



Agenzia Nazionale per i Servizi Sanitari Regionali

RAGENAS

RASSEGNA GIURIDICA

Raccolta ragionata di Giurisprudenza sul diritto alla salute
e sull'organizzazione sanitaria
Luglio – Settembre 2024



iQUADERNI

SUPPLEMENTO
ALLA RIVISTA
SEMESTRALE
MONITOR • 2025

Rassegna Giuridica

Raccolta ragionata di Giurisprudenza sul diritto alla salute
e sull'organizzazione sanitaria
Luglio – Settembre 2024

RAGENAS
RASSEGNA GIURIDICA

monitor

monitor

Quaderno di Monitor 2025

Supplemento

alla rivista semestrale Monitor

Proprietario ed Editore

AGENAS – Agenzia nazionale per i servizi sanitari regionali

Direttore Editoriale

Giulio Siccardi

Direttore Responsabile

Massimiliano Abbruzzese

Segreteria di Redazione

Eugenia Bignardelli

Sede centrale:

Via Toscana, 12

Sede legale:

Via Puglie, 23

00187 Roma

tel: 06 42749700

Impaginazione grafica
Major Bit Innovation srl

Stampa
Arti Grafiche Cardamone srl

Registrazione
presso il Tribunale di Roma n° 124
del 13.11.2020

Finito di stampare
nel mese di febbraio 2025

Codice ISSN 2282-5975

agenas.  AGENZIA NAZIONALE PER
I SERVIZI SANITARI REGIONALI

L'Agenza nazionale per i servizi sanitari regionali (Agenas) è un Ente pubblico non economico di rilievo nazionale, istituito con decreto legislativo del 30 giugno 1993 n.266 e s.m., e si configura come organo tecnico-scientifico del SSN svolgendo attività di ricerca e di supporto nei confronti del Ministro della salute, delle Regioni e delle Province Autonome di Trento e Bolzano, ai sensi dell'art. 2, comma 357, legge 24 dicembre 2007 n. 244. Agenas assicura, inoltre, la propria collaborazione tecnico-operativa alle Regioni e alle singole aziende sanitarie in ambito organizzativo, gestionale, economico, finanziario e contabile, in tema di efficacia degli interventi sanitari, nonché di qualità, sicurezza e umanizzazione delle cure. Il decreto legge 8 aprile 2020 n. 23, convertito con

modificazioni della legge 5 giugno 2020 n. 40, ha affidato ad Agenas il compito di collaborare all'azione di potenziamento della rete di assistenza ospedaliera e territoriale, al fine di assicurare la più elevata risposta sanitaria all'emergenza epidemiologica. Inoltre, con decreto legge 27 gennaio 2022 n. 4, convertito con modificazioni dalla legge 28 marzo 2022 n. 25, è stato assegnato ad Agenas il ruolo di Agenzia nazionale per la sanità digitale, con l'obiettivo di assicurare il potenziamento della digitalizzazione dei servizi e dei processi in sanità.

L'Agenza oggi:

Presidente f.f. Manuela Lanzarin

Direttore Generale f.f. Giulio Siccardi

Consiglio di amministrazione

Armando Francesco Cirillo, Vincenzo Pomo, Milena Vainieri

Collegio dei revisori dei conti

Francesca Amaturò (Presidente), Giuseppina D'Aranno, Maurizio Nasca

Presentazione

Il presente lavoro, senza alcuna pretesa di esaustività, mira a realizzare una rassegna della giurisprudenza di maggiore rilievo in materia sanitaria ed amministrativa, con particolare riferimento alle pronunce della Corte Costituzionale, della Suprema Corte di Cassazione, dei Tribunali Amministrativi Regionali, del Consiglio di Stato e della Corte dei Conti.

Ciò nel doveroso e costante monitoraggio di un panorama giuridico dinamico, complesso ed in continua evoluzione, dove la giurisprudenza è chiamata ad assolvere un ruolo sempre più centrale, nell'interpretare e adeguare la norma alla luce dei nuovi bisogni etici e sociali e degli interessi tutelati, ma anche nell'intento di fornire uno strumento di diffusione e di aggiornamento, nonché uno spunto di riflessione sui temi trattati.

La pubblicazione, nella sua quarta edizione, raccoglie sentenze ed ordinanze relative al periodo luglio-settembre 2024, rubricate per argomento e corredate di brevi note, volte ad evidenziare il ragionamento giuridico alla base delle pronunce rese ed i principi di diritto in esse enunciati.

Nella speranza che un tale contributo possa essere di stimolo ad ulteriori approfondimenti, si augura una buona lettura.

Direttore generale f.f.
Giulio Siccardi

Indice

A cura della:
U.O.S. Affari Generali – AGENAS

AREE TEMATICHE: SENTENZE E NOTE

| | |
|---|----|
| Atto amministrativo – Accesso | 9 |
| Contratti pubblici | 17 |
| Pubblico impiego | 35 |
| Responsabilità amministrativo contabile | 67 |
| Sanità, accreditamento e payback | 91 |

SUPPLEMENTO
ALLA RIVISTA MONITOR

Raccolta ragionata di Giurisprudenza sul diritto alla salute
e sull'organizzazione sanitaria
Luglio – Settembre 2024

Atto amministrativo – Accesso

SENTENZA
Consiglio Stato, Sezione VII
Sentenza n. 7658 (ud. 09/07/2024) del 19/09/2024

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL CONSIGLIO DI STATO
IN SEDE GIURISDIZIONALE (SEZIONE SETTIMA)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3579 del 2024, proposto da -OMISSIS-, rappresentate e difese dall'avvocato Francesco Lencioni, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Istituto Statale D'Istruzione Secondaria Superiore Cicognini – Rodari, Ministero dell'Istruzione e del Merito, non costituiti in giudizio;

nei confronti

-OMISSIS-, non costituito in giudizio;

per la riforma

della sentenza della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Quarta) n. -OMISSIS-;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 9 luglio 2024 il Cons. Sergio Zeuli e uditi per le parti gli avvocati Viste le conclusioni delle parti come da verbale;

Svolgimento del processo – Motivi della decisione

1. La sentenza impugnata ha rigettato il ricorso proposto dalla parte appellante avverso il provvedimento prot. 00-OMISSIS- del -OMISSIS-, comunicato all'appellante sig.ra -OMISSIS- in pari data, a firma del Dirigente Scolastico dell'Istituto Statale d'Istruzione Secondaria Superiore Cicognini – Rodari, recante diniego parziale della domanda di accesso del -OMISSIS-, integrata con domanda del -OMISSIS- e del provvedimento prot. 000-OMISSIS- del -OMISSIS-, comunicato all'appellante sig.ra -OMISSIS- in pari

data, a firma del Dirigente Scolastico dell'Istituto Statale d'Istruzione Secondaria Superiore Cicognini – Rodari, recante diniego della domanda di accesso del -OMISSIS- in particolare alla relazione redatta dalla psicologa dr.ssa -OMISSIS-, all'esito degli incontri presso la Classe -OMISSIS- -OMISSIS- del -OMISSIS- e del -OMISSIS-.

A sostegno del gravame sono esposte le seguenti circostanze in fatto:

– all'epoca dei fatti l'odierna appellante era esercente la potestà genitoriale nei confronti della figlia minore -OMISSIS- che, medio tempore, ha conseguito

SENTENZA

Consiglio Stato, Sezione VII

Sentenza n. 7658 (ud. 09/07/2024) del 19/09/2024

la maggiore età ed è oggi parte appellante insieme alla madre;

– il -OMISSIS- aveva presentato all'Istituto resistente una domanda di accesso agli atti, qualificando il proprio interesse difensivo, come parte integrante della denuncia presentata agli organi di competenza;

– infatti, la figlia aveva frequentato, per l'anno scolastico -OMISSIS-, la classe -OMISSIS- -OMISSIS- presso il Liceo Musicale ISSS Cigognini Rodari di Prato, nel corso del quale si sarebbero verificati in suo danno nonché di altro studente, fenomeni di prepotenza e bullismo da parte di un compagno di classe;

– l'impatto di queste vicende aveva indotto la giovane, dopo che il Dirigente Scolastico le aveva negato il passaggio ad altra sezione, a trasferirsi, per l'anno scolastico successivo, presso altro liceo;

– i fatti sopra accennati avevano condotto alla presentazione di una denuncia-querela, da parte della allora parte ricorrente, presso la Legione Carabinieri Toscana, Comando di -OMISSIS-;

– a tutela della figlia minore, i genitori avevano domandato al Dirigente di trasferirla ad altra sezione dell'Istituto, con richiesta che veniva disattesa, adducendo l'esistenza di motivi di privacy legati al gruppo classe dell'altra sezione;

– con istanza del -OMISSIS-, l'allora parte ricorrente inoltrava alla scuola domanda di accesso per acquisire i seguenti atti: "Verbale dell'assemblea di classe -OMISSIS- svoltasi il giorno -OMISSIS- ma redatto in data -OMISSIS-. Relazione della Dott.ssa -OMISSIS-, psicologa, in seguito ai due incontri del -OMISSIS- e -OMISSIS- in classe -OMISSIS--. Relazione della Prof.ssa -OMISSIS-, ref. per il bullismo, in seguito al percorso iniziato con la classe -OMISSIS-";

– l'istanza veniva negata con provvedimento del -OMISSIS-, nel quale il Dirigente adduceva che i documenti richiesti non potessero essere ostesi, in quanto atti endo-procedurali coperti da privacy;

– il -OMISSIS- successivo, la parte riscontrava il diniego, rappresentando che la natura endo-procedurale al più avrebbe comportato un differimento, ma non il rifiuto di ostensione, e che comunque non risultava alcun procedimento disciplinare in corso

nei confronti dei minori interessati, che consentiva di qualificare i suddetti atti come endo-procedimentali;

– in ogni caso, le generiche ragioni di privacy non erano in grado di sorreggere il rifiuto opposto;

– riesaminata la domanda, il -OMISSIS-, il prefato Dirigente ostendeva il verbale della riunione di classe del -OMISSIS-, ma non la relazione del referente per il bullismo, né quella della psicologa, relativa alle sedute del -OMISSIS- e del -OMISSIS-, sul presupposto che il T.U. di cui al D.Lgs. n. 297 del 1994 non prevede la verbalizzazione degli incontri indicati, e dunque che la richiesta aveva ad oggetto documenti non previsti;

– la parte proponeva ricorso al T.A.R. Toscana, anche ai sensi dell'art. 116 c.p.a. avverso questi atti, chiarendo che l'accesso, che era oggetto delle sue domande, aveva natura di accesso difensivo e che la motivazione del diniego era illegittima perché il concetto di atto ostensibile prescinde dalla qualificabilità del documento richiesto come tipico;

– l'amministrazione scolastica si costituiva in giudizio sostenendo, tra l'altro, quanto alla relazione della psicologa, che la stessa era un elemento di un più ampio intervento nella classe, relativo ad un più ampio progetto scolastico, autonomo ed indipendente rispetto ai fenomeni occorsi, cd. "progetto benessere";

– con l'ordinanza istruttoria n.-OMISSIS- del -OMISSIS-, il primo giudice chiedeva chiarimenti alla parte intimata, che aveva opposto l'esistenza del segreto professionale con riferimento alla relazione della psicologa, chiedendole di precisare se tale decisione fosse stata assunta in via autonoma dall'Istituto, oppure in presenza di una formale ed esplicita opposizione della professionista, appositamente interpellata e legittimata a far valere il relativo segreto;

– in data -OMISSIS- con la nota a chiarimenti, alla quale era allegata la dichiarazione postuma della suddetta psicologa, l'Istituto scolastico precisava che il segreto era stato opposto solo verbalmente in passato, mentre in quella circostanza veniva formalmente rinnovato.

La sentenza impugnata ha rigettato il ricorso ritenendo

SENTENZA

Consiglio Stato, Sezione VII

Sentenza n. 7658 (ud. 09/07/2024) del 19/09/2024

che nel caso di specie l'opposizione del segreto professionale precludesse, in radice l'esercizio del diritto di accesso, senza necessità di effettuare alcun tipo di bilanciamento con altri interessi.

Tanto premesso, la parte appellante deduce i seguenti motivi di appello avverso la suddetta decisione:

1. Violazione e falsa applicazione dei principi ricavabili dagli artt. 22, 23, 24 della L. 7 agosto 1990, n. 241. Violazione e falsa applicazione dei principi ricavabili dagli artt. 1 e ss del D.P.R. 12 aprile 2006, n. 184. Violazione e falsa applicazione dei principi ricavabili dagli artt. 620 c.p. e 200 c.p.p. Violazione e falsa applicazione dei principi ricavabili dall'art. 11 del Codice di deontologia degli psicologi approvato dal Consiglio Nazionale dell'Ordine ai sensi dell'art. 28, comma 6 lettera c) della L. n. 56 del 1989.

2. Benché sia stata ritualmente citata, non si è costituita in giudizio l'amministrazione appellata.

3. L'unico motivo d'appello, dopo aver evidenziato la sussistenza di un interesse difensivo concreto ed attuale della parte ad ottenere la documentazione richiesta, come attestato dai fatti in narrativa e dalla stessa denuncia penale presentata, contesta l'illegittimità della decisione di primo grado, per aver ritenuto che, nel caso di specie, fosse opponibile il segreto professionale.

La parte appellante, in questo senso, dopo aver precisato che la ridetta prestazione professionale era stata svolta anche nei confronti della stessa studentessa, odierna instante, rappresenta che la pretesa di quest'ultima a conoscere il contenuto della relazione è ancor più fondata, proprio per questo motivo.

In ogni caso, aggiunge la doglianza in esame, il segreto professionale sarebbe stato opposto solo in un momento successivo al primo diniego, mentre, in occasione delle precedenti richieste, alcuna motivazione in tal senso era stata espressa dall'amministrazione intimata il che, anche volendo, impediva al primo giudice di qualificare la dichiarazione della psicologa del -OMISSIS- come atto rinnovativo di una precedente opposizione all'ostensione.

Dunque, l'unico motivo che in tesi avrebbe potuto ostare all'ostensione dei relativi atti, sarebbe stata l'opposizione dei contro-interessati

titolari di dati sensibili. Tuttavia – sottolinea la parte appellante – non risulta che la scuola abbia attivato il procedimento di cui al D.P.R. n. 184 del 2006 per coinvolgere questi ultimi, con conseguente difetto di motivazione e carenza dei presupposti del diniego impugnato.

3.1. Il motivo è infondato.

3.1.1. Ai sensi della lett. a) del comma 1 dell'art.24 della L. n. 241 del 1990, infatti, il diritto di accesso è escluso, tra gli altri, nei casi, – in cui senz'altro rientra quello in specie, in quanto segreto professionale – di segreti e di divieti di divulgazione espressamente previsti dalla legge.

3.1.2. La previsione legale, espressa ed inderogabile, non aveva dunque, in tesi, necessità di essere esplicitata dalla amministrazione che deteneva la relazione della psicologa, la predetta dottoressa -OMISSIS-, proprio perché detta previsione ne precludeva, in radice, l'ostensibilità

3.1.3. Di conseguenza, poco o nulla rileva che l'opposizione rappresentata dalla professionista che ha redatto il documento, sia stata prima espressa informalmente, e solo successivamente sia stata formalizzata, perché non è evidentemente quest'atto ad impedire l'ostensione che era invece, già in origine preclusa attesa la natura del documento ed il segreto professionale che impediva di esercitare il diritto di accesso.

3.1.4. Inoltre che i presupposti astratti per l'esercizio di quest'ultimo esistessero, nel caso di specie, evidentemente non consentiva l'estensione della sua portata ad un ambito non contemplato dalle previsioni di legge, quale appunto è da ritenersi l'esistenza, in questo caso, del segreto professionale.

4. Il sub-motivo al motivo di appello evidenzia che il primo giudice avrebbe errato, ad ogni buon conto, nel ritenere che il segreto professionale, imposto dall'art.11 del codice deontologico degli psicologi, sia assoluto rispetto al diritto di accesso, nel senso che sia sempre e comunque opponibile al titolare del relativo diritto.

4.1. Sostiene la parte appellante che esso debba, piuttosto, essere relativizzato a maggior ragione allorquando, come in questo caso, l'attività professionale sia fuoriuscita dal rapporto con il

SENTENZA

Consiglio Stato, Sezione VII

Sentenza n. 7658 (ud. 09/07/2024) del 19/09/2024

singolo assistito, per inserirsi in una più ampia attività procedimentale condotta da una Pubblica Amministrazione, nel caso di specie, appunto il ricordato “progetto benessere” avviato dalla scuola con riferimento alla classe di appartenenza dell'appellante.

4.2. Questa delimitazione, secondo la doglianza in esame, sarebbe evidente dalla lettura dell'art.12 del codice deontologico, che consente di derogare al segreto di cui al precedente articolo 11, previo consenso dell'interessato. Il che significa – si aggiunge – che quel segreto tutela l'assistito ed il suo rapporto con lo psicologo, e non direttamente il professionista.

E poiché, in questo caso l'assistita, cioè la destinataria della prestazione, i cui esiti si vorrebbero mantenere segreti, si identifica con la stessa parte appellante, è evidente che non ha senso averle opposto il relativo segreto e che si sarebbe potuto ovviare ad eventuali inconvenienti relativi ad interessi sensibili di terzi presenti nell'atto, apportando i necessari omissis ai documenti ostesi.

4.3. L'assunto, secondo la parte appellante, troverebbe ulteriore conferma nell'art.13 del suddetto codice che parimenti prevede una deroga al segreto professionale tutte le volte in cui scatta, per il professionista l'obbligo di referto. Obbligo che, a sua volta, inserisce la relazione in un più ampio procedimento amministrativo e la fa divenire ostensibile, al pari degli altri documenti che vengono confezionati nel corso dello stesso.

4.4. Quanto precede, a maggior ragione dovrebbe valere nel caso di specie dal momento che, in una nota inviata, l'-OMISSIS-, al difensore della parte appellante, la stessa psicologa autrice della relazione aveva avuto modo di precisare che quell'elaborato aveva ad oggetto incontri di informazione ed orientamento, che “non rientrano in alcun modo nelle attività di prestazione sanitaria”.

5. Il motivo è infondato.

5.1. Conviene premettere che, per come è prospettata, la doglianza omette di considerare un tratto fondamentale, e altrettanto generale, della funzione e delle attività professionali dello psicologo.

Quest'ultimo, infatti interviene terapeuticamente, non solo con riferimento ad un singolo assistito,

ma anche, di norma, ed anzi sempre più frequentemente, soprattutto in caso di terapie somministrate ad adolescenti, nei confronti di un gruppo ristretto di individui.

Questa seconda tipologia di intervento serve a risolvere o a prevenire conflitti che si siano generati, o possano generarsi, all'interno della relativa comunità, o anche solo – il che accade sovente nel caso di interventi su singole classi di studenti delle scuole superiori – è richiesto al fine di meglio orientare le relazioni dei singoli fra loro, dei singoli con il gruppo e del gruppo con i singoli.

5.2. Re-inquadrata in questa dimensione, che è poi verosimilmente quella che ha occasionato l'intervento della psicologa di cui alla controversia, l'attività della dottoressa -OMISSIS-, il segreto professionale da quest'ultima opposta riacquista tutta la sua significatività.

Infatti, nel caso di specie, il consenso del singolo componente del gruppo, o, in ipotesi, il consenso espresso da tutti componenti del gruppo oggetto dell'intervento, giammai avrebbero potuto sollevare il professionista dal relativo obbligo di riservatezza, dal momento che l'oggetto della relazione terapeutica è il rapporto di quest'ultimo con l'intera comunità di riferimento, il che, in certo senso, rafforza – e dunque produce un effetto esattamente inverso – la necessità di assicurare riserbo e discrezione sugli incontri e sugli esiti degli stessi.

5.3. Né è condivisibile quanto affermato dalla doglianza in esame, secondo la quale il segreto professionale è posto solo a tutela degli assistiti.

Al contrario, ritiene il Collegio che detto segreto sia previsto anche a tutela della libertà di scienza, che, nell'esercizio dell'attività professionale, deve essere garantita ai prestatori d'opera intellettuale nel nostro ordinamento, ai sensi di quanto previsto dall'art.2239 del c.c. e, soprattutto, dal comma 1 dell'art.33 della Costituzione.

È evidente, infatti, che se non si garantisse la riservatezza delle valutazioni, dei giudizi e delle opinioni da costoro espresse nel corso dell'attività professionale, quella libertà potrebbe essere seriamente compromessa.

5.4. In definitiva, anche a voler ammettere che il

SENTENZA

Consiglio Stato, Sezione VII

Sentenza n. 7658 (ud. 09/07/2024) del 19/09/2024

segreto professionale, a fronte dell'esercizio del diritto di accesso da parte degli aventi diritto, possa presentare un margine di relativa elasticità, nel caso di specie, alla luce dei presupposti appena esplicitati, questa delimitazione non è invocabile.

6. Conclusivamente, l'appello va rigettato.

Le ragioni della controversia e la sua novità giustificano la compensazione integrale delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Settima), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Compensa le spese del grado.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Conclusione

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 9 luglio 2024 con l'intervento dei magistrati:

Marco Lipari, Presidente

Fabio Franconiero, Consigliere

Massimiliano Noccelli, Consigliere

Sergio Zeuli, Consigliere, Estensore

Pietro De Berardinis, Consigliere

NOTA

Consiglio di Stato, Sezione VII Sentenza n. 7658 (ud. 09/07/2024) del 19/09/2024

Consiglio di Stato, Sezione VII, Sentenza n. 7658 (ud. 09/07/2024) del 19/09/2024

La sentenza in commento prende le mosse dall'adozione di un provvedimento di diniego di accesso documentale adottato da un'Amministrazione scolastica avente ad oggetto una relazione su un "progetto benessere" e la relativa relazione, afferente al tema del bullismo.

A fronte del diniego, veniva proposto ricorso al Tar, lamentando che trattandosi dell'esercizio di un diritto di accesso di tipo difensivo, la richiesta ostensiva doveva prevalere.

Si costituiva in giudizio l'Amministrazione scolastica, sostenendo l'esistenza del segreto professionale con particolare riferimento alla relazione predisposta da una psicologa per realizzare il relativo progetto scolastico.

Il T.A.R. rigettava il ricorso sostenendo che l'opposizione del segreto professionale precludeva in radice l'esercizio del diritto di accesso, impedendo, pertanto, ogni possibilità di effettuare un bilanciamento con altri interessi.

La ricorrente proponeva appello contro la sentenza, chiedendone la sua riforma al Consiglio di Stato.

Con la sentenza in commento, il Consiglio di Stato ha ritenuto infondate le censure sollevate dall'appellante, stabilendo che il segreto professionale preclude l'accesso agli atti ai sensi dall'art. 24, primo comma, lettera a), della legge 7 agosto 1990, n. 241, senza necessità di formale opposizione da parte del professionista interessato.

Infatti, ai sensi della lett. a) del comma 1 del citato art. 24 della legge n. 241 del 1990, il diritto di accesso è escluso, tra gli altri, nei casi di segreti e di divieti di divulgazione espressamente previsti dalla legge, tra i quali rientra il segreto professionale. Essendo tale disposizione una fonte di rango primario, è direttamente applicabile nei confronti dell'Amministrazione che adotta l'atto.

Il Codice penale prevede all'art. 622 un delitto specifico: rivelazione di segreto professionale, fattispecie che prende forma allorquando venga divulgato un segreto (notizia che non tutti conoscono) di cui si venga a conoscenza in ragione del proprio ufficio, della propria professione o arte.

Il reato è perseguibile a querela di parte ove dalla sua rivelazione possa derivarne un danno alla persona e se non vi è giusta causa.

Il segreto professionale è previsto anche a tutela della libertà di scienza, che, nell'esercizio dell'attività professionale, deve essere garantita ai prestatori d'opera intellettuale nel nostro ordinamento, ai sensi di quanto previsto dal comma 1 dell'art. 33 della Costituzione.

Infatti, qualora non si garantisse la riservatezza delle valutazioni, dei giudizi e delle opinioni da costoro espresse nel corso dell'attività professionale, quella libertà potrebbe essere seriamente compromessa.

Contratti pubblici

SENTENZA
T.A.R. Lombardia Brescia, Sez. I
Sent. n. 714 (data ud. 22/05/2024) 26/08/2024

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA LOMBARDIA
SEZIONE STACCATA DI BRESCIA (SEZIONE PRIMA)

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 812 del 2022, proposto da Consorzio L.S. “Società Cooperativa Consortile stabile”, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Gabriele Tricamo, Andrea Ruffini, Antonietta Favale e Matteo Valente, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Azienda S.S.T. (A.) S.C., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Dario Meini, Paola Nebel e Alberto Besuzio, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio del primo in Brescia, borgo Pietro Wuhler, n. 81;

nei confronti

Azienda R.I.A. (A. s.p.a.), in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Claudia Sala, Stefano Marras, Salvatore Gallo, Maurizio Tommasi e Giuseppina Squillace, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia; M. s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Pietro Adami e Alberto Salvadori, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio del secondo in Brescia, via XX settembre n. 8;

per la declaratoria

dell'illegittimità del silenzio serbato dall'A.S.C. in merito alla richiesta di adesione alla convenzione C. in mancanza di una convenzione regionale;
per l'accertamento dell'obbligo dell'A.D.S.C.D.B. di aderire alla convenzione C. in mancanza di una convenzione regionale attiva, con contestuale nomina di un commissario ad acta nel caso di perdurante inadempimento;

per la condanna

dell'Amministrazione resistente al risarcimento dei danni subiti e subendi ai sensi dell'articolo 2 bis L. n. 241 del 1990;
e per l'accertamento, in via incidentale, della nullità del contratto in essere tra l'A.D.S.C.D.B. e la società M. s.r.l.;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Azienda S.S.T. (A.) S.C., dell'Azienda R.I.A. (A. s.p.a.) e di M. s.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 maggio 2024 il dott. Pietro Buzano e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

SENTENZA

T.A.R. Lombardia Brescia, Sez. I

Sent. n. 714 (data ud. 22/05/2024) 26/08/2024

Svolgimento del processo

L'A.D.S.C.D.B. ha affidato nel corso degli anni il servizio di pulizia e sanificazione riguardante diversi presidi ospedalieri alla società M. s.r.l., con diversi contratti aventi scadenza in data 15.02.2021.

In prossimità di tale scadenza, con decreto n. 119/2021 l'A. resistente, in adesione alla convenzione A. 2018 di cui è titolare la società M. s.r.l., ha conferito a quest'ultima il servizio di pulizia e di sanificazione fino al 15.02.2022, nelle more della conclusione della procedura centralizzata per i servizi di pulizia in corso di definizione da parte di A. per il 2022.

Avverso tale decreto, il Consorzio L.S. "Società Cooperativa Consortile stabile" – titolare, quale mandataria del RTi con P.F. s.r.l., del lotto n. 4 (che include, tra le altre, le province di Brescia e di Mantova della Regione Lombardia) della convenzione C. relativa all'affidamento dei servizi di pulizia, sanificazione e altri servizi in favore degli Enti del servizio sanitario Nazionale (SSN), la cui durata è di 24 mesi decorrenti dalla data della sottoscrizione (dicembre 2020) – ha proposto impugnazione davanti a questo Tribunale chiedendone l'annullamento.

Con sentenza n. 518/2021 questo Tribunale ha accolto il ricorso ritenendo illegittima la determinazione dell'A. di aderire alla convenzione regionale 2018 "...essendo questa riferita esclusivamente a specifici enti sanitari e modellata sul fabbisogno qualitativo e quantitativo di servizio rappresentato da questi ultimi nella fase preliminare di programmazione e di predisposizione degli atti di gara". La sentenza ha altresì specificato che "sono naturalmente fatte salve le successive determinazioni che l'Azienda S. vorrà assumere, anche mediante propri idonei strumenti di negoziazione, per garantirsi l'approvvigionamento del servizio nelle more dell'espletamento della nuova gara indetta (o in corso di indizione) da parte della centrale di committenza regionale".

Con nota del 12.10.2021 l'A.S.C.D.B. ha informato la sezione Regionale di controllo della Corte dei Conti in ordine ai motivi per i quali il servizio di sanificazione e disinfezione disponibile nella convenzione C. è stato ritenuto non sufficiente a soddisfare le necessità dell'Azienda S. e non conveniente dal punto di vista economico.

Con decreto n. 945 del 18.10.2021 l'A.S.C.D.B. – sulla base di motivazioni relative all'incompatibilità della convenzione C. sia dal punto di vista delle caratteristiche tecniche ed economiche e dei contenuti prestazionali rispetto alle proprie necessità sia sotto il profilo della durata minima, dei tempi di attivazione del servizio e della necessità di evitare ripetuti avvicendamenti in un breve arco temporale tanto più nel contesto pandemico emergenziale – ha deciso di prorogare, nelle more dell'aggiudicazione della gara della C.A.A. s.p.a., l'affidamento del servizio di pulizia e disinfezione alla società M. s.r.l. fino alla definizione del giudizio di appello davanti al Consiglio di Stato (r.g. n. 6287/2021). Nelle more di tale giudizio, il Consorzio Leonardo servizi e Lavoro ha proposto ricorso in ottemperanza davanti a questo Tribunale, lamentando che l'Azienda S. non aveva ancora dato esecuzione alla sentenza n. 518/2021, non avendo disposto, in assenza di una convenzione regionale utilizzabile, l'affidamento del servizio in favore dello stesso ricorrente, titolare della convenzione nazionale C. relativa al medesimo servizio. A tale ricorso è seguita la proposizione di motivi aggiunti, con i quali il Consorzio L. ha chiesto la declaratoria di nullità del sopra citato decreto n. 945 del 18.01.2021 per elusione del giudicato, proponendo altresì la domanda di sospensione cautelare della sua efficacia.

Con ordinanza n. 386/2021 questo Tribunale ha respinto la domanda di sospensione cautelare, ritenendo in particolare che "... il nuovo provvedimento adottato non appare elusivo del giudicato, avendo anzi fatto corretta applicazione dell'inciso conformativo previsto in sentenza, non impugnato dalla parte ricorrente, nel quale si precisava che "sono naturalmente fatte salve le successive determinazioni che l'Azienda S. vorrà assumere, anche mediante propri idonei strumenti di negoziazione, per garantirsi l'approvvigionamento del servizio nelle more dell'espletamento della nuova gara indetta (o in corso di indizione) da parte della centrale di committenza regionale...". Tale ordinanza è stata confermata in sede di appello cautelare dal Consiglio di Stato con ordinanza n. 6821/2021.

Con decreto 61 del 28.01.2022 l'A.S.C.D.B., preso atto di tali pronunce cautelari che hanno

SENTENZA

T.A.R. Lombardia Brescia, Sez. I

Sent. n. 714 (data ud. 22/05/2024) 26/08/2024

confermato l'efficacia del precedente decreto n. 945 del 18.10.2021, ha ritenuto necessario "confermare l'affidamento temporaneo del servizio di cui al presente provvedimento, fino alla definizione del giudizio di appello proposto da M. s.r.l. avverso la sentenza n.518/2021 del Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia – sezione staccata di Brescia, per un ulteriore importo complessivo, rideterminato alla luce delle continue e mutevoli esigenze di pulizia e disinfezione, pari ad Euro 696.987,30 (I.V.A. esclusa), stimati fino al 30/4/2022", sotto la condizione risolutiva della stipulazione di una convenzione da parte di A. s.p.a. a seguito dell'aggiudicazione della procedura A. 2021 per l'affidamento del servizio di pulizia e sanificazione degli ambienti sanitari.

Con sentenza n. 2267 del 28.03.2022 il Consiglio di Stato, in riforma della sentenza n. 518/2021 di questo Tribunale, oggetto del sopra citato giudizio di ottemperanza, ha dichiarato irricevibile il ricorso di primo grado per tardività della sua proposizione. Di conseguenza, il giudizio di ottemperanza relativo alla sentenza di primo grado riformata è stato dichiarato improcedibile per sopravvenuto difetto di interesse con sentenza n. 552/2022 di questo Tribunale.

A seguito della predetta pronuncia del Consiglio di Stato, con decreto n. 389 del 15.04.2022 l'A.S.C.D.B., ribadendo le motivazioni contenute nei precedenti decreti, ha confermato l'affidamento temporaneo del servizio sino al 31.12.2022, sotto la condizione risolutiva della stipulazione della convenzione da parte di A. s.p.a. in seguito all'aggiudicazione della procedura A. 2021 per l'affidamento del servizio di pulizia e sanificazione degli ambienti sanitari. Con sentenza n. 1248 del 30.05.2022 il T.A.R. Lombardia – Milano, in accoglimento del ricorso proposto dal Consorzio L., ha annullato "...nei limiti dell'interesse del Consorzio L. (ossia con riguardo ai lotti 2 e 4), la determinazione di indizione della procedura di gara A. 2021 078 e tutti gli atti della lex specialis specificamente impugnati con il presente ricorso", rilevando che "L'assenza di coincidenza soggettiva degli enti inclusi nel perimetro di gara rispetto alla convenzione C. s.p.a. per il lotto n. 4 e l'omessa individuazione della totalità del fabbisogno di tutti gli enti del servizio sanitario regionale indu-

cono pertanto il Collegio a qualificare la procedura A. 2021 078 non come finalizzata alla sottoscrizione di una convenzione-quadro regionale ma come volta a soddisfare, sia pure in forma parzialmente aggregata, autonomi e specifici bisogni di singoli enti sanitari, tutti altrimenti realizzabili mediante il ricorso alla vigente convenzione nazionale o mediante l'avvio di una procedura per la stipulazione di una convenzione regionale, e dunque inidonea a sostituire la convenzione C. già attiva".

Nell'ambito di tale giudizio è stata invece respinta "la domanda di accertamento dell'obbligo degli enti del servizio sanitario regionale delle Province di Brescia e di Mantova di aderire alla convenzione stipulata tra la C. s.p.a. ed il consorzio ricorrente, atteso che, nelle more della riedizione della gara per la stipulazione della convenzione regionale, deve essere preservata la discrezionalità degli stessi nell'approvvigionamento dei servizi sanitari".

Con pec dell'8.06.2022 il Consorzio L.S. – dopo avere fatto presente che, a seguito dell'annullamento della procedura di gara A. 2021, "non vi è alcuna procedura regionale in itinere finalizzata alla stipulazione di una convenzione per i servizi di pulizia e sanificazione da cui Codesta Azienda sanitaria potrà attingere per soddisfare il proprio fabbisogno" – ha invitato l'A.S.C.D.B. "a valutare la possibilità di soddisfare il proprio fabbisogno relativo ai servizi di pulizia e sanificazione mediante l'adesione alla convenzione C.S., attualmente attiva e capiente".

Con ricorso proposto ai sensi dell'art. 117 c.p.a. davanti a questo Tribunale, il Consorzio L.S. ha svolto le seguenti domande: "nel merito: dichiarare l'illegittimità del silenzio serbato dall'Amministrazione e, di conseguenza, condannare la stessa a adempiere all'obbligo di aderire alla convenzione C., in assenza di una gara regionale attiva. – in via incidentale: accertare la nullità del contratto in essere tra l'A.S.C.D.B. e la società M. – in via risarcitoria: accogliere la domanda di risarcimento dei danni proposta dal ricorrente nella misura che verrà meglio specificata nel corso del giudizio o, comunque, in quella che il Collegio riterrà più opportuna".

Con sentenza non definitiva n. 64 del 23.01.2023 questo Tribunale, in applicazione del principio della "ragione più liquida", ha dichiarato il ricorso

SENTENZA

T.A.R. Lombardia Brescia, Sez. I

Sent. n. 714 (data ud. 22/05/2024) 26/08/2024

avverso il silenzio improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse non sussistendo più l'inerzia dell'A. al momento della pronuncia, in quanto l'intervenuta proroga dell'affidamento del servizio a M. s.r.l. sino al 31.12.2023, disposta nel corso del presente giudizio con il decreto n. 1084 del 29.12.2022 dalla stessa A., è incompatibile con l'adesione alla convenzione C. Al contempo, quanto alla domanda di risarcimento del danno, per la quale il ricorrente ha dichiarato la permanenza dell'interesse alla decisione, è stata disposta la conversione del rito processuale da camerale a ordinario.

In vista dell'udienza pubblica per la discussione della domanda risarcitoria le parti hanno depositato documenti, memorie e repliche.

All'udienza pubblica del 22 maggio 2024 la causa è stata trattenuta in decisione.

Motivi della decisione

In via preliminare, deve essere accolta l'eccezione di difetto di legittimazione passiva sollevata dall'Azienda R.I.A. (A. s.p.a.), non essendo stati impugnati provvedimenti emessi dalla stessa e risultando estranea al procedimento in relazione al quale il ricorrente ha proposto l'azione contro il silenzio e la connessa domanda risarcitoria.

Il Collegio ritiene invece di prescindere dall'esame delle eccezioni di inammissibilità sollevate dall'A. resistente essendo la domanda risarcitoria priva di fondamento.

Il Consorzio ricorrente ha proposto domanda di risarcimento del danno in base all'art. 2 bis, comma 1, L. n. 241 del 1990, a norma del quale "Le pubbliche amministrazioni e i soggetti di cui all'articolo 1, comma 1-ter, sono tenuti al risarcimento del danno ingiusto cagionato in conseguenza dell'inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento".

In particolare, il ricorrente sostiene che, a seguito della sentenza n. 1248/2022 del T.A.R. Lombardia – Milano di annullamento della procedura A. 2021 finalizzata alla sottoscrizione di una convenzione regionale quadro, l'A. avrebbe dovuto, in riscontro all'istanza presentata dallo stesso Consorzio ricorrente, aderire alla convenzione C., o quantomeno valutare

di aderire alla stessa, in assenza di una convenzione stipulata da una centrale di committenza regionale. Il silenzio serbato dall'A. su tale istanza avrebbe quindi cagionato un danno al ricorrente consistente nel pregiudizio economico subito per la mancata adesione alla convenzione C. in termini di lucro cessante e di danno curriculare.

La domanda è infondata.

Si deve innanzitutto rilevare che in data 8.06.2022, al momento della presentazione da parte del Consorzio ricorrente dell'istanza di adesione alla convenzione C. (con termine per l'adesione in scadenza al 21.12.2022), era efficace il decreto n. 389 del 15.04.2022, con il quale l'A. resistente aveva prorogato l'affidamento temporaneo del servizio di pulizia e disinfezione al precedente affidatario, la società M. s.r.l., fino al 31.12.2022, e quindi fino ad una data posteriore rispetto al termine per l'adesione alla convenzione C. di cui era titolare il ricorrente (21.12.2022).

Tale decreto non è stato impugnato dal Consorzio ricorrente e non è stato annullato dalla sopra citata sentenza del T.A.R. Lombardia – Milano relativa alla procedura A. 2021, in quanto non oggetto di impugnazione in quel giudizio.

Pertanto, la richiesta di adesione alla convenzione C. formulata dal Consorzio ricorrente risultava, fin dal momento della sua presentazione, incompatibile ed in contrasto con la già disposta proroga (valida ed efficace in mancanza di impugnazione) dell'affidamento del servizio alla società M. s.r.l. per un periodo che si sarebbe concluso in una data successiva al termine per l'adesione alla suddetta convenzione C.

Ciò considerato, ad avviso del Collegio, la richiesta di adesione alla convenzione di cui era titolare il ricorrente presupponeva necessariamente anche un'istanza di annullamento in autotutela della precedente proroga dell'affidamento del servizio, non potendo l'Amministrazione resistente aderire alla predetta convenzione e affidare il servizio di pulizia e sanificazione al ricorrente senza prima fare cessare l'affidamento dello stesso servizio in essere presso un altro operatore economico.

A fronte di un'istanza di autotutela, tuttavia, non vi è un obbligo di provvedere in capo all'Amministrazione,

SENTENZA

T.A.R. Lombardia Brescia, Sez. I

Sent. n. 714 (data ud. 22/05/2024) 26/08/2024

con la conseguenza che non è configurabile alcun silenzio-inadempimento e alcuna responsabilità risarcitoria addebitabile alla stessa.

In ogni caso, anche a volere ritenere sussistente nel caso di specie un'ipotesi di "autotutela obbligatoria" (i cui stringenti presupposti individuati dalla giurisprudenza europea e nazionale non risultano però sussistere nella fattispecie in questione), valorizzando la circostanza che il decreto n. 389/2022 di proroga dell'affidamento è precedente alla sentenza del T.A.R. Lombardia – Milano che ha annullato la procedura A., e ritenendo pertanto che, a seguito di tale intervenuto annullamento, l'A. fosse obbligata a rivalutare la situazione con un provvedimento espresso, la domanda risarcitoria sarebbe comunque infondata.

