

1^a SERIE SPECIALE

Spediz. abb. post. - art. 1, comma 1
Legge 27-02-2004, n. 46 - Filiale di Roma

Anno 165° - Numero 44

GAZZETTA  UFFICIALE
DELLA REPUBBLICA ITALIANA

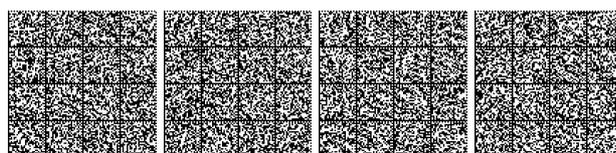
PARTE PRIMA

Roma - Mercoledì, 30 ottobre 2024

SI PUBBLICA IL MERCOLEDÌ

DIREZIONE E REDAZIONE PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA - UFFICIO PUBBLICAZIONE LEGGI E DECRETI - VIA ARENULA, 70 - 00186 ROMA
AMMINISTRAZIONE PRESSO L'ISTITUTO POLIGRAFICO E ZECCA DELLO STATO - VIA SALARIA, 691 - 00138 ROMA - CENTRALINO 06-85081 - LIBRERIA DELLO STATO
PIAZZA G. VERDI, 1 - 00198 ROMA

CORTE COSTITUZIONALE





S O M M A R I O

SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

(Le pronunce della Corte pubblicate in versione anonimizzata sono conformi, nel testo, a quelle originali)

N. 167. Sentenza 24 settembre - 24 ottobre 2024

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Edilizia e urbanistica - Norme della Regione Abruzzo - Interventi in deroga agli strumenti urbanistici - Utilizzo a fini abitativi di sottotetti, vani e locali accessori - Condizione - Preesistenza dei sottotetti - Termine - Proroga al 31 dicembre 2022 - Ricorso del Governo - Lamentata lesione dei principi fondamentali in materia di governo del territorio - Inammissibilità della questione.

– Legge della Regione Abruzzo 25 gennaio 2024, n. 4, art. 26, commi 20, lettera *a*), e 21.

– Costituzione, artt. 117, terzo comma.

Pag. 1

N. 168. Sentenza 25 settembre - 28 ottobre 2024

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Istruzione - Istruzione pubblica - Norme della Regione autonoma Sardegna - Riorganizzazione della rete scolastica - Mantenimento di tutte le autonomie in essere nell'anno scolastico 2023-2024 - Adozione di un piano annuale, per la disciplina autonoma del dimensionamento della rete scolastica e della programmazione dell'offerta formativa - Mantenimento, in via sperimentale, di un presidio con funzioni organizzative e gestorie nelle autonomie scolastiche soppresse - Violazione della competenza statale esclusiva nelle materie «norme generali sull'istruzione» e «ordinamento e organizzazione amministrativa dello Stato» - Illegittimità costituzionale.

– Legge della Regione Sardegna 5 febbraio 2024, n. 2, artt. 1, 2, 3 e 4.

– Costituzione, artt. 3, 81, terzo comma, 97, 117, secondo comma, lettere *g*) e *n*); statuto speciale per la Sardegna, artt. 3, 5 e 56.

Pag. 6

N. 169. Sentenza 24 settembre - 29 ottobre 2024

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Impiego pubblico - Trattamento economico - Norme della Regione Siciliana - Incrementi dell'indennità di amministrazione per il triennio 2019-2021 - Finanziamento a regime - Integrazione delle risorse finanziarie, a decorrere dall'esercizio finanziario 2024, di un importo pari a 4,3 milioni di euro - Ricorso del Governo - Denunciata violazione dei principi fondamentali in materia di coordinamento della finanza pubblica, del dovere di assicurare l'equilibrio dei bilanci e la sostenibilità del debito pubblico, dei principi di buon andamento e imparzialità dell'azione amministrativa nonché inosservanza dei limiti statutari all'esercizio della potestà legislativa della Regione autonoma - Inammissibilità delle questioni.

Sanità pubblica - Servizio sanitario regionale (SSR) - Norme della Regione Siciliana - Centro per la formazione permanente e l'aggiornamento del personale del Servizio sanitario (CEFPAS) - Qualificazione, a decorrere dal 1° gennaio 2024, come ente del SSR - Violazione di principi fondamentali in materia di coordinamento della finanza pubblica - Illegittimità costituzionale.

– Legge della Regione Siciliana 16 gennaio 2024, n. 1, artt. 8 e 25, comma 2.

– Costituzione, artt. 97, primo e secondo comma, e 117, terzo comma; statuto speciale della Regione Siciliana, art. 14, comma 1.

Pag. 10



N. 170. Sentenza 25 settembre - 29 ottobre 2024

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Bilancio e contabilità pubblica - Norme della Regione autonoma Sardegna - Destinazione delle risorse che residuano dai bilanci di ATS, Azienda per la tutela della salute, in liquidazione - Autorizzazione di spesa a favore di ARES, Azienda regionale per la salute, al possibile fine di redistribuire le somme tra gli erogatori privati accreditati che abbiano prodotto un'attività ospedaliera eccedente il budget assegnato nell'anno 2021, e per l'incremento del tetto di spesa ospedaliera nell'anno 2023 - Ricorso del Governo - Lamentata violazione dei principi fondamentali nella materia del coordinamento della finanza pubblica - Non fondatezza della questione.

- Legge della Regione Sardegna 5 febbraio 2024, n. 1, art. 3, commi 12 e 13.
- Costituzione, art. 117, terzo comma; statuto speciale per la Sardegna, artt. 3 e 4. Pag. 25

N. 171. Sentenza 24 settembre - 29 ottobre 2024

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Tributi - Imposta municipale propria (IMU) - Corresponsione sugli immobili strumentali all'attività di impresa - Totale indeducibilità dall'imposta regionale sulle attività produttive (IRAP) - Denunciata violazione dei principi di uguaglianza e di capacità contributiva - Inammissibilità delle questioni.

Tributi - Imposta municipale propria (IMU) - Corresponsione sugli immobili strumentali all'attività di impresa - Totale indeducibilità dall'imposta regionale sulle attività produttive (IRAP) - Denunciata violazione del principio di capacità contributiva e del divieto di doppia imposizione fiscale - Manifesta infondatezza della questione.

Tributi - Imposta municipale propria (IMU) - Corresponsione sugli immobili strumentali all'attività di impresa - Totale indeducibilità dall'imposta regionale sulle attività produttive (IRAP) - Denunciata violazione del principio di uguaglianza - Non fondatezza della questione.

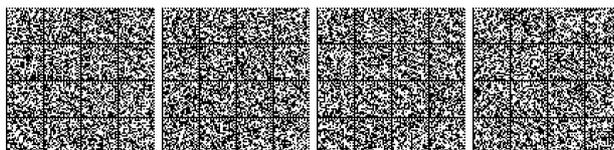
- Decreto legislativo 14 marzo 2011, n. 23, art. 14, comma 1, secondo periodo, come sostituito dall'art. 1, comma 715, della legge 27 dicembre 2013, n. 147; decreto legislativo 15 dicembre 1997, n. 446, art. 5, comma 3.
- Costituzione, artt. 3, 41 e 53. Pag. 32

ATTI DI PROMOVIAMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 37. Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 4 ottobre 2024 (del Presidente del Consiglio dei ministri)

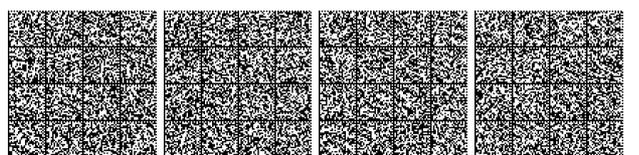
Demanio e patrimonio dello Stato e delle Regioni - Concessioni demaniali marittime - Norme della Regione Toscana - Modifiche al preambolo e agli artt. 2 e 3 della legge regionale n. 31 del 2016 - Motivazione dell'intervento normativo regionale, nelle more del riordino della disciplina della materia da parte dello Stato - Disciplina delle procedure selettive di affidamento delle concessioni demaniali marittime - Criteri di valutazione delle domande concorrenti - Introduzione, fermo restando la preferenza riconosciuta alla presentazione di un progetto di riqualificazione ambientale e di valorizzazione paesaggistica del territorio costiero, di un elemento di premialità costituito dall'essere, l'operatore economico interessato, una micro, piccola o media impresa turistico-ricreativa - Criteri per la determinazione dell'indennizzo da corrispondere al concessionario uscente da parte del concessionario subentrante
Linee guida.

- Legge della Regione Toscana 29 luglio 2024, n. 30 (Disposizioni in materia di concessioni demaniali marittime. Modifiche alla l.r. 31/2016), artt. 1, 2, commi 3 e 4, e 3. Pag. 41



- N. 194. Ordinanza del Tribunale di Bolzano del 17 luglio 2024
Reati e pene – Delitti di cui all’art. 73, comma 5, del d.P.R. n. 309 del 1990 (Produzione, traffico e detenzione illeciti di sostanze stupefacenti o psicotrope) – Trattamento sanzionatorio – Modifica normativa ad opera del decreto-legge n. 123 del 2023, come convertito – Innalzamento a cinque anni di reclusione della pena massima edittale – Inapplicabilità dell’istituto della sospensione del procedimento con messa alla prova – Mancato inserimento nel novero dei reati di cui all’art. 550, comma 2, cod. proc. pen. (Casi di citazione diretta a giudizio), ai fini della possibilità di chiedere la sospensione del procedimento con messa alla prova.
- Decreto-legge 15 settembre 2023, n. 123 (Misure urgenti di contrasto al disagio giovanile, alla povertà educativa e alla criminalità minorile, nonché per la sicurezza dei minori in ambito digitale), convertito, con modificazioni, nella legge 13 novembre 2023, n. 159, art. 4, comma 3, in combinato disposto con l’art. 73, comma 5, del decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309 (Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza), con l’art. 168-*bis* del codice penale e con l’art. 550 del codice di procedura penale. Pag. 51
- N. 195. Ordinanza del Tribunale di Brescia del 3 ottobre 2024
Sanzioni amministrative – Previdenza e assistenza – Omesso versamento delle ritenute previdenziale e assistenziali – Previsione che, se l’importo omesso non è superiore a euro 10.000 annui, si applica la sanzione amministrativa pecuniaria da una volta e mezza a quattro volte l’importo omesso.
- Decreto-legge 12 settembre 1983, n. 463 (Misure urgenti in materia previdenziale e sanitaria e per il contenimento della spesa pubblica, disposizioni per vari settori della pubblica amministrazione e proroga di taluni termini), convertito, con modificazioni, nella legge 11 novembre 1983, n. 638, art. 2, comma 1-*bis*, come sostituito dall’art. 23, comma 1, del decreto-legge 4 maggio 2023, n. 48 (Misure urgenti per l’inclusione sociale e l’accesso al mondo del lavoro), convertito, con modificazioni, nella legge 3 luglio 2023, n. 85. Pag. 57
- N. 196. Ordinanza del Consiglio di Stato dell’11 settembre 2024
Appalti pubblici – Procedure di affidamento – Esclusione di un operatore economico dalla partecipazione a una procedura nel caso di gravi violazioni – Mancata previsione che costituiscono gravi violazioni, rispetto agli obblighi relativi al pagamento delle imposte e tasse, quelle comportanti un omesso pagamento di imposte e tasse superiore all’importo di cui all’art. 48-*bis*, commi 1 e 2-*bis*, del d.P.R. n. 602 del 1973 e, in ogni caso, correlato al valore dell’appalto.
- Decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 (Codice dei contratti pubblici), art. 80, comma 4, secondo periodo. Pag. 62
- N. 197. Ordinanza del Tribunale di sorveglianza di Venezia del 26 settembre 2024
Ordinamento penitenziario – Detenzione domiciliare speciale – Previsione che la detenzione domiciliare speciale può essere concessa al padre detenuto solo “se la madre è deceduta o impossibilitata e non vi è modo di affidare la prole ad altri che al padre”.
- Legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull’ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), art. 47-*quinquies*, comma 7. Pag. 80





SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

N. 167

Sentenza 24 settembre - 24 ottobre 2024

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Edilizia e urbanistica - Norme della Regione Abruzzo - Interventi in deroga agli strumenti urbanistici - Utilizzo a fini abitativi di sottotetti, vani e locali accessori - Condizione - Preesistenza dei sottotetti - Termine - Proroga al 31 dicembre 2022 - Ricorso del Governo - Lamentata lesione dei principi fondamentali in materia di governo del territorio - Inammissibilità della questione.

- Legge della Regione Abruzzo 25 gennaio 2024, n. 4, art. 26, commi 20, lettera *a*), e 21.
- Costituzione, artt. 117, terzo comma.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta da:

Presidente: Augusto Antonio BARBERA;

Giudici : Giulio PROSPERETTI, Giovanni AMOROSO, Francesco VIGANÒ, Luca ANTONINI, Stefano PETITTI, Angelo BUSCEMA, Emanuela NAVARRETTA, Maria Rosaria SAN GIORGIO, Filippo PATRONI GRIFFI, Marco D'ALBERTI, Giovanni PITRUZZELLA, Antonella SCIARRONE ALIBRANDI,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

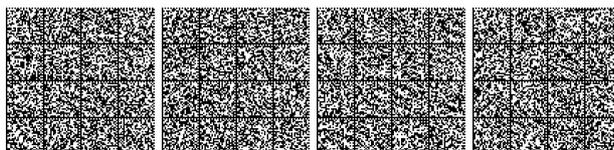
nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 26, commi 20, lettera *a*), e 21, della legge della Regione Abruzzo 25 gennaio 2024, n. 4, recante «Disposizioni finanziarie per la redazione del Bilancio di previsione finanziario 2024-2026 della Regione Abruzzo (Legge di stabilità regionale 2024)», promosso dal Presidente del Consiglio dei ministri con ricorso notificato il 25 marzo 2024, depositato in cancelleria il 26 marzo 2024, iscritto al n. 12 del registro ricorsi 2024 e pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 17, prima serie speciale, dell'anno 2024.

Visto l'atto di costituzione della Regione Abruzzo;

udita nell'udienza pubblica del 24 settembre 2024 la Giudice relatrice Antonella Sciarrone Alibrandi;

udite l'avvocata dello Stato Gianna Galluzzo per il Presidente del Consiglio dei ministri e l'avvocata Stefania Valeri per la Regione Abruzzo;

deliberato nella camera di consiglio del 24 settembre 2024.



Ritenuto in fatto

1.- Con ricorso depositato il 26 marzo 2024, iscritto al n. 12 del registro ricorsi 2024, il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, ha impugnato l'art. 26, commi 20, lettera *a*), e 21, della legge della Regione Abruzzo 25 gennaio 2024, n. 4, recante «Disposizioni finanziarie per la redazione del Bilancio di previsione finanziario 2024-2026 della Regione Abruzzo (Legge di stabilità regionale 2024)», per violazione dell'art. 117, terzo comma, della Costituzione.

Nello specifico, il comma 20, lettera *a*), dell'impugnato art. 26 ha modificato il comma 1 dell'art. 1 della legge della Regione Abruzzo 18 aprile 2011, n. 10 (Norme sull'attività edilizia nella Regione Abruzzo), sostituendo le parole «alla data del 31.12.2021» con quelle «alla data del 31.12.2022». A seguito di detta modifica, l'art. 1, comma 1, della legge reg. Abruzzo n. 10 del 2011 risulta pertanto del seguente tenore: «[è] consentito il recupero ai fini residenziali dei sottotetti esistenti alla data del 31.12.2022 previo rilascio del titolo edilizio abitativo».

Il successivo comma 21, del medesimo art. 26, è intervenuto, invece, sull'art. 2, comma 1, lettera *a*), della legge della Regione Abruzzo 1° agosto 2017, n. 40 (Disposizioni per il recupero del patrimonio edilizio esistente. Destinazioni d'uso e contenimento dell'uso del suolo, modifiche alla L.R. 96/2000 ed ulteriori disposizioni), sostituendo, parimenti, le parole «al 31.12.2021» con quelle «al 31.12.2022». Per l'effetto, l'art. 2, comma 1, della legge reg. Abruzzo n. 40 del 2017 ora dispone che «[a]i fini dell'applicazione della presente legge, si definiscono: *a*) vani e locali accessori: i vani e i locali esistenti al 31.12.2022 [...]».

1.1.- Ad avviso del ricorrente, «le descritte disposizioni [...] ammettono, nell'ambito di iniziative di recupero del patrimonio edilizio esistente, l'utilizzazione residenziale di tali locali indipendentemente dai parametri urbanistici e delle densità edilizie», secondo un meccanismo «distorsivo» che consentirebbe l'originaria realizzazione di sottotetti e accessori senza creazione di volume urbanistico, salvo poi, proprio per effetto delle disposizioni impuginate, permettere l'utilizzo a fini abitativi senza che sia richiesto il rispetto dei parametri urbanistico-edilizi.

Le disposizioni impuginate violerebbero conseguentemente l'art. 117, terzo comma, Cost., per contrasto con i principi fondamentali della materia «governo del territorio», attraverso la violazione dei parametri interposti di cui agli artt. 2-*bis* e 14 del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, recante «Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia. (Testo *A*)» all'art. 41-*quinquies* della legge 17 agosto 1942, n. 1150 (Legge urbanistica), e agli standard urbanistici di cui al decreto del Ministro dei lavori pubblici, di concerto con il Ministro per l'interno, 2 aprile 1968, n. 1444 (Limiti inderogabili di densità edilizia, di altezza, di distanza fra i fabbricati e rapporti massimi tra spazi destinati agli insediamenti residenziali e produttivi e spazi pubblici o riservati alle attività collettive, al verde pubblico o a parcheggi da osservare ai fini della formazione dei nuovi strumenti urbanistici o della revisione di quelli esistenti, ai sensi dell'art. 17 della legge 6 agosto 1967, n. 765).

Secondo quanto prospettato nel ricorso, alla luce delle evocate disposizioni del t.u. edilizia, alle regioni non sarebbe consentito introdurre con legge deroghe generalizzate e permanenti alla pianificazione urbanistica e agli standard stabiliti dal d.m. n. 1444 del 1968, salvo discipline temporanee ed eccezionali, poiché è la pianificazione a rappresentare la sede principale ove si opera la sintesi di molteplici interessi, anche di rilievo costituzionale, afferenti a ciascun ambito territoriale. D'altra parte, come chiarito dalla giurisprudenza costituzionale, l'art. 41-*quinquies* della legge n. 1150 del 1942, nel prevedere l'osservanza di limiti inderogabili nella formazione degli strumenti urbanistici, presupporrebbe la necessaria sussistenza del sistema della pianificazione del territorio (vengono a tal riguardo citate le sentenze n. 17 del 2023, n. 24 del 2022 e n. 219 e n. 170 del 2021). Corollario di quanto sopra - si deduce nel ricorso - è che tutti i singoli interventi di trasformazione dovrebbero trovare presupposto in un atto di pianificazione e rispettarne le prescrizioni.

In aggiunta, il ricorrente ricorda che, laddove vengano stabilite proroghe reiterate di disposizioni che prevedono una generalizzata possibilità di recupero volumetrico a fini abitativi, la giurisprudenza costituzionale (sono citate le sentenze n. 147 e n. 17 del 2023) ha statuito che tali normative «debbono essere necessariamente eccezionali e transitorie», per limitare il rischio di un aumento esponenziale del numero degli interventi assentibili, anche in difformità dai piani urbanistici, «in contraddizione con gli obiettivi di contenimento del consumo di suolo ed efficientamento energetico».

2.- Con memoria depositata il 30 aprile 2024, si è costituita in giudizio la Regione Abruzzo, chiedendo che la questione sia dichiarata, in primo luogo, inammissibile e, subordinatamente, non fondata.

2.1.- La resistente ha eccepito l'inammissibilità della questione per difetto di adeguata motivazione, evidenziando, in particolare, come il mero richiamo all'art. 14 del d.P.R. n. 380 del 2001, relativo alla fattispecie del permesso di costruire in deroga, non sia accompagnato da alcuna specifica argomentazione, «soprattutto sotto il profilo della relativa attinenza con il principio di inderogabilità degli strumenti urbanistici da parte delle Regioni».



2.2.- Quanto al merito, la Regione Abruzzo ritiene che la censura statale muova dall'erroneo presupposto secondo cui la normativa impugnata consentirebbe interventi di recupero edilizio in deroga, non solo agli strumenti urbanistici vigenti, ma anche ai diversi parametri di altezza, distanza e densità edilizia stabiliti dal d.m. n. 1444 del 1968.

Tale assunto sarebbe del tutto smentito dall'impianto normativo delle due discipline regionali incise dalle disposizioni impugnate - segnatamente la legge reg. Abruzzo n. 10 del 2011 e la n. 40 del 2017 - la cui *ratio* consisterebbe nel promuovere e consolidare il recupero ai fini residenziali dei sottotetti, dei vani e dei locali accessori con l'obiettivo di razionalizzare e contenere il consumo di territorio. Nel perseguimento di detta finalità, il legislatore regionale avrebbe inteso derogare «esclusivamente ai limiti ed alle prescrizioni degli strumenti urbanistici comunali ed ai regolamenti edilizi comunali vigenti», dovendosi escludere ogni intento derogatorio degli standard urbanistici statali, come emergerebbe dall'espresso richiamo al rispetto del d.m. n. 1444 del 1968 contenuto nel comma 7, dell'art. 1 della legge reg. Abruzzo n. 10 del 2011.

Secondo la Regione, la portata giuridica vincolante riconosciuta alle disposizioni del d.m. n. 1444 del 1968 nei confronti del legislatore regionale non potrebbe riconoscersi anche ai parametri, eventualmente più restrittivi, fissati a livello locale dai comuni nell'esercizio della funzione di pianificazione. A tal riguardo, la difesa regionale richiama l'orientamento di questa Corte secondo cui il sistema di pianificazione non assume a principio così assoluto e stringente da impedire alla legge regionale di prevedere interventi in deroga agli strumenti urbanistici locali, a condizione che siano rispettati i limiti statali in tema di distanze, tutela del paesaggio, igiene e salubrità (sono citate le sentenze n. 119 del 2020 e n. 208 del 2019).

La difesa regionale sostiene, poi, che la legge reg. Abruzzo n. 10 del 2011, a seguito delle modifiche apportate dall'art. 19 della legge della Regione Abruzzo 16 giugno 2020, n. 14 (Disposizioni contabili per la gestione del bilancio 2020/2022, modifiche ed integrazioni a leggi regionali ed ulteriori disposizioni urgenti ed indifferibili), precisa ora, al comma 4-*bis* dell'art. 1, che il recupero abitativo dei sottotetti è consentito solo in deroga agli «strumenti urbanistici comunali» vigenti e adottati, oltre che ai regolamenti edilizi vigenti. La novella normativa, sottolinea la resistente, è stata introdotta al precipuo scopo di superare, attraverso una nuova stesura della disposizione, la questione di legittimità promossa nei confronti di quella previgente - come introdotta dall'art. 10, comma 1, lettera *c*), della legge della Regione Abruzzo 28 gennaio 2020, n. 3, recante «Disposizioni finanziarie per la redazione del bilancio di previsione finanziario 2020-2022 della Regione Abruzzo (legge di stabilità regionale 2020)» - dal Presidente del Consiglio dei ministri, che, in ragione del carattere soddisfacente della modifica, ha poi rinunciato *in parte qua* all'impugnativa allora proposta, determinando una declaratoria di parziale cessata materia del contendere da parte di questa Corte (sentenza n. 118 del 2021).

Inoltre, la resistente ricorda che pure le disposizioni della legge reg. Abruzzo n. 40 del 2017 sono state scrutinate da questa Corte, che, con la sentenza n. 245 del 2018, ha ritenuto non fondate le questioni promosse con riguardo all'art. 4, comma 4, della citata legge regionale, ai sensi del quale il recupero dei vani e dei locali accessori è possibile «anche in deroga ai limiti e prescrizioni edilizie degli strumenti urbanistici ed edilizi comunali vigenti, ovvero in assenza dei medesimi».

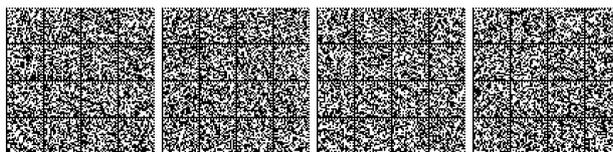
Alla luce di quanto sopra, la Regione esclude quindi la fondatezza della prospettata illegittimità costituzionale.

Quanto alle ripetute proroghe normative di interventi edilizi in deroga alla pianificazione urbanistica comunale, recentemente stigmatizzate da questa Corte con le sentenze n. 147 e n. 17 del 2023 richiamate nel ricorso, la resistente ritiene che non si possa pervenire alle medesime conclusioni di illegittimità costituzionale per le due norme regionali oggi impuginate.

Secondo la Regione Abruzzo, infatti, la portata derogatoria delle discipline regionali in esame sarebbe limitata a un arco temporale più ristretto (cinque anni) rispetto a quello, ben più esteso (tredici anni) e censurato da questa Corte, di cui alla normativa pugliese e siciliana, potendosi quindi «ritenere operanti [per il caso all'esame] i caratteri di temporaneità ed eccezionalità che legittimano la deroga al principio di pianificazione urbanistica».

Fermo quanto sopra, la resistente ritiene che le disposizioni impugnate debbano valutarsi alla luce del contesto politico, sociale e giuridico in cui sono maturate, inserendosi in una politica regionale di contenimento del consumo di suolo da attuare mediante la valorizzazione delle attività di recupero del patrimonio edilizio esistente e di un più efficace riutilizzo dei volumi esistenti, di cui sarebbe espressione la recentissima legge della Regione Abruzzo 20 dicembre 2023, n. 58 (Nuova legge urbanistica sul governo del territorio) che, introducendo un nuovo modello di sviluppo urbano fondato sul contenimento del consumo di suolo, disincentiva le nuove costruzioni a favore di misure di recupero, riqualificazione e rigenerazione del patrimonio esistente.

Inoltre - ritiene ancora la Regione Abruzzo - gli interventi di recupero di sottotetti e locali accessori sarebbero in linea con il maggior favor dimostrato dal legislatore statale per il recupero del patrimonio esistente, attraverso la previsione di incentivi fiscali, quali il superbonus, ex art. 119 del decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34 (Misure urgenti in materia di salute, sostegno al lavoro e all'economia, nonché di politiche sociali connesse all'emergenza epidemio-



logica da COVID-19), convertito, con modificazioni, nella legge 17 luglio 2020, n. 77, gli ecobonus e il sisma bonus, disciplinati, rispettivamente, dagli artt. 14 e 16 del decreto-legge 4 giugno 2013, n. 63 (Disposizioni urgenti per il recepimento della Direttiva 2010/31/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 maggio 2010, sulla prestazione energetica nell'edilizia per la definizione delle procedure d'infrazione avviate dalla Commissione europea, nonché altre disposizioni in materia di coesione sociale), convertito, con modificazioni, nella legge 3 agosto 2013, n. 90. Le disposizioni impugnate sarebbero, peraltro, anche coerenti con l'evoluzione legislativa subita dal concetto di "ristrutturazione edilizia", dal momento che l'art. 3, comma 1, lettera *d*), t.u. edilizia, come novellato dall'art. 10, comma 1, lettera *b*), n. 2), del decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76 (Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale), convertito, con modificazioni, nella legge 11 settembre 2020, n. 120, include ora - con riguardo alle zone sottoposte a tutela, ai centri storici, agli ambiti di interesse storico e architettonico - anche interventi di demolizione e ricostruzione di edifici esistenti con diversa sagoma, diversi prospetti, diverso sedime e diversità di caratteristiche planivolumetriche e tipologiche.

Per la resistente, la norma regionale, attraverso la proroga del termine di esistenza dell'edificio oggetto di recupero al 31 dicembre 2022, mirerebbe a sfruttare per fini abitativi quelle volumetrie "tecniche" di edifici abbattuti e ricostruiti, venute a esistenza solo recentemente per effetto della nuova definizione di "ristrutturazione edilizia" e che, in assenza della proroga, rimarrebbero escluse dalla deroga, pur trattandosi di edifici "in astratto" risalenti a epoca anteriore.

Inoltre, secondo la resistente, le proroghe oggetto di contestazione consentirebbero anche agli edifici danneggiati dagli eventi sismici del 2009 e del 2016, estranei all'ambito applicativo della previsione di recupero dei sottotetti in ragione della loro sottoposizione al piano di ricostruzione post sisma quali "nuovi edifici", di avvalersi della misura di recupero a fini abitativi delle volumetrie tecniche.

In ultimo, la Regione Abruzzo segnala due disposizioni di due leggi regionali - rispettivamente l'art. 63 della legge della Regione Lombardia 11 marzo 2005, n. 12, recante «Legge per il governo del territorio» e l'art. 6 di quella della Regione Piemonte 4 ottobre 2018, n. 16, recante «Misure per il riuso, la riqualificazione dell'edificato e la rigenerazione urbana» - che, sebbene abbiano stabilizzato e reso permanente il recupero volumetrico dei sottotetti, sono rimaste immuni dalle censure del Governo.

3.- Ai sensi dell'art. 10, comma 3, delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, è stato infine formulato un quesito alle parti, che vi hanno dato risposta nel corso dell'udienza pubblica, insistendo, al termine dei propri interventi, per l'accoglimento delle conclusioni formulate nei rispettivi atti.

Considerato in diritto

1.- Con il ricorso indicato in epigrafe, il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, ha impugnato l'art. 26, commi 20, lettera *a*), e 21, della legge reg. Abruzzo n. 4 del 2024, per violazione dell'art. 117, terzo comma, Cost.

Le predette disposizioni regionali hanno, in particolare, sostituito il termine del 31 dicembre 2021, contenuto sia nell'art. 1, comma 1, della legge reg. Abruzzo n. 10 del 2011, sia nell'art. 2, comma 1, lettera *a*), della legge reg. Abruzzo n. 40 del 2017, con quello del 31 dicembre 2022.

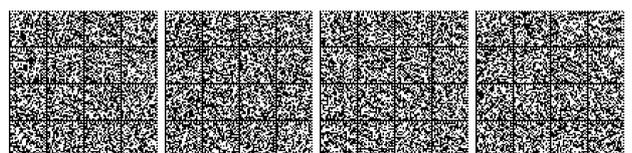
Per effetto di tale modifica, l'art. 1, comma 1, della legge reg. Abruzzo n. 10 del 2011 risulta del seguente tenore: «[è] consentito il recupero ai fini residenziali dei sottotetti esistenti alla data del 31.12.2022 previo rilascio del titolo edilizio abitativo»; mentre l'art. 2, comma 1, lettera *a*), della legge reg. Abruzzo n. 40 del 2017 recita «[a]i fini dell'applicazione della presente legge, si definiscono: *a*) vani e locali accessori: i vani e i locali esistenti al 31.12.2022 [...]».

1.1.- Ad avviso del ricorrente, le disposizioni impugnate violerebbero l'art. 117, terzo comma, Cost., per contrasto con i principi fondamentali della materia «governo del territorio» attraverso la violazione dei parametri interposti di cui agli artt. 2-*bis* e 14 t.u. edilizia, all'art. 41-*quinquies* della legge urbanistica e agli standard urbanistici di cui al d.m. n. 1444 del 1968, in quanto permetterebbero la generalizzata possibilità di recupero del patrimonio edilizio esistente «indipendentemente dai parametri urbanistici e delle densità edilizie».

2.- La Regione Abruzzo, costituitasi in giudizio, ha preliminarmente eccepito l'inammissibilità della questione per difetto di adeguata motivazione.

Sul punto, va precisato che, sebbene la Regione si sia espressa in termini di singola questione, con il presente ricorso sono state, invero, promosse due distinte questioni di legittimità costituzionale, l'una riguardante il comma 20, lettera *a*) dell'art. 26 della legge reg. Abruzzo n. 4 del 2024 e l'altra il comma 21 del medesimo articolo.

Con riferimento ad entrambe le questioni, l'eccezione è fondata.



Secondo il costante orientamento di questa Corte, «l'esigenza di un'adeguata motivazione a fondamento dell'impugnazione si pone in termini ancora più rigorosi nei giudizi proposti in via principale rispetto a quelli instaurati in via incidentale» (sentenza n. 20 del 2021; in senso analogo, sentenze n. 123 del 2024 e n. 170 del 2021). Pertanto, il ricorrente ha l'onere non soltanto di individuare le disposizioni impugnate e i parametri costituzionali di cui denuncia la violazione, ma anche quello di allegare, a sostegno delle questioni proposte, una motivazione non meramente assertiva, sufficientemente chiara e completa (tra le tante, sentenze n. 142, n. 141 e n. 133 del 2024).

Il Presidente del Consiglio dei ministri non ha adempiuto a tale onere motivazionale.

Il ricorso dello Stato, infatti, pur individuando le disposizioni impugnate e i parametri, costituzionali e interposti, di cui si lamenta la lesione, manca tuttavia di una chiara indicazione delle ragioni del denunciato contrasto, venendo esclusivamente richiamato il contenuto di alcuni precedenti di questa Corte e i principi ivi affermati, senza alcuna disamina della portata lesiva delle disposizioni impugnate e delle ragioni di conflitto con i parametri evocati.

Più precisamente, l'impugnazione concerne due disposizioni regionali che estendono il termine - già più volte prorogato - fissato nel contesto di altre due normative della Regione Abruzzo, riguardanti il recupero dei sottotetti e del patrimonio edilizio. Tuttavia, né le disposizioni impugnate, né quelle da queste direttamente incise, contengono un sia pur minimo riferimento all'asserita deroga agli strumenti e agli standard urbanistici; deroga che è, invero, prevista in altri e diversi articoli delle due leggi regionali abruzzesi, la n. 11 del 2010 e la n. 40 del 2017, con i quali il ricorrente omette di confrontarsi.

Il Governo si limita ad affermare apoditticamente che le disposizioni impugnate «ammettono, nell'ambito di iniziative di recupero del patrimonio edilizio esistente, l'utilizzazione residenziale di tali locali indipendentemente dai parametri urbanistici e delle densità edilizie». Senza dar conto dei fondamenti normativi di tale assunto, mediante una ricostruzione del quadro normativo in cui si inseriscono le disposizioni impugnate, il ricorrente contesta che «[t]ale meccanismo distorsivo consente, dapprima, di realizzare sottotetti e accessori senza che facciano volume urbanistico, salvo poi, per effetto di norme come quella in esame, l'utilizzo per uso abitativo, senza che sia richiesto il rispetto di parametri urbanistico-edilizi». Manca del tutto, quindi, un'argomentazione di merito, seppure sintetica, a sostegno dell'asserita deroga agli standard urbanistici, tanto più alla luce del complessivo sistema normativo regionale.

Inoltre, con precipuo riferimento all'estensione temporale di un anno del termine contemplato in precedenti disposizioni che già ammettevano i descritti interventi di recupero, a essa il ricorrente accenna unicamente nella parte conclusiva del ricorso, mediante il richiamo alle sentenze n. 147 e n. 17 del 2023 di questa Corte, senza però spiegare adeguatamente le ragioni per le quali i principi ivi espressi possano attagliarsi anche allo scrutinio delle norme oggetto del presente giudizio.

La segnalata carenza motivazionale rende dunque inammissibili le questioni promosse.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 26, commi 20, lettera a), e 21, della legge della Regione Abruzzo 25 gennaio 2024, n. 4, recante «Disposizioni finanziarie per la redazione del Bilancio di previsione finanziario 2024-2026 della Regione Abruzzo (Legge di stabilità regionale 2024)», promosse, in riferimento all'art. 117, terzo comma, della Costituzione, dal Presidente del Consiglio dei ministri con il ricorso indicato in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 24 settembre 2024.

F.to:

Augusto Antonio BARBERA, *Presidente*

Antonella SCIARRONE ALIBRANDI, *Redattrice*

Roberto MILANA, *Direttore della Cancelleria*

Depositata in Cancelleria il 24 ottobre 2024

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Roberto MILANA



N. 168

Sentenza 25 settembre - 28 ottobre 2024

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Istruzione - Istruzione pubblica - Norme della Regione autonoma Sardegna - Riorganizzazione della rete scolastica - Mantenimento di tutte le autonomie in essere nell'anno scolastico 2023-2024 - Adozione di un piano annuale, per la disciplina autonoma del dimensionamento della rete scolastica e della programmazione dell'offerta formativa - Mantenimento, in via sperimentale, di un presidio con funzioni organizzative e gestorie nelle autonomie scolastiche soppresse - Violazione della competenza statale esclusiva nelle materie «norme generali sull'istruzione» e «ordinamento e organizzazione amministrativa dello Stato» - Illegittimità costituzionale.

- Legge della Regione Sardegna 5 febbraio 2024, n. 2, artt. 1, 2, 3 e 4.
- Costituzione, artt. 3, 81, terzo comma, 97, 117, secondo comma, lettere *g*) e *n*); statuto speciale per la Sardegna, artt. 3, 5 e 56.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta da:

Presidente: Augusto Antonio BARBERA;

Giudici : Giulio PROSPERETTI, Giovanni AMOROSO, Francesco VIGANÒ, Luca ANTONINI, Stefano PETITTI, Angelo BUSCEMA, Emanuela NAVARRETTA, Maria Rosaria SAN GIORGIO, Filippo PATRONI GRIFFI, Marco D'ALBERTI, Giovanni PITRUZZELLA, Antonella SCIARRONE ALIBRANDI,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale degli artt. 1, 2, 3 e 4 della legge della Regione Sardegna 5 febbraio 2024, n. 2 (Disposizioni in materia di istruzione), promosso dal Presidente del Consiglio dei ministri con ricorso notificato il 4 aprile 2024, depositato in cancelleria il 5 aprile 2024, iscritto al n. 15 del registro ricorsi 2024 e pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 20, prima serie speciale, dell'anno 2024.

Udito nell'udienza pubblica del 25 settembre 2024 il Giudice relatore Marco D'Alberti;
udito l'avvocato dello Stato Federico Basilica per il Presidente del Consiglio dei ministri;
deliberato nella camera di consiglio del 25 settembre 2024.

Ritenuto in fatto

1.- Con ricorso notificato il 4 aprile 2024, depositato il 5 aprile 2024 e iscritto al reg. ric. n. 15 del 2024, il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, ha promosso questioni di legittimità costituzionale degli artt. 1, 2, 3 e 4 della legge della Regione Sardegna 5 febbraio 2024, n. 2 (Disposizioni in materia di istruzione). Le questioni sono promosse in riferimento agli artt. 3, 5 e 56 della legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 3 (Statuto speciale per la Sardegna) e agli artt. 3, 81, terzo comma, 97, 117, secondo comma, lettere *g*) ed *n*), della Costituzione, in relazione all'art. 1, commi 557 e 558, della legge 29 dicembre 2022, n. 197 (Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2023 e bilancio pluriennale per il triennio 2023-2025), e all'art. 5, comma 3, del decreto-legge 30 dicembre 2023, n. 215 (Disposizioni urgenti in materia di termini normativi), convertito, con modificazioni, nella legge 23 febbraio 2024, n. 18.



2.- Il ricorrente premette che l'art. 1 della legge reg. Sardegna n. 2 del 2024 stabilisce che, nelle more dell'approvazione di una legge regionale di riforma in materia di istruzione e formazione, tenuto conto di una serie di peculiarità della Regione autonoma stessa, venga avviato il procedimento di cui all'art. 56 dello statuto, al fine di definire una norma di attuazione che preveda il mantenimento di tutte le autonomie in essere nell'anno scolastico 2023-2024. Osserva, tuttavia, che in conseguenza della riorganizzazione della rete scolastica, introdotta dall'art. 1, commi 557 e 558, della legge n. 197 del 2022 e dall'art. 5, comma 3, del d.l. n. 215 del 2023, come convertito, è stata prevista «la possibilità, per il solo anno scolastico 2024/2025, di incrementare il numero di autonomie scolastiche in misura non superiore al 2,5 per cento del contingente quantificato dal decreto interministeriale n. 127 del 2023».

Il Presidente del Consiglio dei ministri rileva, dunque, che in base alla riorganizzazione suddetta, il numero di scuole autonome che possono essere istituite in Sardegna sarebbe pari a 234. Di contro, la Regione autonoma, confermando lo stesso numero di autonomie scolastiche istituite nell'anno scolastico 2023-2024, pari a 270, avrebbe determinato un incremento di 36 autonomie rispetto al contingente stabilito dalla normativa nazionale, con un conseguente incremento del personale scolastico previsto per la Regione.

Ne discenderebbe l'illegittimità costituzionale della norma in esame in ragione della inapplicabilità delle procedure di cui all'art. 56 dello statuto alla materia degli organici del personale scolastico.

La disposizione regionale determinerebbe anche la compromissione dell'unitarietà ed omogeneità, sul piano nazionale, della disciplina dello stato giuridico e del trattamento economico del personale scolastico, con conseguente violazione degli artt. 3 e 97 Cost., e della potestà legislativa esclusiva dello Stato in materia di norme generali sull'istruzione, di cui all'art. 117, secondo comma, lettera n), Cost. Inoltre, poiché i contingenti organici del personale scolastico sarebbero estranei ad ambiti di competenza legislativa regionale, in quanto relativi a dipendenti statali, vi sarebbe contrasto anche con l'art. 117, secondo comma, lettera g), Cost., che attribuisce allo Stato la competenza legislativa esclusiva nella materia «ordinamento e organizzazione amministrativa dello Stato». Il ricorrente richiama, sull'argomento, le considerazioni svolte nella sentenza di questa Corte n. 223 del 2023.

3.- Il Presidente del Consiglio dei ministri impugna anche gli artt. 2 e 3 della legge reg. Sardegna n. 2 del 2024. L'art. 2, al comma 1, prevede che, fino alla definizione delle iniziative previste dall'art. 1 e anche in caso di esito negativo delle stesse, la Regione autonoma Sardegna provveda autonomamente al dimensionamento della rete scolastica e alla programmazione dell'offerta formativa, attraverso l'adozione di un piano annuale che tenga conto della necessità di salvaguardare le specificità delle istituzioni scolastiche della Regione in attuazione e nel rispetto delle norme regionali e statali.

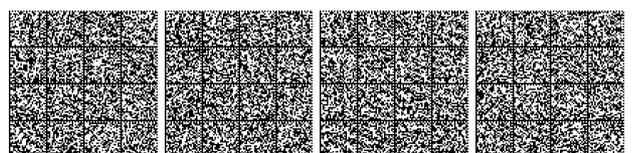
L'art. 3, al comma 1, prevede, in via sperimentale, che per il solo anno scolastico 2024-2025, fermo restando il contingente organico determinato ai sensi dell'art. 2, la Regione autonoma Sardegna, previa intesa con lo Stato, provveda al mantenimento di un «presidio con funzioni organizzative e gestorie, presso le autonomie scolastiche oggetto di soppressione in base ai parametri di cui all'articolo 2». Al fine di garantire il suddetto presidio, la Regione autonoma prevede di farsi carico dell'onere connesso alla retribuzione e alle indennità derivanti dall'impiego di un docente con funzioni di collaboratore del dirigente scolastico, un assistente amministrativo e fino a tre collaboratori scolastici; il relativo onere viene parametrato in 600 ore annue.

Secondo il ricorrente le due disposizioni regionali violerebbero l'ambito di competenza legislativa stabilito agli artt. 3 e 5 dello statuto reg. Sardegna e si porrebbero in contrasto con l'art. 117, secondo comma, lettera g), Cost., in relazione alla riforma del sistema di dimensionamento della rete scolastica, poiché il mantenimento dei presidi previsti nelle disposizioni impugnate riguarderebbe un ambito relativo a personale inserito nel pubblico impiego statale.

L'applicazione del contratto collettivo nazionale dell'area istruzione e ricerca al personale impiegato nella costituzione dei predetti presidi determinerebbe, inoltre, maggiori oneri privi di copertura finanziaria a carico del bilancio dello Stato, in violazione dell'art. 81, terzo comma, Cost. Vi sarebbe anche uno sconfinamento della potestà legislativa regionale nelle attribuzioni riservate dall'art. 117, secondo comma, lettera n), Cost. alla legislazione esclusiva statale in materia di norme generali sull'istruzione, poiché spetterebbe allo Stato la gestione del reclutamento del personale scolastico e la conseguente variazione della consistenza delle dotazioni organiche.

Inoltre, avuto riguardo all'art. 3, comma 2, della legge reg. Sardegna n. 2 del 2024, il ricorrente evidenzia che non vengono esplicitati i destinatari dei trasferimenti delle risorse per l'istituzione dei menzionati presidi di cui al comma 1.

4.- Il Presidente del Consiglio dei ministri impugna, quindi, l'art. 4 della legge reg. Sardegna n. 2 del 2024, relativo alle risorse finanziarie, richiamando i parametri costituzionali e le norme interposte evocate nell'impugnazione dei precedenti articoli della medesima legge regionale, rilevando che la loro caducazione determinerebbe automaticamente il travolgimento anche della norma finanziaria.



5.- Infine, il ricorrente richiama «per tuziorismo» alcuni precedenti di questa Corte (in particolare, la sentenza n. 279 del 2020), che esonerano dall'onere di confrontare le competenze legislative statutarie nel caso in cui le disposizioni impugnate riguardino la violazione di competenze legislative esclusive statali.

6.- La Regione autonoma Sardegna non si è costituita in giudizio.

Considerato in diritto

1.- Il Presidente del Consiglio dei ministri, con il ricorso indicato in epigrafe (reg. ric. n. 15 del 2024) impugna gli artt. 1, 2, 3 e 4 della legge reg. Sardegna n. 2 del 2024.

2.- L'art. 1 stabilisce che, nelle more dell'approvazione di una legge regionale di riforma in materia di istruzione e formazione, tenuto conto di una serie di peculiarità della Regione autonoma stessa, venga avviato il procedimento previsto all'art. 56 dello statuto, al fine di definire una norma di attuazione che preveda il mantenimento di tutte le autonomie in essere nell'anno scolastico 2023-2024. Il ricorrente ritiene che la Regione autonoma Sardegna, confermando lo stesso numero di autonomie scolastiche istituite nell'anno scolastico 2023-2024 avrebbe determinato un incremento rispetto al contingente stabilito dalla normativa nazionale, con un conseguente aumento del personale scolastico previsto per la Regione. Ciò si porrebbe in contrasto con i principi costituzionali sul riparto delle competenze legislative esclusive in materia di istruzione, di cui all'art. 117, secondo comma, lettera *n*), Cost., nonché con quelli in materia di ordinamento e organizzazione amministrativa dello Stato di cui alla lettera *g*), in relazione alle norme sulla riforma del sistema di dimensionamento della rete scolastica di cui all'art. 1, commi 557 e 558, della legge n. 197 del 2022 e all'art. 5, comma 3, del d.l. n. 215 del 2023, come convertito. Il ricorrente richiama, sull'argomento, le considerazioni svolte nella sentenza di questa Corte n. 223 del 2023.

Il ricorrente osserva anche che alla materia degli organici del personale scolastico non sarebbe applicabile la procedura di cui all'art. 56 dello statuto reg. Sardegna e che la disposizione impugnata violerebbe anche gli artt. 3 e 97 Cost., determinando la compromissione dell'unitarietà ed omogeneità, sul piano nazionale, della disciplina dello stato giuridico e del trattamento economico del personale scolastico.

3.- Sono impugnati anche gli artt. 2 e 3 della legge reg. Sardegna n. 2 del 2024.

L'art. 2, al comma 1, prevede che, fino alla definizione delle iniziative previste dall'art. 1 e anche in caso di esito negativo delle stesse, la Regione autonoma Sardegna provveda autonomamente al dimensionamento della rete scolastica e alla programmazione dell'offerta formativa, attraverso l'adozione di un piano annuale che tenga conto della necessità di salvaguardare le specificità delle istituzioni scolastiche della Regione autonoma in attuazione e nel rispetto delle norme regionali e statali.

L'art. 3, al comma 1, prevede, in via sperimentale, che per il solo anno scolastico 2024-2025, fermo restando il contingente organico determinato ai sensi dell'art. 2, la Regione autonoma Sardegna, previa intesa con lo Stato, provveda al mantenimento di un «presidio con funzioni organizzative e gestorie, presso le autonomie scolastiche oggetto di soppressione in base ai parametri di cui all'articolo 2»: l'onere connesso alla retribuzione e alle indennità derivanti dal mantenimento del presidio viene posto a carico della Regione.

Le due disposizioni violerebbero l'ambito di competenza legislativa stabilito dagli artt. 3 e 5 dello statuto reg. Sardegna e si porrebbero in contrasto con l'art. 117, secondo comma, lettera *g*), Cost., poiché il mantenimento dei presidi previsti nelle disposizioni impugnate riguarderebbe un ambito relativo a personale inserito nel pubblico impiego statale. Vi sarebbe anche uno sconfinamento nelle attribuzioni riservate dall'art. 117, secondo comma, lettera *n*), Cost. alla legislazione esclusiva dello Stato in materia di norme generali sull'istruzione. Inoltre, verrebbero introdotti maggiori oneri privi di copertura finanziaria a carico del bilancio dello Stato, in violazione dell'art. 81, terzo comma, Cost.

4.- Infine, è impugnato l'art. 4 della legge reg. Sardegna n. 2 del 2024, relativo alle risorse finanziarie, che secondo il ricorrente verrebbe travolto automaticamente dalla caducazione delle precedenti disposizioni.

5.- Avuto riguardo all'art. 1 della legge reg. Sardegna n. 2 del 2024 e alle questioni promosse in riferimento ai parametri sulla competenza di cui all'art. 117, secondo comma, Cost., occorre premettere una breve analisi delle norme evocate quali parametri interposti dal Governo nell'odierno ricorso e, in particolare dell'art. 1, comma 557, della legge n. 197 del 2022, e dell'art. 5, comma 3, del d.l. n. 215 del 2023, come convertito.

L'art. 1, comma 557, della legge n. 197 del 2022 inserisce, all'art. 19 del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98 (Disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria), convertito, con modificazioni, nella legge 15 luglio 2011, n. 111, i commi 5-*quater*, 5-*quinquies* e 5-*sexies*. I primi due commi stabiliscono che le regioni provvedano al dimensionamento



scolastico sulla base dei parametri individuati da un decreto del Ministro dell'istruzione e del merito, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze e nei limiti del contingente organico dei dirigenti scolastici (DS) e dei direttori dei servizi generali e amministrativi (DSGA) individuato dal medesimo decreto. Tale decreto è adottato a seguito di un accordo in sede di Conferenza unificata; se in tale sede l'accordo non viene raggiunto, all'adozione del decreto provvedono unilateralmente i suddetti Ministri.

L'art. 5, comma 3, del d.l. n. 215 del 2023, come convertito, anch'esso evocato quale parametro interposto nel ricorso in esame, ha consentito alle regioni di attivare, per il solo anno scolastico 2024-2025, «un ulteriore numero di autonomie scolastiche in misura non superiore al 2,5 per cento del contingente dei corrispondenti posti di dirigente scolastico e di direttore dei servizi generali e amministrativi» definito con apposito decreto ministeriale. A tali autonomie scolastiche aggiuntive possono essere attribuite «solo reggenze e senza un corrispondente incremento delle facoltà assunzionali».

6.- Va, inoltre, precisato che con la sentenza n. 223 del 2023 questa Corte ha osservato che le disposizioni introdotte dalla legge n. 197 del 2022 «modificano la disciplina per la definizione del contingente organico dei dirigenti scolastici e dei direttori dei servizi generali e amministrativi (DSGA) e la sua distribuzione tra le regioni». Tali disposizioni «senza in alcun modo incidere sulla concreta possibilità per le regioni di localizzare gli edifici scolastici ove collocare le istituzioni autonome o i relativi plessi [...] ridefiniscono la consistenza del contingente organico dei DS e dei DSGA, al quale è correlata la individuazione quantitativa delle istituzioni scolastiche autonome in base al nuovo criterio che stabilisce una relazione biunivoca tra ognuna di queste e un dirigente». La pronuncia aggiunge che la disciplina statale, nello stabilire che il numero delle autonomie scolastiche debba corrispondere a quello dei DS e dei DSGA, «mira [...] a superare l'istituto della reggenza».

Questa Corte, nella medesima sentenza, ha rilevato che la disciplina dettata dal legislatore statale si fonda, in via prevalente, su due diversi titoli della sua competenza esclusiva. In primo luogo, viene in rilievo la materia «ordinamento e organizzazione amministrativa dello Stato», di cui alla lettera g) del secondo comma dell'art. 117 Cost., in quanto la determinazione del contingente scolastico e la contestuale scelta del superamento dell'istituto giuridico della reggenza sono relative a personale inserito nel pubblico impiego statale. In secondo luogo, va considerata la materia «norme generali sull'istruzione», rientrante nella potestà legislativa esclusiva statale di cui all'art. 117, secondo comma, lettera n), Cost., perché la revisione di criteri e parametri per la determinazione complessiva degli organici riguarda tale materia (così la sentenza n. 200 del 2009); e perché le disposizioni statali mirano «a ridefinire un aspetto di fondo dell'autonomia funzionale [...] che caratterizza le istituzioni scolastiche, essendo rivolte a istituire un necessario binomio tra l'autonomia e la titolarità effettiva di un dirigente, sicché non si dà più la prima in assenza di tale figura» (ancora sentenza n. 223 del 2023).

In definitiva, in base alle indicazioni rese dalla decisione sopra riportata, resta ferma la competenza delle regioni quanto allo svolgimento della funzione di dimensionamento scolastico: esse possono autonomamente definire il tipo e l'ubicazione delle istituzioni scolastiche, nonché decidere di istituire nuovi plessi ovvero di aggregare quelli esistenti, tenendo anche conto delle peculiari esigenze di ciascun territorio. Tuttavia, la riforma statale impone loro di rispettare, nello svolgimento di tale funzione, il contingente organico determinato dal decreto ministeriale e di superare, a regime, l'istituto della reggenza, fatta salva, per il solo anno scolastico 2024-2025, la puntuale deroga percentuale prevista al citato art. 5, comma 3, del d.l. n. 215 del 2023, come convertito.

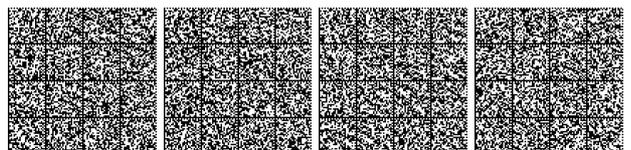
7.- Tanto premesso, risulta evidente come l'art. 1 della legge reg. Sardegna n. 2 del 2024, nel porsi l'obiettivo di mantenere tutte le autonomie scolastiche esistenti, e dunque a prescindere dal contingente dirigenziale definito dallo Stato, sia in contrasto con l'art. 117, secondo comma, lettera n), Cost., che attribuisce alla competenza legislativa statale esclusiva la materia «norme generali sull'istruzione», poiché viola il principio della corrispondenza tra dirigenti assegnati alle regioni e alle istituzioni scolastiche presenti sul territorio.

La disposizione impugnata è parimenti in contrasto con la lettera g) del secondo comma dell'art. 117 Cost., in quanto, come esplicitato dalla sentenza n. 223 del 2023, la «determinazione del contingente [scolastico]» e la contestuale «scelta del superamento [...] dell'istituto giuridico della reggenza, sono relative a personale inserito nel pubblico impiego statale».

8.- Anche gli artt. 2 e 3 della legge reg. Sardegna n. 2 del 2024 sconfinano in ambiti riservati alla competenza legislativa esclusiva dello Stato.

Le due disposizioni infatti, lette congiuntamente, hanno il dichiarato obiettivo di istituire presso le autonomie scolastiche oggetto di soppressione (e, dunque, in quelle che non sarà possibile mantenere a causa del mancato accordo con lo Stato di cui all'art. 1) un «presidio con funzioni organizzative e gestorie». I maggiori oneri per la costituzione del presidio, composto «da un docente, che svolge le mansioni di collaboratore del dirigente scolastico, un assistente amministrativo e fino a tre collaboratori scolastici», sono posti a carico della Regione autonoma, nella misura quantificata nel successivo art. 4.

Gli artt. 2, 3 e 4 violano, pertanto, l'art. 117, secondo comma, lettera n), Cost., in quanto incidono sull'autonomia scolastica e sulla determinazione degli organici, sottraendo parte del personale docente all'espletamento delle funzioni didattiche. Inoltre, si pongono in contrasto anche con la lettera g) del medesimo secondo comma, riguardando l'ambito mansionistico del personale inserito nel pubblico impiego statale, senza peraltro chiarire in quale modo dovrebbe essere scelto il personale da assegnare ai suddetti presidi.



9.- In conclusione, va dichiarata l'illegittimità costituzionale degli artt. 1, 2, 3 e 4 della legge reg. Sardegna n. 2 del 2024, per violazione dell'art. 117, secondo comma, Cost., lettere g) ed n), con assorbimento delle questioni promosse in riferimento agli ulteriori parametri evocati.

La restante disposizione della legge regionale impugnata, riguardante la sua entrata in vigore (art. 5), resta priva di autonoma portata normativa. Pertanto, la declaratoria di illegittimità costituzionale deve estendersi all'intero testo della legge regionale (sentenze n. 31 del 2021, n. 228 del 2018 e n. 217 del 2015).

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale della legge della Regione Sardegna 5 febbraio 2024, n. 2 (Disposizioni in materia di istruzione).

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 25 settembre 2024.

F.to:

Augusto Antonio BARBERA, *Presidente*

Marco D'ALBERTI, *Redattore*

Roberto MILANA, *Direttore della Cancelleria*

Depositata in Cancelleria il 28 ottobre 2024

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Roberto MILANA

T_240168

N. 169

Sentenza 24 settembre - 29 ottobre 2024

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Impiego pubblico - Trattamento economico - Norme della Regione Siciliana - Incrementi dell'indennità di amministrazione per il triennio 2019-2021 - Finanziamento a regime - Integrazione delle risorse finanziarie, a decorrere dall'esercizio finanziario 2024, di un importo pari a 4,3 milioni di euro - Ricorso del Governo - Denunciata violazione dei principi fondamentali in materia di coordinamento della finanza pubblica, del dovere di assicurare l'equilibrio dei bilanci e la sostenibilità del debito pubblico, dei principi di buon andamento e imparzialità dell'azione amministrativa nonché inosservanza dei limiti statutari all'esercizio della potestà legislativa della Regione autonoma - Inammissibilità delle questioni.

Sanità pubblica - Servizio sanitario regionale (SSR) - Norme della Regione Siciliana - Centro per la formazione permanente e l'aggiornamento del personale del Servizio sanitario (CEFPAS) - Qualificazione, a decorrere dal 1° gennaio 2024, come ente del SSR - Violazione di principi fondamentali in materia di coordinamento della finanza pubblica - Illegittimità costituzionale.

- Legge della Regione Siciliana 16 gennaio 2024, n. 1, artt. 8 e 25, comma 2.
- Costituzione, artt. 97, primo e secondo comma, e 117, terzo comma; statuto speciale della Regione Siciliana, art. 14, comma 1.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta da:

Presidente: Augusto Antonio BARBERA;

Giudici : Giulio PROSPERETTI, Giovanni AMOROSO, Francesco VIGANÒ, Luca ANTONINI, Stefano PETITTI, Angelo BUSCEMA, Emanuela NAVARRETTA, Maria Rosaria SAN GIORGIO, Filippo PATRONI GRIFFI, Marco D'ALBERTI, Giovanni PITRUZZELLA, Antonella SCIARRONE ALIBRANDI,

ha pronunciato la seguente



SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale degli artt. 8 e 25, comma 2, della legge della Regione Siciliana 16 gennaio 2024, n. 1 (Legge di stabilità regionale 2024-2026), promosso dal Presidente del Consiglio dei ministri con ricorso notificato il 19 marzo 2024, depositato in cancelleria il 26 marzo 2024, iscritto al n. 13 del registro ricorsi 2024 e pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 18, prima serie speciale, dell'anno 2024.

Visto l'atto di costituzione della Regione Siciliana;

udito nell'udienza pubblica del 24 settembre 2024 il Giudice relatore Giovanni Amoroso;

uditi l'avvocato dello Stato Fabrizio Fedeli per il Presidente del Consiglio dei ministri e l'avvocato Nicola Dumas per la Regione Siciliana;

deliberato nella camera di consiglio del 24 settembre 2024.

Ritenuto in fatto

1.- Con ricorso notificato il 19 marzo 2024, depositato il 26 marzo 2024 e iscritto al n. 13 del registro ricorsi 2024, il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, ha promosso questioni di illegittimità costituzionale degli artt. 8 e 25, comma 2, della legge della Regione Siciliana 16 gennaio 2024, n. 1 (Legge di stabilità regionale 2024-2026), pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Regione Siciliana n. 4 del 20 gennaio 2024.

1.1.- Il ricorrente denuncia, innanzi tutto, la violazione, ad opera dell'art. 8 della predetta legge regionale, degli artt. 97, commi primo e secondo, e 117, terzo comma, della Costituzione, in relazione ai principi di coordinamento della finanza pubblica, e per inosservanza dei limiti all'esercizio della potestà legislativa della Regione autonoma sanciti dall'art. 14, comma 1, del regio decreto legislativo 15 maggio 1946, n. 455, convertito in legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 2 (Approvazione dello statuto della Regione Siciliana), derivanti dal necessario rispetto delle norme fondamentali di riforma economico-sociale della Repubblica e dei principi fondamentali delle leggi dello Stato.