Ed invero, la decisione dell'A. resistente di non aderire alla convenzione C. e di prorogare il precedente affidamento nelle more della conclusione della procedura finalizzata alla stipulazione di una convenzione quadro regionale non può ritenersi illegittima.

Al riguardo, occorre rilevare che la stessa sentenza n. 1248/2022 del T.A.R. Lombardia – Milano ha respinto "...la domanda di accertamento dell'obbligo degli enti del servizio sanitario regionale delle Province di Brescia e di Mantova di aderire alla convenzione stipulata tra la C. s.p.a. ed il consorzio ricorrente, atteso che, nelle more della riedizione della gara per la stipulazione della convenzione regionale, deve essere preservata la discrezionalità degli stessi nell'approvvigionamento dei servizi sanitari". Tale margine di discrezionalità in capo agli enti del servizio sanitario regionale è stato riconosciuto anche dalla sentenza n. 518/2021 di questo Tribunale, avente ad oggetto un precedente decreto di proroga dell'affidamento del servizio, nella quale sono state espressamente "...fatte salve le successive determinazioni che l'Azienda S. vorrà assumere, anche mediante propri idonei strumenti di negoziazione, per garantirsi l'approvvigionamento del servizio nelle more dell'espletamento della nuova gara indetta (o in corso di indizione) da parte della centrale di committenza regionale". Inoltre, il quadro normativo di riferimento consente, a determinate condizioni, alle Amministrazioni pub-

bliche di non avvalersi delle convenzioni C.

L'art. 1, comma 1, D.L. n. 95 del 2012 prevede infatti una deroga all'obbligo di approvvigionarsi attraverso gli strumenti di acquisto messi a disposizione da C. nel caso in cui "... il contratto sia stato stipulato ad un prezzo più basso di quello derivante dal rispetto dei parametri di qualità e di prezzo degli strumenti di acquisto messi a disposizione da C. s.p.a., ed a condizione che tra l'amministrazione interessata e l'impresa non siano insorte contestazioni sulla esecuzione di eventuali contratti stipulati in precedenza", e l'art. 1, comma 510 L. n. 208 del 2015 prevede che "Le amministrazioni pubbliche obbligate ad approvvigionarsi attraverso le convenzioni di cui all'articolo 26 della L. 23 dicembre 1999, n. 488, stipulate da C. s.p.a., ovvero dalle centrali di committenza regionali, possono procedere ad acquisti autonomi esclusivamente a seguito di apposita autorizzazione specificamente motivata resa dall'organo di vertice amministrativo e trasmessa al competente ufficio della Corte dei conti, qualora il bene o il servizio oggetto di convenzione non sia idoneo al soddisfacimento dello specifico fabbisogno dell'amministrazione per mancanza di caratteristiche essenziali". Pertanto, considerato il margine di discrezionalità espressamente riservato dalle sopra citate sentenze all'Amministrazione resistente nell'approvvigionamento del servizio nelle more dell'espletamento della gara indetta dalla centrale di committenza regionale e le ipotesi di deroga normativamente previste al ricorso alle convenzioni C., non appaiono irragionevoli le motivazioni tecniche, economiche e relative alla necessità di garantire la continuità del servizio che l'A. ha addotto a fondamento della decisione di prorogare temporaneamente l'affidamento in essere e non aderire alla convenzione C. di cui era titolare il Consorzio ricorrente. Di tali ragioni, del resto, è stata portata a conoscenza la Corte dei Conti in quanto con nota del 12.10.2021 l'A.S.C.D.B. ha informato la competente sezione Regionale di controllo in ordine ai motivi per i quali è stato ritenuto il servizio di sanificazione e disinfezione disponibile nella convenzione C. non sufficiente a soddisfare le necessità dell'Azienda S. e non conveniente dal punto di vista economico.

Alla luce di tutte le suesposte considerazioni, la

SENTENZA

T.A.R. Lombardia Brescia, Sez. I Sent. n. 714 (data ud. 22/05/2024) 26/08/2024

domanda risarcitoria deve essere respinta.

Le spese di lite, in applicazione del criterio della soccombenza, devono essere poste a carico del ricorrente come liquidate in dispositivo, tenendo conto della diversa attività difensiva espletata dalle parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia sezione staccata di Brescia (sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto:

a) dichiara il difetto di legittimazione passiva dell'Azienda R.I.A. (A. s.p.a.);

b) respinge la domanda di risarcimento del danno.

Condanna il ricorrente a rifondere alle altre parti le spese di lite che vengono liquidate in euro 4.000,00, oltre accessori di legge, in favore dell'Azienda S.S.T. (A.) S.C., in euro 1.500,00, oltre accessori di legge, in favore della controinteressata M. s.r.l. ed in euro 1.500,00, oltre accessori di legge, in favore della Azienda R.I.A. (A. s.p.a.).

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Conclusione

Così deciso in Brescia nella camera di consiglio del giorno 22 maggio 2024 con l'intervento dei magistrati:

Angelo Gabbricci, Presidente

Alessandro Fedè, Referendario

Pietro Buzano, Referendario, Estensore

NOTA

T.A.R. Lombardia Brescia, Sez. I Sent. n. 714 (data ud. 22/05/2024) 26/08/2024

T.A.R. Lombardia Brescia, Sezione I, Sentenza n. 714 (data ud. 22/05/2024) 26/08/2024

La sentenza del T.A.R. Brescia è stata pronunciata su ricorso proposto dal Consorzio Leonardo servizi e lavori, avverso l'Azienda Socio-Sanitaria Territoriale degli Spedali civili di Brescia nei confronti dell'Azienda Regionale per l'innovazione e gli acquisti (ARIA s.p.a.).

Fatto

L'ASST degli Spedali Civili di Brescia ha affidato nel corso degli anni il servizio di pulizia e sanificazione riguardante diversi presidi ospedalieri alla società Markas s.r.l., con diversi contratti aventi scadenza in data 15.02.2021.

In prossimità di tale scadenza, l'ASST, in adesione alla convenzione dell'Azienda Regionale per l'innovazione e gli acquisti, ha conferito a quest'ultima il servizio di pulizia e di sanificazione fino al 15.02.2022, nelle more della conclusione della procedura centralizzata per i servizi di pulizia in corso di definizione da parte di ARIA per l'anno 2022.

Avverso tale decreto, il Consorzio Leonardo Servizi e Lavori "Società Cooperativa Consortile Stabile" – titolare, quale mandataria del RTI con PH Facility s.r.l., del lotto n. 4 (che include la provincia di Brescia) della convenzione CONSIP relativa all'affidamento dei servizi di pulizia, sanificazione e altri servizi in favore degli Enti del Servizio Sanitario Nazionale (SSN), la cui durata è di 24 mesi decorrenti dalla data della sottoscrizione (dicembre 2020) – ha proposto impugnazione davanti a questo Tribunale chiedendone l'annullamento.

Lo stesso T.A.R. Brescia con sentenza n. 518/2021 ha accolto il ricorso ritenendo illegittima la determinazione dell'ASST di aderire alla convenzione regionale 2018 "...essendo questa riferita esclusivamente a specifici enti sanitari".

Diritto

Il T.A.R. ha riconosciuto un margine di discrezionalità in capo agli enti del servizio sanitario regionale con sentenza n. 518/2021, nella quale sono state espressamente "...fatte salve le successive determinazioni che l'Azienda sanitaria vorrà assumere, an-

che mediante propri idonei strumenti di negoziazione, per garantirsi l'approvvigionamento del servizio nelle more dell'espletamento della nuova gara indetta (o in corso di indizione) da parte della centrale di committenza regionale".

Il quadro normativo di riferimento consente, a determinate condizioni, alle Amministrazioni pubbliche di non avvalersi delle convenzioni Consip.

L'art. 1, comma 1, d.l. n. 95/2012 prevede infatti una deroga all'obbligo di approvvigionarsi attraverso gli strumenti di acquisto messi a disposizione da Consip nel caso in cui "...il contratto sia stato stipulato ad un prezzo più basso di quello derivante dal rispetto dei parametri di qualità e di prezzo degli strumenti di acquisto messi a disposizione da Consip s.p.a., ed a condizione che tra l'amministrazione interessata e l'impresa non siano insorte contestazioni sulla esecuzione di eventuali contratti stipulati in precedenza", e l'art. 1, comma 510 della l. n. 208/2015 prevede che "Le amministrazioni pubbliche obbligate ad approvvigionarsi attraverso le convenzioni di cui all'articolo 26 della legge 23 dicembre 1999, n. 488, stipulate da Consip s.p.a., ovvero dalle centrali di committenza regionali, possono procedere ad acquisti autonomi esclusivamente a seguito di apposita autorizzazione specificamente motivata resa dall'organo di vertice amministrativo e trasmessa al competente ufficio della Corte dei conti, qualora il bene o il servizio oggetto di convenzione non sia idoneo al soddisfacimento dello specifico fabbisogno dell'amministrazione per mancanza di caratteristiche essenziali".

SENTENZA
T.A.R. Friuli-Venezia Giulia Trieste, Sez. I
Sent. n. 291 (data ud. 12/09/2024) 19/09/2024

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL FRIULI-VENEZIA GIULIA
(SEZIONE PRIMA)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.; sul ricorso numero di registro generale 266 del 2024, proposto da H.R. s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, in relazione alla procedura CIG (...), (...), rappresentata e difesa dall'avvocato Daniele Turco, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Azienda R.C.S., in persona del Direttore generale e legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Andrea Campisi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio fisico eletto presso lo studio dell'avv. Antonella Stella in Trieste, via Guido Zanetti 8;

nei confronti

Ministero della Salute, Ministero dell'Economia e delle Finanze, Agenzia Nazionale per i Servizi Sanitari Regionali, non costituiti in giudizio;

per l'annullamento in via cautelare

- a) della nota dell'Azienda R.D.C.P.L.S. prot. n. (...) del 28.06.2024, mediante la quale è stata comunicata ad H.R. s.p.a. l'esclusione dalla "Gara a procedura aperta per l'affidamento della stipula di una convenzione per la fornitura di letti elettrici per intensità di Cura intermedia e letti bariatrici per l'attrezzaggio del Nuovo Ospedale di Pordenone dell'Azienda sanitaria Friuli Occidentale (ASFO) acquisibili anche mediante utilizzo di fondi di Finanziamento PNRR/PCN – MISSIONE 6 COMPONENTE 2 INVESTIMENTO 1.1: Ammodernamento del parco tecnologico e digitale ospedaliero – sub investimento 1.1.1 – Digitalizzazione – Rafforzamento strutturale SSN ("progetti in essere" ex art. 2, D.L. n. 34 del 2020)", per entrambi i lotti di gara;
- b) della nota dell'ARCS prot. n. (...) del 26.07.2024;
- c) di tutti i verbali di gara, non cognitivi e per i quali si fa espressa riserva di motivi aggiunti;
- d) del provvedimento di aggiudicazione, ove adottato, non cognitivo e per il quale si fa espressa riserva di motivi aggiunti;
- e) per quanto occorrer possa e nei limiti del ricorso, della clausola prevista all'art. 8 del Capitolato tecnico, che prevede l'esclusione dalla gara in caso di mancata visione dei prodotti;
- f) per quanto occorrer possa e nei limiti del ricorso, del Disciplinare di gara e del Capitolato tecnico;
- g) di ogni altro atto preordinato, connesso o consequenziale a quelli impugnati, ivi compresi pareri, proposte o valutazioni; per la dichiarazione di inefficacia dei contratti ove medio tempore stipulati nonché per il risarcimento dei danni patiti e patendi derivanti dalle illegittime condotte dell'Amministrazione;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Azienda R.C.S.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 12 settembre 2024 la dott.ssa Manuela Sinigoi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Svolgimento del processo – Motivi della decisione

1. Con ricorso notificato e depositato in data 27 luglio 2024, la società H.R. s.p.a. ha chiesto l'annullamento, previa sospensione cautelare, anche in via interinale e provvisoria inaudita altera parte, degli atti e provvedimenti in epigrafe compiutamente indicati, tra cui, in particolare, l'atto in data 28 giugno 2024 con cui l'Azienda R.D.C.P.L.S. le ha comunicato l'esclusione dalla "Gara a procedura aperta per l'affidamento della stipula di una convenzione per la fornitura di letti elettrici per intensità di Cura intermedia e letti bariatrici per l'attrezzaggio del Nuovo Ospedale di Pordenone dell'Azienda sanitaria Friuli Occidentale (ASFO) acquisibili anche mediante utilizzo di fondi di Finanziamento PNRR/PCN – MISSIONE 6 COMPONENTE 2 INVESTIMENTO 1.1: Ammodernamento del parco tecnologico e digitale ospedaliero – sub investimento 1.1.1 – Digitalizzazione – Rafforzamento strutturale SSN ("progetti in essere" ex art. 2, D.L. n. 34 del 2020)", per entrambi i lotti, a causa della mancata presentazione alla prova pratica dell'apparecchiatura offerta alla data e nel luogo fissati, come comunicati tramite la piattaforma Eappalti con note del 4 giugno 2024.

1.1. Ha chiesto, inoltre, la declaratoria di inefficacia dei contratti ove medio tempore stipulati, nonché il risarcimento dei danni asseritamente patiti e patienti a causa dell'illegittimità provvedimento contestata.

1.2 Il ricorso è affidato ad unico articolato motivo di diritto, così rubricato: "Violazione e falsa applicazione dei principi del risultato, della fiducia, di buona fede e di tutela dell'affidamento di cui rispettivamente agli artt. 1, 2, 5 del D.Lgs. n. 36 del 2023. Violazione e falsa applicazione del principio di tassatività delle cause di esclusione e di massima partecipazione di cui all'art. 10 del D.Lgs. n. 36 del 2023. Violazione e falsa applicazione dell'art. 101 del D.Lgs. n. 36 del 2023. Violazione e falsa applicazione dell'art. 3 della L. n. 241 del 1990. Violazione dell'art. 97 della Costituzione. Eccesso di potere per carenza della motivazione. Difetto dei presupposti, violazione del giusto procedimento. Sviamento di potere".

2. L'Azienda R.D.C.P.L.S. ha sospeso la procedura

fino alla prima camera di consiglio utile per la decisione collegiale in ordine alla domanda cautelare ex adverso proposta ex art. 55 c.p.a., in attuazione di una delle due misure cautelari monocratiche alternative che il Presidente di questo Tribunale ha ritenuto utili ad evitare il perpetrarsi del danno grave ed irreparabile allegato dalla ricorrente a sostegno dell'istanza ex art. 56 c.p.a. (D.P. n. 59 del 2024), rimettendone, per l'appunto, la scelta alla stazione appaltante stessa.

3. L'Azienda si è costituita, in ogni caso, in giudizio in resistenza al ricorso, contestandone la fondatezza e concludendo per la sua reiezione e per quella della preliminare istanza incidentale di sospensione degli atti e provvedimenti gravati.

4. La società ricorrente ha dimesso memoria a confutazione degli avversi assunti difensivi.

5. L'affare è stato chiamato e discusso come da sintesi a verbale all'udienza camerale del 12 settembre 2024, fissata per la trattazione dell'incidente cautelare. È stato, quindi, introitato per la decisione.

6. Il Collegio ritiene, in primo luogo, che sussistono i presupposti di legge per definire il giudizio in esito alla presente fase cautelare, con sentenza in forma semplificata ai sensi degli artt. 120, comma 6, e 60 del c.p.a., come rappresentato alle parti nel corso dell'odierna udienza camerale, atteso che la causa è matura per la decisione in base agli atti sin qui dimessi dalle parti stesse.

7. Il ricorso è destituito di fondatezza.

8. Il Collegio non ignora che, in base ad un orientamento giurisprudenziale consolidato, su cui fanno leva le deduzioni difensive della società ricorrente, "la campionatura (...) non costituisce un elemento costitutivo, ma semplicemente dimostrativo dell'offerta tecnica documentale, essendo destinata a comprovare, con la produzione di capi o prodotti dimostrativi detti, appunto, campioni, la capacità tecnica dei concorrenti e la loro effettiva idoneità a soddisfare le esigenze, spesso complesse, delle stazioni appaltanti"; in altre parole, "la campionatura non coincide con l'offerta tecnica, il cui contenuto è analiticamente indicato dal disciplinare di gara (mediante la previsione dell'obbligo di produrre la scheda-tipo informativa, la scheda tecnica ecc.), ma

rappresenta concretamente (e non nella sua raffigurazione tecnico-descrittiva) il prodotto offerto" (Cons. Stato, sez. III, 4 agosto 2022, n. 6827; in termini Cons. Stato, sez. III, 15 marzo 2021, n. 2243; id., 5 maggio 2017, n. 2076).

8. 1. È, pur tuttavia, dell'avviso che i contenuti essenziali della lex specialis e il concreto atteggiarsi della procedura di gara che qui viene in rilievo inducono a ritenere che la stazione appaltante abbia inserito la campionatura tra gli elementi sostanziali e qualificanti l'offerta tecnica da valutare per l'attribuzione dei relativi punteggi, e non abbia assegnato alla presentazione dei campioni una semplice "funzione dimostrativa, assumendo lo scopo di consentire l'apprezzamento, dal vivo, dei prodotti presentati (cfr. Consiglio di Stato, sez. III, 11 agosto 2017, n. 3996; sez. III, 3 luglio 2017, n. 3246)".

8.1.1. Il seggio di gara era tenuto, infatti, ad esaminare le offerte, valutando anche i campioni, dai quali doveva emergere la conformità alle richieste della stazione appaltante e per i quali era prevista l'attribuzione di un punteggio specifico.

8.1.2. In tal senso depongono, invero, inequivocabilmente le disposizioni di cui agli artt. e 18.1 del Disciplinare di gara e 8 del Capitolato speciale d'appalto (all. 003-B- fascicolo doc. ARCS, pagg. da 30 a 37 e pag. 69, laddove, tanto con riguardo al lotto n. 1 che al lotto n. 2:

– includono espressamente la "prova pratica" tra i criteri discrezionali di valutazione dell'offerta tecnica, idonea, peraltro, ad attribuire la più parte dei punti riservati all'offerta stessa (lotto n. 1: 39 punti su 70, rispetto ai 22 punti riservati alla valutazione delle "caratteristiche tecniche" e ai 9 punti riservati a quella dei "servizi"; lotto n. 2: 41 punti su 70, rispetto ai 20 punti riservati alla valutazione delle "caratteristiche tecniche" e ai 9 punti riservati a quella dei "servizi"), stabilendo, addirittura, che sia l'esito di tale prova a decretare la possibilità per gli operatori economici di proseguire la gara, in base alla previsione di una cd. soglia di sbarramento, pari a 24 punti per il lotto n. 1 e a 25 punti per il lotto n. 2;

– "Al fine di effettuare un'adeguata valutazione delle attrezzature offerte ed in particolare la loro rispondenza alle specifiche esigenze degli utilizzatori verrà richiesta una prova pratica o una visione

secondo modalità che saranno successivamente indicate a mezzo comunicazione scritta. La prova pratica sarà effettuata presso una struttura Operativa di ASFO. i concorrenti dovranno presentarsi nel giorno e luogo fissati in possesso delle apparecchiature e degli accessori e di tutti i materiali in quantità congrua ai fini di una completa valutazione delle apparecchiature. (...) Nel corso della visione la Commissione potrà richiedere la misura dei parametri caratteristici dell'apparecchiatura e la visione dei manuali d'uso, dei manuali di service e degli schemi elettrici, elettronici e meccanici, delle liste delle parti componenti e degli eventuali tools diagnostici. (...) La mancata visione dei prodotti proposti, qualora richiesta dall'amministrazione, determinerà l'automatizzata esclusione dalla gara".

8.2. Ad avviso del Collegio s'appalesa, dunque, mutuabile quanto recentemente affermato dal Consiglio di Stato in relazione ad una procedura di gara analogamente strutturata ovvero che la valutazione dei campioni deve ritenersi "consustanziale all'attività di esame delle offerte tecniche e di attribuzione dei relativi punteggi" (Cons. Stato, sez. III, 7 febbraio 2024, n. 1238), pena, per l'appunto, lo svuotamento della disposizione di cui al citato art. 18.1 del Disciplinare, che prevede l'assegnazione di un punteggio qualificante.

8.3. Sotto tale profilo, è, dunque, scevra da censure la decisione della s.a. di escludere l'odierna ricorrente a causa della mancata presentazione alle prove pratiche fissate per i due lotti di gara per il giorno 19 giugno 2024 presso il presidio ospedaliero di Pordenone "santa Maria degli Angeli", ove avrebbe dovuto portare in visione i prodotti offerti e per le quali era stata ritualmente convocata con comunicazioni inviatele tramite la piattaforma Eappalti in data 4 giugno 2024, prot. n. (...) e prot. n. (...), dovendosi ritenere che la s.a. ha fatto buon governo delle disposizioni della lex specialis, a tutela della par condicio dei concorrenti.

8.3.1. A tale ultimo riguardo, non può, infatti, trascurarsi di considerare che i criteri motivazionali dettati dalla lex specialis stessa per la valutazione della prova pratica (art. 18.1 Disciplinare), laddove prevedono di valutare con maggior riguardo le proposte che presenteranno "le migliori

SENTENZA

T.A.R. Friuli-Venezia Giulia Trieste, Sez. I Sent. n. 291 (data ud. 12/09/2024) 19/09/2024

caratteristiche” ovvero la presenza di “altre caratteristiche migliorative significativamente interessanti” evocano, al pari degli altri criteri discrezionali previsti per la valutazione dell’offerta tecnica, l’esigenza della necessaria contestualità temporale della valutazione delle offerte e dell’attribuzione del coefficiente numerico di cui all’art. 18.2, in quanto funzionale ad assicurare concreta ed effettiva trasparenza, imparzialità valutativa, omogeneità di giudizio e, per l’appunto, par condicio delle offerte in gara.

8.3.2. La stazione appaltante non avrebbe, pertanto, potuto in alcun modo privilegiare il principio del favor participationis, ostandovi il tenore delle richiamate disposizioni del Capitolato, in primo luogo, e poi anche del Disciplinare, per nulla ambigue nel loro significato, pena la violazione del principio della tassativa interpretazione delle clausole del bando e della par condicio competitorum. Difatti, secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale, “l’interpretazione degli atti amministrativi, ivi compreso il bando, soggiace alle stesse regole dettate dall’art. 1362 e ss. c.c. per l’interpretazione dei contratti, tra le quali assume carattere preminente quella collegata all’interpretazione letterale, in quanto compatibile con il provvedimento amministrativo, perché gli effetti degli atti amministrativi devono essere individuati solo in base a ciò che il destinatario può ragionevolmente intendere, anche in ragione del principio costituzionale di buon andamento, che impone alla P.A. di operare in modo chiaro e lineare, tale da fornire ai cittadini regole di condotte certe e sicure, soprattutto quando da esse possano derivare conseguenze negative (così, tra le tante, Cons. Stato, V, 13 gennaio 2014 n. 72); con la conseguenza che “la dovuta prevalenza da attribuire alle espressioni letterali, se chiare, contenute nel bando esclude ogni ulteriore procedimento ermeneutico per rintracciare pretesi significati ulteriori e preclude ogni estensione analogica intesa ad evidenziare significati inespressi e impliciti, che rischierebbe di vulnerare l’affidamento dei partecipanti, la par condicio dei concorrenti e l’esigenza della più ampia partecipazione” (cfr. Cons. Stato, V, 15 luglio 2013, n. 3811; 12 settembre 2017, n. 4307)” (Cons. Stato, sez. III, 25 novembre 2021, n. 7891;

id., 4 aprile 2023, n. 3454; T.A.R. Lombardia, Milano, sez. IV, 26 ottobre 2023, n. 2503; id., 4 luglio 2022, n. 1568).

Del resto, a fronte di un preciso dettato della lex specialis della procedura, non può che applicarsi il principio secondo il quale allorquando “l’Amministrazione, nell’esercizio del proprio potere discrezionale decide di autovincolarsi, stabilendo le regole poste a presidio del futuro espletamento di una determinata potestà, la stessa è tenuta all’osservanza di quelle prescrizioni, con la duplice conseguenza che: a) è impedita la successiva disapplicazione; b) la violazione dell’autovincolo determina l’illegittimità delle successive determinazioni (Cons. Stato, sez. V, 17 luglio 2017, n. 3502). L’autovincolo, com’è noto, costituisce un limite al successivo esercizio della discrezionalità, che l’amministrazione pone a se medesima in forza di una determinazione frutto dello stesso potere che si appresta ad esercitare, e che si traduce nell’individuazione anticipata di criteri e modalità, in guisa da evitare che la complessità e rilevanza degli interessi possa, in fase decisionale, complice l’ampia e impregiudicata discrezionalità, favorire in executivis l’utilizzo di criteri decisionali non imparziali. La garanzia dell’autovincolo, nelle procedure concorsuali, è fondamentalmente finalizzata alla par condicio ...” (Cons. Stato, sez. III, 15 febbraio 2022, n. 1120; in termini, Cons. Stato, sez. VI, 25 ottobre 2023, n. 9219; id., 2 marzo 2021, n. 1788; sez. III, 15 febbraio 2021, n. 1322; T.A.R. Lombardia, Milano, sez. IV, 13 giugno 2023, n. 1475; id., 27 febbraio 2023, n. 494; ANAC, Delib. 15 marzo 2023, n. 100).

8.4. Senza trascurare, in ogni caso, di considerare che, nel bilanciamento tra i principi del favor participationis e della par condicio, il primo è da considerarsi recessivo rispetto al secondo, salvo eccezioni, nella specie non ricorrenti (cfr., in argomento, Cons. Stato, sez. V, 27 ottobre 2020, n. 2545; sez. V, 29 aprile 2019, n. 2720; sez. IV, 14 marzo 2016, n. 1015; T.A.R. Campania, Napoli, sez. II, 6 luglio 2023, n. 4072; T.A.R. Lombardia, Milano, sez. IV, 2 maggio 2023, n. 1039; id., 19 dicembre 2022, n. 2771; T.A.R. Campania, Napoli, sez. I, 1 settembre 2020, n. 3709). Come rilevato dalla giurisprudenza, “solo nell’ipotesi – non ravvisabile nella presente

SENTENZA

T.A.R. Friuli-Venezia Giulia Trieste, Sez. I Sent. n. 291 (data ud. 12/09/2024) 19/09/2024

fattispecie – in cui il dato testuale presenti ambiguità, l’interprete dovrà prescegliere il significato più favorevole al concorrente (cfr., ex multis, C.d.S., sez. V, 17 maggio 2023, n. 4925; id., 29 novembre 2022, n. 10491; id., 4 ottobre 2022, n. 8481; sez. III, 9 dicembre 2022, n. 10801; id., 15 febbraio 2021, n. 1322; id., 24 novembre 2020, n. 7345; sez. VI, 6 marzo 2018, n. 1447)” (Cons. Stato, sez. VII, 14 settembre 2023, n. 8316).

8.5. Analogamente recessivi rispetto all’esigenza (ineludibile) di assicurare la par condicio tra i ricorrenti devono, inoltre, ritenersi il principio del risultato e quello correlato della fiducia, parimenti invocati dalla società ricorrente, atteso che, nel caso specifico, non vi era alcuna regola del caso concreto da individuare, essendo chiara e di agevole intelligibilità quella dettata dalla lex specialis, peraltro non inficiata da illegittimità come ritenuto dalla ricorrente, atteso che – come già dianzi evidenziato – la visione dei prodotti proposti costituisce elemento costitutivo e parte integrante dell’offerta tecnica e l’introduzione della norma che sanziona con l’esclusione la loro mancata visione (nei sensi precisati nella norma stessa ovvero mediante partecipazione alla fissata prova pratica) costituisce espressione non irragionevole e/o illogica della discrezionalità che compete alla s.a., in quanto coerente con la strutturazione della specifica procedura di gara, proporzionata all’oggetto del contratto e funzionale alla migliore soddisfazione dell’interesse pubblico, che, nel caso che occupa, passa necessariamente attraverso la visione, l’apprezzamento e la valutazione delle attrezzature oggetto di fornitura.

8.6. Non vi era, dunque, alcuno s.p.a.zio per l’attivazione del soccorso istruttorio invocato dalla società ricorrente in sede amministrativa e della cui asserita violazione la medesima si è qui lamentata.

8.7. A tale specifico riguardo, non può, peraltro, nemmeno trascurarsi di considerare che nel mentre la s.a. appaltante – allorché ha ricevuto la mail in data 19 giugno 2024, con cui la società H.R. s.p.a. le rappresentava di non aver potuto partecipare alla prova pratica “in quanto per problemi tecnici” non aveva ricevuto la convocazione e, pertanto, non aveva potuto “accedere al messaggio” inviatole (all. 005-D – fascicolo doc. ARCS)

– si è prontamente attivata per verificare che il disguido occorso non dipendesse dall’invio della convocazione e, come evidenziato nell’atto di esclusione, l’ha potuto escludere in base alle risultanze della verifica tecnica esperita dal suo provider (insiel FVG), “il quale ha confermato la ricezione della pec all’indirizzo ufficiogare.hillrom@pec.it relativa alla convocazione della prova per il lotto 1 e per il lotto 2”, fornendo idonea documentazione probatoria (all. 006-E – fascicolo doc. cit.), l’odierna ricorrente si è limitata meramente ad affermare di avere patito un malfunzionamento del provider di posta elettronica, ma non ha in alcun modo documentato tale circostanza, nemmeno nella presente sede giurisdizionale.

8.7.1. Non essendo, dunque, dato sapere né l’entità, né l’effettiva durata del malfunzionamento in questione, che, a suo dire, le avrebbe precluso di prendere tempestivamente visione delle convocazioni inviate dalla s.a. e, conseguentemente, di partecipare alla prova pratica, deve ritenersi insussistente l’invocata involontarietà della mancata partecipazione ovvero insussistenti, anche per tale semplice ragione, i presupposti per la scusabilità della condotta della ricorrente, non essendo, peraltro, assolutamente neutra nemmeno la circostanza che l’odierna ricorrente si è avveduta del mancato ricevimento della convocazione appena 15 giorni dopo il suo invio (e recapito) alla sua casella di posta elettronica. Devesi, pertanto, ritenere, per converso, operante il principio di auto-responsabilità incombente su tutti gli operatori economici, derivandone che le conseguenze del malfunzionamento, dipese dalla negligenza, imprudenza o distrazione del singolo operatore, devono rimanere ad esso imputabili (imputet sibi) (in termini T.A.R. Piemonte, sez. I, 4 luglio 2022, n. 616).

In giurisprudenza è stato, infatti, condivisibilmente osservato che “i partecipanti a una gara pubblica sono, per loro natura, operatori professionali. E rispetto a questa categoria di soggetti, la trasmissione di note mediante l’inserimento in un’apposita area dedicata, nell’ambito del sistema informatico di gestione della procedura, deve ritenersi una modalità di comunicazione del tutto adeguata e idonea a consentire la piena e tempestiva

SENTENZA

T.A.R. Friuli-Venezia Giulia Trieste, Sez. I Sent. n. 291 (data ud. 12/09/2024) 19/09/2024

conoscenza degli atti da parte del concorrente. L'operatore professionale è, infatti, certamente in grado di monitorare il sistema, al fine di prendere conoscenza delle comunicazioni ivi inserite. E ciò – deve aggiungersi – tanto più laddove si tratti di un soggetto che si candida ad assumere commesse di elevato valore economico, come nel caso oggetto del presente giudizio, poiché la partecipazione a gare di tale rilevanza non può che presupporre una solida organizzazione aziendale, capace di assicurare la pronta ed efficace interazione con la stazione appaltante, secondo le modalità espressamente stabilite dalla *lex specialis* di gara” (T.A.R. Lazio, sez. II, 09/08/2019, n. 10499).

8.7.2. Senza trascurare, infine, di considerare che l'art. 1.1 del Disciplinare di gara stabilisce, comunque, espressamente che “(...) L'utilizzo della Piattaforma avviene nel rispetto dei principi di autoreponsabilità e di diligenza professionale, secondo quanto previsto dall'articolo 1176, comma 2, del Codice civile. La stazione appaltante non assume alcuna responsabilità per perdita di documenti e dati, danneggiamento di file e documenti, ritardi nell'inserimento di dati, documenti e/o nella presentazione della domanda, malfunzionamento, danni, pregiudizi derivanti all'operatore economico, da: – difetti di funzionamento delle apparecchiature e dei sistemi di collegamento e programmi impiegati dal singolo operatore economico per il collegamento alla Piattaforma; – utilizzo della Piattaforma da parte dell'operatore economico in maniera non conforme al Disciplinare e a quanto previsto nel documento denominato “I.O. per la presentazione telematica delle Offerte” reperibile all'area pubblica della piattaforma. (...)”.

9. In definitiva, gli atti e i provvedimenti gravati sfuggono alle censure dedotte da parte ricorrente.

9.1. Il ricorso va, pertanto, respinto.

10. Sussistono, nondimeno, giusti motivi per compensare per intero tra le parti le spese di lite, in ragione della sostanziale novità della questione principale portata all'attenzione del Collegio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Friuli-Venezia Giulia, Sezione I, definitivamente pro-

nunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge. Compensa per intero tra le parti le spese di lite. Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Conclusioni

Così deciso in Trieste nella camera di consiglio del giorno 12 settembre 2024 con l'intervento dei magistrati:

Carlo Modica de Mohac, Presidente
Manuela Sinigoi, Consigliere, Estensore
Daniele Busico, Primo Referendario

NOTA

T.A.R. Friuli-Venezia Giulia Trieste, Sez. I Sent. n. 291 (data ud. 12/09/2024) 19/09/2024

T.A.R. Friuli-Venezia Giulia Trieste, Sezione I, Sentenza n. 291 (data ud. 12/09/2024) 19/09/2024

Fatto

L'Azienda Regionale di Coordinamento per la Salute ha comunicato alla società Hill Rom s.p.a. l'esclusione dalla “Gara a procedura aperta per l'affidamento della stipula di una convenzione per la fornitura di letti elettrici per Intensità di Cura Intermedia e letti bariatrici per l'attrezzaggio del Nuovo Ospedale di Pordenone dell'Azienda Sanitaria Friuli Occidentale (ASFO) acquisibili anche mediante utilizzo di fondi di Finanziamento PNRR/PCN – MISSIONE 6 COMPONENTE 2 INVESTIMENTO 1.1: Ammodernamento del parco tecnologico e digitale ospedaliero – Sub investimento 1.1.1 – Digitalizzazione – Rafforzamento strutturale SSN, per la mancata presentazione alla prova pratica dell'apparecchiatura offerta alla data e luogo fissati.

Pertanto, la società Hill Rom s.p.a. ha promosso ricorso in virtù della “violazione e falsa applicazione dei principi del risultato, della fiducia, di buona fede e di tutela dell'affidamento di cui rispettivamente agli artt. 1, 2, 5 del d.lgs. 36/2023. Violazione e falsa applicazione del principio di tassatività delle cause di esclusione e di massima partecipazione di cui all'art. 10 del d.lgs. 36/2023. Violazione e falsa applicazione dell'art. 101 del d.lgs. 36/2023. Violazione e falsa applicazione dell'art. 3 della legge 241/1990. Violazione dell'art. 97 della Costituzione. Eccesso di potere per carenza della motivazione. Difetto dei presupposti, violazione del giusto procedimento. Sviamento di potere”.

Diritto

Secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale, «l'interpretazione degli atti amministrativi, ivi compreso il bando, soggiace alle stesse regole dettate dall'art. 1362 e ss. c.c. per l'interpretazione dei contratti, tra le quali assume carattere preminente quella collegata all'interpretazione letterale, in quanto compatibile con il provvedimento amministrativo, perché gli effetti degli atti amministrativi devono essere individuati solo in base a ciò che il destinatario può ragionevolmente intendere, anche in ragione del principio costituzionale

di buon andamento, che impone alla P.A. di operare in modo chiaro e lineare, tale da fornire ai cittadini regole di condotte certe e sicure, soprattutto quando da esse possano derivare conseguenze negative (così, tra le tante, Cons. Stato, V, 13 gennaio 2014 n. 72); con la conseguenza che “la dovuta prevalenza da attribuire alle espressioni letterali, se chiare, contenute nel bando esclude ogni ulteriore procedimento ermeneutico per rintracciare pretesi significati ulteriori e preclude ogni estensione analogica intesa ad evidenziare significati inespressi e impliciti, che rischierebbe di vulnerare l'affidamento dei partecipanti, la par condicio dei concorrenti e l'esigenza della più ampia partecipazione” (cfr. Cons. Stato, V, 15 luglio 2013, n. 3811; 12 settembre 2017, n. 4307)» (Cons. Stato, sez. III, 25 novembre 2021, n. 7891; id., 4 aprile 2023, n. 3454; T.A.R. Lombardia, Milano, sez. IV, 26 ottobre 2023, n. 2503; id., 4 luglio 2022, n. 1568).

Considerato il preciso dettato della *lex specialis* della procedura, non può che applicarsi il principio secondo il quale quando “l'Amministrazione, nell'esercizio del proprio potere discrezionale decide di autovincolarsi, stabilendo le regole poste a presidio del futuro espletamento di una determinata potestà, la stessa è tenuta all'osservanza di quelle prescrizioni, con la duplice conseguenza che:

a) è impedita la successiva disapplicazione;

b) la violazione dell'autovincolo determina l'illegittimità delle successive determinazioni (Cons. St., sez. V, 17 luglio 2017, n. 3502).

L'autovincolo, com'è noto, costituisce un limite al successivo esercizio della discrezionalità, che l'amministrazione pone a se medesima in forza di una determinazione frutto dello stesso potere che si appresta ad esercitare, e che si traduce nell'individuazione anticipata di criteri e modalità, in guisa da evitare che la complessità e rilevanza degli interessi possa, in fase decisionale, complice l'ampia e impregiudicata discrezionalità, favorire in executivis l'utilizzo di criteri decisionali non imparziali. La garanzia dell'autovincolo, nelle procedure concorsuali, è fondamentalmente finalizzata alla par condicio...” (Cons. Stato, sez. III, 15 febbraio 2022, n. 1120; in termini, Cons. Stato, sez. VI, 25 ottobre 2023, n. 9219; id., 2 marzo 2021, n. 1788; sez. III, 15 febbraio 2021, n. 1322; T.A.R. Lombardia, Milano, sez. IV, 13 giugno 2023, n. 1475; id., 27 febbraio 2023, n. 494;

NOTA

T.A.R. Friuli-Venezia Giulia Trieste, Sez. I Sent. n. 291 (data ud. 12/09/2024) 19/09/2024

ANAC, delibera 15 marzo 2023, n. 100).

Senza trascurare, in ogni caso, di considerare che, nel bilanciamento tra i principi del *favor participationis* e della *par condicio*, il primo è da considerarsi recessivo rispetto al secondo, salvo eccezioni, nella specie non ricorrenti.

Come rilevato dalla giurisprudenza, “*solo nell'ipotesi in cui il dato testuale presenti ambiguità, l'interprete dovrà prescegliere il significato più favorevole al concorrente*” (Cons. Stato, sez. VII, 14 settembre 2023, n. 8316).

Analogamente recessivi rispetto all'esigenza di assicurare la *par condicio* tra i ricorrenti devono ritenersi il principio del risultato e quello correlato della fiducia, parimenti invocati dalla società ricorrente, atteso che, nel caso specifico, non vi era alcuna regola del caso concreto da individuare, essendo chiara e di agevole intellegibilità quella dettata dalla *lex specialis*, peraltro non inficiata da illegittimità come ritenuto dalla ricorrente. Infatti, la visione dei prodotti proposti costituisce elemento costitutivo e parte integrante dell'offerta tecnica e l'introduzione della norma che sanziona con l'esclusione la loro mancata visione costituisce espressione della discrezionalità che compete alla stazione appaltante, in quanto coerente con la strutturazione della specifica procedura di gara, proporzionata all'oggetto del contratto e funzionale alla migliore soddisfazione dell'interesse pubblico, che, nel caso che occupa, passa necessariamente attraverso la visione, l'apprezzamento e la valutazione delle attrezzature oggetto di fornitura.

Pubblico impiego

ORDINANZA
Cassazione civile, Sez. lavoro
Ord. n. 25840 (data ud. 16/05/2024) 27/09/2024

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE LAVORO CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. LEONE Margherita Maria – Presidente
Dott. RIVERSO Roberto – Consigliere
Dott. PONTERIO Carla – Consigliere
Dott. CINQUE Guglielmo – Consigliere
Dott. CASO Francesco Giuseppe Luigi – Rel. Consigliere

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso 7141-2023 proposto da:

ENTE AUTONOMO VOLTURNO S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA SALARIA 290, presso lo studio dell'avvocato CRISTIANA LIGUORI, rappresentata e difesa dall'avvocato MARCELLO D'APONTE;
– ricorrente –

contro

A.A., elettivamente domiciliato in ROMA, VIA SISTINA 121, presso lo studio dell'avvocato PA-SQUALE BIONDI, che lo rappresenta e difende;
– controricorrente –

avverso la sentenza n. 553/2023 della CORTE D'APPELLO di NAPOLI, depositata il 13/02/2023 R.G.N. 3603/2021;
udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 16/05/2024 dal Consigliere Dott. FRANCESCO GIUSEPPE LUIGI CASO

Svolgimento del processo

1. Con la sentenza in epigrafe indicata, la Corte d'Appello di Napoli rigettava l'appello proposto dall'ENTE AUTONOMO VOLTURNO (in sigla EAV) S.r.l. contro la sentenza del Tribunale di Benevento n. 1351/2021 che, in accoglimento della domanda di A.A., aveva condannato detta società al pagamento in favore del lavoratore delle differenze relative al periodo delle ferie godute

dallo stesso negli anni 2016/2021 per il complessivo importo indicato, oltre accessori dalla maturazione al soddisfo, tanto sull'assunto dell'istante che, in relazione ai periodi di fruizione delle ferie annuali, egli non aveva percepito una retribuzione equiparabile alla retribuzione corrisposta nei periodi di servizio, in quanto non aveva ricompreso l'indennità perequativa, l'indennità compensativa e il ticket-mensa.

2. Per quanto qui interessa, la Corte territoriale richiamava anzitutto i principi espressi da questa Corte nella sent. n. 13425/2019 (e poi in Cass. n. 22401/2020), circa la questione della retribuzione durante il periodo feriale; e, considerati gli accordi collettivi applicabili, riteneva che l'interpretazione di tal norme collettive induceva a ritenere che tutte le indennità precedentemente riconosciute ed assorbite nelle indennità perequativa e compensativa erano attribuite per compensare specifici disagi legati alle mansioni svolte, nell'ottica di una omogeneizzazione del costo del lavoro con abolizione delle precedenti indennità e riconoscimento ai lavoratori dell'indennità perequativa e dell'indennità compensativa.

2.1. Quindi, considerava che l'indennità perequativa era stata attribuita sulla base della figura professionale rivestita e calcolata prendendo quale riferimento il valore più basso tra quelli riconosciuti dalle precedenti aziende, mentre l'indennità compensativa è stata calcolata sulla base della differenza economica tra il valore dell'indennità perequativa e quanto già percepito sulla base della previgente contrattazione aziendale.

2.2. Secondo la Corte, allora, appariva anche chiara ed evidente l'intenzione di correlare il riconoscimento delle due indennità agli obblighi connessi alla natura dei compiti, delle funzioni e delle prestazioni svolte, prevedendo – nel caso di variazione di figura professionale nel corso del rapporto di lavoro – la variazione anche dei valori riconosciuti a titolo di indennità perequativa e compensativa.

2.3. Infine, per la Corte, contrariamente a quanto sostenuto dall'appellante, la sentenza di primo grado non introduceva affatto un principio di onnicomprensività della retribuzione feriale.

3. Avverso tale decisione, l'ENTE AUTONOMO VOLTURNO S.r.l. ha proposto ricorso per Cassazione, affidato a due motivi.

4. L'intimato ha resistito con controricorso.

Motivi della decisione

1. Con il primo motivo la ricorrente denuncia: "Violazione e falsa applicazione di norme di diritto e di contratto collettivo in relazione all'in-

terpretazione della giurisprudenza della Corte di Giustizia UE, tenuto conto dei fatti di causa e in relazione all'effettiva natura dell'indennità c.d. perequativa e compensativa ed ai c.d. ticket mensa, riconosciuti ai lavoratori dell'ENTE AUTONOMO VOLTURNO S.r.l., ex art. 360 c.p.c. n. 3".

Secondo la stessa, la Corte di Appello di Napoli, seguendo l'impostazione argomentativa e l'interpretazione già fornita in precedenza dal Tribunale di Benevento, ha dato un'applicazione meccanica e senza alcun dubbio completamente acritica della giurisprudenza della Corte di Giustizia UE, senza effettuare alcuno specifico adattamento alla fattispecie concreta posta alla propria attenzione; e, diversamente da quanto argomentato dalla Corte territoriale nella propria decisione, con riferimento alla richiesta di erogazione delle indennità per cui parte ricorrente ha agito, tali indennità sono state espressamente poste in correlazione con la presenza fisica ed effettiva del lavoratore in servizio (per ogni giornata di effettiva prestazione lavorativa).

2. Con un secondo motivo denuncia "Violazione e falsa applicazione di norme di diritto per la mancata valutazione da parte del Tribunale dell'inesistenza nel nostro ordinamento di un principio generale di onnicomprensività della retribuzione".

3. I due motivi, esaminabili congiuntamente per connessione, sono in complesso infondati, presentando rilevanti profili d'inammissibilità.

3.1. In particolare, pur fondandosi entrambi i motivi di ricorso (come risulta dal loro svolgimento), su una serie di norme di CCNL e di svariati accordi collettivi, la ricorrente: non ha prodotto in questa sede i testi integrali di CCNL e dei cennati accordi collettivi, né ne specifica la localizzazione all'interno dell'incarto processuale; neppure ha precisato quali siano le norme di diritto o di contratti o accordi collettivi nazionali, di cui si lamenta la violazione, e, per gli accordi collettivi di rango non nazionale, neanche ha dedotto la violazione dei canoni ermeneutici legali di cui agli artt. 1362 e ss. c.c.. Peraltro entrambi i motivi di ricorso, non solo

sono meramente riproduttivi dei primi due motivi d'appello (cfr. terza facciata dell'impugnata sentenza), ma non si confrontano assolutamente con la motivazione della Corte territoriale, la quale, ad es., aveva spiegato perché la sentenza di primo grado non introduceva un principio di onnicomprensività della retribuzione feriale (cfr. penultima facciata della sentenza di secondo grado); il che induce difetto dei requisiti di specificità/autosufficienza del ricorso per Cassazione previsti dagli artt. 366, comma primo, nn. 4) e 6) e 369, comma secondo, n. 4, c.p.c.

4. Le censure in ogni caso risultano prive di fondamento giudico.

5. Occorre, difatti, ricordare che la nozione di retribuzione da applicare durante il periodo di godimento delle ferie è fortemente influenzata dalla interpretazione data dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea la quale, sin dalla sentenza Robinson Steele del 2006, ha precisato che con l'espressione "ferie annuali retribuite" contenuta nell'art. 7, nr. 1, della direttiva nr. 88 del 2003 si vuole fare riferimento al fatto che, per la durata delle ferie annuali, "deve essere mantenuta" la retribuzione con ciò intendendosi che il lavoratore deve percepire in tale periodo di riposo la retribuzione ordinaria (nello stesso senso CGUE 20 gennaio 2009 in C.350/06 e C-520/06, Schultz-Hoff e altri). Ciò che si è inteso assicurare è una situazione equiparabile a quella ordinaria del lavoratore in atto nei periodi di lavoro sul rilievo che una diminuzione della retribuzione potrebbe essere idonea a dissuadere il lavoratore dall'esercitare il diritto alle ferie, il che sarebbe in contrasto con le prescrizioni del diritto dell'Unione (cfr. C.G.U.E. Williams e altri, C-155/10 del 15 settembre 2011 ed anche la causa To He. del 13/12/2018, C- 385/17). Qualsiasi incentivo o sollecitazione che risulti volto ad indurre i dipendenti a rinunciare alle ferie è infatti incompatibile con gli obiettivi del legislatore europeo che si propone di assicurare ai lavoratori il beneficio di un riposo effettivo, anche per un'efficace tutela della loro salute e sicurezza (cfr. in questo senso anche la recente C.G.U.E. del 13/01/2022 nella causa C-514/20).

5.1. Di tali principi si è fatta interprete questa

Corte di legittimità che in più occasioni ha ribadito che la retribuzione dovuta nel periodo di godimento delle ferie annuali, ai sensi dell'art. 7 della Direttiva 2003/88/CE (con la quale sono state codificate, per motivi di chiarezza, le prescrizioni minime concernenti anche le ferie contenute nella direttiva 93/104/CE del Consiglio, del 23 novembre 1993, cfr. considerando 1 della direttiva 2003/88/CE, e recepita anch'essa con il D.Lgs. n. 66 del 2003), per come interpretata dalla Corte di Giustizia, comprende qualsiasi importo pecuniario che si pone in rapporto di collegamento all'esecuzione delle mansioni e che sia correlato allo "status" personale e professionale del lavoratore (cfr. Cass. 17/05/2019 n. 13425, richiamata dalla Corte territoriale).

5.2. Anche con riguardo al compenso da erogare in ragione del mancato godimento delle ferie, pur nella diversa prospettiva cui l'indennità sostitutiva assolve, si è ritenuto che la retribuzione da utilizzare come parametro debba comprendere qualsiasi importo pecuniario che si pone in rapporto di collegamento all'esecuzione delle mansioni e che sia correlato allo "status" personale e professionale del lavoratore (cfr. Cass. 30/11/2021 n. 37589).

5.3. Proprio in applicazione della nozione c.d. "europea di retribuzione, nell'ambito del personale navigante dipendente di compagnia aerea, poi, si è chiarito che nel calcolo del compenso dovuto al lavoratore nel periodo minimo di ferie annuali di quattro settimane si deve tenere conto degli importi erogati a titolo di indennità di volo integrativa e a tal fine si è ritenuta la nullità della disposizione collettiva (l'art. 10 del c.c.n.l. Trasporto Aereo – sezione personale navigante tecnico) nella parte in cui la esclude per tale periodo minimo di ferie evidenziandosi il contrasto con l'art. 4 del D.Lgs. n. 185 del 2005 (decreto di attuazione della direttiva 2000/79/CE relativa all'Accordo europeo sull'organizzazione dell'orario di lavoro del personale di volo dell'aviazione civile) interpretando tale disposizione proprio alla luce del diritto europeo che impone di riconoscere al lavoratore navigante in ferie una retribuzione corrispondente

ORDINANZA

Cassazione civile, Sez. lavoro

Ord. n. 25840 (data ud. 16/05/2024) 27/09/2024

alla nozione europea di remunerazione delle ferie, in misura tale da garantire al lavoratore medesimo condizioni economiche paragonabili a quelle di cui gode quando esercita l'attività lavorativa (cfr. Cass. 23/06/2022 n. 20216).

5.4. È opportuno poi rammentare, come già ritenuto nella sentenza da ultimo citata, "che le sentenze della Corte di Giustizia dell'UE hanno, infatti, efficacia vincolante, diretta e prevalente, sull'ordinamento nazionale" sicché non può prescindere dall'interpretazione data dalla Corte Europa che, quale interprete qualificata del diritto dell'unione, indica il significato ed i limiti di applicazione delle norme. Le sue sentenze, pregiudiziali o emesse in sede di verifica della validità di una disposizione UE, hanno perciò "valore di ulteriore fonte del diritto comunitario, bensì in quanto ne indicano il significato ed i limiti di applicazione, con efficacia erga omnes nell'ambito della Comunità" (cfr. Cass. n. 13425 del 2019 ed ivi la richiamata Cass. n. 22577 del 2012).

5.5. Nell'applicare il diritto interno il giudice nazionale è tenuto ad una interpretazione per quanto possibile conforme alle finalità perseguite dal diritto dell'Unione nell'intento di conseguire il risultato prefissato dalla disciplina Eurounitaria conformandosi all'art. 288, comma 3, TFUE. L'esigenza di un'interpretazione conforme del diritto nazionale attiene infatti al sistema del Trattato FUE, in quanto permette ai giudici nazionali di assicurare, nell'ambito delle rispettive competenze, la piena efficacia del diritto dell'Unione quando risolvono le controversie ad essi sottoposte (cfr. CGUE 13/11/1990 causa C-106/89 Marleasing p. 8, CGUE 14/07/1994 causa C-91/92 Faccini Dori p. 26, CGUE 10/04/1984 causa C-14/83 von Colson p. 26, CGUE 28/06/2012 causa C-7/11 Caronna p. 51, tutte citate da Cass. n. 22577 del 2012 alla cui più estesa motivazione si rinvia), obbligo che viene meno solo quando la norma interna appaia assolutamente incompatibile con quella Eurounitaria, ma non è questo il caso.

6. A questi principi si è attenuta la Corte di merito che, come ricordato, ha proceduto, correttamente,

ad una verifica ex ante della potenzialità dissuasiva dell'eliminazione di voci economiche dalla retribuzione erogata durante le ferie al godimento delle stesse senza trascurare di considerare la pertinenza di tali compensi rispetto alle mansioni proprie della qualifica rivestita.

6.1. Ritene allora il Collegio che l'interpretazione delle norme collettive aziendali che regolano gli istituti di cui era stata chiesta l'inclusione nella retribuzione feriale oltre ad essere del tutto plausibile è in linea con le indicazioni provenienti dalla Corte di Lussemburgo ed in sintonia con la finalità della direttiva, recepita dal legislatore italiano, che è innanzi tutto quella di assicurare un compenso che non possa costituire per il lavoratore un deterrente all'esercizio del suo diritto di fruire effettivamente del riposo annuale.

7. La ricorrente, in quanto soccombente, dev'essere condannata al pagamento, in favore del difensore del controricorrente, dichiaratosi anticipatario, delle spese di questo giudizio di legittimità, liquidate come in dispositivo, ed è tenuta al versamento di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello previsto per il ricorso, ove dovuto.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso. Condanna la ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di legittimità, che liquida in Euro 200,00 per esborsi e in Euro 4.000,00 per compensi professionali, oltre rimborso forfetario delle spese generali nella misura del 15%, IVA e C.P.A. come per legge, e distrae in favore del difensore del controricorrente.

Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso, a norma dello stesso art. 13, comma 1 bis, se dovuto.

Conclusione

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 16 maggio 2024.

Depositato in Cancelleria il 27 settembre 2024.

NOTA

Cassazione civile, Sez. lavoro

Ord. n. 25840 (data ud. 16/05/2024) 27/09/2024

Cassazione civile, Sezione lavoro, Ordinanza n. 25840 (data ud. 16/05/2024) 27/09/2024

L'Ordinanza n. 25840/2024 conferma un orientamento applicato dalla Suprema Corte, in linea con la Direttiva 2003/88/CE (articolo 7) e sue interpretazioni da parte della Corte di Giustizia Europea.

Il principio è il seguente: la retribuzione delle ferie comprende qualsiasi importo pecuniario che si pone in rapporto di collegamento all'esecuzione delle mansioni e che sia correlato allo status personale e professionale del lavoratore.

Pertanto, il principio prevale anche sui CCNL che non possono prevedere una restrizione rispetto a questo diritto, che deve considerarsi obbligatoriamente applicabile in tutto i Paesi Membri della UE perché contenuto in una direttiva su cui c'è anche un'interpretazione della Corte di Giustizia.

Nel rispetto di questi principi, la sentenza dà ragione al ricorrente sul diritto ai buoni pasto e dell'indennità perequativa e compensativa (somma legata alle mansioni svolte).

Come si legge nell'ordinanza: «l'indennità perequativa era stata attribuita sulla base della figura professionale rivestita e calcolata prendendo quale riferimento il valore più basso tra quelli riconosciuti dalle precedenti aziende, mentre l'indennità compensativa è stata calcolata sulla base della differenza economica tra il valore dell'indennità perequativa e quanto già percepito sulla base della previgente contrattazione aziendale».

Questi elementi e i buoni pasto rappresentano parti della retribuzione non straordinarie, vanno quindi pagati anche durante le ferie, perché una diminuzione della retribuzione potrebbe essere idonea a dissuadere il lavoratore dall'esercitare il diritto alle ferie. Qualsiasi incentivo o sollecitazione che risulti volto ad indurre i dipendenti a rinunciare alle ferie è incompatibile con gli obiettivi del legislatore europeo, che si propone di assicurare ai lavoratori il beneficio di un riposo effettivo, anche per un'efficace tutela della loro salute e sicurezza.

Significa che tutte le voci della retribuzione presenti in via ordinaria in busta paga vanno mantenute anche durante i periodi di assenza per ferie, in diretta applicazione del diritto europeo.

SENTENZA

Tribunale Firenze, Sez. III

Sent., 24/09/2024

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE FIRENZE
SEZIONE TERZA

Presidente Belsito
Relatore Innocenti

Svolgimento del processo – Motivi della decisione

I. Rilevanza della questione di legittimità costituzionale

Deve, anzitutto, valutarsi la rilevanza della questione di legittimità nel presente giudizio penale: valgano a tal fine le seguenti considerazioni in fatto ed in diritto che – è doveroso precisarlo – lasciano impregiudicata ogni valutazione nel merito delle accuse elevate dal P.M., che il Tribunale riserva di svolgere alla ripresa del giudizio, nell’ambito della sentenza che definirà il processo; sarà quella la sede deputata a vagliare le argomentate conclusioni delle difese degli imputati che sulla base di complesse questioni giuridiche ed una approfondita disamina delle risultanze istruttorie, hanno invocato in tesi una assoluzione nel merito. Per una più efficace e completa esposizione della rilevanza delle questioni di legittimità sollevate – che verranno approfondite oltre – giova premettere alcuni cenni sui diversi reati contestati nell’ambito del presente procedimento che, come sopra detto, è iscritto a seguito di stralcio dal proc. n. 1720/21 dib. (nell’ambito delle quali si sono definite le posizioni di altri due soggetti e di quelle degli odierni imputati con riferimento ai reati contestati ai capi 1) e 2) di rubrica). Originariamente, infatti, tre erano i “filoni processuali” sottoposti alla cognizione di questo Tribunale; filoni che, a ben vedere, avevano ad oggetto vicende tra loro sostanzialmente autonome, peraltro collocate in momenti temporali piuttosto distanti l’uno dall’altro, sebbene accomunate da una parziale coincidenza soggettiva, in ragione del coinvolgimento degli imputati (omissis) (chiamata a rispondere dei diversi reati ascritti nella sua qualità di magistrato del pubblico ministero in servizio presso

la Procura della Repubblica di (omissis) e (omissis) (accusato dei diversi delitti in contestazione nella sua qualità di appartenente all’Arma dei Carabinieri, prima in servizio presso il reparto Ros (omissis), poi presso il Nucleo Tutela Patrimonio Culturale), quest’ultimo qualificato come “stabile collaboratore nelle attività di ufficio (avendo con la predetta (omissis) anche una stabile relazione personale)” (capi 1 e 2) e “stabile collaboratore, nelle attività di ufficio, del magistrato (omissis) (avendo con la stessa anche una duratura relazione personale)” (capo 6). Il primo “filone processuale” era quello riguardante la nomina e liquidazione dei consulenti nominati in diversi procedimenti penali iscritti presso la Procura della Repubblica di (omissis), riferibili al magistrato dott.ssa (omissis), odierna imputata, nell’ambito del quale erano contestati i reati di peculato continuato mediante induzione in errore ex artt. 314,48,110,81 c.p., (ascritto agli imputati (omissis)) (capo 1) e di concussione continuata ex artt. 317 e 81 c.p. (contestato al solo imputato (omissis)) (capo 2). Si è già detto che tali capi di imputazioni sono stati definiti nell’ambito del procedimento principale n. (omissis) dib., di cui il presente è stralcio. Il secondo “filone processuale” – quello senz’altro più complesso ed articolato del dibattimento e certamente “toccato” dalla recente abrogazione dell’art. 323 c.p. – è costituito dalle vicende legate ai procedimenti penali instaurati presso la Procura della Repubblica di (omissis) e condotti dalla dott. ssa (omissis) su alcuni esponenti della famiglia (omissis), ovvero (omissis) ed il di lui figlio (omissis), rappresentanti di uno dei quattro rami della nota famiglia eugubina operante nel settore del cemento gli altri rami fanno capo ai tre fratelli di (omissis),

SENTENZA
Tribunale Firenze, Sez. III
Sent., 24/09/2024

ovvero (omissis), (omissis) e (omissis) (quest'ultimo odierno imputato), ciascuno dei quali è detentore del 25% delle quote della Holding "(omissis)" – per il valore di centinaia di milioni di euro – a sua volta controllante o partecipante di numerose società, la più importante delle quali è "(omissis)".

Nell'ambito di tale secondo "filone" sono contestati i seguenti reati:

– rivelazione di segreto d'ufficio continuata ex artt. 81 cpv. e 326 c.p., contestato alla sola (omissis), per avere – nella qualità di magistrato in servizio presso la Procura della Repubblica in (omissis) incaricato delle indagini preliminari inerenti il procedimento penale rg (omissis) nei confronti di (omissis) in ordine ai reati di cui agli artt. 640 comma secondo c.p., 2621 c.c., 216 LF – rivelato a (omissis), e, per il tramite del predetto, a (omissis), notizie segrete e non divulgabili relative a tale procedimento penale; reato che si assume commesso "dal luglio 2016 all'aprile 2017" (capo 3);

– rivelazione di segreto d'ufficio continuata ex artt. 81 cpv. e 326 c.p., contestato a (omissis), (omissis), (omissis) e (omissis), per avere gli imputati – in concorso tra loro e nelle rispettive qualità – rivelato notizie segrete e non divulgabili relative al procedimento penale; rg (omissis) nei confronti di (omissis) e (omissis) in ordine ai reati di cui agli artt. 640 comma secondo c.p., 2621 c.c., 216 LF. In particolare, gli imputati (omissis), (omissis), (omissis) sono accusati, di avere, su istigazione di (omissis):

– "fatto visionare a (omissis) (dipendente della s.p.a. "(omissis)", amministrata da (omissis)) le consulenze tecniche redatte dal rag. (omissis), ... le trascrizioni di conversazioni telefoniche intercettate, e la nota redatta dalla Guardia di Finanza di (omissis)";

– comunicato «a (omissis) che sarebbe stato adottato provvedimento di sequestro preventivo di urgenza della quota della s.r.l. "(omissis)", di proprietà della s.r.l. "(omissis)"»(capo 4);

– abuso d'ufficio continuato in concorso ex artt. 81,323,110 c.p. contestato a (omissis), (capo 5).

Analizzando la complessa ed articolata imputazione sub (...) emerge che la condotta contestata è quella di avere gli imputati – in concorso tra loro e nelle rispettive qualità – concordato "contenuti e tempistica dell'emissione di un decreto di sequestro

preventivo d'urgenza, materialmente predisposto ed adottato dalla predetta (omissis), della quota della s.r.l. "(omissis)", di proprietà della s.r.l. "(omissis)"; ciò in violazione di legge ed in particolare – quanto al magistrato (omissis) – "degli artt. 7 e 238 del R.D. 16 marzo 1942, n. 267 che prevedono l'avvio delle indagini preliminari per i reati fallimentari solo ove sia presentata richiesta di fallimento, dell'art. 326 c.p. come descritto nelle imputazioni sub (...) e (...), dell'art. 1 del D.Lgs. n. 109 del 2006 (dovere di imparzialità)" – quanto agli Ufficiali di PG (omissis) e (omissis) – "dell'art. 3 D.P.R. 16 aprile 2013, n. 62 (dovere di imparzialità), dell'art. 326 c.p. come descritto nell'imputazione sub. (...)". I ruoli e le specifiche condotte concorsuali ascritti ai singoli imputati concorrenti nel reato di abuso d'ufficio sono così dettagliate nella articolata imputazione: "(omissis), magistrato in servizio presso la Procura della Repubblica in (omissis) incaricato delle indagini preliminari inerenti il procedimento penale rg (omissis) nei confronti di (omissis) in ordine ai reati di cui agli artt. 640 comma secondo c.p., 2621 c.c., 216 LF; ... (omissis), appartenenti all'Arma dei Carabinieri, quando entrambi avevano già cessato di fare parte del reparto Ros (omissis), organo di polizia giudiziaria delegato alle indagini nell'ambito del citato procedimento (essendo stato (omissis) trasferito al Nucleo Tutela Patrimonio Culturale dal luglio 2016, e essendo transitato (omissis) ai servizi di informazione dal 18 novembre 2016) d'ufficio sono così dettagliate nella articolata imputazione: "(omissis), magistrato in servizio presso la Procura della Repubblica in (omissis) incaricato delle indagini preliminari inerenti il procedimento penale rg (omissis) nei confronti di (omissis) in ordine ai reati di cui agli artt. 640 comma secondo c.p., 2621 c.c., 216 LF; ... (omissis), appartenenti all'Arma dei Carabinieri, quando entrambi avevano già cessato di fare parte del reparto Ros (omissis), organo di polizia giudiziaria delegato alle indagini nell'ambito del citato procedimento (essendo stato (omissis) trasferito al Nucleo Tutela Patrimonio Culturale dal luglio 2016, e essendo transitato (omissis) ai servizi di informazione dal 18 novembre 2016) ... avendo (omissis) istigato i concorrenti". L'evento del reato, intenzionalmente perseguito dagli imputati, è

SENTENZA
Tribunale Firenze, Sez. III
Sent., 24/09/2024

identificato nell'imputazione in "un ingiusto danno agli imprenditori (omissis), essendo stato emesso tale provvedimento (il 28/12/16) al solo scopo di impedire l'erogazione di finanziamenti in favore dei predetti imprenditori" e nel contestuale e correlativo "ingiusto vantaggio patrimoniale (omissis), favorendolo nel progetto di acquisizione di dette quote; avendo (omissis) istigato i concorrenti". Il terzo "filone processuale" è quello rappresentato dalle vicende riguardanti l'imprenditore (omissis) e legate ai procedimenti penali che lo vedevano coinvolto (come indagato o come persona offesa/denunciante) instaurati presso la Procura della Repubblica di (omissis) (e condotti dalla dott.ssa (omissis)), o comunque pendenti avanti ad altre Autorità Giudiziarie. Nell'ambito di tale terzo ed ultimo "filone" processuale è, in particolare, contestato il reato di corruzione in atti giudiziari in concorso ex artt. 110 e 319 ter c.p. agli imputati (omissis) (magistrato/pubblico ufficiale che avrebbe posto in essere atti contrari ai doveri d'ufficio), (omissis) (operante ROS, ricevente utilità), (omissis) (avvocato del foro di (omissis), concorrente e facilitatore) e (omissis) (imprenditore/corrotto/beneficiario degli atti contrari in ipotesi ai doveri d'ufficio posti in essere dalla (omissis)) (capo 6).

Analizzando più approfonditamente l'imputazione (e procedendo anche ad una ricostruzione della stessa, stante la sua particolare complessità, lunghezza ed articolazione) si può cogliere che il P.M. contesta agli odierni imputati di aver concorso tra loro nella perpetrazione del reato di corruzione in atti giudiziari commesso "in (omissis) fino al 2015" (ma con inizio delle condotte al 2008/2009) così caratterizzato: (omissis) Il Parlamento, a mezzo dell'art. 1, comma 1, lett. b) della L. 9 agosto 2024, n. 114 (pubblicata in GU n.187 del 10.08.2024 ed entrata in vigore il 25.08.2024), ha abrogato la disposizione di cui all'art. 323 c.p. e, nel contempo, a mezzo dell'art. 1, lett. e) l. cit., ha sostituito l'art. 346-bis c.p. (traffico di influenze illecite), restringendone fortemente l'ambito applicativo. L'abrogazione della disposizione di cui all'art. 323 c.p. produce un evidente effetto di abolitio criminis, di carattere quasi totale della fattispecie penale dell'abuso d'ufficio; si ritiene il carattere "quasi totale" della

abolitio tenuto conto della introduzione dell'art. 314 bis c.p. (Indebita destinazione di denaro o cose mobili) ad opera del D.L. n. 92 del 2024, entrato in vigore prima dell'abrogazione dell'art. 323 c.p., e del possibile mantenimento di rilevanza penale di alcune condotte tuttora riconducibili sub art. 328 c.p.. Quanto agli effetti dell'abrogazione nel caso in esame, non possono aversi dubbi circa la effettiva rilevanza della questione di legittimità costituzionale di cui si intende investire la norma abrogatrice del reato di abuso d'ufficio. Quanto al reato contestato al capo 5) e alla specifica rilevanza della questione di costituzionalità con riguardo a tale delitto si osserva sinteticamente quanto segue. Come visto, è contestato dal P.M. il reato di abuso d'ufficio "per violazione di legge" sia nella forma "di vantaggio" che "di danno", in concorso tra più soggetti ex art. 110 c.p. Si precisa subito, per sgombrare il campo da possibili dubbi, che il reato di abuso qui contestato – seppur commesso (stando all'imputazione), tramite l'emissione del decreto di sequestro preventivo d'urgenza adottato il 28.12.16, e dunque in data antecedente alla entrata in vigore del D.L. 16 luglio 2020, n. 76, convertito, con modificazioni, nella L. 11 settembre 2020, n. 120 – non è interessato dalla precedente parziale abolitio criminis, intervenuta nel 2020; all'uopo si evidenzia che, come già sopra osservato, sono qui contestate (anche) violazioni di atti aventi forza di legge che non prevedono discrezionalità, essendo in particolare ascritta – quanto al magistrato (omissis) – la violazione "degli artt. 7 e 238 del R.D. 16 marzo 1942, n. 267 che prevedono l'avvio delle indagini preliminari per i reati fallimentari solo ove sia presentata richiesta di fallimento, dell'art. 326 c.p. come descritto nelle imputazioni sub (...) e (...)" e – quanto agli Ufficiali di PG (omissis) – la violazione "dell'art. 326 c.p. come descritto nell'imputazione sub. (...)"; (omissis)

Ebbene, il Tribunale, all'esito della lunga istruttoria svolta, è chiamato ad applicare l'art. 323 c.p. per la decisione di merito sulla responsabilità degli imputati. La depenalizzazione ex art. 1, comma 1, lett. b) della L. 9 agosto 2024, n. 114 incide nel presente giudizio e la sollevata questione di legittimità costituzionale è, quindi, certamente

SENTENZA
Tribunale Firenze, Sez. III
Sent., 24/09/2024

rilevante atteso che:

a) la depenalizzazione preclude in radice la pronuncia di una eventuale sentenza di condanna e quindi l'applicazione delle sanzioni penali ex artt. 533 e 535 c.p.p. ed il vaglio delle richieste risarcitorie avanzate dalle parti civili ex art. 538 c.p.p., in quanto dipendenti da un accertamento di colpevolezza in ordine ad un fatto previsto dalla legge come reato;

b) correlativamente rispetto a quanto osservato al precedente punto a), la eventuale pronuncia di incostituzionalità della disposizione abrogatrice della fattispecie consentirebbe, in ipotesi di ritenuta sussistenza di responsabilità penale, di pervenire a condanna o, nel caso opposto, di giungere ad assoluzione per cause diverse dalla abolitio criminis e, dunque, con formula diversa da "perché il fatto non è previsto dalla legge come reato";

c) la depenalizzazione ex art. 1, comma 1, lett. b) della L. 9 agosto 2024, n. 114 inciderebbe (è il caso di precisarlo, tenuto conto di quanto osservato dalla difesa dell'imputato (omissis) nella memoria depositata all'udienza del 13.9.24 e dalla difesa degli imputati (omissis) nel corso della discussione finale) anche laddove il reato contestato al capo 5) fosse già estinto per intervenuta prescrizione; ciò, tenuto conto che questo collegio sarebbe oggi tenuto a pronunciare necessariamente sentenza di assoluzione "perché il fatto non è previsto dalla legge come reato" ex artt. 129, comma 2, e 530, comma 1, c.p.p., prevalendo la suddetta causa assolutoria sulla improcedibilità per estinzione del reato per intervenuta prescrizione, stante il carattere di assoluta evidenza della abolitio criminis;

d) correlativamente rispetto a quanto osservato al precedente punto c), in caso di già maturata prescrizione, la eventuale pronuncia di incostituzionalità della disposizione abrogatrice della fattispecie schiuderebbe, invece, diverse alternative, atteso che, in ipotesi di difetto evidente della sussistenza del fatto o della sua commissione da parte dell'imputato o che il fatto costituisca reato, il Tribunale potrebbe pervenire ad assoluzione ex artt. 129, comma 2 e 530, comma 1 c.p.p. con formule ampiamente liberatorie (che però presuppongono la incriminazione da parte dell'ordinamento del fatto come illecito penale); mentre, in caso di ritenuta sussistenza di prova

di responsabilità penale o, comunque, di dubbio ex art. 530, comma 2, c.p.p. il Tribunale sarebbe tenuto, anche ad istruttoria conclusa, a pronunciare sentenza di non doversi procedere ex artt. 129, comma 1, e 531 c.p.p. sul punto si veda la consolidata giurisprudenza, secondo cui la sentenza di proscioglimento per prescrizione prevale rispetto alla sentenza di assoluzione anche nel caso in cui la prova del fatto e della responsabilità dell'imputato sia contraddittoria o insufficiente, dovendo il giudice, di contro, assolvere nel merito solo qualora le ragioni militanti in favore di una sentenza ampiamente liberatoria emergano ex actis ed ictu oculi (cfr., ex multis, Sez. 2, Sentenza n. 38049 del 18/07/2014 – Rv. 260586; Cass., Sez. U, Sentenza n. 35490 del 28/05/2009 – Rv. 244274), con il carattere dell'evidenza, ovvero per usare le parole della Cassazione "soltanto nel caso in cui sia rilevabile, con una mera attività ricognitiva, l'assoluta assenza della prova di colpevolezza a carico dell'imputato ovvero la prova positiva della sua innocenza" (Cass., Sez. 6, Sentenza n. 10284 del 22/01/2014 – Rv. 259445 – 01); principio ribadito dalla Suprema Corte anche quando il rilievo della intervenuta prescrizione avvenga all'esito del giudizio dibattimentale con sentenza n. 53354 del 21/11/2018 – Rv. 274497 – 01 che nella parte motivata punti 1.2-1.4. richiama la giurisprudenza costituzionale (Corte Cost. Ordd. n. 300 del 17 giugno 1991 e n. 362 del 11 luglio 1991) e di legittimità anche a Sezioni unite (Cass., Sez. U, n. 17179 del 27/02/2002, Conti D, Rv. 22140301; Cass., Sez. U, n. 35490 del 28/05/2009, (dep. 15/09/2009) T., Rv. 244275 – 01) escludendo che tale soluzione pregiudichi in alcun modo i diritti dell'imputato o contrasti con valori di rango costituzionale o con il principio del favor rei;

e) tenuto conto di quanto sin qui osservato, va ricordato – in ordine al giudizio di rilevanza della questione di legittimità nel processo pendente avanti al giudice comune per l'impatto spiegato dalla pronuncia di incostituzionalità sulla diversa formula di proscioglimento in concreto adottabile – che la Corte Costituzionale, con sentenza n. 28/2010, ha ribadito il principio, invero già precedentemente enunciato, secondo cui "l'eventuale accoglimento delle questioni relative a norme più

SENTENZA
Tribunale Firenze, Sez. III
Sent., 24/09/2024

favorevoli "verrebbe ad incidere sulle formule di proscioglimento o, quanto meno, sui dispositivi delle sentenze penali"; peraltro, "la pronuncia della Corte non potrebbe non riflettersi sullo schema argomentativo della sentenza penale assolutoria, modificandone la ratio decidendi: poiché in tal caso ne risulterebbe alterato ... il fondamento normativo della decisione, pur fermi restando i pratici effetti di essa" (sentenza n. 148 del 1983)".

Quanto al reato contestato al capo 6) e alla specifica rilevanza della questione di costituzionalità con riguardo a tale delitto si osserva sinteticamente quanto segue. Per comprendere la rilevanza dell'abrogazione dell'art. 323 c.p. con riferimento al reato di cui al capo 6) deve riprendersi e svilupparsi quanto già sopra evidenziato in ordine alla specifica formulazione della contestazione e poi darsi brevemente conto degli esiti dell'istruttoria. Ebbene, come hanno messo in evidenza le difese nel corso della discussione, il contestato accordo corruttivo (c.d. pactum sceleris) era descritto solo in via implicita nella imputazione sub (...), dal quale non emergeva all'inizio del processo in modo inequivoco e diretto se questo avesse in ipotesi coinvolto, oltre (evidentemente) il privato imprenditore (omissis) (quale ipotizzato corruttore), uno solo o piuttosto entrambi i pubblici ufficiali (omissis) e (omissis); non era del tutto chiaro cioè: a) se fosse contestata una corruzione in atti giudiziari con accordo intervenuto tra il magistrato e l'imprenditore, con un ruolo del (omissis) di concorrente eventuale, in ragione dell'attività di intermediazione nella conclusione del patto e del conseguimento delle utilità (ipotesi in astratto certamente configurabile, tenuto conto che i reati di corruzione prevedono la possibilità che l'utilità sia accettata o ricevuta dal pubblico ufficiale corrotto anche "per un terzo"); b) ovvero, se fosse contestato un accordo tra l'imprenditore ed il solo (omissis) (si badi bene, titolare, quale appartenente all'Arma dei Carabinieri, della qualifica soggettiva di pubblico ufficiale, che gli avrebbe consentito in astratto di essere individuato quale parte necessaria dell'accordo bilaterale corruttivo, dovendosi all'uopo ricordare che la fattispecie in contestazione ex art. 319 ter c.p. non è un reato proprio dei magistrati), a cui era poi seguito il compimento

degli atti costituenti violazione dei doveri d'ufficio contestati alla imputata (omissis). Le difese degli imputati coinvolti hanno poi sostenuto, sempre nell'ambito della discussione finale, l'assenza di una correlazione funzionale tra lo svolgimento delle funzioni pubbliche e le utilità, riconducendo la dazione delle stesse ad un solido e risalente rapporto di amicizia e di frequentazione (anche familiare) tra (omissis) e (omissis); in questo senso, le stesse difese hanno contestato l'ammontare delle utilità ricevute dal pubblico ufficiale, che sarebbe stato erroneamente quantificato nell'imputazione in oltre 100 mila euro, ma che all'esito dell'istruttoria andrebbe individuato in un valore tra i 10 e i 20 mila euro, dunque assolutamente compatibile rispetto ad un aiuto amicale del tutto scollegato rispetto all'esercizio di funzioni pubbliche; inoltre, le stesse difese hanno messo in evidenza la netta cesura temporale (di alcuni anni) tra la stipula del presunto accordo ed il compimento dei primi atti asseritamente contrari ai doveri d'ufficio (anni 2008/2009) e il successivo riconoscimento delle utilità (2011/2012), circostanza che deporrebbe per l'assenza di una corrispettività.

Ritiene il Tribunale che all'esito della lunga istruttoria svolta – se è da escludersi in radice il conseguimento di alcuna utilità da parte del magistrato (circostanza d'altronde nemmeno contestata dal P.M.) – non possono dirsi emersi con certezza elementi a sostegno di un accordo tra (omissis) e (omissis) che prevedesse una remunerazione del (omissis), né comunque in ordine alla conoscenza da parte dell'imputata (omissis) delle utilità riconosciute dal (omissis) al (omissis). È altresì da escludersi pacificamente, sulla base dell'istruttoria svolta, il compimento da parte del (omissis) di atti propri della funzione svolta (di agente di polizia giudiziaria) nell'ambito dei procedimenti penali coinvolgenti a vario titolo il (omissis) e condotti dalla dott.ssa (omissis), specificati nell'imputazione. Ponendosi in questa ottica, è, dunque, assolutamente concreta l'ipotesi di riqualificazione giuridica favorevole ex art. 521 c.p.p. del fatto di cui al capo 6) in abuso d'ufficio, essendo contestato, in fatto, nella articolata imputazione, e sostenibile, sulla base del compendio probatorio disponibile, il compimento da parte del pubblico

SENTENZA
Tribunale Firenze, Sez. III
Sent., 24/09/2024

ufficiale (ovvero il magistrato) di atti d'ufficio in ipotizzata violazione di legge, in relazione a profili non connotati da discrezionalità (quanto meno laddove si contesta la violazione del segreto d'ufficio per avere la (omissis) "personalmente effettuato, in data 17/7/09, un atto a sorpresa (ispezione locale presso l'abitazione dell'indagato (omissis)) in realtà concordato con il predetto (omissis), che era stato preavvisato"), favorevoli al privato imprenditore, ma non connessi e correlati al mercimonio della pubblica funzione quanto piuttosto, eventualmente, al rapporto di amicizia esistente tra (omissis) e (omissis) (da un lato) e alla "duratura relazione personale" che avrebbe legato il (omissis) e la (omissis) (dall'altro) evidentemente, la verifica della tenuta di una simile ipotesi ricostruttiva in prospettiva di condanna è riservata alla celebrazione della camera di consiglio, una volta che si sia svolto l'incidente di costituzionalità. Ciò detto, possono richiamarsi tutte le osservazioni già sopra svolte con riferimento alla rilevanza della questione di legittimità in relazione al capo 5) della rubrica, in punto di incidenza della eventuale sentenza di accoglimento della questione di legittimità costituzionale, anche in caso di già maturata prescrizione del reato.