A fondamento delle proprie doglianze il Presidente del Consiglio dei ministri premette che l'art. 8 della legge regionale impugnata, rubricato «Benefici retributivi a favore del personale dipendente di cui all'art. 87 del CCRL 2016-2018», stabilisce che gli incrementi di cui all'art. 87 del contratto collettivo regionale di lavoro (CCRL) del personale del comparto non dirigenziale della Regione Siciliana e degli enti di cui all'art. 1 della legge regionale 15 maggio 2000, n. 10, per il triennio normativo ed economico 2016-2018, sottoscritto il 9 maggio 2019, previsti in sostituzione dell'elemento perequativo di cui all'art. 1, comma 440, lettera *b*), della legge 30 dicembre 2018, n. 145 (Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2019 e bilancio pluriennale per il triennio 2019-2021), in conformità all'art. 1, commi 869 e 959, della legge 30 dicembre 2020, n. 178 (Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2021 e bilancio pluriennale per il triennio 2021-2023), sono finanziati a regime nell'ambito del rinnovo contrattuale contemplato per il triennio 2019-2021 del medesimo comparto.

Precisa, poi, che il comma 2 della stessa disposizione prevede che, per le relative finalità, le risorse finanziarie per i rinnovi dei contratti collettivi di lavoro per il predetto triennio sono integrate, a decorrere dall'esercizio finanziario, di un importo pari a 4,3 milioni di euro.

Ciò premesso, quanto al contenuto della disposizione impugnata, il ricorso sottolinea che l'accordo tra lo Stato e la Regione Siciliana per il ripiano decennale del disavanzo, sottoscritto in data 16 ottobre 2023 - poi recepito dall'art. 9, comma 2, del decreto-legge 18 ottobre 2023, n. 145 (Misure urgenti in materia economica e fiscale, in favore degli enti territoriali, a tutela del lavoro e per esigenze indifferibili), convertito, con modificazioni, nella legge 15 dicembre 2023, n. 191 - contempla, al punto 10, l'impegno della Regione a contenere la spesa del personale, al netto dei rinnovi contrattuali, entro i limiti previsti per il medesimo periodo a livello nazionale, incluso il trattamento accessorio e sottolinea che, proprio in forza di tale impegno, il medesimo punto consente la ripresa delle assunzioni a tempo indeterminato del personale, con tassi di sostituzione delle cessazioni dal servizio superiori, per il triennio 2023-2025, al 100 per cento del turn over.

Di qui il Presidente del Consiglio dei ministri, stante la riconducibilità ai trattamenti accessori dell'indennità di amministrazione, assume che la disposizione impugnata determina un aggiramento del limite finanziario al quale sono sottoposti i relativi fondi ai sensi dell'art. 23, comma 2, del decreto legislativo 25 maggio 2017, n. 75, recante «Modifiche e integrazioni al decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, ai sensi degli articoli 16, commi 1, lettera *a*), e 2, lettere



b), c), d) ed e) e 17, comma 1, lettere a), c), e), f), g), h), l) m), n), o), q), r), s) e z), della legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche», nonché la violazione del citato accordo, laddove prevede, come si è evidenziato, al punto 10, l'impegno della Regione Siciliana a contenere le spese di personale entro i limiti dei rinnovi contemplati per i comparti della contrattazione nazionale.

Sottolinea, a riguardo, che, del resto, lo stanziamento pari all'importo di 4,3 milioni di euro riconosciuto dal comma 2 della disposizione impugnata per l'incremento dell'indennità di amministrazione del personale regionale del comparto non dirigenziale esula dall'accordo tra Stato e Regione perché fa riferimento all'elemento perequativo una tantum introdotto dai contratti collettivi di lavoro nazionale per il triennio 2016-2018, con oneri a carico delle relative risorse contrattuali, che è stato reso strutturale dall'art. 1, commi 869 e 959, della legge n. 178 del 2020, con l'inclusione nel trattamento fondamentale nella tornata 2019-2021.

In particolare, il ricorso sottolinea che l'art. 87 del CCRL per il personale regionale del predetto comparto, richiamato dalla disposizione impugnata, non ha istituito, come previsto dalla legislazione statale, un elemento perequativo una tantum andando, invece, ad incrementare una componente fissa della retribuzione come l'indennità di amministrazione (e diminuendo, di conseguenza, in maniera corrispondente, le risorse per il trattamento accessorio appostate nel «Fondo risorse decentrate» di cui all'art. 90 del CCRL, risorse destinate alla produttività, da corrispondersi all'esito della valutazione della performance del personale).

Secondo la tesi del Presidente del Consiglio dei ministri, pertanto, le somme così stanziate, nella misura in cui non reintegrano le risorse contrattuali utilizzate per l'elemento perequativo una tantum, come i contratti collettivi nazionali, bensì incrementano l'indennità di amministrazione, aggirano di fatto il vincolo normativo del rispetto del limite finanziario delle somme complessivamente destinate ai trattamenti accessori del personale di cui all'art. 23, comma 2, del d.lgs. n. 75 del 2017, atteso che l'indennità di amministrazione rientra nell'ambito dei trattamenti accessori, come confermato dall'applicazione alla stessa delle ritenute previste per i primi dieci giorni di assenza per malattia dall'art. 71 del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112 (Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione Tributaria), convertito, con modificazioni, nella legge 6 agosto 2008, n. 133.

Di conseguenza la disposizione impugnata violerebbe le previsioni dell'accordo tra Stato e Regione Siciliana per il ripiano decennale del disavanzo del 16 ottobre 2023, rispetto all'impegno dell'ente regionale di contenere la spesa di personale, al netto dei rinnovi contrattuali nei limiti previsti per il medesimo periodo a livello nazionale, incluso il trattamento accessorio.

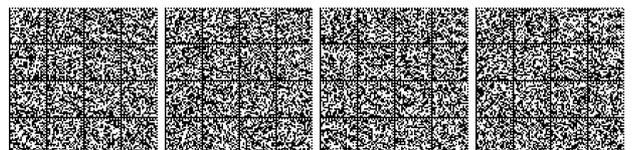
Il ricorso sottolinea che, d'altra parte, anche a seguito della sottoscrizione del primo accordo per il ripiano decennale del disavanzo in data 14 gennaio 2021 tra Stato e Regione Siciliana, quest'ultima aveva già previsto in alcune leggi regionali un incremento del trattamento accessorio del personale, con disposizioni dichiarate costituzionalmente illegittime (sono citate le sentenze n. 200 e n. 190 del 2022 di questa Corte).

Il Presidente del Consiglio dei ministri rappresenta che gli interventi volti al contenimento della spesa pubblica, come estrinsecati dalle disposizioni interposte, costituiscono principi fondamentali in materia di coordinamento della finanza pubblica, che si ergono a norme fondamentali di riforma economico-sociale della Repubblica e, dunque, limitano anche il potere normativo della Regione ad autonomia speciale, cui pure l'art. 14, comma 1, lettera q), dello statuto attribuisce competenza legislativa esclusiva in materia di stato giuridico ed economico del proprio personale.

Il ricorrente assume, inoltre, che l'art. 8 della legge reg. Siciliana n. 1 del 2024 viola l'art. 97, primo comma, Cost., laddove pone in capo alle amministrazioni pubbliche il dovere di assicurare l'equilibrio dei bilanci e la sostenibilità del debito pubblico, in coerenza con l'ordinamento dell'Unione europea, poiché non rispetta l'impegno assunto dalla Regione Siciliana al punto 10 dell'accordo del 16 ottobre 2023, nel senso di non contemplare, a fronte del riconoscimento di un turn over del personale superiore al 100 per cento, un trattamento del personale, anche accessorio, superiore rispetto a quello contemplato dalla contrattazione collettiva nazionale.

A quest'ultimo riguardo, il ricorrente sottolinea che l'equilibrio di bilancio è un principio che non può essere derogato dalle regioni a statuto speciale, che, come chiarito nella giurisprudenza costituzionale, partecipano anch'esse alla finanza pubblica allargata (è citata la sentenza n. 165 del 2023), come del resto attestato dall'art. 9, comma 5, della legge 24 dicembre 2012, n. 243 (Disposizioni per l'attuazione del principio del pareggio di bilancio ai sensi dell'articolo 81, sesto comma, della Costituzione).

Il ricorso statale deduce, infine, la violazione, da parte dello stesso art. 8 della legge reg. Siciliana n. 1 del 2024, dei principi di buon andamento e imparzialità dell'azione amministrativa sanciti dall'art. 97, secondo comma, Cost., e vincolanti anche per la Regione resistente, come si ritrae dall'art. 14, comma 1, dello statuto reg. Siciliana, che, anche rispetto all'ordinamento degli uffici e allo statuto giuridico ed economico del personale (lettere p e q), precisa che la Regione deve esercitare le proprie competenze nei limiti delle leggi costituzionali dello Stato.



In particolare, il *vulnus* all'evocato parametro sarebbe correlato alla circostanza che l'elemento perequativo *una tantum* previsto dall'art. 47, comma 3, del contratto collettivo nazionale di lavoro del personale del comparto funzioni centrali per il triennio 2019-2021, sottoscritto il 9 maggio 2022, ha l'obiettivo di riequilibrare i livelli retributivi più bassi, in coerenza con l'art. 1, comma 12, della legge 23 dicembre 2014, n. 190, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2015)», mentre la norma regionale, con finalità opposte, incrementa l'indennità di amministrazione già in godimento in misura crescente all'inquadramento giuridico ed economico dei dipendenti, favorendo i soggetti con inquadramenti medio-alti.

1.2.- Il ricorrente impugna, inoltre, l'art. 25, comma 2, della stessa legge reg. Siciliana n. 1 del 2024, che, intervenendo sull'art. 20, comma 1, della legge della Regione Siciliana 3 novembre 1993, n. 30 (Norme in tema di programmazione sanitaria e di riorganizzazione territoriale delle unità sanitarie locali), riconosce, a decorrere dal 1° gennaio 2024, natura di ente del Servizio sanitario regionale (SSR) al Centro per la formazione permanente e l'aggiornamento del personale del servizio sanitario (CEFPAS, da ora, anche: Centro), con sede in Caltanissetta.

A fondamento delle censure, il Presidente del Consiglio dei ministri pone in rilievo che, come già ritenuto da questa Corte con riferimento all'Agenzia regionale per la protezione ambientale (ARPA) siciliana (è citata la sentenza n. 172 del 2018), le funzioni del CEFPAS non sono sanitarie in senso stretto e, peraltro, gli enti del Servizio sanitario nazionale sono elencati dall'art. 19 del decreto legislativo 23 gennaio 2011, n. 118 (Disposizioni in materia di armonizzazione dei sistemi contabili e degli schemi di bilancio delle Regioni, degli enti locali e dei loro organismi, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 5 maggio 2009, n. 42), sicché la norma regionale estende illegittimamente l'area del perimetro sanitario, incidendo, di qui, sulle modalità e sulla misura del finanziamento dei livelli essenziali di assistenza (LEA).

Per tali ragioni l'art. 25, comma 2, della legge reg. Siciliana n. 1 del 2024 sarebbe in contrasto con l'art. 117, terzo comma, Cost., in relazione all'art. 20 del d.lgs. n. 118 del 2011 e, in particolare, con il principio di contenimento della spesa pubblica sanitaria, costituente principio di coordinamento della finanza pubblica. E ciò vieppiù in quanto l'inserimento del CEFPAS nel perimetro sanitario determina un trattamento derogatorio per una serie di spese, che finirebbero, invero, per essere disciplinate dal Titolo II del medesimo d.lgs. n. 118 del 2011.

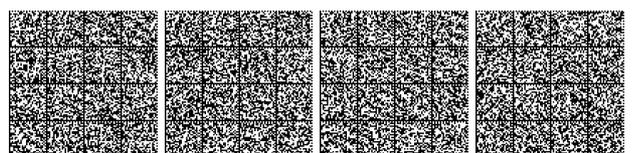
La disposizione impugnata contrasterebbe, altresì, con le previsioni del Titolo I del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502 (Riordino della disciplina in materia sanitaria, a norma dell'articolo 1 della legge 23 ottobre 1992, n. 421), nonché con la normativa in materia di piano di rientro sanitario, perché il riconoscimento del detto Centro quale ente del SSR potrebbe comportare un incremento di costi non quantificato, incompatibile con l'equilibrio economico finanziario del bilancio sanitario della Regione Siciliana impegnata nel piano, atteso che ogni modifica della programmazione sanitaria deve passare, in questo caso, attraverso un aggiornamento del relativo programma operativo di consolidamento e di sviluppo per il triennio di riferimento, affinché ne possa essere vagliata la compatibilità economica, nel rispetto del principio di coordinamento della finanza pubblica espresso dall'art. 2, comma 80, della legge 23 dicembre 2009, n. 191, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio, annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2010)».

Il ricorso statale sottolinea, inoltre, che la qualificazione del citato Centro come ente del Servizio sanitario regionale potrebbe comportare una violazione del divieto di spese non obbligatorie da parte della Regione Siciliana, divieto che, come più volte affermato nella giurisprudenza costituzionale, si impone alle regioni assoggettate ai vincoli dei piani di rientro del disavanzo sanitario (sono citate le sentenze n. 142 e n. 36 del 2021 e n. 166 del 2020), vincoli che costituiscono, a propria volta, espressione di un principio di coordinamento della finanza pubblica.

Secondo la prospettazione del Presidente del Consiglio dei ministri, del resto, le ragioni dell'impugnativa non sono contraddette dalla circostanza che la materia dell'assistenza sanitaria rientra tra quelle contemplate dall'art. 17 dello statuto di autonomia perché la Regione Siciliana può esercitare le proprie competenze legislative solo entro i limiti dei principi e degli interessi generali cui è informata la legislazione statale, come confermato dalla stessa giurisprudenza costituzionale, che ha riconosciuto la vincolatività delle disposizioni del piano di rientro dal disavanzo sanitario, quali principi di coordinamento della finanza pubblica, anche nei confronti delle regioni a statuto speciale (è richiamata la sentenza n. 155 del 2023, resa nei confronti della medesima Regione Siciliana).

2.- In data 29 aprile 2024 si è costituita in giudizio la Regione Siciliana chiedendo il rigetto del ricorso.

2.1.- In particolare, quanto all'impugnazione dell'art. 8 della legge reg. Siciliana n. 1 del 2024, la difesa regionale ha evidenziato, innanzi tutto, che l'art. 1, comma 440, lettera *b*), della legge n. 145 del 2018, aveva previsto, nelle more della definizione dei contratti collettivi nazionali di lavoro e dei provvedimenti negoziali riguardanti il personale in regime di diritto pubblico nel triennio 2019-2021, l'erogazione al personale di cui all'art. 2, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche), dell'elemento perequativo *una tantum* (ove previsto dai relativi contratti collettivi di lavoro riferiti al triennio 2016-2018).



In particolare, l'art. 75, comma 1, del CCNL per il comparto non dirigenziale dell'area funzioni centrali aveva stabilito, in ragione degli effetti degli incrementi retributivi sul personale destinatario delle misure di cui all'art. 1, comma 12, della legge n. 190 del 2014, nonché del maggiore impatto sui livelli retributivi più bassi delle misure di contenimento della dinamica retributiva, il riconoscimento al personale individuato nelle allegate Tabelle D di un elemento perequativo una tantum corrisposto su base mensile nelle misure indicate dalle medesime Tabelle, per dieci mensilità nel periodo 1° marzo-31 dicembre 2018.

La Regione Siciliana precisa che, in seguito, il principio del riassorbimento dell'elemento perequativo nei rinnovi contrattuali 2019-2021 è stato superato dall'art. 1, commi 869 e 959, della legge n. 178 del 2020, che hanno consentito di conglobare lo stesso negli stipendi tabellari. Questa misura - sottolinea ulteriormente - ha comportato che le risorse complessivamente stanziare siano state significativamente superiori rispetto al 3,78 per cento del trattamento già in godimento dei dipendenti originariamente previsto (e, in particolare, pari al 4,16 per cento per il comparto statale e al 4,51 per cento per quello degli enti locali), come attestato dalla documentazione prodotta tanto dall'Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni (ARAN) quanto dalla Corte dei conti.

Assume che, di conseguenza, almeno sul piano economico, le misure assunte dal legislatore regionale sono assolutamente analoghe.

La difesa regionale rappresenta, a riguardo, che, infatti, il CCRL per i dipendenti del comparto non dirigenziale per il triennio 2016-2018 aveva previsto, al medesimo fine di compensare la perdita della misura di sostegno per i redditi più bassi contemplata dall'art. 1, comma 12, della legge n. 190 del 2014, alcuni incrementi dell'indennità di amministrazione, in misura inversamente proporzionale alla categoria di appartenenza (e, quindi, più elevati per i livelli più bassi), volti a sostituire l'elemento perequativo, come attestato dall'art. 87 del relativo contratto e dalla Tabella D richiamata dallo stesso, finanziati a valere sul Fondo per le risorse decentrate complessivamente destinate ai trattamenti accessori del personale, come previsto dall'art. 23, comma 2, del d.lgs. n. 75 del 2017.

Rileva la Regione Siciliana che, sebbene il rapporto di certificazione allegato alla deliberazione n. 76/2019/CCR della Corte dei conti, sezione di controllo per la Regione Siciliana, del 26 marzo 2019, avesse posto in evidenza la differente natura degli incrementi in questione e dell'elemento perequativo previsto dalla contrattazione nazionale, al contempo aveva suggerito che i miglioramenti dell'indennità di amministrazione avrebbero potuto essere riassorbiti dai futuri incrementi economici relativi al triennio di contrattazione 2019-2021.

Di qui, sottolinea che l'art. 87, comma 2, del CCRL per il triennio normativo ed economico 2016-2018 ha contemplato, in linea con tale indicazione, il riassorbimento degli incrementi dell'indennità di amministrazione nei successivi rinnovi contrattuali, in luogo dell'elemento perequativo erogato ai dipendenti pubblici in conformità al contratto collettivo nazionale.

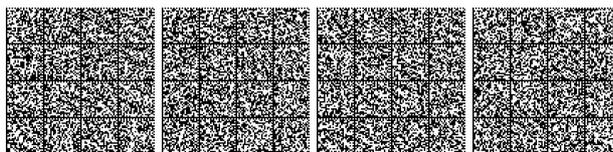
Nell'ambito del rinnovo contrattuale, tenuto conto degli stanziamenti nazionali volti a rendere strutturale l'elemento perequativo non erogato ai dipendenti regionali perché destinatari degli incrementi di cui al citato art. 87 aventi le medesime finalità, lo strumento individuato è stato quello di rendere strutturali e non più riassorbibili tali incrementi, con stanziamenti aggiuntivi complessivi nella misura del 4,48 per cento, e dunque non superiori bensì, al contrario, inferiori al 4,51 per cento della massa salariale dei benefici attribuiti nell'ambito del comparto funzioni locali per rendere strutturale l'elemento perequativo.

Alla luce di quanto rappresentato, la difesa regionale sottolinea che l'incremento previsto è coerente con gli accordi intercorsi tra lo Stato e la Regione Siciliana il 16 ottobre 2023 e, in particolare, con l'impegno assunto a contenere i rinnovi contrattuali del personale regionale nei limiti previsti per il medesimo periodo a livello nazionale, essendo rispettate le relative percentuali di incremento ed evidenza, inoltre, che una differente scelta, nel senso della previsione e della stabilizzazione dell'elemento perequativo, avrebbe penalizzato, e non già favorito, i dipendenti con le retribuzioni meno elevate. Sarebbe pertanto esclusa qualsivoglia violazione anche del parametro interposto costituito dall'art. 23, comma 2, del d.lgs. n. 75 del 2017.

Ne deriverebbe anche l'insussistenza della dedotta violazione dell'art. 97 Cost., poiché le relative argomentazioni traggono le mosse dal non veritiero presupposto che gli incrementi di cui all'art. 87 e alla Tabella D del CCRL 2016/2018 «abbiano premiato le categorie più elevate», mentre è avvenuto esattamente il contrario (con un incremento di 30 euro mensili per la categoria A e di 16 euro mensili per la categoria D).

2.2.- Quanto all'impugnazione dell'art. 25, comma 2, della stessa legge reg. Siciliana n. 1 del 2024, la difesa della Regione assume che il CEFPAS deve essere ricondotto agli enti del Servizio sanitario regionale, sin dalla sua istituzione, avvenuta con legge reg. Siciliana n. 30 del 1993.

A fondamento di tale assunto rimarca il contenuto di alcune disposizioni della predetta legge regionale, ovvero: l'art. 19, comma 1, secondo cui la formazione e l'aggiornamento del personale rappresentano attività di importanza centrale per lo sviluppo del servizio sanitario; l'art. 20, comma 1, il quale stabilisce che il Centro, tra le altre compe-



tenze, provvede alla formazione permanente e all'aggiornamento professionale degli operatori socio-sanitari, in conformità alla programmazione regionale nella materia elaborata dall'assessorato regionale alla sanità, alla ricerca nel campo delle scienze sanitarie nelle materie della formazione, dell'educazione alla salute e della prevenzione, alle attività di promozione ed educazione alla salute e di medicina preventiva, alla collaborazione con le università siciliane per le rispettive esigenze didattiche e scientifiche; l'art. 20, comma 4, il quale precisa che il Centro concorre al perseguimento delle finalità di cui all'art. 6 del d.lgs. n. 502 del 1992; l'art. 21, comma 5, che contempla l'applicazione per il direttore della formazione e il direttore amministrativo del centro delle norme previste dal d.lgs. n. 502 del 1992 in ordine ai direttori generali, ai direttori sanitari e ai direttori amministrativi delle unità sanitarie locali; l'art. 21, comma 17, secondo cui il collegio dei revisori è nominato con decreto del Presidente della Regione ed ha la stessa composizione del corrispondente organo delle unità sanitarie locali della Regione; l'art. 22, comma 4, il quale stabilisce che le spese di esercizio sono finanziate annualmente con una quota del fondo sanitario regionale e il successivo comma 6, secondo cui si applicano al Centro le disposizioni vigenti per i bilanci delle unità sanitarie locali.

La Regione Siciliana osserva, ulteriormente, che l'art. 6, comma 1, lettera g), della legge della Regione Siciliana 14 aprile 2009, n. 5 (Norme per il riordino del Servizio sanitario regionale), stabilisce che le risorse finanziarie disponibili annualmente per il SSR sono determinate e destinate dall'assessore regionale per la sanità, oltre che alle aziende del SSR, anche al Centro, per l'espletamento delle attività di competenza, nonché che lo stesso Centro è assoggettato, dall'art. 16 della medesima legge, al controllo dell'assessorato regionale della salute.

La difesa regionale soggiunge, infine, che lo statuto dell'ente assegna al CEFPAS il compito di svolgere, in favore delle componenti dell'intero SSR, attività di supporto tecnico operativo alle politiche regionali di governo del sistema sanitario e compiti di misurazione, analisi, valutazione e monitoraggio delle performance dei servizi sanitari del SSR e di supporto alla revisione delle reti cliniche integrate ospedale-territorio ed effettua altresì il monitoraggio delle buone pratiche per la sicurezza delle cure, della gestione del rischio clinico e della sicurezza del paziente.

Sicché, secondo la prospettazione della Regione, dal complesso di tali previsioni normative e statutarie deve desumersi che il Centro svolge una funzione complementare all'assessorato regionale della salute e di supporto alle funzioni delle aziende del SSR con le quali opera in stretto raccordo.

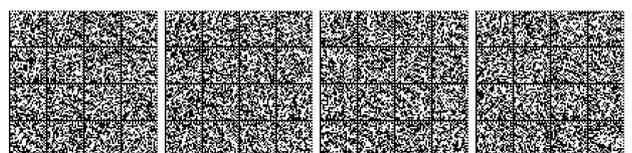
La resistente rappresenta, inoltre, che la genesi della disposizione impugnata è costituita da un parere del Ministero della salute, reso in riscontro alla sua richiesta in merito all'appartenenza del Centro al SSR, allo scopo di applicare al personale precario dello stesso le disposizioni statali in materia di stabilizzazione del personale del ruolo sanitario e socio-sanitario. Detto parere, infatti, dopo una ricognizione delle funzioni e della normativa applicabile al Centro, aveva osservato che, a seguito della novella del Titolo V della Costituzione, le regioni hanno avviato una modifica dell'assetto organizzativo del proprio Servizio sanitario, istituendo specifici enti ai quali sono affidati in maniera centralizzata servizi e funzioni a supporto delle aziende e degli enti che erogano prestazioni sanitarie, finanziati con risorse del Servizio sanitario nazionale. Il Ministero, nel rilevare che emergono indici che caratterizzano il CEFPAS quale ente strumentale nel senso indicato, aveva evidenziato che, tuttavia, per qualificarlo come ente del SSR era necessaria una specifica previsione normativa regionale in tale direzione, che ne esplicitasse la natura e le funzioni strumentali.

L'espressa previsione contenuta nella disposizione impugnata, sottolinea la Regione Siciliana, come evidenziato nella relazione di accompagnamento, non comporta, del resto, oneri aggiuntivi e, inoltre, come stabilito dall'art. 22 della legge reg. Siciliana n. 30 del 1993, il Centro ha sempre fatto parte del cosiddetto perimetro sanitario, poiché le relative spese di esercizio sono finanziate annualmente con una quota del fondo sanitario regionale (comma 4) e ad esso si applicano le disposizioni vigenti per i bilanci delle unità sanitarie locali (comma 6).

Inoltre, non vi sarebbe un'elusione del divieto di spese non obbligatorie contemplato per le regioni assoggettate a piano di rientro, perché, ai sensi dell'art. 19, comma 1, della legge reg. Siciliana n. 30 del 1993, la formazione e l'aggiornamento del personale rappresentano un'attività di importanza centrale per lo sviluppo del Servizio sanitario e, quindi, le spese per il funzionamento del CEFPAS possono qualificarsi come obbligatorie, anche affinché venga garantita un'elevata qualità delle prestazioni sanitarie essenziali, nell'obiettivo della tutela della salute delle persone.

3.- Con memoria depositata in data 26 agosto 2024, il Presidente del Consiglio dei ministri ha ripercorso le censure sviluppate nel ricorso e ha replicato ad alcune deduzioni della difesa regionale.

3.1.- Sotto quest'ultimo profilo, in particolare, quanto all'impugnazione dell'art. 8 della legge reg. Siciliana n. 1 del 2024, l'Avvocatura generale dello Stato ha sottolineato la diversità strutturale nonché le distinte finalità perseguite dall'elemento perequativo *tantum* e dall'indennità di amministrazione. Ha evidenziato, inoltre, che detta indennità è destinata ad aumentare anche nel tempo la spesa regionale perché incrementa la pensione e il trattamento di fine servizio. Ha dunque ribadito l'elusione del divieto di invarianza della spesa per il trattamento accessorio del personale sancito dall'art. 23, comma 2, del d.lgs. n. 75 del 2017, costituente principio di coordinamento della finanza pubblica, e l'incompatibilità, ridondante in una violazione dell'art. 97, commi primo e secondo, Cost., con l'accordo intervenuto a riguardo tra lo Stato e la Regione Siciliana in data 16 ottobre 2023 per il ripiano decennale del disavanzo.



3.2.- Con riferimento all'art. 25, comma 2, della legge reg. Siciliana n. 1 del 2024, la difesa statale ha evidenziato che il CEFPAS non svolge alcuna funzione riconducibile all'erogazione dei LEA, sicché la qualifica dello stesso quale ente del Servizio sanitario regionale determinerebbe una alterazione della struttura del relativo perimetro prescritto dall'art. 20 del d.lgs. n. 118 del 2011, ponendo impropriamente le spese del Centro a carico del fondo sanitario, e non già del bilancio regionale, e così distogliendo le risorse del fondo dall'erogazione dei LEA, in violazione dei principi espressi dalla recente sentenza n. 1 del 2024 di questa Corte.

4.- Con memoria depositata in data 3 settembre 2024, la difesa della Regione Siciliana ha effettuato a propria volta ulteriori deduzioni difensive.

4.1.- Segnatamente, quanto alla questione promossa nei confronti dell'art. 8 della legge reg. Siciliana n. 1 del 2024, ha sottolineato che non vi sarebbe alcuna violazione dell'accordo del 16 ottobre 2023, poiché il trattamento complessivo erogato per effetto dell'incremento dell'indennità di amministrazione ai dipendenti regionali non è stato aumentato in misura superiore rispetto a quello spettante ai dipendenti statali per effetto dell'introduzione dell'elemento perequativo una tantum e del successivo riassorbimento dello stesso nella retribuzione.

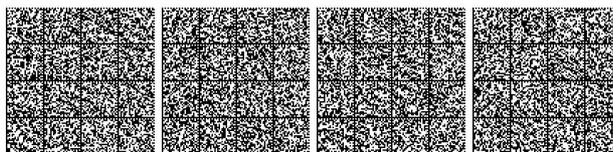
4.2.- Con riferimento all'art. 25, comma 2, della medesima legge reg. Siciliana n. 1 del 2024, la difesa regionale ha eccepito l'inammissibilità del ricorso per genericità delle censure e carente ricostruzione del quadro normativo relativo al CEFPAS. In particolare, non sarebbero state considerate le previsioni della legge reg. Siciliana n. 30 del 1993 che pongono le spese per il funzionamento dello stesso da sempre a carico del fondo sanitario regionale nonché leggi precedenti che già qualificano l'ente come facente parte del settore sanitario. Inoltre, il ricorso statale avrebbe omesso di considerare che, anche nell'ambito dei piani di rientro e dei programmi attuativi riguardanti la Regione Siciliana, le spese relative al CEFPAS sono sempre state poste a carico del fondo sanitario e che, già con delibera della Giunta regionale 10 agosto 2015, n. 201, dette spese sono state qualificate come «spesa sanitaria corrente per il finanziamento dei LEA». Nel ritenere tassativa, di poi, l'elencazione di cui all'art. 19 del d.lgs. n. 118 del 2011 per individuare gli enti del Servizio sanitario sarebbero stati trascurati una serie di enti di altre regioni non inclusi nel relativo elenco.

La difesa regionale ha eccepito, inoltre, l'inammissibilità del ricorso perché lo Stato, nell'aderire ai piani di rientro dal disavanzo sanitario ed ai relativi programmi di attuazione nei quali le spese di funzionamento del CEFPAS erano state sempre poste a carico del fondo sanitario, avrebbe prestato acquiescenza rispetto alla riconduzione dell'ente a quelli facenti parte del settore sanitario.

Nel merito, la Regione Siciliana ha dedotto la non fondatezza della questione relativa all'art. 25, comma 2, sottolineando che, in via generale, il CEFPAS, fin dalla sua istituzione e successivamente con tutte le ulteriori fonti normative di riferimento, è stato sempre configurato e disciplinato quale ente del SSR, e la relativa attività, sin dal primo piano di rientro regionale del 2007, è sempre stata correlata al raggiungimento dei LEA ed agli obiettivi dei piani di rientro successivamente intervenuti, sicché la disposizione impugnata non ha carattere innovativo ma è una sorta di norma di interpretazione autentica, ricognitiva di una situazione preesistente e condivisa anche dal Governo.

In particolare, la Regione ha osservato che, sul piano normativo, oltre alla legge istitutiva del Centro, la stretta correlazione tra lo stesso e il SSR è confermata: dalla legge della Regione Siciliana 18 gennaio 1997, n. 1 (Istituzione del Servizio ispettivo regionale di sanità. Integrazione della Consulta regionale per la prevenzione delle tossicodipendenze. Proroga borse di studio dell'Osservatorio epidemiologico. Istituzione dell'Ufficio del Registro di patologia territoriale - Siracusa), che istituisce il «Servizio ispettivo regionale di sanità», prevedendo che il medesimo operi allo stesso modo sia nei confronti delle aziende sanitarie che del CEFPAS; dalla legge della Regione Siciliana 26 marzo 2002, n. 2 (Disposizioni programmatiche e finanziarie per l'anno 2002), la quale, nell'estendere la vigilanza regionale sui bilanci preventivi e consuntivi alle aziende del SSR, all'art. 20, comma 8, prevede la stessa anche per il Centro; dalla legge della Regione Siciliana 22 dicembre 2005, n. 19 (Misure finanziarie urgenti e variazioni al bilancio della Regione per l'esercizio finanziario 2005. Disposizioni varie), che ha confermato la centralità della formazione e dell'aggiornamento del personale sanitario, il cui sostegno finanziario è determinato in percentuale fissa rispetto al monte salari del personale del SSR; dalla legge della Regione Siciliana 8 febbraio 2007, n. 2 (Disposizioni programmatiche e finanziarie per l'anno 2007), che, in base alla legislazione nazionale sui piani di rientro regionale introdotta dall'art. 1, comma 180, della legge 30 dicembre 2004, n. 311, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2005)», pone comunque il finanziamento del CEFPAS a carico del fondo sanitario regionale.

La difesa regionale osserva ulteriormente che il Centro, nello svolgimento delle attività di formazione ad esso demandate, contribuisce al perseguimento dei LEA e, in particolare, in forza dell'art. 2 del d.P.C.m. 12 gennaio 2017 (Definizione e aggiornamento dei livelli essenziali di assistenza, di cui all'articolo 1, comma 7, del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502), esplica attività di prevenzione collettiva e sanità pubblica (ad esempio, sorvegliando, prevenendo e controllando le malattie infettive e parassitarie, inclusi i programmi vaccinali) e, in virtù degli artt. 3 e 4 del medesimo decreto, concorre all'espletamento in ambito distrettuale dell'attività sanitaria di base (ad esempio, contribuendo allo sviluppo e alla diffusione della cultura sanitaria e alla sensibilizzazione sulle tematiche attinenti l'adozione di comportamenti e stili di vita positivi per la salute).



Sotto un distinto profilo, la Regione Siciliana ha osservato che sin dall'accordo attuativo del piano di rientro sanitario del 31 luglio 2007 sono state assegnate al CEFPAS specifiche funzioni e che anche la legislazione successiva al 2007 (cosiddetta di seconda generazione) ha confermato la natura del Centro quale ente del SSR. In particolare, ha richiamato: l'art. 1, comma 10, della legge della Regione Siciliana 29 dicembre 2008, n. 25 (Interventi finanziari urgenti per l'occupazione e lo sviluppo), che, nel prevedere il divieto di nuove assunzioni per le amministrazioni regionali, ha escluso dallo stesso, oltre che le aziende unità sanitarie locali e le aziende ospedaliere, il CEFPAS, quale ente del settore; l'art. 23 della legge della Regione Siciliana 15 maggio 2013, n. 9 (Disposizioni programmatiche e correttive per l'anno 2013. Legge di stabilità regionale), il quale ha disposto la riduzione dell'indennità di dirigenza nel settore sanitario, riferendosi espressamente tanto alle aziende sanitarie provinciali quanto al CEFPAS.

Soprattutto, la difesa regionale ha sottolineato, che l'art. 6, comma 1, lettera g), della legge reg. Siciliana n. 5 del 2009, successiva alla sottoscrizione del piano di rientro del 2007, destina le risorse annualmente disponibili per il finanziamento del SSR al «fabbisogno del Centro per la formazione permanente e l'aggiornamento del personale del Servizio sanitario».

Di qui la stessa difesa ha ribadito, richiamando in dettaglio le relative previsioni, che tutti i successivi programmi operativi dei piani di rientro regionale fanno espresso riferimento al CEFPAS ed alle relative funzioni, strumentali al raggiungimento dei LEA.

Per altro verso, ha sottolineato che la circostanza che il CEFPAS non rientri nell'ambito degli enti indicati dall'art. 19 del d.lgs. n. 118 del 2011 non incide sulla possibilità di considerarlo quale ente del settore sanitario, poiché la relativa elencazione non ha carattere tassativo, come dimostrato dalla mancata inclusione tra gli stessi di enti del settore sanitario, come l'Istituto superiore di sanità e l'Agenzia nazionale per i servizi sanitari regionali (AGENAS), che svolgono anche fondamentali compiti di supporto in favore del Ministero della salute, sia di enti regionali soggetti, al pari del CEFPAS, ai poteri di nomina ed indirizzo e vigilanza delle regioni (sono richiamati, in particolare: per l'Abruzzo, l'Agenzia sanitaria regionale; per la Liguria, l'Agenzia regionale sanitaria, poi trasformata in Agenzia ligure sanitaria-ALISA; per la Campania, l'Agenzia regionale sanitaria-ARSAN, le cui funzioni, dopo la soppressione, sono state in parte attribuite alla So.Re.Sa. spa (Società regionale per la sanità); per la Toscana, l'Agenzia regionale di sanità; per l'Emilia-Romagna, l'Agenzia sanitaria e sociale regionale; per il Veneto, con l'Azienda per il governo della sanità, detta "Azienda Zero"). D'altra parte, ha aggiunto la difesa regionale, che alcun aggravio alla spesa sanitaria complessiva può derivare dal CEFPAS, che è nella Regione Siciliana assoggettato alla gestione sanitaria accentrata di cui all'art. 22, comma 1, del d.lgs. n. 118 del 2011, ossia il centro organizzativo nevralgico dei rapporti patrimoniali e finanziari tra Stato, regione, aziende sanitarie e altri enti pubblici del settore sanitario.

Considerato in diritto

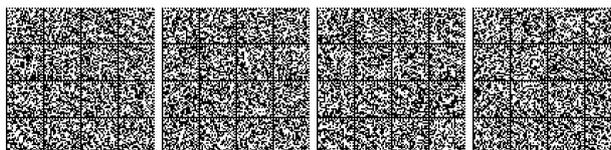
1.- Con il ricorso indicato in epigrafe (reg. ric. n. 13 del 2024), il Presidente del Consiglio dei ministri ha promosso questioni di legittimità costituzionale degli artt. 8 e 25, comma 2, della legge reg. Siciliana n. 1 del 2024.

1.1.- Con il primo motivo il ricorrente denuncia la violazione, da parte dell'art. 8 della predetta legge regionale, degli artt. 97, commi primo e secondo, e 117, terzo comma, Cost., quest'ultimo in relazione al principio di coordinamento della finanza pubblica sancito dall'art. 23, comma 2, del d.lgs. n. 75 del 2017, e per inosservanza dei limiti all'esercizio della potestà legislativa della Regione autonoma sanciti dall'art. 14, comma 1, dello statuto speciale della Regione Siciliana, derivanti dal necessario rispetto delle norme fondamentali di riforma economico-sociale della Repubblica e dei principi fondamentali delle leggi dello Stato.

La difesa statale premette che l'art. 8 della legge reg. Siciliana n. 1 del 2024, rubricato «Benefici retributivi a favore del personale dipendente di cui all'art. 87 del CCRL 2016-2018», stabilisce, al comma 1, che gli incrementi di cui all'art. 87 del CCRL del personale del comparto non dirigenziale della Regione Siciliana, per il triennio normativo ed economico 2016-2018, previsti in sostituzione dell'elemento perequativo di cui all'art. 1, comma 440, lettera b), della legge n. 145 del 2018, in conformità all'art. 1, commi 869 e 959, della legge n. 178 del 2020, sono finanziati a regime nell'ambito del rinnovo contrattuale contemplato per il triennio 2019-2021 del medesimo comparto.

Rammenta che il comma 2 della stessa disposizione prevede che, per le relative finalità, le risorse finanziarie per i rinnovi dei contratti collettivi di lavoro per il predetto triennio sono integrate, a decorrere dall'esercizio finanziario, di un importo pari a 4,3 milioni di euro.

Secondo la prospettazione del Presidente del Consiglio dei ministri, poiché l'indennità di amministrazione rientra nell'ambito dei trattamenti accessori, la disposizione regionale aggirerebbe il limite finanziario al quale sono sottoposti i relativi fondi ai sensi dell'art. 23, comma 2, del d.lgs. n. 75 del 2017, costituente principio di coordinamento della finanza pubblica, con conseguente violazione dell'art. 117, terzo comma, Cost. e dell'art. 14 dello statuto di autonomia.



La disposizione impugnata violerebbe, inoltre, il punto 10 dell'accordo con lo Stato per il ripiano decennale del disavanzo del 16 ottobre 2023 - recepito dall'art. 9, comma 2, del d.l. n. 145 del 2023, convertito nella legge n. 191 del 2023 - che contempla l'impegno della Regione Siciliana a contenere la spesa del personale, al netto dei rinnovi contrattuali, entro i limiti previsti per il medesimo periodo a livello nazionale. Ciò in quanto lo stanziamento pari all'importo di 4,3 milioni di euro è riconosciuto dal comma 2 della disposizione impugnata per l'incremento dell'indennità di amministrazione del personale regionale del comparto non dirigenziale, che è misura diversa dall'elemento perequativo *una tantum* introdotto dai contratti collettivi di lavoro nazionale per il triennio 2016-2018, con oneri a carico delle relative risorse contrattuali.

Il Presidente del Consiglio dei ministri denuncia, quindi, la violazione dell'art. 97, primo comma, Cost., laddove pone in capo alle amministrazioni pubbliche il dovere di assicurare l'equilibrio dei bilanci e la sostenibilità del debito pubblico, in coerenza con l'ordinamento dell'Unione europea, nella misura in cui la disposizione impugnata non rispetta l'impegno assunto dalla Regione Siciliana al punto 10 dell'accordo del 16 ottobre 2023 di contenere la spesa del personale, al netto dei rinnovi contrattuali nei limiti previsti per il medesimo periodo a livello nazionale, incluso il trattamento accessorio (a fronte del contestuale riconoscimento della possibilità di un *turn over* al 125 per cento delle cessazioni dal servizio verificatesi nell'anno precedente per il triennio 2023-2025, e al 100 per cento a decorrere dall'anno 2026).

Il ricorso statale deduce, infine, il contrasto dello stesso art. 8 della legge reg. Siciliana n. 1 del 2024, con i principi di buon andamento e imparzialità dell'azione amministrativa sanciti dall'art. 97, secondo comma, Cost., che vincolano anche la Regione resistente in virtù dell'art. 14, comma 1, lettere *p*) e *q*), dello statuto di autonomia - poiché, se l'elemento perequativo *una tantum* previsto dall'art. 47, comma 3, del CCNL funzioni centrali (triennio 2019-2021) ha l'obiettivo di riequilibrare i livelli retributivi più bassi, in coerenza con l'art. 1, comma 12, della legge n. 190 del 2014 e in sostituzione della misura dallo stesso contemplata, la norma regionale, con finalità contrarie, incrementa l'indennità di amministrazione in godimento in misura crescente all'inquadramento giuridico ed economico dei dipendenti, così favorendo i soggetti con inquadramenti medio-alti.

1.2.- Il ricorso statale impugna, inoltre, l'art. 25, comma 2, della stessa legge reg. Siciliana n. 1 del 2024, che, intervenendo sull'art. 20, comma 1, della legge reg. Siciliana n. 30 del 1993, riconosce, a decorrere dal 1° gennaio 2024, natura di ente del SSR al Centro per la formazione permanente e l'aggiornamento del personale del Servizio sanitario (CEFPAS), avente sede in Caltanissetta.

A riguardo, il Presidente del Consiglio dei ministri denuncia, in primo luogo, il contrasto di tale disposizione con l'art. 117, terzo comma, Cost., in relazione al principio di coordinamento della finanza pubblica espresso dall'art. 20 del d.lgs. n. 118 del 2011, relativo al contenimento della spesa sanitaria. Principio che, secondo quanto prospettato nel ricorso, sarebbe violato per l'estensione dell'area del cosiddetto perimetro sanitario, con la conseguente possibilità di beneficiare di un trattamento derogatorio per una serie di spese in virtù delle previsioni del Titolo II del predetto decreto. Saggiunge che, peraltro, il CEFPAS non svolge funzioni sanitarie in senso stretto e non è riconducibile agli enti del Servizio sanitario elencati dall'art. 19 dello stesso d.lgs. n. 118 del 2011.

L'art. 25, comma 2, della legge reg. Siciliana n. 1 del 2024 contrasterebbe, altresì, con le previsioni del Titolo I del d.lgs. n. 502 del 1992, nonché con la normativa in materia di piano di rientro sanitario, perché il riconoscimento del Centro quale ente del SSR potrebbe comportare un incremento di costi non quantificato, incompatibile con l'equilibrio economico finanziario del bilancio sanitario della Regione Siciliana impegnata nel piano, atteso che ogni modifica della programmazione sanitaria comporta un necessario aggiornamento del relativo programma operativo per il triennio di riferimento, affinché ne possa essere vagliata la compatibilità economica, nel rispetto del principio di coordinamento della finanza pubblica sancito dall'art. 2, comma 80, della legge n. 191 del 2009.

Il ricorso statale sottolinea, inoltre, che la qualificazione operata dal legislatore regionale potrebbe porsi in contrasto con il divieto di spese non obbligatorie da parte della Regione, divieto che, come più volte affermato nella giurisprudenza costituzionale, si impone alle regioni - come la Regione Siciliana - assoggettate ai vincoli dei piani di rientro del disavanzo sanitario (sono citate le sentenze n. 142 e n. 36 del 2021 e n. 166 del 2020), vincoli che costituiscono, a propria volta, espressione di un principio di coordinamento della finanza pubblica che dunque opera anche nei confronti delle autonomie speciali.

2.- Esaminando innanzi tutto la prima censura - quella proposta dal Presidente del Consiglio dei ministri nei confronti dell'art. 8 della legge reg. Siciliana n. 1 del 2024 - giova premettere una breve ricostruzione del quadro normativo di riferimento.

2.1.- Tale disposizione, al comma 1, stabilisce che «[i]n conformità alle disposizioni dei commi 869 e 959 dell'art. 1 della legge 30 dicembre 2020, n. 178, gli incrementi di cui all'art. 87 del Contratto collettivo regionale di lavoro del personale del comparto non dirigenziale della Regione siciliana e degli enti di cui all'art. 1 della legge regionale 15 mag-



gio 2000, n. 10 - triennio normativo ed economico 2016-2018, previsti in sostituzione dell'elemento perequativo di cui alla lettera *b*) del comma 440 dell'art. 1 della legge 30 dicembre 2018, n. 145, sono finanziati a regime nell'ambito del rinnovo contrattuale per il triennio 2019-2021 del medesimo comparto».

Prevede poi, al comma 2, anch'esso attinto dalle censure, che «[p]er le finalità di cui al comma 1, le risorse finanziarie per i rinnovi dei contratti collettivi di lavoro relativi al triennio 2019-2021 sono integrate, a decorrere dall'esercizio finanziario 2024, di un importo pari a 4.300 migliaia di euro, comprensivo degli oneri riflessi e dell'IRAP, da destinare al rinnovo contrattuale del personale del comparto non dirigenziale (missione 1, programma 10, capitolo 212017)».

Vengono così poste due regole, relative entrambe ai rinnovi dei contratti collettivi di lavoro per il triennio 2019-2021; rinnovi "futuri" perché non ancora definiti alla data di entrata in vigore dell'impugnata legge regionale, pur ben successiva alla stessa scadenza del triennio.

Da una parte si prevede, come criterio contabile di bilancio, che il finanziamento «a regime» degli incrementi dell'indennità di amministrazione - richiamata mediante il riferimento all'art. 87 del (vigente) CCRL del personale del comparto non dirigenziale della Regione Siciliana - sarà ricompreso in quello generale relativo al rinnovo contrattuale per il triennio 2019-2021; è quindi escluso che possa esserci un finanziamento mirato di tali incrementi come trattamento accessorio, distinto da quello relativo al trattamento retributivo ordinario.

D'altra parte, si contempla una provvista aggiuntiva di «risorse finanziarie» non già per tali incrementi dell'indennità di amministrazione, bensì in generale per i rinnovi contrattuali.

Pertanto la disposizione impugnata non contiene una previsione di spesa, ma prescrizioni contabili e di finanziamento, le quali, comunque, quanto al controllo della copertura dei costi dei rinnovi contrattuali per il triennio 2019-2021, non toccano la competenza della Corte dei conti sia in via preventiva, nel procedimento di contrattazione collettiva con riguardo alla quantificazione di tali costi al fine della previa certificazione di compatibilità con gli strumenti di programmazione e di bilancio (art. 47 del d.lgs. n. 165 del 2001 e art. 27 della legge della Regione Siciliana 15 maggio 2000, n. 10, recante «Norme sulla dirigenza e sui rapporti di impiego e di lavoro alle dipendenze della Regione siciliana. Conferimento di funzioni e compiti agli enti locali. Istituzione dello Sportello unico per le attività produttive. Disposizione in materia di protezione civile. Norme in materia di pensionamento»; vedi anche la sentenza di questa Corte n. 89 del 2023), sia successivamente, quanto alla parificazione del bilancio della Regione.

2.2.- Una previsione di spesa è invece contenuta nella richiamata norma contrattuale.

Infatti, la disposizione impugnata, in particolare, fa riferimento all'art. 87, rubricato «Indennità di amministrazione», del CCRL del comparto non dirigenziale della Regione Siciliana e degli enti regionali, afferente al triennio normativo ed economico 2016-2018. Tale norma contrattuale incrementa, dal 31 dicembre 2018, l'importo dell'indennità di amministrazione, tenuto conto degli effetti degli incrementi retributivi di cui al precedente art. 85 sul personale già destinatario delle misure di cui all'art. 1, comma 12, della legge n. 190 del 2014, nonché del maggiore impatto sui livelli retributivi più bassi delle misure di contenimento della dinamica retributiva.

La stessa disposizione pone, dall'anno 2019, il relativo onere a carico del «Fondo risorse decentrate», di cui al successivo art. 88 (ossia del fondo destinato ai trattamenti accessori da definirsi in sede di contrattazione collettiva integrativa); risorse che sono corrispondentemente ridotte di un equivalente valore finanziario degli importi indicati nella Tabella D, al quale rinvia l'art. 87.

Il comma 2 dello stesso art. 87, poi, prescrive che gli incrementi dell'indennità di amministrazione sono corrisposti fino al successivo riassorbimento nell'ambito dei benefici economici di cui al triennio 2019-2021, con conseguente riassegnazione delle rispettive risorse al fondo di cui all'art. 88 del medesimo contratto collettivo (il fondo risorse decentrate). Quindi prevede, già ex ante rispetto ai futuri rinnovi contrattuali, il criterio del riassorbimento.

Occorre anche considerare che l'art. 87 è stato oggetto di valutazione positiva da parte della Corte dei conti, in quanto il rapporto di certificazione allegato alla deliberazione n. 76/2019/CCR, pur evidenziando le diversità strutturali tra l'elemento perequativo *tantum* previsto dalla legislazione nazionale e l'incremento dell'indennità di amministrazione contemplato, in luogo del primo, dal contratto collettivo regionale, ha sottolineato che ciò non implica problemi di copertura. Ha, quindi, certificato la compatibilità economica e finanziaria dell'ipotesi di accordo contrattuale, poi tradottosi nel contratto collettivo richiamato dalla disposizione impugnata.

2.3.- Sul fronte della legislazione nazionale viene inoltre in rilievo l'art. 1, comma 440, lettera *b*), della legge n. 145 del 2018 - disposizione anch'essa richiamata dal comma 1 dell'art. 8 della legge reg. Siciliana n. 1 del 2024 - che ha stabilito, in favore al personale contrattualizzato nelle more della definizione dei contratti collettivi nazionali di lavoro e dei provvedimenti negoziali relativi al triennio 2019-2021, l'erogazione dell'elemento perequativo *tantum*, ove previsto dai relativi contratti collettivi nazionali di lavoro riferiti al triennio 2016-2018, nella misura, con



le modalità e i criteri ivi definiti, con decorrenza dal 1° gennaio 2019, fino alla data della definitiva sottoscrizione dei contratti collettivi nazionali di lavoro relativi al triennio 2019-2021, che ne avrebbero disciplinato il riassorbimento nella retribuzione.

Scopo della predetta disposizione era riequilibrare i trattamenti retributivi più bassi che avevano beneficiato, in precedenza, dell'attribuzione introdotta dall'art. 1, comma 12, della legge n. 190 del 2014, ossia della norma alla quale fa espresso riferimento, a propria volta, nell'indicare le ragioni dell'incremento dell'indennità di amministrazione, l'art. 87 del CCRL della Regione Siciliana per il comparto non dirigenziale del triennio 2016-2018.

Successivamente, l'elemento perequativo è stato conglobato a partire dal triennio contrattuale 2019-2021 negli stipendi tabellari in applicazione dell'art. 1, commi 869 e 959, della legge n. 178 del 2020; disposizione anche questa richiamata dal comma 1 dell'impugnato art. 8 della legge reg. Siciliana n. 1 del 2024.

Di qui l'art. 47, comma 3, del contratto collettivo nazionale di lavoro del comparto funzioni centrali per il triennio 2019-2021, che ha previsto che «[a] decorrere dal primo giorno del secondo mese successivo a quello di sottoscrizione del presente CCNL, l'elemento perequativo una tantum di cui all'art. 75 (elemento perequativo) del CCNL 12 febbraio 2018 e di cui all'art. 1, comma 440, lett. b) della legge n. 145/2018 cessa di essere corrisposto come specifica voce retributiva ed è conglobato nello stipendio tabellare, come indicato nelle allegate Tabelle C».

2.4.- Dunque, l'impugnato art. 8 della legge reg. Siciliana n. 1 del 2024 - peraltro simile nel contenuto all'art. 7, comma 11, della legge della Regione Sardegna 21 febbraio 2023, n. 1 (Legge di stabilità 2023), relativo all'incremento dell'indennità di amministrazione e all'assegnazione di risorse aggiuntive per la contrattazione collettiva regionale 2019-2021, disposizione questa già sottoposta a scrutinio di legittimità costituzionale (sentenza n. 68 del 2024) - deve essere collocato all'interno di questo articolato quadro normativo e contrattuale.

Dalla ricostruzione di quest'ultimo, invero, si ritrae che esso, per un verso, al comma 1, riproduce la disposizione già contenuta nel comma 2 del richiamato art. 87 del CCRL, che ha previsto il finanziamento a regime dell'incremento dell'indennità di amministrazione nell'ambito del rinnovo contrattuale per il triennio 2019-2021 del medesimo comparto (precisando che si tratta di incremento sostitutivo dell'elemento perequativo di cui alla lettera b del comma 440 dell'art. 1 della legge n. 145 del 2018) e, per altro verso, incrementa nel comma 2, di conseguenza, le risorse per l'indicato rinnovo contrattuale, a decorrere dall'esercizio finanziario 2024, di un importo pari a 4,3 milioni di euro, comprensivo degli oneri riflessi e dell'IRAP.

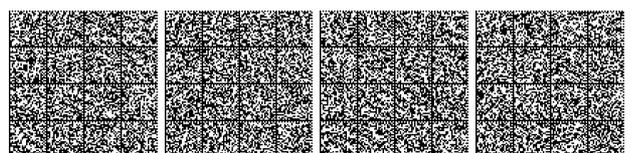
3.- Tenendo conto di questo articolato contesto normativo, il ricorso proposto dal Presidente del Consiglio dei ministri, nella parte in cui investe l'art. 8 della legge reg. Siciliana n. 1 del 2024, risulta inammissibile, come eccepito dalla difesa regionale.

4.- In generale, l'esigenza di un'adeguata motivazione a fondamento dell'impugnazione si pone in termini rigorosi nei giudizi proposti in via principale, nei quali il ricorrente ha l'onere non soltanto di individuare le disposizioni impugnate e i parametri costituzionali dei quali denuncia la violazione, ma anche di suffragare le ragioni del dedotto contrasto con argomentazioni chiare, complete e sufficientemente articolate (*ex multis*, sentenze n. 125 del 2023, n. 265, n. 259 e n. 135 del 2022, n. 170 del 2021 e n. 279 del 2020).

La parte ricorrente deve «individuare le disposizioni impugnate e i parametri costituzionali dei quali si lamenta la violazione e [...] proporre una motivazione che non sia meramente assertiva, e che contenga una specifica e congrua indicazione delle ragioni per le quali vi sarebbe il contrasto con i parametri evocati, dovendo contenere una sia pur sintetica argomentazione di merito a sostegno delle censure» (sentenza n. 217 del 2022).

Senonché il ricorso in esame, pur denunciando il contrasto tra la disposizione impugnata e una serie di parametri, costituzionali e statutari, non argomenta in maniera sufficientemente adeguata le ragioni del contrasto, anche a fronte delle ampie difese della Regione Siciliana e della documentazione dalla stessa prodotta. Esso presenta, sul piano dell'ammissibilità, non superabili criticità quanto alla dedotta violazione sia dell'art. 117, terzo comma, Cost., in relazione al principio di coordinamento della finanza pubblica espresso dall'art. 23, comma 2, del d.lgs. n. 75 del 2017, sia dell'art 97, primo comma, Cost., con riguardo al rispetto del principio dell'equilibrio del bilancio.

4.1.- Sotto un primo aspetto, si deve rilevare che l'incremento dell'indennità di amministrazione, che secondo la difesa erariale avrebbe superato la soglia consentita, è stato contemplato in realtà non già dalla disposizione impugnata, bensì dall'art. 87 del CCRL per il triennio 2016-2018. Le violazioni denunciate derivano da tale previsione contrattuale che ha disposto il suddetto incremento in luogo dell'elemento perequativo contemplato dalla legislazione nazionale. Di qui, limitandosi a impugnare la norma espressa dall'art. 8 della legge reg. Siciliana n. 1 del 2024, il ricorso non spiega perché le violazioni dedotte dipendano, come assume, dalla disposizione impugnata e non già dal più volte richiamato art. 87 del CCRL.



Considerato che l'incremento dell'indennità di amministrazione costituisce un trattamento accessorio erogato ai dipendenti della Regione Siciliana in sostituzione dell'elemento perequativo contemplato dalla legislazione e dalla contrattazione collettiva nazionale, il ricorso non chiarisce, anche a fronte delle percentuali di incremento documentate dalla difesa regionale per il comparto nazionale (e per quello degli enti locali), per quali ragioni la misura di tale incremento determinerebbe un onere finanziario superiore rispetto alla contrattazione collettiva nazionale.

Il ricorso sostiene la tesi di fondo secondo cui ci sarebbe stato un aggiramento del vincolo normativo del rispetto del limite finanziario delle somme complessivamente destinate ai trattamenti accessori del personale, limite sancito dall'art. 23, comma 2, del d.lgs. n. 75 del 2017, in quanto lo stanziamento di 4,3 milioni di euro, previsto dalla disposizione regionale impugnata, sarebbe destinato a compensare le risorse dirottate dal fondo risorse decentrate per incrementare l'indennità di amministrazione.

È vero che l'art. 23, comma 2, citato prevede che, al fine di perseguire la progressiva armonizzazione dei trattamenti economici accessori del personale delle amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 165 del 2001, la contrattazione collettiva nazionale, per ogni comparto o area di contrattazione operi la graduale convergenza dei medesimi trattamenti anche mediante la differenziata distribuzione, distintamente per il personale dirigenziale e non dirigenziale, delle risorse finanziarie destinate all'incremento dei fondi per la contrattazione integrativa di ciascuna amministrazione (sentenza n. 190 del 2022).

Ma il ricorso non si confronta sufficientemente con la contrattazione collettiva richiamata da tale disposizione, ossia con l'art. 87 del CCRL del personale del comparto non dirigenziale della Regione Siciliana per il triennio normativo ed economico 2016-2018; disposizione questa che, a sua volta, richiama la Tabella D, indicativa di un incremento dell'indennità di amministrazione pari all'elemento perequativo, prima finanziato con le risorse del fondo risorse decentrate (triennio 2016-2018). Tale incremento - come evidenzia la difesa regionale - è destinato ad essere riassorbito nel trattamento retributivo tabellare dal successivo contratto collettivo per il triennio 2019-2021, non ancora definito alla data di entrata in vigore della disposizione impugnata.

Proprio per i rinnovi dei contratti collettivi di lavoro relativi al triennio 2019-2021 la disposizione regionale impugnata ha previsto un'integrazione delle risorse finanziarie in modo da non gravare più sul fondo risorse decentrate. Sicché essa riguarda solo questo secondo periodo, specificando che il finanziamento degli incrementi dell'indennità di amministrazione deve avvenire a regime nell'ambito del generale finanziamento del rinnovo contrattuale 2019-2021. Pertanto non vi è una provvista mirata e speciale per tale fondo, che potrebbe far pensare ad un incremento del trattamento accessorio, il quale incorrerebbe, in tale assunta evenienza, nel limite dell'art. 23, comma 2, del d.lgs. n. 75 del 2017 (sentenze n. 200 e n. 190 del 2022); bensì vi è un finanziamento integrativo del futuro onere economico derivante, in generale, dal rinnovo contrattuale 2019-2021, condizionato all'ordinaria verifica di compatibilità della Corte dei conti ai sensi dell'art. 47 del d.lgs. n. 165 del 2001.

In simmetria, poi, la richiamata disposizione contrattuale (l'art. 87) ha stabilito il riassorbimento di tale incremento nei benefici economici relativi al rinnovo contrattuale con conseguente reintegro del Fondo risorse decentrate.

Questo assetto - come già rilevato - è stato certificato dalla Corte dei conti (deliberazione n. 76/2019/CCR) come compatibile finanziariamente ed economicamente, anche con specifico riferimento all'incremento dell'indennità di amministrazione, seppur con l'auspicio che «gli attuali miglioramenti dell'indennità di amministrazione possano essere riassorbiti dai futuri incrementi economici relativi al triennio di contrattazione 2019-2021». Tale «riassorbimento degli stessi nell'ambito dei benefici economici relativi al triennio 2019-2021» è stato già previsto dal richiamato art. 87, comma 2, del CCRL, oggetto della certificazione di compatibilità con gli strumenti di programmazione e di bilancio.

Il ricorrente, peraltro, neppure si confronta con il successivo rapporto di certificazione allegato alla deliberazione della Corte dei conti del 12 luglio 2024, n. 211/2024/CCR, che riguarda invece l'ipotesi di rinnovo per il triennio 2019-2021, ossia proprio quello per il quale la disposizione impugnata prevede le suddette prescrizioni contabili e di finanziamento.

Risulta quindi insufficiente, in questo contesto, argomentare la violazione dell'art. 97, primo comma, Cost., in relazione al punto 10 dell'accordo per il ripiano decennale del disavanzo del 16 ottobre 2023, con riferimento all'aumento dell'indennità di amministrazione. Il trattamento accessorio del personale può riverberarsi negativamente sull'equilibrio di bilancio solo se i relativi costi sono superiori a quelli dell'elemento perequativo che va a sostituire; laddove - come già rilevato - la Corte dei conti ha verificato la compatibilità economica e finanziaria degli incrementi previsti per il triennio contrattuale 2016-2018.