II. Ammissibilità della questione di legittimità costituzionale

Occorre ora affrontare un tema, ben noto al Tribunale ed oggetto di specifiche argomentazioni delle parti, che incide sull'ammissibilità della questione di legittimità costituzionale. Si tratta, come è intuibile, della possibilità per la Corte Costituzionale, in ipotesi di ritenuta fondatezza delle questioni sollevate per violazione dei parametri di costituzionalità che si andranno oltre ad individuare, di pronunciare una sentenza in materia penale sostanziale (in particolare dichiarativa dell'incostituzionalità di una norma che ha prodotto una abolitio criminis) con effetti in malam partem ed in particolare di riviviscenza di una fattispecie espunta dall'ordinamento per espressa scelta del legislatore. Il tema, certamente complesso e delicato, involge sia la riserva assoluta di legge (art. 25 Cost.) – che affida all'atto normativo di rango primario e, quindi, al legislatore, la decisione del se incriminare come illecito penale o meno

un determinato fatto o condotta – sia il rapporto tra le fonti, che impone il necessario rispetto della Costituzione (le sue disposizioni ed i suoi principi) da parte del legislatore ordinario e, quindi, in definitiva il ruolo del Giudice delle leggi. La questione, come noto, è stata affrontata in diverse sentenze della Corte Costituzionale, anche con riferimento alla abolitio criminis della fattispecie di abuso d'ufficio (allora solo parziale) conseguente alle riforme approvate con L. n. 234 del 1997 e con D.L. n. 76 del 2020 (conv. in L. n. 120 del 2020) – nella sentenza n. 447/1998 e nella recente pronuncia n. 8/2022 del 25.11.21-18.1.22. In particolare, nella sentenza da ultimo citata n. 8/2022 (par. 7.), la Corte riprende la distinzione tra norme penali di favore e norme penali sfavorevoli, già affrontata e chiarita dalla sentenza n. 394 del 2006 (in senso conforme, tra le altre, sentenza n. 155 del 2019, n. 57 del 2009 e n. 324 del 2008; ordinanza n. 413 del 2008) e chiarisce che "per norme penali di favore debbono intendersi quelle che stabiliscano, per determinati soggetti o ipotesi, un trattamento penalistico più favorevole di quello che risulterebbe dall'applicazione di norme generali o comuni compresenti nell'ordinamento. [...] La qualificazione come norma penale di favore non può essere fatta, di contro, discendere, come nel caso di specie, dal raffronto tra una norma vigente e una norma anteriore, sostituita dalla prima con effetti di restringimento dell'area di rilevanza penale". La distinzione conduce a diverse conclusioni in punto di ammissibilità ex art. 25 Cost di una sentenza dichiarativa di illegittimità costituzionale atteso che l'effetto in malam partem, conseguente alla dichiarazione di illegittimità costituzionale delle norme penali di favore, "non vulnera la riserva al legislatore sulle scelte di criminalizzazione, rappresentando una conseguenza dell'automatica riespansione della norma generale o comune, dettata dallo stesso legislatore, al caso già oggetto di ingiustificata disciplina derogatoria"; mentre laddove sia censurata sul piano della legittimità costituzionale una norma penale favorevole (categoria in cui di regola si iscrive una disposizione abolitiva – in misura totale o parziale – di una fattispecie incriminatrice) "la richiesta di sindacato in malam partem non mira a far riesperire una

SENTENZA
Tribunale Firenze, Sez. III
Sent., 24/09/2024

norma tuttora presente nell'ordinamento, ma a ripristinare la norma abrogata, espressiva di una scelta di criminalizzazione non più attuale: operazione preclusa alla Corte (sulla inammissibilità delle questioni volte a conseguire il ripristino di norme incriminatrici abrogate o di discipline penali sfavorevoli, ex plurimis, sentenze n. 37 del 2019, n. 57 del 2009 e n. 324 del 2008; ordinanze n. 282 del 2019, n. 413 del 2008 e n. 175 del 2001)". Va precisato, però, – e si tratta di un aspetto di rilievo nel caso di specie, venendo sollevata, come si dirà oltre, questione di legittimità per possibile violazione degli artt. 11 e 117, comma 1, Cost – che la preclusione ex art. 25 Cost. di sentenza costituzionale con effetti penali in malam partem, per costante giurisprudenza costituzionale (come chiarito dalla stessa sentenza Corte Cost. n. 8/2022 e più diffusamente Corte cost., n. 236 del 2018, n. 143/2018 e n. 37/2019), ammette delle deroghe/eccezioni; deroghe che non si esauriscono nelle ipotesi di violazione delle norme sulla produzione o sulla competenza legislativa e al caso delle norme penali di favore, ma tra le quali va annoverata anche la "contrarietà della disposizione censurata a obblighi sovranazionali rilevanti ai sensi dell'art. 11 o dell'art. 117, co. 1 Cost.". In particolare, nella sentenza n. 37/2019, la Corte passa in rassegna le diverse ipotesi nelle quali sarebbe possibile un suo intervento in materia penale sostanziale in malam partem: "Anzitutto, può venire in considerazione la necessità di evitare la creazione di "zone franche" immuni dal controllo di legittimità costituzionale, laddove il legislatore introduca, in violazione del principio di eguaglianza, norme penali di favore, che sottraggano irragionevolmente un determinato sottoinsieme di condotte alla regola della generale rilevanza penale di una più ampia classe di condotte, stabilita da una disposizione incriminatrice vigente, ovvero prevedano per detto sottoinsieme – altrettanto irragionevolmente – un trattamento sanzionatorio più favorevole (sentenza n. 394 del 2006). Un controllo di legittimità con potenziali effetti in malam partem deve altresì ritenersi ammissibile quando a essere censurato è lo scorretto esercizio del potere legislativo: da parte dei Consigli regionali, ai quali non spetta neutralizzare le scelte di criminalizzazione compiute

dal legislatore nazionale (sentenza n. 46 del 2014, e ulteriori precedenti ivi citati); da parte del Governo, che abbia abrogato mediante decreto legislativo una disposizione penale, senza a ciò essere autorizzato dalla legge delega (sentenza n. 5 del 2014); ovvero anche da parte dello stesso Parlamento, che non abbia rispettato i principi stabiliti dalla Costituzione in materia di conversione dei decreti-legge (sentenza n. 32 del 2014). In tali ipotesi, qualora la disposizione dichiarata incostituzionale sia una disposizione che semplicemente abrogava una norma incriminatrice preesistente (come nel caso deciso dalla sentenza n. 5 del 2014), la dichiarazione di illegittimità costituzionale della prima non potrà che comportare il ripristino della seconda, in effetti mai (validamente) abrogata. Un effetto peggiorativo della disciplina sanzionatoria in materia penale conseguente alla pronuncia di illegittimità costituzionale è stato, altresì, ritenuto ammissibile allorché esso si configuri come "mera conseguenza indiretta della reductio ad legitimitatem di una norma processuale", derivante "dall'eliminazione di una previsione a carattere derogatorio di una disciplina generale" (sentenza n. 236 del 2018). Un controllo di legittimità costituzionale con potenziali effetti in malam partem può, infine, risultare ammissibile ove si assuma la contrarietà della disposizione censurata a obblighi sovranazionali rilevanti ai sensi dell'art. 11 o dell'art. 117, primo comma, Cost. (sentenza n. 28 del 2010; nonché sentenza n. 32 del 2014, ove l'effetto di ripristino della vigenza delle disposizioni penali illegittimamente sostituite in sede di conversione di un decreto-legge, con effetti in parte peggiorativi rispetto alla disciplina dichiarata illegittima, fu motivato anche con riferimento alla necessità di non lasciare impunte "alcune tipologie di condotte per le quali sussiste un obbligo sovranazionale di penalizzazione. Il che determinerebbe una violazione del diritto dell'Unione europea, che l'Italia è tenuta a rispettare in virtù degli artt. 11 e 117, primo comma, Cost.")". Nella precedente sentenza n. 28/2010 la Corte aveva già affermato che "la retroattività della legge più favorevole non esclude l'assoggettamento di tutte le norme giuridiche di rango primario allo scrutinio di legittimità costituzionale: "Altro ... è la garanzia che

SENTENZA
Tribunale Firenze, Sez. III
Sent., 24/09/2024

i principi del diritto penale-costituzionale possono offrire agli imputati, circoscrivendo l'efficacia spettante alle dichiarazioni d'illegittimità delle norme penali di favore; altro è il sindacato cui le norme stesse devono pur sempre sottostare, a pena di istituire zone franche del tutto imprevedute dalla Costituzione, all'interno delle quali la legislazione ordinaria diverrebbe incontrollabile" (sentenza n. 148 del 1983 e sul punto, sostanzialmente nello stesso senso, sentenza n. 394 del 2006).

Nel caso di specie, se si stabilisse che il possibile effetto in malam partem della sentenza di questa Corte inibisce la verifica di conformità delle norme legislative interne rispetto alle norme comunitarie – che sono cogenti e sovraordinate alle leggi ordinarie nell'ordinamento italiano per il tramite degli artt. 11 e 117, primo comma, Cost. – non si arriverebbe soltanto alla conclusione del carattere non autoapplicativo delle direttive comunitarie sui rifiuti, ma si toglierebbe a queste ultime ogni efficacia vincolante per il legislatore italiano, come effetto del semplice susseguirsi di norme interne diverse, che diverrebbero insindacabili a seguito della previsione, da parte del medesimo legislatore italiano, di sanzioni penali. La responsabilità penale, che la legge italiana prevede per l'inosservanza delle fattispecie penali connesse alle direttive comunitarie, per dare alle stesse maggior forza, diverrebbe paradossalmente una barriera insuperabile per l'accertamento della loro violazione. Per superare il paradosso sopra segnalato, occorre quindi distinguere tra controllo di legittimità costituzionale, che non può soffrire limitazioni, se ritualmente attivato secondo le norme vigenti, ed effetti delle sentenze di accoglimento nel processo principale, che devono essere valutati dal giudice rimettente secondo i principi generali che reggono la successione nel tempo delle leggi penali. Questa Corte ha già chiarito che l'eventuale accoglimento delle questioni relative a norme più favorevoli "verrebbe ad incidere sulle formule di proscioglimento o, quanto meno, sui dispositivi delle sentenze penali"; peraltro, "la pronuncia della Corte non potrebbe non riflettersi sullo schema argomentativo della sentenza penale assolutoria, modificandone la ratio decidendi: poiché in tal caso ne risulterebbe alterato il fondamento normativo

della decisione, pur fermi restando i pratici effetti di essa" (sentenza n. 148 del 1983). Occorre precisare inoltre che, nel caso di specie, il giudice rimettente ha posto un problema di conformità di una norma legislativa italiana ad una direttiva comunitaria, evocando i parametri di cui agli artt. 11 e 117 Cost., senza denunciare, né nel dispositivo né nella motivazione dell'atto introduttivo del presente giudizio, la violazione dell'art. 3 Cost. e del principio di ragionevolezza intrinseca delle leggi. Ciò esclude che la questione oggi all'esame di questa Corte comprenda la problematica delle norme penali di favore, quale affrontata dalla sentenza n. 394 del 2006.

Infine va ricordato che, posti i principi di cui all'art. 49 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, all'art. 25, secondo comma, Cost. ed all'art. 2, quarto comma, del codice penale, la valutazione del modo in cui il sistema normativo reagisce ad una sentenza costituzionale di accoglimento non è compito di questa Corte, in quanto la stessa spetta al giudice del processo principale, unico competente a definire il giudizio da cui prende le mosse l'incidente di costituzionalità". Principi che sono ribaditi anche nella successiva sentenza n. 40/2019, laddove la Corte osserva che "non trova riscontro nella giurisprudenza costituzionale l'assunto da cui muove il giudice rimettente per cui la riserva di legge di cui all'art. 25 Cost. precluderebbe in radice a questa Corte la possibilità di intervenire in materia penale con effetti meno favorevoli. Invero, la giurisprudenza di questa Corte, ribadita anche recentemente (sentenze n. 236 del 2018 e n. 143 del 2018), ammette in particolari situazioni interventi con possibili effetti in malam partem in materia penale (sentenze n. 32 e n. 5 del 2014, n. 28 del 2010, n. 394 del 2006), restando semmai da verificare l'ampiezza e i limiti dell'ammissibilità di tali interventi nei singoli casi. Certamente il principio della riserva di legge di cui all'art. 25 Cost. rimette al legislatore "la scelta dei fatti da sottoporre a pena e delle sanzioni da applicare" (sentenza n. 5 del 2014), ma non esclude che questa Corte possa assumere decisioni il cui effetto in malam partem non discende dall'introduzione di nuove norme o dalla manipolazione di norme esistenti, ma dalla semplice

SENTENZA
Tribunale Firenze, Sez. III
Sent., 24/09/2024

rimozione di disposizioni costituzionalmente illegittime. In tal caso, l'effetto in malam partem è ammissibile in quanto esso è una mera conseguenza indiretta della reductio ad legitimitatem di una norma costituzionalmente illegittima, la cui caducazione determina l'automatica riespansione di altra norma dettata dallo stesso legislatore (sentenza n. 236 del 2018)"; sentenza, quella ora in esame n. 40/2019, nella quale la Corte – richiamando la pronuncia n. 32 del 2014 – chiarisce la possibilità di declaratoria di incostituzionalità con effetti in malam partem laddove la pronuncia della Consulta si limiti "a rimuovere dall'ordinamento le disposizioni costituzionalmente illegittime sottoposte al suo esame, nello svolgimento del compito assegnatole dall'art. 134 Cost." e la disciplina applicabile sia "il frutto di precedenti scelte del legislatore che sono tornate ad avere applicazione dopo la declaratoria di illegittimità costituzionale". Non parrebbe revocabile in dubbio, quindi, la possibilità per la Corte Costituzionale di intervenire con sentenza in malam partem (rectius, l'ammissibilità della relativa questione) laddove la disposizione penale favorevole sospettata di illegittimità costituzionale si ponga in contrasto – come nel caso di specie – con il parametro costituzionale di cui agli artt. 11 e 117 Cost. Si rimette alla Corte Costituzionale la valutazione circa la possibilità o meno di individuare una ulteriore eccezionale ipotesi di suo intervento in materia penale sostanziale in malam partem, in caso di violazione di ulteriori e diversi parametri costituzionali, laddove le violazioni della Carta fondamentale abbiano un effetto grave e sistemico, come quelli che il Tribunale sommessamente evidenzia nella parte della presente ordinanza dedicata allo scrutinio di non manifesta infondatezza della questione di legittimità per violazione dell'art. 97 Cost.

Si rimette alla Corte Costituzionale la valutazione circa la possibilità o meno di individuare una ulteriore eccezionale ipotesi di suo intervento in materia penale sostanziale in malam partem, in caso di violazione di ulteriori e diversi parametri costituzionali, laddove le violazioni della Carta fondamentale abbiano un effetto grave e sistemico, come quelli che il Tribunale sommessamente evidenzia nella parte della presente ordinanza dedicata allo scrutinio di non manifesta

infondatezza della questione di legittimità per violazione dell'art. 97 Cost.

III. Non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale

Onde comprendere appieno le ragioni processuali e giuridico-costituzionali che hanno portato il Tribunale all'adozione della presente ordinanza – in parte già sopra accennate – e nel contempo perimetrare il vaglio affidato a questo collegio, va doverosamente premesso che sul giudice comune grava un vero e proprio obbligo di sollevazione delle questioni di legittimità costituzionale in caso di serio dubbio di conformità delle disposizioni di legge o degli atti aventi forza di legge rispetto alle disposizioni e ai principi contenuti nella Carta fondamentale. Spetta, infatti, alla Corte Costituzionale, quale Giudice delle leggi, valutare la fondatezza o meno delle questioni di legittimità, dovendosi limitare il giudice a quo a prendere atto (oltre che della rilevanza nel giudizio, di cui si è già detto) della non manifesta infondatezza delle questioni di costituzionalità poste dalle parti o rilevabili d'ufficio. Il deciso favor dell'ordinamento giuridico-costituzionale in ordine alla sollevazione della questione di costituzionalità in caso di possibile (ovvero dubbio, purché serio) contrasto della normativa di rango primario con la Carta fondamentale emerge chiaramente – non solo dall'art. 1, comma 1, L. Cost. n. 1 del 1948, che prevede l'obbligo di rimessione della questione ("è rimessa") quando questa "non sia ritenuta dal giudice manifestamente infondata" e dall'art. 23 L. n. 87 del 1953 che, dal canto suo, contempla il potere/dovere di sollevare questione di legittimità "qualora il giudizio non possa essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione di legittimità costituzionale e non ritenga che la questione sollevata sia manifestamente infondata" – ma è indirettamente affermato anche dall'art. 24 L. n. 87 del 1953 laddove prevede che "l'ordinanza che respinga l'eccezione di illegittimità costituzionale per manifesta irrilevanza o infondatezza, deve essere adeguatamente motivata". A ben vedere, inoltre, il favor dell'ordinamento in merito alla rimessione delle questioni di legittimità

SENTENZA
Tribunale Firenze, Sez. III
Sent., 24/09/2024

da parte del giudice comune è dovuto all'assetto del controllo di costituzionalità, di tipo accentrato, e rimesso ad un organo, la Corte Costituzionale, che notoriamente non può svolgere d'ufficio lo scrutinio di legittimità costituzionale, ma di regola è investito di tale compito a seguito di rimessione da parte del giudice comune che rilevi incidentalmente una questione nel corso di un giudizio pendente avanti a sé. Tale potere-dovere gravante sul giudice comune è sentito massimamente dal Tribunale, considerata la particolare gravità e delicatezza della vicenda sottoposta al vaglio di questa Autorità giudiziaria e vieppiù tenuto conto che il principale soggetto danneggiato e costituito parte civile ha espressamente sollecitato il collegio, attraverso istanza/memoria scritta depositata all'udienza di discussione del 9.9.24, a rimettere la questione di legittimità costituzionale alla Consulta. Ciò premesso, come si avrà modo di vedere, i dubbi di legittimità costituzionale, per possibile contrasto dell'art. 1 lett. b) L. 9 agosto 2024, n. 114 con la Costituzione repubblicana (non solo in relazione agli artt. 11 e 117 Cost.), connessi all'effetto di abolitio criminis (quasi totale), conseguenti all'abrogazione tout court della fattispecie "di chiusura" del sistema repressivo dei reati contro la pubblica amministrazione, rappresentata per l'appunto dall'abuso d'ufficio ex art. 323 c.p., sono tutt'altro che manifestamente infondati; soprattutto se si considera la contestuale e decisa contrazione dell'ambito applicativo della fattispecie del traffico di influenze illecite, ex art. 346 bis c.p., di cui si fatica ad individuare oggi un concreto s.p.a.zio applicativo. Nella individuazione dei parametri di costituzionalità possibilmente violati e nella valutazione del requisito/condizione della non manifesta infondatezza si procederà muovendo dal possibile contrasto con gli artt. 11 e 117, comma 1 Cost., in quanto oggetto di apposita istanza/eccezione del difensore di una delle parti civili, per poi passare ad illustrare alcune valutazioni officiose di questo collegio giudicante riguardanti un diverso parametro costituzionale.

1. *La violazione degli artt. 11 e 117, comma 1, Cost.*
Il patrono della parte civile ha sottoposto al collegio una questione di legittimità costituzionale in

ordine alla intervenuta abrogazione dell'art. 323 c.p. a mezzo dell'art. 1, comma 1, lett. b) della L. 9 agosto 2024, n. 114 per violazione degli artt. 11 e 117, comma 1 Cost. in relazione all'art. 19 della Convenzione delle Nazioni Unite del 2003 contro la corruzione (cd. Convenzione di Merida) e all'art. 31 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati. Nella propria memoria/istanza la parte civile – all'esito di una ampia disamina delle disposizioni contenute nella Convenzione di Merida, lette alla luce delle indicazioni della "Guida Legislativa per la Implementazione della Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione" – che costituisce ad avviso dell'istante uno strumento ermeneutico essenziale, ai fini di una corretta esegesi del Trattato del 2003 – nonché del principio di buona fede e di tutti i criteri ermeneutici fissati dall'art. 31 della Convenzione di Vienna per l'interpretazione dei Trattati – argomenta come di seguito esposto: "... le previsioni convenzionali, costruite intorno alla formula "Each State Party shall consider adopting", lungi dal delineare una mera raccomandazione internazionale, per la verità, gravano il singolo Stato aderente di un vero e proprio obbligo internazionale, imponendogli di valutare concretamente la possibilità di implementare una determinata figura di reato nel proprio sistema penale. Se è in altre parole corretto sostenere che le previsioni in commento hanno un grado di vincolatività minore rispetto alle prescrizioni, compendiate intorno alla diversa formula "Each State Party shall adopt" – le sole suscettive di dar luogo ad un vero e proprio obbligo di criminalizzazione – , è però sbagliato sostenere che queste stesse disposizioni non siano impegnative per i Paesi contraenti. Le sole previsioni convenzionali, inidonee ad originare alcun tipo di obbligo per le Parti aderenti, sono infatti quelle che si fondano sul diverso sintagma "Each State Party may adopt" (v., a titolo esemplificativo, l'art. 27 par. 2 e 3 della Convenzione di Merida)". La stessa difesa di parte civile mette in evidenza, inoltre, che: "... il cuore del problema, che non sembra essere stato minimamente sfiorato dagli uffici tecnici del Ministero, si sostanzia nella pre-esistenza del modello penale di riferimento, alla ratifica della Convenzione di Merida. Aspetto quest'ultimo gravido di rilevanti,

SENTENZA
Tribunale Firenze, Sez. III
Sent., 24/09/2024

anzi dirimenti, conseguenze giuridiche. L'art. 31 par. I della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati è chiaro, nello stabilire che "Un trattato deve essere interpretato in buona fede, in base al senso comune da attribuire ai termini del trattato nel loro contesto ed alla luce del suo oggetto e del suo scopo – rectius, del suo spirito". L'obiettivo dichiarato della Convenzione di Merida, per quanto emerge dal suo stesso tenore letterale, è quello di combattere la corruzione in tutte le sue possibili declinazioni (in proposito, v. il punto 6 delle Guida legislativa per l'implementazione della Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione), e quindi pure nella forma dell'abuso d'ufficio (a fini meramente interpretativi, valga segnalare che, anche la proposta di Direttiva UE contro la corruzione qualifica esplicitamente l'abuso in atti d'ufficio come una declinazione dell'unitario fenomeno corruttivo; al riguardo v. il punto 2 della Proposta di Direttiva in oggetto, rubricato "Base giuridica, sussidiarietà e proporzionalità", fg. 6; oltretutto l'art. 11 di cui alla Proposta di Direttiva in commento, fg. 36). All'esito di un opportuno processo ermeneutico, teleologicamente orientato alla stregua dell'art. 31 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, l'art. 19 della Convenzione di Merida deve allora essere interpretato nel senso che:

- gli Stati aderenti, che non conoscevano il reato d'abuso d'ufficio alla data di ratifica del Trattato, sono tenuti a considerare concretamente la possibilità di adottarlo;
- gli altri Stati aderenti, che a quella data già lo annoveravano nel proprio sistema penale, sono invece obbligati a mantenerlo in vita.

In altri termini, l'art. 19, per la prima tipologia di attori statuali, fonda una posizione di obbligo, ricostruibile in questi termini "se il tuo sistema legale non conosce il reato d'abuso d'ufficio, sei tenuto a considerare di introdurlo, o meglio sei tenuto, nei limiti del possibile, ad attivarti per adottarlo, pur non essendo obbligato ad implementarlo"; per il secondo gruppo di Paesi, come l'Italia, a ben vedere, origina un vero e proprio obbligo internazionale di stand still – cioè l'obbligo internazionale di mantenere le cose, così come sono – la cui struttura va riassunta in questi termini: "se il tuo sistema legale già conosce

il reato d'abuso d'ufficio, devi mantenere in vigore tale figura delittuosa". D'altra parte, diversamente opinando, si giungerebbe all'assurdo per il quale il dovere internazionale di considerare di introdurre una figura di reato, per combattere ogni forma di corruzione, verrebbe a essere interpretato come una mera raccomandazione a tenere un comportamento assolutamente discrezionale, a fronte della quale il legislatore nazionale sarebbe libero di prendersi la licenza – come accaduto – di poter smantellare il proprio arsenale contro il multiforme fenomeno corruttivo, che proprio la Convenzione di Merida è preordinata a fronteggiare." Sulla base di tali premesse la parte civile istante conclude come di seguito: "Lede dunque il buon senso e la logica, ed insieme il diritto internazionale, l'aver assertito, come è stato sinora assertito da fonti governative e parlamentari, che l'obbligo di considerare la necessità di avvalersi del reato d'abuso d'ufficio per combattere la corruzione sarebbe ottemperato, con la sua cancellazione dall'ordinamento. La Convenzione di Merida, insomma, obbligando gli Stati aderenti che non lo prevedevano a valutare la necessità di implementare il reato d'abuso d'ufficio, ha pure obbligato gli Stati aderenti che già lo annoveravano a non riconsiderare la sua esistenza nei rispettivi ordinamenti nazionali. In definitiva, alla luce dei plurimi rilievi critici sino ad ora mossi, la norma abrogativa dell'abuso d'ufficio, e cioè l'art. 1 comma 1 lett. b) della L. 9 agosto 2024, n. 114, deve ritenersi incostituzionale, perché lesiva degli artt. 11 e 117 Cost., in relazione agli artt. 19 della Convenzione di Merida e 31 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati".

Il Tribunale ritiene la questione posta tutt'altro che manifestamente infondata. Valgano, a tal fine, le considerazioni giuridiche che seguono. La Convenzione delle Nazioni Unite del 2003 contro la corruzione (cd. Convenzione di Merida) adottata dalla Assemblea generale dell'ONU il 31 ottobre 2003 con risoluzione n. 58/4, firmata dallo Stato italiano il 9 dicembre 2003, come noto, è stata oggetto di ratifica ed esecuzione in Italia con L. 3 agosto 2009, n. 116. È un dato pacifico che la Convenzione di Merida costituisca un vero e proprio trattato internazionale di natura multilaterale (d'altronde nel linguaggio internazionalistico, come noto, i termini

SENTENZA
Tribunale Firenze, Sez. III
Sent., 24/09/2024

trattato, accordo, patto e convenzione, sono utilizzati indistintamente) e in quanto tale fonte del diritto internazionale particolare, di natura volontaria, vincolante per gli Stati contraenti e che trova il fondamento della sua obbligatorietà nella ben nota norma consuetudinaria cogente *pacta sunt servanda* (principio peraltro espresso nella Convenzione di Vienna del 23 maggio 1969 sul diritto dei trattati, all'art. 26). Nell'ambito del titolo terzo e delle misure penali, la Convenzione ha posto in capo agli Stati firmatari l'obbligo di conferire carattere penale a una varietà di infrazioni correlate ad atti di corruzione, qualora esse non siano già nel diritto interno definite come infrazioni penali.

Una specifica caratteristica della Convenzione di Merida è l'ampliamento del relativo campo di applicazione: essa non prende in considerazione solamente forme per così dire "tradizionali" o "classiche" di corruzione, ma anche violazioni "spia", sintomatiche o agevolatrici della corruzione stessa. Ciò, del resto, si evince dalla Legislative guide for the implementation of the United Nations Convention against corruption considerato, a buon ragione, documento di "interpretazione autentica" della Convenzione stessa, in considerazione del suo contenuto, della finalità e del fatto che promana dalle stesse Nazioni Unite (Drugs and Crime Office). Tale documento, ovvero la Legislative guide for the implementation of the United Nations Convention against corruption, nella versione consolidata al 2012, al punto 6 (p. 2) prevede espressamente che "The Convention goes on to require the State parties to introduce criminal and other offences to cover a wide range of acts of corruption, to the extent these are not already defined as such under domestic law. The criminalization of some acts is mandatory under the Convention, which also requires that State parties consider the establishment of additional offences. An innovation of the Convention against Corruption is that it addresses not only basic forms of corruption, such as bribery and the embezzlement of public funds, but also acts carried out in support of corruption, obstruction of justice, trading in influence and the concealment or laundering of the proceeds of corruption. Finally, this part of the Convention also deals with corruption in the private sector" (previ-

sione che può essere così traslata: la Convenzione richiede poi agli Stati parti di introdurre reati penali e altri reati per coprire un'ampia gamma di atti di corruzione, nella misura in cui questi non siano già definiti come tali dal diritto interno. La criminalizzazione di alcuni atti è obbligatoria ai sensi della Convenzione, che richiede anche che gli Stati parti considerino l'istituzione di ulteriori reati. Una novità della Convenzione contro la corruzione è che essa affronta non solo le forme basilari di corruzione, come le concussioni e l'appropriazione indebita di fondi pubblici, ma anche gli atti compiuti a sostegno della corruzione, l'ostruzione alla giustizia, il traffico di influenza e l'occultamento o il riciclaggio dei proventi della corruzione. Infine, questa parte della Convenzione si occupa anche della corruzione nel settore privato); lo stesso documento a p. 59, di fatto riprendendo quanto previsto dall'art. 65, comma 2, della Convenzione prevede inoltre che "The Convention introduces minimum standards, but States parties are free to go beyond them. It is indeed recognized that States may criminalize or have already criminalized conduct other than the offences standard listed in this minimum, chapter as corrupt conduct" (previsione che può essere così traslata: ma gli Stati parte sono liberi di andare oltre. È infatti riconosciuto che gli Stati possono criminalizzare o hanno già criminalizzato comportamenti diversi dai reati elencati in questo capitolo come condotta di corruzione).

Ciò premesso in via generale, va considerato che all'art. 19 la Convenzione prende in espressa considerazione la fattispecie dell'abuso d'ufficio prevedendo: "Each State Party shall consider adopting such legislative and other measures as may be necessary to establish as a criminal offence, when committed intentionally, the abuse of functions or position, that is, the performance of or failure to perform an act, in violation of laws, by a public official in the discharge of his or her functions, for the purpose of obtaining an undue advantage for himself or herself or for another person or entity" (nella traduzione italiana, rinvenibile in allegato alla legge di autorizzazione alla ratifica ed esecuzione L. 3 agosto 2009, n. 116, la disposizione viene così traslata: "Articolo 19 Abuso d'ufficio Ciascuno Stato

SENTENZA
Tribunale Firenze, Sez. III
Sent., 24/09/2024

Parte esamina l'adozione delle misure legislative e delle altre misure necessarie per conferire il carattere di illecito penale, quando l'atto è stato commesso intenzionalmente, al fatto per un pubblico ufficiale di abusare delle proprie funzioni o della sua posizione, ossia di compiere o di astenersi dal compiere, nell'esercizio delle proprie funzioni, un atto in violazione delle leggi al fine di ottenere un indebito vantaggio per se o per un'altra persona o entità"). A seguito dell'abrogazione dell'art. 323 c.p. i giuristi e i primi commentatori (ma del resto seri dubbi erano già stati sollevati da Autori e operatori del diritto nella fase di discussione ed approvazione della legge abrogativa) si sono posti il quesito se la abolitio criminis contrasti: a) con un vero e proprio obbligo di criminalizzazione/penalizzazione dell'abuso d'ufficio eventualmente imposto dall'art. 19 della Convenzione di Merida; b) se, in ogni caso, la sopravvenuta abrogazione dell'abuso d'ufficio, reato preesistente in Italia rispetto alla Convenzione di Merida e che attuava l'art. 19 di tale Convenzione, possa integrare comunque una violazione del diritto internazionale (ovvero, altrimenti detto, per usare una efficace espressione di un illustre Autore se "esista un vincolo convenzionale che impedisca al nostro Paese di fare un passo indietro") e, quindi, vi sia un contrasto con l'art. 117, comma 1 Cost. Va in questo senso premesso che il diritto internazionale pubblico prevede un procedimento di adattamento del diritto interno al diritto internazionale, soprattutto laddove – come nel caso della Convenzione di Merida – taluni obblighi convenzionali consistano proprio nella doverosa conformazione del diritto interno dello Stato contraente a determinati standard minimi di tutela (anche penale) di beni giuridici presi in considerazione nel trattato internazionale; si tratta, com'è noto, di un procedimento attraverso il quale le norme internazionali trovano applicazione nell'ordinamento di uno Stato contraente o, comunque, mediante il quale quest'ultimo adempie all'obbligo assunto in sede internazionale con la stipula del trattato. In questo senso l'art. 65, comma 1, della Convenzione "Attuazione della Convenzione" prevede che "Ciascuno Stato Parte adotta le misure necessarie, comprese misure legislative ed amministrative, in conformità con i

principi fondamentali del suo diritto interno, per assicurare l'esecuzione dei suoi obblighi ai sensi della presente Convenzione".

Ebbene, in simili casi l'esecuzione del trattato attraverso l'adattamento può comportare una serie di modifiche all'ordinamento interno dello Stato contraente al fine di renderlo conforme a quello internazionale; adattamento che, secondo la consolidata dottrina internazionalistica, può avvenire con diverse modalità, ovvero per il tramite di:

- produzione di norme interne non ancora esistenti nell'ordinamento interno, che assicurino il rispetto dell'obbligo internazionale assunto dallo Stato contraente con la stipula del trattato internazionale;
- emendamento di norme interne già esistenti nell'ordinamento interno, laddove confliggenti con quelle dettate dal diritto internazionale;
- abrogazione di norme interne esistenti incompatibili con quelle dettate dal diritto internazionale da recepire o a cui lo Stato deve conformarsi.

Ma le procedure di adattamento del diritto interno sopra brevemente richiamate, non rappresentano (questo, come si vedrà, è un aspetto decisivo nel caso di specie) l'unica modalità attraverso cui lo Stato adempie all'obbligo assunto in sede internazionale. Infatti, secondo la condivisibile dottrina internazionalistica, nella diversa ipotesi in cui l'ordinamento interno preveda già, al momento dell'assunzione dell'obbligo internazionale, una norma interna pienamente conforme a quella internazionale, sullo Stato contraente grava un vero e proprio obbligo, sul piano internazionale, consistente nel non abrogare tale norma, atteso che la efficacia di tale norma interna risulterebbe rafforzata e vincolata dal collegamento esistente con la norma internazionale a cui lo Stato è tenuto ad adeguarsi. Nel caso della Convenzione di Merida, l'obbligo del mantenimento/non abrogazione delle norme interne preesistenti è peraltro espressamente previsto dall'art. 7, "Settore pubblico" che al comma 4 dispone che ... "4. Ciascuno stato si adopera, conformemente ai principi fondamentali del proprio diritto interno, al fine di adottare, mantenere e rafforzare i sistemi che favoriscono la trasparenza e prevengono i conflitti di interesse". Orbene, come condivisibilmente sostiene la parte civile istante nel

SENTENZA
Tribunale Firenze, Sez. III
Sent., 24/09/2024

presente giudizio, la corretta portata dell'art. 19 della Convenzione di Merida può essere colta solo attraverso un'interpretazione rispettosa dell'art. 31 della Convenzione di Vienna del 23 maggio 1969 sul diritto dei trattati e di carattere sistematico, ovvero mediante una lettura congiunta e comparata con le altre disposizioni della Convenzione, nella quale si fa uso di espressioni diverse ("each State Party shall adopt"; "shall consider adopting" or "shall endeavour to"; "may adopt").

Per la corretta comprensione del significato dell'espressione impiegata dall'art. 19 della Convenzione di Merida ("Each State Party shall consider adopting") e, quindi, del suo contenuto e, soprattutto, per cogliere la sua portata obbligatoria e vincolante per lo Stato contraente/aderente, deve ricorrersi nuovamente alla Legislative guide for the implementation of the United Nations Convention against corruption, quale atto di "interpretazione autentica" della Convenzione stessa, laddove ai punti 11 e 12 (p. 4) si chiarisce che l'espressione indicata nell'art. 19 della Convenzione di Merida, con riferimento all'abuso d'ufficio, colloca tale previsione non nell'ambito delle semplici raccomandazioni ("may adopt"): "11. In establishing their priorities, national legislative drafters and other policymakers should bear in mind that the provisions of the Convention do not all have the same level of obligation. In general, provisions can be grouped into the following three categories:

(a) Mandatory provisions, which consist of obligations to legislate (either absolutely or where specified conditions have been met);

(b) Measures that States parties must consider applying or endeavour to adopt; (c) Measures that are optional.

12. Whenever the phrase "each State Party shall adopt" is used, the reference is to a mandatory provision. Otherwise, the language used in the guide is "shall consider adopting" or "shall endeavour to", which means that States are urged to consider adopting a certain measure and to make a genuine effort to see whether it would be compatible with their legal system. For entirely optional provisions, the guide employs the term "may adopt".

Previsione che può essere così traslata:

"11. Nello stabilire le loro priorità, i redattori legislativi nazionali e gli altri decisori politici dovrebbero tenere presente che le disposizioni della Convenzione non hanno tutte lo stesso livello di obblighi. In generale, le disposizioni possono essere raggruppate nelle seguenti tre categorie:

(a) disposizioni obbligatorie, che consistono in obblighi di legiferare (in modo assoluto o quando sono soddisfatte determinate condizioni); (b) *Misures* che gli Stati parti devono considerare di applicare o tentare di adottare;

(c) *Misure* facoltative.

12. Ogni volta che viene utilizzata l'espressione "ciascuno Stato Parte adotta", si fa riferimento a una disposizione imperativa. Altrimenti, il linguaggio utilizzato nella guida è "considererà l'adozione" o "si adopera per", il che significa che gli Stati sono invitati a prendere in considerazione l'adozione di una determinata misura e a compiere uno sforzo reale per vedere se sarebbe compatibile con il loro ordinamento giuridico. Per le disposizioni del tutto facoltative la guida utilizza il termine "può adottare". Orbene, come si coglie da una lettura attenta e ragionevole dell'art. 19 della Convenzione di Merida, alla luce delle preziose indicazioni interpretative contenute nella Legislative guide for the implementation of the United Nations Convention against corruption, la portata dell'art. 19 – diretto, anzitutto, (ma non solo, come si dirà) agli Stati contraenti che non avevano già, diversamente dall'Italia, nel proprio ordinamento, la fattispecie di abuso d'ufficio all'atto dell'adesione alla Convenzione stessa – non può considerarsi una mera raccomandazione priva di effetti obbligatori sul piano internazionale e convenzionale: in ragione della espressione impiegata "shall consider adopting", l'art. 19 della Convenzione non è collocabile tra le disposizioni del tutto facoltative lett. c) del punto 11 della Legislative guide), bensì va annoverata tra le "Measures that States parties must consider applying or endeavour to adopt" lett. b) del punto 11 della Legislative guide. Categoria quest'ultima che comporta un vero e proprio obbligo in capo allo Stato contraente come emerge – non solo dalla prima parte del punto 11, laddove si afferma in modo inequivoco che le disposizioni della Convenzione

SENTENZA
Tribunale Firenze, Sez. III
Sent., 24/09/2024

prevedono un diverso livello di obblighi ("...the provisions of the Convention do not all have the same level of obligation") e che, dunque, di obbligo, ancorché di diverso contenuto, si tratta anche in ipotesi non riconducibile a quello contemplato dalla lett. a) – ma anche dalla seconda parte del punto 11, laddove, proprio nella lett. b), si fa impiego del verbo "must" ("Measures that States parties must consider applying or endeavour to adopt", ovvero: misure che gli Stati parti devono considerare di applicare o tentare di adottare). Ebbene, il contenuto dell'obbligo giuridico sul piano internazionale discendente dall'art. 19 della Convenzione di Merida – letto ed interpretato in relazione al punto 11 lett. b) e punto 12 della Legislative guide for the implementation of the United Nations Convention against corruption (p. 4) – deve essere individuato tenendo conto di un'altra disposizione della Convenzione di Merida, ovvero il già citato art. 7, "Settore pubblico" che al comma 4 prevede che ... "4. Ciascuno stato si adopera, conformemente ai principi fondamentali del proprio diritto interno, al fine di adottare, mantenere e rafforzare i sistemi che favoriscono la trasparenza e prevengono i conflitti di interesse". Ad avviso del Tribunale, dunque, gli obblighi discendenti dalla Convenzione di Merida (ci si concentra ora su quelli di cui all'art. 19) vanno declinati diversamente, tenuto conto anche dell'art. 7, comma 4 della Convenzione medesima, a seconda del fatto che lo Stato aderente abbia o meno già adottato nel proprio ordinamento la fattispecie di abuso d'ufficio, sicché:

a) lo Stato parte che non abbia introdotto la fattispecie prima dell'adesione alla Convenzione di Merida, sarà tenuto a valutare concretamente e seriamente la sua introduzione in conformità al proprio diritto interno, dovendo compiere uno sforzo reale per vedere se essa sia compatibile con il proprio ordinamento giuridico; di talché, laddove tale compatibilità sussista, lo Stato contraente, onde intenda adeguarsi all'obbligo internazionale, sarà ragionevolmente tenuto ad introdurlo;

b) lo Stato parte che invece, come l'Italia, abbia già introdotto la fattispecie prima dell'adesione alla Convenzione di Merida e che ha, dunque, già positivamente valutato la conformità della fattispecie

rispetto al proprio diritto interno – dovendo mantenere e rafforzare i sistemi che favoriscono la trasparenza e prevengono i conflitti di interesse (art. 7, comma 4, Convenzione di Merida) – per adeguarsi all'obbligo internazionale di cui all'art. 19, sarà tenuto a non abrogare la fattispecie già vigente, viepiù senza la contestuale adozione di alcuna misura preventiva e/o repressiva – sanzionatoria caratterizzata da concreta ed effettiva dissuasività.