4.2.- Può altresì aggiungersi che, quanto alla dedotta violazione, in via interposta, dell'art. 23, comma 2, del d.lgs. n. 75 del 2017, il ricorso del Governo non si confronta - neppure al fine di dedurne l'inoperatività nella fattispecie considerata - con l'art. 11 del decreto-legge 14 dicembre 2018, n. 135 (Disposizioni urgenti in materia di sostegno e semplificazione per le imprese e per la pubblica amministrazione), convertito, con modificazioni, nella legge 11 febbraio



2019, n. 12, il cui comma 1, lettera *a*), prevede che il limite espresso dalla norma interposta non opera con riferimento «agli incrementi previsti, successivamente alla data di entrata in vigore del medesimo decreto n. 75 del 2017, dai contratti collettivi nazionali di lavoro, a valere sulle disponibilità finanziarie di cui all'articolo 48 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e dagli analoghi provvedimenti negoziali riguardanti il personale contrattualizzato in regime di diritto pubblico».

4.3.- Infine, sotto altro aspetto, il ricorso è, in questa parte, inammissibile anche con riferimento alla dedotta violazione dei principi di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione, sanciti dall'art. 97, secondo comma, Cost.; parametro citato nella delibera del Consiglio dei ministri che ha autorizzato il ricorso, anche se non sviluppato argomentativamente.

L'impugnazione per un verso si rivolge, nella sostanza, verso la norma contrattuale collettiva, che è richiamata dall'art. 8 della legge reg. Siciliana n. 1 del 2024 e che prevede l'incremento dell'indennità di amministrazione.

Per altro verso la doglianza - secondo cui tale incremento dell'indennità di amministrazione sarebbe distonico rispetto alla finalità perseguita dall'introduzione, da parte della legislazione statale, dell'elemento perequativo - non è adeguatamente sviluppata a fronte del dato, ritraibile dalla Tabella D allegata al CCRL per il personale regionale non dirigenziale per il triennio 2016-2018, che prevede un aumento di tale indennità via via più ridotto al progredire delle fasce retributive. In sostanza, il ricorso non spiega perché, pur a fronte di tale dato, la misura prevista dalla contrattazione collettiva regionale andrebbe, come assume, a favorire le fasce retributive più elevate, in contrasto con lo scopo dell'elemento perequativo contemplato dalla legislazione nazionale, che è andata a sostituire.

5.- In conclusione il ricorso va dichiarato inammissibile nella parte in cui impugna l'art. 8 della legge reg. Siciliana n. 1 del 2024.

6.- Risulta, invece, ammissibile ed è fondato il secondo motivo di ricorso, con il quale il Presidente del Consiglio dei ministri impugna l'art. 25, comma 2, della stessa legge reg. Siciliana n. 1 del 2024, laddove, modificando l'art. 20, comma 1, della legge reg. Siciliana n. 30 del 1993, ha definito il CEFPAS quale ente del SSR.

7.- Va premesso che il CEFPAS, istituito dalla predetta legge reg. Siciliana n. 30 del 1993, è essenzialmente disciplinato dagli articoli da 20 a 22 della stessa.

Con riferimento alle funzioni svolte dal Centro, viene in rilievo l'art. 20, comma 1, secondo cui esso provvede: *a*) alla formazione permanente e all'aggiornamento professionale degli operatori socio-sanitari e della scuola, limitatamente all'ambito socio-sanitario, in accordo alla programmazione regionale sulla materia elaborata dall'assessorato regionale della sanità; *b*) alla realizzazione, in collaborazione con l'Istituto superiore di sanità, di una scuola superiore di sanità per i dirigenti del servizio sanitario; *c*) alla ricerca nel campo delle scienze sanitarie nelle materie della formazione, della educazione alla salute e della prevenzione; *d*) alle attività di promozione ed educazione alla salute e di medicina preventiva; *e*) alla collaborazione con le università siciliane per le rispettive esigenze didattiche e scientifiche; *f*) allo svolgimento di convegni scientifici, seminari ed incontri di studio; *g*) alla realizzazione di studi e pubblicazioni, nonché di qualsiasi altra attività ed iniziativa utile al conseguimento dei propri scopi.

A fronte dei numerosi compiti, contigui all'area della sanità, la stessa disposizione ha riconosciuto che il CEFPAS ha «personalità giuridica di diritto pubblico», ma al contempo il successivo art. 22, comma 1, ha espressamente previsto che il «rapporto di lavoro del personale del Centro è di diritto privato».

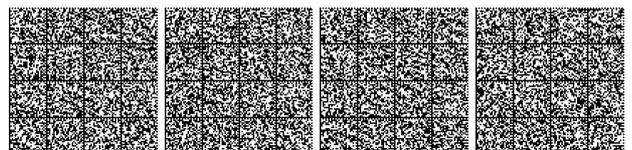
Vi è poi una disciplina, del tutto speciale, dell'organizzazione e del funzionamento del Centro, nonché del suo finanziamento.

L'art. 20, comma 4, precisa, che il CEFPAS concorre al conseguimento delle finalità di cui all'art. 6 del d.lgs. n. 502 del 1992, poiché si tratta di un ente che si propone di soddisfare le specifiche esigenze del Servizio sanitario nazionale, connesse alla formazione degli specializzandi e all'accesso ai ruoli dirigenziali.

Secondo le previsioni dettate, inoltre, dall'art. 21, comma 2, della legge reg. Siciliana n. 30 del 1993, il direttore generale del Centro è nominato con decreto del Presidente della Regione, su conforme delibera della Giunta regionale, tra personalità in possesso di documentata esperienza organizzativa nel settore della formazione sociosanitaria.

L'art. 21, comma 5, della medesima legge, precisa che al direttore generale, al direttore della formazione e al direttore amministrativo si applicano, in quanto compatibili, le norme previste dal d.lgs. n. 502 del 1992 per i direttori generali, i direttori sanitari e i direttori amministrativi delle unità sanitarie locali.

Sotto un distinto profilo, il richiamato art. 22, comma 1, della medesima legge istitutiva puntualizza, a dispetto della qualifica sin dall'origine del Centro quale ente di diritto pubblico, che il rapporto di lavoro del personale - come già rilevato - è di diritto privato e che, per il perseguimento dei suoi particolari fini, lo stesso può fare ricorso ad assunzioni di personale con contratto a termine di diritto privato, anche a tempo parziale (nonché ottenere il comando di dieci dipendenti della Regione, ai sensi del successivo comma 2).



Quanto alle spese del Centro, le disposizioni rilevanti sono contenute nel medesimo art. 22, che a tal fine distingue tra quelle di esercizio, finanziate annualmente con una quota del fondo sanitario regionale determinata triennialmente nell'ambito della legge di bilancio regionale, e quelle per l'adeguamento tecnologico ed edilizio, finanziate con apposito capitolo del bilancio regionale.

In generale, come precisa il comma 6 dell'art. 22, si applicano, al Centro le disposizioni vigenti per i bilanci della unità sanitarie locali.

8.- La difesa muove, essenzialmente, dall'assunto secondo cui la disposizione impugnata si attergerebbe alla stregua di una norma di interpretazione autentica, poiché il Centro sarebbe stato sin dalla sua istituzione un ente del SSR, come attestato, soprattutto, dalle previsioni della citata legge reg. Siciliana n. 30 del 1993 (nonché da disposizioni normative successive e dagli stessi programmi operativi ai piani di rientro della Regione Siciliana dal debito sanitario), che pongono le spese di funzionamento dell'ente a carico del fondo sanitario regionale.

La Regione Siciliana ha inoltre evidenziato, che la propria tesi sarebbe corroborata da un parere del Ministero della sanità, reso a fronte della richiesta concernente la possibilità di stabilizzare il personale precario del Centro applicando le disposizioni statali in materia di stabilizzazione del personale del ruolo sanitario e socio-sanitario. Dopo una ricognizione delle funzioni del CEFPAS e della normativa di riferimento, il Ministero aveva concluso osservando che, a seguito della modifica del Titolo V della Costituzione, le regioni hanno avviato una modifica dell'assetto organizzativo del proprio Servizio sanitario, istituendo specifici enti ai quali sono affidati in maniera centralizzata servizi e funzioni a supporto delle aziende e degli enti che erogano prestazioni sanitarie, finanziati con risorse del Servizio sanitario nazionale.

9.- La previsione impugnata ha, tuttavia, contenuto chiaramente innovativo e non già di interpretazione autentica.

Alla potestà legislativa appartiene - come più volte riconosciuto da questa Corte (sentenza n. 4 del 2024; nello stesso senso, sentenze n. 133 del 2020, n. 73 del 2017, n. 132 del 2016 e n. 314 del 2013), anche in favore del legislatore regionale (ancora sentenza n. 133 del 2020) - la facoltà di adottare disposizioni di interpretazione autentica, le quali si saldano con le disposizioni interpretate, così esprimendo un unico precetto normativo fin dall'origine.

Si tratta di una tecnica normativa non ordinaria, bensì eccezionale, la cui riconoscibilità di solito è affidata innanzi tutto all'espressa dichiarazione, benché da sola non sufficiente, della disposizione stessa come di interpretazione autentica.

Ciò manca nella disposizione impugnata, che anzi contiene una formulazione testuale di segno opposto: essa non interpreta la disposizione del 1993, ma la integra prevedendo che «[a] comma 1 dell'articolo 20 della legge regionale 3 novembre 1993, n. 30, dopo le parole "di diritto pubblico," sono aggiunte le seguenti parole "è un ente del Servizio sanitario regionale"». Che si tratti di un'integrazione, come tale innovativa, e nient'affatto di un'interpretazione autentica lo mostra anche il prosieguo della disposizione che prevede che «[g]li effetti discendenti dal presente comma decorrono dalla data di entrata in vigore della presente legge», laddove invece, ove si fosse trattato di disposizione di interpretazione autentica, la norma risultante dalla saldatura con la disposizione interpretata avrebbe comportato la sua vigenza ab origine e non già dalla data di entrata in vigore della disposizione interpretativa.

Depongono inoltre per la natura non interpretativa della disposizione impugnata anche altre previsioni contenute nella legge reg. Siciliana n. 30 del 1993.

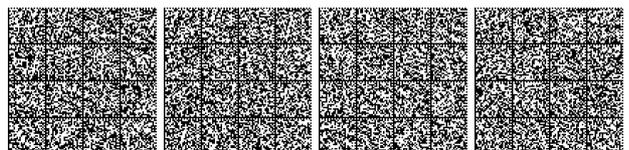
Così l'art. 22, comma 4, non definisce le spese del Centro come spese sanitarie, ma si limita a prevedere che le spese di funzionamento dello stesso sono finanziate con una quota del fondo sanitario regionale. D'altra parte, non si comprenderebbe, qualora il CEFPAS fosse stato, sin dalla sua istituzione, un ente del Servizio sanitario, la previsione, dettata dal comma 5 del medesimo art. 22, in virtù della quale le spese per l'adeguamento tecnologico e edilizio sono finanziate con un apposito capitolo del bilancio regionale, diverso rispetto a quello dedicato alle spese sanitarie.

Ancora, l'art. 21, comma 5, della stessa legge reg. Siciliana n. 30 del 1993, prevede l'applicazione ai direttori del Centro delle disposizioni dettate dal d.lgs. n. 502 del 1992 per i direttori delle unità sanitarie locali con riserva di compatibilità, riserva che - evidentemente - non avrebbe senso nell'ipotesi in cui il CEFPAS fosse un ente del Servizio sanitario.

10.- Ciò posto, rileva innanzi tutto la mancata ricomprensione del CEFPAS nell'elenco degli enti facenti parte del Servizio sanitario indicati nell'art. 19 del d.lgs. n. 118 del 2011, i quali svolgono, almeno in via concorrente, funzioni sanitarie in senso stretto, a differenza del Centro.

La tassatività dell'elenco degli enti del Servizio sanitario costituisce principio di coordinamento della finanza pubblica in funzione di controllo e contenimento della spesa sanitaria.

In particolare l'art. 19 del d.lgs. n. 118 del 2011, che introduce le disposizioni del Titolo II, dedicato ai principi contabili generali e applicati per il settore sanitario, chiarisce, nel comma 1, che le relative disposizioni costituiscono, tutte, principi fondamentali di coordinamento della finanza pubblica, volte alla tutela dell'unità economica della Repubblica, ai sensi dell'art. 120, secondo comma, Cost., aventi lo scopo di assicurare che gli enti coinvolti nella gestione



della spesa finanziata con le risorse destinate al Servizio sanitario nazionale concorrano al perseguimento degli obiettivi di finanza pubblica sulla base di principi di armonizzazione dei sistemi contabili e dei bilanci. Saggiunge, inoltre, che le relative norme sono dirette a disciplinare le modalità di redazione e di consolidamento dei bilanci da parte dei predetti enti, nonché a dettare i principi contabili cui devono attenersi gli stessi per l'attuazione delle disposizioni ivi contenute.

Nel comma 2, lo stesso art. 19 individua quali destinatari, oltre alle regioni, alla lettera *c*), «aziende sanitarie locali; aziende ospedaliere; istituti di ricovero e cura a carattere scientifico pubblici, anche se trasformati in fondazioni; aziende ospedaliere universitarie integrate con il Servizio sanitario nazionale» e, alla lettera *d*), «gli istituti zooprofilattici di cui al decreto legislativo 30 giugno 1993, n. 270».

L'elenco degli indicati enti, proprio in ragione delle essenziali finalità perseguite dalle disposizioni contenenti principi contabili relativi al settore sanitario, è tassativo, almeno nel senso che non possono rientrare nel perimetro sanitario enti diversi, salvo che non siano riconducibili, al di là della denominazione formale, allo svolgimento di identiche funzioni.

Caratteristica precipua degli enti del Servizio sanitario, elencati nell'art. 19 del d.lgs. n. 118 del 2011, è infatti che essi svolgono, in via esclusiva o almeno concorrente (come nel caso degli istituti zooprofilattici), attività sanitaria strettamente intesa, ossia volta alla tutela della salute della persona umana mediante la prestazione dell'assistenza a tal fine necessaria.

Dacché il CEFPAS di Caltanissetta non può, in ogni caso, essere ricondotto a detta elencazione poiché, come si è evidenziato, svolge funzioni di formazione del personale sanitario e dei medici specializzati, di ricerca e di organizzazione di convegni, secondo quanto previsto dall'art. 20 della legge reg. Siciliana n. 30 del 1993.

Come affermato da questa Corte, l'art. 20 del d.lgs. n. 118 del 2011, evocato dal ricorrente quale parametro interposto, «stabilisce condizioni indefettibili nella individuazione e allocazione delle risorse inerenti ai livelli essenziali delle prestazioni» (sentenza n. 132 del 2021 che richiama la sentenza n. 197 del 2019), da cui scaturisce «l'impossibilità di destinare risorse correnti, specificamente allocate in bilancio per il finanziamento dei LEA, a spese, pur sempre di natura sanitaria, ma diverse da quelle quantificate per la copertura di questi ultimi» (ancora sentenza n. 132 del 2021). La disposizione persegue, pertanto, l'obiettivo ultimo di evitare indebite distrazioni dei fondi destinati alla garanzia dei LEA (sentenze n. 1 del 2024 e n. 233 del 2022).

La disposizione impugnata, quindi, qualificando il CEFPAS come ente del SSR, ancorché lo stesso esuli, nella forma e nella sostanza, dagli enti elencati dall'art. 19 del d.lgs. n. 118 del 2011, viola il principio di contenimento della spesa sanitaria, come è stato già affermato da questa Corte rispetto all'Agenzia regionale per la protezione dell'ambiente (ARPA) siciliana per il fatto che non svolge solo funzioni sanitarie (sentenze n. 1 del 2024 e n. 172 del 2018).

Le censure, che si appuntano sulla violazione del principio di coordinamento della finanza pubblica, espresso dal parametro interposto di cui all'art. 20 del d.lgs. n. 118 del 2011, sono dunque fondate.

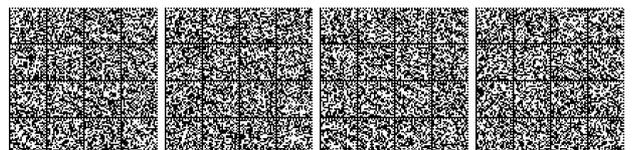
11.- Parimenti sussistente è la dedotta violazione dell'art. 117, terzo comma, Cost., in relazione al principio di coordinamento della finanza pubblica sancito dall'art. 2, comma 80, della legge n. 191 del 2009, stante l'assoggettamento della Regione Siciliana al piano di rientro dal disavanzo sanitario.

Secondo la costante giurisprudenza di questa Corte, che ha riguardato anche leggi della Regione Siciliana (sentenze n. 9 del 2024 e n. 172 del 2018), l'assoggettamento ai vincoli del piano di rientro dal disavanzo sanitario impedisce alle regioni di incrementare la spesa sanitaria per motivi non inerenti alla garanzia delle prestazioni essenziali, e, quindi, per esborsi non obbligatori (*ex plurimis*, sentenze n. 176 del 2023, n. 242, n. 190 e n. 161 del 2022, n. 142 e n. 36 del 2021 e n. 166 del 2020).

Più volte è stato ribadito, del resto, che i vincoli in materia di contenimento della spesa pubblica sanitaria costituiscono espressione di un principio fondamentale di coordinamento della finanza pubblica (tra le tante, sentenze n. 155 e 134 del 2023, n. 161 del 2022, n. 36 del 2021, n. 130 e n. 62 del 2020 e n. 197 del 2019). Tale principio è stato chiaramente esplicitato proprio dall'evocato art. 2, commi 80 e 95, della legge n. 191 del 2009, per il quale sono vincolanti, per la regione che li abbia sottoscritti, i piani di rientro e i programmi operativi, che - ai sensi dei commi 88 e 88-bis del medesimo art. 2 - ne costituiscono attuazione e aggiornamento (sentenza n. 20 del 2023). La regione assoggettata a un piano di rientro ha, quindi, non solo il dovere di rimuovere i provvedimenti, anche legislativi, ma anche (e soprattutto) quello di non adottarne di nuovi, che siano di ostacolo alla piena realizzazione del piano (sentenze n. 14 del 2017, n. 266 del 2016 e n. 278 del 2014 e, tra le altre, con riferimento alla Regione Siciliana, sentenza n. 155 del 2023).

Ne deriva che, in costanza del piano di rientro, la regione non può introdurre, nell'esercizio della competenza concorrente in materia di tutela della salute, prestazioni comunque afferenti al settore sanitario ulteriori e ampliative rispetto a quelle previste per il raggiungimento dei LEA (sentenze n. 9 del 2024 e n. 242 del 2022).

Questo effetto preclusivo di qualsiasi disposizione regionale incompatibile con gli impegni assunti ai fini del risanamento economico-finanziario del disavanzo sanitario regionale è, invero, finalizzato a garantire contemporaneamente il processo di risanamento e i LEA, attraverso un rigoroso percorso di selezione dei servizi finanziabili (sentenze n. 51 del 2013 e, quanto alla Regione Siciliana, n. 62 del 2020).



D'altra parte, l'incremento di spesa è disvelato dallo stesso parere del Ministero della salute evocato dalla difesa regionale, parere dal quale si desume che (tra l'altro) per effetto della predetta qualificazione il Centro potrebbe stabilizzare il personale precario, assunto con contratto di diritto privato, con conseguenti rilevanti (e non quantificabili) oneri che finirebbero con il riverberarsi sul fondo sanitario regionale.

12.- In conclusione, il ricorso, quanto alla censura che investe l'art. 25, comma 2, della legge reg. Siciliana n. 1 del 2024, è fondato, con riferimento alla violazione dell'art. 117, terzo comma, Cost., in relazione ai principi di coordinamento della finanza pubblica costituiti sia dall'art. 20 del d.lgs. n. 118 del 2011, che dall'art. 2, comma 80, della legge n. 191 del 2009, mentre può essere assorbita l'ulteriore censura con cui si invoca la violazione dei principi di cui al Titolo I del d.lgs. n. 502 del 1992.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

1) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 25, comma 2, della legge della Regione Siciliana 16 gennaio 2024, n. 1 (Legge di stabilità regionale 2024-2026);

2) dichiara inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 8 della legge reg. Siciliana n. 1 del 2024, promosse, in riferimento agli artt. 117, terzo comma, e 97, commi primo e secondo, della Costituzione, nonché all'art. 14, comma 1, del regio decreto legislativo 15 maggio 1946, n. 455, convertito in legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 2 (Approvazione dello statuto della Regione siciliana), dal Presidente del Consiglio dei ministri con il ricorso indicato in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 24 settembre 2024.

F.to:

Augusto Antonio BARBERA, *Presidente*

Giovanni AMOROSO, *Redattore*

Roberto MILANA, *Direttore della Cancelleria*

Depositata in Cancelleria il 29 ottobre 2024

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Roberto MILANA

T_240169

N. 170

Sentenza 25 settembre - 29 ottobre 2024

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Bilancio e contabilità pubblica - Norme della Regione autonoma Sardegna - Destinazione delle risorse che residuano dai bilanci di ATS, Azienda per la tutela della salute, in liquidazione - Autorizzazione di spesa a favore di ARES, Azienda regionale per la salute, al possibile fine di redistribuire le somme tra gli erogatori privati accreditati che abbiano prodotto un'attività ospedaliera eccedente il budget assegnato nell'anno 2021, e per l'incremento del tetto di spesa ospedaliera nell'anno 2023 - Ricorso del Governo - Lamentata violazione dei principi fondamentali nella materia del coordinamento della finanza pubblica - Non fondatezza della questione.

- Legge della Regione Sardegna 5 febbraio 2024, n. 1, art. 3, commi 12 e 13.
- Costituzione, art. 117, terzo comma; statuto speciale per la Sardegna, artt. 3 e 4.



LA CORTE COSTITUZIONALE

composta da:

Presidente: Augusto Antonio BARBERA;

Giudici : Giulio PROSPERETTI, Giovanni AMOROSO, Francesco VIGANÒ, Luca ANTONINI, Stefano PETITTI, Angelo BUSCEMA, Emanuela NAVARRETTA, Maria Rosaria SAN GIORGIO, Filippo PATRONI GRIFFI, Marco D'ALBERTI, Giovanni PITRUZZELLA, Antonella SCIARRONE ALIBRANDI,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 3, commi 12 e 13, della legge della Regione Sardegna 5 febbraio 2024, n. 1 (Disposizioni finanziarie in materia di promozione turistica, sanità e su varie materie), promosso dal Presidente del Consiglio dei ministri con ricorso notificato l'8 aprile 2024, depositato in cancelleria il 16 aprile 2024, iscritto al n. 16 del registro ricorsi 2024 e pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 20, prima serie speciale, dell'anno 2024.

Visto l'atto di costituzione della Regione autonoma della Sardegna;

udita nell'udienza pubblica del 25 settembre 2024 la Giudice relatrice Emanuela Navarretta;

uditi l'avvocato dello Stato Giammarco Rocchitta per il Presidente del Consiglio dei ministri e l'avvocata Sonia Sau per la Regione autonoma della Sardegna;

deliberato nella camera di consiglio del 25 settembre 2024.

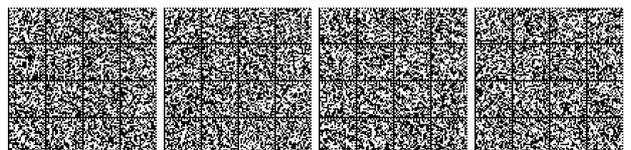
Ritenuto in fatto

1.- Con ricorso depositato il 16 aprile 2024 (reg. ric. n. 16 del 2024), il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, ha promosso questioni di legittimità costituzionale dell'art. 3, commi 12 e 13, della legge della Regione Sardegna 5 febbraio 2024, n. 1 (Disposizioni finanziarie in materia di promozione turistica, sanità e su varie materie), per violazione degli artt. 3 e 4 della legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 3 (Statuto speciale per la Sardegna) e dell'art. 117, terzo comma, della Costituzione, in relazione ai principi fondamentali nella materia «coordinamento della finanza pubblica», recati dall'art. 15, comma 14, del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95 (Disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica con invarianza dei servizi ai cittadini nonché misure di rafforzamento patrimoniale delle imprese del settore bancario), convertito, con modificazioni, nella legge 7 agosto 2012, n. 135, nonché dall'art. 8-*quinquies* del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502 (Riordino della disciplina in materia sanitaria, a norma dell'articolo 1 della legge 23 ottobre 1992, n. 421).

2.- L'impugnato art. 3, al comma 12, dispone che, «[a] valere sulle risorse che residuano nei bilanci di ATS [Azienda per la tutela della salute] in liquidazione dopo l'applicazione dell'articolo 5, comma 8, della legge regionale n. 1 del 2023, e successive modifiche ed integrazioni, è autorizzata, a favore di ARES [Azienda regionale della salute], la spesa di euro 3.291.344,42 per le finalità di cui all'articolo 5, comma 12, della legge regionale n. 1 del 2023, con riferimento all'anno 2021 (missione 13 - programma 01 - titolo 1)».

Il successivo comma 13, anch'esso impugnato, prevede che, «[a] valere sul Fondo sanitario regionale relativo all'anno 2024, l'ARES è autorizzata al trasferimento della somma di euro 5.835.023,84 per la finalità di cui all'articolo 5, comma 12, della legge regionale n. 1 del 2023, con riferimento all'anno 2023 (missione 13 - programma 01 - titolo 1)».

3.- Il ricorrente sostiene, anzitutto, che le norme impuginate «non si coordin[erebbero]» con quanto disposto - dalla medesima Regione - con l'art. 5, commi 12 e 13, della legge della Regione Sardegna 21 febbraio 2023, n. 1 (Legge di stabilità 2023), rilevando, altresì, che dal confronto tra le citate previsioni emergerebbero «delle criticità».



In particolare, l'Avvocatura generale dello Stato richiama, della legge regionale di stabilità 2023, il testo dell'art. 5, comma 12 - nella versione novellata dall'art. 56, comma 1, della legge della Regione Sardegna 23 ottobre 2023, n. 9 (Disposizioni di carattere istituzionale, ordinamentale e finanziario su varie materie) - secondo cui «[l]e risorse non utilizzate di cui al tetto di spesa assegnato per il 2020 per l'assistenza ospedaliera possono essere redistribuite tra gli erogatori privati accreditati che abbiano prodotto un'attività ospedaliera eccedente il budget assegnato nell'anno 2021 e per incrementare il tetto di spesa dell'assistenza ospedaliera nell'anno 2023 anche oltre i limiti imposti dalle disposizioni di legge nazionali che prevedono la riduzione dell'acquisto di volumi di prestazioni sanitarie da privati accreditati per l'assistenza specialistica ambulatoriale e per l'assistenza ospedaliera finalizzate alla contrazione della spesa pubblica, in quanto la Regione provvede con proprie risorse al finanziamento della spesa sanitaria».

Da tale previsione il ricorrente inferisce che la Regione avrebbe autorizzato la redistribuzione delle risorse non utilizzate del tetto di spesa 2020 agli erogatori privati accreditati che hanno ecceduto il budget ospedaliero nel 2021 e avrebbe consentito l'incremento del tetto di spesa 2023 per l'assistenza ospedaliera, derogando ai limiti nazionali di riduzione dell'acquisto di prestazioni da privati.

4.- Di seguito, il Presidente del Consiglio dei ministri ravvisa un'incompatibilità tra le norme impugnate e i principi fondamentali della materia «coordinamento della finanza pubblica», recati dall'art. 15, comma 14, del d.l. n. 95 del 2012, come convertito.

4.1.- L'Avvocatura riporta, quale contenuto del citato art. 15, comma 14, il seguente testo: «[a] tutti i singoli contratti e a tutti i singoli accordi vigenti nell'esercizio 2012, ai sensi dell'articolo 8-*quinquies* del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, per l'acquisto di prestazioni sanitarie da soggetti privati accreditati per l'assistenza specialistica ambulatoriale e per l'assistenza ospedaliera, si applica una riduzione dell'importo e dei corrispondenti volumi d'acquisto in misura percentuale fissa, determinata dalla regione o dalla provincia autonoma, tale da ridurre la spesa complessiva annua, rispetto alla spesa consuntivata per l'anno 2011, dello 0,5 per cento per l'anno 2012, dell'1 per cento per l'anno 2013 e del 2 per cento a decorrere dall'anno 2014. La misura di contenimento della spesa di cui al presente comma è aggiuntiva rispetto alle misure eventualmente già adottate dalle singole regioni e province autonome di Trento e Bolzano e trova applicazione anche in caso di mancata sottoscrizione dei contratti e degli accordi, facendo riferimento, in tale ultimo caso, agli atti di programmazione regionale o delle province autonome di Trento e Bolzano della spesa sanitaria. Il livello di spesa determinatosi per il 2012 a seguito dell'applicazione della misura di contenimento di cui al presente comma costituisce il livello su cui si applicano le misure che le regioni devono adottare, a decorrere dal 2013, ai sensi dell'articolo 17, comma 1, lettera a), ultimo periodo del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 luglio 2011, n. 111 [e] impone la riduzione dell'acquisto di prestazioni da privati per l'assistenza specialistica ambulatoriale e ospedaliera, finalizzata al contenimento della spesa pubblica».

Il ricorrente riferisce inoltre che, a decorrere dall'anno 2020, il limite di spesa indicato dal citato art. 15, comma 14, primo periodo, del d.l. n. 95 del 2012, come convertito, è stato «rideterminato nel valore della spesa consuntivata nell'anno 2011, fermo restando il rispetto dell'equilibrio economico e finanziario del Servizio sanitario regionale», in virtù di quanto disposto dall'art. 45, comma 1-*ter*, del decreto-legge 26 ottobre 2019, n. 124 (Disposizioni urgenti in materia fiscale e per esigenze indifferibili) convertito, con modificazioni, nella legge 19 dicembre 2019, n. 157.

4.2.- Dal confronto fra le norme regionali impugnate e i richiamati principi fondamentali, il ricorrente desume che la Regione autonoma della Sardegna avrebbe autorizzato una retribuzione a favore degli erogatori privati accreditati in eccesso rispetto ai limiti di spesa assegnati dal legislatore statale, che ha inteso «ridurre l'acquisto di prestazioni sanitarie da parte di operatori privati accreditati per l'assistenza specialistica ambulatoriale e ospedaliera nell'ottica della spending review».

In particolare, l'Avvocatura generale dello Stato ritiene che i citati principi debbano trovare applicazione anche alle regioni a statuto speciale, senza che siano ammesse deroghe, neppure a favore delle regioni che provvedano con risorse proprie al finanziamento della spesa sanitaria.

Nello specifico, a conferma della vincolatività, anche nei confronti della Regione autonoma della Sardegna, dei richiamati principi fondamentali della materia «coordinamento della finanza pubblica», il ricorrente richiama quanto disposto, per gli anni dal 2019 al 2021, dall'art. 1, comma 572, della legge 30 dicembre 2018, n. 145 (Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2019 e bilancio pluriennale per il triennio 2019-2021). Tale previsione, al duplice fine di «attuare gli impegni in relazione agli investimenti stranieri concernenti l'ospedale e centro di ricerca medica applicata "Mater Olbia" di cui al comma 1» e di conseguire «incrementi dei tassi di mobilità sanitaria attiva e [una] riduzione dei tassi di mobilità passiva», autorizza in via temporanea e sperimentale la Regione autonoma della Sardegna «a programmare l'acquisto di prestazioni sanitarie specialistiche ambulatoriali e ospedaliere da soggetti privati in misura non superiore al livello massimo stabilito dall'articolo 15, comma 14, del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 2012, n. 135, incrementato del 20 per cento, fatti salvi i benefici relativi alla deroga di cui al secondo periodo del medesimo comma 14, introdotto dall'articolo 1, comma 574, della legge 28 dicembre 2015, n. 208 [...]».



5.- Sempre in riferimento all'art. 117, terzo comma, Cost., relativamente alla materia «coordinamento della finanza pubblica», il ricorrente ravvisa una lesione anche della norma interposta recata dall'art. 8-*quinquies* del d.lgs. n. 502 del 1992.

La violazione di tale previsione - secondo il ricorrente - sarebbe «prima facie» dimostrata da quanto argomentato in merito al ritenuto contrasto con l'art. 15, comma 14, del d.l. n. 95 del 2012, come convertito.

Quest'ultimo, infatti, richiamerebbe espressamente gli accordi contrattuali, di cui al citato all'art. 8-*quinquies*, sicché la «violazione port[erebbe] in sé la propria autosufficienza», in quanto la disposizione citata stabilirebbe «una procedura di aggiudicazione, stipulazione ed esecuzione dei contratti nel settore sanitario con la chiara finalità di razionalizzare ed economicizzare l'intero settore della contrattualistica».

Ad avviso del ricorrente, non sarebbe, dunque, una circostanza casuale che la normativa statale del 2012, che prevede i richiamati tetti di spesa, menzioni l'art. 8-*quinquies*, che, già di per sé, non consentirebbe «la remunerazione delle prestazioni che eccedono il tetto di spesa, in quanto la funzionalità del sistema di programmazione della spesa sanitaria presuppo[rebbe] il rispetto dei limiti di spesa stabiliti».

6.- Da ultimo, sarebbero violati anche gli artt. 3 e 4 dello statuto speciale, poiché le norme impugnate «eccede[rebbero] la competenza regionale in materia di spesa sanitaria».

7.- Si è costituita in giudizio, con atto depositato l'8 maggio 2024, la Regione autonoma della Sardegna, chiedendo che il ricorso sia dichiarato inammissibile e, in subordine, non fondato.

8.- Secondo la difesa della resistente, i vizi di legittimità costituzionale denunciati sarebbero esposti «in parte in maniera generica» e «in parte in maniera non chiara né coerente».

8.1.- Anzitutto, il ricorso, nel rilevare la «non coerenza tra le norme impugnate e l'art. 5, comma 12, della legge regionale n. 1 del 21 febbraio 2023», nonché la «sussistenza di criticità tra le predette disposizioni», avrebbe omesso di motivare il senso di tali asserzioni e di indicare i parametri costituzionali violati.

8.2.- Inoltre, sarebbe generico e poco chiaro il percorso logico volto a coinvolgere l'art. 8-*quinquies* del d.lgs. n. 502 del 1992, tanto più che, «oltre al riferimento alla necessità di gare per l'aggiudicazione delle convenzioni con il SSR», il ricorrente non farebbe «alcun cenno ad altre parti della disposizione che risulterebbero violate».

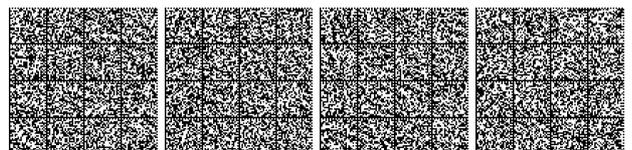
In aggiunta, la resistente rileva che il citato art. 8-*quinquies*, il cui comma 1-*bis* ha introdotto un sistema di selezione delle strutture accreditate, ai fini della stipula di accordi con il SSN (art. 15, comma 1, lettera b, numero 1, della legge 5 agosto 2022, n. 118, recante «Legge annuale per il mercato e la concorrenza»), non sarebbe ancora vigente (avendo l'art. 4, comma 7-*bis*, del decreto-legge 30 dicembre 2023, n. 215, recante «Disposizioni urgenti in materia di termini normativi», convertito, con modificazioni, nella legge 23 febbraio 2024, n. 18, differito la sua entrata in vigore al 31 dicembre 2024).

9.- Nel merito, la difesa regionale contesta la ritenuta violazione dei principi fondamentali della materia «coordinamento della finanza pubblica», recati dall'art. 15, comma 14, del d.l. n. 95 del 2012, come convertito, in quanto rileva che i limiti di spesa ivi indicati non sarebbero opponibili alla Regione autonoma della Sardegna, che si fa interamente carico della propria spesa sanitaria. Pertanto, essa non potrebbe essere vincolata da norme statali di coordinamento della finanza pubblica finalizzate a dettare regole di contenimento della spesa sanitaria (sono evocate le sentenze di questa Corte n. 231 del 2017 e n. 125 del 2015).

La resistente precisa che le norme impugnate sarebbero state adottate dalla Regione nell'esercizio della competenza legislativa concorrente nella materia «tutela della salute», attribuita dall'art. 117, terzo comma, Cost. e dall'art. 4 dello statuto speciale, che vincolerebbero la Regione - in quanto autosufficiente nel finanziamento della spesa sanitaria - esclusivamente ad assicurare le «soglie minime degli standard e della spesa necessaria per garantirli».

La difesa regionale ricostruisce, inoltre, la *ratio* delle norme impugnate, finalizzate a proteggere il diritto alla salute e ispirate all'esigenza di ridurre le lunghe liste di attesa, formatesi in conseguenza della pandemia da COVID-19, la quale avrebbe in generale comportato - unitamente all'invecchiamento della popolazione - un incremento della spesa sanitaria in Sardegna. Nonostante tale quadro complessivo e il contestuale ampliamento dei livelli essenziali di assistenza introdotto con il decreto del Presidente del Consiglio dei ministri del 12 gennaio 2017 (Definizione e aggiornamento dei livelli essenziali di assistenza, di cui all'articolo 1, comma 7, del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502), lo Stato avrebbe, viceversa, ritenuto ancora «sostenibile il mantenimento del limite del valore della spesa consuntivata nel 2011, quindi oltre 12 anni prima».

In definitiva, la difesa della resistente ritiene che le norme impugnate corrispondano al legittimo esercizio del potere legislativo regionale, nel pieno rispetto del riparto di competenze fra Stato e regioni, avendo la Regione autonoma della Sardegna introdotto misure finalizzate «ad aumentare l'offerta di prestazioni ai cittadini attraverso le risorse del suo bilancio» e non avendo lo Stato titolo per dettare norme di coordinamento finanziario, ove non concorra al finanziamento della spesa sanitaria (è riportata, in proposito, la sentenza di questa Corte n. 11 del 2021 e la giurisprudenza ivi citata).



Non avrebbe, viceversa, alcun rilievo che, in passato, la stessa Regione autonoma abbia scelto in piena autonomia di applicare norme statali in questa materia, poiché tale circostanza non impedirebbe al legislatore sardo di adottare successivamente una disciplina diversa da quella prescritta per le regioni, la cui spesa sanitaria sia a carico dello Stato.

10.- Nel corso dell'udienza del 25 settembre 2024 le parti hanno insistito per l'accoglimento delle conclusioni rassegnate nei rispettivi scritti difensivi.

Considerato in diritto

1.- Con ricorso depositato il 16 aprile 2024 (reg. ric. n. 16 del 2024), il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, ha promosso questioni di legittimità costituzionale dell'art. 3, commi 12 e 13, della legge reg. Sardegna n. 1 del 2024, per violazione degli artt. 3 e 4 dello statuto speciale, nonché dell'art. 117, terzo comma, Cost., in relazione ai principi fondamentali della materia «coordinamento della finanza pubblica», recati dall'art. 15, comma 14, del d.l. n. 95 del 2012, come convertito, nonché dall'art. 8-*quinquies* del d.lgs. n. 502 del 1992.

1.1.- L'impugnato art. 3, comma 12, dispone che, «[a] valere sulle risorse che residuano nei bilanci di ATS in liquidazione dopo l'applicazione dell'articolo 5, comma 8, della legge regionale n. 1 del 2023, e successive modifiche ed integrazioni, è autorizzata, a favore di ARES, la spesa di euro 3.291.344,42 per le finalità di cui all'articolo 5, comma 12, della legge regionale n. 1 del 2023, con riferimento all'anno 2021 (missione 13 - programma 01 - titolo 1)».

Il successivo comma 13, anch'esso impugnato, prevede che, «[a] valere sul Fondo sanitario regionale relativo all'anno 2024, l'ARES è autorizzata al trasferimento della somma di euro 5.835.023,84 per la finalità di cui all'articolo 5, comma 12, della legge regionale n. 1 del 2023, con riferimento all'anno 2023 (missione 13 - programma 01 - titolo 1)».

1.2.- In particolare, il ricorrente, dopo aver rilevato criticità e mancanza di coordinamento fra le norme impugnate e altre previsioni dettate sempre dalla Regione autonoma della Sardegna, ritiene che l'art. 3, commi 12 e 13, della legge reg. Sardegna n. 1 del 2024 avrebbe consentito alla Regione di retribuire gli erogatori privati di prestazioni sanitarie accreditati, in eccesso rispetto ai limiti di spesa imposti dal legislatore statale, così determinando la violazione dei principi fondamentali della materia «coordinamento della finanza pubblica», di cui all'art. 15, comma 14, del d.l. n. 95 del 2012, come convertito. Sarebbe in sostanza derogata la disciplina statale finalizzata a contenere la spesa pubblica attraverso la riduzione dell'importo e dei volumi di prestazioni sanitarie erogate da privati accreditati per l'assistenza specialistica ambulatoriale e ospedaliera.

1.3.- Sempre in riferimento al medesimo parametro costituzionale, il Presidente del Consiglio dei ministri denuncia un contrasto con la norma interposta di cui all'art. 8-*quinquies* del d.lgs. n. 502 del 1992, adducendo che le ragioni del lamentato *vulnus* sarebbero desumibili «prima facie» da quanto argomentato in merito alla ritenuta violazione dell'art. 15, comma 14, del d.l. n. 95 del 2012, come convertito.

1.4.- Infine, il ricorso denuncia un contrasto con gli artt. 3 e 4 dello statuto speciale, poiché le norme impugnate «eccede[rebbero] la competenza regionale in materia di spesa sanitaria».

2.- La Regione autonoma della Sardegna si è costituita in giudizio con atto depositato in data 8 maggio 2024, sollevando due eccezioni di inammissibilità.

2.1.- Anzitutto, la resistente ritiene che il ricorso abbia genericamente rilevato la «non coerenza tra le norme impugnate e l'art. 5, comma 12, della legge regionale n. 1 del 21 febbraio 2023», nonché la «sussistenza di criticità tra le predette disposizioni», senza motivare tali asserzioni e omettendo di indicare il parametro costituzionale violato.

2.1.1.- L'eccezione è fondata.

Il ricorrente non chiarisce come il denunciato difetto di coordinamento tra norme regionali possa tradursi in un vizio di legittimità costituzionale, tant'è che non emerge dalla motivazione il riferimento a qualsivoglia parametro costituzionale leso per effetto della citata disarmonia interna alla disciplina regionale. Il ricorrente ha omesso, in sostanza, di indicare «le disposizioni della Costituzione o delle leggi costituzionali, che si assumono violate», come invece previsto dall'art. 23, primo comma, lettera *b*), della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), in virtù del richiamo di cui all'art. 34, primo comma, della stessa legge. La questione è dunque inammissibile, stante l'omessa indicazione del parametro costituzionale violato (sentenza n. 193 del 2007, e, nello stesso senso, sentenza n. 116 del 2006), e vista l'impossibilità di desumerlo dalla motivazione complessiva del ricorso (sentenza n. 195 del 2021).



2.2.- Con riferimento poi alla questione concernente la violazione dell'art. 117, terzo comma, Cost., relativamente al principio fondamentale della materia «coordinamento della finanza pubblica», che si assume recato dall'art. 8-*quinquies* del d.lgs. n. 502 del 1992, la difesa regionale eccepisce la genericità e la scarsa chiarezza della censura. Questa, infatti, si sarebbe limitata a fare «riferimento alla necessità di gare per l'aggiudicazione delle convenzioni con il SSR», omettendo qualsivoglia «cenno ad altre parti della disposizione che risulterebbero violate».

2.2.1.- Anche tale eccezione è fondata.

Il ricorrente illustra in maniera parziale il contenuto della disposizione recante la norma interposta e si limita ad affermare che le ragioni della sua lesione sarebbero implicite e «prima facie» desumibili da quanto argomentato in merito alla violazione dell'art. 15, comma 14, del d.l. n. 95 del 2012, come convertito.

Senonché, per costante giurisprudenza di questa Corte, l'impugnativa deve fondarsi su una motivazione adeguata, non meramente assertiva, né desumibile solo per relationem, tanto più in quanto si verta in giudizi promossi in via principale, rispetto ai quali la necessità di una congrua argomentazione si pone in termini ancora più pregnanti rispetto a quelli instaurati in via incidentale (*ex multis*, sentenze n. 95 del 2024, n. 125, n. 57 e n. 47 del 2023).

2.3.- Per le medesime ragioni, va dichiarata d'ufficio l'inammissibilità della questione promossa in riferimento agli artt. 3 e 4 dello statuto della Regione autonoma della Sardegna, in quanto tale censura è priva di qualsivoglia motivazione.

3.- Nel merito, occorre esaminare la rimanente questione di legittimità costituzionale, con cui il ricorrente deduce la violazione dei principi fondamentali nella materia «coordinamento della finanza pubblica», recati dall'art. 15, comma 14, del d.l. n. 95 del 2012, come convertito.

4.- La questione non è fondata.

4.1.- Con le norme impugnate, la Regione autonoma della Sardegna disciplina la destinazione delle risorse che residuano dai bilanci dell'Azienda per la tutela della salute, in liquidazione, dedotte le somme necessarie a dare applicazione all'art. 5, comma 8, della legge reg. Sardegna n. 1 del 2023, e successive modifiche e integrazioni.

In particolare, la Regione autorizza l'Azienda regionale della salute a destinare: la somma di euro 3.291.344,42 alla redistribuzione tra gli erogatori privati accreditati, che abbiano prodotto un'attività ospedaliera eccedente il budget assegnato nell'anno 2021, e la somma di euro 5.835.023,84 all'incremento del tetto di spesa ospedaliera nell'anno 2023 (art. 3, commi 12 e 13, della legge reg. Sardegna n. 1 del 2024).

4.2.- Il ricorrente lamenta la violazione dei principi fondamentali della materia «coordinamento della finanza pubblica» che pongono un tetto alla spesa sanitaria. Nello specifico, fa riferimento all'art. 15, comma 14, del d.l. n. 95 del 2012, come convertito, il quale, nella versione attualmente vigente, recita: «[a]i contratti e agli accordi vigenti nell'esercizio 2012 [...] per l'acquisto di prestazioni sanitarie da soggetti privati accreditati per l'assistenza specialistica ambulatoriale e per l'assistenza ospedaliera, si applica una riduzione dell'importo e dei corrispondenti volumi d'acquisto in misura determinata dalla regione o dalla provincia autonoma, tale da ridurre la spesa complessiva annua, rispetto alla spesa consuntivata per l'anno 2011, dello 0,5 per cento per l'anno 2012, dell'1 per cento per l'anno 2013 e del 2 per cento a decorrere dall'anno 2014. A decorrere dall'anno 2016 [...] le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano possono programmare l'acquisto di prestazioni di assistenza ospedaliera di alta specialità, nonché di prestazioni erogate da parte degli istituti di ricovero e cura a carattere scientifico (IRCCS) a favore di cittadini residenti in regioni diverse da quelle di appartenenza ricomprese negli accordi per la compensazione della mobilità interregionale [...] e negli accordi bilaterali fra le regioni per il governo della mobilità sanitaria interregionale [...], in deroga ai limiti previsti dal primo periodo. Al fine di garantire, in ogni caso, l'invarianza dell'effetto finanziario connesso alla deroga di cui al periodo precedente, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano provvedono ad adottare misure alternative, volte, in particolare, a ridurre le prestazioni inappropriate di bassa complessità erogate in regime ambulatoriale, di pronto soccorso, in ricovero ordinario e in riabilitazione e lungodegenza, acquistate dagli erogatori privati accreditati, in misura tale da assicurare il rispetto degli obiettivi di riduzione di cui al primo periodo, nonché gli obiettivi previsti dall'articolo 9-*quater*, comma 7, del decreto-legge 19 giugno 2015, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2015, n. 125; possono contribuire al raggiungimento del predetto obiettivo finanziario anche misure alternative a valere su altre aree della spesa sanitaria. [...] Le regioni pubblicano per ciascun IRCCS su base trimestrale il valore delle prestazioni rese ai pazienti extraregionali di ciascuna regione. [...] La misura di contenimento della spesa di cui al presente comma è aggiuntiva rispetto alle misure eventualmente già adottate dalle singole regioni e province autonome di Trento e Bolzano e trova applicazione anche in caso di mancata sottoscrizione dei contratti e degli accordi, facendo riferimento, in tale ultimo caso, agli atti di programmazione regionale o delle province autonome di Trento e Bolzano della spesa sanitaria. Il livello di spesa determinatosi per il 2012 a seguito dell'applicazione della misura di contenimento di cui al presente comma costituisce il livello su cui si applicano le misure che le regioni devono adottare, a decorrere dal 2013 [...].».



In sostanza, la disposizione stabilisce per tutti i contratti e gli accordi vigenti nell'esercizio 2012 una riduzione dell'importo e dei corrispondenti volumi d'acquisto per prestazioni sanitarie da soggetti privati accreditati per l'assistenza specialistica ambulatoriale e ospedaliera, dettando percentuali di riduzione, che sono state di seguito modificate.

In particolare, l'art. 45, comma 1-ter, del d.l. n. 124 del 2019, come convertito, ha previsto che, a decorrere dall'anno 2020, il limite di spesa indicato dal citato art. 15, comma 14, primo periodo, del d.l. n. 95 del 2012, come convertito, sia «rideterminato nel valore della spesa consuntivata nell'anno 2011», dopodiché tale valore è stato poi incrementato, dall'art. 1, comma 233, della legge 30 dicembre 2023, n. 213 (Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2024 e bilancio pluriennale per il triennio 2024-2026), «di 1 punto percentuale per l'anno 2024, di 3 punti percentuali per l'anno 2025 e di 4 punti percentuali a decorrere dall'anno 2026 [...]».

4.3.- A fronte della richiamata censura, occorre rilevare che la disciplina impugnata promana da una regione a statuto speciale - la Sardegna - che finanzia integralmente il proprio servizio sanitario regionale, in virtù di quanto disposto dall'art. 1, comma 836, della legge 27 dicembre 2006, n. 296, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2007)», secondo cui «[d]all'anno 2007 la regione Sardegna provvede al finanziamento del fabbisogno complessivo del Servizio sanitario nazionale sul proprio territorio senza alcun apporto a carico del bilancio dello Stato».

4.4.- Al riguardo, sin dalle sentenze n. 133 del 2010 e n. 341 del 2009, questa Corte ha affermato che, ove «lo Stato non concorr[a] al finanziamento del servizio sanitario [regionale o] provinciale, [...] esso neppure ha titolo per dettare norme di coordinamento finanziario che definiscano le modalità di contenimento [della] spesa sanitaria».

Il medesimo principio è stato di seguito ribadito (con le sentenze n. 231 del 2017, n. 75 del 2016, n. 125 del 2015, n. 187 e n. 115 del 2012), anche con specifico riferimento a leggi della Regione autonoma della Sardegna (sentenze n. 141 del 2024, n. 11 del 2021 e n. 79 del 2018).

Da ultimo, la sentenza n. 141 del 2024 ha specificamente ribadito che «i vincoli recati dall'art. 15, comma 14, del d.l. n. 95 del 2012, come convertito, non si riferiscono alla Regione autonoma Sardegna che provvede autonomamente e integralmente al finanziamento del proprio sistema sanitario».

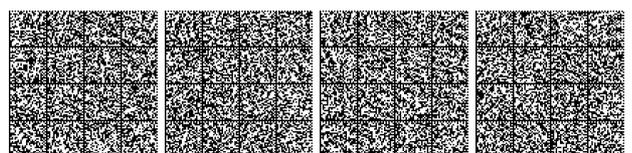
4.5.- In virtù di tale costante orientamento di questa Corte, le regioni e le province autonome, che provvedano integralmente e autonomamente al finanziamento della loro spesa sanitaria regionale, pur essendo vincolate al rispetto dei principi fondamentali in materia di finanza pubblica, non sono, tuttavia, soggette alle norme che lo Stato detta per il contenimento della spesa sanitaria. Devono rispettare anche queste ultime norme solo se l'ente è sottoposto a un piano di rientro da disavanzo finanziario, in materia sanitaria, ovvero se risulta compromesso il raggiungimento dei livelli essenziali delle prestazioni, per effetto della deroga ai principi fondamentali in materia di coordinamento della finanza pubblica, posta in essere dalla regione o dalla provincia autonoma (da ultimo la citata sentenza n. 141 del 2024).

Nessuna di tali circostanze ricorre, nondimeno, nel caso oggetto dell'odierno scrutinio, poiché la Regione autonoma della Sardegna non è soggetta a piano di rientro da disavanzo finanziario e le misure introdotte con le norme impugnate non risultano idonee a compromettere i LEA.

L'obiettivo della legge è, infatti, quello di destinare le risorse regionali residue a un maggiore finanziamento della spesa sanitaria per l'assistenza ospedaliera nell'anno 2023, nonché quello di incrementare la remunerazione di prestazioni sanitarie già erogate da strutture accreditate nell'anno 2021, che hanno contribuito a ridurre le liste d'attesa rese particolarmente lunghe dall'impatto della pandemia da COVID-19.

4.6.- Pertanto, pur se il quadro costituzionale non esime la Regione autonoma della Sardegna, in uno con tutte le altre articolazioni territoriali della Repubblica, ivi comprese le autonomie speciali (sentenze n. 76 del 2023, n. 113 del 2022 e n. 36 del 2021), dall'osservanza dei principi generali di programmazione nella gestione della spesa, in vista di una razionalizzazione del sistema sanitario, non può ritenersi che tali principi risultino compromessi dalla normativa impugnata nell'odierno giudizio.

5.- In definitiva, non è fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 3, commi 12 e 13, della legge reg. Sardegna n. 1 del 2024, promossa in riferimento all'art. 117, terzo comma, Cost., relativamente ai principi fondamentali della materia «coordinamento della finanza pubblica», stabiliti dall'art. 15, comma 14, del d.l. n. 95 del 2012, come convertito.



PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

1) dichiara inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 3, commi 12 e 13, della legge della Regione Sardegna 5 febbraio 2024, n. 1 (Disposizioni finanziarie in materia di promozione turistica, sanità e su varie materie), promosse, in riferimento agli artt. 3 e 4 della legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 3 (Statuto speciale per la Sardegna) e all'art. 117, terzo comma, della Costituzione, quest'ultimo relativamente ai principi fondamentali nella materia «coordinamento della finanza pubblica» recati dall'art. 8-quinquies del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502 (Riordino della disciplina in materia sanitaria, a norma dell'articolo 1 della legge 23 ottobre 1992, n. 421), nonché per mancanza di coordinamento con l'art. 5, commi 12 e 13, della legge della Regione Sardegna 21 febbraio 2023, n. 1 (Legge di stabilità 2023), dal Presidente del Consiglio dei ministri con il ricorso indicato in epigrafe;

2) dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 3, commi 12 e 13, della legge reg. Sardegna n. 1 del 2024, promossa, in riferimento all'art. 117, terzo comma, Cost., relativamente ai principi fondamentali nella materia «coordinamento della finanza pubblica» recati dall'art. 15, comma 14, del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95 (Disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica con invarianza dei servizi ai cittadini nonché misure di rafforzamento patrimoniale delle imprese del settore bancario), convertito, con modificazioni, nella legge 7 agosto 2012, n. 135, dal Presidente del Consiglio dei ministri con il ricorso indicato in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 25 settembre 2024.

F.to:

Augusto Antonio BARBERA, *Presidente*Emanuela NAVARRETTA, *Redattrice*Roberto MILANA, *Direttore della Cancelleria*

Depositata in Cancelleria il 29 ottobre 2024

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Roberto MILANA

T_240170

N. 171

Sentenza 24 settembre - 29 ottobre 2024

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Tributi - Imposta municipale propria (IMU) - Corresponsione sugli immobili strumentali all'attività di impresa - Totale indeducibilità dall'imposta regionale sulle attività produttive (IRAP) - Denunciata violazione dei principi di uguaglianza e di capacità contributiva - Inammissibilità delle questioni.

Tributi - Imposta municipale propria (IMU) - Corresponsione sugli immobili strumentali all'attività di impresa - Totale indeducibilità dall'imposta regionale sulle attività produttive (IRAP) - Denunciata violazione del principio di capacità contributiva e del divieto di doppia imposizione fiscale - Manifesta infondatezza della questione.

Tributi - Imposta municipale propria (IMU) - Corresponsione sugli immobili strumentali all'attività di impresa - Totale indeducibilità dall'imposta regionale sulle attività produttive (IRAP) - Denunciata violazione del principio di uguaglianza - Non fondatezza della questione.

- Decreto legislativo 14 marzo 2011, n. 23, art. 14, comma 1, secondo periodo, come sostituito dall'art. 1, comma 715, della legge 27 dicembre 2013, n. 147; decreto legislativo 15 dicembre 1997, n. 446, art. 5, comma 3.
- Costituzione, artt. 3, 41 e 53.



LA CORTE COSTITUZIONALE

composta da:

Presidente: Augusto Antonio BARBERA;

Giudici : Giulio PROSPERETTI, Giovanni AMOROSO, Francesco VIGANÒ, Luca ANTONINI, Stefano PETITTI, Angelo BUSCEMA, Emanuela NAVARRETTA, Maria Rosaria SAN GIORGIO, Filippo PATRONI GRIFFI, Marco D'ALBERTI, Giovanni PITRUZZELLA, Antonella SCIARRONE ALIBRANDI,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nei giudizi di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 1, del decreto legislativo 14 marzo 2011, n. 23 (Disposizioni in materia di federalismo Fiscale Municipale), come sostituito dall'art. 1, comma 715, della legge 27 dicembre 2013, n. 147, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (Legge di stabilità 2014)», nella parte in cui prevede che «[l]a medesima imposta è indeducibile ai fini dell'imposta regionale sulle attività produttive», e dell'art. 5, comma 3, del decreto legislativo 15 dicembre 1997, n. 446 (Istituzione dell'imposta regionale sulle attività produttive, revisione degli scaglioni, delle aliquote e delle detrazioni dell'Irpef e istituzione di una addizionale regionale a tale imposta, nonché riordino della disciplina dei tributi locali), promossi dalla Corte di giustizia tributaria di primo grado di Milano, sezione 2, e dalla Corte di giustizia tributaria di primo grado di Reggio Emilia, sezione 1, con ordinanze del 2 gennaio e del 9 maggio 2024, iscritte rispettivamente ai numeri 24 e 140 del registro ordinanze 2024 e pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica numeri 10 e 28, prima serie speciale, dell'anno 2024.

Visti l'atto di costituzione di Coop Alleanza 3.0 società cooperativa nonché gli atti d'intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

udito nell'udienza pubblica e nella camera di consiglio del 24 settembre 2024 il Giudice relatore Luca Antonini;

uditi gli avvocati Livia Salvini e Giovanni Panzera da Empoli per Coop Alleanza 3.0 società cooperativa, nonché l'avvocato dello Stato Alessandro Maddalo per il Presidente del Consiglio dei ministri;

deliberato nella camera di consiglio del 24 settembre 2024.

Ritenuto in fatto

1.- Con ordinanza del 2 gennaio 2024 (iscritta al n. 24 reg. ord. 2024) la Corte di giustizia tributaria di primo grado di Milano, sezione 2, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 41 e 53 della Costituzione, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 1, del decreto legislativo 14 marzo 2011, n. 23 (Disposizioni in materia di federalismo Fiscale Municipale), come sostituito dall'art. 1, comma 715, della legge 27 dicembre 2013, n. 147, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (Legge di stabilità 2014)», nella parte in cui prevede che «[l]a medesima imposta è indeducibile ai fini dell'imposta regionale sulle attività produttive».

1.1.- Il rimettente riferisce che le questioni sono sorte nel corso di un giudizio promosso dalla società Sanac spa, in amministrazione straordinaria, avverso il silenzio-rifiuto dell'Agenzia delle entrate sull'istanza di rimborso della maggiore imposta regionale sulle attività produttive (IRAP) versata per gli anni dal 2017 al 2019 in ragione della integrale indeducibilità dell'imposta municipale propria (IMU) per gli immobili strumentali dalla base imponibile IRAP prevista dalla disposizione censurata.

Precisa il giudice *a quo* che «[l]'istanza di rimborso si fonda sulla sentenza della Corte Costituzionale n. 262 del 4 dicembre 2020» che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 14, comma 1, del d.lgs. n. 23 del 2011 nella parte in cui disponeva l'indeducibilità dall'imponibile dell'imposta sui redditi delle società (IRES) dell'IMU versata in relazione agli immobili strumentali e che la società aveva prospettato che «i medesimi profili di illegittimità evidenziati dalla Consulta nella Sentenza 262/20 sussistono anche con riferimento all'indeducibilità integrale dall'IRAP».



1.2.- Secondo il giudice rimettente, le questioni di legittimità costituzionale della disposizione censurata sarebbero rilevanti e non manifestamente infondate per contrasto con gli artt. 3, 41 e 53 Cost.

1.3.- In punto di rilevanza, evidenza che sarebbe «incontestata [la] natura strumentale degli immobili per la cui indeducibilità IMU è stato richiesto il rimborso IRAP. La decisione sul punto non può prescindere dal vaglio di legittimità della sopramenzionata norma, atteso che il diritto al rimborso sarebbe riconosciuto ove la questione di legittimità costituzionale fosse accolta e sarebbe negato ove la stessa questione venisse respinta».

1.4.- In punto di non manifesta infondatezza, il rimettente, dopo aver ricordato che secondo la società ricorrente i medesimi profili di illegittimità costituzionale esaminati dalla «[s]entenza 262/20 relativa all'ineducibilità IMU sugli immobili strumentali dalla base imponibile IRES riguardano anche l'IRAP», ritiene che la disposizione censurata contrasterebbe, in primo luogo, con l'art. 53 Cost. per violazione del principio di capacità contributiva, in quanto «[p]er effetto della norma impugnata l'IRAP non colpisce più il reddito netto prodotto dall'impresa, bensì una grandezza diversa - ossia il reddito al lordo delle imposte indeducibili - e non rappresentativa di una forza economica concreta», nonché per violazione del divieto di doppia imposizione fiscale, «poiché il presupposto della proprietà di un bene immobile, da un lato, determina l'obbligo di versare l'IMU e, dall'altro, determina l'impossibilità di dedurre tale costo».

Inoltre, vi sarebbe il contrasto con gli artt. 3 e 41 Cost. sotto il profilo del rispetto dei principi di uguaglianza e di libertà di iniziativa economica privata, atteso che la mancata deducibilità comporterebbe un'ingiustificata disparità di trattamento nei confronti di quelle società che hanno investito parte del proprio capitale o dei propri utili nell'acquisto di beni immobili strumentali, «rendendo ingiustificatamente più economiche - sotto il profilo tributario - altre scelte di investimento degli utili, senza che sia rinvenibile un motivo ragionevole». Infatti, non vi sarebbe «alcuna ragione per gravare le società che hanno investito negli immobili strumentali di un carico fiscale maggiore rispetto a quelle che hanno, invece, deciso di non dare agli utili la medesima destinazione».

2.- Con atto depositato il 26 marzo 2024 è intervenuto nel giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, che ha chiesto di dichiarare le questioni manifestamente infondate.

2.1.- La difesa statale osserva che di recente questa Corte, con la sentenza n. 21 del 2024, ha già dichiarato fondata la questione di legittimità costituzionale della medesima disposizione, sollevata in riferimento all'art. 53 Cost.

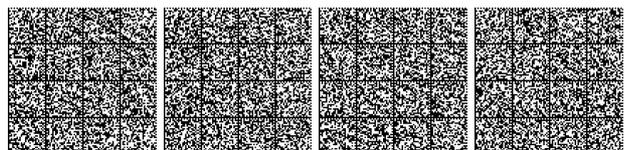
Con la citata pronuncia, infatti, sarebbe stato affermato che «l'ineducibilità dell'IMU ai fini dell'IRAP costituisce espressione di ragionevole discrezionalità legislativa», in quanto in questo caso mancano quelle «evidenze normative che hanno indotto la Corte, con la sentenza n. 262 del 2020, a riconoscere carattere strutturale alla deduzione dell'IMU sugli immobili strumentali con riguardo all'I[RES] e, di conseguenza, a ritenere vulnerata, in forza della prevista totale indeducibilità, la coerenza interna dell'imposta».

2.2.- Sarebbe poi erroneo ipotizzare la violazione dell'art. 3 Cost. per contrasto con il divieto di doppia imposizione, poiché questo divieto, positivizzato dall'art. 67 del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600 (Disposizioni comuni in materia di accertamento delle imposte sui redditi) e dall'art. 163 del d.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917 (Approvazione del testo unico delle imposte sui redditi), avrebbe riguardo unicamente al fenomeno della doppia (o plurima) imposizione giuridica, «essendo, viceversa, compatibile con il sistema la doppia (o plurima) imposizione, sul piano economico, dello stesso fatto economicamente valutabile».

3.- Con ordinanza del 9 maggio 2024 (iscritta al n. 140 reg. ord. 2024) la Corte di giustizia tributaria di primo grado di Reggio Emilia, sezione 1, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 53 Cost., questioni di legittimità costituzionale dell'art. 5, comma 3, del decreto legislativo 15 dicembre 1997, n. 446 (Istituzione dell'imposta regionale sulle attività produttive, revisione degli scaglioni, delle aliquote e delle detrazioni dell'Irpef e istituzione di una addizionale regionale a tale imposta, nonché riordino della disciplina dei tributi locali) e dell'art. 14, comma 1, del d.lgs. n. 23 del 2011, «nella parte in cui sanciscono la totale indeducibilità dell'IMU dalla base imponibile dell'IRAP».

3.1.- Il rimettente riferisce che le questioni sono sorte nel corso di un giudizio, promosso da Coop Alleanza 3.0 società cooperativa, avverso il silenzio-rifiuto dell'Agenzia delle entrate sull'istanza di rimborso da essa presentata «dell'eccedenza di IRAP a credito, maturata in relazione ai periodi d'imposta 2017, 2018, 2019 e 2020 e dell'IRAP indebitamente versata nei medesimi periodi d'imposta, a causa della mancata deduzione dell'IMU versata nelle suddette annualità».

Precisa che la società aveva incorporato la Immobiliare-Nordest spa e che quest'ultima, fino alla data dell'incorporazione, era «attiva nel settore immobiliare che gestiva sia quale proprietaria che quale locataria tutti i fabbricati strumentali all'attività commerciale, supermercati, della capogruppo Alleanza versando la relativa IMU».



3.2.- Riproduce testualmente, quindi, alcuni dei passaggi contenuti nel ricorso e nella memoria della parte depositati nel giudizio *a quo* con i quali erano state esposte le ragioni del contrasto dell'art. 5, comma 3, del d.lgs. n. 446 del 1997 e dell'art. 14, comma 1, del d.lgs. n. 23 del 2011 con gli artt. 3 e 53 Cost. e conclude precisando che «[l]e eccezioni sollevate dalla Ricorrente non appaiono a Questo Giudice palesemente infondate per cui gli corre l'obbligo di rimettere gli atti alla Corte Costituzionale».

Nello specifico, riporta i passaggi in cui la parte aveva evidenziato che questa Corte, con la sentenza n. 21 del 2024, avrebbe dichiarato non fondate le questioni di legittimità costituzionale solo sul presupposto che il principio della necessaria deducibilità dell'IMU sugli immobili strumentali, affermato in relazione all'IRES con la sentenza n. 262 del 2020, non poteva essere pedissequamente traslato, come invece richiesto dal rimettente di quel giudizio, ad una imposta differente qual è l'IRAP. Pertanto, sarebbe stato «del tutto lasciato impregiudicato l'aspetto sostanziale della effettiva contrarietà a Costituzione del denunciato divieto», sicché «sussist[erebbero] altri elementi che possono portare a dubitare della legittimità costituzionale della norma richiamata», per contrasto con la coerenza interna dell'IRAP, in violazione dell'art. 53 Cost.

Infatti, poiché l'IMU sarebbe un costo che l'impresa sostiene obbligatoriamente per svolgere la propria attività, negare che questa imposta possa concorrere alla determinazione del «valore della produzione netta» significherebbe applicare l'IRAP «in relazione ad un valore aggiunto, sotto forma di profitto (i.e. alla differenza tra i ricavi di cui alla voce A del conto economico e i costi di cui alla voce B), non realmente prodotto e che, dunque, non può essere distribuito all'imprenditore».

Verrebbe, quindi, lesa la coerenza interna della struttura dell'imposta con il suo presupposto economico, perché si determinerebbe «l'assoggettamento ad imposta di una componente economica che non esprime l'indice di capacità contributiva, sub specie di profitto dell'imprenditore, che l'IRAP intende colpire».

3.3.- Inoltre, il giudice *a quo* riporta i passaggi contenuti negli atti della difesa privata con i quali era stata prospettata anche la violazione dell'art. 3 Cost. per disparità di trattamento tra situazioni uguali in mancanza di una ragionevole giustificazione.

Sia l'imprenditore proprietario degli immobili strumentali che quello che utilizza i medesimi immobili quale conduttore sarebbero infatti tenuti a sostenere il costo dell'IMU: il primo, in via diretta, in misura pari all'IMU dovuta su tali immobili; il secondo, in via indiretta, poiché sarebbe «ragionevole ritenere, secondo l'id quod plerumque accidit, che l'IMU dovuta dal locatore verrà traslata in capo al conduttore, concorrendo, dunque, alla determinazione del canone di locazione dovuto da quest'ultimo».

Tuttavia, ai fini della determinazione dell'IRAP, per l'imprenditore proprietario degli immobili strumentali quel costo non assumerebbe rilievo (quale componente negativo) ai fini della determinazione della base imponibile, stante il divieto di deduzione previsto dalle disposizioni indubitate, sicché «verrà tassato (oltreché sulla componente "retribuzioni e interessi") anche su una quota di "profitto" che non ha realizzato»; mentre, per l'imprenditore che utilizza beni immobili ricevuti in locazione, lo stesso costo assumerebbe rilievo (sempre come componente negativo), poiché costituirebbe un «costo per godimento di beni di terzi» che confluisce nella voce B8 del conto economico, per la quale non è prevista (coerentemente con il presupposto dell'imposta) alcuna limitazione alla deducibilità».

Si verrebbe, quindi, a determinare «un regime impositivo in cui gli imprenditori che utilizzano nel proprio ciclo produttivo beni immobili strumentali di proprietà subiscono un trattamento deteriore rispetto agli imprenditori che, pur svolgendo la medesima attività, impiegano nel proprio ciclo produttivo immobili condotti in locazione. Il tutto in assenza di alcuna ragionevole giustificazione».

4.- Con atto depositato il 30 luglio 2024 si è costituita in giudizio Coop Alleanza 3.0 società cooperativa.

La società ribadisce che con la sentenza n. 21 del 2024 questa Corte, pur essendosi pronunciata nel senso della non fondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 14 del d.lgs. n. 23 del 2011 con riferimento alla previsione di indeducibilità integrale dell'IMU dalla base imponibile IRAP, avrebbe lasciato «impregiudicato l'aspetto sostanziale dell'effettiva contrarietà a Costituzione del denunciato divieto».

In punto di rilevanza, in particolare, conferma la natura strumentale degli immobili posseduti dalla società Immobiliare-Nordest spa, poi incorporata nella Coop Alleanza 3.0 società cooperativa, evidenziando che gli stessi «rappresentano il mezzo necessario per l'esercizio dell'attività caratteristica in quanto indispensabili all'erogazione dei servizi di gestione forniti ai terzi locatari degli immobili». Inoltre, gli immobili in rilievo «sono accatastati nelle categorie da B ad E oltre che in A/10 e sono peraltro annoverabili tra quelli per cui la stessa Amministrazione finanziaria riconosce tout court il carattere di strumentalità in quanto non "suscettibili di altra destinazione senza radicali trasformazioni" (art. 43, comma 2, TUIR)».



A tal proposito, pone in evidenza come sarebbe palese il refuso contenuto nell'ordinanza di rimessione dove, nel descrivere l'attività concretamente svolta dalla Immobiliare-Nordest spa, utilizza la parola "locataria", poiché questa «va intesa come "locatrice"».

Nel merito, la parte espone le ragioni per le quali le questioni di legittimità costituzionale sarebbero fondate.

L'argomento di fondo delle articolate deduzioni, che si confrontano analiticamente con le varie componenti che configurano la base imponibile dell'imposta, è che, essendo il presupposto dell'IRAP basato sulla determinazione di un valore aggiunto della produzione, la non deducibilità dell'IMU sui beni strumentali si porrebbe in contrasto con la struttura interna dell'imposta.

Sarebbero, infatti, coerenti con la sua struttura le disposizioni di non deducibilità delle spese per il personale dipendente e assimilato, nonché dei costi, dei compensi e degli utili di cui al comma 1, lettera *b*), numeri da 2) a 5), dell'art. 11 del d.lgs. n. 446 del 1997 e degli interessi passivi, in quanto in tal modo «il legislatore ha inteso intercettare le altre due componenti in cui si manifesta il "valore aggiunto prodotto dalle attività autonomamente organizzate" e cioè, per l'appunto, le "retribuzioni" e gli "interessi"», oltre che delle perdite e svalutazioni su crediti, degli accantonamenti per rischi e degli altri accantonamenti nonché delle svalutazioni delle immobilizzazioni.

Invece, non sarebbe coerente la non deducibilità dell'IMU sui beni strumentali, perché «l'IMU in questione è un costo che l'impresa (peraltro, obbligatoriamente) sostiene per svolgere la propria attività caratteristica in quanto dovuta in ragione del possesso dei beni necessari per l'esercizio dell'attività imprenditoriale. D'altronde, che il costo attenga alla gestione caratteristica dell'impresa è attestato dalla sua classificazione in bilancio tra gli "oneri diversi di gestione" (voce B14) ossia in una voce di conto economico che rientra nei "costi della produzione"». Pertanto, in definitiva, l'IRAP finirebbe per trovare «applicazione in relazione ad un valore aggiunto, sotto forma di profitto (i.e. alla differenza tra i ricavi di cui alla voce A del conto economico e i costi di cui alla voce B), non realmente prodotto e che, dunque, non può essere distribuito all'imprenditore».

La parte, infine, ribadisce le ragioni per cui le disposizioni censurate si porrebbero in contrasto con l'art. 3 Cost. per violazione del principio di uguaglianza, dato il pregiudizio arrecato all'imprenditore proprietario degli immobili strumentali rispetto a quello che utilizza i medesimi immobili quale conduttore.

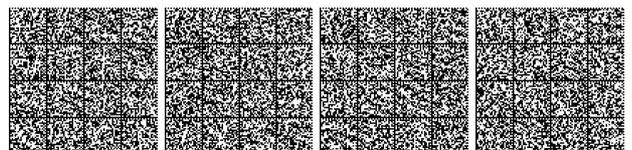
5.- Con atto depositato il 30 luglio 2024 è intervenuto in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, che ha chiesto di dichiarare le questioni inammissibili o, in subordine, manifestamente infondate.

Le questioni sarebbero, in primo luogo, manifestamente inammissibili per omessa o insufficiente motivazione sulla rilevanza, in quanto dall'ordinanza di rimessione «non emerge infatti il preventivo accertamento sulla natura strumentale dei beni immobili, per i quali era stata versata l'IMU, in relazione all'attività in concreto esercitata dalla società contribuente». L'ordinanza si sarebbe limitata «a riportare sommariamente, nel paragrafo 1, quanto asserito dalla società ricorrente, senza peraltro esplicitare se quanto da questa affermato fosse pacifico e incontrovertito» e, a tal proposito, evidenzia che nel giudizio dinanzi al giudice rimettente l'Agenzia delle entrate aveva contestato espressamente la natura strumentale degli immobili.

Inoltre, le questioni sarebbero inammissibili anche per l'omessa o insufficiente motivazione sulla non manifesta infondatezza, in quanto il rimettente si sarebbe «limitato a una mera acritica riproposizione delle doglianze di COOP, senza alcuna valutazione della loro non manifesta infondatezza», tenuto altresì conto del fatto che, avendo questa Corte già affrontato con la sentenza n. 21 del 2024 il tema della coerenza interna all'imposizione IRAP dell'inededucibilità dell'IMU sugli immobili strumentali, «il Giudice *a quo* avrebbe dovuto esplicitare puntualmente le ragioni per le quali le deduzioni dalla parte privata consentissero di vulnerare le argomentazioni poste alla base della citata sentenza».

In ogni caso, le questioni sarebbero manifestamente infondate.

Con riferimento, in particolare, alla questione della violazione del principio di capacità contributiva di cui all'art. 53 Cost., evidenzia che «l'inededucibilità dell'IMU ai fini dell'IRAP costituisce espressione di ragionevole discrezionalità legislativa», in quanto questa Corte, con la sentenza n. 21 del 2024, ha già rilevato la mancanza «di quelle evidenze normative che hanno indotto la Corte, con la sentenza n. 262 del 2020, a riconoscere carattere strutturale alla deduzione dell'IMU sugli immobili strumentali con riguardo all'IRAP e, di conseguenza, a ritenere vulnerata, in forza della prevista totale ineducibilità, la coerenza interna dell'imposta».



Quanto, poi, alla questione della violazione del principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost., deduce, in primo luogo, che solo in via del tutto astratta sarebbe possibile ipotizzare la traslazione dell'onere sostenuto per il pagamento dell'IMU sul canone di locazione, perché la definizione del predetto canone è da porre in relazione a diversi fattori, quali le caratteristiche del bene, la forza contrattuale delle parti e, più in generale, l'andamento dei prezzi di mercato delle locazioni; in secondo luogo, che, così come il conduttore deduce il canone di locazione, cioè l'onere sostenuto per l'uso del bene, allo stesso modo, il proprietario dell'immobile deduce il costo d'acquisto sotto forma di ammortamento; in terzo luogo, che sarebbe erroneo mettere a confronto l'imprenditore che sia proprietario di un immobile e l'imprenditore che lo riceve in locazione, poiché verrebbero in tal modo presi erroneamente in considerazioni non solo «presupposti ed effetti economici di due tributi diversi, che colpiscono due diverse manifestazioni di capacità economica: uno, il valore della produzione netta (l'IRAP), l'altro, la proprietà immobiliare (IMU)», ma anche due situazioni ben diverse tra loro, perché, nel caso di un'impresa che esercita l'attività di locazione immobiliare, questa versa l'IMU in quanto soggetto passivo, diversamente dall'impresa conduttrice di immobili di eguale natura, che non è soggetto passivo dell'IMU e deduce i canoni di locazione.

6.- In prossimità dell'udienza la parte costituita ha presentato memoria contenente repliche alle argomentazioni espresse dalla difesa statale nel suo atto di intervento.

In particolare, quanto all'eccezione di inammissibilità relativa al mancato accertamento della natura strumentale degli immobili, evidenzia che «[d]iversamente da quanto argomentato dalla parte pubblica, infatti, il giudice rimettente ha chiaramente accertato la strumentalità degli immobili in questione», perché «nel dare atto della destinazione degli immobili posseduti da INE ad uso supermercato per il loro utilizzo da parte della capogruppo locataria, ha evidentemente vagliato la loro natura di immobili strumentali per natura»; inoltre, ribadisce quanto già rilevato in sede di costituzione in giudizio, e cioè che «la definizione di INE quale "locataria", anziché correttamente quale "locatrice", è un mero lapsus calami».

Circa, poi, la seconda eccezione, relativa alla motivazione solo per relationem, la parte evidenzia che il giudice rimettente «ha motivato il decisum facendo propri tutti gli argomenti prospettati dalla Società nel corso del giudizio *a quo*, riportandone ampiamente il contenuto in termini puntuali e dettagliati».

Nel merito, ribadisce gli argomenti già sostenuti nell'atto di costituzione a sostegno della prospettata violazione degli artt. 3 e 53 Cost. della disciplina della ineducibilità dell'IMU sui beni strumentali, in quanto sarebbe violata la coerenza interna dell'IRAP, determinando la tassazione di un valore aggiunto non realmente prodotto dal soggetto passivo, e, inoltre, sussisterebbe un'ingiustificata disparità di trattamento.

Considerato in diritto

1.- Con le ordinanze indicate in epigrafe (iscritte ai numeri 24 e 140 reg. ord. 2024) la Corte di giustizia tributaria di primo grado di Milano, sezione 2 (di seguito: CGT di Milano) e la Corte di giustizia tributaria di primo grado di Reggio Emilia (di seguito: CGT di Reggio Emilia) hanno sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 53 Cost., questioni di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 1, del d.lgs. n. 23 del 2011, come sostituito dall'art. 1, comma 715, della legge n. 147 del 2013, nella parte in cui prevede che «[l]a medesima imposta è ineducibile ai fini dell'imposta regionale sulle attività produttive».

La CGT di Milano ha altresì sollevato questione di legittimità della medesima disposizione per violazione dell'art. 41 Cost. e la CGT di Reggio Emilia ha sollevato questioni di legittimità costituzionale, per violazione degli artt. 3 e 53 Cost., anche dell'art. 5, comma 3, del d.lgs. n. 446 del 1997, «nella parte in cui sancisc[e] la totale ineducibilità dell'IMU dalla base imponibile dell'IRAP».

1.1.- Le ordinanze di rimessione evidenziano che le questioni sono sorte nel corso dei rispettivi giudizi promossi dalle società ricorrenti in conseguenza del silenzio-rifiuto dell'Agenzia delle entrate sulle istanze di rimborso da esse presentate per diversi anni di imposta - rispettivamente: dal 2017 al 2019 nel giudizio di cui all'ordinanza iscritta al n. 24 reg. ord. 2024; dal 2017 al 2020 in quello di cui all'ordinanza iscritta al n. 140 reg. ord. 2024 - relative alla maggiore IRAP che sarebbe stata versata a causa della previsione di ineducibilità dell'IMU di cui alle disposizioni censurate.



2.- La CGT di Milano prospetta che tale regime si porrebbe in contrasto con gli artt. 3, 41 e 53 Cost.

2.1.- In punto di rilevanza, evidenza che è incontestata la natura strumentale degli immobili e che la decisione sulla sussistenza del diritto al rimborso non potrebbe prescindere dall'applicazione della previsione normativa censurata.

2.2.- In punto di non manifesta infondatezza, prospetta in primo luogo il contrasto con l'art. 53 Cost., sia per violazione del principio di capacità contributiva, in quanto, per effetto del regime di ineducibilità dell'IMU dall'IRAP, quest'ultima non colpirebbe più il reddito netto prodotto dall'impresa, ma una grandezza diversa, cioè «il reddito al lordo delle imposte ineducibili», non rappresentativa della reale forza economica, sia per violazione del divieto di doppia imposizione, perché l'impresa titolare di un bene immobile è obbligata a versare l'IMU ma, al tempo stesso, non può dedurre tale costo.

Prospetta, inoltre, il contrasto con l'art. 3 Cost. per violazione del principio di uguaglianza, e dell'art. 41 Cost., per violazione della libertà di iniziativa economica privata, in quanto verrebbero a essere trattate diversamente le società che hanno investito i propri utili nell'acquisto di immobili strumentali rispetto a quelle che hanno deciso di non dare ai propri utili la medesima destinazione.

3.- La CGT di Reggio Emilia si riporta ai passaggi contenuti negli atti della difesa privata nei quali si afferma che, con la sentenza n. 21 del 2024, questa Corte avrebbe lasciato impregiudicato l'aspetto sostanziale della contrarietà delle disposizioni censurate alla Costituzione, che si porrebbero quindi in contrasto con gli artt. 3 e 53 Cost., in quanto, da un lato, il regime di ineducibilità dell'IMU dall'IRAP non sarebbe coerente con la struttura di questa imposta e, dall'altro, verrebbe ingiustamente discriminato l'imprenditore che sceglie di investire nell'acquisto di beni strumentali rispetto a quello che, invece, ha optato per l'acquisizione della disponibilità di questi beni mediante locazione.

4.- Le due ordinanze di rimessione censurano in parte la stessa disposizione, cioè l'art. 14, comma 1, del d.lgs. n. 23 del 2011, e sono fondate su parametri sostanzialmente coincidenti. Deve pertanto essere disposta la riunione dei giudizi (*ex plurimis*, sentenze n. 220 e n.128 del 2023).

5.- La questione sollevata dalla CGT di Milano (con ordinanza iscritta al n. 24 reg. ord. 2024) in riferimento alla libertà di iniziativa economica privata di cui all'art. 41 Cost. è manifestamente inammissibile, in quanto la Corte rimettente si è limitata a evocare il suddetto parametro senza alcuna specifica e adeguata illustrazione dei motivi di censura in punto di non manifesta infondatezza (*ex plurimis*, sentenze n. 7 del 2024, n. 194 del 2023 e n. 118 del 2022).

6.- La questione sollevata dal medesimo giudice *a quo* per violazione dell'art. 53 Cost. in riferimento al principio di capacità contributiva è manifestamente infondata.

L'argomento di fondo addotto dal rimettente poggia sostanzialmente sull'applicabilità della sentenza n. 262 del 2020 di questa Corte, relativa all'ineducibilità dell'IMU sui beni strumentali dall'IRES, anche alla diversa ipotesi dell'ineducibilità dall'IRAP.

Della suddetta sentenza, invero, l'ordinanza fa specifica menzione e ne opera sostanzialmente l'applicazione anche alla materia dell'IRAP, laddove afferma che «[p]er effetto della norma impugnata l'IRAP non colpisce più il reddito netto prodotto dall'impresa, bensì una grandezza diversa - ossia il reddito al lordo delle imposte ineducibili - e non rappresentativa di una forza economica concreta».

Tuttavia, questa Corte, con la successiva sentenza n. 21 del 2024, ha già precisato che in riferimento all'IRAP mancano «quelle evidenze normative che hanno condotto questa Corte con la richiamata sentenza n. 262 del 2020 a riconoscere carattere strutturale alla deduzione dell'IMU sugli immobili strumentali con riguardo all'IRES e, di conseguenza, a ritenere vulnerata, in forza della prevista totale ineducibilità, la coerenza interna dell'imposta. La diversità della natura dei due tributi, dei loro presupposti, delle specifiche basi imponibili e delle precipe discipline evidenzia come le medesime argomentazioni della sentenza di questa Corte n. 262 del 2020 non possano essere estese all'IRAP».

7.- Manifestamente infondata è anche la questione del contrasto con l'art. 53 Cost. per violazione del divieto di doppia imposizione.

Questa Corte, con la citata sentenza n. 262 del 2020, ha già precisato che il mancato riconoscimento della deducibilità dell'IMU sui beni strumentali dall'IRES non dà «luogo a un fenomeno di doppia imposizione giuridica (perché i presupposti di IMU e IRES sono diversi)».

Il medesimo argomento vale, con tutta evidenza, anche in riferimento ai presupposti di IMU e IRAP di cui al presente giudizio.

8.- La questione, infine, sollevata dalla medesima CGT di Milano in riferimento al principio di eguaglianza di cui all'art. 3 Cost. non è fondata.



Anche in questo caso le affermazioni contenute nella citata sentenza n. 262 del 2020, con la quale questa Corte ha sottolineato - ma nel contesto di una riscontrata rottura del principio di coerenza - «l'indebita penalizzazione, rilevata dal rimettente, di quelle imprese che abbiano scelto (opzione non certo biasimabile, perché funzionale alla solidità dell'azienda) di investire gli utili nell'acquisto della proprietà degli immobili strumentali rispetto a quelle che svolgono la propria attività utilizzando immobili in locazione», non si prestano a essere pedissequamente traslate in riferimento al regime dell'IRAP.

Per questa imposta, infatti, il legislatore «ha individuato quale nuovo indice di capacità contributiva, diverso da quelli utilizzati ai fini di ogni altra imposta, il valore aggiunto prodotto dalle attività autonomamente organizzate» (da ultimo, sentenza n. 21 del 2024); ciò che differenzia le situazioni rispetto a quelle considerate nella predetta sentenza.

9.- Con riferimento alle questioni sollevate dalla CGT di Reggio Emilia (ordinanza iscritta al n. 140 reg. ord. 2024), va disattesa l'eccezione di inammissibilità proposta dalla difesa erariale per insufficiente motivazione sulla rilevanza, in quanto il rimettente avrebbe omissso l'accertamento dell'effettiva strumentalità degli immobili «in relazione all'attività in concreto esercitata dalla società contribuente».

Come correttamente evidenziato dalla difesa di parte, una lettura complessiva dell'ordinanza mette in luce che il rimettente ha sufficientemente descritto la fattispecie da cui è originata la richiesta di rimborso, con conseguente plausibilità dell'accertamento della natura strumentale degli immobili.

10.- Inammissibile è invece la questione sollevata in riferimento al principio di capacità contributiva di cui all'art. 53 Cost. per difetto di motivazione sulla non manifesta infondatezza.

Le ragioni di tale conclusione non risiedono, in realtà, nel fatto che l'ordinanza di rimessione sarebbe stata motivata per relationem, come invece eccepito dalla difesa erariale, in quanto il giudice rimettente, seppure in modo molto sintetico, nel riportare le argomentazioni contenute negli atti difensivi del giudizio *a quo*, ha comunque mostrato di renderle proprie, e ciò, come rilevato dalla difesa della società, secondo la consolidata giurisprudenza costituzionale, non determina l'inammissibilità della questione (*ex plurimis*, sentenze n. 111 del 2024 e n. 109 del 2022).

Esse si fondano, piuttosto, sulla constatazione che il rinvio alle argomentazioni difensive della parte è parziale e del tutto insufficiente: l'ordinanza, infatti, non svolge quella puntuale e doverosa analisi della struttura dell'imposta - che tenga conto della «particolarità della tecnica impositiva che contraddistingue l'IRAP» e della modalità di determinazione della base imponibile secondo il «criterio di "sottrazione"» (sentenza n. 21 del 2024) - che è logicamente necessaria al fine di motivare il pur dedotto vizio di manifesta rottura della coerenza interna della suddetta imposta; gli scarni passaggi tratti dall'atto difensivo della parte e riportati in motivazione dal giudice rimettente, infatti, non consentono di comprendere su quali ragioni si sostanzerebbe la citata rottura, con la conseguenza che risulta compromesso, sotto questo profilo, il requisito della necessaria autosufficienza dell'ordinanza di rimessione.

A questo va aggiunto che rimangono, in tal modo, del tutto oscure le motivazioni per cui la questione sollevata risulterebbe impregiudicata da quella decisa con la sentenza n. 21 del 2024, dove, invece, si è chiarita la «profonda differenza tra il criterio di calcolo del valore della produzione netta e quello del reddito netto, dal momento che alcuni costi necessariamente inerenti e deducibili per quest'ultima grandezza non sono considerati scorporabili o deducibili per la prima».

Peraltro, nell'ordinanza viene prospettata la questione di legittimità costituzionale non solo dell'art. 14 comma 1, del d.lgs. n. 23 del 2011, ma anche dell'art. 5, comma 3, del d.lgs. n. 446 del 1997, che prevede, fra l'altro, la non deducibilità dell'imposta comunale sugli immobili (ICI) dalla base imponibile IRAP, senza, tuttavia, compiere alcuna precisazione in ordine alle ragioni per le quali si sia ritenuto di dovere fare richiamo anche a quest'ultima previsione normativa.

Tali omissioni comportano quindi l'inammissibilità della questione per insufficiente motivazione sulla non manifesta infondatezza (*ex plurimis*, sentenza n. 12 del 2024, n. 248 e n. 118 del 2022 e n. 123 del 2021).

11.- La questione sollevata dalla medesima CGT di Reggio Emilia in riferimento al principio di eguaglianza di cui all'art. 3 Cost non è fondata.

Secondo il giudice rimettente, il costo dell'IMU graverebbe (direttamente) sia sulle imprese che acquistano i beni strumentali in proprietà, sia (indirettamente) su quelle che li assumono in locazione: il locatore, infatti, caricherebbe nel prezzo della locazione anche l'IMU che egli è tenuto a versare; tale costo, in base alla normativa dell'IRAP, risulterebbe però deducibile solo per le seconde.



Al riguardo valgono le considerazioni già svolte in riferimento all'analogha questione sollevata dalla CGT di Milano (*supra*, punto 8), cui va specificamente aggiunto che il rimettente, in ogni caso, mette a confronto situazioni non omogenee e quindi non assimilabili (*ex plurimis*, sentenze n. 85 del 2020 e n. 155 del 2014): da un lato, infatti, ad assumere rilievo è il fatto giuridico della non deducibilità dall'IRAP dell'IMU che grava sul proprietario di beni strumentali; dall'altro, viene in considerazione il fatto economico della eventuale - e meramente ipotetica - traslazione a carico del locatore del peso economico del pagamento dell'IMU, che dipende da molteplici fattori - quali le condizioni di mercato, i rapporti tra locatore e locatario - e non costituisce la conseguenza di una specifica disciplina.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

riuniti i giudizi,

dichiara la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 1, del decreto legislativo 14 marzo 2011, n. 23 (Disposizioni in materia di federalismo Fiscale Municipale), come sostituito dall'art. 1, comma 715, della legge 27 dicembre 2013, n. 147, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (Legge di stabilità 2014)», nella parte in cui prevede che «[l]a medesima imposta è indeducibile ai fini dell'imposta regionale sulle attività produttive», sollevata, in riferimento all'art. 41 della Costituzione, dalla Corte di giustizia tributaria di primo grado di Milano, sezione 2, con l'ordinanza indicata in epigrafe;

dichiara inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 1, del d.lgs. n. 23 del 2011, come sostituito dall'art. 1, comma 715, della legge n. 147 del 2013, nella parte in cui prevede che «[l]a medesima imposta è indeducibile ai fini dell'imposta regionale sulle attività produttive», sollevata, in riferimento all'art. 53 Cost., dalla Corte di giustizia tributaria di primo grado di Reggio Emilia, sezione 1, con l'ordinanza indicata in epigrafe;

dichiara inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 5, comma 3, del decreto legislativo 15 dicembre 1997, n. 446 (Istituzione dell'imposta regionale sulle attività produttive, revisione degli scaglioni, delle aliquote e delle detrazioni dell'Irpef e istituzione di una addizionale regionale a tale imposta, nonché riordino della disciplina dei tributi locali), «nella parte in cui sancisc[e] la totale indeducibilità dell'IMU dalla base imponibile dell'IRAP», sollevate, in riferimento agli artt. 3 e 53 Cost., dalla Corte di giustizia tributaria di primo grado di Reggio Emilia, sezione 1, con l'ordinanza indicata in epigrafe;

dichiara la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 1, del d.lgs. n. 23 del 2011, come sostituito dall'art. 1, comma 715, della legge n. 147 del 2013, nella parte in cui prevede che «[l]a medesima imposta è indeducibile ai fini dell'imposta regionale sulle attività produttive», sollevata, in riferimento all'art. 53 Cost., dalla Corte di giustizia tributaria di primo grado di Milano, sezione 2, con l'ordinanza indicata in epigrafe;

dichiara non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 1, del d.lgs. n. 23 del 2011, come sostituito dall'art. 1, comma 715, della legge n. 147 del 2013, nella parte in cui prevede che «[l]a medesima imposta è indeducibile ai fini dell'imposta regionale sulle attività produttive», sollevate, in riferimento all'art. 3 Cost., dalla Corte di giustizia tributaria di primo grado di Milano, sezione 2, e dalla Corte di giustizia tributaria di primo grado di Reggio Emilia, sezione 1, con le ordinanze indicate in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 24 settembre 2024.

F.to:

Augusto Antonio BARBERA, *Presidente*

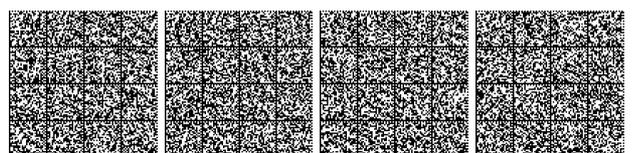
Luca ANTONINI, *Redattore*

Roberto MILANA, *Direttore della Cancelleria*

Depositata in Cancelleria il 29 ottobre 2024

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Roberto MILANA



ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

n. 37

Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 4 ottobre 2024
(del Presidente del Consiglio dei ministri)

Demanio e patrimonio dello Stato e delle Regioni – Concessioni demaniali marittime - Norme della Regione Toscana – Modifiche al preambolo e agli artt. 2 e 3 della legge regionale n. 31 del 2016 – Motivazione dell'intervento normativo regionale, nelle more del riordino della disciplina della materia da parte dello Stato - Disciplina delle procedure selettive di affidamento delle concessioni demaniali marittime – Criteri di valutazione delle domande concorrenti - Introduzione, fermo restando la preferenza riconosciuta alla presentazione di un progetto di riqualificazione ambientale e di valorizzazione paesaggistica del territorio costiero, di un elemento di premialità costituito dall'essere, l'operatore economico interessato, una micro, piccola o media impresa turistico-ricreativa - Criteri per la determinazione dell'indennizzo da corrispondere al concessionario uscente da parte del concessionario subentrante – Linee guida.

– Legge della Regione Toscana 29 luglio 2024, n. 30 (Disposizioni in materia di concessioni demaniali marittime. Modifiche alla l.r. 31/2016), artt. 1, 2, commi 3 e 4, e 3.

Ricorso ai sensi dell'art. 127 della Costituzione del Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, nei cui uffici domicilia in Roma dei Portoghesi n. 12 (pec: roma@mailcert.avvocaturastato.it) contro la Regione Toscana, in persona del Presidente in carica per l'impugnazione della legge regionale della Toscana n. 30 del 29 luglio 2024, pubblicata nel Bollettino Ufficiale della Regione Toscana n. 39 del 7 agosto 2024, rubricata «Disposizioni in materia di concessioni demaniali marittime. Modifiche alla legge regionale n. 31/2016», in relazione ai suoi articoli 1, 2, commi terzo e quarto, e 3.

Le disposizioni impugnate.

Nella seduta del 27 settembre 2024, il Consiglio dei ministri ha deliberato di impugnare la legge regionale della Toscana n. 30 del 2024, in relazione ai suoi articoli 1, 2, commi terzo e quarto, e 3.

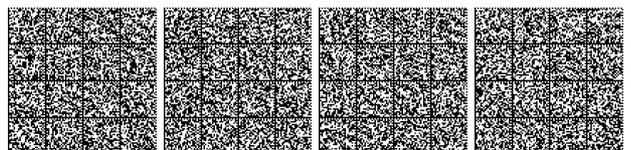
La legge regionale ha la finalità, enunciata nel suo preambolo, di «adeguare e aggiornare la legge regionale n. 31/2016 alle sopravvenienze normative e giurisprudenziali che, negli ultimi anni, hanno contribuito a delineare un nuovo assetto nella materia delle concessioni demaniali marittime» («considerato» n. 1), poiché la «situazione di grande incertezza dovuta all'approssimarsi della scadenza dell'ulteriore proroga al 31 dicembre 2024 delle concessioni in essere», renderebbe «necessario procedere con urgenza per fornire ai comuni indicazioni uniformi su tutto il territorio regionale per esperire le procedure comparative per l'affidamento delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico ricreative» («considerato» n. 6).

A tal fine, il legislatore regionale dichiara di intervenire «con norme di rango legislativo, in conformità ai principi stabiliti dal legislatore statale» («considerato» n. 6, ultimo periodo), stabilendo «nelle more di un intervento normativo statale (...) l'applicazione del principio che riconosce un equo indennizzo a favore del concessionario uscente a carico del concessionario subentrante, in conformità a quanto indicato nella legge n. 118/2022 e a quanto già affermato dal Consiglio di Stato nella sopracitata sentenza 17/2021 ove si sancisce che “L'indizione di procedure competitive per l'assegnazione delle concessioni dovrà, pertanto, ove ne ricorrano i presupposti, essere supportata dal riconoscimento di un indennizzo a tutela degli eventuali investimenti effettuati dai concessionari uscenti, essendo tale meccanismo indispensabile per tutelare l'affidamento degli stessi» («considerato» n. 7).

Nel quadro di tali obiettivi, l'art. 1 della legge regionale, rubricato «Modifiche al preambolo della legge regionale n. 31/2016», stabilisce quanto segue:

«1. Dopo il numero 4 del preambolo della legge regionale 9 maggio 2016, n. 31 (Disposizioni urgenti in materia di concessioni demaniali marittime. Abrogazione dell'art. 32 della legge regionale n. 82/2015), è inserito il seguente:

“4-bis. Dall'entrata in vigore della presente legge si sono sempre più consolidati, in via giurisprudenziale, i principi sulla cui base effettuare le procedure comparative per l'assegnazione delle concessioni demaniali per fina-



lità turistico-ricreative, fino alla loro consacrazione in via legislativa avvenuta con l'art. 4 della legge 8 agosto 2022, n. 118 (Legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021), che, nel declinare i principi ed i criteri direttivi in base ai quali effettuare il riordino della disciplina in materia di concessioni demaniali marittime, conferendo apposita delega al Governo che l'esecutivo non ha esercitato, ha stabilito, tra l'altro, che le procedure comparative debbano svolgersi nel rispetto dei principi di imparzialità, non discriminazione, parità di trattamento, massima partecipazione, trasparenza e adeguata pubblicità, nonché ha sancito il riconoscimento di un indennizzo al concessionario uscente posto a carico del concessionario subentrante; principio individuato dal Consiglio di Stato nella sentenza dell'adunanza plenaria 9 novembre 2021, n. 17, ove si afferma che «L'indizione di procedure competitive per l'assegnazione delle concessioni dovrà, pertanto, ove ne ricorrano i presupposti, essere supportata dal riconoscimento di un indennizzo a tutela degli eventuali investimenti effettuati dai concessionari uscenti, essendo tale meccanismo indispensabile per tutelare l'affidamento degli stessi.»;

2. Dopo il numero 4-*bis* del preambolo della legge regionale n. 31/2016 è inserito il seguente:

“4-*ter*. Considerato inoltre che il Consiglio di Stato, sezione VII, con le sentenze 20 maggio 2024, nn. 4479, 4480 e 4481, ha affermato: n. 4479 ai paragrafi 29, 30 e 31, n. 4480 ai paragrafi 60, 61 e 62, n. 4481 ai paragrafi 58, 59 e 60, che i principi e i criteri direttivi enunciati dalla legge n. 118/2022 soccorrono certamente per una disciplina uniforme delle procedure selettive di affidamento delle concessioni, anche se non hanno trovato attuazione essendo la delega scaduta senza esercizio, in quanto tali principi e criteri direttivi entrano senz'altro a comporre il quadro dei riferimenti assiologici che permeano l'ordinamento vigente.”

3. Dopo il numero 4-*ter* del preambolo della legge regionale n. 31/2016 è inserito il seguente:

“4-*quater*. Considerato pertanto che, in attesa del riordino della disciplina della materia da parte dello Stato, è opportuno intervenire, tenendo conto dei principi della legge n. 118/2022, al fine di esercitare il coordinamento istituzionale degli enti locali per definire una disciplina uniforme su tutto il territorio regionale delle procedure selettive di affidamento delle concessioni, che i comuni devono effettuare nell'esercizio delle funzioni attribuite loro da parte della Regione.”

4. Dopo il numero 4-*quater* del preambolo della legge regionale n. 31/2016 è inserito il seguente:

“4-*quinquies*. Nelle more del riordino della disciplina statale in materia, si rende pertanto necessario definire i criteri per la determinazione dell'indennizzo e demandare alle linee guida adottate dalla Giunta regionale, che costituiscono direttive generali ai comuni per l'esercizio delle funzioni amministrative trasferite, di stabilire le modalità con le quali determinarlo.”» (1) .

Il successivo art. 2, intitolato «Criteri e condizioni per il rilascio delle concessioni ultrasessennali», nei suoi commi 3 e 4 stabilisce quanto segue:

«3. Al comma 1 dell'art. 2 della legge regionale n. 31/2016, dopo la lettera *b*) è inserita la seguente lettera:

“*b-bis*) fermo restando quanto stabilito alla lettera *b*), per la valutazione delle domande concorrenti, costituisce elemento di premialità l'essere micro, piccola o media impresa turistico-ricreativa operante in ambito demaniale marittimo;”

4. Dopo il comma 1 dell'art. 2 della legge regionale n. 31/2016, è aggiunto il seguente:

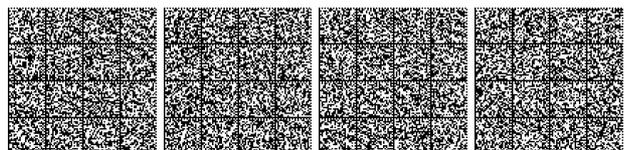
“1-*bis*. Fino al riordino della disciplina statale in materia, le linee guida di cui all'art. 3 definiscono, in applicazione dei principi enunciati nell'art. 4 della legge 5 agosto 2022, n. 118 (Legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021), le modalità per la determinazione dell'indennizzo da corrispondere al concessionario uscente da parte del concessionario subentrante, in ragione del valore aziendale dell'impresa, attestato da una perizia giurata di stima redatta da un professionista abilitato, a cura e spese del concessionario uscente, considerando sia il residuo ammortamento degli investimenti realizzati nel corso del rapporto concessorio, autorizzati ove necessario dall'ente concedente, sia il valore reddituale dell'impresa turistico-balneare, come definita dall'art. 11, comma 6, della legge 15 dicembre 2011, n. 217 (Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee - legge comunitaria 2010). ”».

Infine, l'art. 3 della legge regionale impugnata, rubricato «Linee guida. Modifiche all'art. 3 della legge regionale n. 31/2016», dispone:

«1. Al comma 1 dell'art. 3 della legge regionale n. 31/2016, le parole: “, entro trenta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge,” sono soppresse.

2. Al comma 1 dell'art. 3 della legge regionale n. 31/2016, dopo le parole: “convertito dalla legge 494/1993, ” sono aggiunte le seguenti: “e per la determinazione dell'indennizzo, di cui all'art. 2, comma 1-*bis*, ”».

(1) Merita qui ricordare che, ai sensi dell'art. 39, comma 2, dello Statuto della Regione Toscana «(l)e leggi e i regolamenti sono motivati, nei modi previsti dalla legge». L'art. 9, comma 1, della legge regionale della Toscana n. 55 del 2008 stabilisce, poi, che «(l)a motivazione delle leggi e dei regolamenti è contenuta in un preambolo, parte integrante del testo normativo ed è composta dai “visto” e dai “considerato”».



Per effetto di tali interventi, l'art. 2 della legge regionale della Toscana n. 31 del 2016 ha assunto il seguente tenore:

«Art. 2 (*Criteri e condizioni per il rilascio delle concessioni ultrasessennali*). — 1. Nell'ambito delle procedure comparative per il rilascio delle concessioni di durata superiore a sei anni e fino a venti anni, di cui all'art. 3, comma 4-*bis*, del decreto-legge n. 400/1993 convertito dalla legge 494/1993, nel rispetto dei principi di imparzialità, non discriminazione, parità di trattamento, massima partecipazione, trasparenza e adeguata pubblicità:

a) costituisce condizione per il rilascio del titolo concessorio, l'impegno, da parte dell'assegnatario, a non affidare a terzi le attività oggetto della concessione, fatte salve:

1) la possibilità di affidamento in gestione delle attività secondarie ai sensi dell'art. 45-*bis* del regio decreto 30 marzo 1942, n. 327 (Approvazione del testo definitivo del Codice della navigazione);

2) la sopravvenienza di gravi e comprovati motivi di impedimento alla conduzione diretta da parte dell'assegnatario stesso;

b) per la valutazione delle domande concorrenti, costituisce elemento di preferenza la presentazione di un progetto di riqualificazione ambientale e di valorizzazione paesaggistica del territorio costiero, in coerenza con gli elementi di valore individuati nell'integrazione del piano di indirizzo territoriale (PIT) avente valenza di piano paesaggistico regionale, approvato con delib. C.R. 27 marzo 2015, n. 37, con particolare riferimento alle schede dei sistemi costieri e alle schede d'ambito e con le previsioni contenute negli strumenti urbanistici comunali;

b-*bis*) fermo restando quanto stabilito alla lettera b), per la valutazione delle domande concorrenti, costituisce elemento di premialità l'essere micro, piccola o media impresa turistico-ricreativa operante in ambito demaniale marittimo;

[c] in caso di area già oggetto di concessione, l'ente gestore acquisisce il valore aziendale dell'impresa insistente su tale area attestato da una perizia giurata di stima redatta da professionista abilitato acquisita a cura e spese del concessionario richiedente il rilascio della concessione ultrasessennale] (2) ;

[d] al concessionario uscente è riconosciuto il diritto ad un indennizzo, da parte del concessionario subentrante, pari al 90 per cento del valore aziendale dell'impresa insistente sull'area oggetto della concessione, attestato dalla perizia giurata di cui alla lettera c), da pagarsi integralmente prima dell'eventuale subentro] (3) ;

e) le pubblicazioni effettuate alla data di entrata in vigore della presente legge, nel Bollettino Ufficiale della Regione Toscana e sull'Albo pretorio online comunale, per il rilascio di nuove concessioni effettuate ex art. 18 del regolamento del codice della navigazione secondo le linee guida dell'Associazione nazionale comuni italiani (ANCI), e per le quali non è pervenuta opposizione, né domande concorrenti, sono valide ed efficaci ai fini dell'applicazione della presente legge.

1-*bis*. Fino al riordino della disciplina statale in materia, le linee guida di cui all'art. 3 definiscono, in applicazione dei principi enunciati nell'art. 4 della legge 5 agosto 2022, n. 118 (Legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021), le modalità per la determinazione dell'indennizzo da corrispondere al concessionario uscente da parte del concessionario subentrante, in ragione del valore aziendale dell'impresa, attestato da una perizia giurata di stima redatta da un professionista abilitato, a cura e spese del concessionario uscente, considerando sia il residuo ammortamento degli investimenti realizzati nel corso del rapporto concessorio, autorizzati ove necessario dall'ente concedente, sia il valore reddituale dell'impresa turistico-balneare, come definita dall'art. 11, comma 6, della legge 15 dicembre 2011, n. 217 (Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee – legge comunitaria 2010)».

L'art. 3 della legge regionale della Toscana n. 31 del 2016 ha assunto il seguente tenore:

«Art. 3 (*Linee guida*). — 1. La Giunta regionale approva linee guida per l'istruttoria e la valutazione delle istanze per il rilascio di concessione ai sensi dell'art. 3, comma 4-*bis*, del decreto-legge n. 400/1993 convertito dalla legge n. 494/1993, e per la determinazione dell'indennizzo, di cui all'art. 2, comma 1-*bis*, in applicazione anche dei criteri e delle condizioni stabilite dall'art. 2 della presente legge, che costituiscono direttive generali per l'esercizio delle funzioni amministrative trasferite ai sensi dell'art. 27, comma 3, della legge regionale 1° dicembre 1998, n. 88 (Attribuzione agli enti locali e disciplina generale delle funzioni amministrative e dei compiti in materia di urbanistica e pianificazione territoriale, protezione della natura e dell'ambiente, tutela dell'ambiente dagli inquinamenti e gestione dei rifiuti, risorse idriche e difesa del suolo, energia e risorse geotermiche, opere pubbliche, viabilità e trasporti conferite alla Regione dal decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112)».

Il quadro normativo di riferimento.

(2) Lettera dichiarata incostituzionale con sentenza 7 luglio 2017, n. 157.

(3) Lettera dichiarata incostituzionale con sentenza 7 luglio 2017, n. 157.



La disciplina concernente il rilascio delle concessioni su beni demaniali marittimi interseca una pluralità di settori materiali, attribuiti alla competenza sia statale che regionale (si confronti, per tutte, la sentenza n. 40 del 2017).

Alle regioni sono attribuite, dall'art. 105, comma 2, lettera l) del decreto legislativo n. 112 del 1998, competenze amministrative inerenti al rilascio delle concessioni in uso di beni del demanio marittimo. Ai sensi dell'art. 42 del decreto legislativo n. 96 del 1999, le relative funzioni sono esercitate, di regola, dai comuni, rispetto ai quali le regioni mantengono poteri di indirizzo (cfr. art. 11, comma 6, della legge n. 217 del 2011 – legge comunitaria 2010 – come modificato dall'art. 34-*quater*, comma 1, lettera a, del decreto-legge n. 179 del 2012).

La titolarità dei relativi beni demaniali permane in capo allo Stato, non avendo avuto attuazione, attraverso gli specifici decreti del Presidente del Consiglio dei ministri volti all'individuazione dei singoli beni, l'art. 3, comma 1, lettera a) del decreto legislativo n. 85 del 2010 che, in combinato disposto con il successivo art. 5, comma 1, lettera a) del medesimo decreto, aveva prefigurato il trasferimento alle regioni di tali beni.

Secondo la costante giurisprudenza della Corte, «i criteri e le modalità di affidamento delle concessioni demaniali marittime devono essere stabiliti nell'osservanza dei “principi della libera concorrenza e della libertà di stabilimento, previsti dalla normativa comunitaria e nazionale” (sentenza n. 213 del 2011, da ultimo ribadita dalla citata sentenza n. 40 del 2017); ambiti da ritenersi estranei, in via di principio, alle possibilità di intervento legislativo delle Regioni» (così la sentenza n. 157 del 2017. Cfr. anche, tra le altre, le sentenze nn. 139 del 2021, 10 del 2021, 1 del 2019).

Venendo ai profili di diritto dell'Unione europea, come ampiamente noto, l'adeguamento del quadro regolatorio nazionale ai principi previsti dai Trattati e dal diritto derivato dell'Unione ha formato oggetto di un lungo e non sempre lineare processo, tuttora in corso al momento in cui si redige il presente ricorso.

Già nel febbraio 2009 la Commissione europea avviò la procedura d'infrazione n. 2008/4908, nell'ambito della quale si censurava il fatto che in Italia l'attribuzione delle concessioni demaniali marittime per finalità ricreative si basasse su un sistema di preferenza per il concessionario uscente, se non addirittura di puro e semplice rinnovo automatico della concessione già assentita.

La Commissione ha quindi chiesto di modificare le disposizioni normative nazionali che producevano tale effetto, ossia l'art. 37 del codice della navigazione e l'art. 1, comma 2, del decreto-legge 5 ottobre 1993, n. 400 – le quali prevedevano, rispettivamente, il c.d. diritto d'insistenza del concessionario uscente e il rinnovo automatico delle concessioni sessennali – così da passare a un sistema basato su concessioni di durata massima prestabilita, da attribuire mediante procedure selettive trasparenti e non discriminatorie.

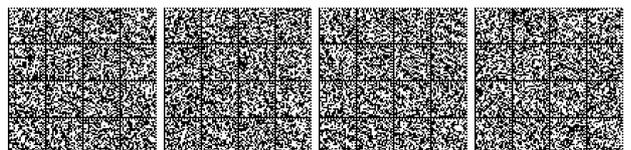
Nella prima fase della procedura, le contestazioni della Commissione si sono appuntate sulla contrarietà del regime nazionale alle norme del diritto primario dell'Unione e, in particolare, all'art. 43 dell'allora Trattato CE (ora art. 49 del TFUE), in materia di libertà di stabilimento, in ragione della barriera all'ingresso che tale regime introduceva nei confronti delle imprese dell'Unione europea, alle quali non era concessa la possibilità, alla scadenza della concessione, di prendere il posto del vecchio gestore.

L'interpretazione è stata condivisa da codesta Corte costituzionale già nella sentenza n. 180 del 2010, che – occupandosi di una legge della Regione Emilia-Romagna che attribuiva ai titolari di concessioni demaniali marittime il diritto a una proroga della durata della concessione fino ad un massimo di 20 anni – ha dichiarato che simili previsioni determinano una «ingiustificata compressione dell'assetto concorrenziale del mercato della gestione del demanio marittimo, (...), violando il principio di parità di trattamento (detto anche “di non discriminazione”), che si ricava dagli articoli 49 e ss. del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, in tema di libertà di stabilimento, favorendo i vecchi concessionari a scapito degli aspiranti nuovi». A tale indirizzo è stata data continuità nelle sentenze n. 340 del 2010 e n. 213 del 2011, relative ad altre leggi regionali.

Per superare le contestazioni della Commissione, è stata inserita, nell'art. 1, comma 18, del decreto-legge 30 dicembre 2009 n. 194 (c.d. «mille proroghe»), una disposizione che ha abrogato l'art. 37, comma 2, del codice della navigazione (ossia la norma che prevedeva il diritto d'insistenza), nel contempo prorogando le concessioni in essere al 31 dicembre 2015, onde consentire, nelle more di tale scadenza, l'adozione di una normativa che disciplinasse l'affidamento delle concessioni attraverso procedure di evidenza pubblica.

In fase di conversione del decreto-legge, tuttavia, in questa stessa disposizione fu inserito dal Parlamento un inciso che faceva salva l'applicabilità del disposto dell'art. 1, comma 2, del decreto-legge n. 400 del 1993, il quale prevedeva un meccanismo di rinnovo automatico delle concessioni sessennali.

La circostanza ha impedito la chiusura della procedura d'infrazione.



La Commissione europea ha infatti comunicato, il 5 maggio 2010, una lettera di c.d. «messa in mora complementare» con cui, oltre ad agganciare l'incompatibilità della normativa dell'Unione anche all'art. 12 della direttiva 2006/123/CE (c.d. «direttiva Servizi» o «Bolkestein»), di cui nel frattempo era scaduto il termine di recepimento (28 dicembre 2009), ha chiesto di correggere l'art. 1, comma 18, del decreto «mille proroghe», espungendo il rinvio al meccanismo di rinnovo automatico previsto dal citato decreto-legge 400/1993.

Nella lettera di messa in mora complementare, la Commissione – nel ribadire la contrarietà al Trattato dei meccanismi di proroga automatica o di preferenza del concessionario uscente – ha messo in evidenza che l'art. 12 della direttiva Bolkestein prescrive che, qualora il numero di «autorizzazioni» disponibili per l'esercizio di un'attività economica sia limitato per via della scarsità delle risorse naturali o delle capacità tecniche utilizzabili, queste siano assentite attraverso procedure di selezione che assicurino imparzialità e trasparenza e prevedano un'adeguata pubblicità dell'avvio della sua procedura e del suo svolgimento. Questo articolo vieta inoltre, al secondo paragrafo, il rinnovo automatico di tali autorizzazioni o l'attribuzione di qualsiasi «vantaggio» al titolare uscente o a persone che si trovino in particolari rapporti con esso (4).

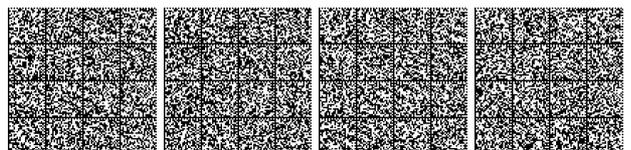
Per «autorizzazione», secondo le definizioni contenute nella direttiva, deve intendersi «qualsiasi procedura che obbliga un prestatore o un destinatario a rivolgersi ad un'autorità competente allo scopo di ottenere una decisione formale o una decisione implicita relativa all'accesso ad un'attività di servizio o al suo esercizio». La definizione, pertanto, si ataglia a qualsiasi attività economica il cui svolgimento postuli l'emissione di una decisione di un'attività pubblica. In tale nozione, a giudizio della Commissione, doveva ricomprendersi anche l'attività turistico-balneare, considerato che il suo esercizio è condizionato dal previo rilascio di una concessione sui beni del demanio marittimo.

Per superare definitivamente le contestazioni della Commissione, è stato quindi approvato, in seno alla legge 15 dicembre 2011, n. 217 (legge comunitaria 2010), un art. 11 («Modifiche al decreto-legge 5 ottobre 1993, n. 400, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 dicembre 1993, n. 494. Procedura d'infrazione n. 2008/4908. Delega al Governo in materia di concessioni demaniali marittime»), che ha eliminato ogni rinvio al regime del rinnovo automatico delle concessioni (5).

Ciò ha consentito l'archiviazione della procedura di infrazione, avvenuta con decisione della Commissione del 27 febbraio 2012.

(4) Si riporta, per maggior comodità di lettura dei Giudicanti, il testo dell'art. 12 della direttiva servizi, rubricato «Selezione tra diversi candidati»: «1. Qualora il numero di autorizzazioni disponibili per una determinata attività sia limitato per via della scarsità delle risorse naturali o delle capacità tecniche utilizzabili, gli Stati membri applicano una procedura di selezione tra i candidati potenziali, che presenti garanzie di imparzialità e di trasparenza e preveda, in particolare, un'adeguata pubblicità dell'avvio della procedura e del suo svolgimento e completamento. 2. Nei casi di cui al paragrafo 1 l'autorizzazione è rilasciata per una durata limitata adeguata e non può prevedere la procedura di rinnovo automatico né accordare altri vantaggi al prestatore uscente o a persone che con tale prestatore abbiano particolari legami. 3. Fatti salvi il paragrafo 1 e gli articoli 9 e 10, gli Stati membri possono tener conto, nello stabilire le regole della procedura di selezione, di considerazioni di salute pubblica, di obiettivi di politica sociale, della salute e della sicurezza dei lavoratori dipendenti ed autonomi, della protezione dell'ambiente, della salvaguardia del patrimonio culturale e di altri motivi imperativi d'interesse generale conformi al diritto comunitario». La disposizione è stata recepita nell'ordinamento nazionale dall'art. 16 del decreto legislativo 26 marzo 2010, n. 59, il quale dispone quanto segue: «1. Nelle ipotesi in cui il numero di titoli autorizzatori disponibili per una determinata attività di servizi sia limitato per ragioni correlate alla scarsità delle risorse naturali o delle capacità tecniche disponibili, le autorità competenti applicano una procedura di selezione tra i candidati potenziali ed assicurano la predeterminazione e la pubblicazione, nelle forme previste dai propri ordinamenti, dei criteri e delle modalità atti ad assicurarne l'imparzialità, cui le stesse devono attenersi. 2. Nel fissare le regole della procedura di selezione le autorità competenti possono tenere conto di considerazioni di salute pubblica, di obiettivi di politica sociale, della salute e della sicurezza dei lavoratori dipendenti ed autonomi, della protezione dell'ambiente, della salvaguardia del patrimonio culturale e di altri motivi imperativi d'interesse generale conformi al diritto comunitario. 3. L'effettiva osservanza dei criteri e delle modalità di cui al comma 1 deve risultare dai singoli provvedimenti relativi al rilascio del titolo autorizzatorio. 4. Nei casi di cui al comma 1 il titolo è rilasciato per una durata limitata e non può essere rinnovato automaticamente, né possono essere accordati vantaggi al prestatore uscente o ad altre persone, ancorché giustificati da particolari legami con il primo».