Ad abundantiam, si rileva che le conclusioni tratte dal Tribunale in ordine alla sussistenza di un obbligo internazionale e di una possibile violazione della Convenzione, proprio in ragione dell'abrogazione dell'art. 323 c.p., convergono col contenuto della Relazione annuale della Commissione U.E. sullo Stato di diritto per il 2024, adottata a Bruxelles il 24.7.2024. Si legge a tal proposito nel Capitolo sulla situazione dello Stato di diritto in Italia – parte II laddove si esamina il "Quadro anticorruzione" (si riporta lo stralcio della parte di interesse con le relative note):

"Il Parlamento ha approvato un disegno di legge che abroga la fattispecie dell'abuso d'ufficio e limita l'ambito di applicazione del reato di traffico di influenze illecite. Il 10 luglio 2024 il Parlamento ha approvato un disegno di legge (125) che abroga la fattispecie dell'abuso d'ufficio e limita l'ambito di applicazione del reato di traffico di influenze illecite. Le modifiche dell'ambito di applicazione del reato di traffico di influenze illecite mirano a escludere non solo i casi in cui il mediatore si limita ad asserire di essere in grado di influenzare il pubblico ufficiale, ma anche quelli in cui l'utilità data o promessa non è economica (126). Il Governo osserva che soltanto una percentuale limitata di tutti i procedimenti penali condotti per il reato di abuso d'ufficio si concluderebbe con una condanna (127), il che dimostrerebbe che penalizzare tale comportamento è inefficace in rapporto alle risorse amministrative e finanziarie investite nelle relative attività procedurali (128). Il Governo sostiene inoltre che la fattispecie esercita un effetto paralizzante sulle pubbliche amministrazioni e che altri reati di corruzione forniscono un quadro legislativo abbastanza forte per combattere gli atti che minano l'imparzialità e il corretto funzionamento della pubblica amministra-

SENTENZA
Tribunale Firenze, Sez. III
Sent., 24/09/2024

zione (129). Tuttavia la criminalizzazione dell'abuso d'ufficio e del traffico di influenze illecite è prevista dalle convenzioni internazionali sulla corruzione ed è quindi uno strumento essenziale per le autorità di contrasto e le procure ai fini della lotta contro la corruzione (130). I portatori di interessi hanno osservato che l'abrogazione del reato di abuso d'ufficio potrebbe comportare una diminuzione dei livelli di rilevamento e investigazione della frode e della corruzione (131). Inoltre (132) la riduzione dell'ambito di applicazione del reato di traffico di influenze illecite dovrebbe essere controbilanciata da norme più rigorose in materia di lobbying (133). Il 3 luglio 2024 il Governo ha approvato un decreto-legge che introduce la nuova fattispecie di reato di peculato per distrazione, riguardante l'indebita destinazione di denaro o cose mobili da parte di pubblico ufficiale (134).

125 Disegno di legge A.C. 1718, Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale, all'ordinamento giudiziario e al codice dell'ordinamento militare.

126 Cfr. Relazione sullo Stato di diritto 2023 – Capitolo sulla situazione dello Stato di diritto in Italia, pag.12, nota 87.

127 Sui 5292 procedimenti conclusi per questo reato le condanne sono state soltanto nove e sui 4481 procedimenti conclusi nel 2022 le condanne sono state soltanto 18. Cfr. contributo scritto del Ministero della Giustizia in occasione della visita in Italia, pag. 23; Relazione sullo Stato di diritto 2023 – Capitolo sulla situazione dello Stato di diritto in Italia, pag.12, nota 86.

128 Contributo scritto del Ministero della Giustizia in occasione della visita in Italia, pagg.21 e 22. Le disposizioni del codice penale sul reato di abuso d'ufficio sono state modificate almeno cinque volte tra il 1930 e il 2020. Si vedano le audizioni del presidente dell'ANAC del 5 settembre 2023 dinanzi al Senato della Repubblica (pagg. 5 e 6) e del 28 marzo 2024 dinanzi alla Camera dei deputati (pagg. da 5 a 7).

129 Contributo scritto del Ministero della Giustizia in occasione della visita in Italia, pagg.3 e 4.

130 L'abuso di pubblico ufficio e il traffico di influenze illecite figurano nella convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione e il traffico di influenze

illecite figura nella convenzione penale del Consiglio d'Europa sulla corruzione. La Commissione ha proposto di criminalizzare tali reati a livello dell'Unione nel maggio 2023, in seguito all'impegno preso dalla sua presidente nel discorso sullo stato dell'Unione del 2022 (COM(2023)234 final del 3 maggio 2023). In occasione dell'audizione di fronte alla Commissione Giustizia del Senato della Repubblica del 5 settembre 2023, il presidente dell'ANAC ha affermato che il disegno di legge sarebbe contrario alla proposta della Commissione e alle convenzioni internazionali anticorruzione. A questo proposito si veda il contributo di Magistrats Européens pour la Démocratie et les Libertés alla Relazione sullo Stato di diritto 2024, pag. 18. L'abuso d'ufficio configura reato in almeno 25 Stati membri: cfr. COM(2023) 234 final, del 3 maggio 2023, pag. 12.

131 Si vedano le audizioni del presidente dell'ANAC del 5 settembre 2023 dinanzi al Senato della Repubblica (pagg. 12 e 13) e del 28 marzo 2024 dinanzi alla Camera dei deputati (pagg. da 12 a 14 e 17) e il contributo scritto dell'ANAC in occasione della visita in Italia, pag. 9. Si vedano inoltre i contributi dell'EPPO (pag. 34) e di Magistrats Européens pour la Démocratie et les Libertés (pag. 18) alla Relazione sullo Stato di diritto 2024 e il contributo scritto di The Good Lobby in occasione della visita in Italia (pag. 4). Informazione ricevuta anche in occasione della visita in Italia dalla Direzione nazionale antimafia e antiterrorismo, dalla Procura generale presso la Corte suprema di Cassazione, da Transparency International Italy e da Openpolis. In occasione della visita in Italia, la Procura generale presso la Corte suprema di Cassazione ha osservato che la differenza tra il numero di procedimenti e il numero di condanne potrebbe anche essere interpretata positivamente come prova dell'accuratezza delle autorità investigative nell'esaminare gli elementi di prova. Il presidente dell'ANAC ha formulato un'osservazione analoga nell'audizione dinanzi alla Camera dei deputati del 28 marzo 2024 (pag. 4).

132 Informazioni ricevute in occasione della visita in Italia da The Good Lobby, da Libera, dall'ANAC e dalla Procura generale presso la Corte suprema di Cassazione. Si vedano inoltre il contributo scritto di The Good Lobby in occasione della visita in Italia e

SENTENZA
Tribunale Firenze, Sez. III
Sent., 24/09/2024

i contributi di The Good Lobby “Regulate lobbying to improve democracy” e “Anticorruption Decalogue”; l'audizione del presidente dell'ANAC dinanzi alla Camera dei deputati del 28 marzo 2024 (pagg. 18 e 21)”.

Si aggiunga, infine, sempre ad abundantiam, che il legislatore italiano nella scelta di abolire la fattispecie di abuso d'ufficio, si colloca in decisa controtendenza, non solo rispetto a quanto avviene sul piano internazionale, ma anche rispetto alle scelte già effettuate dallo stesso legislatore in attuazione di direttive dell'UE:

– de jure condito, deve evidenziarsi che con D.Lgs. n. 156 del 2022 il legislatore italiano, in dichiarata attuazione della Direttiva UE 2017/1371, aveva novellato l'art. 322 bis c.p. inserendovi proprio la fattispecie di abuso d'ufficio;

– de jure condendo, si osserva che la recente proposta di Direttiva europea sulla lotta alla corruzione, sostitutiva della decisione quadro 2003/568/GAI e di modifica della direttiva UE 2017/1371, in attuazione proprio della Convenzione ONU di Merida del 2003, all'articolo 11, impegna gli Stati membri a prevedere espressamente come reato l'abuso d'ufficio. Ritiene, in definitiva, il Tribunale che le ragioni giuridiche sopra esposte portino a dubitare seriamente della conformità costituzionale dell'art. 1, comma 1, lett. b) della L. 9 agosto 2024, n. 114 nella parte in cui abroga il reato di cui all'art. 323 c.p. per violazione degli artt. 11 e 117, comma 1 Cost., in relazione agli artt. 7, comma 4, 19 e 65, comma 1, della Convenzione delle Nazioni Unite del 2003 contro la corruzione (cd. Convenzione di Merida).

2. La violazione dell'art. 97 Cost.

Il Tribunale sospetta anche l'incostituzionalità dell'art. 1, comma 1, lett. b) della L. 9 agosto 2024, n. 114, per violazione dell'art. 97 Cost. Come noto l'art. 323 c.p. negli ultimi decenni è stato oggetto di diversi interventi legislativi: si ricordano le riformulazioni della fattispecie operate con L. n. 86 del 1990 e con L. n. 234 del 1997; l'inasprimento della pena detentiva massima applicabile fino a 4 anni di reclusione con L. n. 190 del 2012; la parziale abolitio criminis con D.L. 16 luglio 2020, n. 76, convertito, con modificazioni, nella L. 11 settembre

2020, n. 120; la fattispecie è stata, infine, abrogata a mezzo dell'art. 1, lett. b) della L. 9 agosto 2024, n. 114, atto normativo che (art. 1, lett. e), nel contempo, ha sostituito l'art. 346-bis c.p., restringendone fortemente l'ambito applicativo. Concentrandosi sugli interventi normativi più recenti si evidenzia che il punto nodale della riforma del 2020 passava attraverso la sostituzione della locuzione “di norme di legge o di regolamento” con quella “di specifiche regole di condotta espressamente previste dalla legge o da atti aventi forza di legge e dalle quali non residuino margini di discrezionalità”. In questo modo la novella legislativa aveva ristretto la fattispecie, operando – quantomeno formalmente – su tre distinti fronti: rispetto all'oggetto, atteso che la violazione commessa dal soggetto pubblico doveva riguardare una regola di condotta (e non, ad esempio, una regola organizzativa); rispetto alla fonte, in quanto la regola violata doveva essere specifica ed espressamente prevista da una legge o da un atto avente forza di legge, con esclusione delle norme regolamentari; rispetto al contenuto, atteso che la regola violata non doveva lasciare s.p.a.zi di discrezionalità. È conscio il Tribunale di quanto affermato dalla Corte Costituzionale nella già citata sentenza n. 8/2022 proprio nello scrutinio di ammissibilità e fondatezza della questione sollevata con riferimento (anche) all'art. 97 cost. in riferimento alla parziale abolitio criminis intervenuta con D.L. 16 luglio 2020, n. 76, convertito, con modificazioni, nella L. 11 settembre 2020, n. 120; in tale pronuncia la Corte ha chiarito “come una censura di illegittimità costituzionale non possa basarsi sul pregiudizio che la formulazione, in assunto troppo restrittiva, di una norma incriminatrice, recherebbe a valori di rilievo costituzionale, quali, nella specie, l'imparzialità e il buon andamento della pubblica amministrazione. Le esigenze costituzionali di tutela non si esauriscono, infatti, nella tutela penale, ben potendo essere soddisfatte con altri precetti e sanzioni: l'incriminazione costituisce anzi un'extrema ratio, cui il legislatore ricorre quando, nel suo discrezionale apprezzamento, lo ritenga necessario per l'assenza o l'inadeguatezza di altri mezzi di tutela (sentenza n. 447 del 1998; in senso analogo, con riferimento all'abrogazione del reato di ingiuria, sentenza n. 37 del 2019; si vedano pure la sentenza

SENTENZA
Tribunale Firenze, Sez. III
Sent., 24/09/2024

n. 273 del 2010 e l'ordinanza n. 317 del 1996)". Il quadro normativo di fronte al quale si trova oggi il Tribunale è, però, mutato rispetto a quello scrutinato dalla Corte nella sentenza n. 8/2022.

Valgano a tal fine le brevi considerazioni giuridiche di cui appresso, ad avviso del Tribunale decisive in ordine alla possibile violazione dell'art. 97 Cost., per frustrazione dei principi di buon andamento e imparzialità della pubblica amministrazione:

1) la riforma odierna abolisce la fattispecie di cui all'art. 323 c.p., sia nella forma dell'abuso "per violazione di legge" che "per omessa astensione", sia dell'abuso "di danno" che "di vantaggio"; a ben vedere le uniche condotte finora incriminate sub art. 323 c.p. a rimanere sanzionate penalmente sono costituite dal c.d. peculato per distrazione (limitata alla distrazione di denaro o cose mobili), in forza della quasi contestuale (ma antecedente) introduzione dell'art. 314 bis c.p. (Indebita destinazione di denaro o cose mobili) ad opera del D.L. n. 92 del 2024, entrato in vigore prima dell'abrogazione dell'art. 323 c.p. e dalle forme di abuso d'ufficio per omissione, tuttora incriminato sub art. 328 c.p.;

2) è dunque inibita la repressione e la tutela sul piano penale – non solo nelle ipotesi di violazione di legge (ultimamente ormai limitate alle più gravi, obiettive e conclamate, in ragione della riformulazione introdotta nel 2020) intenzionalmente poste in essere dal pubblico ufficiale (o incaricato di pubblico servizio) per danneggiare o favorire taluno – ma addirittura nei casi di mancata astensione, in caso di conflitto di interessi o di situazioni di incompatibilità;

3) l'abrogazione dell'art. 323 c.p. pare addirittura depotenziare, sebbene in via indiretta, lo stesso obbligo di astensione del pubblico ufficiale in caso di conflitto di interessi, tenuto conto che – come riconosciuto dalla condivisibile giurisprudenza di legittimità – la disposizione abrogata fungeva, in un tempo, da norma repressiva della violazione dell'obbligo di astensione (ove ricorressero gli altri elementi costitutivi della fattispecie, s'intende) e da norma fondativa dell'obbligo stesso, specialmente in settori nei quali l'obbligo non era oggetto di una specifica disciplina ("L'art. 323 cod. pen. ha introdotto nell'ordinamento, in via diretta e generale, un dovere di astensione per i pubblici agenti che si trovino

in una situazione di conflitto di interessi, con la conseguenza che l'inosservanza del dovere di astenersi in presenza di un interesse proprio o di un prossimo congiunto integra il reato anche se manchi, per il procedimento ove l'agente è chiamato ad operare, una specifica disciplina dell'astensione, o ve ne sia una che riguardi un numero più ridotto di ipotesi o che sia priva di carattere cogente" Cass., Sez. 6, Sentenza n. 14457 del 15/03/2013 – Rv. 255324 – 01); 4) nel contempo la L. 9 agosto 2024, n. 114 (art. 1, lett. e), ha sostituito l'art. 346-bis c.p., restringendone fortemente l'ambito applicativo (o, per usare l'efficace espressione di un autorevole commentatore, il "soffocamento applicativo della fattispecie") atteso che:

a) la nuova fattispecie si riferisce solo alle relazioni esistenti e, pertanto, non dà più rilievo ai fatti commessi da faccendieri (o trafficanti di influenze) millantatori;

b) la nuova formulazione dell'art. 346 bis c.p., precisa che l'utilizzazione delle relazioni deve avvenire "intenzionalmente allo scopo" di porre in essere le condotte che integrano la fattispecie delittuosa; espressione con cui il legislatore pare aver voluto restringere l'ambito di applicazione della fattispecie aggiungendo il requisito del dolo intenzionale in rapporto all'utilizzazione delle relazioni con il pubblico funzionario;

c) con la L. n. 114 del 2024, l'utilità data o promessa al mediatore, in alternativa al denaro, deve essere economica, di talché non sarà più punibile il mediatore che fa dare o promettere a sé o ad altri un'utilità non economica (si pensi agli esempi enucleati dai primi commentatori: un rapporto sessuale, o vantaggi sociali o di natura meramente politica);

d) il nuovo art. 346 bis c.p. lascia fuori dall'ambito applicativo della fattispecie, il fatto commesso in rapporto all'esercizio dei soli poteri del pubblico funzionario, e non anche delle sue funzioni; come acutamente osservato dalla dottrina nei primi commenti, la rilevanza di questa modifica, forse più limitata rispetto alle altre già viste, si fonda sulla distinzione tra funzioni e poteri dei soggetti rivestiti di qualifiche pubblicistiche e garantisce l'impunità al trafficante di influenze che abbia di mira la remunerazione del funzionario pubblico in relazione

SENTENZA
Tribunale Firenze, Sez. III
Sent., 24/09/2024

all'esercizio dei suoi soli poteri e non anche delle sue funzioni;

e) il legislatore ha introdotto, poi, una definizione legale di "mediazione illecita" rappresentata da quella posta in essere "per indurre il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio...a compiere un atto contrario ai doveri d'ufficio costituente reato dal quale possa derivare un vantaggio indebito"; definizione evidentemente restrittiva che subisce, per di più, una grave limitazione indiretta, data dal fatto che l'"atto contrario ai doveri d'ufficio costituente reato dal quale possa derivare un vantaggio indebito" era finora di regola rappresentato da un fatto qualificabile come abuso d'ufficio (delitto oggi depenalizzato e dunque insuscettibile di rilevare ai fini della integrazione di una mediazione illecita), e non potendo essere configurata una mediazione illecita ex art. 346 bis c.p. finalizzata alla induzione alla corruzione, atteso che si configurerebbe per l'appunto una ipotesi di concorso nella corruzione stessa;

5) in definitiva, per il tramite del medesimo intervento legislativo, il Parlamento ha de facto abrogato espressamente il delitto di abuso d'ufficio (art. 323 c.p.) – di cui sopravvivono ormai solo marginali ed invero infrequenti ipotesi, quale il peculato per distrazione (art. 314 bis c.p.) – e indirettamente anche il traffico di influenze illecite (art. 346 bis c.p.);

6) il legislatore è intervenuto in modo così pesante sul sistema dei reati contro la pubblica amministrazione, eliminando importanti presidi penali a tutela del buon andamento ed imparzialità della pubblica amministrazione, nella dichiarata intenzione di perseguire una più efficace e libera azione amministrativa, senza adeguatamente considerare, però, gli effetti della parziale abolizione approvata nel 2020 e delle altre riforme medio tempore entrate in vigore; non sembra in particolare essersi tenuto conto:

a) dell'esiguo numero di procedimenti incardinati dopo la riforma del 2020 e delle introdotte tutele, anche sul piano economico, in favore di funzionari prosciolti (nel corso dell'audizione avanti alla competente commissione parlamentare il Procuratore Generale della Suprema Corte di Cassazione ha osservato che "Conforta tale conclusione la considerazione dell'alto tasso di archiviazione e la riduzione delle iscrizioni del 39,3% dal 2016 al 2021.

Nel 2022 abbiamo avuto il 79% di archiviazioni; nel 2021 18 condanne (nel 2016 erano state 82) e 256 assoluzioni o proscioglimenti. Nel caso di archiviazione e di assoluzione, all'amministratore pubblico è poi garantito il rimborso delle spese legali, garanzia certa di rilievo con riguardo alle preoccupazioni in esame");

b) della profonda revisione della giurisprudenza di legittimità che, soprattutto a seguito della sentenza Corte cost. n. 8/2022, si era doverosamente attestata sulla irrilevanza delle violazioni di principi generali di imparzialità, buon andamento e trasparenza o di generici obblighi comportamentali sanciti nei confronti dei pubblici impiegati dall'art. 13 D.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3 in questo senso si vedano: Cass., Sez. 6 – , Sentenza n. 28402 del 10/06/2022 Ud. (dep. 19/07/2022) Rv. 283359 – 01; Cass., Sez. 6 – , Sentenza n. 23794 del 07/04/2022 Ud. (dep. 20/06/2022) Rv. 283285 – 01; Cass., Sez. 6 – , Sentenza n. 13136 del 17/02/2022 Ud. (dep. 06/04/2022) Rv. 282945 – 01;

c) delle maggiori tutele introdotte dal D.Lgs. n. 150 del 1922 a garanzia: di iscrizioni tempestive e nel contempo non avventate nel registro delle notizie di reato da parte degli uffici di procura (artt. 335,335 ter e 335 quater c.p.p.); dell'assenza di effetti pregiudizievoli discendenti dalla semplice iscrizione nel registro delle notizie di reato (art. 335 bis c.p.), peraltro enfatizzata nella recente sentenza n. 41/2024 con cui la Corte Costituzionale ha chiarito che "la mera iscrizione nel registro delle notizie di reato che consegue all'acquisizione di una notizia criminis non implica ancora che il pubblico ministero abbia effettuato alcun vaglio, per quanto provvisorio, sulla sua fondatezza: tant'è vero che l'art. 335-bis cod. proc. pen. esclude oggi espressamente qualsiasi effetto pregiudizievole di natura civile o amministrativa per l'interessato in ragione di tale iscrizione, la quale è un atto dovuto una volta che il pubblico ministero abbia ricevuto una notizia di reato attribuita a una persona specifica. Più in generale, l'iscrizione nel registro è – e deve essere considerata – atto "neutro", dal quale sarebbe affatto indebito far discendere effetti lesivi della reputazione dell'interessato, e che comunque non può in alcun modo essere equiparato ad una "accusa" nei suoi confronti. Parallelamente,

SENTENZA
Tribunale Firenze, Sez. III
Sent., 24/09/2024

il provvedimento di archiviazione, con cui il GIP si limita a disporre la chiusura delle indagini preliminari conformemente alla richiesta del pubblico ministero, costituisce nella sostanza null'altro che un *contrarius actus* rispetto a quello – l'iscrizione nel registro delle notizie di reato – che determina l'apertura delle indagini preliminari. Se "neutro" è il provvedimento iniziale, altrettanto "neutro" non può che essere il provvedimento conclusivo. Ad ogni effetto giuridico" (punto 3.7); e laddove la stessa Corte ha precisato che "un elementare principio di civiltà giuridica impone che tutti gli elementi raccolti dal pubblico ministero in un'indagine sfociata in un provvedimento di archiviazione debbano sempre essere oggetto di attenta rivalutazione nell'ambito di eventuali diversi procedimenti (civili, penali, amministrativi, disciplinari, contabili, di prevenzione) in cui dovessero essere in seguito utilizzati, dovendosi in particolare assicurare all'interessato le più ampie possibilità di contraddittorio secondo le regole procedurali o processuali vigenti nel settore ordinamentale coinvolto. E ciò tenendo sempre conto che durante le indagini preliminari la persona sottoposta alle indagini ha possibilità assai limitate per esercitare un reale contraddittorio rispetto all'attività di ricerca della prova del pubblico ministero e ai suoi risultati (riassunti o meno che siano in un provvedimento di archiviazione), i quali dunque non potranno sic et simpliciter essere utilizzati in diversi procedimenti senza che l'interessato possa efficacemente contestarli, anche mediante la presentazione di prove contrarie" (punto 3.8); infine, del ben più rilevante "filtro" effettuato, sia in fase di indagini preliminari ex art. 408, comma 1, c.p.p., sia in udienza preliminare, ex art. 425 comma 3 c.p.p., con archiviazione e declaratoria di non luogo a procedere, in difetto di ragionevole previsione di condanna;

7) la decisa contrazione dell'area penalmente rilevante ad opera della L. n. 114 del 2024 non è stata in alcun modo "compensata" dalla introduzione di appositi illeciti amministrativi o dal potenziamento delle misure di prevenzione di condotte gravemente lesive del buon andamento e della imparzialità della pubblica amministrazione o di una disciplina delle attività di lobbying, come del resto rilevato anche nella già citata Relazione annuale della Commissione

U.E. sullo Stato di diritto per il 2024 adottata a Bruxelles il 24.7.2024.

8) sono piuttosto gravi gli effetti sistemici connessi all'abrogazione dell'art. 323 c.p., potendosi qui osservare sinteticamente che:

a) la disciplina di cui all'art. 323 c.p. non trovava applicazione solo ai funzionari pubblici addetti all'amministrazione, ma a tutti i pubblici ufficiali, compresi quelli (si pensi appunto al caso che ci occupa, ovvero agli ufficiali di polizia giudiziaria e ai magistrati) ai quali la legge attribuisce poteri rilevanti in grado di incidere pesantemente su diritti inviolabili, costituzionalmente garantiti, in primis la libertà personale (art. 13 Cost.) ed il patrimonio (art. 41 Cost.);

b) è innegabile la profonda differenza della tutela e dell'effetto deterrente offerte dal presidio penale sinora previsto dalla legge, non solo per le sanzioni ben più dissuasive di quelle che oggi l'ordinamento contempla, ma soprattutto per ciò che esso indirettamente comportava, ovvero: l'accertamento affidato alla magistratura, ovvero ad un ordine autonomo ed indipendente da ogni altro potere, che dispone direttamente della polizia giudiziaria e che deve necessariamente perseguire gli illeciti (artt. 104,107 e 112 Cost.); la procedibilità d'ufficio ex art. 50 c.p.p.; la disponibilità di penetranti strumenti di indagine (in primis perquisizioni e sequestri); il potere-dovere, in caso di persistenza nell'attività criminosa e/o di sussistenza delle esigenze cautelari, di intervento da parte della polizia giudiziaria (mediante impedimento dell'aggravamento delle conseguenze del reato ex art. 55 c.p.p. con possibilità di arresto facoltativo in flagranza ex art. 381, comma 1, c.p.p.) e dell'Autorità giudiziaria (mediante ad es. adozione delle misure cautelari ex artt. 273 e ss. c.p.p. dalla sospensione dall'esercizio del pubblico ufficio ex art. 289 c.p.p. fino alla più grave applicabile, in ragione dell'aumento di pena massima edittale fino a 4 anni di reclusione, giusta L. n. 190 del 2012, degli arresti domiciliari ex artt. 280, comma 1, e 284 c.p.p., con eccezionale possibilità di ricorrere alla custodia in carcere in deroga alle condizioni ordinarie ex artt. 276,280, comma 3, 275, comma 2 bis c.p.p. nella patologica ipotesi di violazione delle prescrizioni cautelari);

c) in ogni caso il rimedio giurisdizionale (civile o am-

SENTENZA
Tribunale Firenze, Sez. III
Sent., 24/09/2024

ministrativo) concesso al privato giammai, in termini di tutela del bene giuridico di cui all'art. 97 Cost., potrebbe supplire all'assenza della tutela penale fino ad oggi garantita dall'art. 323 c.p., anche in considerazione dell'assenza di quegli incisivi poteri investigativi, già sopra richiamati, di regola assolutamente necessari per l'accertamento delle dinamiche illecite sottese all'esercizio illegittimo del potere amministrativo; tali rimedi e forme alternative di tutela, infatti, di regola prendono spunto e avvio proprio dalle indagini penali (come del resto accaduto nel caso di specie, in cui, a seguito di accertamenti in ordine alla responsabilità penale, sono venuti in rilievo anche profili di possibile responsabilità civile, disciplinare ed erariale del magistrato);

d) anche tenendo in considerazione la esistenza di rimedi e forme alternative di tutela, il legislatore ha di fatto lasciato alla sola iniziativa privata (del terzo danneggiato, tra l'altro solo eventuale) la tutela di un bene giuridico pubblico e collettivo sottratto alla disponibilità del privato medesimo, ponendo a carico dei cittadini i costi, anche sul piano economico, connessi all'adozione di iniziative volte al ripristino della legalità, in ipotesi violata da condotte poste in essere da pubblici dipendenti, funzionari e pubblici ufficiali, che dovrebbero esercitare i compiti assegnati nel rispetto della legge e con onore e disciplina (art. 54 Cost.) e che invece avrebbero agito in dispregio del buon andamento e della imparzialità della pubblica amministrazione (art. 97 Cost.);

e) infine, per questa via, l'ordinamento di fatto rinuncia a perseguire in concreto tutte quelle gravissime violazioni di legge o del dovere di astensione che comportino un vantaggio per il terzo privato, in assenza o all'insaputa di eventuali soggetti contro-interessati che possano intraprendere un'azione volta a far accertare l'illegittimità di quella condotta.

Valutato attentamente il quadro normativo oggi vigente, col quale il Tribunale deve necessariamente confrontarsi – come visto, profondamente mutato rispetto a quello che aveva a riferimento la Corte Costituzionale nella citata sentenza n. 8/2022 – ritiene il collegio che l'affermazione per cui in astratto le esigenze costituzionali di tutela non si esauriscono nella tutela penale, ben potendo essere soddisfatte con altri precetti e sanzioni, non basti a suturare lo strappo

oggi consumato rispetto ai valori costituzionali ed in particolare all'art. 97 Cost.: tale assunto, certamente corretto e condivisibile in astratto, non può in concreto "colmare" il vuoto di tutela lasciato dall'abrogazione tout court dell'art. 323 c.p. e dalla sostanziale inapplicabilità del novellato art. 346 bis c.p.

In definitiva, la scelta legislativa di abrogazione del delitto di cui all'art. 323 c.p. non pare riconducibile ad un legittimo esercizio della discrezionalità del legislatore, ma si prospetta come arbitraria, atteso che: – da un lato, non si è tenuto di conto che le ragioni poste a sostegno della spinta riformatrice (la c.d. "paura della firma" o "burocrazia difensiva") erano di fatto venute meno (sopravvivendo, forse, solo sul piano, del tutto irrilevante, soggettivo e psicologico di singoli funzionari) in ragione delle recenti riforme e del successivo (ed ormai consolidato) orientamento giurisprudenziale di legittimità e dei principi enunciati dalla Corte Costituzionale;

– dall'altro lato, non appare adeguatamente ponderato (e men che meno contenuto o neutralizzato) l'effetto dirompente che può avere la riforma, per il venir meno dell'effetto general-preventivo spiegato dalla presenza nell'ordinamento di una norma di chiusura che – seppur ormai relegata ad operare in casi eccezionali di particolare ed obiettiva gravità – evitava il dilagare di condotte dolosamente arbitrarie e lasciava ai cittadini uno strumento attraverso cui ricorrere alla magistratura.

IV. Impossibilità di un'interpretazione conforme

Non risultano percorribili interpretazioni della norma qui censurata in senso conforme alle citate disposizioni della Costituzione e alle norme ad essa interposte, trattandosi di norma chiaramente abolitiva (in misura quasi totale) di una fattispecie penale, dunque favorevole per gli odierni imputati ex art. 2, comma 2 c.p., che il giudice penale non potrebbe interpretare diversamente da quanto emerge dalla lettera, né tantomeno disapplicare.

V. Sospensione del giudizio e della prescrizione – statuizioni connesse

In via conclusiva, ritenuta la questione rilevante e non manifestamente infondata, in virtù del combinato disposto dagli artt. 23 L. n. 87 del 1953

SENTENZA

Tribunale Firenze, Sez. III

Sent., 24/09/2024

e 159 c.p., deve ordinarsi la sospensione del giudizio in corso nei confronti degli imputati e la conseguente sospensione della prescrizione con riferimento a tutti i reati contestati nel presente procedimento, dunque non solo con riguardo ai delitti contestati ai capi 5) e 6) di rubrica – per i quali rileva, per motivi diversi, la questione di legittimità sollevata – ma anche in relazione a quelli contestati ai capi 3) e 4), essendo essi strettamente connessi al reato contestato sub (...) e quindi non definibili separatamente. In punto di sospensione della prescrizione si precisa che il Tribunale aderisce ed intende dare attuazione al principio giurisprudenziale, condivisibile ed ormai consolidato, secondo cui “In tema di prescrizione, nel caso di sospensione del procedimento a seguito di trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale per la risoluzione di una questione di legittimità costituzionale, la data di cessazione dell’effetto sospensivo e, pertanto, la data finale del periodo di sospensione del termine prescrizionale coincide con quella in cui gli atti sono restituiti al giudice remittente” (Cass., Sez. 5, Sentenza n. 7553 del 14/11/2012 Ud. (dep. 15/02/2013) Rv. 255017 – 01; conf. Cass., Sez. 4, Sentenza n. 3086 del 14/11/1979 Ud. (dep. 04/03/1980) Rv. 144559 – 01). Deve, infine, disporsi ai sensi dell’art. 23, comma 4, L. n. 87 del 1953 l’immediata trasmissione degli atti del procedimento alla Corte Costituzionale, mandandosi la Cancelleria per la notificazione della presente ordinanza al Presidente del Consiglio dei Ministri, nonché per la comunicazione ai Presidenti della Camera dei Deputati e del Senato della Repubblica e per la successiva trasmissione del fascicolo processuale alla Corte Costituzionale.

P.Q.M.

Visti gli artt. 134 Cost., 1 L. Cost. n. 1 del 1948 e 23 ss. L. n. 87 del 1953, ritenuta la questione rilevante e non manifestamente infondata,

solleva

questione di legittimità costituzionale in relazione all’art. 1, comma 1, lett. b) della L. 9 agosto 2024, n. 114 (pubblicata in GU n.187 del 10 agosto 2024 ed entrata in vigore il 25 agosto 2024), nella parte in cui abroga l’art. 323 c.p., per violazione degli articoli 97, 11 e 117, comma 1 Cost. (in relazione agli obblighi

discendenti dagli artt. 7, comma 4, 19 e 65, comma 1, della Convenzione delle Nazioni Unite del 2003 contro la corruzione – cd. Convenzione di Merida – adottata dalla Assemblea generale dell’ONU il 31 ottobre 2003 con risoluzione n. 58/4, firmata dallo Stato italiano il 9 dicembre 2003, oggetto di ratifica ed esecuzione in Italia con L. 3 agosto 2009, n. 116);

sospende

il giudizio in corso nei confronti degli imputati ed i relativi termini di prescrizione fino alla definizione del giudizio incidentale di legittimità costituzionale con restituzione degli atti al giudice procedente;

dispone

l’immediata trasmissione degli atti del procedimento alla Corte Costituzionale;

manda

la Cancelleria per la notificazione della presente ordinanza al Presidente del Consiglio dei Ministri, nonché per la comunicazione ai Presidenti della Camera dei Deputati e del Senato della Repubblica e per la successiva trasmissione del fascicolo processuale alla Corte Costituzionale.

Conclusioni

Così deciso in Firenze, il 24 settembre 2024.

Depositata in Cancelleria il 24 settembre 2024.

NOTA

Tribunale Firenze, Sez. III

Sent., 24/09/2024

Tribunale Firenze, Sezione III, Sentenza, 24/09/2024

Con riferimento alla recente abrogazione dell’abuso d’ufficio, l’ordinanza con cui il Tribunale di Firenze ha sollevato questione di legittimità costituzionale in relazione all’art. 1, comma 1, lett. b) della Legge 9 agosto 2024, n. 114 (pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 187 del 10 agosto 2024 ed entrata in vigore il 25 agosto 2024) nella parte in cui abroga l’art. 323 c.p., per violazione degli articoli 97, 11 e 117, comma 1, Cost. (in relazione agli obblighi discendenti dalla Convenzione delle Nazioni Unite del 2003 contro la corruzione – cd. Convenzione di Merida – adottata dalla Assemblea generale dell’ONU il 31 ottobre 2003 con risoluzione n. 58/4, firmata dallo Stato italiano il 9 dicembre 2003, oggetto di ratifica ed esecuzione in Italia con l. 3 agosto 2009, n. 116). La riforma voluta dall’esecutivo ha abolito la fattispecie antecedente sia nella forma dell’abuso per violazione di legge, sia per omessa astensione, sia per abuso di danno o di vantaggio. Dunque, le uniche condotte che sopravvivono sono il traffico di influenze illecite e il peculato per distrazione, con riguardo al denaro o cose mobili.

Nell’ordinanza, nella parte relativa alla violazione dell’art. 97 della Costituzione, si lamenta, altresì, il depotenziamento dell’obbligo di astensione del pubblico ufficiale in caso di conflitto di interessi, essendo venuta meno la fattispecie “madre”.

La scelta legislativa di abrogazione del delitto di cui all’art. 323 c.p. – si legge nell’ordinanza – «non pare riconducibile ad un legittimo esercizio della discrezionalità del legislatore, ma si prospetta come arbitraria, atteso che:

– da un lato, non si è tenuto di conto che le ragioni poste a sostegno della spinta riformatrice (la c.d. “paura della firma” o “burocrazia difensiva”) erano di fatto venute meno (sopravvivendo, forse, solo sul piano, del tutto irrilevante, soggettivo e psicologico di singoli funzionari) in ragione delle recenti riforme e del successivo (ed ormai consolidato) orientamento giurisprudenziale di legittimità e dei principi enunciati dalla Corte Costituzionale;

– dall’altro lato, non appare adeguatamente ponderato (e men che meno contenuto o neutralizzato)

l’effetto dirompente che può avere la riforma, per il venir meno dell’effetto general-preventivo spiegato dalla presenza nell’ordinamento di una norma di chiusura che evitava il dilagare di condotte dolosamente arbitrarie e lasciava ai cittadini uno strumento attraverso cui ricorrere alla magistratura».

L’ordinanza comporta la sospensione del giudizio e la conseguente sospensione della prescrizione in ordine ai reati contestati, in attesa della pronuncia della Corte Costituzionale.

Responsabilità amministrativo contabile

SENTENZA

Corte Costituzionale

Sent. n. 132 (data ud. 06/06/2024) 16/07/2024

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
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. 21, comma 2, del D.L. 16 luglio 2020, n. 76 (Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale), convertito, con modificazioni, nella L. 11 settembre 2020, n. 120, promosso dalla Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per la Regione Campania, nel giudizio di responsabilità a carico di T. T. e altri, con ordinanza del 18 dicembre 2023, iscritta al n. 19 del registro ordinanze 2024 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 9, prima serie speciale, dell'anno 2024, la cui trattazione è stata fissata per l'adunanza in camera di consiglio del 4 giugno 2024.

Visti gli atti di costituzione di T. T. e S. R. fuori termine, nonché l'atto d'intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;
udito nella camera di consiglio del 6 giugno 2024 il Giudice relatore Giovanni Pitruzzella; deliberato nella camera di consiglio del 6 giugno 2024.

Svolgimento del processo

1. Con ordinanza del 18 dicembre 2023, iscritta al n. 19 del registro ordinanze 2024, la Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per la Regione Campania, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 28, 81, 97 e 103 della Costituzione, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 21, comma 2, del D.L. 16 luglio 2020, n. 76 (Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale), convertito, con modificazioni, nella L. 11 settembre 2020, n. 120, ai sensi del quale “[l]imitatamente ai fatti commessi dalla data di entrata in vigore del presente decreto e fino al 30 giugno 2024, la responsabilità

dei soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei Conti in materia di contabilità pubblica per l'azione di responsabilità di cui all'articolo 1 della L. 14 gennaio 1994, n. 20, è limitata ai casi in cui la produzione del danno conseguente alla condotta del soggetto agente è da lui dolosamente voluta. La limitazione di responsabilità prevista dal primo periodo non si applica per i danni cagionati da omissione o inerzia del soggetto agente”.