(5) Si riporta, di seguito, il testo originario dell'art. 11 della legge comunitaria 2010: «1. Al fine di chiudere la procedura di infrazione n. 2008/4908 avviata ai sensi dell'art. 258 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, nonché al fine di rispondere all'esigenza degli operatori del mercato di usufruire di un quadro normativo stabile che, conformemente ai principi comunitari, consenta lo sviluppo e l'innovazione dell'impresa turistico-balneare-ricreativa: a) il comma 2 dell'art. 1 del decreto-legge 5 ottobre 1993, n. 400, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 dicembre 1993, n. 494, e successive modificazioni, è abrogato; b) al comma 2-bis dell'art. 1 del decreto-legge 5 ottobre 1993, n. 400, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 dicembre 1993, n. 494, e successive modificazioni, le parole: «di cui al comma 2» sono sostituite dalle seguenti: «di cui al comma 1»; c) all'art. 3, comma 4-bis, del decreto-legge 5 ottobre 1993, n. 400, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 dicembre 1993, n. 494, le parole: «Fermo restando le disposizioni di cui all'art. 1, comma 2,» sono soppresse ed è aggiunto, in fine, il seguente periodo: «Le disposizioni del presente comma non si applicano alle concessioni rilasciate nell'ambito delle rispettive circoscrizioni territoriali dalle autorità portuali di cui alla legge 28 gennaio 1994, n. 84». 2. Il Governo è delegato ad adottare, entro quindici mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, su proposta del Ministro per i rapporti con le regioni e per la coesione territoriale, di concerto con i Ministri delle infrastrutture e dei trasporti, dell'economia e delle finanze, dello sviluppo economico, per la semplificazione normativa, per le politiche europee e per il turismo, previa intesa da sancire in sede di Conferenza unificata di cui all'art. 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, e successive modificazioni, un decreto legislativo avente ad oggetto la revisione e il riordino della legislazione relativa alle concessioni demaniali marittime secondo i seguenti principi e criteri direttivi: (...). 3. – 6. (...)»



L'art. 11 della legge comunitaria 2010 conferiva anche una delega legislativa per la revisione e il riordino della normativa relativa alle concessioni demaniali marittime, ma il relativo termine di quindici mesi è spirato senza che la delega fosse esercitata.

Ciò si deve essenzialmente al fatto che, con l'art. 34-*duodecies* del decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179 (inserito dalla legge di conversione del 17 dicembre 2012, n. 221), il termine di durata delle concessioni demaniali marittime a uso turistico-ricreativo in essere è stato prorogato al 31 dicembre 2020.

La proroga *ope legis* ha costituito oggetto dei rinvii pregiudiziali disposti da due tribunali amministrativi regionali (il Tribunale amministrativo regionale della Lombardia e il Tribunale amministrativo regionale della Sardegna) che, in sintesi, si sono interrogati sulla compatibilità della stessa con i principi stabiliti nel Trattato e nel diritto derivato dell'Unione europea (segnatamente, nell'art. 12 della direttiva Bolkestein).

La questione è stata definita dalla Corte di giustizia con sentenza del 14 luglio 2016, cause riunite C-458/14, *Promoimpresa*, e C-67/15, *Melis e a.*

Ai fini che qui rilevano, la sentenza si segnala per avere confermato che, in linea di principio, le concessioni demaniali in questione rientrano nel campo di applicazione della direttiva 2006/123/CE e, in particolare, del suo art. 12 (pur residuando, nei casi di specie, un apprezzamento di fatto – rimesso al giudice nazionale – circa la natura «scarsa», o meno, della risorsa attribuita in concessione (6)).

In particolare, essa ha ritenuto che le concessioni possano «essere qualificate come «autorizzazioni», ai sensi delle disposizioni della direttiva 2006/123, in quanto costituiscono atti formali, qualunque sia la loro qualificazione nel diritto nazionale, che i prestatori devono ottenere dalle autorità nazionali al fine di poter esercitare la loro attività economica» (*cf.* punto 41 della sentenza).

La Corte di giustizia ha, peraltro, anche affermato che l'eventuale inapplicabilità delle disposizioni della direttiva non esimerebbe le autorità concedenti dall'affidare le concessioni che abbiano un interesse transfrontaliero certo – che siano, cioè, tali da poter ragionevolmente suscitare l'interesse economico di un operatore economico situato in un altro Stato membro dell'Unione – nel rispetto delle regole fondamentali del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea e, in particolare, del principio di non discriminazione (7).

All'indomani del deposito della sentenza della Corte di giustizia – la quale, nella sostanza, chiariva che era passibile di disapplicazione la proroga al 2020 delle concessioni esistenti, disposta dall'art. 34-*duodecies* del decreto-legge n. 179 del 2012 – il Parlamento, senza abrogare tale disposizione, è intervenuto inserendo, in sede di conversione del decreto-legge 24 giugno 2016, n. 113, un comma 3-*septies* all'art. 25, del seguente tenore: «Nelle more della revisione e del riordino della materia in conformità ai principi di derivazione europea, per garantire certezza alle situazioni giuridiche in atto e assicurare l'interesse pubblico all'ordinata gestione del demanio senza soluzione di continuità, conservano validità i rapporti già instaurati e pendenti in base all'art. 1, comma 18, del decreto-legge 30 dicembre 2009, n. 194, convertito, con modificazioni, dalla legge 26 febbraio 2010, n. 25».

Un successivo disegno di legge recante «Delega al Governo per la revisione e il riordino della normativa relativa alle concessioni demaniali marittime, lacuali e fluviali ad uso turistico-ricreativo», presentato nel corso della XVII legislatura, non è stato approvato dal Parlamento.

Con l'art. 1, commi 682 e 683 della legge 30 dicembre 2018, n. 145 il legislatore ha prorogato ulteriormente l'efficacia delle concessioni dei beni del demanio marittimo per quindici anni, così differendone la scadenza al 2033.

A fronte di diverse pronunce giudiziali e decisioni amministrative di disapplicazione di tale proroga, per contrarietà con il diritto dell'Unione, con l'art. 182, comma 2, del decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34, recante «Misure urgenti in materia di salute, sostegno al lavoro e all'economia, nonché di politiche sociali connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19», come convertito dalla legge 17 luglio 2020, n. 77, è stata ribadita l'efficacia della proroga disposta con la legge n. 145 del 2018.

In questo contesto, sono intervenute le due note sentenze dell'adunanza plenaria del Consiglio di Stato, numeri 17 e 18 del 9 novembre 2021, che hanno confermato l'incompatibilità della proroga con il diritto dell'Unione europea, con conseguente obbligo della sua disapplicazione anche da parte delle pubbliche amministrazioni, stabilendo tuttavia che

(6) *Cfr.*, in particolare, il punto 43 della decisione: «Per quanto riguarda, più specificamente, la questione se dette concessioni debbano essere oggetto di un numero limitato di autorizzazioni per via della scarsità delle risorse naturali, spetta al giudice nazionale verificare se tale requisito sia soddisfatto. A tale riguardo, il fatto che le concessioni di cui ai procedimenti principali siano rilasciate a livello non nazionale bensì comunale deve, in particolare, essere preso in considerazione al fine di determinare se tali aree che possono essere oggetto di uno sfruttamento economico siano in numero limitato».

(7) Giova evidenziare che, nella sentenza 20 gennaio 2018, causa C-360/15, X, la Corte di giustizia ha poi definitivamente chiarito che la direttiva servizi si applica anche a una situazione i cui elementi rilevanti si collocano tutti all'interno di un solo Stato membro e non solo alle situazioni di interesse transfrontaliero certo.



– nei due casi *sub iudice*, ma con indicazione di un principio di diritto di portata tendenzialmente generale – l'efficacia delle concessioni in essere poteva ritenersi prorogata fino alla data del 31 dicembre 2023, onde evitare l'impatto socio-economico che sarebbe derivato da una decadenza immediata e generalizzata di tutti i titoli in essere e, nel contempo, concedere alle amministrazioni un lasso di tempo utile per predisporre le procedure di gara (che, auspicabilmente, avrebbero potuto, nel medesimo periodo di tempo, formare oggetto di un riordino legislativo della materia in conformità ai principi e alla disposizioni del diritto dell'Unione europea).

In linea con questa indicazione, con l'art. 3 della legge 5 agosto 2022, n. 118, sono stati abrogati i commi 682 e 683 dell'art. 1 della legge n. 145 del 2018 e si è stabilito che le concessioni demaniali in esame avrebbero continuato ad avere efficacia fino al 31 dicembre 2023, con eccezione dei casi in cui ragioni oggettive impedissero la conclusione delle procedure di gara entro tale data (casi nei quali il termine di scadenza delle concessioni era prorogato per il tempo strettamente necessario e, comunque, non oltre il 31 dicembre 2024).

L'art. 4 della medesima legge conferiva al Governo una delega per l'adozione, entro sei mesi dalla sua entrata in vigore, di uno o più decreti legislativi volti a riordinare e semplificare la disciplina in materia di concessioni demaniali marittime, lacuali e fluviali per finalità turistico-ricreative e sportive. Questa delega non è stata, tuttavia, esercitata dal Governo.

Con l'art. 12, comma 6-*sexies*, decreto-legge 29 dicembre 2022, n. 198, introdotto dalla legge di conversione 24 febbraio 2023, n. 14, il termine di scadenza delle concessioni *de quibus* è stato fissato al 31 dicembre 2024, con possibilità di «slittamento» sino al 31 dicembre 2025, in presenza di oggettive ragioni tali da impedire la conclusione tempestiva delle procedure selettive (così l'art. 10-*quater*, comma 3, del medesimo decreto-legge).

Nelle more di tali interventi normativi, e in particolare nel dicembre 2020, la Commissione europea aveva avviato una nuova procedura di infrazione, la n. 2020/4118, giunta poi allo stadio di parere motivato il 16 novembre 2023, nella quale ha formulato contestazioni sostanzialmente sovrapponibili a quelle contenute nella procedura avviata nel 2008, come integrata dalla messa in mora complementare del 2010.

Anche la Corte di giustizia dell'Unione europea, a seguito di rinvio disposto dal Tribunale amministrativo regionale per la Puglia, Sezione di Lecce, è tornata a pronunciarsi sulla materia con la sentenza 20 aprile 2023, nella causa C-348/22, AGCM/Comune di Ginosa, nella quale ha ribadito che il diritto dell'Unione osta alla concessioni di proroghe delle concessioni in parola, poiché l'art. 12, paragrafi 1 e 2, della direttiva Bolkestein impone agli Stati membri, in termini incondizionati e sufficientemente precisi, l'obbligo di applicare una procedura di selezione imparziale e trasparente tra i candidati potenziali e vieta di rinnovare automaticamente un'autorizzazione rilasciata per una determinata attività.

Infine, l'art. 1 del decreto-legge 16 settembre 2024, n. 131 (c.d. «decreto salva-infrazioni») – successivo alla legge regionale impugnata e in corso di conversione al momento in cui si propone il presente ricorso – ha riscritto gli articoli 3 e 4 della legge n. 118 del 2022, definendo le caratteristiche della procedura di affidamento delle concessioni, stabilendo che queste dovranno essere avviate al più tardi entro il 30 giugno 2027, e prevedendo un sistema di indennizzi per i concessionari uscenti.

Quanto a quest'ultimo, è previsto che il concessionario uscente ha diritto al riconoscimento di un indennizzo, a carico del concessionario subentrante, pari al valore degli investimenti effettuati e non ancora ammortizzati al termine della concessione, ivi compresi gli investimenti effettuati in conseguenza di eventi calamitosi debitamente dichiarati dalle autorità competenti ovvero in conseguenza di sopravvenuti obblighi di legge, al netto di ogni misura di aiuto o sovvenzione pubblica eventualmente percepita e non rimborsata, nonché pari a quanto necessario per garantire al concessionario uscente un'equa remunerazione sugli investimenti effettuati negli ultimi cinque anni. Per definire i criteri per calcolare tale equa remunerazione, si rinvia all'emanazione di un decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze da adottarsi entro il 31 marzo 2025, la cui mancata adozione non giustifica, tuttavia, il mancato avvio della procedura di affidamento. Per quanto riguarda il valore degli investimenti effettuati e non ammortizzati e di quanto necessario a garantire un'equa remunerazione, questo sarà determinato con un'apposita perizia acquisita dall'ente concedente prima della pubblicazione del bando di gara, con spese a carico del concessionario uscente. La perizia deve essere rilasciata in forma asseverata e con esplicita dichiarazione di responsabilità da parte di un professionista nominato dal medesimo ente concedente tra cinque nominativi indicati dal presidente del Consiglio nazionale dei dottori commercialisti e degli esperti contabili.

Le disposizioni della legge regionale impugnate sono illegittime per i seguenti motivi:

1) In relazione all'art. 117, comma secondo, lettere e), della Costituzione violazione della potestà legislativa esclusiva dello Stato nella materia della «tutela della concorrenza».



Si è visto che, per costante giurisprudenza della Corte, i criteri e le modalità di affidamento delle concessioni demaniali marittime – oltre a dover essere stabiliti nell’osservanza dei principi della libera concorrenza e della libertà di stabilimento imposti dal Trattato e dal diritto derivato dell’Unione europea – riguardano ambiti da ritenersi estranei alla potestà legislativa di intervento delle regioni (si vedano, per tutte, le sentenze nn. 213 del 2011 e 40 del 2017).

A tali criteri può dare contenuto esclusivamente la legge statale (fermo restando, poi, che la declinazione in concreto dei criteri normativi ben può rientrare nell’ambito delle competenze amministrative di regioni ed enti locali), giacché, diversamente, si finirebbe per abdicare all’esigenza della regolazione uniforme, sul piano nazionale, della disciplina della concorrenza e delle condizioni del mercato, nonché, in ultima analisi, alla parità di trattamento, al cui presidio è appunto posto il titolo di competenza legislativa esclusiva dello Stato di cui all’art. 117, comma secondo, lettera e) della Costituzione.

Quanto precede va affermato anche a prescindere dagli aspetti sostanziali della regolazione: anche ad ammettere, ad esempio, che l’attribuzione di un titolo di premialità alla micro, piccola o media impresa turistico-ricreativa sia scelta compatibile con gli obiettivi di politica sociale richiamati dall’art. 12, par. 3, della direttiva servizi (e, in effetti, in parte se ne rinviene traccia anche nel novellato art. 4, comma 1, della legge n. 118 del 2022, che nell’ultimo periodo richiama la finalità di «agevolare la partecipazione delle microimprese, delle piccole imprese e delle imprese giovanili»), è evidente che essa non può riguardare solo una parte del territorio nazionale.

Nella fattispecie, peraltro, l’intervento normativo regionale si presta – come si vedrà – a fondate censure anche nel merito delle scelte con esso operate.

Né può rilevare che, al tempo dell’entrata in vigore della legge, a livello statale non fosse stato ancora adottata una specifica disciplina di riordino della materia: alle regioni non è consentito intervenire con legge in materie di competenza esclusiva dello Stato, quale è quella regolata dalla direttiva servizi, con l’argomento che la disciplina che si va a introdurre sia, in tesi, maggiormente rispondente al diritto dell’Unione europea e agli obblighi di trasposizione della suddetta direttiva.

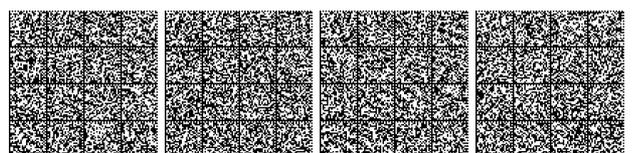
Giova, al riguardo, richiamare quanto affermato dalla Corte nella sentenza n. 1 del 2019: «Non vale, d’altra parte, evocare concorrenti competenze regionali indotte dalla natura prettamente locale della realtà sulla quale interviene la l.r. Liguria n. 26 del 2017, poiché il mercato delle concessioni balneari non ha dimensione solo locale, ma rilievo potenzialmente transfrontaliero (tanto da interessare le competenze dell’Unione europea, che appunto sono impegnate sul presupposto che l’offerta di una concessione balneare possa intercettare l’interesse di un operatore stabilito in altro Stato membro). Né maggior pregio ha, infine, l’argomento della resistente che fa leva sulla “clausola di cedevolezza”, di cui all’art. 84 del decreto legislativo n. 59 del 2010, giacché l’ambito di applicazione di tale clausola attiene alle materie di competenza esclusiva regionale e a quelle di competenza concorrente. Competenze, queste, che – al fine di assicurare il tempestivo recepimento della direttiva 2006/123/CE – lo Stato può “attrarre in sussidiarietà” nelle more del loro esercizio da parte delle Regioni, senza, però, che la previsione della clausola consenta, poi alle regioni di intervenire sull’intera materia regolata dalla direttiva e, quindi, anche in ordine a suoi contenuti o profili che attengano alla competenza esclusiva del legislatore statale. Il che vale anche nella prospettiva della cosiddetta “cedevolezza invertita” poiché l’intervento che il legislatore regionale può anticipare nell’inerzia del legislatore statale attiene pur sempre (e soltanto) a materie di competenza concorrente della Regione. Ed invero la sentenza n. 398 del 2006 – dalla quale la resistente ritiene di evincere un tale (inespresso) speculare principio di cedevolezza – afferma bensì “la legittimità dell’intervento legislativo di una Regione in funzione immediatamente attuativa di una direttiva comunitaria”, ma contestualmente precisa che tale intervento dipende “dalla sua inerenza ad una materia attribuita alla potestà legislativa regionale”».

Alla stregua di tali pacifici principi, si dimostra illegittimo, innanzitutto, l’art. 1 della legge regionale impugnata, benché questo si limiti a modificare il preambolo della legge regionale n. 31 del 2016,

Come si è visto nella nota a piè di pagina 1, infatti, nell’assetto statutario toscano la motivazione è elemento essenziale della legge e forma «parte integrante» del testo normativo, ossia contribuisce a formarne il contenuto precettivo.

Ciò posto, il preambolo della legge regionale n. 31 del 2016, come modificato dall’art. 1 della legge regionale oggi impugnata, eccede dalle competenze legislative della regione, invadendo la competenza esclusiva dello Stato, in quanto:

muove dall’erroneo presupposto, che essa finisce per codificare, che spetti al legislatore regionale stabilire i principi e i criteri direttivi sulla cui base effettuare le procedure comparative per l’assegnazione delle concessioni demaniali per finalità turistico-ricreative e definire – sia pure «nelle more del riordino della disciplina statale in materia» (espressione su cui si tornerà *infra*) – i criteri per la determinazione dell’indennizzo, demandando la loro concreta individuazione a un provvedimento (le «linee guida») attribuito alla competenza dalla Giunta regionale;



stabilisce di incorporare, a tal fine, nell'ordinamento regionale le previsioni contenute nella legge n. 118 del 2022, in forma di criteri di delegazione legislativa (poi non esercitata a livello statale), finendo per conferire potenziale ultrattività a tali previsioni, rendendole resistenti a eventuali interventi di novellazione da parte del legislatore statale (evenienza che, come si è visto, si è poi verificata, considerato che l'art. 1 del decreto-legge n. 131 del 2024 ha modificato gli articoli 3 e 4 della legge n. 118 del 2022, che appunto contenevano, nella previgente versione, i «principi e criteri direttivi» incorporati nella legge regionale).

Per ragioni consimili è costituzionalmente illegittimo l'art. 2, comma 3, della legge regionale impugnata, che – dando contenuto precettivo a quanto enunciato nella motivazione – definisce un aspetto essenziale della procedura di affidamento, quale i criteri di scelta del contraente, introducendo un criterio di premialità («l'essere micro, piccola o media impresa turistico-ricreativa operante in ambito demaniale marittimo») e confermando quello già contenuto nella lettera b) dell'art. 2, comma 1, della legge regionale n. 31 del 2016, riferito alla presentazione di progetti di riqualificazione ambientale e di valorizzazione paesaggistica del territorio costiero.

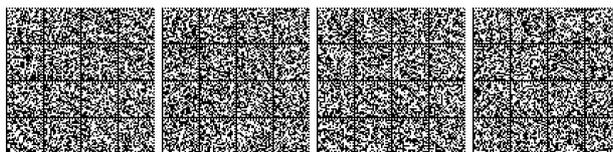
Lo stesso vizio di eccesso di potere legislativo regionale, per invasione della competenza esclusiva dello Stato, caratterizza l'art. 2, comma 4, della legge regionale n. 30 del 2024, che disciplina un altro aspetto essenziale delle procedure di affidamento, come il riconoscimento di un indennizzo al concessionario uscente da porre a carico del subentrante, suscettibile di incidere sul corretto dispiegarsi della concorrenza, in quanto idoneo a introdurre una ingiustificata ed eccessivamente elevata barriera di ingresso ai nuovi entrati [valga richiamare, sul punto, la sentenza n. 157 del 2017, cit. che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 1, lettera c) e d) della legge regionale n. 31 del 2016, che appunto riguardava il tema degli indennizzi].

Né vale a elidere il *vulnus* alla competenza esclusiva dello Stato l'*incipit* del comma, «Fino al riordino della disciplina statale in materia», sia per la descritta illegittimità del meccanismo della «cedevolezza invertita», tanto più se si pretenda di esercitarla in materie di competenza esclusiva statale (si veda Corte costituzionale n. 1 del 2019), sia per la vaghezza della formula utilizzata, la quale rende, a ben vedere, assolutamente incerto il verificarsi dell'evento che, in tesi, determinerebbe l'inefficacia della norma regionale.

Prova che ne sia che il 16 settembre 2024, ossia lo stesso giorno in cui è stato pubblicato il decreto-legge n. 131 del 2024, la Giunta regionale della Toscana ha adottato le linee guida in questione e, nell'occasione, gli organi della Regione hanno manifestato pubblicamente l'opinione secondo cui la «cedevolezza» non si era realizzata (8)

È, conseguentemente, illegittimo anche l'art. 3 della legge regionale impugnata, il cui effetto, come si è visto, è di attribuire alla Giunta regionale il potere di adottare provvedimenti generali riguardo alla determinazione dell'indennizzo spettante ai concessionari uscenti, sulla scorta dei criteri individuati nel comma 1-*bis*, del novellato art. 2 della legge regionale n. 31 del 2016, così consentendo all'organo di Governo regionale di invadere – attraverso la mediazione della detta (incostituzionale) disposizione – la competenza esclusiva dello Stato.

(8) Si riporta, al riguardo, il comunicato stampa emesso dalla Regione Toscana il 17 settembre 2024 (sottolineature aggiunte): «Dopo l'approvazione della legge regionale, lo scorso luglio, che riordina in Toscana la materia delle concessioni demaniali marittime, la giunta regionale ha approvato ieri le linee guida riguardanti l'istruttoria per il rilascio delle concessioni e per la determinazione dell'indennizzo da corrispondere al concessionario uscente da parte di quello subentrante. Nelle stesse ore in cui la Giunta approvava la propria delibera, è stato pubblicato in Gazzetta Ufficiale il decreto-legge nazionale che contiene i criteri per disciplinare le gare delle concessioni balneari, demandando ad un ulteriore decreto ministeriale, da adottarsi entro il 31 marzo 2025, la definizione dei criteri per determinare l'indennizzo. "Il decreto legge appena entrato in vigore - spiegano presidente Giani e l'assessore ad economia e turismo Leonardo Marras - dà la possibilità ai Comuni di prolungare la validità delle concessioni fino al 30 settembre 2027, ma restano da regolamentare gli indennizzi ai concessionari uscenti. Evidentemente questa lunga gestazione prima della firma del Presidente Mattarella ha introdotto cambiamenti anche sostanziali, tanto che la norma regionale e le linee attuative sono in linea, e dunque hanno pieno valore anche di fronte alla norma nazionale. Tale norma però è talmente confusa che sicuramente la nostra legge la migliora e dà un quadro di riferimento a tutti i comuni toscani invece di lasciarli da soli di fronte alle nuove responsabilità" "La Toscana si è mossa con la massima tempestività – continuano il presidente Giani e l'assessore Marras – ottenendo il consenso di Anci, comuni costieri e associazioni di categoria. Il confronto con tutti i soggetti coinvolti è infatti proseguito nel corso dei mesi estivi proprio per arrivare a delle indicazioni trasparenti in grado di tutelare un settore così rilevante in attesa del Governo". Il documento approvato ("Linee guida per l'istruttoria e la valutazione delle istanze per il rilascio di concessioni demaniali per finalità turistico ricreative e per la determinazione dell'indennizzo, in attuazione dell'art. 3 della legge regionale 9 maggio 2016, n. 31, come modificata dalla legge regionale 29 luglio 2024, n. 30") contiene le direttive generali alle quali i Comuni dovranno uniformarsi nella valutazione delle istanze per il rilascio delle concessioni balneari e per determinare l'equo indennizzo, che rappresenta una delle novità della nuova legge. In particolare, per quanto riguarda questo ultimo punto, le linee guida stabiliscono che per determinare l'indennizzo occorrono due elementi: il residuo ammortamento degli investimenti realizzati durante la concessione ed il valore reddituale dell'impresa turistico-balneare. Viene precisato che il valore dell'indennizzo deve essere attestato da una perizia giurata di stima presentata dal concessionario uscente, che ne sosterrà i relativi costi e sceglierà tra i professionisti abilitati il perito incaricato di redigerla. Spetta al Comune verificare la terzietà del perito scelto dal concessionario. Inoltre si stabilisce che per la determinazione dell'indennizzo il perito deve fare riferimento ai principi, alle metodologie e alle procedure di stima di cui alla norma UNI 11729/2018 'Linee guida per la stima del valore delle imprese concessionarie demaniali marittime, lacuali e fluviali a uso turistico ricreativo (imprese balneari)' e ai vigenti principi italiani di valutazione, come approvati dal Consiglio dei Garanti dell'Organismo italiano di valutazione. Per la determinazione del valore degli investimenti, qualora il concessionario abbia beneficiato di contributi di qualunque genere e tipologia, da parte di ente pubblico o di un organismo di diritto pubblico, il loro importo va escluso dalla determinazione dell'indennizzo».



2) In relazione all'art. 117, comma secondo, lettera e), della Costituzione violazione della potestà legislativa esclusiva dello Stato nella materia della «tutela della concorrenza. In relazione all'art. 117, comma primo, Costituzione, violazione dei vincoli derivanti dall'ordinamento dell'Unione europea.

Il vizio sopra denunciato è assorbente e si ritiene possa rendere superfluo l'esame dei contenuti specifici delle disposizioni della legge regionale impugnata.

Tali contenuti, in ogni caso, integrano la violazione degli obblighi derivanti dal Trattato e dall'art. 12 della direttiva 2006/123/CE, nella misura in cui stabiliscono elementi di premialità nelle selezioni e fissano principi o criteri di determinazione dell'indennizzo eccentrici rispetto a quelli stabiliti dal legislatore statale nei novellati articoli 3 e 4 della legge n. 118 del 2022.

Questi ultimi articoli possono utilmente assumersi quali «norme interposte», benché intervenuti dopo l'approvazione della legge regionale, considerato che essi rappresentano l'equilibrio che, nell'interlocazione con la Commissione europea, si è potuto raggiungere in vista della chiusura della procedura di infrazione.

L'assetto che deriva dalle norme regionali impuginate si discosta, in alcuni casi anche notevolmente, da questo equilibrio.

Se ne discosta, innanzitutto, nella misura in cui introduce i due elementi di premialità nelle selezioni per gli affidamenti delle concessioni di cui alle lettere b) e b-bis) del novellato art. 2, comma 1, della legge regionale n. 31 del 2016, rappresentati dalla presentazione di progetti di riqualificazione ambientale e di valorizzazione paesaggistica del territorio costiero e dall'essere, l'operatore economico interessato, una micro, piccola o media impresa turistico-ricreativa operante in ambito demaniale marittimo.

Ma se ne discosta, soprattutto, nei criteri di calcolo dell'indennizzo in favore del concessionario uscente, posto a carico del concessionario subentrante.

Il dato emerge con chiarezza dal confronto tra il nuovo comma 1-bis dell'art. 2 della legge regionale n. 31 del 2016 con le previsioni dell'art. 1 del decreto-legge n. 131 del 2024.

La norma regionale, infatti, commisura l'indennizzo al valore aziendale dell'impresa, attestato da una perizia giurata di stima redatta da un professionista abilitato, a cura e spese del concessionario uscente, considerando sia il residuo ammortamento degli investimenti realizzati nel corso del rapporto concessorio, autorizzati ove necessario dall'ente concedente, sia il valore reddituale dell'impresa turistico-balneare, come definita dall'art. 11, comma 6, della legge 15 dicembre 2011, n. 217.

La norma statale, viceversa, limita l'indennizzo al valore degli investimenti effettuati e non ancora ammortizzati al termine della concessione, ivi compresi gli investimenti effettuati in conseguenza di eventi calamitosi debitamente dichiarati dalle autorità competenti ovvero in conseguenza di sopravvenuti obblighi di legge, al netto di ogni misura di aiuto o sovvenzione pubblica eventualmente percepita e non rimborsata, cui va aggiunto esclusivamente quanto necessario per garantire al concessionario uscente un'equa remunerazione sugli investimenti effettuati negli ultimi cinque anni, secondo criteri da determinarsi con successivo decreto interministeriale.

Inoltre, mentre la norma statale affida all'ente concedente la scelta dell'esperto chiamato a valutare le grandezze rilevanti, secondo modalità tali da garantirne l'indipendenza, la norma regionale prevede che la perizia sia redatta da un esperto incaricato «a cura» del concessionario uscente.

Se ne deve concludere che le previsioni della legge regionale vanno al di là dell'equilibrio identificato dalla normativa statale al fine di contenere la portata dell'indennizzo nei limiti stabiliti dalla normativa europea, per come interpretata dalla Commissione, e pertanto – lungi dal garantire al concessionario uscente un equo ristoro nei limiti dell'affidamento tutelabile – finisca per accordare ad esso quel «vantaggio» vietato dall'art. 12, par. 2, della direttiva servizi e dalla norma nazionale di recepimento (art. 16, comma 4, del decreto legislativo 26 marzo 2010, n. 59).

Anche per tali ragioni va, quindi, dichiarata l'illegittimità costituzionale delle disposizioni di legge regionale impuginate.

P.Q.M.

Alla stregua di quanto precede si confida che codesta Ecc.ma Corte vorrà dichiarare l'illegittimità degli articoli 1, 2, commi terzo e quarto, e 3 della legge regionale della Toscana 29 luglio 2024, n. 30.

Con l'originale notificato del ricorso si depositerà l'estratto della delibera del Consiglio dei ministri del 27 settembre 2024.

Roma, 2 ottobre 2024

L'Avvocato dello Stato: FIORENTINO



N. 194

Ordinanza del 17 luglio 2024 del Tribunale di Bolzano nel procedimento penale a carico di R. B.

Reati e pene – Delitti di cui all’art. 73, comma 5, del d.P.R. n. 309 del 1990 (Produzione, traffico e detenzione illeciti di sostanze stupefacenti o psicotrope) – Trattamento sanzionatorio – Modifica normativa ad opera del decreto-legge n. 123 del 2023, come convertito – Innalzamento a cinque anni di reclusione della pena massima edittale – Inapplicabilità dell’istituto della sospensione del procedimento con messa alla prova – Mancato inserimento nel novero dei reati di cui all’art. 550, comma 2, cod. proc. pen. (Casi di citazione diretta a giudizio), ai fini della possibilità di chiedere la sospensione del procedimento con messa alla prova.

- Decreto-legge 15 settembre 2023, n. 123 (Misure urgenti di contrasto al disagio giovanile, alla povertà educativa e alla criminalità minorile, nonché per la sicurezza dei minori in ambito digitale), convertito, con modificazioni, nella legge 13 novembre 2023, n. 159, art. 4, comma 3, in combinato disposto con l’art. 73, comma 5, del decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309 (Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza), con l’art. 168-*bis* del codice penale e con l’art. 550 del codice di procedura penale.

TRIBUNALE DI BOLZANO

SEZIONE PENALE

Il Giudice nel procedimento penale contro B R , nato il in , difeso di fiducia dall’avv. Polo Angelo del foro di Bolzano,
premessò che

l’imputato è stato presentato in data 5 febbraio 2024 in giudizio con il rito direttissimo a seguito del suo arresto in flagranza, avvenuto il a , per aver detenuto a fini di spaccio grammi 15,790 di sostanza stupefacente del tipo cocaina e grammi 9,618 di sostanza stupefacente di tipo hashish;

il Tribunale alla predetta udienza convalidava l’arresto e, vista la richiesta della difesa di concedersi un termine per prendere cognizione degli atti e per informarsi sui fatti oggetto del procedimento, rinviava a successiva udienza;

la successiva udienza del 20 marzo 2024 veniva rinviata in quanto la difesa dichiarava di aderire all’astensione dalle udienze indetta dall’Unione Camere Penali;

all’udienza del 15 maggio 2024 la difesa chiedeva un rinvio per poter accedere al rito della speciale della messa alla prova di cui agli articoli 168-*bis* cod. e preparare la documentazione, preannunciando anche avrebbe sollevato questione di legittimità costituzionale;

alla successiva udienza del 19 giugno 2024 il difensore dell’imputato, chiedeva di essere ammesso alla sospensione del processo con messa alla prova, depositando documentazione inerente l’attivazione della procedura: il Giudice rilevava d’ufficio la possibile inammissibilità dell’istanza, allorché la difesa sollecitava il Tribunale a sollevare questione di legittimità costituzionale, contestualmente depositando una memoria relativa all’illegittimità costituzionale del combinato disposto degli articoli 168-*bis* codice penale, 550 codice di procedura penale e 73, comma quinto, decreto del Presidente della Repubblica 309/1990, così come modificato dall’art. 4 decreto-legge n. 123/2023, convertito con modificazioni con legge n. 159/2023, per violazione degli articoli 3, 27 e 77 Cost.; il Giudice pertanto rinviava al 17 luglio 2024 per permettere al pubblico ministero di replicare e decidere sulla questione;

all’udienza del 17 luglio 2024 il pubblico ministero si rimetteva alla decisione del Giudice; tutto ciò premesso, si evidenzia quanto segue:

1. La normativa.

Il decreto-legge 15 settembre 2023, n. 123, rubricato «Misure urgenti di contrasto al disagio giovanile, alla povertà educativa e alla criminalità minorile, nonché per la sicurezza dei minori in ambito digitale», convertito con modificazioni dalla legge 13 novembre 2023, n. 159 ha previsto all’art. 4 (rubricato «Disposizioni per il contrasto dei reati in materia di armi od oggetti atti ad offendere, nonché di sostanze stupefacenti»), comma terzo, che «All’art. 73, comma 5, del testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, le parole: “da sei mesi a quattro anni” sono sostituite dalle seguenti: “da sei mesi a cinque anni” ed è aggiunto,



in fine, il seguente periodo: “Chiunque commette uno dei fatti previsti dal primo periodo è punito con la pena della reclusione da diciotto mesi a cinque anni e della multa da euro 2.500 a euro 10.329, quando la condotta assume caratteri di non occasionalità”».

L'art. 168-*bis* codice penale prevede che «nei procedimenti per reati puniti con la sola pena edittale pecuniaria o con la pena edittale detentiva non superiore nel massimo a quattro anni, sola, congiunta o alternativa alla pena pecuniaria, nonché per i delitti indicati dal comma 2 dell'art. 550 del codice di procedura penale l'imputato, anche su proposta del pubblico ministero, può chiedere la sospensione del processo con messa alla prova».

Di conseguenza, la modifica di cui all'art. 4, comma terzo, decreto-legge 15 settembre 2023, n. 123 con cui è stata aumentata la pena edittale massima del delitto di cui all'art. 73, comma quinto, d.P.R. 309/1990 da quattro a cinque anni, ha comportato di fatto l'esclusione dell'applicabilità del rito speciale di cui all'art. 168-*bis* codice penale.

Va premesso che il decreto-legge in questione ha fatto seguito ad un tragico caso di cronaca avvenuto nel Comune di Caivano (NA), nell'ambito del quale un gruppo di giovani si rendeva protagonista di plurimi atti di minacce, lesioni e violenze sessuali di gruppo perpetrati nei confronti di due ragazze minorenni e ad un percepito problema dell'aumento della delinquenza adolescenziale, tant'è che il decreto già dal titolo si prefiggeva l'esecuzione di interventi infrastrutturali nel territorio del Comune di Caivano e ulteriori interventi quali l'introduzione di misure di sicurezza e di prevenzione della criminalità minorile.

I lavori preparatori che hanno preceduto la legge di conversione, con riferimento alla norma oggetto della presente questione di legittimità costituzionale, indicavano espressamente la ragione dell'intervento (*cfi*: pag. 31 del dossier 25 settembre 2023) e che era esclusivamente quella di consentire l'applicazione della misura della custodia cautelare in carcere per il reato di cui all'art. 73, comma quinto, decreto del Presidente della Repubblica 309/1990 («giova qui segnalare che tale innalzamento della pena massima, da 4 a 5 anni, per lo spaccio di lieve entità, consentirà l'applicazione, anche nel caso di indagati-adulti, della misura della custodia cautelare (per l'applicazione della misura nel caso di indagati minorenni si rinvia alla scheda relativa all'art. 6)»).

2. Sulla rilevanza.

A fronte della modifica in questione, all'imputato è precluso l'accesso al rito alternativo della sospensione del processo per messa alla prova, da lui ritualmente richiesto all'udienza del 19 giugno 2024.

L'ammissione dipende invero, ai sensi dell'art. 464-*quater* codice di procedura penale, dalla valutazione dell'idoneità del programma di trattamento (in base ai parametri di cui all'art. 133 codice penale) e della prognosi in merito al fatto che l'imputato in futuro si astenga dal commettere ulteriori reati.

Ora, mentre la delibazione sul programma di trattamento non può esprimersi in questo momento processuale (si evidenzia che nel distretto del Tribunale di Bolzano le tempistiche per l'elaborazione del programma tramite l'U.E.P.E., data la scopertura del personale ivi addetto, sono non minori di mesi *sei*), può invece essere fin d'ora ritenuta positiva la prognosi rispetto alla futura astensione dalla commissione di ulteriori reati, posto che l'imputato, di giovane età, ha effettivamente due precedenti, ma si tratta di contravvenzioni relative a violazioni del Codice della Strada, commesse nel giro di pochi mesi, tre anni prima dei fatti per cui qui si procede, dacché non parrebbe, in questa sede preliminare, che le stesse possano ritenersi preclusive all'accesso all'istituto in esame.

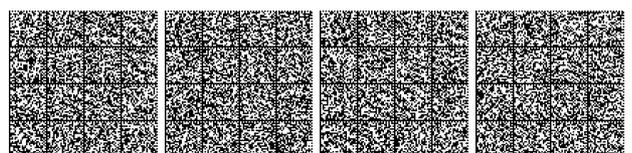
L'istanza è anche stata presentata tempestivamente, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento, provvedendo debitamente ad inviare la richiesta di elaborazione del programma trattamentale all'U.E.P.E. di Bolzano, ed emergendo dagli atti che l'imputato non ne ha mai usufruito in passato.

A fronte pertanto di elementi che fanno propendere per l'ammissibilità (e l'opportunità) di accedere alla messa alla prova, nondimeno la preclusione dettata dalla recente modifica normativa resta insuperabile e pertanto comporta la sussistenza del requisito della rilevanza della questione di legittimità costituzionale qui prospettata.

La chiarezza del dato normativo (in particolare, il riferimento di cui all'art. 168-*bis* al limite di pena massimo di quattro anni e il richiamo ai reati di cui all'art. 550 codice di procedura penale, tra cui per le stesse ragioni edittali non è ricompreso l'art. 73, comma quinto) impedisce in maniera radicale un'interpretazione costituzionalmente conforme della norma, se non violando apertamente la disposizione legislativa o procedendo ad una disapplicazione priva di qualsivoglia appiglio positivo.

3. Sulla non manifesta infondatezza.

Per quanto riguarda la non manifesta infondatezza in merito alla possibile violazione degli articoli 3 e 27 Cost., questo Tribunale ritiene di aderire alle motivazioni già espresse nella precedente ordinanza di rimessione già sollevata dal Tribunale di Padova (ordinanza 24 maggio 2024, estensore giudice dott.ssa Chillemi Laura), a cui si ritiene di aggiungere un ulteriore, ma significativo, profilo di violazione dell'art. 77 Cost., evidenziato dalla difesa dell'odierno imputato.



3.1. Per quanto riguarda la violazione dell'art. 3 Cost., come autorevolmente evidenziato nel precedente patavino, l'esclusione in questione appare con ogni probabilità effetto non previsto e non voluto dal legislatore, che mirava esclusivamente — come emerge dai lavori preparatori — all'inserimento del delitto di cui all'art. 73, comma quinto, decreto del Presidente della Repubblica 309/1990 tra i reati per cui fosse possibile disporre la custodia cautelare in carcere.

L'aver utilizzato tale tecnica legislativa, tramite un aumento del limite edittale massimo ai fini di rientrare nell'ambito di operatività dell'art. 280, comma secondo, codice di procedura penale ha comportato l'esclusione dell'applicabilità dell'istituto della messa alla prova, come già sopra esposto, creando una manifesta discrasia con il fatto che il delitto di cui all'art. 82 decreto del Presidente della Repubblica 309/1990 «Istigazione, proselitismo e induzione al reato di persona minore» sia stato invece recentemente ricompreso espressamente nell'art. 550, comma secondo, lettera c) codice di procedura penale (a fronte in particolare della riforma di cui art. 32, comma 1, lettera a) del decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150), e pertanto nell'ambito di applicazione dell'istituto della sospensione del processo per messa alla prova in forza del richiamo esplicito dell'art. 168-*bis* codice penale

Nel caso dell'art. 82 si tratta di un reato di pericolo, a tutela del medesimo bene giuridico, punito con una pena decisamente più elevata (da uno a sei anni di reclusione, oltre alla multa nell'ipotesi non aggravata; pene che a fronte delle possibili aggravanti possono essere raddoppiate) che nondimeno non preclude l'accesso al rito alternativo in questione.

Ora, se è vero che il solo dato positivo della pena determinata dal legislatore non è di per sé indice di irragionevole disparità di trattamento (essendo plurimi i profili che possono portare il legislatore a determinare una risposta sanzionatoria differente per diverse fattispecie di reato e preso atto che già la Corte costituzionale in passato ha affermato che «la configurazione delle fattispecie criminose e la valutazione della congruenza fra reati e conseguenze penali appartengono alla politica legislativa e, pertanto, all'incensurabile discrezionalità del legislatore ordinario, con l'unico limite della manifesta irragionevolezza», Cort. Cost. n. 62/1986), nondimeno ritiene questo Giudice che sia palese la non manifesta infondatezza della questione (e quindi giustificata la rimessione alla Corte costituzionale) per il seguente profilo.

Il bene giuridico tutelato in entrambe le norme è il medesimo, ovvero la tutela della salute collettiva o dell'individuo (*cf.* Cassazione Pen., sentenza 16 aprile 2020, n. 12348).

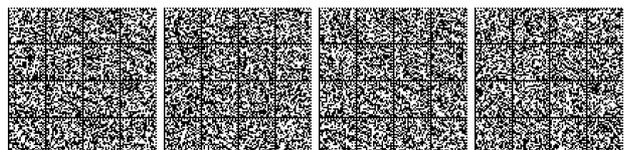
Appare tuttavia evidente che nel delitto di cui all'art. 82 il bene giuridico è messo in maggior pericolo, in quanto la condotta di diffusione dell'assunzione di stupefacenti coinvolge soggetti evidentemente non assuntori o comunque che non sarebbero autonomamente portati al consumo (si parla difatti di proselitismo, istigazione, induzione); la commissione del delitto pertanto determina potenzialmente un danno più grave, giacché l'istigazione al consumo di qualsivoglia stupefacente è sempre ricollegato alla possibilità di determinazione dello stato di dipendenza patologica, la quale inserisce nel circolo dell'assunzione un «nuovo» soggetto.

Diversamente, nell'ipotesi dell'art. 73, la condotta di spaccio necessariamente presume un rapporto «paritario» di compravendita, in cui il consumatore si approvvigiona dal reo per la soddisfazione di un desiderio di consumo che ha maturato personalmente: per tali ragioni si dimostra del tutto ragionevole la pena più elevata prevista dall'art. 82 e, per le medesime speculari ragioni, priva di ragionevolezza l'esclusione della sola ipotesi di cui all'art. 73, comma quinto, dalla possibilità di accedere al rito speciale della messa alla prova.

Pertanto, il solo aumento del limite edittale massimo (che, isolatamente considerato, non comporterebbe manifesti profili di incostituzionalità), assieme quantomeno alla mancata previsione di una modifica che inserisca l'art. 73, comma quinto, decreto del Presidente della Repubblica 309/1990 nelle ipotesi di cui all'art. 550, comma secondo, codice di procedura penale mantenendo l'accessibilità al rito della sospensione del processo per messa alla prova, così come previsto nella più grave ipotesi di cui all'art. 82, decreto del Presidente della Repubblica 309/1990, comporta la non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale della norma in esame.

3.2. Con riguardo alla violazione dell'art. 27 Cost., va premesso che la sospensione del procedimento con messa alla prova, già prevista nei confronti dei soggetti minorenni agli articoli 28 e 29, decreto del Presidente della Repubblica 22 settembre 1988, n. 448, è stata introdotta nel codice penale dalla legge 28 aprile 2014, n. 67, quale istituto applicabile nei confronti dell'imputato maggiorenne.

L'occasione contingente che ne ha determinato l'introduzione è individuabile nella esigenza di dare attuazione alla sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo che aveva condannato l'Italia per il carattere strutturale del sovraffollamento carcerario (CEDU, 8 gennaio 2013, Torreggiani c. Italia), richiedendo l'adozione di correttivi al sistema sanzionatorio fondato sulla centralità della pena detentiva al fine di eliminare le cause strutturali del sovraffollamento stesso.



Secondo la medesima prospettiva di ripensamento del sistema sanzionatorio, la sospensione del procedimento con messa alla prova può essere collocata nel novero degli istituti presenti nell'ordinamento italiano e di recente introduzione riconducibili alla e.cl. giustizia riparativa, quale paradigma integrativo rispetto a quello punitivo. Essa ha al centro il recupero dell'imputato mediante prestazione di attività a favore della collettività e alla sua rieducazione mediante forme alternative al carcere e con un programma personalizzato.

Sul piano più strettamente processuale, infine, la sospensione del processo con messa alla prova costituisce un nuovo rito speciale di carattere premiale, volto alla deflazione processuale.

L'opportunità di tale soluzione alternativa al carcere si dimostra particolarmente condivisibile proprio con i delitti in materia di stupefacenti e senz'altro con l'ipotesi di spaccio di lieve entità (possibile fino alla modifica oggetto di questa eccezione), giacché il c.d. piccolo spaccio coinvolge nella stragrande maggioranza dei casi soggetti che sono a loro volta assuntori e che utilizzano i proventi dell'attività illecita per approvvigionarsi di stupefacente.

La soluzione di giustizia riparativa pertanto ha sempre avuto una triplice finalità:

in primo luogo, evitare che l'ingresso nell'ambiente carcerario mettesse in contatto il condannato con soggetti ben più professionali nell'ambito dello spaccio di stupefacenti (si intende segnalare qui che, da statistiche del Ministero della giustizia, nel 2023 il rapporto tra ingressi in carcere per violazione dell'art. 73 testo unico stupefacenti e il totale degli ingressi era del 30,8%, per altro in riduzione rispetto agli anni precedenti - 34,3% nel 2022 e 34,88% nel 2021, confermando che i reati connessi al traffico di stupefacenti sono il principale veicolo di ingresso nel sistema penitenziario);

in secondo luogo, affrontare in via privilegiata il problema della tossicodipendenza (come detto, nella gran parte dei casi inscindibilmente legata allo spaccio di lieve entità) prevedendo nei programmi di trattamento la frequentazione di programmi di disintossicazione e comunque di tenere regolari e documentati contatti con il Ser.T.;

infine, garantire un importante effetto deflattivo (sempre secondo statistiche ministeriali, nel 2021 i tribunali penali avevano pendenti 186.517 procedimenti per violazione dell'art. 73) e consentire all'imputato di affrontare il percorso rieducativo in tempi prossimi alla commissione del delitto (tenendo conto che si tratta di istituto applicabile solo prima della dichiarazione di apertura del dibattimento) e, soprattutto, di accedere volontariamente a percorsi di trattamento sanitario della dipendenza (laddove previsti nel programma di trattamento) in tempi rapidi, senz'altro non garantiti in momenti che succedono all'irrevocabilità di eventuale sentenza di condanna.

Ciò premesso, pertanto, la non manifesta infondatezza con riguardo all'art. 27 colpisce ad avviso di questo Tribunale non la pena edittale in sé astrattamente considerata, quanto esclusivamente il solo aumento di un anno del massimo edittale, di cui all'art. 4 decreto-legge n. 123/2023: lo stesso infatti incide su ipotesi che per stesso dettato positivo sono di «lieve entità», per cui evidentemente raramente le condanne si attestano nell'ambito del massimo edittale; resta pertanto oscuro quale sia il criterio di ragionevolezza legislativa che porta ad affermare che l'aumento della sola pena massima edittale soddisfi un qualche scopo rieducativo o generai-preventivo, coerente con le fattispecie che si vanno ad incriminare: poiché pertanto l'unico e prevalente effetto pratico che emerge dall'aumento di pena è quello di aver precluso l'accesso ad un trattamento evidentemente rieducativo e risocializzante ed in ciò si configura la non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale con riguardo all'art. 27 Cost.

3.3. Questo Tribunale ritiene di sollevare questione di legittimità costituzionale anche con riguardo alla possibile violazione dell'art. 77, comma 2, Cost., così come evidenziata dalla difesa dell'imputato.

Va premesso che il decreto-legge, quale atto di legislazione speciale in quanto deroga al principio generale che vuole in capo al Parlamento la funzione legislativa, richiede che vi sia una correlazione tra le disposizioni introdotte con il decreto-legge e la situazione contingente ed emergenziale oggetto dell'intervento normativo.

La Corte costituzionale ha plurime volte affrontato la questione evidenziando i criteri per la verifica dei presupposti del decreto-legge, da rinvenirsi nel preambolo del decreto-legge, nel contesto normativo in cui va ad inserirsi e nella relazione di accompagnamento del disegno di legge di conversione (C. Cost. 22 luglio 1996, n. 270 e Cost. Cost. 29 luglio 1996, n. 330).

Stando ad un'interpretazione letterale dell'art. 77 Cost., corroborata dall'art. 15, comma terzo, legge 23 agosto 1988, n. 400 («disciplina dell'attività di Governo e ordinamento della Presidenza del Consiglio dei ministri»), ove si richiede che i decreti contengano «misure di immediata applicazione e il loro contenuto deve essere specifico, omogeneo e corrispondente al titolo» si dovrebbe ritenere vietato il ricorso assai frequente, al decreto c.d. pluricomprendente, destinato cioè a regolare oggetti disparati, che costituisce un mezzo scorretto per comprimere l'area dell'effettiva discrezionalità del Parlamento, nel deliberare la conversione in legge del provvedimento: ma se tuttavia non sono da censurare genericamente, tutti i decreti-legge che contengono disposizioni vertenti su più oggetti e materie, a ben vedere, l'omogeneità può, comunque, sussistere in ragione della finalizzazione unitaria delle diverse norme: il requisito dell'omogeneità va quindi inteso funzionalmente, nel senso che ciascun decreto disponga solo per fronteggiare un dato accadimento imprevedibile.



L'omogeneità, quindi, deve essere valutata nell'ottica della coerenza del mezzo (decreto-legge) con i fini perseguiti (far fronte a un caso straordinario di necessità ed urgenza), per cui saranno da ritenere illegittime le disposizioni che vanno al di là della ragione giustificativa del decreto.

La Corte costituzionale ha già avuto modo di esprimere che il decreto-legge «a contenuto plurimo», nelle sue disposizioni che lo compongono, ancorché eterogenee, devono presentare una sostanziale omogeneità di scopo e fornite di una loro intrinseca coerenza (C. Cost. 22 novembre 2016, n. 244).

Ancora afferma la Consulta: «Questa Corte ha chiarito che l'omogeneità costituisce un requisito del decreto-legge sin dalla sua origine, poiché «l'inserimento di norme eterogenee all'oggetto o alla finalità del decreto spezza il legame logico-giuridico tra la valutazione fatta dal Governo dell'urgenza del provvedere ed «i provvedimenti provvisori con forza di legge», di cui alla norma costituzionale citata» (sentenza n. 22 del 2012).

Nondimeno, l'urgente necessità del provvedere può riguardare anche una pluralità di norme accomunate non solo dalla natura unitaria delle fattispecie disciplinate, ma anche dall'intento di fronteggiare una situazione straordinaria complessa e variegata, che richiede interventi oggettivamente eterogenei, in quanto afferenti a materie diverse, ma indirizzati tutti all'unico scopo di approntare urgentemente rimedi a tale situazione. Si tratta, nella specie, di quei «provvedimenti governativi ab origine a contenuto plurimo», che possono in tal senso risultare omogenei rispetto allo scopo (così le sentenze n. 137 del 2018, n. 170 e n. 16 del 2017 e n. 32 del 2014). seppure non siano per tale ragione esenti da possibili censure in riferimento al requisito dell'omogeneità».

La sentenza citata n. 22/2012 per altro condivisibilmente afferma che «La scomposizione atomistica della condizione di validità prescritta dalla Costituzione si pone in contrasto con il necessario legame tra il provvedimento legislativo urgente ed il caso che lo ha reso necessario, trasformando il decreto-legge in una congerie di norme assemblee soltanto da mera casualità temporale».

Come già esposto nelle premesse di cui al punto 1, il requisito della «necessità e urgenza» che ha determinato alla promulgazione del decreto-legge 123/2023, è rinvenuto nel «caso straordinario» determinato da episodi di criminalità giovanile ritenuti pericolosamente in aumento e ciò emerge in maniera inconfutabile dall'intitolazione della fonte di legge.

Il provvedimento pertanto introduce (in estrema sintesi) un ampliamento applicativo del c.d. «daspo urbano» nei confronti dei minori di quattordici anni, una modifica dei limiti temporali per la custodia cautelare degli indagati e imputati minorenni, ampliamento dei provvedimenti del Questore nei confronti dei minorenni, misure per contrastare l'abbandono scolastico, casi di revoca della potestà genitoriale per delitti particolarmente gravi commessi dai minori, nonché misure specifiche per interventi eccezionali da effettuarsi nel Comune di Caivano, dove avvenivano i fatti di cronaca che determinarono il legislatore a saltare la fase parlamentare della normazione.

Un tanto emerge in maniera palese, oltre che dai lavori preparatori, dallo stesso preambolo del decreto-legge in questione, che qui per comodità si riporta integralmente:

«Visti gli articoli 77 e 87, quinto comma, della Costituzione;

Ritenuta la straordinaria necessità e urgenza di prevedere interventi infrastrutturali per fronteggiare situazioni di degrado, vulnerabilità sociale e disagio giovanile nel territorio del Comune di Caivano;

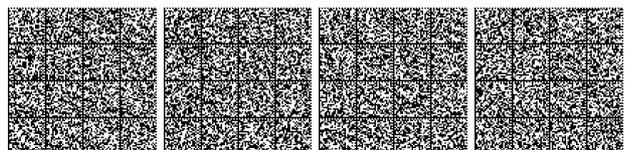
Ritenuta la straordinaria necessità e urgenza di introdurre disposizioni per il contrasto alla criminalità minorile e all'elusione scolastica, e per la tutela delle minori vittime di reato;

Considerate, a tal fine, le esigenze di rafforzamento delle misure a tutela del rispetto dell'obbligo scolastico, in relazione all'incremento dell'elusione scolastica soprattutto in specifiche aree del territorio nazionale, ed al valore di incoraggiamento alla devianza che tale fenomeno comporta;

Ritenuta la straordinaria necessità ed urgenza di intervenire approntando una più incisiva risposta sanzionatoria, correlandola all'intera durata dell'obbligo scolastico stesso nonché prevedendo misure disincentivanti l'elusione nei confronti degli esercenti la responsabilità genitoriale;

Considerata la necessità di assicurare l'intervento del giudice della famiglia a tutela dei minori coinvolti in gravi reati di criminalità organizzata;

Ritenuta la straordinaria necessità ed urgenza, in considerazione delle caratteristiche di maggiore pericolosità e lesività acquisite nei tempi recenti dalla criminalità minorile, di approntare una risposta sanzionatoria ed altresì dissuasiva, che mantenga l'attenzione per la specificità della condizione dell'autore di reato minorenni, intervenendo sui presupposti di applicabilità delle misure cautelari ed altresì prevedendo un procedimento anticipato, idoneo al reinserimento e alla rieducazione del minore autore di condotte criminose;



Ritenuta altresì la straordinaria necessità ed urgenza di rafforzare la tutela dei minori nello spazio cibernetico e rispetto all'offerta di contenuti e servizi on line, al fine di garantirne il benessere e il pieno sviluppo fisico e mentale».

Ciò esposto, l'intervento di cui all'art. 4, comma terzo, appare affatto inconferente con le premesse poste dallo stesso legislatore.

Si tratta invero di norma oggettivamente e teleologicamente sconnessa con il resto del corpo dell'atto.

L'aumento del massimo edittale della pena del delitto in esame, infatti, non può in alcun modo, nemmeno astrattamente, essere ricondotto alla necessità di contrastare il disagio giovanile, la criminalità minorile o la sicurezza dei minori in ambito digitale.

In nessun modo il legislatore premette che i delitti in tema di stupefacenti (e in particolare le ipotesi lievi) siano in qualche modo legate alla criminalità minorile (e anzi i dati ministeriali rileva che tra i minori le violazioni in materia di stupefacenti sono in calo): a riguardo, non viene difatti spesa alcuna parola nei lavori preparatori della legge di conversione, che si limita a chiarire la necessità di innalzare il limite per permettere l'applicazione della misura cautelare del carcere.

Ciò per altro, per espressa ammissione del legislatore, riguarda esclusivamente gli indagati adulti, mentre per gli «indagati minorenni si rinvia alla scheda relativa all'art. 6», rubricato «Disposizioni in materia di contrasto dei reati commessi dai minori».

AmMESSO e non concesso che l'aumento di pena e quindi l'esclusione dell'accesso alla messa alla prova avesse il precipuo scopo di raggiungere una finalità di contrasto alla criminalità minorile di cui al preambolo, nondimeno emerge che tale preclusione riguarda esclusivamente gli indagati adulti, posto che nell'ambito del processo minorile la messa alla prova è disciplinata dagli articoli 28 e 29 decreto del Presidente della Repubblica 22 settembre 1988, n. 448, che prescinde dalla pena irrogabile per il reato contestabile, avendo applicazione generalizzata con previsione di esplicite ipotesi particolarmente gravi per cui viene invece esclusa (*ex comma 5-bis dell'art. 28*).

Per cui, anche laddove l'obiettivo del legislatore fosse stato espressamente quello di espungere il delitto di cui all'art. 73 comma quinto dai reati sospendibili per messa alla prova per ritenute esigenze di contrasto alla criminalità giovanile, non era senz'altro questa la via da percorrere, perché l'obiettivo è manifestamente mancato.

In conclusione, stante l'estraneità dell'art. 4, comma terzo, del d.l. 123/2023 rispetto al suo intero *corpus* normativo, quindi alla *ratio* unitaria dello stesso, emerge la non manifesta infondatezza dell'insussistenza dei presupposti di straordinaria necessità ed urgenza della disposizione in esame e quindi della sua incostituzionalità.

P.Q.M.

Il Giudice,

visti gli art. 134 Coste 23 legge 11 marzo 1953, n. 87

Dichiara

la rilevanza e non manifesta infondatezza della questione di illegittimità costituzionale del combinato disposto degli articoli 4, comma 3, decreto-legge n. 123/2023 (convertito con modificazioni con legge n. 159/2023), 73, comma quinto decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, 168-bis codice penale, 550 codice di procedura penale per violazione degli articoli 3, 27, e 77 Cost. e, per gli effetti

Dispone

l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e sospende il giudizio in corso;

Ordina

che, a cura della cancelleria, la presente ordinanza sia notificata al Presidente del Consiglio dei ministri, nonché comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento, dando atto che la stessa è stata letta in udienza alla presenza delle parti.

Bolzano, 17 luglio 2024

Il Giudice: DALLA FRANCESCA CAPPELLO



N. 195

*Ordinanza del 3 ottobre 2024 del Tribunale di Brescia nel procedimento civile promosso da D. Q. e C. Q. srl
in liquidazione contro Istituto nazionale della previdenza sociale - INPS*

Sanzioni amministrative – Previdenza e assistenza – Omesso versamento delle ritenute previdenziale e assistenziali – Previsione che, se l'importo omesso non è superiore a euro 10.000 annui, si applica la sanzione amministrativa pecuniaria da una volta e mezza a quattro volte l'importo omesso.

- Decreto-legge 12 settembre 1983, n. 463 (Misure urgenti in materia previdenziale e sanitaria e per il contenimento della spesa pubblica, disposizioni per vari settori della pubblica amministrazione e proroga di taluni termini), convertito, con modificazioni, nella legge 11 novembre 1983, n. 638, art. 2, comma 1-bis, come sostituito dall'art. 23, comma 1, del decreto-legge 4 maggio 2023, n. 48 (Misure urgenti per l'inclusione sociale e l'accesso al mondo del lavoro), convertito, con modificazioni, nella legge 3 luglio 2023, n. 85.