1.1. Il rimettente premette in punto di fatto che:
– la Procura regionale della Corte dei Conti ha evocato in giudizio i militari dell'Arma dei carabinieri T. T., M. V., V. C., V. L., F. B. e S. R.,

SENTENZA
Corte Costituzionale
Sent. n. 132 (data ud. 06/06/2024) 16/07/2024

per sentirli condannare, in favore del Comando Legione carabinieri Campania, al risarcimento del danno erariale quantificato in complessivi Euro 2.413.150,00 per il primo, convenuto in via principale a titolo di dolo, ed in Euro 2.013.350,00 per gli altri, convenuti in via sussidiaria a titolo di colpa grave, “in conseguenza di un ammanco di cassa dovuto a plurime riscossioni” di settantotto assegni non autorizzati, avvenute tra il 7 maggio 2010 e il 20 gennaio 2021;

– in particolare, secondo il pubblico ministero contabile, dalle indagini di un’apposita commissione di inchiesta e da quelle delegate ai carabinieri dalla competente procura penale militare emergerebbe che l’ammanco in questione è da attribuirsi alla condotta dolosa del brigadiere T. T., che, in quegli anni, aveva ricoperto il ruolo di cassiere e non aveva riversato le somme riscosse con i menzionati assegni nelle casse del servizio amministrativo del Comando;

– la negoziazione degli assegni non autorizzati non sarebbe stata preceduta dall’emissione di un ordine di pagamento né seguita dalla predisposizione di un ordine di riscossione: l’assenza di evidenze contabili avrebbe consentito al cassiere di eludere sia le verifiche giornaliere sia quelle mensili, nonché quelle straordinarie;

– all’esito del “compendio probatorio acquisito”, la Procura regionale ha ritenuto che, oltre alla responsabilità del cassiere, debba essere sottoposta al vaglio giudiziale, “per la pregnanza delle funzioni agli stessi intestate”, ai sensi dell’art. 451 del D.P.R. 15 marzo 2010, n. 90 (Testo unico delle disposizioni regolamentari in materia di ordinamento militare, a norma dell’articolo 14 della L. 28 novembre 2005, n. 246), la condotta di quei militari che, nel periodo in contestazione, avevano svolto i ruoli di capi del servizio amministrativo e della gestione finanziaria, ai quali viene contestato in via sussidiaria il minor danno di Euro 2.013.350,00;

– la Procura ha così distinto la contestazione nei confronti del cassiere, a titolo di dolo, dalle due contestazioni (commissiva per la firma degli assegni e omissiva per il mancato controllo sulla documentazione contabile e sui conti), a titolo di colpa grave, nei confronti dei capi del servizio amministrativo e della gestione finanziaria, sui cui graverebbe, al pari

del cassiere, la responsabilità della gestione dei fondi, essendo costoro, ai sensi dell’art. 503 del D.P.R. n. 90 del 2010, autorizzati a firmare gli assegni “con firma congiunta cd. a due a due”;

– secondo la Procura, dunque, ferma restando la responsabilità a titolo doloso del cassiere, “una prima e più consistente quota di responsabilità” sarebbe ravvisabile, a titolo di colpa grave, in capo ai soggetti che avevano “illecitamente apposto la seconda firma di traenza sugli assegni determinativi delle ingiustificate e dannose fuoriuscite”, senza operare le debite verifiche sulla regolarità e correttezza del procedimento di spesa (tale contestazione è mossa a tre dei convenuti, per gli assegni e i correlativi importi dettagliatamente indicati nell’ordinanza di rimessione);

– “[u]na seconda quota di siffatta concorrente responsabilità”, anch’essa di natura gravemente colposa, sarebbe, invece, riconducibile alla violazione dei peculiari obblighi di controllo disattesi dai responsabili alternatisi nelle due distinte posizioni di garanzia (tale contestazione è mossa a cinque dei convenuti, per gli assegni e gli importi anche in tal caso dettagliatamente indicati nell’ordinanza di rimessione);

– la Procura regionale, nel chiedere la condanna dei convenuti, ha quindi eccepito l’illegittimità costituzionale dell’art. 21, comma 2, del D.L. n. 76 del 2020, come convertito, in riferimento agli artt. 3, 28, 81, 97 e 103 Cost., “in quanto norma di presumibile applicabilità nella vicenda ma irragionevolmente limitatrice della responsabilità amministrativa alle sole ipotesi” di condotte commissive dolose;

– sempre secondo il pubblico ministero contabile, infatti, nel giudizio a quo la rilevanza delle questioni sarebbe evidente in relazione alle condotte gravemente colpose ascritte ai convenuti V. L. e S. R., poiché il primo, “in quanto convenuto (anche) a titolo di responsabilità amministrativa per condotta commissiva (in relazione all’apposizione della seconda firma di traenza sugli assegni illecitamente negoziati) finirebbe, in applicazione della citata normativa, per essere esentato da responsabilità per il danno erariale connesso alla firma di alcuni assegni in quanto emessi successivamente al 17 luglio 2020, data di entrata in vigore del decreto semplificazioni del luglio 2020”; mentre il secondo sarebbe chiamato a rispondere a titolo di colpa grave, per l’intero

SENTENZA
Corte Costituzionale
Sent. n. 132 (data ud. 06/06/2024) 16/07/2024

arco temporale e per i medesimi fatti “avendo posto in essere [...] una condotta (solo) omissiva (omesso controllo in relazione alla formazione ed alla registrazione contabile dei titoli, firmati dal V. L., illecitamente negoziati)”;

– in punto di non manifesta infondatezza, ad avviso della Procura erariale, l’art. 21, comma 2, del D.L. n. 76 del 2020, come convertito, ingenererebbe una irrazionale disparità di trattamento, “priva di qualsiasi valida giustificazione ed al di fuori della stessa ratio che la disciplina intende perseguire”.

1.2. Ciò premesso in punto di fatto, il rimettente, prima di illustrare la rilevanza e la non manifesta infondatezza delle questioni, ritiene di dovere tratteggiare il quadro “ordinamentale della responsabilità erariale”. Come affermato da questa Corte (si cita la sentenza n. 203 del 2022), la responsabilità amministrativa troverebbe fondamento nell’art. 82, primo comma, del R.D. 18 novembre 1923, n. 2440 (Nuove disposizioni sull’amministrazione del patrimonio e sulla contabilità generale dello Stato), ai sensi del quale “[l]’impiegato che, per azione od omissione, anche solo colposa, nell’esercizio delle sue funzioni, cagioni danno allo Stato, è tenuto a risarcirlo”, e la relativa giurisdizione sarebbe attribuita alla Corte dei Conti dal successivo art. 83. Con l’entrata in vigore della Costituzione, poi, sarebbe stato positivamente, all’art. 28, il principio di responsabilità dei funzionari e dei dipendenti dello Stato e degli enti pubblici secondo le leggi penali, civili ed amministrative per gli atti illegittimi dagli stessi compiuti. La successiva disciplina positiva in tema di responsabilità amministrativa si rinverrebbe negli artt. 18 e seguenti del D.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3 (Testo unico delle disposizioni concernenti lo statuto degli impiegati civili dello Stato). In particolare, l’art. 18 – precisa il giudice a quo – dispone che l’impiegato delle amministrazioni dello Stato, anche ad ordinamento autonomo, è tenuto a risarcire alle amministrazioni medesime i danni derivanti da violazioni di obblighi di servizio, così regolando la responsabilità amministrativa da danno diretto senza fare riferimento al dolo o alla colpa grave. L’art. 22 – prosegue il rimettente – ha invece imposto al pubblico dipendente danneggiante il risarcimento

dei pregiudizi derivanti a terzi per effetto della sua condotta, stabilendo che l’azione nei suoi confronti può essere esercitata congiuntamente con quella diretta nei confronti dell’amministrazione, qualora, in base alle norme e ai principi vigenti dell’ordinamento giuridico, sussista anche la responsabilità dello Stato; la medesima disposizione prevede che l’amministrazione, che abbia risarcito i terzi dei danni cagionati dal dipendente, si rivale contro quest’ultimo innanzi alla Corte dei Conti. Ai sensi dell’art. 22, poi, è considerato danno ingiusto quello derivante da ogni violazione dei diritti dei terzi che il pubblico dipendente abbia commesso con dolo o colpa grave, restando salve le responsabilità più gravi previste dalle leggi vigenti (art. 23). Solo rispetto al danno indiretto, dunque, il legislatore avrebbe “post[o] in rilievo” il dolo e la colpa grave, e tale regime sarebbe rimasto invariato fino alla L. 14 gennaio 1994, n. 20 (Disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei Conti), che, nel testo originario, avrebbe nuovamente disciplinato l’azione di responsabilità “amministrativa/erariale” senza alcuna specifica indicazione circa l’elemento soggettivo richiesto. Con l’art. 3, comma 1, lettera a), del D.L. 23 ottobre 1996, n. 543 (Disposizioni urgenti in materia di ordinamento della Corte dei Conti), convertito, con modificazioni, nella L. 20 dicembre 1996, n. 639 – prosegue ancora il rimettente – è stato modificato l’art. 1, comma 1, della L. n. 20 del 1994, stabilendosi che la responsabilità dei soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei Conti in materia di contabilità pubblica è personale e limitata ai fatti e alle omissioni commessi con dolo o colpa grave, ferma restando l’insindacabilità nel merito delle scelte discrezionali. Il legislatore, “[a]ll’interno di un sistema che nel nostro ordinamento in generale fonda la responsabilità su condotte connotate dall’elemento soggettivo della colpa e del dolo”, avrebbe così inteso limitare la responsabilità “amministrativa/erariale” alle ipotesi di dolo e colpa grave. Al riguardo, questa Corte avrebbe avuto modo di affermare che tale assetto risponde “alla finalità di determinare quanto del rischio dell’attività debba restare a carico dell’apparato e quanto a carico del dipendente, nella ricerca di un punto di equilibrio tale da rendere, per dipendenti ed amministratori

SENTENZA

Corte Costituzionale

Sent. n. 132 (data ud. 06/06/2024) 16/07/2024

pubblici, la prospettiva della responsabilità ragione di stimolo, e non di disincentivo” (si cita la sentenza n. 371 del 1998; nonché le sentenze n. 123 del 2023 e n. 203 del 2022). Secondo la giurisprudenza costituzionale, dunque, la colpa grave costituirebbe per la responsabilità amministrativa “il minimum individuato, ovvero il punto di equilibrio in un generale sistema della responsabilità fondato sulla colpa e sul dolo”. Su tale quadro normativo e giurisprudenziale si innesterebbe, infine, la disposizione censurata, che, per le sole condotte commissive e per il periodo da essa presa in considerazione, circoscrive la responsabilità amministrativa alle ipotesi dolose, con esclusione, dunque, di quelle gravemente colpose. Tale disposizione si collocherebbe all’interno di una serie di interventi legislativi di tipo emergenziale volti alla gestione e al superamento dell’emergenza da COVID-19. La sua vigenza – aggiunge il rimettente – era infatti stabilita, all’inizio, fino al 31 luglio 2021, termine prorogato più volte e, da ultimo, fino al 30 giugno 2024. La giurisprudenza della Corte dei Conti avrebbe definito “scriminante” l’esenzione prevista dalla disposizione in parola e l’avrebbe applicata, per i fatti verificatisi nel periodo sopra indicato, “mandando esenti da responsabilità” coloro che avevano, con condotte commissive gravemente colpose, cagionato un danno erariale. Il giudice contabile, inoltre, in piena concordanza con la giurisprudenza della Corte di Cassazione penale, avrebbe affermato che non possono ritenersi di tipo omissivo tutte le condotte colpose, quand’anche naturalisticamente commissive, quali quelle oggetto del giudizio a quo. Sarebbe infatti evidente che la colpa è caratterizzata sempre da componenti omissive, “perché sul piano ontologico essa corrisponde alla mancata adozione di cautele necessarie ad evitare l’insorgere dell’evento, per negligenza, imperizia o imprudenza, o alla mancata osservanza di regole cautelari”, ma ciò atterrebbe alla struttura dell’elemento soggettivo della colpa e non potrebbe essere confuso con la natura commissiva della condotta posta in essere.

1.3. In punto di rilevanza, la Corte dei Conti osserva, in primo luogo, che, al momento dei fatti oggetto del giudizio, la disposizione censurata prevedeva “soltanto una diversa durata” della sua applicazione,

“prima fino al 31 luglio 2021” e poi, ad opera delle modifiche apportate dalla legge di conversione, fino al 31 dicembre 2021. Essa, in secondo luogo, sarebbe rilevante “ai fini della decisione di una consistente parte della domanda giudiziale”. Rispetto alla fattispecie di danno individuata nella illecita sottrazione di somme per il periodo dal 2010 al 2021, il processo sarebbe “cumulato” sia sotto il profilo oggettivo che soggettivo, avendo ad oggetto la richiesta di risarcimento: a) dell’intero danno, in via principale, nei confronti del cassiere che avrebbe, con una condotta dolosa, causato l’ammancio, formando gli assegni per prelevare le somme e alterando le registrazioni contabili; b) di una quota di tale danno, in via sussidiaria, nei confronti di coloro che, con colpa grave, avrebbero “sulla fiducia” apposto la seconda firma sugli assegni in questione; c) di un’altra quota di danno, sempre in via sussidiaria, nei confronti di coloro che, con colpa grave, avrebbero violato gli obblighi di controllo su di essi gravanti in qualità di responsabili del servizio amministrativo e della gestione finanziaria, così non impedendo l’illecita sottrazione. Essendo stati nove di questi assegni firmati in data successiva all’entrata in vigore del D.L. n. 76 del 2020, “per tali episodi e solo per essi” (“es. situazione convenuto V. L.”), dovrebbe trovare applicazione la disposizione censurata, recante una “norma di chiara natura sostanziale”, che prevede un’esenzione da responsabilità per le condotte commissive gravemente colpose. Sarebbe dunque evidente il nesso di pregiudizialità tra le questioni di legittimità costituzionale sollevate e la decisione del caso concreto rimessa al giudice a quo: infatti, laddove la disposizione venisse dichiarata costituzionalmente illegittima, il “collegio giudicante sarebbe titolato a valutare l’intera condotta commissiva gravemente colposa, accertando se essa abbia concorso alla produzione della quota di danno addebitata” e stabilendo “se sussista o meno la responsabilità erariale e se il convenuto co-firmatario degli assegni debba o meno [...] risarcire in via sussidiaria la quota di danno addebitatagli”. In caso contrario, applicando la disposizione censurata, “non si potrebbe che mandare esente da responsabilità il suddetto convenuto per la condotta in parola serbata successivamente al 17 luglio 2020”.

SENTENZA

Corte Costituzionale

Sent. n. 132 (data ud. 06/06/2024) 16/07/2024

1.4. In punto di non manifesta infondatezza, il rimettente ritiene che la disposizione censurata violi, in primo luogo, l’art. 103 Cost. Secondo la Corte dei Conti, il sistema della responsabilità nel nostro ordinamento si fonda, quanto all’elemento soggettivo, “sul binomio colpa e dolo, al netto di ipotesi di responsabilità oggettiva”. In relazione alla responsabilità “amministrativa/erariale”, il legislatore avrebbe ritenuto di “discostarsi da questo binomio, individuando nella colpa grave il punto di equilibrio del sistema tra la colpa e il dolo” (si cita la sentenza di questa Corte n. 371 del 1998). “La misura individuata (colpa grave)” esprimerebbe “il quantum di rischio che deve ricadere sul datore di lavoro amministrazione pubblica per i danni causati dai dipendenti, nell’ottica, da un lato, di non disincentivare l’attività eliminando l’inerzia nell’attività amministrativa e, dall’altro, di non incentivare condotte foriere di danno”. Tale “convinzione” sarebbe stata ribadita dalla giurisprudenza costituzionale nel giudizio avente ad oggetto una disposizione della Provincia autonoma di Bolzano che aveva introdotto «fattispecie di colpa grave “tipizzate”», ove si sarebbe affermato che non è conforme ai principi dell’ordinamento l’ulteriore attenuazione, in via generale, delle ipotesi di responsabilità (si cita la sentenza n. 340 del 2001). Alla luce di ciò, l’art. 21, comma 2, del D.L. n. 76 del 2020, come convertito, che “introduce l’esenzione generalizzata da responsabilità per le condotte commissive connotate dall’elemento soggettivo della colpa grave”, violerebbe “patentemente i principi individuati dalla giurisprudenza costituzionale anche con riferimento all’art. 103 Cost.”. La disposizione – aggiunge il rimettente – “è inserita nell’ambito della legislazione di tipo emergenziale, che aveva come scopo espresso quello di rispondere all’esigenza di gestione e superamento della pandemia” da COVID-19. Il suo dichiarato fine sarebbe stato quello di consentire una più rapida adozione di provvedimenti amministrativi “nell’ottica del rilancio dell’economia del Paese duramente penalizzata dal periodo pandemico, superando la c.d. “paura della firma” e la “burocrazia difensiva”, tendenti a bloccare l’azione amministrativa per evitare di essere esposti al risarcimento da danno erariale in caso di errore”.

Tuttavia, incongruamente, il legislatore non avrebbe limitato l’applicazione della norma alle attività inerenti alla gestione dell’emergenza pandemica e a quelle in grado di determinare il rilancio dell’economia. La disposizione censurata, dunque, “nella sua connotazione generalista”, apparirebbe “irragionevole, sproporzionata nella misura e non funzionale alla finalità dichiaratamente perseguita”, «realizzando un generalizzato “scudo erariale”». Siffatta “incongrua conseguenza” sarebbe “con ogni evidenza irragionevole e contraria al comune sentire”, e la sua estensione a “tutti gli ambiti di attività dell’amministrazione” sarebbe non proporzionata “rispetto alla finalità di una disposizione nata nel contesto emergenziale”, come sarebbe dimostrato dal caso di specie, in cui essa si applicherebbe ad una ipotesi di “sottrazione fraudolenta e per scopi personali di somme dell’amministrazione, senza che eserciti alcuna influenza sui fatti la circostanza che essi si sono succeduti anche durante la pandemia”. Allo stesso tempo, la norma non sarebbe funzionale allo scopo: “attraverso la volontà di arginare la c.d. “paura della firma”, si è [...] estensivamente disciplinata l’esenzione da responsabilità, includendo qualunque condotta attiva gravemente colposa”, ivi comprese quelle che non si risolvono nell’adozione di provvedimenti amministrativi, ossia qualunque “condotta fattuale, come ad esempio la rottura con colpa grave di un macchinario ospedaliero, il danneggiamento con colpa grave di auto dell’amministrazione, il danno indiretto provocato da un medico che dimentica la garza nell’addome dopo un’operazione, etc”. Inoltre, ove si considerino le finalità indicate nelle premesse del D.L. n. 76 del 2020, ossia la necessità e urgenza di introdurre interventi di semplificazione in materia di responsabilità del personale delle amministrazioni al fine di fronteggiare le ricadute economiche pregiudizievoli conseguenti all’emergenza epidemiologica, si dovrebbe “evidenziare che un conto è “alleggerire” le conseguenze della lesione dei diritti e interessi dei terzi nell’esercizio dell’attività provvedimentale, negoziale, materiale, altro è abbassare la soglia della “diligentia quam in suis” nei rapporti interni”. In relazione a quest’ultimi e ai danni provocati (come nel caso di specie)

SENTENZA

Corte Costituzionale

Sent. n. 132 (data ud. 06/06/2024) 16/07/2024

direttamente all'amministrazione, la soglia di attenzione o diligenza richiesta non potrebbe "essere abbassata e, soprattutto, tale abbassamento" non potrebbe essere giustificato "attraverso la necessità di fronteggiare le conseguenze economiche" derivanti dalla pandemia. In definitiva, secondo il rimettente, la disposizione censurata violerebbe l'art. 103 Cost., "sottraendo alla giurisdizione della Corte dei Conti l'assoggettabilità a responsabilità delle condotte attive gravemente colpose a far data dalla sua entrata in vigore".

1.5. Le considerazioni sopra svolte, secondo il giudice a quo, verrebbero in rilievo anche come violazione dei principi di buon andamento e imparzialità dell'amministrazione, di cui all'art. 97, secondo comma, Cost. Il principio del buon andamento si declinerebbe "sia nel senso di assicurare un'attività amministrativa nel rispetto della legge, sia nel senso di assicurare l'efficienza e l'adeguatezza dell'agire amministrativo". Sarebbe evidente che l'esenzione da responsabilità prevista dall'art. 21, comma 2, del D.L. n. 76 del 2020, come convertito, "non favorisce la legalità dell'azione amministrativa", poiché "rende legittime o lecite" condotte gravemente colpose, con la convinzione in colui che agisce che, in assenza del dolo, non ha alcun rilievo se agisca legittimamente o lecitamente, tanto non sarà tenuto a risarcire i danni prodotti». La disposizione censurata, in altri termini, disincentiverebbe il pubblico dipendente, «legalizzando» l'agire a prescindere dal rispetto delle norme minime cautelari e delle regole di prudenza, perizia e diligenza, senza apportare alcun beneficio alla funzionalità dell'Amministrazione, anzi fortemente incidendo sulla stessa». Tali conseguenze non potrebbero trovare giustificazione nell'aver la norma carattere emergenziale e straordinario. Ancora, verrebbero in rilievo anche il principio di efficienza dell'amministrazione, "come endiadi del buon andamento", "nonché il principio di cui al primo comma dell'art. 97 Cost., in base al quale la pubblica amministrazione deve assicurare l'equilibrio di bilancio e la sostenibilità del debito pubblico (unitamente all'art. 81 Cost.)". Sarebbe "ben chiaro che la sottrazione di risorse, come nel caso di specie anche cospicue, è sintomo di inefficienza dell'amministrazione [...] e concorre

all'inefficienza complessiva del sistema il fatto che l'assetto normativo attuale non consenta all'amministrazione di ricevere adeguato ristoro nel caso di condotte attive causative di danno e connotate da inescusabile imperizia, negligenza, etc". L'errore grave e inescusabile del dipendente pubblico resterebbe infatti a carico della collettività se non determinato da un'omissione, e rimarrebbe frustrato l'interesse pubblico all'azione efficiente ed economica della pubblica amministrazione. Infine, il principio del buon andamento sarebbe collegato anche a quello di responsabilità dei pubblici dipendenti, sancito dall'art. 28 Cost., secondo il quale i funzionari e i dipendenti dello Stato e degli enti pubblici sono direttamente responsabili, secondo le leggi penali, civili e amministrative, degli atti compiuti in violazione dei diritti. Se il legislatore "può perimetrare discrezionalmente tale responsabilità, dando contenuto all'art. 28 Cost. attraverso la legge, non può eliminarla tout court per le condotte colpose, svuotandola di gran parte del suo contenuto riferibile ai danni erariali, che non poco contribuiscono ai deficit dei bilanci pubblici". Alla luce di tali considerazioni sarebbe evidente la violazione dell'art. 97, commi primo e secondo, Cost., anche "unitamente" agli artt. 28 e 81 Cost.

1.6. Secondo il rimettente, sarebbe violato anche l'art. 3 Cost., poiché l'art. 21, comma 2, del D.L. n. 76 del 2020, come convertito, creerebbe una "evidente discriminazione", risultando la norma "irragionevolmente ampia nel suo comprendere qualunque condotta commissiva gravemente colposa che esula dalle finalità" ad essa sottese. Ancora, in forza della disposizione censurata, il giudice contabile nell'ambito del medesimo giudizio potrebbe giudicare sussistente la responsabilità erariale solo per le condotte commissive gravemente colpose poste in essere fino al 17 luglio 2020 (data di entrata in vigore del decreto-legge in parola). Il rimettente afferma di essere consapevole della discrezionalità di cui gode il legislatore nel determinare che "da un certo momento in poi una condotta sia rilevante o meno ai fini della tutela dell'interesse pubblico all'utilizzo corretto delle risorse di un'amministrazione", e pur tuttavia "la ratio della norma in contestazione, evincibile anche dall'originario arco temporale

SENTENZA

Corte Costituzionale

Sent. n. 132 (data ud. 06/06/2024) 16/07/2024

limitato di vigenza della relativa disciplina", sarebbe rinvenibile "nel dover essere una disposizione esclusivamente inerente alla gestione dell'emergenza pandemica". L'intento del legislatore, cioè, sarebbe quello "di voler agevolare il rilancio dell'economia, in crisi a causa della pandemia, ponendo un rimedio alla ormai nota c.d. "paura della firma" e consentendo ai pubblici dipendenti di poter così adottare provvedimenti senza alcuna eccessiva preoccupazione". Considerata tale ratio, il caso di specie oggetto del giudizio a quo mostrerebbe chiaramente la "portata irragionevolmente ampia della norma, tale da comprendere e mandare esente da responsabilità erariale anche situazioni, per le quali, con ogni evidenza, non sarebbe giustificabile detta esenzione". La violazione dell'art. 3 Cost. si coglierebbe anche sotto altro profilo. Nella prospettazione del pubblico ministero contabile, alla produzione del danno erariale avrebbero concorso sia "l'omissione dei controlli addebitabile ad alcuni soggetti, sia la formazione dei titoli di pagamento addebitabile a quelli che hanno sottoscritto gli assegni". In forza della disposizione censurata e per il periodo della sua vigenza, tuttavia, la responsabilità erariale potrebbe sussistere solo rispetto ai primi. Si coglierebbe, "con tutta evidenza [...], la discriminazione irragionevole operata dalla norma fra coloro che nell'ambito dell'amministrazione hanno obblighi di controllo e vigilanza e coloro che hanno la gestione attiva e i compiti di predisporre i provvedimenti amministrativi". In altri termini, "va esente da responsabilità colui che con colpa grave pone in essere l'atto illegittimo ovvero l'attività illecita per i fatti commessi dopo l'entrata in vigore della norma censurata, e invece non è esente da responsabilità [...] chi aveva "solo" il compito di controllare/vigilare sullo stesso". Da ultimo, non potrebbe non sottolinearsi anche la discriminazione che si verrebbe ad acuire tra lavoratori del settore privato e del settore pubblico, perché, "rispetto ai primi, i secondi, che già godono di un'esenzione per colpa lieve, nell'attualità sono ancora più avvantaggiati essendo responsabili [...] solo per condotte attive dolose o omissive gravemente colpose".

2. Con atto depositato in data 19 marzo 2024, è

intervenuto in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, eccependo la non fondatezza delle questioni sollevate.

2.1. Osserva l'interveniente che il D.L. n. 76 del 2020, a seguito della grave crisi economica provocata dall'emergenza epidemiologica, con la finalità di favorire la ripresa economica, ha inteso "corrispondere alla necessità e urgenza" di assicurare la semplificazione delle procedure amministrative in materia di contratti pubblici, di edilizia e di responsabilità del personale delle amministrazioni, nonché di introdurre misure di semplificazione in materia di digitalizzazione della pubblica amministrazione, ambiente e green economy. In particolare, il Capo IV del Titolo II del decreto-legge in parola si occuperebbe delle misure di semplificazione in materia di responsabilità dei pubblici dipendenti, delimitandola attraverso una "diversa determinazione dell'ambito di applicazione" delle sanzioni penali e contabili, "con l'obiettivo di garantire una maggiore discrezionalità nell'attuazione dell'azione amministrativa, spesso irrigidita dal rischio di procedimenti giudiziari (il c.d. fenomeno dell'amministrazione difensiva)". In questo contesto troverebbe origine la disposizione in questa sede censurata, ossia l'art. 21, comma 2, che, per i fatti commessi successivamente alla sua entrata in vigore e fino al 31 dicembre 2024, limita la responsabilità amministrativa, per le condotte commissive, alle sole fattispecie dolose.

2.2. Secondo l'interveniente, nel merito, le questioni non sono fondate. La giurisprudenza costituzionale avrebbe avuto occasione di richiamare la peculiare connotazione della responsabilità amministrativa per danno erariale rispetto alle altre forme di responsabilità previste dall'ordinamento, connotazione che "deriva dalla accentuazione dei profili sanzionatori rispetto a quelli risarcitori (sentenze n. 453 e n. 371 del 1998)" (si cita la sentenza n. 355 del 2010). A differenza di quanto accade per la responsabilità civile, quella amministrativa avrebbe carattere strettamente personale; il relativo debito risarcitorio non sarebbe trasmissibile agli eredi, salvo il caso dell'illecito arricchimento del dante causa e, conseguentemente, degli stessi eredi; ancora, la

responsabilità di cui si tratta sarebbe connotata da una “funzione non esclusivamente ripristinatoria del patrimonio dell’ente pubblico, “nella combinazione di elementi restitutori e di deterrenza” (sentenze n. 203 del 2022 e n. 371 del 1998)”; il risarcimento che ne consegue sarebbe parziario e non solidale, assoggettato al potere riduttivo del giudice contabile ed integrato, quanto all’elemento soggettivo, dal dolo o dalla colpa grave. Tale configurazione differenziata della responsabilità erariale sarebbe stata ritenuta costituzionalmente legittima da questa Corte (si citano le sentenze n. 203 del 2022 e n. 453 del 1998). Il complesso normativo risultante dal D.L. n. 76 del 2020, come convertito, poi, si porrebbe in linea di logica continuità con le modifiche che l’art. 3, comma 1, lettera a), del D.L. n. 543 del 1996, come convertito, ha apportato all’art. 1 della L. n. 20 del 1994, stabilendo che la responsabilità amministrativa dei dipendenti pubblici è personale e limitata ai fatti ed alle omissioni commessi con dolo o con colpa grave. Il Presidente del Consiglio dei ministri osserva quindi che la responsabilità amministrativa-contabile, che presenterebbe alcuni tratti comuni alla responsabilità penale, quali la personalità e la non trasmissibilità agli eredi, “viene definita come la “misura” prevista dall’ordinamento contro colui che, legato da un rapporto di servizio con la pubblica amministrazione, arreca un danno suscettibile di valutazione economica allo Stato o ad altro ente od organismo pubblico, con dolo o colpa grave, in violazione dei suoi doveri di servizio”. Ancora, questa Corte più volte avrebbe riconosciuto la legittimità costituzionale della norma che “fissa la responsabilità amministrativa in materia contabile al minimum della colpa grave” (si citano le sentenze n. 355 del 2010, n. 453 e n. 371 del 1998). In relazione alla disposizione censurata, gioverebbe richiamare la relazione illustrativa al disegno di legge di conversione del D.L. n. 76 del 2020, da cui emergerebbe la precipua volontà del legislatore di limitare la responsabilità erariale “al solo profilo del dolo per le azioni e non anche per le omissioni, in modo che i pubblici dipendenti abbiano maggiori rischi di incorrere in responsabilità in caso di non fare (omissioni e inerzie) rispetto al fare, dove la responsabilità viene limitata al solo profilo del dolo”.

L’art. 21, comma 2, del D.L. n. 76 del 2020, come convertito, dunque, circoscriverebbe la reazione punitiva dell’ordinamento unicamente a chi omette di agire, oltre a chi agisce con dolo, “perseguendo l’intendimento di contrastare il rischio della paralisi amministrativa su cui incide, evidentemente, il timore del pubblico dipendente di incorrere in responsabilità allorché adotti una condotta attiva e operosa”. Andrebbe poi evidenziato che l’esenzione dalla responsabilità erariale non esclude l’azione innanzi al giudice ordinario per fare valere la responsabilità civile del dipendente pubblico, che rinverrebbe il proprio fondamento negli artt. 22 e seguenti del D.P.R. n. 3 del 1957. Dall’autonomia dei due giudizi (quello contabile e quello civile) conseguirebbe che è comunque consentito alle pubbliche amministrazioni danneggiate promuovere dinanzi al giudice ordinario l’azione risarcitoria, facendo valere il proprio interesse particolare e concreto (si citano Corte di Cassazione, sezioni unite civili, ordinanze 5 agosto 2020, n. 16722 e 10 settembre 2013, n. 20701). In presenza di “condotte anti-giuridiche lesive dell’erario”, poste in essere da dipendenti delle amministrazioni pubbliche, potrebbero cioè attivarsi entrambe le forme di responsabilità innanzi ai giudici rispettivamente competenti, “nel caso dell’azione civile senza l’applicazione del potere riduttivo del quantum debeat e degli altri presupposti che delimitano l’azione di responsabilità contabile”.

3. Con memorie depositate fuori termine, si sono costituiti in giudizio T. T. e S. R., parti convenute nel giudizio a quo.

Motivi della decisione

1. Con ordinanza del 18 dicembre 2023, iscritta al n. 19 del registro ordinanze 2024, la Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per la Regione Campania, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 28, 81, 97 e 103 Cost., questioni di legittimità costituzionale dell’art. 21, comma 2, del D.L. n. 76 del 2020, come convertito, che prevede, per le condotte commissive, una temporanea limitazione della responsabilità amministrativa alle sole ipotesi dolose. In particolare, la disposizione censurata, al momento della pubblicazione dell’ordinanza di

rimessione, stabiliva che, “[l]imitatamente ai fatti commessi dalla data di entrata in vigore del presente decreto e fino al 30 giugno 2024, la responsabilità dei soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei Conti in materia di contabilità pubblica per l’azione di responsabilità di cui all’articolo 1 della L. 14 gennaio 1994, n. 20, è limitata ai casi in cui la produzione del danno conseguente alla condotta del soggetto agente è da lui dolosamente voluta. La limitazione di responsabilità prevista dal primo periodo non si applica per i danni cagionati da omissione o inerzia del soggetto agente”. Il rimettente muove alla disposizione in parola una serie di censure, articolate con riferimento a diversi parametri costituzionali e strettamente intrecciate tra loro. In sostanza, secondo il giudice a quo, l’art. 21, comma 2, del D.L. n. 76 del 2020, come convertito: a) esenta da responsabilità amministrativa i pubblici dipendenti che hanno tenuto una condotta attiva gravemente colposa, così incidendo su un “punto di equilibrio” riconosciuto dalla giurisprudenza costituzionale quale “principio generale” e deresponsabilizzando l’operato dei pubblici dipendenti medesimi, in violazione degli artt. 3 e 97 Cost.;

b) pur essendo finalizzato a consentire la ripresa dell’economia duramente penalizzata dalla pandemia, ricomprende qualsiasi condotta attiva e non solo quelle inerenti alla gestione dell’emergenza epidemiologica o in grado di rilanciare il sistema economico, e non distingue tra attività provvedimenti e materiali, e tra condotte causative di danni verso l’amministrazione e verso terzi, in violazione degli artt. 3 e 97 Cost.;

c) opera una “discriminazione irragionevole” tra coloro che hanno la gestione attiva e i compiti “di predisporre i provvedimenti amministrativi” e coloro che hanno obblighi di controllo e vigilanza, i quali ultimi continuano a rispondere anche per condotte commissive connotate da colpa grave, in violazione dell’art. 3 Cost.;

d) discrimina tra i lavoratori del settore privato e quelli del settore pubblico, “perché, rispetto ai primi, i secondi, che già godono di un’esenzione per colpa lieve, nell’attualità sono ancora più avvantaggiati essendo responsabili [...] solo per condotte attive

dolose o omissive gravemente colpose”, in violazione dell’art. 3 Cost.;

e) sottrae alla giurisdizione della Corte dei Conti “l’assoggettabilità a responsabilità” delle condotte attive gravemente colpose, ossia di un’ampia area di condotte foriere di danno erariale, in violazione dell’art. 103 Cost.;

f) “svuota” la responsabilità del pubblico dipendente e, al contempo, impedisce all’amministrazione di ricevere adeguato ristoro nel caso di condotte attive gravemente colpose e causative di danno, “che non poco contribuiscono ai deficit dei bilanci pubblici”, in violazione degli artt. 28 e 81 Cost.

2. Il termine finale della delimitazione della responsabilità introdotta dalla disposizione censurata è stato più volte modificato, come pure evidenziato dallo stesso rimettente. Tale termine, originariamente fissato al 31 luglio 2021, è stato in un primo momento, in sede di conversione, spostato al 31 dicembre 2021; poi al 30 giugno 2023, indi al 30 giugno 2024 e, infine, al 31 dicembre del medesimo anno (ad opera, rispettivamente, dell’art. 51, comma 1, lettera h, del D.L. 31 maggio 2021, n. 77, recante “Governance del Piano nazionale di rilancio e resilienza e prime misure di rafforzamento delle strutture amministrative e di accelerazione e snellimento delle procedure”, convertito, con modificazioni, nella L. 29 luglio 2021, n. 108; dell’art. 1, comma 12-quinques, lettera a, del D.L. 22 aprile 2023, n. 44, recante “Disposizioni urgenti per il rafforzamento della capacità amministrativa delle amministrazioni pubbliche”, convertito, con modificazioni, nella L. 21 giugno 2023, n. 74; e dell’art. 8, comma 5-bis, del D.L. 30 dicembre 2023, n. 215, recante “Disposizioni urgenti in materia di termini normativi”, convertito, con modificazioni, nella L. 23 febbraio 2024, n. 18).

3. In via preliminare e in primo luogo, deve escludersi che l’ultima modifica normativa di cui si è dato conto – l’unica sopravvenuta all’ordinanza di rimessione – imponga la restituzione degli atti al giudice a quo per una nuova valutazione sulla rilevanza, perché lo ius superveniens, limitandosi a spostare in avanti il termine finale di vigenza della norma censurata, non ha inciso sulla sua applicazione ai fatti pregressi (tra le tante, sentenza n. 257 del 2017). Va parimenti

SENTENZA

Corte Costituzionale

Sent. n. 132 (data ud. 06/06/2024) 16/07/2024

esclusa, in secondo luogo, la necessità di una restituzione degli atti per una nuova valutazione sulla non manifesta infondatezza, dal momento che l'intervento normativo, nel prolungare l'efficacia della disciplina censurata, lungi dal muoversi nella direzione auspicata dal rimettente, aggrava i denunciati vizi di legittimità costituzionale (tra le tante, sentenze n. 213 del 2021, n. 51 del 2019, n. 125 e n. 33 del 2018). Piuttosto, poiché lo ius superveniens, al pari delle precedenti proroghe, ha inciso solo sull'orizzonte temporale della disposizione, lo scrutinio di legittimità costituzionale va condotto sulla disposizione medesima come da ultimo modificata, "rimanendo sostanzialmente invariata la norma in essa contenuta e, con essa, le censure che la investono (ex plurimis, sentenze n. 44 del 2018 e n. 84 del 1996)" (sentenza n. 165 del 2020).

4. In punto di rilevanza, il rimettente deduce che nove degli assegni con cui è stata operata la sottrazione fraudolenta ad opera del cassiere sono stati co-firmati da alcuni dei convenuti nel giudizio a quo in epoca successiva all'entrata in vigore del decreto-legge e prima del 20 gennaio 2021. Trattandosi di condotte commissive ricomprese nell'arco temporale indicato dalla disposizione censurata e gravemente colpose – perché compiute in macroscopica violazione dell'obbligo di verifica della regolarità e correttezza del procedimento di spesa gravante sui medesimi convenuti – esse, in forza della disposizione censurata, non potrebbero essere prese in considerazione al fine di accertare la loro quota di responsabilità. Il giudice a quo precisa, poi, che tali condotte non potrebbero essere considerate omissive – il che escluderebbe la rilevanza delle questioni, dal momento che la disposizione censurata esonera da responsabilità per colpa grave unicamente quelle commissive – sol perché ai menzionati convenuti è rimproverato di avere apposto le firme omettendo di esercitare i dovuti controlli. Siffatta motivazione regge al controllo "esterno" rimesso a questa Corte e limitato alla verifica della sua non manifesta implausibilità, erroneità o contraddittorietà (tra le tante, sentenze n. 50 del 2024, n. 164 del 2023, n. 192 del 2022 e n. 32 del 2021). La condotta produttiva di danno erariale contestata ad alcuni dei

convenuti è infatti quella di avere co-firmato assegni poi indebitamente riscossi dal cassiere e, dal punto di vista naturalistico, non vi è dubbio che abbia natura commissiva. Lo stesso giudice contabile, chiamato ad individuare l'ambito di operatività della disposizione oggi censurata, ha in diverse occasioni fatto riferimento a tale approccio naturalistico per distinguere tra condotte commissive e omissive (Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per la Sardegna, sentenza 9 febbraio 2024, n. 32; sezione giurisdizionale per il Trentino-Alto Adige, sentenza 21 giugno 2023, n. 19; sezione giurisdizionale per la Regione siciliana, sentenza 13 giugno 2023, n. 305; sezione giurisdizionale per l'Emilia-Romagna, sentenza 21 aprile 2022, n. 72).

5. Prima di esaminare il merito delle questioni, è necessario brevemente tratteggiare le caratteristiche salienti della responsabilità amministrativa dei soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei Conti.

5.1. Come già ricordato da questa Corte (sentenza n. 203 del 2022), la responsabilità in questione rinviene la sua prima vigente fonte normativa nell'art. 82, primo comma, del R.D. n. 2440 del 1923, secondo cui "[l]'impiegato che, per azione od omissione, anche solo colposa, nell'esercizio delle sue funzioni, cagioni danno allo Stato, è tenuto a risarcirlo". Essa è esercitata innanzi alla Corte dei Conti dal pubblico ministero contabile ed è principalmente regolata, sul piano sostanziale, dall'art. 1 della L. n. 20 del 1994, mentre gli aspetti processuali della correlativa azione sono ora disciplinati dal D.Lgs. 26 agosto 2016, n. 174 (Codice di giustizia contabile, adottato ai sensi dell'articolo 20 della L. 7 agosto 2015, n. 124). I fondamentali tratti della responsabilità in questione, per come stratificatisi nel tempo anteriormente alla disposizione censurata, sono i seguenti:

– è una responsabilità personale, il cui debito non è trasmissibile agli eredi (salve le ipotesi di illecito arricchimento del dante causa e di conseguente indebito arricchimento degli eredi stessi: art. 1, comma 1, della L. n. 20 del 1994);

– l'elemento psicologico richiesto per l'integrazione dell'illecito è il dolo o la colpa grave, con esclusione della colpa lieve (art. 1, comma 1, della L. n. 20 del 1994, per come modificato dall'art. 3, comma 1,

SENTENZA

Corte Costituzionale

Sent. n. 132 (data ud. 06/06/2024) 16/07/2024

lettera a, del D.L. n. 543 del 1996, come convertito);
– dà luogo ad un'obbligazione non solidale ma parziaria (art. 1, comma 1-quater, della L. n. 20 del 1994, ai sensi del quale "[s]e il fatto dannoso è causato da più persone, la Corte dei Conti, valutate le singole responsabilità, condanna ciascuno per la parte che vi ha preso");

– non si estende al "merito delle scelte discrezionali" (art. 1, comma 1, della L. n. 20 del 1994);

– in caso di decisioni di organi collegiali, "si imputa esclusivamente a coloro che hanno espresso voto favorevole" e, in caso di "atti che rientrano nella competenza propria degli uffici tecnici o amministrativi", non si estende ai titolari degli organi politici che in buona fede li abbiano approvati ovvero ne abbiano autorizzato o consentito l'esecuzione (art. 1, comma 1-ter, della L. n. 20 del 1994);

– il giudice può esercitare il cosiddetto "potere riduttivo" (art. 83, primo comma, del R.D. n. 2440 del 1923, secondo cui la Corte dei Conti, "valutate le singole responsabilità, può porre a carico dei responsabili tutto o parte del danno accertato o del valore perduto");

– è caratterizzata dall'operare di una estesa compensatio lucris cum danno (art. 1, comma 1-bis, della L. n. 20 del 1994, secondo cui "[n]el giudizio di responsabilità, fermo restando il potere di riduzione, deve tenersi conto dei vantaggi comunque conseguiti dall'amministrazione di appartenenza, o da altra amministrazione, o dalla comunità amministrata in relazione al comportamento degli amministratori o dei dipendenti pubblici soggetti al giudizio di responsabilità");

– il suo termine prescrizione è di cinque anni, "decorrenti dalla data in cui si è verificato il fatto dannoso, ovvero, in caso di occultamento doloso del danno, dalla data della sua scoperta" (art. 1, comma 2, della L. n. 20 del 1994).

5.2. La dottrina prevalente e la stessa giurisprudenza costituzionale sottolineano il carattere composito della responsabilità in esame, in ragione del concorrere delle funzioni di prevenzione, risarcitoria e sanzionatoria (tra le più recenti, sentenze n. 123 del 2023 e n. 203 del 2022). La responsabilità amministrativa per danno erariale, pur combinando "elementi restitutori e di deterrenza" (sentenza n.

371 del 1998) e nonostante in più aspetti si discosti dall'archetipo della comune disciplina civilistica (sentenze n. 123 del 2023, n. 203 del 2022, n. 355 del 2010 e n. 453 del 1998), non smarrisce la sua natura risarcitoria di fondo (tra le tante, Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per la Regione siciliana, sentenza 21 gennaio 2021, n. 59; sezioni riunite giurisdizionali, sentenze 18 giugno 2015, n. 28, 27 dicembre 2007, n. 12, e 1 marzo 1996, n. 26; nello stesso senso, Corte europea dei diritti dell'uomo, seconda sezione, sentenza 13 maggio 2014, Rigolio contro Italia), essendo ancorata al danno subito, dal momento che in assenza dello stesso e oltre lo stesso non può esservi responsabilità. 6. Nel merito, la questione avente priorità logica è quella con cui il rimettente dubita che il legislatore possa discostarsi, senza porsi in contrasto con gli artt. 3 e 97 Cost., dal principio generale dell'ordinamento che vedrebbe nella imputabilità a titolo di dolo e colpa grave il giusto "punto di equilibrio del sistema", che individua "il quantum di rischio che deve ricadere sul datore di lavoro amministrazione pubblica per i danni causati dai dipendenti, nell'ottica, da un lato", di incentivare l'operato attivo degli amministratori e, dall'altro, di "non incentivare condotte" negligenti e "foriere di danno".

6.1. La questione non è fondata.

6.2. L'art. 21, comma 2, del D.L. n. 76 del 2020, come convertito, ha introdotto una disciplina provvisoria (prorogata con successivi decreti-legge fino al 31 dicembre 2024), che, quanto alle condotte attive, limita la responsabilità dei soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei Conti alle sole ipotesi dolose. Il legislatore, con la disposizione in esame, ha così modificato, in via temporanea, la disciplina dell'elemento soggettivo della responsabilità amministrativa, che l'art. 1, comma 1, della L. n. 20 del 1994 (come modificato dall'art. 3, comma 1, lettera a, del D.L. n. 543 del 1996, come convertito) ancora, a regime, al dolo e alla colpa grave. Il riassetto della responsabilità amministrativa recato proprio da quest'ultima legge era una componente di un processo riformatore di più ampio respiro che ha avuto luogo negli anni Novanta del secolo scorso. I suoi tasselli principali erano costituiti dalla L. 8 giugno 1990, n. 142

SENTENZA
Corte Costituzionale
Sent. n. 132 (data ud. 06/06/2024) 16/07/2024

(Ordinamento delle autonomie locali), dalla L. 7 agosto 1990, n. 241 (Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi), dal D.Lgs. 3 febbraio 1993, n. 29 (Razionalizzazione della organizzazione delle Amministrazioni pubbliche e revisione della disciplina in materia di pubblico impiego, a norma dell'articolo 2 della L. 23 ottobre 1992, n. 421), nonché dalla L. 15 marzo 1997, n. 59 (Delega al Governo per il conferimento di funzioni e compiti alle regioni ed enti locali, per la riforma della pubblica amministrazione e per la semplificazione amministrativa), dalla L. 15 maggio 1997, n. 127 (Misure urgenti per lo snellimento dell'attività amministrativa e dei procedimenti di decisione e di controllo), e dal D.Lgs. 31 marzo 1998, n. 112 (Conferimento di funzioni e compiti amministrativi dello Stato alle regioni ed agli enti locali, in attuazione del capo I della L. 15 marzo 1997, n. 59). Attraverso un articolato e complessivo processo di riforma si introduceva un nuovo modello di pubblica amministrazione. In particolare, quest'ultima, come stabilito dalla L. n. 241 del 1990, oltre che dal principio di legalità, sarebbe stata retta dai criteri di economicità ed efficacia (art. 1). I dirigenti, poi, in forza della L. n. 142 del 1990 e del D.Lgs. n. 29 del 1993, si sono visti compiutamente attribuire il compito di conseguire gli obiettivi assegnati dagli organi di governo e, conseguenzialmente, sono stati configurati quali responsabili per i risultati effettivamente raggiunti. Tali fondamentali innovazioni – tra le altre – marcavano il passaggio da un'amministrazione che, secondo il modello dello Stato di diritto liberale, doveva dare semplicemente esecuzione alla legge, adottando un singolo e puntuale atto amministrativo, a quella che è stata definita "amministrazione di risultato", cioè un'amministrazione che deve raggiungere determinati obiettivi di policy e che risponde dei risultati economici e sociali conseguiti attraverso la sua complessiva attività. Con la descritta evoluzione del sistema, il legislatore, anche a mezzo del riassetto della responsabilità amministrativa operato dalla L. n. 20 del 1994 e dalle successive modifiche, intendeva promuovere un'amministrazione sempre meno relegata all'esecuzione del già deciso con la

legge, ma orientata – appunto – al risultato, e perciò sempre più ampiamente investita del compito di scegliere, nell'ambito della cornice legislativa, i mezzi di azione ritenuti più appropriati, di ponderare i molteplici interessi pubblici e privati coinvolti dalla decisione amministrativa, di legare insieme in un disegno unitario differenti atti e provvedimenti, e di assicurare l'efficienza, operando in un orizzonte temporale ben preciso (il tempo, a partire dall'art. 2 della L. n. 241 del 1990, non è più una variabile indipendente dell'agire amministrativo). L'ampia discrezionalità, peraltro esercitata in un ambiente in cui la complessità istituzionale, sociale e giuridica è andata progressivamente crescendo, è una componente essenziale e caratterizzante tale tipo di amministrazione. La necessità di scegliere, entro un termine predeterminato, sovente tra un ventaglio ampio di possibilità e in un ambito non più integralmente tracciato dalla legge, accresce inevitabilmente la possibilità di errori da parte dell'agente pubblico, ingenerando il rischio della sua inazione. Per evitare tale pericolo, come ricordato, l'art. 3, comma 1, lettera a), del D.L. n. 543 del 1996, come convertito (modificando l'art. 1, comma 1, della L. n. 20 del 1994), ha escluso la colpa lieve dalla configurazione dell'elemento soggettivo della responsabilità amministrativa, che pertanto è stata circoscritta ai casi di dolo o colpa grave. Il sistema di tale responsabilità – anche attraverso il quale, unitamente ai controlli, si estrinseca il ruolo fondamentale della Corte dei Conti di organo posto al servizio (anche) dello Stato-comunità e garante imparziale della corretta gestione delle risorse pubbliche (tra le tante, sentenze n. 80 del 2017 e n. 40 del 2014) – doveva, infatti, per necessità di armonia istituzionale, atteggiarsi in modo differente col cambiare del modello di amministrazione cui afferisce.

6.3. Questa Corte, chiamata a giudicare della legittimità costituzionale della da ultimo menzionata scelta legislativa, in una decisione che costituisce la testata d'angolo della sua giurisprudenza nella materia, ha chiarito che già i relativi lavori preparatori evidenziavano "l'intento di predisporre, nei confronti degli amministratori e dei dipendenti pubblici un assetto normativo in cui il timore

SENTENZA
Corte Costituzionale
Sent. n. 132 (data ud. 06/06/2024) 16/07/2024

della responsabilità non esponga all'eventualità di rallentamenti ed inerzie nello svolgimento dell'attività amministrativa" (sentenza n. 371 del 1998). Pertanto, "[n]ella combinazione di elementi restitutori e di deterrenza che connotano l'istituto qui in esame, la disposizione risponde [...] alla finalità di determinare quanto del rischio dell'attività debba restare a carico dell'apparato e quanto a carico del dipendente, nella ricerca di un punto di equilibrio tale da rendere, per dipendenti ed amministratori pubblici, la prospettiva della responsabilità ragione di stimolo, e non di disincentivo" (così, la citata sentenza n. 371 del 1998). In questa prospettiva va inquadrata la disciplina della responsabilità amministrativa in generale e del suo elemento soggettivo in particolare, e tale ottica è stata in seguito più volte ribadita (sentenze n. 203 del 2022 e n. 355 del 2010). Essa, dunque, si sostanzia nella scelta della ripartizione del rischio dell'attività tra l'apparato e l'agente pubblico, al fine di trovare un giusto punto di equilibrio. Quest'ultimo va individuato tenendo conto, in particolare, di due esigenze. Da una parte, la responsabilità amministrativa, oltre a una funzione risarcitoria, variamente modulabile, ha una funzione deterrente. La sua stessa esistenza scoraggia i comportamenti non solo dolosi ma anche gravemente negligenti dei funzionari pubblici, che pregiudicano il buon andamento della pubblica amministrazione (art. 97 Cost.) e gli interessi degli stessi amministrati, la cui contribuzione al funzionamento della macchina pubblica potrebbe essere dissipata senza alcun beneficio per la collettività. Dall'altra parte, vi è l'esigenza di impedire che, in relazione alle modalità dell'agire amministrativo, il rischio dell'attività sia percepito dall'agente pubblico come talmente elevato da fungere da disincentivo all'azione, pregiudicando, anche in questo caso, il buon andamento. Il punto di equilibrio può non essere fissato dal legislatore una volta per tutte, ma modulato in funzione del contesto istituzionale, giuridico e storico in cui opera l'agente pubblico, e del bilanciamento che il legislatore medesimo – nel rispetto del limite della ragionevolezza – intende effettuare, in tale contesto, tra le due menzionate esigenze. La stessa scelta legislativa della limitazione della responsabilità alle ipotesi dolose e gravemente

colpose, positivamente scrutinata da questa Corte con la citata sentenza n. 371 del 1998, si collocava nel processo di trasformazione dell'amministrazione di cui si è fatto cenno. In linea con le considerazioni testé svolte, nella giurisprudenza costituzionale è del resto costante l'affermazione che la concreta configurazione della responsabilità amministrativa e la definizione del margine di discostamento dai principi comuni della materia sono rimessi alla discrezionalità del legislatore (sentenze n. 123 del 2023, n. 203 del 2022, n. 355 del 2010, n. 371 del 1998, n. 411 del 1988 e ordinanza n. 168 del 2019), "con il solo limite della non manifesta irragionevolezza e arbitrarietà della scelta" (sentenza n. 355 del 2010; nello stesso senso, sentenza n. 371 del 1998, ordinanze n. 168 del 2019, n. 219, n. 221 e n. 286 del 2011).

6.4. Nel tempo trascorso successivamente alla ricordata legislazione di riforma degli anni Novanta del secolo scorso e alla sentenza n. 371 del 1998, la scelta a favore di un'amministrazione di risultato si è andata via via consolidando (ad esempio, con il D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165, recante "Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche", con la L. 15 luglio 2002, n. 145, recante "Disposizioni per il riordino della dirigenza statale e per favorire lo scambio di esperienze e l'interazione tra pubblico e privato", e con il D.Lgs. 27 ottobre 2009, n. 150, recante "Attuazione della L. 4 marzo 2009, n. 15, in materia di ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e di efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni"). Particolarmente emblematico di questa tendenza è il recente D.Lgs. 31 marzo 2023, n. 36 (Codice dei contratti pubblici, in attuazione dell'articolo 1 della L. 21 giugno 2022, n. 78, recante delega al Governo in materia di contratti pubblici). Quest'ultimo, nell'enunciare i principi generali che reggono l'azione amministrativa nella materia colloca, rispettivamente agli artt. 1 e 2, il "principio del risultato" e quello correlato della "fiducia". In particolare, l'art. 1 stabilisce, al comma 4, che il principio del risultato costituisce "criterio prioritario per l'esercizio del potere discrezionale e per l'individuazione della regola del caso concreto, nonché per [...] valutare la responsabilità del

SENTENZA

Corte Costituzionale

Sent. n. 132 (data ud. 06/06/2024) 16/07/2024

personale che svolge funzioni amministrative o tecniche nelle fasi di programmazione, progettazione, affidamento ed esecuzione dei contratti”. Quanto al principio della fiducia, il nuovo codice dei contratti afferma che esso “favorisce e valorizza l’iniziativa e l’autonomia decisionale dei funzionari pubblici, con particolare riferimento alle valutazioni e alle scelte per l’acquisizione e l’esecuzione delle prestazioni secondo il principio del risultato” (art. 2, comma 2). Coerentemente con la valorizzazione del principio del risultato e di quello della fiducia, e a riprova della stretta correlazione che esiste tra modello di amministrazione pubblica e regime della responsabilità amministrativa, il codice dei contratti ha ridotto la quota di rischio a carico del dipendente pubblico. Infatti, da un lato, ha operato una tipizzazione della colpa grave rilevante in sede di responsabilità amministrativa (art. 2, comma 3), e, dall’altro, ha posto a carico dell’amministrazione una serie di obblighi, tra cui quello di adottare azioni per la copertura assicurativa dei rischi per il personale (artt. 2, comma 4, e 15, comma 7).

6.5. Nei decenni successivi alla riforma della responsabilità amministrativa del 1994 la complessità dell’ambiente in cui operano gli agenti pubblici è divenuta ancora maggiore, sul piano istituzionale, giuridico e fattuale, rendendo più difficili le scelte amministrative in cui si estrinseca la discrezionalità e più facile l’errore, anche grave. A questo riguardo è sufficiente richiamare alcune tendenze. In primo luogo, va sottolineato come l’individuazione delle norme da applicare al caso concreto sia estremamente problematica e sovente non dia luogo a risultati univoci, a causa di un sistema giuridico multilivello in cui operano fonti di provenienza diversa (eurolunitaria, statale, regionale e locale), spesso tra loro non coordinate. A ciò si aggiungono le difficoltà interpretative derivanti da una caotica produzione legislativa, alimentata dalla “fame di norme” delle società moderne e dal ricorso frequente da parte della legge a “compromessi dilatori”, che trasferiscono quasi interamente sull’amministrazione il compito di determinare l’assetto di interessi ed esigenze tra loro confliggenti. In secondo luogo, non possono non essere tenuti in considerazione i costanti tagli alle risorse finanziarie, umane e strumentali delle

amministrazioni, a causa delle ben note esigenze di bilancio, in presenza di un elevatissimo debito pubblico. Amministrare con mezzi spesso inadeguati accresce il rischio che il dipendente pubblico commetta un errore, che potrebbe essere qualificato in sede di responsabilità amministrativa come frutto di grave negligenza. In terzo luogo, vi sono alcune tendenze strutturali delle odierne società e dei loro sistemi amministrativi. Da un lato, il pluralismo sociale e il pluralismo istituzionale si proiettano nei procedimenti amministrativi e nelle istituzioni pubbliche, rendendo sempre più problematica ed esposta alla contestazione la ponderazione di tali interessi in cui si risolve l’esercizio della discrezionalità amministrativa. Dall’altro, vi è il moltiplicarsi dei rischi provocati dalla stessa attività umana e che spesso sono conseguenze non intenzionali dello sviluppo tecnologico ed economico (rischi ambientali, sanitari, connessi al clima, legati alle dinamiche delle catene globali del valore, finanziari, inerenti alla sicurezza pubblica, et cetera). Sull’agente pubblico si scarica così la difficile scelta tra quale delle due esigenze privilegiare: l’esigenza di precauzione, con i suoi costi, ovvero quella di favorire l’iniziativa economica, la creazione di posti di lavoro, la raccolta di risorse sui mercati finanziari, e cioè tutte attività che, in caso di concretizzazione di qualcuno dei rischi menzionati, sono suscettibili di cagionare danni all’amministrazione e alla collettività. Gli sviluppi sinteticamente richiamati hanno accentuato la “fatica dell’amministrare”, rendendo difficile l’esercizio della discrezionalità amministrativa e stimolando, come reazione al rischio percepito di incorrere in responsabilità, la “burocrazia difensiva”. Quest’ultima risulta peraltro alimentata anche dall’incertezza provocata da una disciplina che si affida a un concetto giuridico indeterminato, quale quello della colpa grave, anziché procedere a una sua tipizzazione.

6.6. Il consolidamento dell’amministrazione di risultato e i profondi mutamenti del contesto in cui essa opera giustificano la ricerca legislativa di nuovi punti di equilibrio che riducano la quantità di rischio dell’attività che grava sull’agente pubblico, in modo che il regime della responsabilità, nel suo complesso, non funga da disincentivo all’azione.

SENTENZA

Corte Costituzionale

Sent. n. 132 (data ud. 06/06/2024) 16/07/2024

Come avviene anche per altre forme di responsabilità, è necessario ricercare un equilibrio tra i pericoli di overdeterrence e underdeterrence. Non esiste una disciplina che li escluda entrambi e il legislatore è chiamato inevitabilmente a decidere di contrastare prevalentemente l’uno o l’altro, e inversamente di considerare socialmente più accettabile un pericolo anziché l’altro.

6.6.1. Le ricordate trasformazioni, tuttavia, non potrebbero concretizzarsi, sullo specifico piano dell’elemento soggettivo, in un regime ordinario che limitasse la responsabilità amministrativa alla sola ipotesi del dolo. In tale evenienza, infatti, non si realizzerebbe una ragionevole ripartizione del rischio, che invece sarebbe addossato in modo assolutamente prevalente alla collettività, la quale dovrebbe sopportare integralmente il danno arrecato dall’agente pubblico. I comportamenti macroscopicamente negligenti non sarebbero scoraggiati e, pertanto, la funzione deterrente della responsabilità amministrativa, strumentale al buon andamento dell’amministrazione, ne sarebbe irrimediabilmente indebolita.

6.6.2. Diverso, però, è il caso in cui la disciplina che circoscrive alle sole ipotesi di dolo l’elemento soggettivo della responsabilità riguardi esclusivamente un numero limitato di agenti pubblici o determinate attività amministrative, allorché esse presentino, per le loro caratteristiche intrinseche, un grado di rischio di danno talmente elevato da scoraggiare sistematicamente l’azione e dare luogo alla “amministrazione difensiva”. Non a caso, questa Corte, con la sentenza n. 108 del 1967, ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale di una disposizione che, per quanto qui rileva, limitava la responsabilità degli agenti contabili e degli ordinatori di spesa delle sovrintendenze alle sole condotte dolose per il quinquennio antecedente alla sua entrata in vigore. Nel respingere la censura di violazione del principio di eguaglianza, la sentenza citata ha osservato che il trattamento differenziato riservato ai suddetti funzionari era sorretto da criteri logici e razionali di tipo soggettivo (lo “stato di disagio e apprensione” dei funzionari medesimi) e oggettivo (“in relazione alle obiettive particolarità della situazione”), nonché della stessa transitorietà

della disciplina. In altra occasione, si è chiarito che il legislatore, con il limite della ragionevolezza, al fine di “garantire un più sollecito ed efficiente svolgimento dell’azione amministrativa”, è libero di disciplinare diversamente “la determinazione e la graduazione dei tipi e dei limiti di responsabilità che, in relazione alle varie categorie di dipendenti pubblici o alle particolari situazioni regolate, appaiano come le forme più idonee a garantire l’attuazione dei [...] principi costituzionali” (sentenza n. 1032 del 1988). 6.6.3. Parimenti, può essere ritenuta non irragionevole una disciplina provvisoria che limiti al dolo l’elemento soggettivo della responsabilità amministrativa, avuto riguardo a un contesto particolare che richieda tale limitazione al fine di assicurare la maggiore efficacia dell’attività amministrativa e, attraverso essa, la tutela di interessi di rilievo costituzionale. Una disciplina provvisoria che limiti l’elemento soggettivo al dolo può essere non irragionevole, anche se indebolisce la funzione deterrente, in quanto radicata nella particolarità di uno specifico contesto in cui la tutela di fondamentali interessi di rilievo costituzionale richiede che l’attività amministrativa si svolga in modo tempestivo e senza alcun tipo di ostacoli, neppure di quelli che derivano dal timore di incorrere (al di fuori delle ipotesi dolose) nella responsabilità amministrativa.

6.7. Questo è il caso della disposizione oggetto di censura, che origina in un contesto del tutto peculiare e che pone una disciplina provvisoria, la cui efficacia cesserà il 31 dicembre 2024. Tale disposizione è stata introdotta dal D.L. n. 76 del 2020, che, come esplicitato nel suo preambolo, è stato adottato in ragione della “straordinaria necessità e urgenza di realizzare un’accelerazione degli investimenti e delle infrastrutture attraverso la semplificazione delle procedure in materia di contratti pubblici e di edilizia, operando senza pregiudizio per i presidi di legalità”, e di “introdurre misure di semplificazione procedimentale e di sostegno e diffusione dell’amministrazione digitale, nonché interventi di semplificazione in materia di responsabilità del personale delle amministrazioni, nonché di adottare misure di semplificazione in materia di attività imprenditoriale, di ambiente e di green economy, al fine di fronteggiare le ricadute economiche

SENTENZA

Corte Costituzionale

Sent. n. 132 (data ud. 06/06/2024) 16/07/2024

conseguenti all'emergenza epidemiologica da Covid-19". Nel Capo IV del Titolo II del decreto-legge in esame, dedicato alle responsabilità dei dipendenti pubblici, il legislatore è intervenuto, con l'art. 21, sulla disciplina della responsabilità amministrativa, e, all'art. 23, ha modificato in senso restrittivo la disciplina del reato di abuso d'ufficio. Come ha osservato questa Corte, quando ha deciso le questioni di legittimità costituzionale sollevate sul citato art. 23, il D.L. n. 76 del 2020 si occupa, nel Capo menzionato, "delle due principali fonti di "timore" per il pubblico amministratore (e, dunque, dei suoi "atteggiamenti difensivistici"): la responsabilità erariale e la responsabilità penale" (sentenza n. 8 del 2022). Nella medesima sentenza, si è osservato che, "[b]enché l'esigenza di contrastare la "burocrazia difensiva" e i suoi guasti, agendo sulle cause del fenomeno, fosse già da tempo avvertita, la scelta di porre mano all'intervento è maturata solo a seguito dell'emergenza pandemica da COVID-19, nell'ambito di un eterogeneo provvedimento d'urgenza volto a dare nuovo slancio all'economia nazionale, messa a dura prova dalla prolungata chiusura delle attività produttive disposta nella prima fase acuta dell'emergenza". La disposizione censurata, pertanto, può trovare idonea giustificazione in relazione al peculiarissimo contesto economico e sociale in cui l'emergenza pandemica da COVID-19 aveva determinato la prolungata chiusura delle attività produttive, con danni enormi per l'economia nazionale e conseguente perdita di numerosi punti del prodotto interno lordo (PIL), e che aveva ovvie ricadute negative sulla stessa coesione sociale e la tutela dei diritti. Per superare la grave crisi e rimettere in movimento il motore dell'economia, il legislatore ha ritenuto indispensabile che l'amministrazione pubblica operasse senza remore e non fosse, al contrario, a causa della sua inerzia, un fattore di ostacolo alla ripresa economica. Tale esigenza era legata alla tutela di interessi vitali della società italiana, dotati di una sicura rilevanza costituzionale, tra cui, a titolo esemplificativo, si menzionano l'eguaglianza (art. 3 Cost.), il diritto al lavoro (artt. 4 e 35 Cost.), i vari diritti sociali la cui effettività richiede che nel bilancio pubblico possano confluire risorse con cui sostenere finanziariamente

le correlate prestazioni pubbliche (artt. 32, 33, 34 e 38 Cost.), e la libertà di iniziativa economica (art. 41 Cost.). L'esigenza di contrastare nel modo più efficace possibile la tendenza alla "burocrazia difensiva" – che si è accentuata per effetto delle trasformazioni strutturali precedentemente sintetizzate – induceva il legislatore, nel contesto descritto, allo spostamento temporaneo della configurazione dell'elemento soggettivo verso il polo dell'underdeterrence. L'obiettivo di stimolare l'attività degli agenti pubblici in un contesto specifico e provvisorio, evitando che la responsabilità amministrativa possa operare come disincentivo, si riflette, poi, coerentemente, nella limitazione dell'intervento legislativo alle sole condotte attive, "in modo che i pubblici dipendenti abbiano maggiori rischi di incorrere in responsabilità in caso di non fare (omissioni e inerzie) rispetto al fare, dove la responsabilità viene limitata al dolo" (così la relazione illustrativa del D.L. n. 76 del 2020, 6.8. Le proroghe della disposizione censurata sono state operate nella fase successiva alla crisi economica provocata dalla pandemia. In questa nuova fase si è manifestata la necessità di "semplificare e agevolare la realizzazione dei traguardi e degli obiettivi stabiliti" (così, il dossier del servizio studi del Senato n. 394/3 del 26 luglio 2021, relativo al D.L. n. 77 del 2021) dal Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR), in attesa, peraltro, di una "complessiva revisione della disciplina sulla responsabilità amministrativo-contabile" (così, l'art. 1, comma 12-quinquies, lettera a, del D.L. n. 44 del 2023, come convertito). Il PNRR è il mezzo con cui, all'interno di ciascuno Stato, si realizzano gli obiettivi di N.G.E., il quale è uno strumento europeo temporaneo di politica economica che, per il periodo compreso tra il 2021 e il 2026, mobilita risorse complessive per circa 807 miliardi di euro. NGEU – il cui obiettivo principale consiste nel superare la crisi determinata dalla pandemia stimolando una crescita delle economie europee che sia sostenibile e che, pertanto, promuova la loro "doppia transizione verde e digitale" – è composto di sette programmi, di cui il Recovery and Resilience Facility (RRF) è di gran lunga il principale con una copertura fino a circa 724 miliardi di euro. L'Italia, cui sono attualmente destinati 194,4 miliardi di euro, è il maggior beneficiario del RRF, per due

SENTENZA

Corte Costituzionale

Sent. n. 132 (data ud. 06/06/2024) 16/07/2024

ordini di ragioni, indicate nello stesso PNRR. La pandemia ha colpito l'economia italiana più di altri Paesi europei, segnando una caduta del PIL nel 2020 superiore a quella media dell'UE, e ha mostrato in particolare le debolezze del suo sistema sanitario, a lungo sottovalutate. A questa motivazione di ordine congiunturale si aggiunge un'altra di ordine strutturale legata alle fragilità della nostra economia e alle sue ricadute negative sulla società. Per attivare un sentiero di crescita economica sostenibile, il PNRR prevede un complesso di investimenti e di riforme organizzate, ad oggi, in sette Missioni (a loro volta suddivise in sedici Componenti e 216 Misure), caratterizzate da tre obiettivi trasversali: 1) parità di genere; 2) protezione e valorizzazione dei giovani; 3) superamento dei divari territoriali. L'attuazione del PNRR avviene secondo un cronoprogramma con milestones definite e il trasferimento delle risorse avviene periodicamente per tranches, a seguito di un procedimento di verifica del conseguimento da parte dello Stato dei traguardi intermedi. Nel peculiare contesto che si è sintetizzato, ogni indugio e ritardo delle amministrazioni pubbliche può compromettere il rispetto del cronoprogramma stabilito, bloccando, alla scadenza prevista, l'erogazione da parte dell'UE della tranche di risorse stanziata. Compromettere l'attuazione del PNRR equivale a impedire la ripresa di un sentiero di crescita economica sostenibile e il superamento di alcuni divari economici, sociali e di genere. Con la conseguenza che l'inerzia amministrativa, nel contesto descritto, viene a pregiudicare gravemente interessi di grande rilevanza costituzionale, quali il rispetto degli obblighi assunti in sede UE (artt. 11 e 117, primo comma, Cost.), la tutela dell'ambiente (art. 9 Cost.) e la realizzazione di un'economia sostenibile (art. 41 Cost.), l'equilibrio di bilancio e la sostenibilità del debito pubblico (art. 81 Cost.), gli interessi delle future generazioni (art. 9 Cost.), l'eguaglianza, anche di genere (art. 3 Cost.), e la coesione territoriale (artt. 5 e 119 Cost.). Il che, anche per tale fase, rende ragionevole il punto di equilibrio che, limitatamente alle condotte attive, provvisoriamente limita l'elemento soggettivo della responsabilità amministrativa al solo dolo.

7. Con la seconda questione, il rimettente lamenta la violazione dei principi di ragionevolezza e buon

andamento della pubblica amministrazione, sotto il profilo del difetto di proporzionalità e congruità dello spettro applicativo della disposizione. Secondo il giudice a quo, infatti, la pur legittima finalità perseguita da quest'ultima sarebbe tradita dalla ricomprensione nel suo ambito di operatività delle condotte materiali, di quelle non inerenti alla gestione dell'attività pandemica e al rilancio dell'economia, nonché di quelle foriere di danni diretti all'amministrazione.

7.1. Deve innanzitutto precisarsi, che – a differenza di quanto in alcuni passaggi sembra assumere la Corte dei Conti e come risulta evidente dalle considerazioni rassegnate nel paragrafo che precede – la norma censurata non è finalizzata a fare fronte alla gestione dell'emergenza pandemica. Essa, invece, persegue, nella sua logica iniziale, il fine ultimo di contribuire al rilancio dell'economia a seguito della sua ben nota crisi, ingenerata, in primo luogo, dalla pandemia; e, in relazione alle proroghe, quello di consentire l'imprescindibile raggiungimento degli obiettivi posti dal PNRR.

7.2. Anche tale questione non è fondata.

7.3. Nel valutare la proporzionalità dell'intervento legislativo, deve in primo luogo osservarsi che esso origina, come già chiarito, da un contesto eccezionale, ha natura temporanea ed ha comunque un oggetto delimitato, riguardando solo le condotte commissive e non quelle "inerti" ed "omissive".

7.4. In secondo luogo, può convenirsi con il rimettente che la limitazione della responsabilità amministrativa per tutte le condotte attive possa apparire, prima facie, di dubbia legittimità costituzionale, ove si parta dal rilievo che lo spostamento del cennato punto di equilibrio è stato originariamente dettato dalla necessità di raggiungere il fine ultimo di favorire la ripartenza dell'economia, fine rispetto al quale alcune di quelle condotte – specie quelle materiali – potrebbero ritenersi irrilevanti. Deve tuttavia essere considerato, in senso contrario, che l'attività della pubblica amministrazione è sempre funzionalizzata alla cura di interessi pubblici, sia quando si estrinseca attraverso atti e provvedimenti, sia quando si estrinseca attraverso comportamenti materiali, e l'operato dei pubblici dipendenti, a qualsiasi livello, può incidere sull'efficacia ed efficienza

SENTENZA
Corte Costituzionale
Sent. n. 132 (data ud. 06/06/2024) 16/07/2024

dell'amministrazione medesima. Parallelamente, la "burocrazia difensiva" non si annida necessariamente nelle sole attività procedimentali o provvedimentali o nei grandi centri decisionali, ma è in grado di interessare trasversalmente l'intero operato della pubblica amministrazione. Ciò – nel peculiarissimo contesto dato e unitamente alla obiettiva difficoltà di individuare ex ante e in maniera esaustiva le attività immediatamente rispondenti all'urgente bisogno di favorire la ripresa economica – rende non manifestamente incongrua la scelta legislativa iniziale di combattere la "burocrazia difensiva" su "grande scala", ingenerando un complessivo clima di fiducia tra gli agenti pubblici, volto a favorire la spinta dell'intera macchina amministrativa. Per le stesse ragioni si giustifica, nella fase successiva, la mancata distinzione tra attività legate all'attuazione del PNNR e attività ad essa estranee, specie ove si consideri che, nel concreto dispiegarsi dell'attività amministrativa, vi possono essere attività ed opere che, per quanto non ricomprese nel Piano, ad esse risultano strettamente connesse o funzionali.

7.5. Né, da questa angolazione, assume alcun rilievo la distinzione tra attività del pubblico dipendente che possano cagionare danni indiretti (quelli, cioè, subiti dall'amministrazione per essere stata condannata al risarcimento in favore di terzi) e attività che possano cagionare danni diretti, per le quali ultime mai vi sarebbe, secondo il rimettente, un collegamento con la finalità di fronteggiare le conseguenze economiche derivanti dalla pandemia. Con la misura in esame, il legislatore ha difatti inteso favorire la realizzazione di investimenti non solo privati ma anche pubblici, con la conseguenza che un atteggiamento difensivo rispetto a quest'ultimi, pur potendo in ipotesi (ma non sempre) non cagionare danni a terzi, ben potrebbe determinare un rallentamento di un'opera o di un servizio utili all'incremento della ricchezza collettiva.

8. Parimenti non fondata è poi la questione con cui si lamenta la violazione del principio di eguaglianza, sull'assunto che la disposizione in esame operi una "discriminazione irragionevole" tra coloro che hanno la gestione attiva e il compito "di predisporre i provvedimenti amministrativi" e coloro che hanno

"solo" obblighi di controllo e vigilanza, i quali ultimi, a differenza dei primi, continuerebbero a rispondere anche per condotte commissive connotate da colpa grave. Come osservato dallo stesso rimettente in punto di rilevanza, infatti, anche l'esercizio della funzione di controllo, al pari di quella di amministrazione attiva, può esplicarsi sia in condotte naturalisticamente commissive che omissive: in entrambi i casi, l'esenzione da responsabilità prevista dalla disposizione censurata riguarda esclusivamente le prime, donde l'insussistenza della denunciata disparità di trattamento.

9. Ancora non fondata è la questione con cui è dedotto un ulteriore profilo di violazione del principio di eguaglianza, per avere l'art. 21, comma 2, del D.L. n. 76 del 2020, come convertito, apprestato un trattamento di favore ai dipendenti pubblici rispetto a quelli privati, dal momento che i primi, i quali "già godono di un'esenzione per colpa lieve, nell'attualità sono ancora più avvantaggiati", "essendo responsabili nel periodo di vigenza della norma solo per condotte attive dolose o omissive gravemente colpose". Le categorie prese in considerazione dal rimettente, infatti, non sono omogenee, in quanto soggette a statuti diversi (tra le tante, sentenze n. 178 del 2015, n. 120 del 2012 e n. 146 del 2008), anche e soprattutto in punto di responsabilità: quella del dipendente privato è pienamente risarcitoria e integralmente disciplinata dal codice civile, mentre quella del pubblico dipendente ha la natura sopra ricordata, in più punti derogatoria delle regole generali.

10. Inammissibili per inconferenza del parametro sono, da ultimo, le questioni con cui il rimettente deduce la violazione degli artt. 28, 81 e 103 Cost. Il primo degli evocati parametri, infatti, concerne esclusivamente la responsabilità del pubblico dipendente verso terzi e non quella amministrativo-contabile (sentenze n. 1032 del 1988, n. 70 del 1983 e n. 164 del 1982). Il secondo, invece, "attiene ai limiti al cui rispetto è vincolato il legislatore ordinario nella sua politica finanziaria, ma non concerne le scelte che il medesimo compie nel ben diverso ambito della disciplina della responsabilità amministrativa (da ultimo, v. sentenza n. 327 del

SENTENZA
Corte Costituzionale
Sent. n. 132 (data ud. 06/06/2024) 16/07/2024

1998)" (sentenza n. 371 del 1998; nello stesso senso, sentenza n. 355 del 2010). L'art. 103 Cost., infine, secondo la giurisprudenza di questa Corte, non è suscettibile di vulnus ad opera di disposizioni, quale quella di specie, che disciplinino, sul piano sostanziale, gli elementi della responsabilità amministrativa, riguardando esso il diverso profilo esterno del riparto di giurisdizione tra il giudice contabile e gli altri giudici (tra le tante, sentenze n. 355 del 2010, n. 371 e n. 327 del 1998, e n. 70 del 1983).

11. Il consolidamento dell'amministrazione di risultato e i mutamenti strutturali del contesto istituzionale, giuridico e sociale in cui essa opera, come si è già messo in evidenza, giustificano la ricerca, a regime, di nuovi punti di equilibrio nella ripartizione del rischio dell'attività tra l'amministrazione e l'agente pubblico, con l'obiettivo di rendere la responsabilità ragione di stimolo e non disincentivo all'azione. In assenza di simili interventi, il fenomeno della "burocrazia difensiva", dopo la scadenza del regime provvisorio oggetto della disposizione censurata, sarebbe destinato a risandersi e la percezione da parte dell'agente pubblico di un eccesso di deterrenza tornerebbe a rallentare l'azione amministrativa. Ne sarebbero pregiudicati, oltre al principio costituzionale del buon andamento della pubblica amministrazione, anche altri rilevanti interessi costituzionali. Pertanto, una complessiva riforma della responsabilità amministrativa è richiesta per ristabilire una coerenza tra la sua disciplina e le più volte richiamate trasformazioni dell'amministrazione e del contesto in cui essa deve operare. Il legislatore non potrà limitare, come si è avuto cura di puntualizzare, l'elemento soggettivo al dolo – limitazione che ha trovato giustificazione esclusivamente in una disciplina provvisoria radicata nelle caratteristiche peculiari del contesto ricordato – ma potrà, nell'esercizio della discrezionalità che ad esso compete, attingere al complesso di proposte illustrate nelle numerose analisi scientifiche della materia, anche modulandole congiuntamente e considerando profili diversi da quello dell'elemento psicologico, in modo da rendere più equa la ripartizione del rischio di danno, così alleviando la

fatica dell'amministrare senza sminuire la funzione deterrente della responsabilità amministrativa.