TRIBUNALE ORDINARIO DI BRESCIA

LAVORO, PREVIDENZA ED ASSISTENZA OBBLIGATORIA

Il Giudice del lavoro dott. Mariarosa Clara Pipponzi, all'esito dell'udienza di trattazione scritta, ha pronunciato la seguente ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale nella causa civile iscritta al n. r.g. 598/2022 promossa da D. Q. (...), nato il ... e residente in ... (...) via ... n. ... e dall'obbligato solidale C. Q. S.r.l. in liquidazione, in persona del proprio legale rappresentante e liquidatore p.t. signor D. Q., c.f. e P.Iva ..., corrente in ... via ... n. ..., assistita e difesa dall'avv. Emanuele Taddeolini Marangoni (c.f. TDDMNL86H30B157G; fax 030.2792334; pec emanuele.taddeolini_marangoni@brescia.pecavvocati.it) ed elettivamente domiciliati presso il suo studio in Rezzato (BS) via Alcide de Gasperi n. 15, giusta procura in calce al presente atto - ricorrente;

Contro I.N.P.S. - Istituto nazionale della previdenza sociale, c.f. 80078750587, in persona del Presidente *pro tempore*, con sede legale in 00144 - Roma, via Ciro il Grande 21 e sede territoriale in Brescia, via Benedetto Croce n. 32, elettivamente domiciliato nell'Avvocatura distrettuale dell'INPS in Brescia, via Pietro Bulloni 14, presso l'avv. Alessandro Mineo (c.f. MNILSN70P18F205T; indirizzo pec: avv.alessandro.mineo@postacert.inps.gov.it), che lo rappresenta e difende in forza di procura generale alle liti rep. 80974 del 21 luglio 2015 per atti Paolo Castellini Notaio in Roma - Resistente;

RILEVATO CHE

D. Q., in proprio e quale legale rappresentante del C. Q. S.r.l. in liquidazione, ha proposto tempestiva opposizione avverso le ordinanze ingiunzioni n. ..., notificate in data ... ed in data ..., per l'importo totale di euro 77.000,00 a titolo di sanzione per omesso versamento delle ritenute previdenziali;

il Q. nel corso degli anni ... ha parzialmente omesso il versamento delle ritenute contributive per importi mensili quasi sempre al di sotto di 1000 euro ed in taluni casi addirittura inferiori ai 100 euro (ved. mensilità di ... in atto di accertamento allegato sub. doc. 25 fascicolo INPS);

il Q., pur operando mensilmente consistenti versamenti parziali di ritenute previdenziali, ne ha omesso il versamento per complessive euro 3.830,15 per l'anno ..., per complessive euro 4.135,59 per l'anno ... e per complessive euro 5.211,00 per l'anno ...;

al Q. sono state irrogate, in relazione alle suddette omissioni, le sanzioni rispettivamente di euro 21.500 per l'anno ..., di euro 25.000,00 per l'anno ... e di euro 30.500,00 per l'anno ...;

parte ricorrente, eccettata in via preliminare la prescrizione e comunque la carenza di prova in ordine alle omissioni contestate, ha lamentato la sproporzione delle sanzioni irrogate in relazione all'entità delle omissioni accertate ed ha contestato la carenza di motivazione dei provvedimenti di irrogazione delle sanzioni;



l'Inps, nel costituirsi in giudizio, premesso di aver notificato dapprima gli avvisi di addebito che non erano stati opposti nonchè, nel corso del ..., gli accertamenti di violazione a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 3, comma 6, del decreto legislativo n. 8/2016, che ha modificato l'art. 2, comma 1-*bis*, del decreto-legge 12 settembre 1983, n. 463, convertito dalla legge 11 novembre 1983, n. 638, (docc. 18 - 26), ha affermato che, trattandosi di omessi versamenti di importo inferiore alla soglia di rilevanza penale (euro 10,000,00), cui non aveva fatto seguito alcun pagamento entro i termini di legge, aveva correttamente operato;

l'Inps ha rilevato l'infondatezza delle eccezioni sollevate e, quanto alla sproporzione della sanzione irrogata, ha sottolineato di aver applicato la normativa vigente;

nelle more del giudizio è intervenuto il decreto-legge n. 48 del 2023 convertito dalla legge 3 luglio 2023, n. 85 nella *Gazzetta Ufficiale* 3 luglio 2023, n. 153, che ha sostituito nella norma sopracitata le parole «da euro 10.000 a euro 50.000» con le parole «da una volta e mezza a quattro volte l'importo omesso» ed è altresì intervenuta l'ordinanza n. 199\23 della Corte costituzionale pubblicata in data 8 novembre 2023 nella quale si è, fra l'altro, dato atto che l'art. 23 del citato decreto come convertito poteva trovare applicazione retroattiva;

in seguito alla rideterminazione dell'INPS (ved. allegati in modalità zip alla nota del ...) la sanzione amministrativa irrogata al Q. è ora rispettivamente di euro 26.054,00 in relazione alle ordinanze relative alle omissioni relative all'anno ..., di euro 11.970,8 per quelle relative all'anno ... e di euro 7.817,32 per quelle afferenti l'anno ..., per un totale di euro 45.842,12 complessive a fronte di omissione di versamento pari ad euro 13.176,74 complessive;

parte ricorrente, preso atto della rideterminazione operata dall'INPS in applicazione della normativa sopravvenuta, ha insistito per la rimessione alla Corte costituzionale evidenziando che nel caso concreto la sanzione anche come ride-terminata violava comunque il principio di proporzionalità e ragionevolezza della sanzione;

OSSERVA

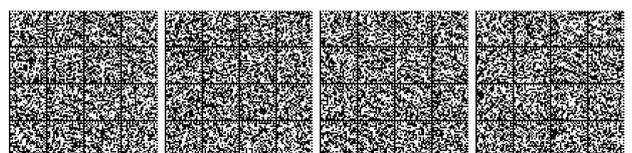
Ad avviso del sottoscritto giudice l'art. 2, comma 1-*bis*, del decreto-legge 12 settembre 1983, n. 463, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 novembre 1983, n. 638 nel testo sostituito dall'art. 23, comma 1, del decreto-legge n. 48 del 2023, come convertito dalla legge 3 luglio 2023, n. 85 nella *Gazzetta Ufficiale* 3 luglio 2023, n. 153, nella parte in cui prevede «Se l'importo omesso non è superiore a euro 10.000 annui, si applica la sanzione amministrativa pecuniaria da una volta e mezza ... l'importo omesso» pone dubbi di compatibilità con l'art. 3 della Costituzione e pertanto la questione va nuovamente rimessa alla Corte costituzionale.

Quanto alla rilevanza

I motivi di opposizione afferenti l'insussistenza della prova dell'effettivo mancato versamento delle ritenute contributive ed assistenziali in relazione alle quali sono state irrogate le sanzioni non possono essere accolti alla luce dell'ampia ed esaustiva documentazione prodotta dall'INPS e, segnatamente, degli avvisi di addebito che non sono stati impugnati nonchè della successiva notifica degli accertamenti delle violazioni (ved. allegati sub da 10 a 26 fascicolo INPS).

I motivi di opposizione concretantesi nell'eccezione di prescrizione sono del tutto infondati in quanto gli accertamenti di violazione prodotti, che contengono tra l'altro una specifica individuazione dei periodi cui l'illecito si riferisce, hanno indubbia efficacia interruttiva della prescrizione.

Quando alla dedotta sproporzionalità ed irragionevolezza delle sanzioni irrogate, non pare percorribile la via della disapplicazione della norma interna, sulla base dei principi affermatasi nell'ambito dell'Unione, per ripristinare la proporzionalità della misura della punizione rispetto all'illecito come segnalato dai più recenti interventi dalla Corte di giustizia UE (*cf.* Corte di giustizia UE 8 marzo 2022, C. 205-20; Corte di giustizia UE 3 marzo 2020, C. 482-18). Come noto, il rispetto del principio di proporzionalità, che costituisce un principio generale del diritto dell'Unione, si impone agli Stati membri nell'attuazione di tale diritto, anche in assenza di armonizzazione della normativa dell'Unione nel settore delle sanzioni applicabili (*cf.* in tal senso, sentenze del 26 aprile 2017, Farkas, C-564/15, EU:C:2017:302, punto 59, e del 27 gennaio 2022, Commissione/Spagna, C-788/19, EU:C:2022:55, punto 48). Tuttavia, benché ad avviso di questo Giudice, si sia in presenza di sanzioni sostanzialmente penali in base ai criteri di cui alla giurisprudenza della Corte EDU (*cf.* Corte EDU, sentenza 8 giugno 1976, Engel e al. v. Paesi Bassi e Corte EDU, 21 febbraio 1984, Öztürk v. Germania, par. 52, in Riv. it. dir. e proc. pen., 1985, 894), il principio di proporzionalità di cui all'art. 49, paragrafo 3, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, a norma del quale le pene inflitte non devono essere sproporzionate rispetto al reato, non pare direttamente applicabile alla presente fattispecie. Invero nei casi sottoposti alla



Corte CEDU, diversamente dal caso in esame, si dibatteva circa l'applicazione delle norme interne con le quali si era data attuazione alle direttive comunitarie. A ciò deve aggiungersi che l'art. 6 del decreto legislativo n. 8\2016 che recita «Nel procedimento per l'applicazione delle sanzioni amministrative previste dal presente decreto si osservano, in quanto applicabili, le disposizioni delle sezioni I e II del capo I della legge 24 novembre 1981, n. 689», rappresenta, appunto, la declinazione del principio di proporzionalità. In forza di tale principio, dunque, la sanzione inflitta deve essere proporzionata alla gravità dell'infrazione e nella sua concreta determinazione occorre che il giudice possa tenere conto delle particolari circostanze del caso come delineate dall'art. 11 della legge n. 689\1981. Tuttavia la disposizione censurata prevede, come del resto sottolineato dalla stessa Corte costituzionale nella ordinanza n. 199\23, ancora un importo minimo tassativamente determinato in misura pari ad una volta e mezza l'importo omesso che impedisce tuttora, nei casi di più lieve entità della violazione, di applicare i criteri di commisurazione della sanzione di cui all'art. 11 della legge n. 689\1981 e quindi di considerare la gravità della violazione, l'opera svolta dall'agente per la eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione, nonché la personalità dello stesso e le sue condizioni economiche.

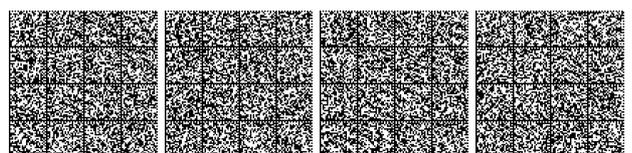
La sproporzione della sanzione irrogata rispetto all'entità, nella specie, molto contenuta delle ritenute previdenziali di cui è stato omesso il versamento nonché alla personalità dell'autore della violazione (si tratta delle prime ed uniche violazioni poste in essere) non potrebbe essere superata neppure in seguito alla rideterminazione, ai sensi dell'art. 9, comma 5, del decreto legislativo n. 8 del 2016, sulla base delle indicazioni di cui alla nota del direttore generale dell'INPS n. 3516 del 27 settembre 2022 stante la tassatività del minimo edittale per ciascuna violazione che preclude allo stesso Istituto la concreta possibilità di commisurare la sanzione all'illecito posto in essere.

A questo Giudice sarebbe consentito di annullare le ordinanze opposte e di rimodulare la sanzione nel rispetto del principio di proporzionalità solamente ove venisse espunto dal testo della norma in esame il riferimento al limite minimo «da una volta e mezza ... l'importo omesso» per la sanzione amministrativa pecuniaria degli importi non versati sotto soglia penale.

Quanto alla non manifesta infondatezza

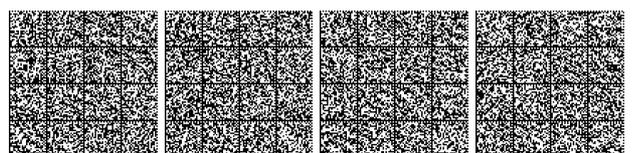
Ad avviso di questo giudice il minimo edittale, seppur nella misura modificata dalla normativa sopravvenuta, per la sanzione amministrativa sotto soglia penale conduce a risultati sanzionatori sproporzionati rispetto alla gravità dell'illecito posto in essere e ad una evidente irrimediabile disparità di trattamento in relazione alle condizioni economiche dell'autore del fatto in violazione del disposto dell'art. 3 della Costituzione. Come esaustivamente chiarito nella sentenza della Corte costituzionale n. 28 del 2022 l'ampia discrezionalità di cui dispone il legislatore nella quantificazione delle pene che incontra il limite della manifesta sproporzione ai sensi del combinato disposto degli articoli 3 e 27, terzo comma, della Costituzione «non può non valere anche per la pena pecuniaria, che è una sanzione criminale a tutti gli effetti, seppur con una precisazione imposta dalla sua stessa natura» nonché per le sanzioni amministrative. Nella sentenza della Corte si legge infatti: «Analogamente, in materia di sanzioni amministrative pecuniarie, l'art. 11 della legge n. 689 del 1981 dispone che, in sede di determinazione di tali sanzioni, si debba tenere conto, oltre che della gravità della violazione e di eventuali condotte compiute dall'agente per l'eliminazione o l'attenuazione delle sue conseguenze, anche della personalità e delle condizioni economiche dell'agente medesimo; mentre, nel settore specifico delle violazioni in materia di tutela dei mercati finanziari - caratterizzato da sanzioni pecuniarie amministrative di natura punitiva e di impatto potenzialmente assai significativo - l'art. 194-bis del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 (Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, ai sensi degli articoli 8 e 21 della legge 6 febbraio 1996, n. 52) parimenti dispone che nella determinazione dell'ammontare delle sanzioni debba tenersi conto, tra l'altro, della "capacità finanziaria del responsabile della violazione" (comma 1, lettera c).» Ne consegue che il suddetto limite costituzionale esclude, più in particolare, che la severità della pena possa risultare manifestamente sproporzionata rispetto alla gravità oggettiva e soggettiva dell'illecito come «accade, in particolare, ove il legislatore fissi una misura minima della pena troppo elevata, vincolando così il giudice all'inflizione di pene che potrebbero risultare, nel caso concreto, chiaramente eccessive rispetto alla sua gravità.»

Orbene, nel caso in esame, l'art. 23, comma 1, del decreto-legge n. 48 del 2023 come convertito ha modificato l'originaria formulazione dell'art. 2, comma 1-bis, del decreto-legge 12 settembre 1983, n. 463, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 novembre 1983, n. 638, per scriminare i fatti che hanno ancora rilevanza penale da quelli per i quali sono previste le sole sanzioni amministrative pecuniarie. In tal modo le fattispecie di illecito che lo stesso legislatore ha ritenuto di maggiore gravità, sul presupposto oggettivo del superamento della soglia di euro 10.000,00, sono punibili ora «con la reclusione fino a tre anni e con la multa fino a euro 1.032.» mentre le fattispecie di illecito di minore gravità, sotto la soglia di euro 10.000,00, sono ora punite con una sanzione amministrativa che va da un minimo pari ad una volta e mezza l'importo omesso sino a quattro volte l'importo omesso. Ad avviso del sottoscritto giudice mentre il limite massimo, seppur elevato, consente all'Inps prima e comunque al giudice in sede di opposizione di graduare la sanzione utilizzando i criteri di cui al più volte citato art. 11 della legge n. 689\1981 e



quindi di proporzionare la sanzione all'illecito concretamente posto in essere ed alla condizione soggettiva del suo autore, altro non si può dire dell'importo minimo che, appunto, vincola il giudice all'inflizione di pene che sono chiaramente eccessive soprattutto per i casi, come quello in esame, in cui l'entità delle ritenute mensili di cui è stato omesso il versamento è di modesta entità e/o dipende da circostanze esterne sulle quali non sempre può incidere il comportamento dell'autore. Inoltre il limite minimo di importo, comunque elevato, pone una irragionevole disparità di trattamento fra i trasgressori della norma per le omissioni contributive sotto la soglia di rilevanza penale fino all'omissione di euro 10.000 che la modifica introdotta non consente di superare: in astratto il trasgressore che massimamente viola il precetto normativo nel suo massimo valore sottosoglia (per importi pari ad euro 10.000) può soffrire una sanzione amministrativa che, nella sua previsione massima, è pari a quattro volte l'importo omesso e può essere graduata dal giudice. Diversamente, il trasgressore per un importo oggetto della omissione che si collochi, come nel caso di specie, ben al di sotto di tale soglia verrebbe comunque sanzionato con un importo rilevante (nel caso in esame ad esempio per l'omesso versamento di ritenute pari a complessive euro 3.830,15 per il ... - peraltro costituite da omessi versamenti di una minima parte delle ritenute dovute mensilmente - il minimo edittale sarebbe pur sempre elevato e pari ad euro 5.775,22) a prescindere dalle sue condizioni economiche o dalla tenuità della condotta posta in essere o dalla sua personalità ect., con un'un'evidente asimmetria di trattamento dei cittadini che, violando con diversa gravità il precetto normativo, non vedono tale diversa gravità altrettanto diversamente ponderata e graduata nella determinazione della sanzione. Al tempo stesso, la disposizione censurata ha finito per trasformare l'attuata depenalizzazione in un privilegio per coloro che hanno posto in essere le omissioni più rilevanti sia che si tratti di plurime omissioni di versamenti di ritenute sotto soglia (ma di apprezzabile entità ovvero prossime ai 10.000,00 euro) sia che si tratti di singole o plurime omissioni di versamenti di ritenute sopra la soglia e ciò in evidente contrasto con l'art. 3 della Costituzione. A quest'ultimo proposito, ove si consideri che coloro che hanno posto in essere fatti di rilevanza penale sono puniti «con la reclusione fino a tre anni e con la multa fino a euro 1.032.» e che il limite minimo previsto per la reclusione è stabilito nella durata di quindici giorni, dall'art. 23 c.p., appare evidente che la modulazione della pena per il reato operata dal giudice penale sulla base delle circostanze del caso concreto, unita alla possibilità di ottenere la conversione in pena pecuniaria (a prescindere dagli altri istituti sostitutivi della pena cui il reo può accedere) finisce per assoggettare ad un trattamento peggiore proprio coloro che hanno posto in essere i fatti più lievi. Tale disparità di trattamento emerge con evidenza se si considera il tasso di conversione della reclusione in pena pecuniaria (previsto dall'art. 53, legge n. 689/18, per le pene detentive brevi e, in generale, l'art. 135 c.p.) risultante dalla pronuncia della Corte costituzionale n. 28 del 2022 che ha inciso sull'entità dell'importo minimo di conversione. In applicazione dei parametri indicati dalla Corte è agevole verificare che la sanzione amministrativa - astrattamente prevista per le fattispecie «sotto soglia» e quindi meno gravi - si palesa sempre maggiormente afflittiva di quella penale, tale da rendere l'intera disciplina del tutto incongrua, illogica e irrazionale. Infatti, applicando il tasso di conversione della pena della reclusione alla sanzione amministrativa, si può rilevare che anche la nuova entità minima della sanzione amministrativa in presenza di violazioni che sono comunque ben al di sotto della soglia dei 10.000 (come nel caso di specie per tutti gli anni interessati) determina un trattamento peggiore. Nel caso in esame la sanzione per l'omissione del versamento di euro 3.830,15 nel ... nel minimo secondo la nuova disciplina «corrisponde» a 77 giorni di reclusione (euro 5.775,22 / euro 75 giornalieri), mentre per coloro che hanno posto in essere omissioni oltre la soglia di euro 10.000,00 essendo il limite minimo della reclusione pari a 15 giorni, il minimo della pena pecuniaria irrogabile in sede di conversione si attesta su euro 1.125,00 (75 euro per 15). Peraltro, essendo tale valore previsto sino a sei mesi di reclusione, il ragguglio consente di evidenziare che per i fatti punibili con la reclusione in caso di sostituzione con pena detentiva la forbice è compresa tra un minimo di euro 1.125 (75 euro x 15 giorni) ed un massimo di euro 13.500 (75 euro x 180 giorni) cui va aggiunta la multa, prevista dal minimo legale di euro 50 (cfr. art. 24 c.p.), che tuttavia il giudice può proporzionare alla situazione concreta sottoposta al suo esame. La disparità di trattamento in senso peggiore rispetto ai fatti di più lieve entità non necessita di ulteriore commento.

Il limite minimo di sanzione amministrativa risulta comunque pur sempre irragionevole e sproporzionato ove si consideri che con decreto legislativo n. 150 del 10 ottobre 2022 è stato ridisegnato anche il quadro generale delle cd. sanzioni sostitutive di pene detentive brevi in precedenza regolamentate dalla legge n. 689/1981. Sicché, per coloro che abbiano superato la soglia dei 10.000 euro di omesso versamento di ritenute, il giudice penale potrà procedere a sostituire la pena detentiva breve (prevista per i casi di minor rilevanza, ma pur sempre sopra la soglia) applicando il valore della quota giornaliera che ora «non può essere inferiore a 5 euro e superiore a 2500 euro» e va commisurata alle complessive condizioni economiche, patrimoniali e di vita dell'imputato, ottenendo così il risultato di irrogare una pena pecuniaria proporzionata all'illecito posto in essere ed alla situazione anche reddituale del suo autore. Possibilità, viceversa, del tutto preclusa in sede civile per coloro che hanno posto in essere gli illeciti di minor gravità.



Le risultanze sino ad ora ottenute determinano quantomeno la violazione dell'art. 3 della Costituzione poiché appare evidentemente irrazionale trattare più severamente una violazione più lieve e meno severamente una violazione più grave, tanto più se le due violazioni sono di identica specie e se pertanto la loro comparazione risulta immediata e obiettiva. Inoltre la segnalata impossibilità per il giudice civile di graduare la sanzione amministrativa accentua la maggior afflittività di quest'ultima determinando risultati del tutto abnormi in punto di disparità di trattamento come sopra già evidenziato. È appena il caso di aggiungere che tale conclusione si appalesa ancor più afflittiva per coloro che, come il Q., hanno posto in essere la condotta illecita in anni precedenti la modifica normativa introdotta con il decreto legislativo n. 8\2016.

Infine questo Giudice rileva che qualora l'eccezione sollevata trovasse accoglimento, non vi sarebbe un vuoto normativo in quanto l'art. 6 del decreto legislativo n. 8 del 2016 ha operato un richiamo specifico alle sezioni I e II del capo I della legge 24 novembre 1981, n. 689 e di conseguenza sarebbe applicabile l'art. 10 «la sanzione amministrativa pecuniaria consiste nel pagamento di una somma non inferiore a 10 euro» considerando che l'art. 12 citato decreto a sua volta prevede «le disposizioni di questo capo si osservano, in quanto applicabili e salvo che non sia diversamente stabilito per tutte le violazioni per le quali è prevista la sanzione amministrativa del pagamento di una somma di denaro, anche quando questa sanzione non è prevista in sostituzione di una sanzione penale.». Peraltro, come sottolineato nella più volte richiamata sentenza n. 28\2022 della Corte costituzionale, «l'impossibilità di individuare un'unica soluzione costituzionalmente obbligata al *vulnus* denunciato» può essere superata «ben potendo questa Corte reperire essa stessa soluzioni costituzionalmente adeguate, già esistenti nel sistema e idonee a colmare temporaneamente la lacuna creata dalla stessa pronuncia di accoglimento della questione; ferma restando poi la possibilità per il legislatore di individuare, nell'esercizio della propria discrezionalità, una diversa soluzione nel rispetto dei principi enunciati da questa Corte. E ciò tanto in materia di dosimetria sanzionatoria (sentenze n. 185 del 2021, n. 40 del 2019, n. 233 e n. 222 del 2018, n. 236 del 2016), quanto altrove (*ex multis*, sentenze n. 63 del 2021, n. 252 e n. 224 del 2020, n. 242 del 2019 e n. 99 del 2019). Un tale adeguamento, come rileva l'odierno rimettente, deve ritenersi imposto dal principio di eguaglianza, da cui discende il compito della Repubblica di rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che limitano di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini (art. 3, secondo comma, della Costituzione). Nella prospettiva di un'eguaglianza "sostanziale" e non solo "formale", il vaglio che questa Corte è chiamata a compiere sulla manifesta sproporzione della pena pecuniaria non potrà che confrontarsi con il dato di realtà del diverso impatto del medesimo *quantum* di una tale pena rispetto a ciascun destinatario. Tale diverso impatto esige di essere "compensato" attraverso uno di quei rimedi cui aveva fatto cenno la sentenza n. 131 del 1979, in modo che il giudice sia posto nella condizione di tenere debito conto - nella commisurazione della pena pecuniaria - delle condizioni economiche del reo, oltre che della gravità oggettiva e soggettiva del reato».

P.Q.M.

Visto l'art. 134 della Costituzione e l'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87;

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale, dell'art. 2, comma 1-bis, del decreto-legge 12 settembre 1983, n. 463, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 novembre 1983, n. 638 come sostituito dall'art. 23, comma 1, del decreto-legge n. 48\2023 convertito con modificazioni dalla legge 3 luglio 2023, n. 85 (nella Gazzetta Ufficiale 3 luglio 2023, n. 153) nella parte in cui prevede «Se l'importo omesso non è superiore a euro 10.000 annui, si applica la sanzione amministrativa pecuniaria da una volta e mezza... l'importo omesso» per contrarietà all'art. 3 della Costituzione.

Sospende il presente procedimento;

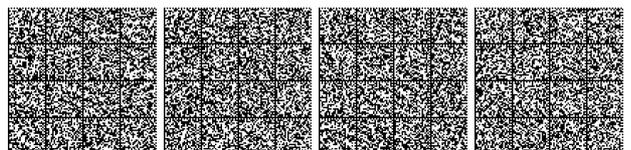
Ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

Dispone che, a cura della cancelleria, la presente ordinanza venga notificata al Presidente del Consiglio dei ministri e comunicata ai presidenti delle due Camere del Parlamento.

Si comunichi.

Brescia, 3 ottobre 2024

Il Giudice: PIPPONZI



N. 196

Ordinanza dell'11 settembre 2024 del Consiglio di Stato sul ricorso proposto da Markas srl contro Azienda unità sanitaria locale - IRCCS Reggio Emilia e altri

Appalti pubblici – Procedure di affidamento – Esclusione di un operatore economico dalla partecipazione a una procedura nel caso di gravi violazioni – Mancata previsione che costituiscono gravi violazioni, rispetto agli obblighi relativi al pagamento delle imposte e tasse, quelle comportanti un omesso pagamento di imposte e tasse superiore all'importo di cui all'art. 48-bis, commi 1 e 2-bis, del d.P.R. n. 602 del 1973 e, in ogni caso, correlato al valore dell'appalto.

– Decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 (Codice dei contratti pubblici), art. 80, comma 4, secondo periodo.

IL CONSIGLIO DI STATO

IN SEDE GIURISDIZIONALE (SEZIONE TERZA)

Ha pronunciato la presente ordinanza sul ricorso numero di registro generale 1543 del 2024, proposto da Markas S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG: 8931738F5A, rappresentata e difesa dall'avvocato Pietro Adami, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, corso d'Italia n. 97;

contro Azienda unità sanitaria locale Irccs di Reggio Emilia, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Alberto Della Fontana, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Azienda unità sanitaria locale di Modena e Azienda ospedaliero universitaria di Modena, non costituite in giudizio;

NEI CONFRONTI

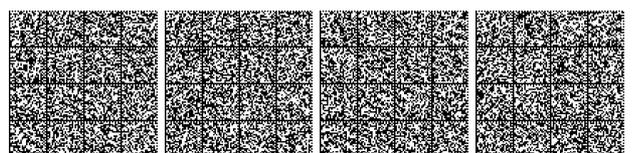
Dussmann Service S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Orsola Cortesini, Giuseppe Morbidelli e Matteo Anastasio, con domicilio eletto presso lo studio Orsola Cortesini in Roma, viale Bruno Buozzi n. 68;

PER LA RIFORMA

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per l'Emilia Romagna, sezione staccata di Parma (Sezione Prima) n. 18/2024, resa tra le parti, per l'annullamento:

dell'atto del direttore del Servizio approvvigionamenti dell'Azienda USL di Reggio Emilia IRCCS n. 2023/R.APP. 230 del 7 giugno 2023, avente ad oggetto: «Esito della procedura aperta, ai sensi del decreto legislativo n. 50/2016 per l'affidamento dei servizi di accompagnamento e trasporto interno di utenti/pazienti deambulanti ovvero posizionati su sedia a rotelle, barella o letto, trasporto di materiale biologico e sanitario e trasporto salme/cadaveri in tre lotti distinti di durata quinquennale, occorrente all'Unione d'Acquisto delle Aziende sanitarie associate all'AVEN», con il quale veniva disposta l'aggiudicazione del Lotto 2 CIG: 8931738F5A del servizio in favore dell'operatore economico Dussmann Service S.r.l.;

della nota dell'Azienda USL di Reggio Emilia IRCCS prot. n. 2023/0072148 dell'8 giugno 2023 avente ad oggetto: «Procedura aperta per l'affidamento del servizio di accompagnamento e trasporto interno di utenti/pazienti ovvero posizionati su sedia a rotelle, barella o letto, trasporto di materiale biologico e sanitario e trasporto salme e cadaveri in tre lotti distinti occorrenti all'Unione d'acquisto tra le Aziende sanitarie aderenti all'Area Vasta Emilia Nord di durata quinquennale capofila Azienda USL di Reggio Emilia IRCCS. Comunicazione ai sensi dei commi 5 e 6 dell'art. 76 del decreto legislativo n. 50/2016 e successive modifiche e integrazioni del provvedimento di aggiudicazione. Lotto 2»;



di tutti gli atti presupposti, ivi compresi i verbali di gara inerenti alla valutazione della documentazione amministrativa dei partecipanti, nonché la valutazione del merito tecnico e del dato economico delle offerte presentate, e segnatamente del verbale del 15 dicembre 2021, in cui la commissione ha ritenuto in relazione a Dussmann Service S.r.l.: «la non sussistenza delle cause di esclusione di cui all'art. 80 del decreto legislativo n. 50/2016»;

di tutti gli atti del subprocedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta di Dussmann Service S.r.l. disposto ai sensi dell'art. 97, comma 3, del decreto legislativo n. 50/2016;

di qualsivoglia ulteriore provvedimento antecedente e/o successivo, anche non conosciuto;

nonché per la declaratoria della inefficacia del contratto inerente al Lotto 2 della suddetta gara, eventualmente medio tempore sottoscritto;

nonché per la condanna dell'amministrazione al risarcimento del danno in via principale in forma specifica, nonché, in subordine, per equivalente nella misura che ci si riserva di quantificare in corso di causa.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Azienda unità sanitaria locale Irccs di Reggio Emilia e di Dussmann Service S.r.l.;

visti tutti gli atti della causa;

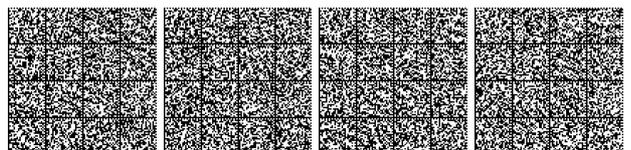
relatore, nell'udienza pubblica del giorno 13 giugno 2024, il Cons. Angelo Roberto Cerroni e uditi per le parti gli avvocati come da verbale.

FATTO

1. — Con ricorso notificato in data 7 luglio 2023 Markas S.r.l. (di seguito, *breviter*, Markas) ha impugnato davanti al TAR Emilia Romagna - Sezione distaccata di Parma, con richiesta di sospensione cautelare, il provvedimento del direttore del Servizio approvvigionamenti dell'Azienda USL IRCCS di Reggio Emilia n. 230 del 7 giugno 2023 con il quale è stata disposta l'aggiudicazione in favore di Dussmann Service (di seguito, *breviter*, Dussmann) del Lotto 2 (Policlinico di Modena e Azienda USL di Modena - CIG: 8931738F5A) della «procedura aperta, ai sensi del decreto legislativo n. 50/2016 per l'affidamento dei servizi di accompagnamento e trasporto interno di utenti/pazienti deambulanti ovvero posizionati su sedia a rotelle, barella o letto, trasporto di materiale biologico e sanitario e trasporto salme/cadaveri in tre lotti distinti di durata quinquennale, occorrente all'Unione d'Acquisto delle Aziende sanitarie associate all'AVEN».

Il piano delle censure articolate in prime cure da Markas verteva, da un lato, sulla supposta violazione dei principi e delle norme dell'art. 80, decreto legislativo n. 50/2016 per la mancata esclusione di Dussmann dalla procedura competitiva in ragione della carenza del requisito di regolarità fiscale e della correlativa omissione informativa, e, dall'altro, per l'asserita violazione dell'art. 97 del decreto legislativo n. 50/2016 sulla scorta della ritenuta incongruità dell'offerta sotto il profilo dei costi della manodopera.

2. — Il giudice di prime cure, con sentenza n. 18 del 5 febbraio 2024, ha ritenuto infondato il primo motivo, proposto nel ricorso introduttivo, e dichiarato irricevibile il secondo veicolato con motivi aggiunti, per tardività della proposizione del relativo gravame. L'*iter* argomentativo seguito dal TAR Parma prende l'abbrivio da un primo assunto per cui «l'Amministrazione, ai fini della necessaria verifica della regolarità fiscale degli offerenti, deve acquisire la certificazione resa dal competente Ente, ossia l'Agenzia delle Entrate, titolare dell'autorità, appunto, certificativa della presenza o meno nell'Anagrafe tributaria nazionale, a carico dell'impresa, di violazioni definitivamente accertate» per poi constatare che, nel caso di specie, «l'Amministrazione ha correttamente disposto l'acquisizione documentale e verificato l'assenza di carichi fiscali definitivi in ragione della certificazione resa dall'Agenzia delle Entrate»: ne ha pertanto fatto discendere la conclusione che la dichiarazione resa da Dussmann nell'ambito della gara per cui è causa non fosse mendace o fuorviante, «contrariamente a quanto sostenuto dalla ricorrente, a fronte di un obbligo di legge specifico, cui è condizionata la misura espulsiva, dichiarativo di carichi definitivamente accertati ed in presenza di una certificazione fiscale da cui emerge ripetutamente, prima e dopo la dichiarazione contestata, l'assenza di irregolarità definitivamente accertate, certificazione che fa fede fino a querela di falso nei confronti dell'amministrazione e del contribuente».



2.1. — Mette conto di soggiungere che l'opinare del primo giudice ricalca gli approdi tracciati dal Consiglio di Stato in un parallelo giudizio, allibrato al NRG 5564/2023, in cui sono parti sia Markas sia Dussmann e nell'ambito del quale la Sezione ha reputato di rimettere all'Adunanza Plenaria una serie di questioni interpretative per l'appunto concernenti la portata probatoria delle certificazioni in materia di regolarità fiscale e i poteri istruttori della Stazione appaltante e dei terzi contro-interessati (v. Cons. Stato, sez. III, ord. coll. 4 gennaio 2024, n. 161).

L'ordinanza di rimessione ha ribadito in linea generale il consolidato l'orientamento giurisprudenziale secondo cui, «nelle gare pubbliche, le certificazioni relative alla regolarità contributiva e tributaria delle imprese partecipanti, emanate dagli organi preposti, si impongono alle stazioni appaltanti che non possono in alcun modo sindacarne il contenuto, non residuando alle stesse alcun potere valutativo sul contenuto o sui presupposti di tali certificazioni; spetta, infatti, in via esclusiva all'Agenzia delle Entrate il compito di dare un giudizio sulla regolarità fiscale dei partecipanti a gara pubblica, non disponendo la stazione appaltante di alcun potere di autonomo apprezzamento del contenuto delle certificazioni di regolarità tributaria, ciò al pari della valutazione circa la gravità o meno della infrazione previdenziale, riservata agli enti previdenziali» (cfr. Cons. Stato, Ad. pl., 4 maggio 2012, n. 8; id., sez. III, 18 dicembre 2020, n. 8148; id., sez. V, 17 maggio 2013, n. 2682); dipoi, ha acclarato, per quanto qui rileva, che «risulta documentato che [il contribuente unificato per il giudizio dinanzi al Consiglio di Stato] era stato pagato - asseritamente all'insaputa di Dussmann - da altro operatore economico che in tale giudizio aveva partecipato in r.t.i. con Dussmann, restando però pendente la sanzione pari a euro 20.000,00, non pagata dal detto operatore e che Dussmann avrebbe saldato solo in un momento successivo (comunque anteriore all'aggiudicazione)».

3. — Markas ha, quindi, impugnato la statuizione di prime cure riproponendo in chiave critica entrambi i motivi disattesi dal TAR Parma.

3.1. — Giova soffermarsi in particolare sul primo nucleo censorio alla luce delle questioni che assumono rilevanza ai fini della presente rimessione al giudice delle leggi.

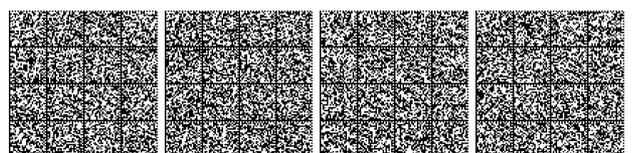
Sunteggia, in fatto, Markas che l'aggiudicataria Dussmann Service - a fronte di un invito al pagamento inviato dalla Segreteria della Terza Sezione del Consiglio di Stato del 16 luglio 2020 (v. all. 2 deposito Markas del 19 dicembre 2023) - avrebbe pagato il 21 dicembre 2020, unicamente euro 9.000,00 (v. all. 10.2 deposito Dussmann del 3 gennaio 2024), anziché l'intero debito, a quel momento ammontante a euro 27.000,00. L'intero debito sarebbe poi stato saldato unicamente in data 29 giugno 2022 (v. all. 10.4, deposito Dussmann del 3 gennaio 2024), e non sarebbe stato dichiarato nella gara di cui si discute (v. all. 1 dichiarazione Dussmann ex art. 80 deposito Dussmann in primo grado del 3 gennaio 2024), sebbene fosse definitivamente accertato.

Conclude quindi l'appellante che, nella vicenda per cui è causa, il debito tributario era presente al momento del bando (26 ottobre 2021) e dell'offerta (13 dicembre 2021), dunque il requisito non sarebbe stato perduto «in corso di gara», bensì non sarebbe stato posseduto affatto. Difatti, la pendenza tributaria rivestirebbe i caratteri previsti dall'art. 80, comma 4, decreto legislativo n. 50/2016 della gravità - traguardando *sine dubio* la soglia normativamente prevista di euro 5.000 in forza del richiamo all'art. 48-bis, decreto del Presidente della Repubblica n. 602 del 1973 - nonché della definitività, non essendo stato impugnato l'invito al pagamento notificato il 16 luglio 2020 dalla Segreteria della Terza Sezione in sede giurisdizionale del Consiglio di Stato.

3.2. — A detta di Markas, l'operato della Stazione appaltante, avallata dal primo giudice, sarebbe stato fallace nella misura in cui si sarebbe limitata alla verifica puntuale della certificazione di regolarità fiscale ad una certa data senza avvedersi che tale certificazione non copriva l'intero lasso temporale di rilevanza, ossia sin dal momento di presentazione dell'offerta in omaggio al principio di continuità del possesso dei requisiti ribadito dalla costante giurisprudenza amministrativa (cfr. Cons. St. Ad. Pl. n. 8/2015). Tale approccio si sarebbe inverato ancor più fragile una volta che la controinteressata Markas ha allegato e comprovato documentalmente la pendenza tributaria appena menzionata, ammessa dalla stessa Dussmann in data 13 aprile 2022 nel contesto di un'altra procedura di gara - indetta dall'IPAV - Istituto pubblico di assistenza veneziana - a seguito della visura delle relative cartelle esattoriali comparse nel cassetto fiscale.

In definitiva, Markas, pur senza mettere in discussione frontalmente il principio di sufficienza delle certificazioni rilasciate dall'Autorità fiscale, rivendica il concorrente principio dell'effettiva conoscenza che deve perseguire la Stazione appaltante una volta in possesso di elementi che confutano l'attendibilità - *rectius*: la completezza - della certificazione rilasciata dall'Agenzia delle Entrate.

3.3. — Sotto altro versante argomentativo, l'appellante appunta l'attenzione sulla dichiarazione di Dussmann tacciandola di reticenza e mendacio per il fatto che la Società non poteva ignorare le proprie pendenze fiscali *sub specie* di contributi unificati e relativi sanzioni e interessi per i giudizi introdotti, quale mandataria di un raggruppamento temporaneo di imprese, innanzi al giudice amministrativo: indi poteva e doveva, secondo Markas, notificare la Stazione appaltante indipendentemente dalle risultanze dell'Anagrafe tributaria, per come certificate dall'Agenzia delle



Entrate. Tale onere informativo sarebbe stato viepiù cogente allorché le cartelle esattoriali relativi ai crediti erariali sono apparse nel cassetto fiscale (asseritamente in data 8 marzo 2022) a rimarcare evidentemente che la realizzazione coattiva degli stessi era stata affidata all'agente della riscossione; nondimeno, nulla avrebbe comunicato alla Stazione appaltante. Né successivamente, il primo giudice avrebbe ravvisato gli estremi dell'illecito sul rilievo che «Dussmann, nell'autodichiarazione ha riprodotto la certificazione dell'Agenzia delle Entrate con la quale si accerta, alla data della domanda, la presenza di soli carichi non definitivi, così come rilevati dall'Ente impositore, nonché Ente controllante anche la fase riscossiva, sul sistema informativo nazionale Anagrafe tributaria», indi, concludendo per il carattere «non mendace o fuorviante [del]la dichiarazione resa da Dussmann il 9 dicembre 2021, contrariamente a quanto sostenuto dalla ricorrente, a fronte di un obbligo di legge specifico, cui è condizionata la misura espulsiva, dichiarativo di carichi definitivamente accertati ed in presenza di una certificazione fiscale da cui emerge ripetutamente, prima e dopo la dichiarazione contestata, l'assenza di irregolarità definitivamente accertate, certificazione che fa fede fino a querela di falso nei confronti dell'Amministrazione e del contribuente».

4. — Nel costituirsi ritualmente in giudizio, Dussmann ha riproposto *ex art.* 101 c.p.a. le domande e le eccezioni svolte in primo grado compendiabili, per quanto qui rileva, nei seguenti asseriti difensivi:

a) le certificazioni rilasciate dall'Agenzia delle Entrate sarebbero i documenti sufficienti a dimostrare la regolarità fiscale dell'impresa ai sensi degli articoli 80, comma 4, e 86, comma 1, comma 2, lett. b) e comma 2-bis, decreto legislativo n. 50/2016, di tal che Dussmann avrebbe dimostrato la propria posizione di regolarità fiscale, senza soluzione di continuità, anche avuto riguardo alla loro validità semestrale *ex art.* 86, comma 2-bis, decreto legislativo n. 50/2016 (coprendo un periodo che va dal 12 ottobre 2021 al 30 giugno 2023), e dunque, per quanto attiene alla controversia in esame, sia alla data di presentazione dell'offerta, sia nel corso della gara, sia alla data di aggiudicazione, sia in data successiva ad essa;

b) le eventuali (ma nel caso di specie insussistenti) irregolarità nel pagamento dei contributi unificati giudiziari non sarebbero riconducibili alla previsione di cui all'art. 80, comma 4, decreto legislativo n. 50/2016 in ragione della non ascrivibilità della *species* contributo unificato nelle categorie tributarie contemplate dall'art. 80, comma 4 – i.e. imposte, tasse e contributi previdenziali – e ciò sia per la sua peculiare natura di spesa del processo, sia per la peculiare modalità di notifica dell'atto impositivo, che avviene al domicilio eletto presso il difensore (domicilio eletto, però, ai fini processuali e non già a fini fiscali), sia, inoltre, per la riallocazione dell'onere tributario in capo alla parte soccombente all'esito del giudizio *ex art.* 13, comma 6-bis, decreto del Presidente della Repubblica n. 115/2002 (che, nel caso del giudizio NRG 5062/2020 cui si riferiva la pendenza, sarebbe stata l'ASL Roma 2 e la società controinteressata). Peraltro, nella fattispecie occorsa il debito tributario si riferirebbe alle sole sanzioni (estinte da ultimo in data 29 giugno 2022), essendo stato tempestivamente assolto il debito relativo alla sorte capitale del contributo (quietanzato in data 21 dicembre 2020).

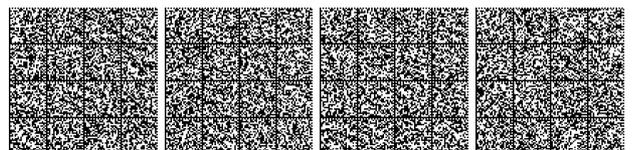
5. — L'Azienda unità sanitaria locale Irccs di Reggio Emilia, costituitasi nel giudizio di appello nella qualità di amministrazione appellata, ha resistito al gravame con cadenze difensive analoghe a quelle svolte da Dussmann in ordine al tema decisorio in esame.

6. — In occasione della camera di consiglio del 26 marzo 2024 le parti hanno assentito all'abbinamento al merito con rinvio della discussione all'udienza pubblica del 13 giugno 2024.

7. — Nel frattempo, l'Adunanza plenaria, investita delle questioni interpretative sollevate nel parallelo giudizio allibrato al NRG 5564/2023, si è pronunciata con la sentenza n. 7 del 24 aprile 2024 decidendo la controversia nel merito e, segnatamente, disponendo l'annullamento dell'aggiudicazione in favore di Dussmann.

8. — Alla luce della sopravvenuta pronuncia dell'organo nomofilattico le parti hanno svolto diffuse difese in vista dell'udienza pubblica del 13 giugno 2024.

8.1. — Dussmann, in particolare, ha premesso che le *rationes decidendi* che sorreggono il *decisum* nomofilattico non sarebbero esportabili nel presente giudizio in ragione della mancata impugnazione dei capi di sentenza di prime cure che affermano l'esclusiva competenza dell'Agenzia delle Entrate a certificare la regolarità fiscale dell'impresa e la sufficienza delle stesse certificazioni versate agli atti del presente giudizio da cui non emergerebbero gli estremi di una pendenza fiscale definitivamente accertata precedente alla dichiarazione resa da Dussmann. A detta di Dussmann, l'appellante Markas avrebbe impugnato solo la statuizione nella parte in cui la stazione appaltante – e il primo giudice – si sono contentati delle certificazioni puntuali senza accedere a visure storiche della posizione di regolarità fiscale dell'aggiudicataria (tipologia di visura, peraltro, non contemplata dall'ordinamento).



In definitiva, mutuando le parole della difesa Dussmann il passaggio in giudicato dei capi della sentenza n. 18/2024 riportati al punto 2.2 che precede determina una preclusione processuale a carico di Markas che non consente la sovrapposibilità della controversia in esame con quella decisa dall'Adunanza Plenaria con sentenza n. 7/2024», né l'ingresso della «tesi che individua nel Segretariato generale della Giustizia amministrativa il soggetto titolato a certificare in ordine al contributo e alla sanzione in caso di ritardato pagamento».

8.2. — In secondo luogo, Dussmann ribadisce la propria tesi circa l'infondatezza del primo motivo di appello per assenza della notifica della sanzione e di una certificazione attestante la sussistenza a carico di Dussmann Service di una violazione fiscale definitivamente accertata – tali, infatti, non sarebbero le comunicazioni pervenute dalla Segreteria della Terza Sezione di questo Consiglio, in quanto meramente riepilogative della vicenda. Insiste, dipoi, sulla infondatezza del primo motivo di appello per distonia con la *ratio* dell'art. 80, comma 4, decreto legislativo n. 50/2016, ispirata alla salvaguardia dell'affidabilità, solvibilità e solidità finanziaria dell'operatore economico. Secondo la tesi di Dussmann, infatti, il contributo unificato non rientrerebbe nel *genus* «imposte e tasse» cui fa riferimento la disposizione del codice dei contratti pubblici, reiterando le movenze difensive già sunteggiate *supra sub 4.b*.

8.3. – Prosegue Dussmann lamentando, in via innovativa rispetto al precedente schema difensivo, l'assoluta sproporzione che vizierebbe la misura espulsiva sussunta nel *genus* delle sanzioni - per una debenza tributaria di soli 18 mila euro a fronte di un appalto del valore di circa 10 milioni di euro: invoca al riguardo il recente *revirement* della giurisprudenza più recente della Corte di Giustizia dell'Unione europea che avrebbe sancito l'efficacia diretta del principio di proporzionalità della pena di cui all'art. 49, par. 3, della Carta dei Diritti fondamentali dell'Unione europea (v. sentenza CGUE, 8 marzo 2022, causa C-205/20 (NE)).

8.4. — In via subordinata alle considerazioni che precedono, la difesa di Dussmann prospetta due profili di illegittimità costituzionale della disciplina dettata in materia di cause di esclusione *sub specie* di regolarità fiscale in relazione agli articoli 3, 41 e 97 della Costituzione:

I) sotto un primo angolo prospettico, l'esegesi dell'art. 80, comma 4 decreto legislativo n. 50/2016 offerta dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato nella ridetta pronuncia n. 7 del 24 aprile 2024, consistente nel sussumere il contributo unificato nell'ampio *genus* di «imposte e tasse», colliderebbe coi principi di ragionevolezza e uguaglianza sostanziale giacché parificherebbe, *quoad effectum*, le conseguenze escludenti di inadempienze tributarie concernenti tributi soggetti a regimi dissimili (in special modo per quanto attiene alle modalità di notifica degli atti impositivi e alla potestà certificatoria);

II) sotto un secondo angolo visuale, la difesa di Dussmann censura il meccanismo determinativo della soglia di gravità *ex lege* delle violazioni tributarie definitivamente accertate di cui al secondo periodo dell'art. 80, comma 4, decreto legislativo n. 50/2016 laddove, nell'operare un rinvio all'art. 48-bis, commi 1 e 2-bis del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 602, fissa tale soglia in misura invariabile nell'importo di euro 5.000. Siffatta determinazione, fissa e invariabile, urterebbe coi principi di ragionevolezza e proporzionalità, nelle due versioni della proporzionalità cardinale e ordinale: segnatamente, la sanzione espulsiva che consegue allorché la violazione tributaria supera tale soglia costituisce misura estremamente severa e afflittiva che si connota per la palese sproporzione sia in termini assoluti (proporzionalità cardinale) essendo una soglia di modestissimo valore che giunge ad equiparare sul piano sanzionatorio inadempienze di qualsiasi entità, sia in termini relativi (proporzionalità ordinale) se si ragguaglia tale importo al valore, sovente milionario, delle commesse pubbliche per cui si compete. In definitiva, si verrebbe a delineare un automatismo espulsivo che esautorava la stazione appaltante da qualsivoglia ponderazione rispetto alla tenuità dell'infrazione fiscale e del disvalore sociale che la caratterizza.

Sempre sul versante della proporzionalità ordinale, Dussmann addita quale *tertium comparationis* il ben diverso meccanismo commisurativo delineato dall'art. 80, comma 4, settimo periodo per le violazioni non definitivamente accertate che, demandando l'integrazione della disciplina alla fonte regolamentare, intervenuta poi col decreto ministeriale 28 settembre 2022, ancora la soglia di gravità al valore dell'appalto, secondo una funzione lineare di correlazione (coefficiente di proporzionalità 10%), e fa salva comunque la fissazione di un minimum invariabile al di sotto del quale la violazione non può mai reputarsi grave (individuata nel valore di 35 mila euro).

8.5. — I profili di criticità costituzionale vengono riversati anche in analoghe questioni di compatibilità unionale giacché l'art. 57, paragrafo 3, Dir. 2014/24/UE, nel consentire al singolo Stato membro di introdurre deroghe alle cause di esclusione obbligatorie dalle procedure di appalto, le correla pur sempre al criterio di proporzionalità rispetto al quale si porrebbe in stridente contrasto la fissazione di una soglia unica predeterminata in un importo irrisorio (I questione). Ulteriore profilo di contrasto viene ravvisato nella circostanza che la causa di esclusione automatica dalle procedure d'appalto si estenda anche al mancato o ritardato pagamento della sanzione per l'omesso o ritardato versamento di un contributo unificato (II questione), peraltro a fronte di un'applicazione della sanzione dichiaratamente eventuale e in difetto di una decisione amministrativa avente effetto definitivo e vincolante (III questione).



La causa di esclusione si porrebbe ulteriormente in contrasto coi canoni di ragionevolezza e proporzionalità anche a mente del fatto che la sanzione risulterebbe non dovuta perché relativa ad un contributo unificato afferente a un giudizio conclusosi con sentenza ad esso favorevole, indi il soggetto passivo del contributo unificato sarebbe identificato nella parte «soccumbente» nel giudizio cui esso si riferisce (IV questione). Da ultimo, Dussmann denuncia il contrasto dell'art. 80, comma 4, decreto legislativo n. 50/2016 con l'art. 57, paragrafo 2, ultimo capoverso Dir. 2014/24/UE in quanto la causa di esclusione non potrebbe essere applicata all'operatore economico che ha ottemperato all'obbligo di pagamento della sanzione (V questione). Infine, la difesa della controinteressata rileva la contrarietà con i principi di ragionevolezza e proporzionalità della causa di esclusione per assenza assoluta di discrezionalità tanto più alla luce della irrisorietà della somma in questione (VI questione): incomberebbe, difatti, sulla Pubblica Amministrazione il dovere di operare una valutazione, caso per caso, ogniqualevolta la situazione debitoria risulti dipendente da «vicende peculiari» (come sarebbe quella di specie, vista la notoria solvibilità e solidità finanziaria di Dussmann e la produzione in atti di plurime certificazioni di regolarità fiscale) dovendo sempre residuare un margine di discrezionalità in merito alla valutazione se sia coerente con la ratio *legis* l'esclusione dell'operatore economico dalle procedure d'appalto.

9. — Le parti hanno espletato lo scambio di memorie di replica *ex art.* 73 c.p.a. prima della discussione della causa all'udienza pubblica del 13 giugno 2024. In sede di discussione orale Markas ha posto l'accento sull'inconfigurabilità dell'esclusione quale sanzione, con conseguente inconferenza della copiosa giurisprudenza formatasi sul principio di proporzionalità in campo sanzionatorio.

Il collegio difensivo di Dussmann ha insistito sulla preclusione processuale all'ingresso delle statuizioni dell'Adunanza Plenaria n. 7/2024 in ossequio al divieto di *nova* in appello, mentre ha posto l'enfasi sulla plateale sproporzione tra il debito tributario inadempito (18 mila euro) e la radicale conseguenza espulsiva dalla gara per l'aggiudicazione di un appalto di valore pari a circa 600 volte il *debitum*.

All'esito della discussione, la causa è stata trattenuta per la decisione.

DIRITTO

1. — Il Collegio deve dapprima esaminare le questioni preliminari sollevate dalle argomentazioni incrociate delle parti onde avvalorare la rilevanza della questione di legittimità costituzionale che si delinea *infra*.

In primo luogo, deve confutarsi l'asserto propugnato da Dussmann secondo cui si sarebbe formata una preclusione processuale all'ingresso delle pertinenti statuizioni dell'Adunanza Plenaria n. 7 del 24 aprile 2024 per via del passaggio in giudicato dei capi non impugnati della sentenza gravata in questa sede da Markas. Come sunteggiato in narrativa *sub* 8.1 si tratterebbe dei capi decisori che affermano l'esclusiva competenza dell'Agenzia delle Entrate a certificare la regolarità fiscale dell'impresa e la sufficienza delle stesse certificazioni versate agli atti del presente giudizio da cui non emergerebbero gli estremi di una pendenza fiscale definitivamente accertata precedente alla dichiarazione resa da Dussmann (*v.* punti 1 e 2 memoria Dussmann 28 maggio 2024).

Siffatto opinare non può essere condiviso.

L'equivoco che inficia il ragionamento della difesa di Dussmann va ricondotto alla nozione di «capo di sentenza» che non deve essere frainteso con i singoli passaggi argomentativi in cui si snoda la disamina di un motivo di ricorso, bensì nell'insieme di asserti che definiscono, nella loro unitarietà decisionale, una questione avente una propria individualità ed autonomia, così da integrare una decisione del tutto indipendente e determinante ai fini dell'accertamento della situazione soggettiva oggetto del processo (*cf.* Cons. Stato, sez. VI, 12 gennaio 2023, n. 421). Del resto, la corretta individuazione del capo di sentenza concorre a delimitare il cono dell'effetto devolutivo dell'appello quale mezzo di impugnazione della sentenza tale da circoscrivere il potere cognitorio e decisorio del giudice di secondo grado: il giudicato su un capo autonomo si forma solo in caso di omessa impugnazione di tale capo con conseguente mancata devoluzione della questione al Giudice d'appello e conseguente preclusione di estendere la *cognitio causae* a questioni che non siano comprese nel perimetro definito dai motivi di impugnazione (*cf.*, tra le molte, Cons. giust. amm. reg. sic., Sez. I, 26 febbraio 2021, n. 157 nonché Cons. Stato, Sez. V, 10 settembre 2012, n. 4773).

Milita in senso concorde anche la giurisprudenza civile di legittimità, secondo cui «in tema di appello, la mancata impugnazione di una o più affermazioni contenute nella sentenza può dare luogo alla formazione del giudicato interno soltanto se le stesse siano configurabili come capi completamente autonomi, risolutivi di questioni controverse che, dotate di propria individualità ed autonomia, integrino una decisione del tutto indipendente, e non anche quando si tratti di mere argomentazioni, oppure della valutazione di presupposti necessari di fatto che, unitamente agli altri, concorrano a formare un capo unico della decisione» (Cass. Civ., sez. I, 15 dicembre 2021, n. 40276).



Più operativamente, la giurisprudenza amministrativa ha ritenuto che il perimetro definito dall'impugnazione non si misura avendo riguardo alla espressa menzione o meno di una o più previsioni normative nell'atto di appello, ma alla sussistenza di censure relative al capo decisorio che affronta le questioni giuridiche che ruotano intorno a tali previsioni (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 12 gennaio 2023, n. 421).

1.2. — Trasponendo tali coordinate ermeneutiche al caso di specie, Markas ha impugnato la sentenza n. 18/2024 del TAR Parma per *error in iudicando* in relazione al primo motivo di ricorso, del quale ha integralmente riproposto e cadenze censorie sia con riguardo alla violazione tributaria grave e definitivamente accertata concernente il mancato versamento del contributo unificato e delle relative sanzioni dovute per l'introduzione del giudizio N.R.G. 5062/2020 innanzi al Consiglio di Stato (censura ben esplicitata ai punti 4, 13, 15 del ricorso in appello); sia con riguardo alla conseguente falsità dichiarativa in cui sarebbe incorsa Dussmann allorquando ha dichiarato la propria regolarità fiscale sulla scorta dei certificati rilasciati dall'Agenzia delle Entrate (v. paragrafo rubricato «Secondo ordine di critiche: la dichiarazione di Dussmann»).

Indi, deve ritenersi che l'appello proposto da Markas ha devoluto l'intero ambito cognitorio e decisorio affrontato e deciso dal primo giudice senza possibilità di estrapolare artatamente i passaggi decisori che concernono la potestà certificatoria dell'Agenzia delle Entrate e la sufficienza dei relativi certificati fiscali. Invero, tali temi costituiscono presupposti decisori per la corretta deliberazione del primo motivo di appello, e non se ne può prescindere sulla scia degli argomenti di marca parcellizzante patrocinati dalla difesa di Dussmann.

1.3. — Tale imprescindibilità si apprezza in modo viepiù stringente a mente del fallace passaggio motivazionale del primo giudice allorquando soggiunge che «la ricorrente nella memoria di replica precisa che il primo motivo di ricorso può essere deciso anche in pendenza della rimessione all'Adunanza Plenaria in considerazione del fatto che nella presente controversia non si verte in ordine alla continuità del possesso dei requisiti bensì in relazione alla omissione o falsità dichiarativa al momento della presentazione della domanda di partecipazione da parte della Dussmann».

Così non è.

Nella memoria di replica del 10 gennaio 2024 Markas ha ben diversamente affermato che «il giudizio presente può ben essere deciso senza attendere l'esito della Plenaria. Essa si limiterà a chiarire se «il principio della necessaria continuità del possesso in capo ai concorrenti dei requisiti di ordine generale per la partecipazione alle procedure selettive comporta sempre il dovere di ciascun concorrente di informare tempestivamente la stazione appaltante di qualsiasi irregolarità che dovesse sopravvenire in corso di gara» (ordinanza 161/2024, primo quesito) e se sia dovere della S.A. l'«acquisizione di certificazioni estese all'intero periodo dalla presentazione dell'offerta fino all'aggiudicazione» (secondo quesito). Infine se «il concorrente che impugni l'aggiudicazione possa dimostrare, e con quali mezzi, che in un qualsiasi momento della procedura di gara l'aggiudicataria ha perso il requisito dell'assenza di irregolarità» (terzo quesito). Questioni che non riguardano direttamente il presente giudizio, posto che è chiaro che il debito era preesistente al bando, e precludeva la partecipazione di Dussmann alla procedura, nonché imponeva alla stessa una dichiarazione esaustiva (a fronte della quale l'esclusione automatica sarebbe stata atto vincolato)».

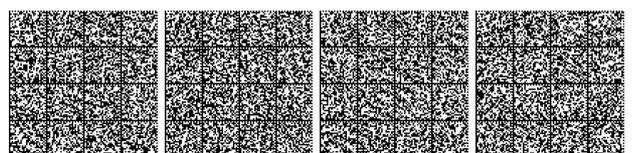
2. — Diradati questi primi dubbi applicativi, il Collegio reputa pienamente esportabili le *rationes decidendi* enunciate nell'arresto dell'organo nomofilattico e concernenti la medesima quaestio iuris, ossia la rilevanza escludente della pendenza tributaria di Dussmann per la mancata corresponsione della somma di euro 18 mila a titolo di contributo unificato e relative sanzioni per il deposito del ricorso in appello allibrato al N.R.G. 5062/2020 innanzi a questo Consiglio.

Conviene dunque passarle in rassegna con una rapida carrellata che conduca la presente trattazione ai nodi ancora controversi.

2.1. — In primo luogo, il Supremo consesso in sede nomofilattica ha ribadito il principio della necessaria continuità del possesso dei requisiti di ammissione previsti dalla *lex specialis* secondo cui il concorrente che partecipa a una procedura a evidenza pubblica deve possedere, continuativamente - ossia a partire dal momento della presentazione dell'offerta e sino alla stipula del contratto e poi ancora fino all'adempimento dell'obbligazione contrattuale - i necessari requisiti di ammissione e ha l'onere di dichiarare, sin dalla presentazione dell'offerta, l'eventuale carenza di uno qualunque dei requisiti e di informare, tempestivamente, la stazione appaltante di qualsivoglia sopravvenienza tale da privarlo degli stessi (ex plurimis, Cons. Stato, Ad. Plen. 20 luglio 2015, n. 8; Sez. V, 2 maggio 2022, n. 3439; 12 febbraio 2018, n. 856; Sez. IV, 1° aprile 2019, n. 2113).

Tale principio di rilevanza sostanziale si irradia sull'intera latitudine dei poteri accertativi della stazione appaltante, pungolati se del caso anche da motivate e documentate istanze dei controinteressati, e, correlativamente, sugli oneri dichiarativi degli operatori economici anche in ossequio ai canoni di collaborazione e buona fede ex art. 1, comma 2-bis, legge n. 241/1990 (oggi recepiti settorialmente anche nel nuovo codice dei contratti all'art. 5 decreto legislativo n. 36/2023), di tal ché la Plenaria afferma:

a. poiché i requisiti di partecipazione devono sussistere per tutta la durata della gara e sino alla stipula del contratto (e poi ancora fino all'adempimento delle obbligazioni contrattuali), discende, *de plano*, il dovere della stazione



appaltante di compiere i relativi accertamenti con riguardo all'intero periodo (Cons. Stato, Ad. Plen. 20 luglio 2015, n. 8; id. 25 febbraio 2014, n. 10; Sez. IV, 4 maggio 2015, n. 2231; Sez. III, 10 novembre 2021, n. 7482);

b. il concorrente che partecipa a una procedura a evidenza pubblica ha l'onere di dichiarare, sin dalla presentazione dell'offerta, l'eventuale carenza di uno qualunque dei requisiti e di informare, tempestivamente, la stazione appaltante di qualsivoglia sopravvenienza tale da privarlo degli stessi (cfr. *ex multis*, Cons. Stato, Ad. Plen. 20 luglio 2015, n. 8; Sez. V, 2 maggio 2022, n. 3439; 12 febbraio 2018, n. 856; Sez. IV, 1° aprile 2019, n. 2113);

c. indipendentemente dalle verifiche compiute dalla stazione appaltante, il concorrente che impugna l'aggiudicazione può sempre dimostrare, con qualunque mezzo idoneo allo scopo, sia che l'aggiudicatario fosse privo, ab origine, della regolarità fiscale, sia che egli abbia perso quest'ultima in corso di gara.

Parallelamente, sul versante più strettamente probatorio della sussistenza del requisito di regolarità fiscale la Plenaria ha fornito due delucidazioni cruciali ribadendo, da un lato, che «i certificati rilasciati dalle autorità competenti, in ordine alla regolarità fiscale o contributiva del concorrente, hanno natura di dichiarazioni di scienza e si collocano fra gli atti di certificazione o di attestazione facenti prova fino a querela di falso, per cui si impongono alla stazione appaltante, esonerandola da ulteriori accertamenti»; dall'altro, che resta salvo il potere di accertamento incidentale del giudice amministrativo (ossia senza efficacia di giudicato nel distinto rapporto tributario o previdenziale) volto a sindacare «la idoneità e la completezza della certificazione presa in considerazione, quale atto interno della fase procedimentale di verifica dei requisiti di ammissione dichiarati dal concorrente».

2.2. — Tanto chiarito in linea generale, giova ora stringere il fuoco dell'esame sulla posizione tributaria di Dussmann giacché l'Adunanza Plenaria ha deciso nel merito il giudizio parallelo che verteva sulla medesima fattispecie escludente (v. punti 3 e 4 memoria Dussmann 28 maggio 2024).

Segnatamente l'organo nomofilattico ha concluso che, nella procedura bandita da ARIA, Dussmann risultava priva del requisito di regolarità fiscale giacché «al momento della presentazione dell'offerta, l'aggiudicataria risultava, infatti, in debito, col Segretariato generale della Giustizia amministrativa, della somma di 18.000 euro, quale sanzione per il mancato tempestivo versamento del contributo unificato dovuto per l'iscrizione a ruolo del ricorso in appello r.g. 202005062».

Siffatta conclusione pare trapiantabile *de plano* anche nella fattispecie *de qua* giacché si evince *per tabulas* (v. *sub* doc. C) deposito Dussmann 23 maggio 2024) che:

i. come da nota a firma del dirigente della Segreteria della Terza Sezione del Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, datata 19 luglio 2020, Dussmann è risultata inadempiente rispetto al versamento del contributo unificato in relazione al contenzioso allibrato al N.R.G. 5062/2020;

ii. tale invito costituisce a tutti gli effetti atto di accertamento della pretesa tributaria e, come enunciato *expressis verbis* dal provvedimento stesso, anche atto di applicazione della sanzione nella misura indicata a seconda della scansione temporale della regolarizzazione;

iii. l'atto è rimasto pacificamente inoppugnato e il relativo accertamento deve ritenersi definitivo;

iv. Dussmann ammette altrettanto pacificamente di aver pagato in data 21 dicembre 2020 e per il tramite della mandante Formula Servizi, unicamente euro 9.000, anziché l'intero debito, a quel momento ammontante a euro 27 mila a causa dell'applicazione delle sanzioni, e che il saldo finale della pendenza è avvenuto solo il 29 giugno 2022;

v. indi è residuo un *debitum* pari a euro 18 mila, somma *ictu oculi* superiore alla soglia normativamente prevista dall'art. 48-*bis* del decreto del Presidente della Repubblica n. 602 del 1973 in virtù del rinvio fisso operato dall'art. 80, comma 4, decreto legislativo n. 50/2016;

vi. la domanda di partecipazione nella gara di cui si discute risale al 9 dicembre 2021, sicché non può revocarsi in dubbio che a quella data Dussmann fosse carente del requisito di regolarità fiscale.

A tal riguardo, la Plenaria ha ben chiarito come non possono rivestire valenza esimente le certificazioni di regolarità fiscale rilasciate dall'Agenzia delle Entrate giacché esse dispiegano effetti esclusivamente in relazione ai tributi erariali amministrati dall'Agenzia, tra i quali non rientra il contributo unificato, che è invece gestito per espressa previsione regolamentare (v. art. 247 decreto del Presidente della Repubblica n. 115/2002), dall'Ufficio giudiziario «presso il magistrato dove è depositato l'atto cui si collega il pagamento o l'integrazione del contributo unificato». L'Organo nomofilattico ha, infatti, puntualizzato che «non rileva il fatto che al momento della presentazione dell'offerta nel cassetto fiscale della Dussmann non risultassero pendenze tributarie o che la regolarità fiscale fosse stata accertata dall'Agenzia delle Entrate e dall'ANAC tramite l'AVCPASS. Infatti, il contributo unificato non rientra tra le imposte amministrative dall'Agenzia delle Entrate, per cui i debiti a esso relativi non vengono iscritti nel "cassetto fiscale". Solo a seguito dell'emissione del ruolo e della sua consegna all'Agenzia delle Entrate - Riscossione per la procedura esattoriale, l'esistenza del debito è comparsa, attraverso l'indicazione della relativa cartella, nel "cassetto fiscale", ma senza



alcuna influenza sulla regolarità fiscale della Dussmann, ormai già insussistente. Analoghe considerazioni vanno svolte quanto al certificato rilasciato dall'Agenzia delle Entrate, il quale attesta la situazione fiscale del contribuente unicamente con riguardo alle imposte gestite dal detto ufficio, mentre non rileva per i tributi gestiti da altre amministrazioni, come per l'appunto il contributo unificato».

2.3. — Non si profilano conferenti neanche le eccezioni svolte da Dussmann attinenti alla peculiare natura del contributo unificato e delle sue modalità di accertamento e relativa notifica (v. punto 5 memoria Dussmann 28 maggio 2024).

Osserva, difatti, in via dirimente e conclusiva la Plenaria che il contributo unificato va ascritto alla categoria delle entrate tributarie, delle quali condivide tutte le caratteristiche essenziali, «quali la doverosità della prestazione e il collegamento della stessa ad una pubblica spesa, cioè quella per il servizio giudiziario, con riferimento ad un presupposto economicamente rilevante» (cfr: Corte costituzionale, 7 febbraio 2005, n. 73; Cons. Stato, Sez. V, 4 maggio 2020, n. 2785; Cass. Civ., Sez. Un., 5 maggio 2011, n. 9840). Identica natura fiscale va riconosciuta alle sanzioni pecuniarie conseguenti al mancato o al ritardato pagamento del contributo unificato, trattandosi di obbligazioni accessorie che hanno fondamento in un rapporto di tipo tributario (si veda l'art. 2, comma 1, del decreto legislativo 31 dicembre 1992, n. 546, che, infatti, attribuisce la giurisdizione sulle sanzioni in parola al Giudice Tributario). Il mancato pagamento delle sanzioni irrogate a seguito del mancato versamento del contributo unificato nei tempi previsti integra la causa di esclusione prevista dall'art. 80, comma 4, del decreto legislativo n. 50 del 2016, laddove la violazione sia grave e definitivamente accertata.

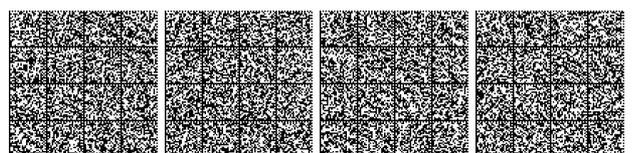
Quanto alla modalità di accertamento e relativa notifica dell'atto impositivo, sono del tutto prive di pregio le argomentazioni difensive di Dussmann che mirano a ripudiare l'omologazione del contributo unificato al *genus* di «imposte» e «tasse» menzionato dall'art. 80, comma 4 *cit.*: è infatti incontestato che, a norma di testo unico sulle spese di giustizia, l'invito al pagamento del contributo unificato avvenga «nel domicilio eletto o, nel caso di mancata elezione di domicilio, è depositato presso l'ufficio». Rientra, infatti, nell'ordinaria diligenza, viepiù qualificata come nel caso dell'operatore economico professionale, l'onere di prendere cognizione di quanto perviene presso il domiciliatario, apprestando se del caso apposite misure organizzative o previsioni negoziali che assicurino effettività a tale onere informativo, tenuto conto che l'eventuale noncuranza del domiciliatario non può valere a scriminare la posizione dell'obbligato domiciliante, su cui viene comunque a gravare una presunzione di conoscenza quale logico corollario dell'elezione di domicilio (a comprova di tale argomentare, la Plenaria richiama le argomentazioni della Corte costituzionale che ha respinto la questione di costituzionalità proprio dell'art. 248, comma 2, decreto del Presidente della Repubblica n. 115/2002 con la sentenza n. 67/2019). Tanto vale a confutare con tutta evidenza anche l'asserito difensivo che vorrebbe ascrivere natura sopravvenuta al debito tributario (v. punto 7 memoria Dussmann 28 maggio 2024):

la rituale notifica al domiciliatario perfezionatasi il 16 luglio 2020 vale *ex se* a relegare tali asserzioni nel campo delle mere speculazioni difensive.

Parimenti inconferente è l'argomento con cui Dussmann valorizza il disposto dell'art. 13, comma 6-bis, decreto del Presidente della Repubblica n. 115/2002 laddove pone l'onere del pagamento del contributo unificato in capo alla parte soccombente una volta formatosi il giudicato sulla pronuncia, disposizione che troverebbe applicazione nel caso del giudizio davanti al Consiglio di Stato (R.G. 5062/2020) che si è concluso con la sentenza n. 5564 del 24 settembre 2020 in senso favorevole a Formula Servizi e a Dussmann Service (v. punto 6 memoria Dussmann 28 maggio 2024). Come chiarito dalla Plenaria, la disposizione assolve ad un'esclusiva funzione ri-allocazione dell'onere economico senza mutare la soggettività passiva del rapporto tributario, come si evince dal nitido art. 14, comma 1, decreto del Presidente della Repubblica n. 115/2002 (la parte «che deposita il ricorso introduttivo ... è tenuta al pagamento contestuale del contributo unificato»: nel caso di specie, l'obbligazione tributaria gravava in solido su Dussmann e Formula servizi, in quanto mandataria e mandante del r.t.i.).

3. — Dipanati tutti i nodi interpretativi preliminarmente posti da Dussmann, il Collegio giunge, infine, al nucleo tematico che rende necessaria la rimessione di una specifica questione di legittimità costituzionale dell'art. 80, comma 4, primo e secondo periodo, decreto legislativo n. 50/2016.

Invero, la difesa di Dussmann prospetta due distinte questioni di costituzionalità, la prima delle quali per violazione degli articoli 3, 41 e 97 della Costituzione e contrarietà ai principi di proporzionalità, ragionevolezza e uguaglianza ove la disposizione in parola sia interpretata nel senso che la causa di esclusione automatica debba essere applicata indistintamente e senza differenziazioni a fattispecie di «tributi» e/o «contributi» e/o «sanzioni pecuniarie» (non espressamente qualificati in termini di «imposte», «tasse» e «contributi previdenziali») che non presentano caratteristiche simili e che sono sottoposte ad una normativa peculiare e specifica.



3.1. — La tesi di Dussmann, in sostanza, lamenta la «disparità di trattamento tra gli operatori economici che siano incorsi in violazioni rispetto agli obblighi relativi al pagamento di «imposte» e «tasse» contestate mediante atti (avvisi di accertamento) ad essi notificati personalmente e di cui hanno pertanto evidenza diretta e la cui sussistenza, ai fini della partecipazione alle gare di appalto, può essere verificata mediante l'acquisizione dei certificati dell'Agenzia delle Entrate, e gli operatori economici che siano incorsi in violazioni rispetto al pagamento di «contributi unificati» o connesse «sanzioni pecuniarie» contestate mediante un atto («invito al pagamento del contributo unificato ed eventuale applicazione di sanzione») ad essi non notificato personalmente e la cui sussistenza non può essere verificata mediante i certificati rilasciati dalla Agenzia delle Entrate.

Il Collegio è, tuttavia, dell'avviso che tale disparità non sussista: ad un'attenta disamina sistematica, il meccanismo diviso dal legislatore per assicurare la conoscenza legale degli atti impositivi dei tributi erariali amministrati dall'Agenzia dell'entrate e del contributo unificato presenta una matrice comune. Più nello specifico, basta prendere in considerazione la disciplina dettata in materia di accertamento di imposte sui redditi – decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 600 – per constatare, all'art. 60, che «la notificazione degli avvisi e degli altri atti che per legge devono essere notificati al contribuente è eseguita secondo le norme stabilite dagli articoli 137 e seguenti del codice di procedura civile, con le seguenti modifiche [...] d) è in facoltà del contribuente di eleggere domicilio presso una persona o un ufficio nel comune del proprio domicilio fiscale per la notificazione degli atti o degli avvisi che lo riguardano». Tale disciplina si estende anche all'applicazione dell'imposta sul valore aggiunto in virtù del rinvio mobile operato dall'art. 56, decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 633 («Le rettifiche e gli accertamenti sono notificati ai contribuenti, mediante avvisi motivati, nei modi stabiliti per le notificazioni in materia d'imposte sui redditi»).

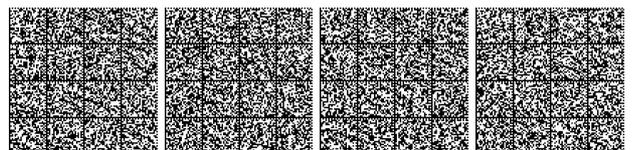
Ebbene, la disciplina dettata per la notificazione degli atti impositivi relativi al versamento del contributo unificato non si discosta da quella generale prevista per le imposte sui redditi salvo per la peculiarità di elevare a modalità di *default* proprio la notifica presso il domiciliatario e ciò in considerazione della peculiarità del rapporto processuale che esige, fatti salvi i casi tipizzati di difesa in proprio (v. ad es. art. 23 c.p.a.), l'obbligatorietà del patrocinio di un avvocato abilitato. Indi, deve concludersi che l'opzione regolatoria qui in esame, asseritamente foriera di disparità, risponde invero ad un intento di razionalizzazione e semplificazione dei rapporti tra fisco e contribuente, che fa leva sulla necessaria intermediazione del difensore domiciliatario, e deve ritenersi esente dai vizi che le vorrebbe imputare il collegio difensivo di Dussmann.

4. — Di tutt'altro spessore è la seconda questione profilata da Dussmann che punta i riflettori sulla qualificazione di gravità della violazione tributaria al mero superamento della soglia fissa e predeterminata di cinquemila euro, in forza della *relatio* all'art. 48-*bis*, decreto del Presidente della Repubblica n. 602 del 1973, per tacciarla di contrasto con l'art. 3 della Costituzione, *sub specie* di contrasto coi principi di ragionevolezza e proporzionalità, cardinale e ordinale in rapporto al *tertium comparationis* rappresentato dal più temperato meccanismo di commisurazione della soglia di gravità per le violazioni non definitivamente accertate di cui al settimo periodo del medesimo comma 4 dell'art. 80.

5. — Alla luce dell'ampia disamina sin qui svolta il Collegio ritiene innanzitutto la questione rilevante ai fini della decisione della presente controversia.

L'esclusione dell'operatore economico dovrebbe conseguire quale effetto vincolato e automatico al riscontro del superamento della soglia normativamente scandita in caso di violazione definitivamente accertata della normativa tributaria, sicché il gravame proposto da Markas dovrebbe trovare accoglimento con la conseguente esclusione di Dussmann dalla procedura alla luce dell'acclarata violazione della normativa fiscale in materia di contributo unificato, definitivamente accertata stante l'intervenuta inoppugnabilità dell'atto di accertamento del 16 luglio 2020 e l'incontrovertibile gravità della stessa in quanto il *debitum* tributario residuo ammontava a 18 mila euro sino al momento regolarizzazione definitiva avvenuta il 29 giugno 2022, quindi traguardava la soglia di euro 5 mila stabilita dall'art. 80, comma 4, secondo periodo, decreto legislativo n. 50/2016 per rinvio fisso all'art. 48-*bis* decreto del Presidente della Repubblica n. 602 del 1973. Né rileverebbero in alcun modo le sorti del secondo motivo di appello, incentrato sui denunciati profili di anomalia dell'offerta di Dussmann, il cui scrutinio sarebbe logicamente e necessariamente successivo al tema decisorio dell'ammissibilità della sua partecipazione.

Si profila, dunque, all'orizzonte applicativo della vertenza una fattispecie di vero e proprio automatismo escludente che non consente graduazioni rispetto all'intrinseco disvalore della violazione, né parametrizzazioni con il valore della commessa pubblica per cui si compete, con il risultato che, come stigmatizza la contro-interessata, «la sanzione espulsiva da un appalto di circa 10 milioni di euro, secondo l'appello di Markas, troverebbe fondamento nel mancato, o meglio ritardato, pagamento di euro 18.000».



Il limpido dato testuale non lascia spazio per esegesi difformi, né operazioni ermeneutiche correttive: non si può, infatti, far luogo alla disapplicazione della norma nazionale, pur invocata dalla difesa di Dussmann (v. punto 8 memoria Dussmann 28 maggio 2024), in forza dell'efficacia diretta del principio di proporzionalità eurounitario secondo le coordinate applicative tracciate dalla sentenza della Corte di giustizia dell'Unione Europea 8 marzo 2022, C-205/20 (NE). La pronuncia del giudice unionale fa espresso riferimento alla branca del diritto sanzionatorio laddove il diritto dell'Unione prescrive di assicurare l'osservanza delle proprie norme (nella specie, le disposizioni della Direttiva 96/71/CE) con sanzioni «effettive, proporzionate e dissuasive» - secondo la felice formula originariamente coniata dagli stessi giudici comunitari nella pronuncia 21 settembre 1989, causa C-68/88, Commissione c. Grecia - e statuisce che, facendo leva sull'effetto diretto della Direttiva *in parte qua*, «il principio del primato del diritto dell'Unione deve essere interpretato nel senso che esso impone alle autorità nazionali l'obbligo di disapplicare una normativa nazionale, parte della quale è contraria al requisito di proporzionalità delle sanzioni previsto all'art. 20 della Direttiva 2014/67, nei soli limiti necessari per consentire l'irrogazione di sanzioni proporzionate».

La Direttiva 24/2014/UE non qualifica, infatti, l'esclusione dalla procedura in termini sanzionatori, né riproduce la formula ormai tralattata coniata nella ricordata pronuncia Commissione c. Grecia del 1989, sicché il Collegio non ravvisa margini per un'esegesi eurounitariamente conforme che faccia ricorso alla disapplicazione normativa «per consentire l'irrogazione di sanzioni proporzionate». Del resto, a ben vedere non pare possa discorrersi di sanzione in senso tecnico essendo l'esclusione dalla procedura una conseguenza necessitata dalla carenza di un requisito di ordine generale per l'ammissione alla gara.

Parimenti, non appare percorribile una linea ermeneutica adeguatrice che, recuperando un nesso di correlazione tra l'entità della violazione e il valore della commessa pubblica in palio, assicuri un'interpretazione costituzionalmente orientata della disposizione in conformità coi canoni di ragionevolezza e proporzionalità *ex art. 3* della Costituzione: qualsivoglia intervento disapplicativo/manipolativo comporterebbe di fatto un'eterointegrazione normativa, emulativa della soluzione regolatoria più graduata recata dalla previsione di cui al settimo periodo del medesimo comma 4. Operazione sostanzialmente creativa preclusa, con tutta evidenza, a questo giudice *a quo*.

Tanto considerato, il Collegio rimettente deve concludere che l'unica soluzione applicativa prospettabile *de jure condito* nella controversia in esame sarebbe rappresentata dall'accoglimento del gravame - come del resto concluso dall'Adunanza plenaria n. 7/2024 nella vertenza speculare - in piena applicazione della disposizione della cui tenuta costituzionale si viene invece a dubitare, in adesione alle notazioni critiche svolte dal collegio difensivo di Dussmann.

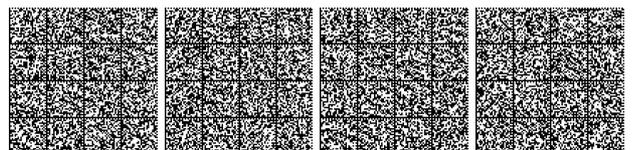
Indi, la rilevanza della questione si impone con tutta evidenza senza possibilità alcuna di soluzioni costituzionalmente conformi che possano scongiurare il presente incidente di costituzionalità.

6. — Con riguardo al presupposto della non manifesta infondatezza della questione si impongono alcune considerazioni di carattere preliminare di indole storico-sistemica.

6.1. — Il requisito della regolarità fiscale ai fini della partecipazione di un operatore economico alle procedure evidenziali per l'assegnazione di commesse pubbliche non è mai mancato nella trama positiva adottata dallo Stato italiano in attuazione delle direttive comunitarie via via susseguitesi.

— L'art. 38 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, nel disciplinare i requisiti di ordine generale per la partecipazione alle gare già stabiliva l'esclusione dalle procedure di affidamento a carico degli soggetti «che hanno commesso violazioni, definitivamente accertate, rispetto agli obblighi relativi al pagamento delle imposte e tasse, secondo la legislazione italiana o quella dello Stato in cui sono stabiliti» (formulazione anteriore alle modifiche apportate dal decreto-legge n. 70/2011, che ha interpolato l'attributo «gravi» dopo «violazioni»). La norma costituisce attuazione facoltativa della previsione di cui all'art. 45, dir. 2004/18/CE, par. 2, lett. *f*) (relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi) secondo cui «Può essere escluso dalla partecipazione all'appalto ogni operatore economico: [...] *f*) che non sia in regola con gli obblighi relativi al pagamento delle imposte e delle tasse secondo la legislazione del paese dove è stabilito o del paese dell'amministrazione aggiudicatrice».

6.2. — La trama positiva si è sviluppata e arricchita con l'avvento della nuova Direttiva unionale 2014/24/UE sugli appalti pubblici che ha abrogato la Direttiva 2004/18/CE; la disciplina unionale ha, infatti, tracciato un *discrimen* tra violazioni tributarie definitivamente accertate o meno stabilendo, all'art. 57, par. 2, una dicotomia tra esclusione obbligatoria e facoltativa: da un lato, «un operatore è escluso dalla partecipazione a una procedura d'appalto se l'amministrazione aggiudicatrice è a conoscenza del fatto che l'operatore economico non ha ottemperato agli obblighi relativi al pagamento di imposte o contributi previdenziali e se ciò è stato stabilito da una decisione giudiziaria o amministrativa avente effetto definitivo e vincolante secondo la legislazione del paese dove è stabilito o dello Stato membro dell'amministrazione aggiudicatrice», e, dall'altro, «le amministrazioni aggiudicatrici possono escludere o possono



essere obbligate dagli Stati membri a escludere dalla partecipazione a una procedura d'appalto un operatore economico se l'amministrazione aggiudicatrice può dimostrare con qualunque mezzo adeguato che l'operatore economico non ha ottemperato agli obblighi relativi al pagamento di imposte o contributi previdenziali».

Il legislatore nazionale non ha immediatamente recepito l'impianto dicotomico limitandosi a perpetuare la fattispecie di esclusione obbligatoria per le sole violazioni definitivamente accertate fintantoché questo recepimento parziale non è stato oggetto, insieme ad altri profili, dell'attenzione della Commissione europea nell'ambito della procedura di infrazione n. 2018/2273 promossa con lettera di costituzione in mora del 24 gennaio 2019: la Commissione ha, infatti, ritenuto che «l'art. 80, comma 4, del decreto legislativo n. 50/2016 non è conforme alle disposizioni della Direttiva 2014/23/UE e della Direttiva 2014/24/UE in quanto non consente di escludere un operatore economico che ha violato gli obblighi relativi al pagamento di imposte o contributi previdenziali qualora tale violazione - pur non essendo stata stabilita da una decisione giudiziaria o amministrativa avente effetto definitivo - possa essere comunque adeguatamente dimostrata dall'amministrazione aggiudicatrice o dall'ente aggiudicatore». Sicché, il governo italiano ha emendato tale profilo di censura con due interventi correttivi: dapprima, l'art. 8, comma 5, lettera b), decreto-legge n. 76 del 2020 ha coniato *ex novo* la fattispecie di esclusione non automatica per gravi violazioni non definitivamente accertate, mantenendo l'uniformità della nozione di gravità mercé la *relatio* all'art. 48-*bis*, decreto del Presidente della Repubblica n. 602/1973 («Un operatore economico può essere escluso dalla partecipazione a una procedura d'appalto se la stazione appaltante è a conoscenza e può adeguatamente dimostrare che lo stesso non ha ottemperato agli obblighi relativi al pagamento delle imposte e tasse o dei contributi previdenziali non definitivamente accertati qualora tale mancato pagamento costituisca una grave violazione ai sensi rispettivamente del secondo o del quarto periodo»); dipoi, con l'intervento novellistico della legge europea 2019-2020 (legge 23 dicembre 2021, n. 238) il legislatore nazionale ha ritenuto di differenziare il congegno determinativo della soglia di gravità per le due fattispecie introducendo, per quelle non definitivamente accertate, il rimando alla fonte regolamentare vincolata dalla parametrizzazione al valore dell'appalto e dalla soglia non inferiore a 35 mila euro (rimando che ha trovato, infine, inveramento con l'emanazione del decreto ministeriale 22 settembre 2022, *v. infra*).

Sicché, il nuovo ordito normativo recato dal contestato art. 80, comma 4 del decreto legislativo n. 50 del 2016 ora recepisce rispettivamente nel primo e nel quinto periodo le fattispecie di esclusione obbligatoria e facoltativa per irregolarità fiscale stabilendo come noto che:

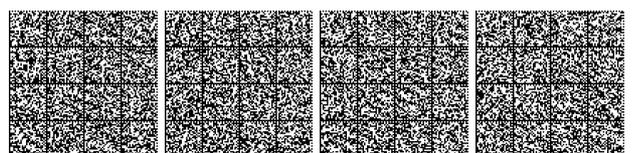
i. un operatore economico è escluso dalla partecipazione a una procedura d'appalto se ha commesso violazioni gravi, definitivamente accertate, rispetto agli obblighi relativi al pagamento delle imposte e tasse o dei contributi previdenziali, secondo la legislazione italiana o quella dello Stato in cui sono stabiliti;

ii. Un operatore economico può essere escluso dalla partecipazione a una procedura d'appalto se la stazione appaltante è a conoscenza e può adeguatamente dimostrare che lo stesso ha commesso gravi violazioni non definitivamente accertate agli obblighi relativi al pagamento di imposte e tasse o contributi previdenziali.

6.3. — La *summa divisio* tra le due fattispecie è stata sostanzialmente perpetuata anche nella nuova compilazione codicistica emanata in attuazione della legge delega 21 giugno 2022, n. 78 e recata dal decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36 (non applicabile *ratione temporis* alla procedura di gara per cui è causa): i compilatori del nuovo codice dei contratti pubblici, ponendosi in un solco di continuità con la disciplina previgente, hanno ritenuto di dare evidenza tassonomica alla disciplina dicotomica introducendo due articoli distinti per le cause di esclusione automatica e non. Sicché, l'art. 94, comma 6 riproduce la disposizione previgente in punto di esclusione obbligatoria, mentre l'art. 95, comma 2 riformula la fattispecie di esclusione non automatica prevedendo che «la stazione appaltante esclude altresì un operatore economico qualora ritenga che lo stesso ha commesso gravi violazioni non definitivamente accertate agli obblighi relativi al pagamento di imposte e tasse o contributi previdenziali»: entrambe le disposizioni rinviano all'allegato II.10 per la nozione di grave violazione definitivamente e non definitivamente accertata. Tuttavia, per la fattispecie non automatica si è precisato che la gravità vada in ogni caso valutata anche tenendo conto del valore dell'appalto.

7. — Orbene, la nozione di gravità della violazione tributaria assume valenza decisiva ai fini della presente trattazione: del tutto assente nella prima compilazione sistematica del 2006, essa vi ha fatto il suo ingresso mediante l'innesto operato dal decreto-legge n. 70/2011 e, successivamente, è stata perpetuata nel codice dei contratti pubblici del 2016 nell'ottica di dare attuazione alla previsione facoltativa dell'art. 57, par. 3, Dir. 24/2014/UE secondo cui «gli Stati membri possono inoltre prevedere una deroga alle esclusioni obbligatorie di cui al paragrafo 2 nei casi in cui un'esclusione sarebbe chiaramente sproporzionata, in particolare qualora non siano stati pagati solo piccoli importi di imposte o contributi previdenziali».

Dipoi, l'impianto della disciplina nazionale è rimasto sostanzialmente immutato nella transizione dal codice del 2016 a quello del 2023: per le violazioni definitivamente accertate la soglia di gravità è stata sempre individuata per *relationem* con l'importo di cui all'art. 48-*bis*, decreto del Presidente della Repubblica. n. 602 del 1973 - come noto



pari a 5 mila euro (10 mila sino al 31 dicembre 2017). Invero, tale *relatio* ha operato anche con riguardo alle violazioni non definitivamente accertate almeno sino al 31 gennaio 2022 atteso che l'indomani sono entrate in vigore le modifiche apportate dalla legge europea 2019-2020 (legge 23 dicembre 2021, n. 238) volte a porre rimedio alla procedura di infrazione CE 2018/2273 alla stregua delle quali le gravi violazioni non definitivamente accertate in materia fiscale sono stabilite mediante un apposito decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, di concerto con il Ministro delle infrastrutture e della mobilità sostenibili e previo parere del Dipartimento per le politiche europee della Presidenza del Consiglio dei ministri, recante limiti e condizioni per l'operatività di tale causa di esclusione precisando che tali violazioni devono essere correlate al valore dell'appalto e comunque di importo non inferiore a 35.000 euro.

7.1. — In attuazione di tale rinvio alla fonte regolamentare è stato adottato il decreto ministeriale 28 settembre 2022 giusta il quale la violazione fiscale «si considera grave quando comporta l'inottemperanza ad un obbligo di pagamento di imposte o tasse per un importo che, con esclusione di sanzioni e interessi, è pari o superiore al 10% del valore dell'appalto. [...] In ogni caso, l'importo della violazione non deve essere inferiore a 35.000 euro». Tale disciplina è stata poi trasfusa nell'allegato II.10 dai compilatori del nuovo codice del 2023 in modo da assicurare organicità e completezza al *corpus* normativo di nuovo conio.

A ben vedere, la traiettoria evolutiva della disciplina si è caratterizzata per la progressiva emancipazione della figura della «grave violazione non definitivamente accertata», dapprima del tutto obliterata dal legislatore nazionale, dipoi recuperata sotto il pungolo della Commissione europea e man mano maturata sino ad assumere una fisionomia autonoma sullo specifico versante del predicato di gravità in confronto alla statica monoliticità della fattispecie automatica, individuata invariabilmente dal superamento della soglia di 5 mila euro (10 mila sino al 31 dicembre 2017).

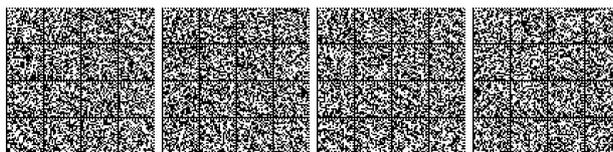
8. — Venendo, dunque, al cuore dei dubbi di legittimità costituzionale che impongono a questo Consiglio di Stato di interpellare il giudice delle leggi per una pronuncia chiarificatrice, ad avviso del Collegio il meccanismo determinativo della soglia di gravità per le irregolarità fiscali a valenza automaticamente escludente di cui al primo e secondo periodo dell'art. 80, comma 4, decreto legislativo n. 50/2016 si pone in tensione insanabile con l'art. 3 della Costituzione quale crogiuolo in cui si fondono secondo un sapiente dosaggio assiologico i principi cardinali di proporzionalità e ragionevolezza.

8.1. — In termini di inquadramento generale, il principio di proporzionalità è stato enunciato agli inizi del secolo XX dalla dottrina e dalla giurisprudenza germanica, nel contesto specifico del «Polizeirecht» tedesco (le leggi di polizia), e in quel contesto esso implicava che «la polizia non deve sparare ai passeri con i cannoni».

Attualmente la proporzionalità è uno degli architravi della giurisprudenza europea delle Corti di Lussemburgo e di Strasburgo. Attraverso il diritto comunitario, la proporzionalità è divenuta uno dei principi generali anche del diritto amministrativo, come argine al potere discrezionale quando questo si imbatte in un diritto fondamentale. Sin dagli anni '70, poi, la proporzionalità è impiegata nella procedura penale in funzione di minimizzazione delle limitazioni della libertà personale. Il principio di proporzionalità nella elaborazione esegetica ormai consolidatasi viene declinato secondo due modelli - uno trifasico e uno bifasico.

Secondo il primo, la proporzionalità si compone di tre elementi: idoneità, necessità e proporzionalità in senso stretto. È idonea la misura che permette il raggiungimento del fine, il conseguimento del risultato prefissato, mentre essa è necessaria se è l'unica possibile per il raggiungimento del risultato prefissato o è quella che arreca il minor sacrificio di interessi confliggenti laddove vi sia una pluralità di misure perseguibili. La proporzionalità in senso stretto richiede, invece, che la scelta amministrativa ovvero legislativa non rappresenti un sacrificio eccessivo nella sfera giuridica del privato. *Mutatis mutandis*, nel modello bifasico, prevalentemente adottato dalla Corte di Giustizia UE, il requisito della proporzionalità in senso stretto è insito nei parametri di idoneità e di necessità come fine ultimo del principio nonché canone strutturale cui si conformano le scelte di intervento, siano esse legislative ovvero amministrative.

8.2. — Per converso, il principio di ragionevolezza non pare potersi ridurre a mero complemento di un'endiadi col principio di proporzionalità: pur essendo ancora ampiamente dibattute, le coordinate del confronto *dottrinal-giurisprudenziale* propendono per una tendenziale ricostruzione autonoma dei due principi. Per essere ragionevole, la norma deve essere coerente con il fine perseguito, ne deve essere deduzione logica, rappresentazione pratica. Oltre che soluzione proporzionata nel senso di idonea e necessaria - deve rispondere ad una precisa esigenza di tutela. Il principio di ragionevolezza comprende a monte la valutazione dei fatti che hanno determinano la decisione legislativa e che perimetrano il bene della vita che si intende proteggere. La ragionevolezza e la proporzionalità, quindi, non possono definirsi sinonimi, ma sono in un rapporto di interdipendenza. Il legislatore - o l'amministrazione nell'esercizio del proprio potere - preliminarmente opera una indagine e una valutazione degli interessi. In secondo luogo deve predisporre una misura che risponda all'interesse da perseguire e che abbia il corretto punto di bilanciamento tra interessi



inevitabilmente confliggenti. Anche la Corte europea dei diritti dell'uomo, in alcune pronunce, ha distinto i due concetti statuendo che «*what is necessary is more than what is desirable or reasonable*» (Dudgeon v. the United Kingdom, paragrafi 51-53).

Nelle varie applicazioni che punteggiano la giurisprudenza costituzionale sul tema, si rammenta quanto affermato dalla Corte in punto di bilanciamento di confliggenti interessi e diritti fondamentali per cui «il giudizio di ragionevolezza sulle scelte legislative si avvale del cosiddetto test di proporzionalità, che «richiede di valutare se la norma oggetto di scrutinio, con la misura e le modalità di applicazione stabilite, sia necessaria e idonea al conseguimento di obiettivi legittimamente perseguiti, in quanto, tra più misure appropriate, prescriva quella meno restrittiva dei diritti a confronto e stabilisca oneri non sproporzionati rispetto al perseguimento di detti obiettivi» (Corte costituzionale, sentenza n. 1 del 2014, richiamata, da ultimo, dalle sentenze n. 137 del 2018, n. 10 del 2016, n. 272 e n. 23 del 2015 e n. 162 del 2014)» (v. Corte costituzionale, sentenza 21 febbraio 2019, n. 20).

9. — A rigore, l'odierna materia del contendere si sottrae al dominio dei diritti fondamentali, ma registra nondimeno la contrapposizione tra il diritto alla libera iniziativa economica dei privati, che si estrinseca, nella specie, nella libertà di partecipare al mercato delle commesse pubbliche in condizione di parità con gli altri operatori economici, e l'interesse dell'amministrazione nella veste di appaltatrice, quale precipitato del canone costituzionale di buon andamento, di contrattare solo con soggetti integri e affidabili, escludendo, per converso quelli immeritevoli di essere destinatari di risorse pubbliche per la realizzazione di opere o servizi nell'interesse generale: a tal riguardo, il requisito di regolarità fiscale rientra a pieno titolo nel novero dei requisiti di ordine generale, i quali attengono alla sfera soggettiva degli operatori economici, delineando in sostanza la loro moralità imprenditoriale. Come chiarito dal preambolo della stessa Direttiva 24/2014/UE «una grave violazione dei doveri professionali può mettere in discussione l'integrità di un operatore economico e dunque rendere quest'ultimo inidoneo ad ottenere l'aggiudicazione di un appalto pubblico indipendentemente dal fatto che abbia per il resto la capacità tecnica ed economica per l'esecuzione dell'appalto».

9.1. — L'orizzonte teleologico della disciplina delle cause escludenti non si esaurisce, tuttavia, a tale ratio *legis*, strettamente inerente alle logiche del sistema dei contratti pubblici: invero, la fattispecie escludente per irregolarità fiscale si è nel tempo prestata agevolmente a fungere da sponda per politiche legislative orientate alla massimizzazione della cd. *tax compliance* degli operatori economici.

Ne costituisce, in definitiva, una spia rivelatrice la circostanza che la *relatio* normativa operata dal secondo periodo dell'art. 80, comma 4 rimandi ad una disposizione del testo unico sulla riscossione delle imposte sul reddito - l'art. 48-bis - introdotta nel 2006 e successivamente novellata negli anni sino all'intervento dell'art. 1, comma 986, legge 27 dicembre 2017, n. 205 che ha ridotto l'importo soglia da 10 mila euro a 5 mila euro.

Orbene, la previsione recata dall'art. 48-bis incide, in omaggio ad una *ratio* squisitamente esattiva, specificamente sui pagamenti delle pubbliche amministrazioni prescrivendo la sospensione del pagamento superiore a tale soglia dovuto a qualsiasi titolo da amministrazioni pubbliche o società a prevalente partecipazione pubblica «se il beneficiario è inadempiente all'obbligo di versamento derivante dalla notifica di una o più cartelle di pagamento per un ammontare complessivo pari almeno a tale importo e, in caso affermativo, non procedono al pagamento e segnalano la circostanza all'agente della riscossione competente per territorio, ai fini dell'esercizio dell'attività di riscossione delle somme iscritte a ruolo». La segnalazione, per prassi costante dell'agente della riscossione, dà la stura alla procedura esecutiva presso il terzo debitore mediante atto di pignoramento del credito sino a concorrenza della somma dovuta in base alle cartelle insolte, oltre aggi e accessori: il meccanismo emula una sorta di compensazione allargata all'intero settore pubblico, sulla falsariga della cd. *compensatio lucri cum damno obliqua* prevista in materia di danno erariale (v. art. 1, comma 1-bis, legge n. 20 del 1994) e persegue chiaramente l'obiettivo di assicurare effettività alla pretesa impositiva e preservare gli interessi erariali in fase esattiva.

In tale orbita assiologica, la fissazione di una soglia estremamente bassa, come quella individuata dapprima a 10 mila euro (sino al 31 dicembre 2017) e, successivamente, ribassata all'importo pressoché bagatellare di 5 mila euro rappresenta una opzione regolatoria estremamente razionale, dal momento che realizza, al pari della compensazione civilistica, una semplificazione istantanea dei rapporti di dare e avere e riduce l'attività solutoria a quanto strettamente dovuto alla luce dell'apprezzamento omnicomprensivo delle partite creditorie e debitorie tra settore pubblico e creditore privato.

9.2. — Non pare potersi opinare parimenti una volta «esportato» *sic et simpliciter* questo valore-soglia nel settore delle cause automaticamente escludenti per irregolarità fiscali: mentre il meccanismo compensativo-esattivo dell'art. 48-bis ha un funzionamento sostanzialmente lineare in quanto inibisce il pagamento dell'amministrazione solo sino a concorrenza del *debitum* risultante dalle cartelle esattoriali insolte, dunque senza pregiudizio delle ulteriori ragioni creditorie dell'operatore economico, il congegno escludente divisato dall'art. 80, comma 4 mercé la eterointegrazione col valore-soglia di 5 mila euro scolpisce un vero e proprio automatismo legale che esclude dal



mercato delle commesse pubbliche l'operatore economico, indipendentemente dal valore dell'appalto, con risultati paradossali come avvenuto nel caso di specie in cui, a fronte di un appalto di importo complessivo quinquennale a base d'asta pari ad euro 9.543.000,00, un operatore economico del calibro di Dussmann service dovrebbe essere escluso per un *debitum* fiscale definitivamente accertato pari a soli 18 mila euro, dunque cinquecentotrenta volte inferiore a quello dell'appalto in causa.

La sproporzione in termini oggettivi si dispiega *in re ipsa*: tale *debitum* fiscale, consolidatosi *ex ante*, determina l'esclusione *tout court* da una gara milionaria, mentre se fosse emerso *ex post*, a valle dell'integrale esecuzione delle obbligazioni contrattuali, avrebbe comportato la sola sospensione *in parte qua* del pagamento con distrazione della somma dovuta a favore dell'agente della riscossione, previo esperimento del rituale pignoramento presso terzi. Un esito che appare, a parere del Collegio, del tutto irrazionale e spropositato.

9.3. — Tale esito non pare trovare giustificazione né nella ratio *legis* intrinseca – ossia, il perseguimento dell'integrità e affidabilità dell'operatore economico con cui la P.A. si ritrova a contrattare – né nella ratio *legis* estrinseca, di indole fiscale, tesa a perseguire la *compliance* impto-esattiva.

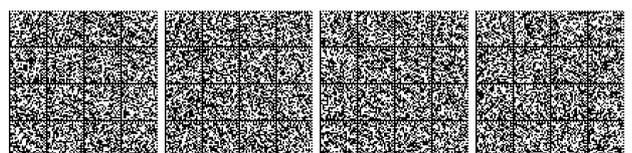
9.3.1. — Quanto al primo profilo, è lo stesso diritto unionale a rivolgere un preciso monito ai legislatori nazionali onde scongiurare ciechi rigorismi forieri di risultati applicativi sbilanciati, come pare essere il caso in esame: nel considerando 101 della Direttiva 24/2014/UE si osserva che «nell'applicare motivi di esclusione facoltativi, le amministrazioni aggiudicatrici dovrebbero prestare particolare attenzione al principio di proporzionalità. Lievi irregolarità dovrebbero comportare l'esclusione di un operatore economico solo in circostanze eccezionali.

Tuttavia, casi ripetuti di lievi irregolarità possono far nascere dubbi sull'affidabilità di un operatore economico che potrebbero giustificare l'esclusione». Dipoi, l'art. 57, par. 3, delinea nitidamente una ipotesi derogatoria alle esclusioni, anche automatiche, «nei casi in cui un'esclusione sarebbe chiaramente sproporzionata, in particolare qualora non siano stati pagati solo piccoli importi di imposte o contributi previdenziali». Secondo la più prudente ermeneusi, la figura di «piccolo importo di imposte» non può non essere semantizzata sia in termini assoluti sia in termini relativi, onde assicurare la massima latitudine espansiva al principio di proporzionalità.

Ritornando, pertanto, sui binari del diritto nazionale, l'automatismo legale insito nel plesso normativo di cui ai primi due periodi dell'art. 80, comma 4 pare eccedere lo scopo intrinseco per cui fu concepito atteso che un *debitum* fiscale di 18 mila euro non può ragionevolmente alimentare una presunzione *iuris et de iure* di inaffidabilità di un grande contribuente come Dussmann nella cornice di un appalto di valore milionario. Rievocando le dimensioni costitutive del principio di proporzionalità, si può giungere ad affermare che tale congegno legislativo, pur ammettendo che sia idoneo allo scopo (selezionare all'esito dello scrutinio solo operatori puntualmente in regola con gli obblighi fiscali, al netto degli importi bagatellari), non appare necessario perché non è l'unica misura possibile per il raggiungimento del risultato prefissato o non è quella che arreca il minor sacrificio di interessi confliggenti laddove vi sia una pluralità di misure perseguibili (l'automatismo giunge infatti ad escludere anche grandi operatori economici da gare milionarie per irregolarità fiscali, comparativamente parlando, di effimera entità, di per sé inidonee ad imprimere loro uno stigma assoluto di inaffidabilità).

Appare evocabile sul tema, seppur con i dovuti distinguo, la giurisprudenza costituzionale via via consolidatasi sulle sanzioni amministrative, punitive e non, rispetto alle quali la Corte ha manifestato una sensibilità accresciuta quanto alla congruità della sanzione nell'ipotesi di previsioni sanzionatorie rigide che colpiscono in egual modo, e quindi equiparano, fatti in qualche misura differenti: l'indirizzo seguito dalla Corte si è costantemente orientato verso la stella polare del principio di ragionevolezza, spianando la strada ad interventi correttivi laddove il trattamento sanzionatorio medesimo poteva essere sostituito sulla base di «precisi punti di riferimento, già rinvenibili nel sistema legislativo», intesi quali «soluzioni già esistenti, idonee a eliminare o ridurre la manifesta irragionevolezza lamentata» (Corte costituzionale, sentenze n. 222 del 2018, n. 236 del 2016; nello stesso senso, sentenza n. 40 del 2019). Alternativamente, laddove la lacuna di punibilità non è stata giudicata foriera di vuoti di tutela insostenibili per gli interessi protetti, la Corte ha optato per interventi meramente ablativi, come accaduto con la sentenza n. 185 del 2021 che ha dichiarato l'illegittimità di una sanzione pecuniaria molto rilevante in materia di gioco e scommessa in quanto puniva indistintamente l'inosservanza di plurimi obblighi di condotta con una sanzione amministrativa pecuniaria non solo di considerevole severità, ma anche fissa, risultando per tali caratteristiche manifestamente sproporzionata per eccesso rispetto al disvalore concreto di fatti pure ricompresi nella sfera applicativa della norma.

Orbene, pur non potendosi sottacere che l'esclusione dalla procedura evidenziale in parola costituisce una reazione ordinamentale necessitata e consequenziale alla riscontrata carenza di un requisito di ordine generale e difficilmente può essere assimilata ontologicamente ad una sanzione amministrativa *stricto sensu* intesa, campeggia comunque sullo sfondo della causa di esclusione un meccanismo improntato a forte rigidità che parifica situazioni diversissime tra loro (violazioni tributarie milionarie poste su un piede di parità con quelle bagatellari, con l'invariabile reazione espulsiva



dalle gare pubbliche, a prescindere dal rispettivo valore): la rigidità dell'automatismo, unitamente agli effetti indirettamente afflittivi quanto meno sul piano degli interessi economico-commerciali degli operatori, sollecita il Collegio a svolgere considerazioni di analogo tenore a quelle maturate sul terreno della congruità delle sanzioni nella cornice più generale dell'*agere* amministrativo che deve conformarsi complessivamente ai canoni di proporzionalità e ragionevolezza.

9.3.2. — L'automatismo non appare necessario neanche per il raggiungimento dello scopo fiscale di integrità esattiva, dacché, indipendentemente dalla *relatio* normativa operata dalla disciplina dei contratti pubblici, il meccanismo compensativo di cui all'art. 48-*bis* del decreto del Presidente della Repubblica n. 602 del 1973 opererebbe autonomamente, a valle dell'integrale esecuzione contrattuale della commessa pubblica, al momento della *solutio* e assicurerebbe l'integrale soddisfazione della pretesa erariale, inclusiva di aggi e accessori.

10. — L'interrogativo sorge, dunque, naturale in ordine a quale sia la misura altrimenti perseguibile per contemperare gli scopi perseguiti – ossia, la garanzia di integrità e affidabilità degli operatori economici unitamente all'integrità imprecisa – con il concorrente diritto all'iniziativa economica di un grande operatore economico *sub specie* di partecipazione alle gare per l'assegnazione di commesse pubbliche di rilevante entità.

Il *tertium comparationis* che viene immediatamente in rilievo e dilata l'ambito della presente indagine anche alla dimensione della proporzionalità ordinale o comparativa è rappresentato dal dissimile meccanismo determinativo della soglia di gravità relativo alle violazioni tributarie non definitivamente accertate di cui al settimo comma della disposizione in esame: come si evince dalla ricostruzione storico-sistematica svolta *sub* 7, il plesso normativo è stato introdotto dalla legge europea 2019-2020 con decorrenza 1° febbraio 2022 (ancorché il relativo regolamento attuativo è stato adottato il 28 settembre 2022) e si distingue per un approccio bilanciato che stabilisce una indefettibile correlazione tra violazione tributaria non definitivamente accertata e valore dell'appalto (poi esplicitata dal regolamento ministeriale con una funzione di parametrizzazione lineare secondo un coefficiente del 10%: «imposte o tasse per un importo che, con esclusione di sanzioni e interessi, è pari o superiore al 10% del valore dell'appalto») in combinato con la fissazione di una soglia di irrilevanza *de minimis* in valore assoluto (35 mila euro, ben più indulgente, essendo sette volte superiore a quella dettata dal secondo comma).

10.1. — Non sfugge al Collegio il *discrimen* ontologico che potrebbe giustificare la disparità regolatoria tra i due plessi normativi: la soglia fissa e di importo effimero, mutuata dalla disciplina sulla riscossione, si attaglierebbe con piglio rigoristico alle violazioni munite del crisma di definitività (in quanto inoppugnate o suggellate dal giudicato) automaticamente escludenti, mentre il congegno parametrico con soglia *de minimis* verrebbe in evidenza per le violazioni *sub iudice*, non automaticamente escludenti. Insomma, l'ordinamento differenzerebbe i meccanismi escludenti in ragione del grado di accertamento della violazione e del correlativo potere, vincolato o discrezionale, demandato all'amministrazione.

Questo del resto è stato l'argomento impiegato da altre Sezioni di questo Consiglio in sede di vaglio di speculari questioni di legittimità costituzionale: secondo la Quinta Sezione si tratterebbe, all'evidenza, di due situazioni incomparabili, per presupposti e modalità di esercizio del potere da parte della stazione appaltante di talché la predeterminazione dell'importo rilevante per via normativa non contrasterebbe «con i principi di uguaglianza e di buon andamento della pubblica amministrazione, considerato che la causa di esclusione in oggetto è prevista dalla Direttiva 2014/24/UE come obbligatoria e che l'art. 57 conferisce agli Stati membri la sola possibilità della deroga nel caso in cui l'esclusione sarebbe «chiaramente sproporzionata», in primo luogo con riguardo al mancato pagamento di «piccoli importi di imposte». Orbene, prefissando la soglia dell'insoluto rilevante, il legislatore nazionale, che si è avvalso di tale facoltà, ha favorito la parità di trattamento dei soggetti partecipanti alle pubbliche gare, senza compromettere, anzi agevolando, il buon andamento della pubblica amministrazione, nella verifica di affidabilità del futuro contraente» (v. Cons. Stato, sez. V, 23 febbraio 2023, n. 1890).

La pronuncia si iscrive nel solco di precedenti arresti della Quinta Sezione che hanno disatteso omologhi profili di tensione costituzionale o di compatibilità eurounitaria, sul rilievo che la previsione dell'art. 80, comma 4, decreto legislativo n. n. 50 del 2016 ricadrebbe proprio nell'alveo della deroga di cui all'art. 57, par. 3 Dir. 24/2014/UE, ponendosi in coerenza - non già in contrasto - con la disciplina europea, che peraltro ne espliciterebbe il carattere facoltativo; né peraltro la suddetta deroga imporrebbe che la nozione di «piccolo importo» debba essere necessariamente stabilita in termini diversi dalla predeterminazione legale di una soglia, o prescriverebbe l'applicazione di parametri di natura relativa (commisurati ad esempio, secondo quanto proposto dalle appellanti, alla situazione fiscale complessiva dell'operatore o al valore economico dell'affidamento) o di un apprezzamento demandato caso per caso all'amministrazione, considerato che ciò non risulterebbe né sarebbe in alcun modo desumibile dalla previsione europea (cfr. Cons. Stato, sez., V, 27 luglio 2021, n. 5563; id., 28 ottobre 2019, n. 7836).

10.2. — Ad avviso del Collegio, tali argomenti si prestano a meditata confutazione.



10.2.1. — Innanzitutto, la pacifica facoltatività della deroga all'esclusione laddove «sarebbe chiaramente sproporzionata, in particolare qualora non siano stati pagati solo piccoli importi di imposte» (v. art. 57, par. 3, Dir. 24/2014/UE) non esime il legislatore nazionale, una volta deciso di avvalersene, dall'apprestare un meccanismo coerente con il principio di proporzionalità e ragionevolezza, conformemente con il quadro del diritto unionale e con i canoni costituzionali dell'ordinamento nazionale, che esigono soluzioni regolatorie armoniose ed equilibrate sia in via intrinseca (proporzionalità cardinale), sia in via estrinseca in raffronto con opzioni legislative congegnate per fattispecie affini o analoghe. Peraltro, lo stesso dettato letterale della Direttiva europea, nel correlare in un ideale binomio concettuale la «chiara sproporzione» con il «piccolo importo di imposte» offre una chiave di esegesi sistematica che conduce l'interprete a decodificare siffatta nozione di «piccolo importo» alla luce del canone di proporzionalità e, dunque, non solo in termini di quantificazioni in valore assoluto, ma anche relativo.

10.2.2. — In secondo luogo, la fissazione della soglia dell'insoluto rilevante in valore assoluto - e, si aggiunga, di importo effimero - non favorisce necessariamente la parità di trattamento agevolando asseritamente il buon andamento della pubblica amministrazione nella verifica di affidabilità del futuro contraente: come già evidenziato, l'invariabilità della soglia, appiattita fortemente verso il basso, omologa situazioni tra loro molto differenti mettendo su un piede di dubbia parità piccoli e grandi contribuenti, nella cornice di gare di respiro locale per valori modesti e di *maxi* procedure di potenziale rilievo transfrontaliero di entità plurimilionaria.

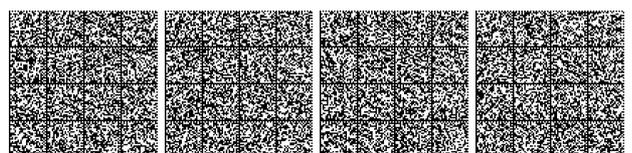
In definitiva, il cesareo gladio taglia il nodo gordiano in modo eccessivamente grezzo e drastico in spregio ai canoni di ragionevolezza e proporzionalità su base oggettiva. Né può affermarsi senza remore che l'esclusione sbrigativa di un grande operatore economico per irregolarità fiscali di modestissimo importo rispetto alla situazione fiscale complessiva e all'entità dell'appalto sia consentanea al buon andamento dell'Amministrazione, giacché il committente pubblico giunge a tagliar fuori irrimediabilmente un partner privato che potrebbe essere potenzialmente affidabile secondo un apprezzamento sostanzialistico (come emergerebbe nel caso di specie, atteso che il modesto insoluto tributario, ascrivibile a negligenze interne nei flussi comunicativi tra difensore, mandante e mandataria del r.t.i. è stato prontamente sanato una volta acclamate la natura e la genesi della pendenza).

10.2.3. — Peraltro, vero è che la disciplina unionale non detta indirizzi dirimenti tali per cui la nozione di «piccolo importo» debba essere necessariamente stabilita in termini diversi dalla predeterminazione legale di una soglia, né prescriva esplicitamente l'applicazione di parametri di natura relativa, senonché, l'esegesi teleologica della nozione di «piccolo importo di imposte» non può sottrarsi alle implicazioni sistematiche del principio di proporzionalità, vuoi perché lo stesso legislatore unionale instaura una sorta di binomio concettuale tra «chiara sproporzione» e «piccolo importo di imposte», vuoi perché la disciplina nazionale si è dotata di uno strumentario più raffinato ed equilibrato come quello dettato dal settimo periodo dell'art. 80, comma 4 per le violazioni non definitivamente accertate tale da assurgere ad ineludibile *tertium comparationis*.

10.2.4. — Al riguardo, le notazioni critiche della Quinta Sezione circa l'incomparabilità delle due fattispecie «per presupposti e modalità di esercizio del potere da parte della stazione appaltante» (v. Cons. Stato, 1890/2023) vanno inquadrate nella giusta prospettiva: non può revocarsi in dubbio, infatti, che si tratti di due poteri della Stazione appaltante dai connotati distinti, l'uno vincolato (fattispecie automaticamente escludente), l'altro discrezionale (fattispecie non automaticamente escludente), tuttavia siffatta diversità rimonta ad un *discrimen* ontologico che trova il suo fondamento nel diverso grado di accertamento della violazione, la prima definitiva e ormai inoppugnabile, la seconda *sub iudice*.

Per converso, si nutrono forti perplessità sulla ragionevolezza di uno statuto dicotomico della gravità della violazione tributaria, demandato a meccanismi determinativi evolutisi in senso vieppiù difforme: del resto, che tale circostanza non fosse pacifica neanche per il legislatore lo si può desumere dal fatto che sino al 31 gennaio 2022 la *relatio* all'importo di cui all'art. 48-*bis*, decreto del Presidente della Repubblica n. 602/1973 operava indistintamente con riguardo alle violazioni definitive e non definitive e solo all'indomani dell'entrata in vigore delle modifiche apportate dalla legge europea 2019-2020 (legge 23 dicembre 2021, n. 238) è comparso il nuovo congegno determinativo della soglia di gravità su base parametrica per le violazioni non definitive.

Per incidens, giova aggiungere che, nel contesto di una controversia concernente una fattispecie affine relativa all'inadempimento degli obblighi previdenziali e assicurativi nel vigore delle precedenti direttive, la Corte di Giustizia ha avuto modo di scrutinare il previgente meccanismo nazionale che correlava l'esclusione obbligatoria dell'operatore economico nel caso che lo «scostamento tra le somme dovute a titolo di prestazioni sociali e quelle versate è di un importo superiore, al contempo, a EUR 100 e al 5% delle somme dovute», quindi secondo un congegno regolatorio che combinava soglia *de minimis* e coefficiente parametrico (sia pur dosati in modo diverso) e ha concluso affermando



che, in punto di necessità della misura, essa «garantisce non solo la parità di trattamento degli offerenti ma anche la certezza del diritto, principio il cui rispetto costituisce una condizione della proporzionalità di una misura restrittiva» (CGUE, 10 luglio 2014, causa C-358/12, Consorzio Stabile Libor Lavori Pubblici, che richiama altresì sentenza Itelcar, C-282/12, EU:C:2013:629, punto 44).

11. — Allargando *ad abundantiam* la lente dell'indagine ad altri settori dell'ordinamento, soccorrono alla tesi che qui si sta perorando anche le disposizioni sulla disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche - decreto legislativo n. n. 231 del 2001 - che annovera i reati tributari tra i reati presupposto (v. art. 25-*quinquiesdecies*) stabilendo, oltre alla comminazione della sanzione amministrativa pecuniaria per quote, anche la sanzione interdittiva del divieto di contrattare con la pubblica amministrazione (art. 9, comma 2, lettera *c*) in forza del *remand* di cui all'art. 25-*quinquiesdecies*, comma 3): orbene, è noto che la disciplina penale tributaria di cui al decreto legislativo 10 marzo 2000, n. 74 tipizza una serie di fattispecie incriminatrici che, nel fungere anche da reato presupposto per l'insorgenza della responsabilità amministrativa *ex* decreto legislativo n. 231/2001, contemplano soglie quantitative agli effetti della rilevanza penale di indubbia consistenza – si pensi alle figure della dichiarazione fraudolenta o infedele che richiedono, rispettivamente, un'evasione di imposta superiore ai 30 mila euro o ai 100 mila euro o alla figura della sottrazione fraudolenta che si perfeziona se l'ammontare complessivo di imposta è superiore a 50 mila euro.

A ben vedere, le soglie di rilevanza penal-tributaria, cui si correla in sede di responsabilità amministrativa dipendente da reato l'incapacità di contrarre con la P.A., sono marcatamente superiori a quella prevista per le irregolarità fiscali automaticamente escludenti dalla disciplina sui contratti pubblici.

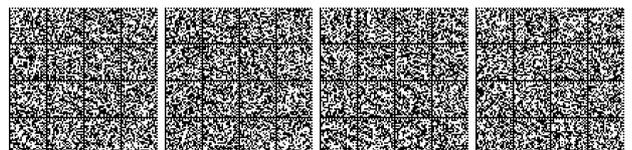
Pur nella consapevolezza dei dovuti distinguo che demarcano i due *corpora* normativi, non pare trascurabile osservare il forte divario tra tali soglie a parità di effetto (l'esclusione dalla contrattualistica pubblica), che si atteggia ad ulteriore spia rivelatrice dell'irragionevolezza dell'effimera soglia escludente dettata dalla disciplina sui contratti pubblici.

12. — Tornando, dunque, al fulcro della questione di legittimità costituzionale che qui occupa il Collegio, ciò di cui fondamentalmente si dubita è la proporzionalità *sub specie* di necessità della misura adottata dal legislatore per «tarare» l'automatismo escludente previsto per le fattispecie di irregolarità fiscali definitive: necessità che desta perplessità a mente delle indicazioni più ampie e comprensive del diritto unionale in sede di esercizio della deroga facoltativa («chiara sproporzione ...piccoli importi di imposte») e vieppiù stride con misure alternative già divise dal legislatore nazionale per fattispecie contigue, in senso meno drastico e sbilanciato in modo da non rappresentare un sacrificio eccessivo nella sfera giuridica del privato, in questo caso conculcato nella libera esplicazione del proprio diritto all'iniziativa economica a ragione dell'esclusione irrimediabile da una gara di rilevante entità.

13. — L'intervento correttivo che si profila necessario per ricondurre l'automatismo legale a effetto escludente di cui all'art. 80, comma 4 primo e secondo periodo nei binari dei canoni di proporzionalità e ragionevolezza consiste, a parere del Collegio, nell'inserzione di un chiara previsione di principio che ancori la determinazione della soglia escludente al valore dell'appalto, sulla falsariga del congegno diviso dal settimo periodo e inverato, infine, dal decreto ministeriale 28 settembre 2022.

In altre parole, il Collegio rimettente reputerebbe bastevole ad elidere i rilevati profili di contrasto un intervento additivo di principio del giudice delle leggi secondo cui costituiscono gravi violazioni definitivamente accertate quelle che comportano un omesso pagamento di imposte e tasse superiore all'importo di cui all'art. 48-*bis*, commi 1 e 2-*bis* del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 602 e che, in ogni caso, sono correlate al valore dell'appalto. Si tratterebbe di una pronuncia additiva di principio dal momento che lascerebbe impregiudicato il margine di intervento discrezionale del legislatore nel dare contenuto al meccanismo di correlazione proporzionale secondo il parametro ritenuto più congruo (il decreto ministeriale 28 settembre 2022 ha stabilito un coefficiente di proporzionalità del 10% quale indice di gravità delle violazioni non definitive, che ben potrebbe essere inasprito nell'ipotesi in esame anche mediante meccanismi di correlazione regressiva o comunque non lineare). Nelle more dell'intervento legislativo e ai fini della certezza del diritto e dell'azione amministrativa, vieppiù avvertita in campo di automatismi legali, l'Amministrazione e il giudice amministrativo ben potranno applicare in via analogica il parametro fissato dal prefato decreto ministeriale, in considerazione della dichiarata lacuna normativa in senso tecnico e della acclarata comunanza di ratio *legis*.

Siffatto intervento additivo avrebbe come immediata ricaduta, nella fattispecie in esame, che il *debitum* fiscale definitivamente accertato di Dussmann non avrebbe il carattere di gravità ad effetto escludente, individuabile nella specie nell'importo di euro 954 mila euro (pari al 10% della base d'asta di euro 9.543.000), indi il primo motivo di gravame andrebbe incontro a sicuro rigetto con passaggio allo scrutinio del secondo motivo di appello il quale, afferendo ai profili di anomalia dell'offerta di Dussmann, è logicamente e necessariamente successivo.



14. — Conclusivamente, si ritiene, per le su esposte ragioni, di sollevare la questione di costituzionalità dell'art. 80, comma 4, secondo periodo del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 per violazione dell'art. 3 della Costituzione, nella parte in cui non prevede che costituiscono gravi violazioni rispetto agli obblighi relativi al pagamento delle imposte e tasse quelle che comportano un omesso pagamento di imposte e tasse superiore all'importo di cui all'art. 48-bis, commi 1 e 2-bis del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 602 e, in ogni caso, correlato al valore dell'appalto.

Si sospende conseguentemente la decisione nel presente giudizio in attesa della pronuncia della Corte costituzionale.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), ritenuta rilevante e non manifestamente infondata, nei termini di cui in motivazione, la questione di costituzionalità dell'art. 80, comma 4, secondo periodo del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 in relazione all'art. 3 della Costituzione, dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, sospendendo il giudizio in corso.

Ordina che la presente ordinanza a cura della Segreteria della Sezione sia notificata alle parti in causa e al Presidente del Consiglio dei ministri e comunicata ai Presidenti della Camera dei Deputati e del Senato della Repubblica.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 13 giugno 2024 con l'intervento dei magistrati:

Giovanni Pescatore, Presidente FF;

Nicola D'Angelo, consigliere;

Giovanni Tulumello, consigliere;

Luca Di Raimondo, consigliere;

Angelo Roberto Cerroni, consigliere, estensore.

Il Presidente: PESCATORE

L'estensore: CERRONI

24C00237

N. 197

Ordinanza del 26 settembre 2024 del Tribunale di sorveglianza di Venezia nel procedimento di sorveglianza nei confronti di D.M.G.

Ordinamento penitenziario – Detenzione domiciliare speciale – Previsione che la detenzione domiciliare speciale può essere concessa al padre detenuto solo “se la madre è deceduta o impossibilitata e non vi è modo di affidare la prole ad altri che al padre”.

– Legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), art. 47-*quinquies*, comma 7.

IL TRIBUNALE DI SORVEGLIANZA DI VENEZIA

Così composto:

Linda Arata - Presidente;

Margherita Amitrano Zingale - Giudice relatore;

Federico Fiocco - esperto;



Alberto Manzoni - esperto;

ha pronunciato la seguente ordinanza nel procedimento chiamato all'udienza del 18 settembre 2024 nei confronti di M. G. D. nato a... il..., detenuto presso la casa circondariale di Vicenza, difeso dall'avv. Massimo Bissi, Foro di Ferrara, di fiducia, avente ad oggetto: detenzione domiciliare speciale (art. 47-*quinquies*, comma 7 o.p.) con riferimento al titolo: SIEP 2023/33 PGCA Venezia - provvedimento di cumulo del 10 marzo 2023.

Pena inflitta: anni undici, mesi uno, giorni quindici di reclusione.

Decorrenza pena: 23 dicembre 2021.

Fine pena: 12 maggio 2032.

Verificata la regolare instaurazione del contraddittorio.

Sentite le parti in camera di consiglio ed a scioglimento della riserva di cui al verbale d'udienza.

OSSERVA

La vicenda giudiziaria in esecuzione

L'istante sta espiando la pena determinata con il provvedimento di cumulo sopraindicato in cui sono confluite due sentenze di condanna per reati di associazione per delinquere, plurimi furti in concorso, plurimi furti aggravati in concorso, plurime rapine aggravate in concorso, plurime violazioni della normativa sul porto d'armi (legge n. 895/1967), ricettazioni, tutte commesse tra il... e il... (prima sentenza) e tra il... e il... (seconda sentenza).

Dalla prima sentenza di cui al provvedimento di cumulo - concernente in particolare l'imputazione per associazione per delinquere finalizzata alla commissione di furti e rapine ai danni di sportelli bancomat di diversi istituti di credito anche mediante utilizzo di ordigni esplosivi artigianali, nonché imputazioni per furti e rapine aggravate in concorso - si evince come M. fosse parte attiva della banda di criminali nella sua originaria formazione, venendo poi sostituito da altro soggetto sia per l'intervenuto arresto sia per dissidi interni tra i componenti. La sentenza in particolare evidenzia il ruolo affatto secondario di M. e il suo calibro criminale - tale per cui non sono state riconosciute le attenuanti generiche - osservando come egli abbia fatto parte di un sodalizio criminale e si sia macchiato di ben quindici altri gravi reati, forieri di grave allarme sociale e di pericolo per l'incolumità ed abbia anche un *curriculum* criminale con ben cinquantanove precedenti penali peraltro di una certa rilevanza (omicidio colposo, ricettazioni, furti, rapine, porto d'armi). Inoltre, viene evidenziato come le modalità esecutive degli assalti fossero particolarmente cruente, stante l'uso di esplosivi e armi da fuoco e che la spiccata capacità a delinquere poteva denotarsi anche dal fatto che alcun effetto deterrente avevano sortito le condanne patite e la pendenza di altro processo. La ritenuta gravità dei fatti era peraltro acuita dalla gravità del vincolo associativo.

Di tenore analogo la seconda sentenza del Gip presso il Tribunale di Padova (il cui esito di condanna rispetto all'imputazione nei confronti di M. G. i è rimasto immutato in appello): in questo caso i numerosi episodi di furto e rapine ai danni degli sportelli bancomat venivano anche preceduti da furti e rapine (a volte con speronamenti o pedinamenti) di autovetture altrui, poi utilizzate dalla banda, dopo aver scambiato le relative targhe per impedirne la tempestiva identificazione, per effettuare gli spostamenti tra i vari luoghi ove effettuare gli assalti ai bancomat, sempre con esplosivi e armi. Nella sentenza si riporta come in sede di interrogatorio dinanzi al P.M. l'interessato abbia reso dichiarazioni sostanzialmente confessorie. La sentenza si sofferma inoltre sui redditi dell'interessato e della famiglia, risultati irrisori, e sulla circostanza che per eludere le misure di ablazione di carattere reale egli avesse intestato alcuni beni (tra cui una costosa moto da corsa) alla moglie, G. A. e che tale pratica era seguita anche dal di lui fratello (correo) rispetto alla propria compagnia.

Dal Casellario giudiziale risultano numerosi precedenti a far data dagli anni... in poi per reati contro la persona e contro il patrimonio.

Risulta aver beneficiato, positivamente, della misura alternativa dell'affidamento in prova (dal 6 settembre 2016 al 15 aprile 2019) in espiatione di precedente cumulo (sentenze di condanna per reati contro la persona e il patrimonio, consumati e tentati, porto d'armi-fatti commessi tra il... e il...). Tuttavia, successivamente risultano essere riprese le condotte criminose, posto che gli ultimi reati commessi risalgono al biennio 2019-2020.



Non risultano, allo stato, iscrizioni o carichi pendenti presso le Procure di Vicenza, di Verona, di Venezia, di Treviso e di Mantova. Presso la Procura di Padova risulta pendente procedimento per numerosi reati commessi nel... a vario titolo: furti aggravati, furti tentati, ricettazioni, porto d'armi ed esplosivi (plurime fattispecie di cui alla legge n. 895/1967); nonché per calunnia commesso nel... In ordine a tale pendenza è fissata udienza di rinvio a giudizio al 21 giugno 2024.

La carcerazione come «definitivo» ha avuto inizio dal 23 dicembre 2021 (risulta custodia cautelare per altro fatto dal 18 luglio 2020 al 22 dicembre 2021).

L'istruttoria finalizzata alla concedibilità della misura in via provvisoria

L'interessato ha ad oggi fruito di alcuni permessi di necessità (30 O.P.) ovvero anche ai sensi dell'art. 21-ter, comma 1 O.P. in ragione del compromesso *status* di salute del figlio minor..., portatore di *handicap ex legge* n. 104/92 in situazione di particolare gravità, poiché a causa di un incidente avvenuto nel... ha subito conseguenze gravissime da un trauma cranico commotivo che rendono costantemente necessaria la presenza di un adulto per assisterlo (tetraparesi distonica, ipovisus, sordità neurosensoriale, epilessia focale secondaria). Il bambino è alimentato tramite PEG, comunica attraverso le espressioni del volto e il pianto, usa tutori per gamba e piede e il bustino; subisce periodici ricoveri e visite specialistiche e la sua situazione è ad oggi descritta dai sanitari come caratterizzata da cronicità, irreversibilità e progressiva degenerazione (da ultimo, nota dell'Az. Osp... -«...» del...).

Durante tali permessi l'istante ha sempre mantenuto una condotta regolare (nota CC Stazione di... del...).

Anche la condotta intramuraria appare complessivamente corretta, dimostrandosi egli partecipativo alle attività trattamentali e lavorando presso la cucina dei detenuti con buone doti di affidabilità (nota della ccle... di... del...).

La condotta regolare, intramuraria e durante i permessi speciali, ha comportato il riconoscimento finora del beneficio della LA.

In ordine alla richiesta formulata si è altresì richiesto parere alla competente Questura (pec del...) nonché al CPOPS in ragione della presenza, nel cumulo, di reati di 4-*bis* O.P., ma senza esito.

Quanto alla disposta indagine socio-familiare, con nota del... l'UEPE ha riferito che è stata effettuata visita domiciliare presso l'abitazione dei familiari incontrando la moglie, G. A., la quale ha riferito ai servizi sociali del Comune di essersi sempre occupata del figlio disabile, sua ragione di vita, che in termini socio sanitari fruisce di appoggio infermieristico domiciliare settimanale e al bisogno, così come di quello pediatrico ed in particolare da parte dell'equipe del centro residenziale per le cure palliative pediatriche «...» dell'ospedale di che segue costantemente il figlio nelle terapie. Riferisce inoltre che il figlio... è stato da ultimo ricoverato a... evidenziando il netto peggioramento delle sue condizioni, potendosi leggere dalla lettera di dimissioni che «le crisi neurovegetative del paziente sono notevolmente aumentate in termini di frequenza necessitando spesso di terapia antidolorifica». La madre ha però rifiutato al momento la terapia a base di metadone a scopo antalgico prospettata dalla psicologa dell'equipe perché il volto del figlio si gonfia in modo irricognoscibile. Gli assistenti sociali riportano come il minore sia ospitato in una cameretta molto ordinata, non riconosca il visitatore e solo se la madre si avvicina e lo accarezza sembra fare un cenno di assenso. In termini di accudimento la madre è di fatto l'unica ad accudire personalmente a tempo pieno il figlio, essendo il padre detenuto e posto che in passato con gli addetti all'assistenza a domicilio, a cui era ricorso, il bambino, che soffre anche di osteoporosi cronica, semplicemente venendo alzato dal letto ha subito importanti fratture. Quanto agli altri parenti, la madre riferisce che i genitori del marito vivono in una casa mobile vicino a loro ma non sono significativi nell'accudimento del nipote. Parimenti l'altro figlio, di vent'anni, non se ne occupa contribuendo più che altro al sostentamento economico del nucleo familiare. I parenti della signora risiedono in provincia di... e conducono la loro vita. Sotto il profilo economico, la madre riferisce che il minore è titolare di una pensione di invalidità e di un assegno di cura mensile nonché usufruiscono gli assegni familiari. Agli assistenti sociali la donna ha poi riferito come il peggioramento del bambino aggravatosi negli ultimi tempi comporta una gestione sempre più difficoltosa soprattutto in merito alle frequenti crisi respiratorie sia diurne che notturne che debbono essere gestite con tempestività e lucidità e sottolinea come il marito, pur avendola fortemente delusa per le sue azioni, nel corso delle esperienze premiate i concesse ha però dimostrato una capacità di gestione della responsabilità genitoriale che permettono a lei di riposarsi anche solo per qualche ora.

A tal proposito, la donna ha trasmesso documentazione medico-legale relativamente alla propria condizione di grave stress psico-fisico derivante dall'accudimento del figlio.

La decisione di rigetto dell'istanza in via provvisoria

Con provvedimento del 25 giugno 2024 il Magistrato di Sorveglianza di Verona ha rigettato l'istanza di concessione della misura in via provvisoria, ritenendo che «Alla luce di tale pressoché consolidata interpretazione, per cui deve effettuarsi una valutazione in termini di "impossibilità oggettiva" (equiparandola in sostanza all'impossibilità "assoluta" di cui parla l'art. 47-ter, comma 1, lettera b) O.P.) per la madre di accudire il figlio, nel caso qui esaminato,



non si potrebbe ravvisare tale “impossibilità” della madre nei termini rigorosi espressi nella corrente interpretazione giurisprudenziale, né si potrebbe ravvisare che “non vi è modo di affidare la prole ad altri”: ciò in quanto emerge chiaramente dall’indagine socio-familiare in atti che la madre può fruire di diversi presidi (appoggio infermieristico domiciliare settimanale e al bisogno, così come di quello pediatrico ed in particolare da parte dell’equipe del centro residenziale per le cure palliative pediatriche “Casa del bambino” dell’ospedale di Padova che segue costantemente il figlio nelle terapie. [...] Parimenti, gli sfoghi esantematici della madre, documentati da certificato medico come derivanti dallo stress assistenziale, non appaiono porsì nei termini impeditivi come odiernamente letti in giurisprudenza. Per tale ragione, si rileva che la situazione dedotta ed accertata nel corso dell’istruttoria, a fronte dell’attuale assetto normativa e giurisprudenziale, non consente l’accoglimento dell’istanza di detenzione domiciliare speciale richiesta in via provvisoria. Ogni altra e più approfondita valutazione, anche in ordine alla mancata parità di condizioni di accesso alla misura, si ritiene debba essere pertanto essere rimessa al Collegio».

L’aggiornamento istruttorio in vista della trattazione dinanzi al Tribunale di Sorveglianza

Con mail del... la moglie dell’istante ha trasmesso nota del Az. Osp. Di... del... che riporta l’esito della visita domiciliare di cure palliative pediatriche effettuata nei confronti del figlio... e nella quale si riporta la seguente diagnosi: «severa compromissione neurologica con tetraparesi spastico-distonica, ipoacusia ed ipovisione, esiti di trauma cranico maggiore (...), portatore di tracheostomia e gastrostomia, pregresse fratture multiple conseguenti ad osteoporosi ed osteogenesi imperfetta. Segnalato episodio di apnea severa con cianosi severa prolungata con necessità di terapia al bisogno con Rivotril [...]. Alla valutazione si presenta vigile, a tratti irritabile con ridotta tolleranza alla pastura seduta nella carrozzina, rare brevi apnee, scialorrea con necessità di aspirazione del cavo orale, rotoscoliosi nota in peggioramento, severa spasticità non riducibile». Si riporta altresì che per la situazione di estrema fragilità del bambino e la ormai definitivamente compromessa possibilità di mantenere pastura seduta e stante il dolore diffuso che comporta ogni suo spostamento viene proposta terapia antalgica che la madre accetta con difficoltà, mentre il padre ne comprende la necessità.

Con nota del... è pervenuto l’aggiornamento della relazione di sintesi da parte della casa circondariale, integrata con l’apporto del funzionario UEPE, nella quale si riferisce anche del peggioramento delle condizioni del figlio... sotto il profilo antalgico, essendo aumentato il dolore, ora diffuso su tutto il corpo ed acuito anche in caso di minimi spostamenti, tale per cui non può quasi più sedersi in carrozzina o essere trasportato in auto per brevi uscite. Viene in proposito allegata la relazione della visita domiciliare dell’equipe dell’ospedale di... nella quale si riporta il quadro di estrema fragilità del minore con proposta di somministrazione di farmaci antidolorifici rispetto a cui la madre non è d’accordo mentre il padre si mostra più collaborativo. Gli incontri con l’esperto *ex art. 80* nei confronti del detenuto sono proseguiti regolarmente ma allo stato fungono sostanzialmente da sostegno per lo stesso in relazione alla grave situazione del figlio rispetto a cui egli investe oggi ogni propria energia.

Si riferisce che dal... il minore è stato nuovamente ricoverato presso l’ospedale di...

Profili di ammissibilità e condizioni di accesso alla misura

Stante il quadro istruttorio delineato, deve preliminarmente affrontarsi il profilo dell’ammissibilità dell’istanza, posto che l’art. 47-*quinquies* O.P. - il cui comma 7 (riferito ai padri detenuti) rinvia alle medesime condizioni di accesso previste, per le madri detenute, dai commi 1 e 1-*bis* della medesima disposizione - richiede che si può essere ammessi alla misura in questione:

— comma 1 «Quando non ricorrono le condizioni di cui all’art. 47-*ter* [...] se non sussiste un concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti e se vi è possibilità di ripristinare la convivenza con i figli [...] dopo l’espiazione di almeno un terzo della pena ovvero dopo l’espiazione di almeno quindici anni nel caso di condanna all’ergastolo [...];

— comma 1-*bis* «[...] l’espiazione di almeno un terzo della pena o di almeno quindici anni, prevista dal comma 1 del presente articolo, può avvenire presso un istituto a custodia attenuata per detenute madri ovvero, se non sussiste un concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti o di fuga, nella propria abitazione, o in altro luogo di privata dimora, ovvero in luogo di cura, assistenza o accoglienza, al fine di provvedere alla cura e all’assistenza dei figli [...];»;

Nel caso di specie, l’interessato sotto il profilo temporale non ha ancora espiauto un terzo della pena, secondo il disposto di cui all’art. 47-*quinquies* O.P. il cui comma 7 (riferito ai padri detenuti) rinvia alle medesime condizioni di accesso previste, per le madri detenute, dal comma 1 della medesima disposizione. Il termine allo stato maturerà il 23 agosto 2025, ma in virtù del comma 1-*bis* la misura non sarebbe per questo preclusa.



Difatti, la previsione di cui al successivo comma 1-*bis* dell'art. 47-*quinquies* O.P., nella sua riformulazione operata a seguito dell'intervento della Corte costituzionale (n. 76/2017) per cui è venuta meno la preclusione legata alla commissione dei reati di cui all'art. 4-*bis* O.P. (presenti nel caso di specie), consente oggi anche ai condannati per reati di cui all'art. 4-*bis* O.P. l'espiazione presso ICATT o presso la propria abitazione, e ciò - stante il richiamo da parte del comma 7 «alle stesse condizioni previste per la madre» anche nella modalità di cui al comma 1-*bis* della medesima disposizione) anche nei confronti del padre detenuto.

Quanto agli altri presupposti indicati dalla norma (insussistenza condizioni applicabilità art. 47-*ter*; assenza di un concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti; possibilità di ripristinare la convivenza con il figlio), se ne ritiene la sussistenza.

In primo luogo, sotto il profilo della pericolosità non può prescindersi dall'osservare che il detenuto presenta senz'altro un calibro criminale significativo, tenuto conto dei numerosi e gravi precedenti per reati commessi fino al... - di fatto interrotti solo con la carcerazione - e comunque posti in essere anche dopo aver beneficiato della misura alternativa dell'affidamento in prova.

Allo stesso tempo, deve registrarsi l'attuale assenza di altre pendenze presso gran parte delle Procure dei luoghi in cui aveva in passato commesso i reati ed una condotta intramuraria sostanzialmente corretta e regolare, tale da comportare un giudizio di «buona affidabilità» da parte della casa circondariale. L' unica pendenza tutt'ora in essere (presso la Procura di Padova) riguarda reati commessi nel... (coevi a quelli della seconda sentenza di condanna di cui al provvedimento di cumulo).

Tali elementi (condotta regolare, giudizio di affidabilità espresso dalla ccle) hanno peraltro consentito di ritenere scemata la pericolosità, consentendo la fruizione da parte dello stesso dei permessi *ex* art. 21-*ter* o.p.

Quest'ultima esperienza, allo stato, risulta svolgersi positivamente.

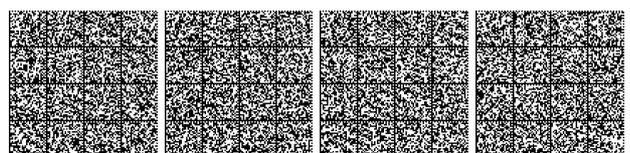
Elementi significativi in ordine alla pericolosità del soggetto ovvero all'attualità dei suoi collegamenti con la criminalità organizzata o comune non sono peraltro ad oggi emersi, non essendo pervenuto alcun riscontro da parte di Questura e Cosp ed essendo ampiamente decorso il termine di risposta.

Dunque, allo stato, da quanto ricavato dalla documentazione in atti, può ritenersi che, a fronte di diversi anni di pena ancora da espriare, l'interessato, mostra apprezzabili doti di affidabilità e una scemata pericolosità, soprattutto se riguardata rispetto all'impegno rivolto nei confronti del figlio disabile. A questo proposito, si osserva che pur avendo il M. commesso reati anche in costanza della sopravvenuta disabilità del figlio (intervenuta a seguito di incidente nel...), l'atteggiamento attuale appare di maggiore consapevolezza e responsabilizzazione.

Conseguentemente, appare possibile il «ripristino della convivenza» tra il padre (detenuto) e il figlio minore disabile - considerato nel merito quale concetto da adattarsi alla specifica condizione del figlio potendo senz'altro la vicinanza della figura paterna avere effetti positivi quantomeno a livello emotivo-sensoriale del bambino.

Su tale specifico punto deve poi darsi atto che risulta applicata la pena accessoria della sospensione dell'esercizio della responsabilità genitoriale (sentenza n. 1) del cumulo) ai sensi dell'art. 32, comma 3 c.p. perché la pena inflitta è superiore ai cinque anni. Si deve tuttavia rilevare che, nella legge 40/2001 «Misure alternative alla detenzione a tutela del rapporto tra detenute e figli minori» è espressamente previsto all'art. 7 che: «L'applicazione di uno dei benefici previsti dalla presente legge determina, per il tempo in cui il beneficio è applicato, la sospensione della pena accessoria della decadenza dalla potestà dei genitori e della pena accessoria della sospensione dell'esercizio della potestà dei genitori». Ne deriva che la concessione della misura della detenzione domiciliare speciale può essere concessa anche in caso di previsione nella sentenza di condanna della pena accessoria in questione (non solo per la «sospensione» ma addirittura per la «decadenza»), purché il giudice in concreto ravvisi che tale beneficio è effettivamente funzionale al «*best interest*» del minore, in accordo con la *ratio* di fondo dell'art. 47-*quinquies* o.p., e quindi si traduca in effettiva possibilità di ripristino della convivenza. Il che, nel caso di specie, appare possibile sia perché la pena accessoria è stata applicata in ragione di condanna superiore ai cinque anni (art. 32, comma 3 c.p.) e non perché i reati commessi siano stati a danno di minori, sia per il buon andamento dei permessi 21-*ter* O.P. concessi sinora. D'altronde, sotto un profilo sostanziale, si può anche osservare che la sospensione implica la temporanea incapacità di esercitare i poteri di natura personale attribuiti dalla legge ai genitori verso i figli e i diritti di contenuto patrimoniale sui beni dei minori mentre (così come anche per la decadenza) permangono i doveri verso i figli, relativi alla responsabilità (per esempio quelli di mantenere, istruire ed educare la prole, previsti dall'art. 147 del codice civile, in cui possono farsi rientrare senz'altro quelli di assistenza materiale). Dunque, rispetto alla *ratio* del 47-*quinquies* - disposizione che si pone nell'ottica della tutela dell'interesse in capo al minore - la disposta pena accessoria della sospensione della responsabilità genitoriale non dovrebbe poter incidere sulla possibilità per il genitore detenuto nella fruizione della misura, anche in ipotetica assenza dell'espressa previsione di cui all'art. 7, legge n. 40/2001.

Dunque, sotto tali profili, si ritengono soddisfatte le condizioni di accesso stabilite dai commi 1 e 1-*bis*, dell'art. 47-*quinquies* O.P.



Tuttavia, l'art. 47-*quinquies*, comma 7 O.P., applicabile nel caso di specie, riguardando il caso in esame un padre detenuto, prevede altresì che la misura della detenzione domiciliare speciale possa essere concessa solo «se la madre è deceduta o impossibilitata e non vi è modo di affidare la prole ad altri che al padre», connotandosi perciò in termini di *extrema ratio* rispetto ai padri detenuti.

L'istituto della c.d. detenzione domiciliare speciale - come riconosciuto dalla stessa Corte, nelle plurime occasioni in cui si è pronunciata in relazione a tale misura-pur partecipando della finalità di reinserimento sociale del condannato, è infatti primariamente indirizzato a consentire l'instaurazione, tra madri detenute (e anche «padri detenuti») e figli in tenera età ovvero disabili (come di recente riconosciuto: Corte costituzionale n. 18/2020), di un rapporto quanto più possibile «normale» (Corte costituzionale, n. 239/2014; Corte costituzionale, n. 177/2009). In tal senso, si tratta di un istituto in cui assume rilievo prioritario la tutela di un soggetto debole, distinto dal condannato e particolarmente meritevole di protezione - qual è il minore e, in questo caso, anche disabile - e rispetto a cui peraltro, è ora riconosciuta la possibilità di valorizzare proprio le ragioni di urgenza richiedendo la misura in questione anche in via provvisoria ed urgente al MS (Corte costituzionale n. 30/2022).

In ordine all'inciso «se la madre è deceduta o impossibilitata e non vi è modo di affidare la prole ad altri che al padre», inserito con riferimento ai detenuti padri, e quindi condizione di necessaria valutazione nel caso di specie-si osserva che per il consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità «la condizione di impossibilità della madre deve identificarsi con quella situazione che, per l'emersione di oggettivi fattori impeditivi inerenti alla sfera di azione della medesima, determina il rischio concreto per la prole di un grave *deficit* assistenziale e di un irreversibile compromissione del suo processo evolutivo ed educativo» (Cass. pen., I, 4796/2020) e che «la mera circostanza dell'impegno lavorativo della madre non integra l'assoluto impedimento della stessa a prendersi cura del figlio» (Cass. pen., I, n. 37859/2016).

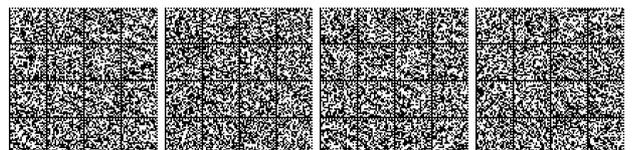
Peraltro, proprio con riferimento ad analoga vicenda in cui il figlio dell'istante risultava affetto da gravissimo handicap invalidante, la Suprema Corte di Cassazione (n. 25164/2018) ha ribadito, sempre di recente, che la norma in questione «ha inteso consentire l'assistenza alla prole da parte di un genitore individuato nella madre e, solo in assenza della madre, anche nel padre. Dunque, il requisito necessario qualora l'istanza provenga dal padre detenuto relativo all'assenza della madre va inteso in senso oggettivo come è desumibile dalla lettera della norma [...] fa norma quindi condiziona l'applicabilità del beneficio al padre al presupposto dell'assenza della madre perché è deceduta o per altra causa nella impossibilità assoluta di accudire il figlio. In giurisprudenza è stato affermato che il giudizio sul carattere assoluto o meno della impossibilità per la madre di accudire il figlio minore o disabile rientra nella discrezionalità giudiziale e va quindi adeguatamente motivato».

Per la Corte si tratta di un giudizio che ha ad oggetto la concreta capacità di accudimento della madre capacità che può essere limitata o impedita per ragioni di salute, di lavoro o ad altro, ragioni comunque relative al genitore non rientrando in questa valutazione la gravità della disabilità o la presenza di altri figli da accudire così da valutare la possibilità o meno per la madre di fornire al figlio tutta l'assistenza necessaria e concludendo nel senso che, nonostante la gravissima condizione di disabilità del minore e che la madre da sola non fosse umanamente in grado di prestare al figlio tutta l'assistenza necessaria, comunque la norma considera il padre come fruitore del beneficio solo in funzione «vicaria» rispetto alla madre, ritenuta dal legislatore come il genitore maggiormente «votato» alla cura dei figli in tenera età o disabili. Pertanto, nel caso in cui l'assistenza da parte della madre vi sia ma sia insufficiente ciò non sarebbe significativo per il legislatore tale da renderlo prevalente rispetto al valore costituito dalla effettività della potestà punitiva da parte dello Stato.

Di tutto ciò dava atto il Magistrato di Sorveglianza di Verona con il provvedimento di rigetto del 25 giugno 2024, concludendo nel senso che «Alla luce di tale pressoché consolidata interpretazione, per cui deve effettuarsi una valutazione in termini di “impossibilità oggettiva” (equiparandola in sostanza all'impossibilità “assoluta” di cui parla l'art. 47-*ter*, comma 1, lettera *b*) O.P.) per la madre di accudire il figlio, nel caso qui esaminato, non si potrebbe ravvisare tale “impossibilità” della madre nei termini rigorosi espressi nella corrente interpretazione giurisprudenziale, né si potrebbe ravvisare che “non vi è modo di affidare la prole ad altri”: ciò in quanto emerge chiaramente dall'indagine socio-familiare in atti che la madre può fruire di diversi presidi (“appoggio infermieristico domiciliare settimanale e al bisogno, così come di quello pediatrico ed in particolare da parte dell'*équipe* del centro residenziale per le cure palliative pediatriche “... “dell'ospedale di ... che segue costantemente il figlio nelle terapie”»).

I dubbi di legittimità costituzionale della norma che il TDS Venezia è chiamato ad applicare nel caso di specie

Ciò posto, il Collegio condivide il giudizio espresso dal Magistrato di Sorveglianza per cui la situazione dedotta ed accertata nel corso dell'istruttoria, a fronte dell'attuale assetto normativa e giurisprudenziale, non consente allo stato l'accoglimento dell'istanza di detenzione domiciliare speciale.



Tuttavia, chiamato dunque all'applicazione di tale norma (47-*quinquies*, comma 7 O.P.) e rilevato che non appare possibile, allo stato, un'interpretazione costituzionalmente conforme della stessa, stante il consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità sopra richiamato, il Collegio dubita però della sua conformità a Costituzione riscontrando nella previsione in questione (specificamente nell'inciso «se la madre è deceduta o impossibilitata e non vi è modo di affidare la prole ad altri che al padre») un *vulnus* nella tutela del minore ma anche e soprattutto sotto il profilo dell'uguaglianza uomo-donna e parità morale e giuridica tra i coniugi/conviventi di cui agli articoli 2, 3, 29 comma 2 e 30 comma 1, 31 della Costituzione, nonché rispetto a quanto previsto dagli articoli 8 e 14 Cedu per il tramite dell'art. 117 della Costituzione.

Sul punto non si disconosce quanto già espresso dalla Corte costituzionale (n. 219/2023) in ordine all'insussistenza di un «diritto alla bigenitorialità» in capo al minore, come affermato in occasione della decisione sulla q.l.c. sollevata dal MS di Cosenza sull'art. 47-*ter* comma 1, lettere a) e b) O.P. e ritenuta infondata sul presupposto che «il generale principio dell'interesse «preminente» del minore impone sì una considerazione particolarmente attenta degli interessi del minore in ogni decisione - giudiziaria, amministrativa e legislativa - che lo riguarda, ma non ne assicura l'automatica prevalenza su ogni altro interesse, individuale o collettivo. In particolare, a proposito della relazione tra genitori condannati a pena detentiva e figli minori si è costantemente ribadito che «l'interesse del minore “non forma oggetto di una protezione assoluta, insuscettibile di bilanciamento con contrapposte esigenze, pure di rilievo costituzionale, quali quelle di difesa sociale, sottese alla necessaria esecuzione della pena» (sentenza n. 174 del 2018; nello stesso senso, più di recente, sentenza n. 30 del 2022)» (sentenza 105 del 2023, punto 9 del Considerato in diritto; analogamente, sentenze n. 187 del 2019, punto 4.4. del Considerato in diritto, e n. 76 del 2017, punto 2.2. del Considerato in diritto)».

Ma si evidenzia, come nella stessa pronuncia, viene specificato come in tale occasione di rimessione quella era l'unica prospettiva delineata (ossia, esclusivamente dall'angolo visuale dell'interesse del minore a una relazione continuativa con entrambi i genitori) da cui affrontare le questioni, posto che la q.l.c. era stata costruita attorno alla prospettiva degli interessi, che fanno capo al minore, a una relazione continuativa con entrambe le figure genitoriali, non essendo invece stata censurata la disciplina in relazione alla diversa considerazione dei diritti-doveri che fanno capo al padre, rispetto a quelli che fanno capo alla madre; né era stata sollevata una questione di discriminazione in base al sesso tra le due figure genitoriali, rispetto all'accesso a misure alternative alla detenzione.

Ad avviso del Collegio, pertanto, la Corte costituzionale non ha potuto pronunciarsi in ordine agli ulteriori e diversi profili di costituzionalità-in relazione all'art. 47-*quinquies*, comma 7 o.p. - che oggi questo Tribunale intende sottoporle.

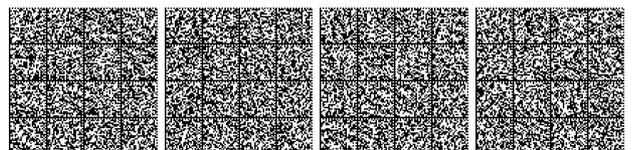
Non si dubita infatti, che la concessione della misura in parola possa e debba essere valutata in raffronto alla necessità di assicurare un percorso rieducativo al condannato (art. 27, terzo comma, della Costituzione), di contenere la sua pericolosità sociale, di riaffermare la vigenza della norma violata e la sua efficacia deterrente nei confronti dell'intera collettività.

Si dubita invece della impostazione discriminatoria della disposizione, dalla cui lettura giurisprudenziale corrente emerge in capo alla madre l'indefettibile ruolo di genitore deputato alla cura della prole e in capo al padre il riconoscimento di un ruolo meramente vicario e subalterno, addirittura rispetto anche ad altre «terze» persone, ed apparendo ciò in contrasto con gli articoli 2, 3, 29 comma 2 e 30, comma 1, 31 della Costituzione, nonché rispetto a quanto previsto dagli articoli 8 e 14 Cedu per il tramite dell'art. 117 della Costituzione.

Né tale considerazione è stata aprioristicamente esclusa dalla stessa Corte costituzionale nella misura in cui è stato affermato che «l'estensione delle medesime regole vigenti oggi per le detenute madri anche ai detenuti padri potrebbe certamente essere valutata dal legislatore, nel quadro di un complessivo bilanciamento tra tutti gli interessi individuali e collettivi coinvolti; ma non può, a giudizio di questa Corte, essere allo stato ritenuta costituzionalmente necessaria dal punto di vista, che in questo giudizio unicamente rileva, della tutela degli interessi del bambino, la quale richiede soltanto che - di regola sia assicurato al bambino stesso un rapporto continuativo con almeno uno dei due genitori» (Corte costituzionale n. 219/23 cit.).

Appare quindi rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale, ora prospettata in relazione sia al diverso aspetto della discriminazione tra uomo e donna in sé nonché all'interno della famiglia (e con riguardo al principio di unità familiare) e delle formazioni sociali, posto il tenore della norma censurata e stante l'interpretazione corrente anche nella giurisprudenza di legittimità (di recente, Cass. pen. sez. I, n. 11939/2024; Id., n. 11562/2024), nonché sotto il profilo del diverso accesso alla misura da parte del padre e della madre e della funzione rieducativa della pena.

Non di meno si osserva che - fermo l'attuale mancato riconoscimento di un diritto alla bigenitorialità, nei termini illustrati dalla Corte - la discriminazione che si ravvisa in ordine alle condizioni di accesso a tale misura tra madre e padre, si traduce in concreto anche in un *vulnus* alla tutela del minore (non sotto il profilo della bigenitorialità) ma



sotto il profilo educativo e assistenziale in sé, posto che egli di fatto potrà fruire dell'unica figura materna - *vulnus* che si amplifica solo a considerare le ipotesi in cui vi siano più figli minori da accudire.

Profili di incostituzionalità: violazione degli articoli 2, 3 commi 2, 29, 30, 31 della Costituzione e 27, comma 3 della Costituzione e degli articoli 8 e 14 Cedu per il tramite dell'art. 117 della Costituzione

In primo luogo, giova soffermarsi sull'eguaglianza morale e giuridica tra coniugi, su cui il 2° comma, dell'art. 29 ordina l'istituto del matrimonio, la quale ha senz'altro rappresentato un dato normativa di novità assoluta, pur ridimensionato dalla dottrina in considerazione del fatto che tale parità è comunque in funzione dell'unità familiare (peraltro, la circostanza che il principio di eguaglianza sancito dall'art. 29 della Costituzione non ricevesse una garanzia assoluta, invece prevista, in una prospettiva più generale, all'interno dell'art. 3 della Costituzione, era stato affermato dalle prime pronunce dei giudici costituzionali: Corte costituzionale n. 64/1961; Id. 46/1966; Id. 147/1969).

È quindi solo con la pronuncia n. 133 del 1970, che si affermò come «le norme che siano fonte di svantaggio per un coniuge non possano essere giustificate, nell'ambito di una valutazione di legittimità costituzionale, da/fatto che altre norme conferiscano allo stesso coniuge, a proposito di altre situazioni subbietive nascenti dal matrimonio, una posizione di vantaggio (o viceversa). Ed invero, dal momento che si riconosce che la salvaguardia dell'unità familiare costituisce il solo legittimo limite dell'eguaglianza dei coniugi, bisogna convenire che l'unico accertamento rilevante è se le diversità di trattamento di volta in volta considerate trovino in quella esigenza - e solo in essa - la loro giustificazione costituzionale», tenendo conto così del rapporto coniugale in un mutato contesto storico-sociale e del cambiamento del ruolo della donna nella società. Da quel momento si registreranno infatti pronunce della Corte costituzionale (es. nn. 6 del 1980 e 214 del 1984; nn. 116 del 1990, 105 del 1980, 83 del 1983, 613 del 1987) in cui viene espressamente affermato che le disposizioni impugnate sono state annullate perché legate a concezione dell'organizzazione domestica basata sulla presunzione di estraneità della donna al mantenimento della famiglia, concezione da ritenersi in contrasto con il principio di parità dei coniugi, riequilibrando così la posizione dei coniugi sia sul versante dei rapporti personali, sia su quello dei rapporti patrimoniali.

Il limite funzionale dell'«unità familiare» è stato poi inteso in due accezioni differenti a seconda che si trattasse di farne un limite alla pari posizione dei coniugi, ovvero dei coniugi in quanto genitori. Come rilevato anche dalla dottrina, infatti, quando è stata invocata come limite all'eguale posizione dei coniugi nei loro reciproci rapporti, l'unità familiare è stata sempre intesa come unità materiale, come «unità fisica», come tale incapace di giustificare una diversità di trattamento. Quando, invece, l'unità familiare è venuta in rilievo per dirimere questioni che concernevano la pari posizione dei genitori nei loro rapporti con i figli, almeno in passato, ha inteso l'unità familiare come necessità che, nella famiglia, per ragioni organizzative, fosse possibile esprimere una volontà in modo unitario.

Solo dopo la riforma del diritto di famiglia, comunque, la Corte ha posto sul medesimo piano la madre e il padre nel rapporto coi figli.

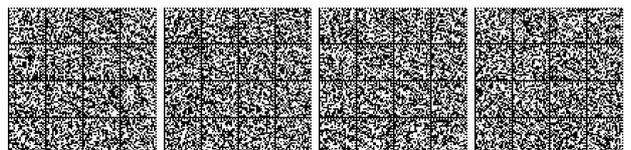
Ed in termini evolutivi l'unità familiare è divenuta oggi principio autonomo da tutelare, assumendo così il medesimo significato che ha il principio del rispetto della vita familiare *ex* art. 8 Cedu e divenendo argomento a favore o contro le discipline che, ad esempio, in tema di organizzazione del lavoro favoriscono l'«avvicinamento» ai propri familiari (v. Corte costituzionale, sentenze nn. 113 del 1998 e 183 del 2008), ovvero in tema di ricongiungimento ed espulsione degli stranieri extracomunitari.

Stante tale evoluzione, ad oggi il ruolo genitoriale (di madre e padre) dovrebbe pacificamente ritenersi parificato, nel senso di possibilità di accesso di ambo i genitori a quelle misure che nei vari ambiti e settori sono volti alla tutela dell'unità familiare e della prole.

Analogamente, riguardato sotto il profilo del principio di uguaglianza tra uomo e donna.

E parimenti rispetto all'ambito carcerario - *recte*, di accesso alla speciale misura - la previsione normativa concernente «l'impossibilità della madre» in termini di fatto oggettivi o assoluti (1) (o comunque assai stringenti per come declinato in termini correnti, tenuto conto che l'alternativa è appunto il suo «decesso») si traduce in una duplice discri-

(1) Rispetto alle misure cautelari, con specifico riferimento alla previsione in parte coincidente (art. 275, comma 4 c.p.p.), di recente (Cass. n. 18379/24) è stato ribadito come: in base ad essi la condizione di assoluta impossibilità da parte della madre di prestare assistenza alla prole, legittimante, ai sensi dell'art. 275, comma 4, del codice di procedura penale, la revisione in melius della misura cautelare applicata a carico del padre di questa, ricorre, oltre che nel caso di morte o di mancanza di quella, solo in presenza di una sua grave inabilità indipendente dalla volontà della donna, essendo, per converso, insufficiente al fine di cui sopra, una situazione di m era difficoltà (cfr., infatti, Corte di cassazione, Sezione I penale, 18 marzo 2021, n. 10583; Corte di cassazione, Sezione VI penale, 5 dicembre 2018, n. 54449); altrimenti sarebbe stata necessaria la dimostrazione di un difetto assistenziale tale da compromettere il processo evolutivo-educativo della prole non diversamente colmabile se non con la presenza domestica del soggetto ristretto in custodia intramuraria, (così: Corte di cassazione, Sezione IV penale, 28 maggio 2019, n. 23268), ovvero l'oggettiva impossibilità per la madre di conciliare le esigenze lavorative con l'assistenza alla prole, nonché di avvalersi di parenti o di altre figure di riferimento o, infine, delle strutture educative pubbliche (Corte di cassazione, Sezione VI penale, 2 maggio 2018, n. 18851).



minazione: ai danni della donna in quanto, come madre, le viene attribuito un ruolo primario ed indispensabile anche a scapito del rispetto del suo essere come donna o in generale come «persona» (pretendendosi di fatto un annullamento in nome della cura ed assistenza alla prole), ma altresì ai danni del padre poiché la norma ne ritaglia un ruolo vicario e suppletivo, anziché paritario ed autonomo - traducendosi cioè, a parere del rimettente, anche in un pregiudizio dell'unità familiare (o della formazione sociale) che proprio nella parità dei ruoli tra i coniugi (o conviventi) troverebbe invero la sua più compiuta tutela.

Tale portata normativa appare quindi basarsi su dati e tradizioni culturali che assegnano alla donna, soprattutto in quanto madre, un generale e prioritario compito di cura e vocazione all'assistenza dei soggetti deboli che non pare oggi più giustificabile rispetto ai mutamenti sociali che hanno interessato l'ambito familiare, né pare che la (imprescindibile) tutela della maternità possa però consentire una mancata tutela della donna.

In questi termini il contrasto in generale con l'art. 3, comma 2 della Costituzione appare particolarmente evidente posta la palese violazione dell'uguaglianza tra persone in ragione del sesso di appartenenza - nonché anche con l'art. 2 della Costituzione volendo riguardare alla parità tra le persone da riconoscersi anche nell'ambito delle formazioni sociali oltre che nell'ambito del rapporto coniugale (art. 29 della Costituzione).

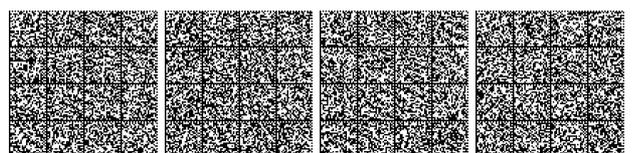
Parimenti sotto il profilo degli articoli 30 e 31 della Costituzione, posto che già in passato la Corte costituzionale (n. 215/90) aveva dichiarato l'incostituzionalità in quel caso dell'art. 47-ter, comma 1 O.P. (nella parte in cui non si prevedeva l'accesso alla misura da parte del padre detenuto) sul rilievo che «Il riconoscimento della eguaglianza morale e giuridica dei coniugi, su cui è ordinato il matrimonio, e il riconoscimento stesso dei diritti della famiglia (art. 29), il dovere e il diritto dei genitori di mantenere ed educare i figli, e soprattutto, le provvidenze che la legge deve disporre affinché siano assolti i compiti dei genitori nei casi di loro incapacità (art. 30), la protezione che la Carta fondamentale accorda all'infanzia, sollecitando la Repubblica a favorire gli istituti necessari a tale scopo (art. 32), rappresentano un complesso di eminenti valori che, mentre rendono intollerabile la denunciata discriminazione, fondano a loro volta specifiche incompatibilità. La previsione, infatti, dell'art. 47-ter secondo cui soltanto alla madre viene riconosciuto, mediante la concessione della detenzione domiciliare, il diritto-dovere di assistere la prole infratreenne, nega implicitamente al genitore l'esercizio dello stesso diritto e l'adempimento dell'identico dovere per il caso in cui la madre manchi o sia assolutamente impossibilitata ad espletare quel compito: eppure si tratta di compiti doverosi che la Costituzione affida, invece, alla pari responsabilità dei genitori».

Volendo poi considerare che la disciplina normativa di settore (v. la legge n. 40/2001 che ha introdotto le norme di cui agli articoli 146, comma 1 c.p. e 147 n. 3 c.p., nonché lo stesso art. 47-quinquies e l'art. 21-bis o.p. e la legge n. 62/2011 che ha introdotto il comma 1bis, all'art. 47-quinquies, nonché l'art. 21-ter O.p. e, in materia cautelare, gli articoli 275, comma 4 e 285-bis c.p.p.) è primariamente incentrata in termini applicativi sulla «madre detenuta», potendo il padre accedere alle analoghe misure solo «qualora la madre sia deceduta o assolutamente impossibilitata a dare assistenza alla prole», ne deriva un quadro normativa che attribuisce tutela prioritaria al ruolo genitoriale della madre ed assegna al padre una funzione meramente subalterna e vicaria.

Della perdurante ragionevolezza di questo impianto si dubita, rinvenendosi un mancato adeguamento all'evoluzione della società e del fenomeno familiare che evidenzia l'inattualità dell'opzione normativa e ne mette in luce i profili discriminatori, sia sotto il profilo del mancato riconoscimento della parità dei ruoli genitoriali che va a discapito anche della piena tutela del minore, sia sotto il profilo della stessa tutela della donna in sé considerata: la previsione in questione infatti tutela la maternità se la donna è appunto detenuta, ma non se è moglie del detenuto, tratteggiandosi perciò una sorta di discriminazione biunivoca e bidirezionale e che avalla una concezione discriminatoria della donna tutelata solo quale titolare del «ruolo» di madre e, oltretutto, solo in alcuni casi (solo se detenuta, non se moglie di detenuto).

La disposizione appare incompatibile anche rispetto ai parametri convenzionali di cui agli articoli 8 e 14 CEDU per il tramite dell'art. 117 della Costituzione, integrando una differenziazione del trattamento normativa in base al sesso. In tal senso la Corte EDU si è più volte espressa nel senso che per poter giustificare una differenziazione di trattamento normativa sulla base del sesso dei soggetti destinatari i riferimenti alle tradizioni, agli assunti generali o ad attitudini sociali prevalenti in un dato paese non sono sufficienti ma che le differenziazioni sulla base del sesso devono essere sorrette da ragioni particolarmente pregnanti (Kostantin M v. Russia GC 2012, par. 127; Beeler v. Switzerland GC 2022, par. 93 e ss.; B.T v Russia GC 2024, par. 40 e ss.).

Parimenti, sempre a livello sovranazionale, si richiama l'art. 4, paragrafo 2, della Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti della donna (adottata a New York il 18 dicembre 1979, ratificata e resa esecutiva con legge 14 marzo 1985, n. 132) a tenore del quale «[l']adozione da parte degli Stati di misure speciali, comprese le misure previste dalla presente Convenzione, tendenti a proteggere la maternità, non è considerato un atto discriminatorio»: vero è se ciò è riguardato dal punto di vista della madre detenuta, ma non anche sotto il profilo della madre non detenuta, nei cui confronti appunto si viene a creare un'autonoma irragionevole discriminazione.



Per completezza ci si deve pur brevemente confrontare anche con quella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di discriminazioni nel trattamento sanzionatorio e nel trattamento penitenziario di donne e uomini (in particolare, ad esempio, Grande camera, sentenza 24 gennaio 2017, Khamtokhu and Aksenchik contro Russia; sezione quarta, sentenza 3 ottobre 2017, Alexandru Enache contro Romania, sulla legislazione che permette la sospensione della pena per le madri, non applicabile per analogia ai padri, ritenuta non in violazione della Convenzione; sezione quinta, sentenza 10 gennaio 2019, Ēcis contro Lettonia).

Ebbene, pur a fronte di pronunce della stessa Corte EDU che non hanno ritenuto configurata una violazione dell'art. 14 CEDU, valorizzando il peculiare ruolo della madre nei primi anni di vita del bambino, tuttavia analogo ragionamento non potrebbe trovare applicazione *tout court* nel caso di specie, trattandosi di bambino non in età tale da richiedere il necessario ed insostituibile accudimento materno, bensì di minore afflitto da grave disabilità rispetto a cui il ruolo genitoriale appare del tutto intercambiabile (ed anzi, il cui apporto paterno appare rilevante per la decisione sulle terapie proposte dai sanitari, come sopra riportato).

Inoltre, nella stessa giurisprudenza CEDU un'autonoma considerazione è rivolta alla stessa tutela dell'unità familiare, in relazione all'art. 8 CEDU (cfr.: L'attenzione per l'unità familiare e per il ricongiungimento familiare in caso di separazione costituiscono fattori inerenti al diritto al rispetto della vita familiare di cui all'art. 8: Strand Lobben e altri c. Norvegia [GC], § 204; il reciproco godimento da parte del genitore e del figlio della reciproca compagnia costituisce un elemento fondamentale della vita familiare ai sensi dell'art. 8 della Convenzione (anche qualora la relazione tra i genitori sia cessata) e le misure interne che ostacolano tale godimento costituiscono un'ingerenza nel diritto tutelato dall'articolo 8 della Convenzione: Monory c. Romania e Ungheria, § 70; Zorica Jovanović c. Serbia, § 68; Kutzner c. Germania, § 58; Elsholz c. Germania [GC], § 43; K. e T. c. Finlandia [GC], § 151).

Pertanto, il differente accesso alla misura in questione (art. 47-*quinquies* o.p.) si profila in termini irragionevoli e discriminatori, potendo comunque il rischio di una sua impropria applicazione essere contenuta dal giudizio di pericolosità in concreto effettuato dal giudice della sorveglianza.

Viene dunque in rilievo l'incostituzionalità della norma quanto all'inciso: «se la madre è deceduta o impossibilitata» sia perché la condizione richiesta appare lesiva dell'uguaglianza tra le persone e della parità tra coniugi/conviventi e sia perché l'accesso alla misura in questione da parte della madre detenuta appare più favorevole rispetto alle condizioni di accesso previste dal padre, traducendosi ciò comunque in una lesione della maternità (nei confronti della madre non detenuta con marito detenuto) e della stessa unità familiare, sia, infine, perché la misura - in un'ottica sovranazionale - tutela la maternità solo nei confronti delle madri detenute e non in generale.

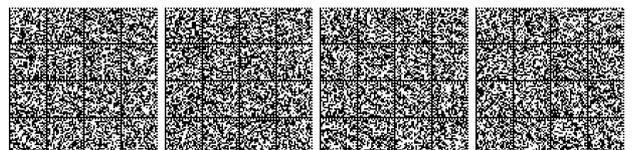
Parimenti viene in rilievo l'incostituzionalità della norma anche quanto all'inciso: «e non vi è modo di affidare la prole ad altri che al padre» perché assegna al ruolo di padre-genitore una posizione assolutamente marginale e residuale.

Simile postergazione della figura paterna non sussiste ad esempio in relazione alla previsione di cui all'art. 275, comma 4 c.p.p. per cui al padre - nonostante il decesso o l'assoluta impossibilità della madre a dare assistenza alla prole - deve applicarsi la custodia cautelare in carcere per la sussistenza di esigenze cautelari di particolare intensità e per come inteso dalla giurisprudenza di legittimità per cui: «accertata l'assoluta impossibilità della madre ... e escluso il ricorrere di esigenze cautelari di eccezionale rilevanza, il giudice non può giustificare il mantenimento della misura intramurale prendendo in esame l'eventuale presenza di altri familiari, in quanto ad essi il legislatore non riconosce alcuna funzione sostitutiva[...]» (Cass. pen. n. 29355/2014). E l'attribuzione di un ruolo «vicario» alla figura paterna anche rispetto ad «altri» appare sia di per sé lesivo del principio dell'unità familiare (la cui tutela costituzionale è oggi ampiamente riconosciuta nell'accezione più ampia, come sopra delineato), ma altresì lesivo dell'interesse del minore e poco funzionale alla cura in concreto dello stesso (in tal senso apparendo ragionevole preferire rapporti del minore, per giunta se disabile, con il genitore piuttosto che con «altre» persone).

Né può escludersi, infine, una violazione anche sotto il profilo della ragionevolezza e attuazione della funzione rieducativa della pena (articoli 3 e 27, comma 3 della Costituzione), funzione a cui devono evidentemente tendere in generale anche le misure alternative alla pena e dunque anche l'art. 47-*quinquies* comma 7 o.p., e che non sarebbe realizzata negando al padre detenuto l'accesso alla misura, ponendosi ciò anzi in termini tutt'altro che rieducativi, perpetrando una concezione oggi non più accettabile (né rispondente alla realtà) dei ruoli sociali e all'interno della famiglia (*lato sensu* intesa).

Da ultimo si osserva che l'attualità della questione in sé trova conferma nel fatto che è già pendente dinanzi alla Corte costituzionale questione di costituzionalità dell'art. 47-*quinquies*, comma 7 O.P. sollevata anche dal Tribunale di sorveglianza di Bologna (ordinanza n. 1321 del 9 aprile 2024).

In termini di effetti, la parificazione della condizione di accesso alla misura tra madri e padri detenuti - ottenibile attraverso l'espunzione dell'inciso «se la madre è deceduta o impossibilitata e non vi è modo di affidare la prole ad altri che al padre» - garantirebbe invece il mantenimento di un paritario rapporto di cura del minore (interesse primario tutelato dall'art. 47-*quinquies* o.p.) nel rispetto dei principi di uguaglianza e parità tra persone/coniugi/genitori.



Da quanto sopra prospettato è auto-evidente la rilevanza e non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 47-*quinquies*, comma 7, della legge n. 354/1975 (norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà) nella parte in cui prevede che ai detenuti padri può essere concessa la detenzione domiciliare speciale solo «se la madre è deceduta o impossibilitata e non vi è modo di affidare la prole ad altri che al padre».

D'altronde l'istituto della c.d. detenzione domiciliare speciale - come riconosciuto dalla stessa Corte, nelle plurime occasioni in cui si è pronunciata in relazione a tale misura - pur partecipando della finalità di reinserimento sociale del condannato, è primariamente indirizzato a consentire l'instaurazione, tra madri detenute (e anche «padri detenuti») e figli in tenera età ovvero disabili (come di recente riconosciuto: Corte costituzionale n. 18/2020), di un rapporto quanto più possibile «normale» (Corte costituzionale, n. 239/2014; Corte costituzionale, n. 177/2009). In tal senso, si tratta di un istituto in cui assume rilievo prioritario la tutela di un soggetto debole, distinto dal condannato e particolarmente meritevole di protezione - qual è il minore e, in questo caso, anche disabile - e rispetto a cui peraltro, è ora riconosciuta la possibilità di valorizzare proprio le ragioni di urgenza richiedendo la misura in questione anche in via provvisoria ed urgente al MS (Corte costituzionale n. 30/2022).

La mancata parità di condizioni di accesso alla misura, pertanto, appare violare al contempo l'uguaglianza tra uomo e donna, la parità tra i genitori e lo stesso interesse primario del minore, posto che preclude ad uno dei genitori singolarmente inteso (in specie, il padre detenuto) il godimento di un beneficio predisposto dal legislatore a vantaggio precipuo dei minori stessi, rispetto alla cui tutela si può configurare un concreto *vulnus* anche considerando l'apporto «riequilibrante» che può provenire da padre detenuto (nel caso di specie, come riferito dai sanitari curanti è proprio con il padre detenuto che c'è maggiore interlocuzione in ordine al ricorso alla specifica terapia antidolorifica, rispetto a cui invece la madre si pone in termini di chiusura).

P.Q.M.

Visto l'art. 23, legge 11 marzo 1953 n. 87;

ritenuta, nel presente giudizio, la rilevanza e la non manifesta infondatezza delle questioni di costituzionalità delineate nella parte motiva,

solleva, nei termini indicati, questione di legittimità costituzionale dell'art. 47-quinquies, comma 7, della legge n. 354/1975 (norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà) nella parte in cui prevede che ai detenuti padri può essere concessa la detenzione domiciliare speciale solo «se la madre è deceduta o impossibilitata e non vi è modo di affidare la prole ad altri che al padre»;

sospende il presente procedimento;

dispone che gli atti siano immediatamente trasmessi alla Corte costituzionale;

manda alla Cancelleria per l'immediata trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale e per gli adempimenti previsti dall'art. 23, ultimo comma, legge n. 87/1953 (notifica al detenuto, al difensore di fiducia, al Presidente del Consiglio dei ministri; comunicazione ai Presidenti delle due Camere del Parlamento).

Così deciso nella Camera di Consiglio del 18 settembre 2024.

Manda alla Cancelleria per gli adempimenti di competenza.

Il Presidente: ARATA

Il Magistrato estensore: ZINGALE

24C00238

MARGHERITA CARDONA ALBINI, *redattore*

DELIA CHIARA, *vice redattore*

(WI-GU-2024-GUR-044) Roma, 2024 - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A.



* 4 5 - 4 1 0 5 0 0 2 4 1 0 3 0 *

€ 6,00