11.1. Si allude, in primo luogo, alla ipotesi di un'adeguata tipizzazione della colpa grave già conosciuta in specifici settori dell'ordinamento, posto che, come ricordato, l'incertezza della sua effettiva declinazione affidata all'opera postuma del giudice costituisce uno degli aspetti più temuti dagli amministratori. Altra ipotesi da vagliare con attenzione è la generalizzazione di una misura già prevista per alcune specifiche categorie, ossia l'introduzione di un limite massimo oltre il quale il danno, per ragioni di equità nella ripartizione del rischio, non viene addossato al dipendente pubblico, ma resta a carico dell'amministrazione nel cui interesse esso agisce, misura, questa, cui può accompagnarsi anche la previsione della rateizzazione del debito risarcitorio. L'opportunità del cosiddetto "tetto" non può essere esclusa in ragione dell'esistenza del menzionato potere riduttivo, dal momento che il primo, fissato ex ante dal legislatore, varrebbe obbligatoriamente per tutti, mentre il secondo è fisiologicamente rimesso ad un apprezzamento discrezionale ex post del giudice contabile. Piuttosto, sarebbe utile valutare una modifica anche della disciplina del potere riduttivo, prevedendo, oltre all'attuale ipotesi generale affidata alla discrezionalità del giudice, ulteriori fattispecie obbligatorie normativamente tipizzate nei presupposti. Del pari, meritevole di considerazione potrebbe essere il rafforzamento delle funzioni di controllo della Corte dei Conti, con il contestuale abbinamento di una esenzione da responsabilità colposa per coloro che si adeguino alle sue indicazioni. Altro aspetto che potrebbe essere preso in considerazione, nell'interesse sia dell'agente pubblico che della stessa amministrazione danneggiata, è quello della incentivazione delle polizze assicurative (che, allo stato attuale, non sono obbligatorie), incentivazione, peraltro, cui ha già fatto ricorso, come rammentato, il nuovo codice dei contratti pubblici. Ancora, come già osservato, potrebbe essere vagliata una eccezionale esclusione della responsabilità colposa per specifiche categorie di pubblici dipendenti, anche solo in relazione

SENTENZA

Corte Costituzionale

Sent. n. 132 (data ud. 06/06/2024) 16/07/2024

a determinate tipologie di atti, in ragione della particolare complessità delle loro funzioni o mansioni e/o del connesso elevato rischio patrimoniale. Da ultimo, il legislatore potrebbe intervenire per scongiurare l'eventuale moltiplicazione delle responsabilità degli amministratori per i medesimi fatti materiali e spesso non coordinate tra loro.

P.Q.M.

La Corte Costituzionale

1. dichiara inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 21, comma 2, del D.L. 16 luglio 2020, n. 76 (Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale), convertito, con modificazioni, nella L. 11 settembre 2020, n. 120, sollevate, in riferimento agli artt. 28, 81 e 103 della Costituzione, dalla Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per la Regione Campania, con l'ordinanza indicata in epigrafe;
2. dichiara non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 21, comma 2, del D.L. n. 76 del 2020, come convertito, sollevate, in riferimento agli artt. 3 e 97 Cost., dalla Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per la Regione Campania, con l'ordinanza indicata in epigrafe.

Conclusione

Così deciso in Roma, nella sede della Corte Costituzionale, Palazzo della Consulta, il 6 giugno 2024.

Depositata in Cancelleria il 16 luglio 2024.

NOTA

Corte Costituzionale

Sent. n. 132 (data ud. 06/06/2024) 16/07/2024

Corte Costituzionale, Sentenza n. 132 (data ud. 06/06/2024) 16/07/2024

Con ordinanza del 18 dicembre 2023, la Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per la Regione Campania, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 28, 81, 97 e 103 della Costituzione, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 21, comma 2, del decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76, convertito, con modificazioni, nella L. 11 settembre 2020, n. 120, ai sensi del quale *“limitatamente ai fatti commessi dalla data di entrata in vigore del presente decreto e fino al 30 giugno 2024, la responsabilità dei soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei Conti in materia di contabilità pubblica per l'azione di responsabilità di cui all'articolo 1 della L. 14 gennaio 1994, n. 20, è limitata ai casi in cui la produzione del danno conseguente alla condotta del soggetto agente è da lui dolosamente voluta. La limitazione di responsabilità prevista dal primo periodo non si applica per i danni cagionati da omissione o inerzia del soggetto agente”*. La disposizione censurata apparirebbe, secondo la Corte dei Conti, *“irragionevole, sproporzionata nella misura e non funzionale alla finalità dichiaratamente perseguita”*, realizzando un generalizzato *“scudo erariale”*.

La Corte Costituzionale, con la sentenza in oggetto, ha dichiarato non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 21, comma 2, del D.L. n. 76 del 2020, come convertito, sollevate, in riferimento agli artt. 3 e 97 Cost., dalla Corte dei Conti, affermando che, nel determinare gli elementi della responsabilità dei soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei Conti, il legislatore gode di ampia discrezionalità, rispondendo alle esigenze del contesto storico-istituzionale e socio-economico stante la funzione composita di deterrenza, risarcitoria e preventiva.

Questa discrezionalità, ha rilevato la Corte Costituzionale, è finalizzata a trovare un punto di equilibrio che eviti la *“burocrazia difensiva”* e promuova il buon andamento dell'amministrazione e consente al legislatore di discipline temporanee che limitino l'elemento soggettivo della responsabilità al dolo, quando tali interventi siano giustificati dalla necessità di tutelare rilevanti interessi costituzionali e di assicurare l'efficacia dell'azione amministrativa in un

contesto eccezionale. Purché ciò venga fatto nei limiti della ragionevolezza.

In relazione alla disposizione censurata, gioverebbe, inoltre, richiamare, aggiunge infine la Corte, la relazione illustrativa al disegno di legge di conversione del D.L. n. 76 del 2020, da cui emergerebbe la precisa volontà del legislatore di limitare la responsabilità erariale *“al solo profilo del dolo per le azioni e non anche per le omissioni, in modo che i pubblici dipendenti abbiano maggiori rischi di incorrere in responsabilità in caso di non fare (omissioni e inerzie) rispetto al fare, dove la responsabilità viene limitata al solo profilo del dolo”*.

Sanità, accreditamento e payback

SENTENZA

Corte Costituzionale

Sent. n. 139 (data ud. 20/03/2024) 22/07/2024

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE COSTITUZIONALE

composta da:

Presidente: Augusto Antonio BARBERA

Giudici: Franco MODUGNO, Giulio PROSPERETTI, Francesco AMOROSO, Giovanni 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. 8, commi 1, 2, 3 e 6, del D.L. 30 marzo 2023, n. 34 (Misure urgenti a sostegno delle famiglie e delle imprese per l'acquisto di energia elettrica e gas naturale, nonché in materia di salute e adempimenti fiscali), convertito, con modificazioni, nella L. 26 maggio 2023, n. 56, promosso dalla Regione Campania con ricorso notificato il 28 luglio 2023, depositato in cancelleria il successivo 31 luglio, iscritto al n. 23 del registro ricorsi 2023 e pubblicato nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 34, prima serie speciale, dell'anno 2023.

Visto l'atto di costituzione del Presidente del Consiglio dei ministri; udito nell'udienza pubblica del 20 marzo 2024 il Giudice relatore Giovanni Pitruzzella; uditi l'avvocata Almerina Bove per la Regione Campania e l'avvocato dello Stato Enrico De Giovanni per il Presidente del Consiglio dei ministri; deliberato nella camera di consiglio del 19 giugno 2024.

Svolgimento del processo

1. Con ricorso, depositato il 31 luglio 2023 e iscritto al n. 23 del registro ricorsi 2023, la Regione Campania ha promosso questioni di legittimità costituzionale dell'art. 8, commi 1, 2, 3 e 6, del D.L. 30 marzo 2023, n. 34 (Misure urgenti a sostegno delle famiglie e delle imprese per l'acquisto di energia elettrica e gas naturale, nonché in materia di salute e adempimenti fiscali), convertito, con modificazioni, nella L. 26 maggio 2023, n. 56, in riferimento agli artt. 3, 5, 32, 77, 97, 117, terzo e quarto comma, 118, 119 e 120 della Costituzione. Tali disposizioni sono state impugnate nella parte in

cui istituiscono un fondo di Euro 1.085.000.000,00 al fine di ripianare il superamento, per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018, dei tetti di spesa imposti alle regioni e alle province autonome per l'acquisto dei dispositivi medici (art. 8, comma 1), stabiliscono i criteri di ripartizione (art. 8, comma 2), istituiscono un meccanismo agevolato per le imprese identificate quali fornitrici obbligate a concorrere al ripianamento del superamento del tetto di spesa le quali, in merito ai provvedimenti regionali o provinciali relativi a tale identificazione, non abbiano instaurato controversie o che le abbiano abbandonate (art. 8, comma 3), e favoriscono in tal caso l'accesso di tali aziende al

credito (art. 8, comma 6). Le disposizioni indicate sono impugnate perché escludono del tutto dal fondo la Regione Campania, che invece ritiene di avere diritto di partecipare “sulla base delle quote di accesso al fabbisogno indistinto standard per il servizio sanitario nazionale ai sensi degli articoli 25 e ss. del D.Lgs. 6 maggio 2011, n. 68”. Tale disciplina si porrebbe in contrasto, anzitutto, con l’art. 77 Cost., per “evidente carenza della straordinarietà del caso di necessità e di urgenza”. La normativa impugnata, inoltre, determinerebbe una “gravissima violazione dei principi di eguaglianza, buon andamento e imparzialità”, tutelati dagli artt. 3 e 97 Cost., in quanto privilegierebbe le sole regioni e province autonome che hanno superato i tetti di spesa per dispositivi medici negli anni 2015, 2016, 2017 e 2018, con l’attribuzione di risorse che possono essere anche superiori alle necessità di ripianamento della spesa indicata. Le previsioni in esame sarebbero lesive, altresì, degli artt. 5, 117, terzo e quarto comma, e 120 Cost., in quanto l’istituzione del fondo prescinderebbe da ogni “forma di coinvolgimento del sistema delle autonomie territoriali nella determinazione dei criteri di ripartizione delle risorse disponibili”. La Regione denuncia il contrasto anche con gli artt. 5 e 119 Cost., sul presupposto che la normativa impugnata determini una “grave e ingiustificata compressione delle attribuzioni e della autonomia finanziaria della Regione”. In contrasto con l’art. 118 Cost., la disciplina impugnata lederebbe le prerogative della Regione Campania nella materia della tutela della salute, prerogative “rilevantissime [...] anche in ragione dei principi di “sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza” sanciti dall’articolo 118 della Costituzione”. Infine, la disciplina dettata dal legislatore pregiudicherebbe anche il diritto alla salute tutelato dall’art. 32 Cost.

2. Si è costituito in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall’Avvocatura generale dello Stato, e ha chiesto di dichiarare inammissibili e comunque non fondate le questioni promosse dalla Regione Campania.

2.1. In primo luogo, il ricorso sarebbe inammissibile, in quanto non porrebbe alcuna questione inerente alla lesione delle competenze regionali, che potranno

essere comunque esercitate sulla base delle risorse finanziarie disponibili.

2.2. Le doglianze della parte ricorrente sarebbero comunque manifestamente infondate. Non si ravviserebbe l’evidente mancanza dei requisiti di straordinaria necessità e urgenza prescritti dall’art. 77 Cost. Neppure sarebbe stato violato il principio di leale collaborazione, poiché tutti i provvedimenti attuativi del payback in materia di dispositivi medici sarebbero stati condivisi con le regioni. Il legislatore statale, nel porre a carico del bilancio dello Stato il 52 per cento dell’onere originariamente destinato a gravare sulle aziende, si sarebbe limitato a supportare le imprese, “nulla innovando con riferimento alle risorse spettanti alle regioni”. L’art. 8 del D.L. n. 34 del 2023, come convertito, pertanto, non avrebbe alcuna attinenza con “le rivendicazioni regionali di una presunta carenza di specifici finanziamenti del Servizio sanitario nazionale”. Peraltro, negli anni 2020, 2021 e 2022 sarebbe stata garantita la copertura di tutti i costi sostenuti per far fronte all’emergenza epidemiologica da COVID-19 e i tavoli tecnici di monitoraggio della spesa sanitaria delle regioni non avrebbero segnalato criticità di sorta.

3. In prossimità dell’udienza, la parte ricorrente ha depositato una memoria illustrativa, per contestare le eccezioni di inammissibilità e ribadire gli argomenti a sostegno dell’accoglimento delle questioni promosse. Il legislatore statale, ad avviso della Regione, avrebbe determinato in modo unilaterale e arbitrario i beneficiari di risorse integrative e avrebbe estromesso la Regione Campania, privandola di risorse indispensabili “all’esercizio di funzioni fondamentali in materie di legislazione concorrente come la tutela della salute e il coordinamento della finanza pubblica”.

4. All’udienza le parti hanno ribadito le conclusioni rassegnate nei rispettivi scritti difensivi.

Motivi della decisione

1. Con ricorso iscritto al n. 23 reg. ric. 2023, la Regione Campania impugna l’art. 8, commi 1, 2, 3 e 6, del D.L. n. 34 del 2023, come convertito, per contrasto con gli artt. 3, 5, 32, 77, 97, 117, terzo e quarto comma, 118, 119 e 120 Cost., “nella

parte in cui ivi si dispone che il fondo istituito ai sensi del comma 1 è ripartito soltanto tra le Regioni che hanno superato il tetto di spesa per l’acquisto di dispositivi medici negli anni 2015, 2016, 2017 e 2018 anziché tra tutte le Regioni sulla base delle quote di accesso al fabbisogno indistinto standard per il servizio sanitario nazionale ai sensi degli artt. 25 e ss. del D.Lgs. 6 maggio 2011, n. 68”.

1.1. Le questioni di legittimità costituzionale promosse dalla Regione Campania riguardano, anzitutto, l’art. 8, comma 1, del D.L. n. 34 del 2023, come convertito, che istituisce, nello stato di previsione del Ministero dell’economia e delle finanze, un fondo con una dotazione “pari a 1.085 milioni di euro per l’anno 2023”, al fine di ripianare il superamento, per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018, dei tetti di spesa imposti alle regioni e alle province autonome per l’acquisto dei dispositivi medici. È impugnato anche l’art. 8, comma 2, del citato D.L. n. 34 del 2023, come convertito, che ripartisce il fondo in esame tra ciascuna regione e provincia autonoma “secondo gli importi indicati nella tabella A allegata al presente decreto, determinati in proporzione agli importi complessivamente spettanti alle medesime regioni e province autonome per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018, indicati negli allegati A, B, C e D del D.M. della salute 6 luglio 2022, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 216 del 15 settembre 2022” (art. 8, comma 2, primo periodo). Secondo la previsione in esame, le risorse del fondo possono essere impiegate “per gli equilibri dei servizi sanitari regionali dell’anno 2022” (art. 8, comma 2, secondo periodo). La Regione Campania dubita, inoltre, della legittimità costituzionale dell’art. 8, comma 3, del D.L. n. 34 del 2023, come convertito, che prevede un meccanismo agevolato per le imprese che non abbiano instaurato controversie o che le abbiano abbandonate, in relazione ai provvedimenti regionali e provinciali che identificano le aziende fornitrici obbligate a concorrere al ripianamento del superamento del tetto di spesa. Le imprese sono ammesse a estinguere il debito mediante il pagamento di un importo ridotto, pari al 48 per cento della quota determinata dal D.M. della salute 6 luglio 2022 (Certificazione del superamento del tetto di spesa dei dispositivi medici a livello

nazionale e regionale per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018), che ha quantificato il “superamento del tetto e la quota complessiva di ripiano posta a carico delle aziende fornitrici dei dispositivi medici” (art. 1, comma 2). L’impugnazione della Regione Campania investe, infine, l’art. 8, comma 6, del D.L. n. 34 del 2023, come convertito, che, per “esigenze di liquidità connesse all’assolvimento dell’obbligo di ripiano”, consente alle piccole e alle medie imprese di “richiedere finanziamenti a banche, istituzioni finanziarie nazionali e internazionali e ad altri soggetti abilitati all’esercizio del credito in Italia, suscettibili di essere assistiti, previa valutazione del merito di credito, dalla garanzia prestata dal Fondo di cui all’articolo 2, comma 100, lettera a), della L. 23 dicembre 1996, n. 662”. Si tratta del Fondo già istituito presso il M.C. s.p.a., finalizzato a garantire una parziale assicurazione ai crediti concessi dalle banche alle piccole e medie imprese.

1.2. La parte ricorrente denuncia, anzitutto, il contrasto con l’art. 77 Cost., per l’evidente difetto dei presupposti di straordinaria necessità e urgenza. Nessun cenno conterrebbe il preambolo alle ragioni che giustificano il ricorso allo strumento della decretazione d’urgenza. Le previsioni impugnate, difatti, non presenterebbero alcuna attinenza con la necessità, dichiarata nel preambolo, di introdurre misure finalizzate a fronteggiare la carenza di personale medico presso i servizi di emergenza-urgenza ospedalieri del Servizio sanitario nazionale. Il legislatore statale, inoltre, in violazione del principio di leale collaborazione (artt. 5 e 120 Cost.), avrebbe individuato in materia unilaterale e arbitraria i beneficiari delle risorse destinate al finanziamento delle funzioni relative alla tutela della salute, senza coinvolgere il sistema delle autonomie territoriali nella relativa ripartizione. Tale coinvolgimento, soprattutto nella definizione dei criteri e delle modalità di riparto, sarebbe stato necessario, in ragione dell’incidenza del finanziamento concesso “su materie di competenza regionale residuale o concorrente”. La ricorrente prospetta anche il contrasto con il principio di eguaglianza (art. 3 Cost.). Le risorse non sarebbero state suddivise in maniera equa, in conformità ai criteri che presiedono al riparto del fondo sanitario nazionale, e sarebbero

SENTENZA
Corte Costituzionale
Sent. n. 139 (data ud. 20/03/2024) 22/07/2024

state trascurate “le reali e contingenti esigenze dei sistemi sanitari interessati”. Ne conseguirebbe “un’ingiustificabile e arbitraria disparità di trattamento”, che privilegierebbe le regioni e le province autonome che hanno superato i tetti di spesa con un contributo a fondo perduto, in misura che potrebbe risultare eccedente rispetto alla necessità di ripianamento. La Campania, per contro, sarebbe stata del tutto estromessa dalla distribuzione delle risorse. Le disposizioni impugnate sarebbero lesive, inoltre, del principio di buon andamento (art. 97 Cost.), in quanto impedirebbero ai cittadini campani di “fruire di servizi sanitari più efficienti”, finanziati con risorse adeguate alle “ampie funzioni in materia sanitaria della Regione”, e pregiudicherebbero “la sana gestione finanziaria”. Sarebbero lese anche le prerogative attinenti alla tutela della salute (art. 117, terzo comma, Cost.), particolarmente rilevanti “anche in ragione dei principi di “sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza” sanciti dall’articolo 118 della Costituzione”. Le disposizioni impugnate confliggerebbero, altresì, con gli artt. 5 e 119 Cost., in quanto determinerebbero una “grave e ingiustificata compressione delle attribuzioni e della autonomia finanziaria della Regione”. La Regione ravvisa, infine, “una chiara compromissione, sia sul piano formale che sostanziale, dell’effettivo riconoscimento del diritto alla salute” di quanti risiedono in Campania, in antitesi con l’art. 32 Cost.

2. Occorre esaminare, in primo luogo, le eccezioni di inammissibilità sollevate dalla difesa statale sul presupposto che il ricorso non allegi alcuna invasione delle competenze legislative regionali. Si tratterebbe di questioni di carattere eminentemente economico-finanziario, con “riflessi di mero fatto sulle competenze della Regione, che non sono affatto invase, né comprese o limitate”. L’eccezione dev’essere disattesa.

2.1. Per giurisprudenza costante di questa Corte, sono ammissibili le questioni di legittimità costituzionale che una regione, nell’ambito di un giudizio in via principale, prospetti in riferimento a parametri diversi da quelli che sovrintendono al riparto delle competenze tra lo Stato e le regioni, a condizione che siano chiaramente individuati gli ambiti di competenza legislativa regionale

indirettamente incisi dalla disciplina statale e sia adeguatamente illustrato il vizio di ridondanza (fra le molte, sentenza n. 40 del 2022, punto 2.4. del Considerato in diritto).

2.2. A tale onere la parte ricorrente ha ottemperato in maniera adeguata. La Regione indugia, con dovizia di riferimenti, sulle proprie competenze incise dalla normativa statale impugnata e sostiene, in particolare, che sia violata la competenza nelle materie di legislazione concorrente della tutela della salute e del coordinamento della finanza pubblica, coordinamento che si deve intendere non solo come limitazione della spesa, ma anche, in senso finalistico, come orientamento della spesa ad una complessiva efficienza del sistema. A tale riguardo, la ricorrente, tanto nell’atto di impugnazione quanto nella memoria illustrativa depositata in vista dell’udienza, ha suffragato in maniera adeguata l’asserita compressione delle attribuzioni regionali.

3. All’esame delle censure giova premettere la ricostruzione del contesto normativo in cui si collocano le previsioni impugnate.

4. Le disposizioni dettate dal legislatore statale si innestano sulla disciplina del payback dei dispositivi medici, definita nel dettaglio, da ultimo, dall’art. 9-ter del D.L. 19 giugno 2015, n. 78 (Disposizioni urgenti in materia di enti pubblici territoriali. Disposizioni per garantire la continuità dei dispositivi di sicurezza e di controllo del territorio. Razionalizzazione delle spese del Servizio sanitario nazionale nonché norme in materia di rifiuti e di emissioni industriali), convertito, con modificazioni, nella L. 6 agosto 2015, n. 125, al fine di garantire il rispetto del tetto di spesa regionale per l’acquisto di dispositivi medici, ponendo a carico delle imprese fornitrici parte dello scostamento registrato. Le previsioni impugnate danno nuovo impulso a un meccanismo che, dapprima, non era stato compiutamente definito nelle sue modalità operative. Tale accelerazione delle procedure di ripiano è scandita, in particolare, dall’art. 9-ter, comma 9-bis, del D.L. n. 78 del 2015, come convertito, introdotto dall’art. 18, comma 1, del D.L. 9 agosto 2022, n. 115 (Misure urgenti in materia di energia, emergenza idrica, politiche sociali e industriali), convertito, con modificazioni, nella L. 21 settembre 2022, n. 142. Le tappe dell’attuazione

SENTENZA
Corte Costituzionale
Sent. n. 139 (data ud. 20/03/2024) 22/07/2024

del payback si dipanano attraverso i seguenti passaggi. Per il solo ripiano dell’eventuale superamento del tetto di spesa regionale per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018, regioni e province autonome definiscono con proprio provvedimento “l’elenco delle aziende fornitrici soggette al ripiano per ciascun anno, previa verifica della documentazione contabile anche per il tramite degli enti del servizio sanitario regionale”, entro novanta giorni dalla data di pubblicazione del D.M. 6 luglio 2022, che certifica il superamento del tetto di spesa regionale. Il legislatore demanda a un decreto del Ministro della salute, “da adottarsi d’intesa con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano entro trenta giorni dalla data di pubblicazione del decreto ministeriale” del 6 luglio 2022, il compito di tracciare “le linee guida propedeutiche alla emanazione dei provvedimenti regionali e provinciali”. A tale compito ha provveduto il decreto del Ministro della salute 6 ottobre 2022, intitolato “Adozione delle linee guida propedeutiche all’emanazione dei provvedimenti regionali e provinciali in tema di ripiano del superamento del tetto dei dispositivi medici per gli anni 2015, 2016, 2017, 2018”.

5. Prioritario, in ordine logico, è l’esame della censura incentrata sulla violazione dell’art. 77 Cost., che investe il corretto esercizio della funzione normativa primaria. La questione non è fondata.

5.1. La scelta del Governo di intervenire con decreto-legge può essere sindacata da questa Corte nelle ipotesi di evidente mancanza dei presupposti tipizzati dall’art. 77 Cost. e di manifesta irragionevolezza o arbitrarietà della relativa valutazione (fra le molte, sentenza n. 200 del 2023, punto 7.1. del Considerato in diritto).

5.2. Tali ipotesi esulano dal caso di specie. La normativa impugnata si inserisce armonicamente nel Capo II del D.L. n. 34 del 2023, come convertito, denominato “Disposizioni in materia di salute” e contraddistinto, in tutte le disposizioni che vi sono confluite, da una matrice razionalmente unitaria. L’indifferibile necessità di garantire l’efficienza del Servizio sanitario nazionale, dichiarata nel preambolo, accomuna anche la disciplina del fondo, che mitiga le criticità di una normativa

destinata a interferire, anche per la sua incidenza su un aggregato di primaria importanza della spesa, sul buon andamento del servizio sanitario globalmente inteso. Risulta soddisfatto, dunque, il requisito dell’omogeneità, che dev’essere valutato in modo organico e complessivo, alla luce di tutti gli indici, esterni e interni. Anche dai lavori preparatori emergono nitide le giustificazioni del ricorso alla decretazione d’urgenza, in una materia contrassegnata da un’evoluzione normativa incessante e dal considerevole impatto sulla funzionalità del Servizio sanitario nazionale. Il disegno di legge governativo (Atto Camera n. (...)), in particolare, indica, nella relazione illustrativa che l’accompagna, l’obiettivo di “porre rimedio in via definitiva alle criticità e difficoltà connesse al vigente quadro normativo relativo al ripiano del superamento del tetto di spesa dei dispositivi medici”, mediante un intervento volto a “sostenere il bilancio delle singole regioni attraverso l’istituzione di un fondo, per l’anno 2023, che verrà poi ripartito per ogni regione”. Né, in senso contrario, si può invocare la circostanza che i termini per gli adempimenti siano stati di volta in volta prorogati. Tale proroga, lungi dal confutare la straordinaria necessità ed urgenza, conferma le implicazioni problematiche di una materia quanto mai dibattuta, che ha richiesto l’adozione di molteplici correttivi, allo scopo di completare il percorso di attuazione, avviato con i decreti ministeriali del 6 luglio 2022 e del 6 ottobre 2022, e di arginare il cospicuo contenzioso insorto. Gli elementi desumibili dal testo normativo, dai lavori preparatori, dalla stessa disamina del complessivo contesto di riferimento convergono nell’escludere l’evidente carenza dei presupposti indicati dalla Costituzione.

6. Non sono fondate le questioni promosse in riferimento agli artt. 5 e 120 Cost., sul presupposto dell’unilaterale determinazione delle risorse assegnate, in antitesi con il principio della leale collaborazione che deve permeare i rapporti tra Stato e regioni.

6.1. Si deve rilevare, in primo luogo, che “il principio di leale collaborazione non si impone, di norma, al procedimento legislativo, salvo per il caso di legislazione delegata ove ricorra uno stretto intreccio

SENTENZA
Corte Costituzionale
Sent. n. 139 (data ud. 20/03/2024) 22/07/2024

fra materie e competenze (tra le tante, sentenze n. 169 del 2020, n. 44 del 2018, n. 237 e n. 192 del 2017, nonché n. 251 del 2016). Il rilievo, sul piano della legittimità costituzionale, della consultazione con le regioni è escluso a maggior ragione nel caso del decreto-legge, la cui adozione è condizionata dal secondo comma dell'art. 77 Cost. soltanto al presupposto dei casi straordinari di necessità e urgenza (sentenze n. 194 del 2019, n. 137 e n. 17 del 2018)” (sentenza n. 6 del 2023, punto 6.2.4. del Considerato in diritto).

6.2. Inoltre, il fondo, ancorato a esigenze perequative e destinato a sovvenire a finalità straordinarie di contenimento della spesa regionale, si atteggia come una misura di sostegno rivolta in via principale alla platea delle aziende fornitrici di dispositivi medici e si iscrive in un contesto che ne avvalorava il carattere emergenziale, ribadito anche nel rapporto della Corte dei conti (sezioni riunite in sede di controllo) sul coordinamento della finanza pubblica per l'anno 2023. Né tale misura comprime l'autonomia delle regioni e delle province autonome, legittimate a valersi delle risorse assegnate nella maniera che reputano più appropriata, al fine di garantire gli equilibri dei servizi sanitari regionali nell'anno 2022.

6.3. Peraltro, la gestione del payback dei dispositivi medici, in tutte le fasi che l'hanno caratterizzata, ha visto una capillare condivisione delle scelte statali con le regioni e le province autonome. Il D.M. 6 luglio 2022, che certifica il superamento del tetto di spesa dei dispositivi medici, è l'approdo dell'accordo tra Governo, regioni e province autonome, raggiunto il 7 novembre 2019 (Accordo, ai sensi dell'articolo 9-ter del D.L. 19 giugno 2015, n. 78, convertito con modificazioni dalla L. 6 agosto 2015, n. 125, tra il Governo, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano sulla proposta del Ministero della salute di individuazione dei criteri di definizione del tetto di spesa regionale per l'acquisto di dispositivi medici e di modalità di ripiano per gli anni 2015 – 2016 – 2017 e 2018). Il D.M. 6 ottobre 2022, che detta le linee guida propedeutiche ai provvedimenti regionali e provinciali in tema di ripiano del superamento del tetto dei dispositivi medici, è stato adottato dopo l'acquisizione dell'intesa in Conferenza delle regioni e province autonome il 14 settembre

2022 e dopo l'acquisizione dell'intesa sancita dalla Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome nella seduta del 28 settembre 2022. Una volta che il legislatore statale, in via d'urgenza, ha scelto di istituire un fondo per sopperire a necessità improcrastinabili di ripianamento, la suddivisione delle risorse non può che essere parametrata agli scostamenti già accertati nel corso della costante interlocuzione con le regioni e le province autonome.

6.4. Infine, la ricorrente evoca il mancato coinvolgimento nella suddivisione delle risorse non tanto nei suoi aspetti procedurali, quanto piuttosto per puntellare, sul versante sostanziale, le censure sul criterio di riparto individuato e sull'esclusione della Campania. È su questo profilo, punto nodale dell'impugnazione, che occorre adesso svolgere lo scrutinio che il ricorso sollecita.

7. Non possono essere accolte le censure che denunciano la lesione dei principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza (art. 118 Cost.) e, per altro verso, il vulnus alle sfere di competenza legislativa regionale (art. 117, terzo e quarto comma, Cost.), con peculiare riguardo alla tutela della salute e al coordinamento della finanza pubblica. Identica sorte seguono i motivi d'impugnazione strettamente connessi, che attengono alla violazione degli artt. 32 e 97 Cost.

7.1. Nello scrutinio demandato a questa Corte, rivestono rilievo decisivo le finalità che l'istituzione del fondo persegue. Come ha evidenziato anche la Corte dei conti, nel menzionato rapporto sul coordinamento della finanza pubblica per l'anno 2023, il fondo istituito dal D.L. n. 34 del 2023, come convertito, attua “un alleggerimento dell'onere di ripiano posto a carico delle aziende” e introduce una misura a carattere emergenziale, in un quadro che registra un considerevole e crescente impatto della spesa dei dispositivi medici sul livello complessivo della spesa sanitaria. Il citato rapporto documenta che gli scostamenti dai limiti di spesa tendono a presentare carattere strutturale, anche negli anni successivi al 2018, e impongono misure organiche. Nell'immediato, tuttavia, in attesa di una ridefinizione di più ampia portata della disciplina, che lo stesso legislatore prefigura (art. 3-bis,

SENTENZA
Corte Costituzionale
Sent. n. 139 (data ud. 20/03/2024) 22/07/2024

comma 1, del D.L. 10 maggio 2023, n. 51, recante “Disposizioni urgenti in materia di amministrazione di enti pubblici, di termini legislativi e di iniziative di solidarietà sociale”, inserito dalla legge di conversione 3 luglio 2023, n. 87), si profila la necessità ineludibile di “garantire le entrate regionali e fornire parziale copertura degli oneri a carico delle aziende fornitrici di dispositivi medici”. In questa prospettiva, il rapporto preconizza come verosimile un nuovo stanziamento di risorse, secondo le modalità già individuate con l'istituzione del fondo oggi all'esame di questa Corte.

7.2. È proprio la ratio del contributo che dà conto dei criteri di riparto prescelti dal legislatore statale ed esclude il paventato contrasto con i parametri costituzionali richiamati. L'istituzione del fondo rinviene la sua origine nel superamento del tetto di spesa per i dispositivi medici e, pertanto, il criterio di riparto non può che rispecchiare la misura di tale scostamento. Ne discende che un fondo, deputato a soddisfare esigenze specifiche di ripianamento e legato a una contingenza peculiare, non potrebbe essere attribuito secondo i criteri di carattere generale invocati dalla parte ricorrente, commisurati alle quote di accesso al fabbisogno indistinto standard. La regione Campania non ha superato il tetto di spesa per i dispositivi medici e, pertanto, non ha fondamento la pretesa di aver parte a un fondo istituito al solo scopo di fronteggiare il superamento dei limiti prescritti, a tale riguardo, dal legislatore statale.

7.3. Così inquadrata la genesi della misura in esame, si rivelano non fondate tutte le doglianze della ricorrente, nella stessa premessa argomentativa che vale a sorreggerle. La non fondatezza si coglie anche nelle implicazioni che la parte ricorrente trae dalla premessa, con riferimento ai singoli parametri evocati.

7.3.1. L'istituzione del fondo non pregiudica le prerogative regionali nell'ambito della tutela della salute o del coordinamento della finanza pubblica e neppure determina, di riflesso, quella compressione del diritto inviolabile della salute o il vulnus al buon andamento dell'amministrazione che la ricorrente paventa (artt. 32 e 97 Cost.), come corollario della violazione della propria sfera di competenze.

7.3.2. Si deve escludere la violazione dell'art. 118 Cost., alla stregua delle peculiarità dell'intervento attuato dal legislatore statale. Nel caso di specie, non si configura un'ipotesi di allocazione a livello statale di funzioni regionali o di altri enti territoriali, ma un intervento diretto dello Stato, a livello legislativo. Il richiamo all'art. 118 Cost., svolto al solo fine di suffragare la lesione delle attribuzioni regionali, non si dimostra, dunque, pertinente.

7.3.3. Dev'essere dichiarata non fondata anche la questione promossa in riferimento all'art. 119 Cost., per quel che attiene alle disposizioni dell'art. 8, commi 1, 2 e 6, del D.L. n. 34 del 2023, come convertito. Non si può rinvenire alcuna correlazione tra il fondo, giustificato da una precisa finalità, e l'asserita impossibilità di svolgere le funzioni nel settore sanitario, per effetto dei maggiori oneri affrontati in concomitanza con l'emergenza pandemica. Come ha argomentato la difesa statale, tali aspetti sono stati affrontati nelle appropriate e distinte sedi di confronto tra lo Stato e le autonomie territoriali. L'impugnazione, peraltro, non corrobora con argomenti decisivi l'insufficienza dei mezzi finanziari per l'adempimento dei compiti di spettanza della regione e la conseguente lesione dell'autonomia finanziaria regionale.

7.3.4. Le medesime considerazioni conducono a respingere i motivi di impugnazione che la Regione formula in riferimento all'art. 3 Cost., con esclusivo riguardo all'istituzione del fondo e alle già richiamate disposizioni dell'art. 8, commi 1, 2 e 6, del D.L. n. 34 del 2023, come convertito. La ragione giustificatrice del fondo si apprezza in maniera inequivocabile nei lavori preparatori e nell'esame dello stesso quadro normativo in cui la misura censurata si colloca. L'obiettivo di rendere più sostenibili gli oneri delle imprese fornitrici di dispositivi medici e di sovvenire alle necessità del ripianamento, cui le regioni e le province autonome sono chiamate a far fronte, vale a conferire all'intervento del legislatore una causa normativa adeguata, che non presta il fianco alle censure della ricorrente.

8. Diverso è il discorso che si deve svolgere con riferimento alla concreta modulazione del fondo e, in particolare, all'art. 8, comma 3, del D.L. n. 34 del 2023, come convertito, che di tale modulazione

SENTENZA
Corte Costituzionale
Sent. n. 139 (data ud. 20/03/2024) 22/07/2024

rappresenta l'essenziale presupposto. Le questioni promosse dalla regione sono fondate, in riferimento agli artt. 119 e 3 Cost., nei termini di seguito precisati.

8.1. Al fine di ridurre il contenzioso, il legislatore statale ha scelto di alleviare gli oneri delle imprese che imbocciano la strada della definizione bonaria e, quindi, si è fatto carico della quota che i fornitori di dispositivi medici non dovranno più versare, in virtù di una disciplina di agevolazione. Le risorse stanziare nel fondo corrispondono alla quota che cessa di gravare sulle imprese, quando scelgano una definizione conciliativa delle controversie o rinuncino ad avviarle. La dotazione del fondo è determinata sul presupposto che tutte le imprese desistano dal contenzioso. Ne deriva che le somme stanziare a favore di regioni e province autonome coprono importi che le imprese non dovranno più versare.

8.2. Poste tali premesse, la ricorrente osserva che, in questo modo, regioni e province autonome "potranno ottenere risorse anche superiori al ripiano di tale tetto di spesa, in quanto avranno diritto all'intera frazione di ripiano da parte delle aziende, ove queste non aderiscano alla definizione agevolata introdotta dalla norma". Poiché è imprevedibile il numero delle aziende fornitrici di dispositivi medici che sceglieranno di addivenire a una definizione agevolata, le regioni si goveranno "in maniera del tutto aleatoria" delle somme stanziare e potranno anche lucrare un quid pluris. Nella memoria illustrativa, la ricorrente pone in risalto l'insussistenza di una ragionevole connessione "tra le effettive sorti del contenzioso attivato dalle aziende fornitrici e il riconoscimento delle risorse pubbliche aggiuntive stanziare con le impugnate disposizioni". Nessuna stima, difatti, è stata elaborata in ordine alla "platea di imprese che, rinunciando al contenzioso, saranno tenute a una corresponsione ridotta della quota di ripiano posta a loro carico". Su tali profili si diffonde la memoria illustrativa della ricorrente, che adombra il rischio di un "cumulo di risorse", suscettibile di rendere il contributo statale "slegato da ogni legittimo presupposto giuridico e/o causale".

8.3. I rilievi della regione colgono nel segno, nei limiti che ora saranno precisati. È significativo, anzitutto,

che la ricorrente abbia esteso l'impugnazione anche all'art. 8, comma 3, del D.L. n. 34 del 2023, come convertito. Le risorse stanziare per il fondo sono state determinate proprio in base al meccanismo che la disposizione impugnata tratteggia. Tra l'istituzione del fondo, nella conformazione che la ricorrente censura, e tale meccanismo di agevolazione intercorre, dunque, un nesso inscindibile: dalla scelta di alleviare gli oneri delle imprese trae origine anche il fondo, con la dotazione che gli è stata concretamente assegnata. Tuttavia, nel congegno che la disciplina impugnata modella, si può scorgere un'intrinseca antinomia tra i criteri selettivi dello sgravio accordato alle imprese e l'assegnazione delle risorse alle regioni e alle province autonome, per far fronte agli oneri sopravvenuti in conseguenza del beneficio concesso alle imprese. Tale antinomia trascende il rango dei meri inconvenienti di fatto, in quanto è insita nello stesso assetto che il legislatore, in via generale e astratta, ha delineato. Delle risorse assegnate dallo Stato le regioni e le province autonome si giovano anche quando le aziende fornitrici non abbiano aderito alla definizione agevolata e restino, quindi, tenute al versamento degli interi importi dovuti alle stesse regioni e province autonome. Dalla circostanza, accidentale e imprevedibile, della rinuncia al contenzioso consegue il concreto ammontare delle entrate. La combinazione tra uno sgravio per le imprese modulato in termini restrittivi e uno stanziamento di risorse concepito in modo indifferenziato conduce a riconoscere, alle regioni e alle province autonome che abbiano superato il tetto di spesa, risorse superiori all'importo necessario a ripianarlo.

8.4. L'incongruenza riscontrata si riverbera anche su un equilibrato e armonico assetto delle relazioni finanziarie tra lo Stato e le regioni, presidiato dall'art. 119 Cost. La lesione dei criteri che presidono a tale assetto radica l'interesse della regione a ricorrere contro le disposizioni statali, idonee a vanificare le esigenze di distribuzione trasparente e razionale delle limitate risorse disponibili negli ambiti in cui si esplica l'autonomia garantita dalla Costituzione.

8.5. Occorre, dunque, ripristinare il rapporto di necessaria correlazione tra le risorse, già stanziare dal legislatore statale al fine precipuo di alleviare

SENTENZA
Corte Costituzionale
Sent. n. 139 (data ud. 20/03/2024) 22/07/2024

gli oneri delle imprese, e la finalità di rendere sostenibile, per le regioni, l'obiettivo di ripianare la spesa concernente i dispositivi medici. Il punto di equilibrio tra gli interessi contrapposti si rinviene nel riconoscimento a tutte le imprese della riduzione dell'importo dovuto, a prescindere dalla scelta di abbandonare il contenzioso. In tal modo, si pone rimedio alla irragionevolezza della disposizione impugnata e al rischio dell'assegnazione di somme ingiustificate alle regioni che hanno travalicato i tetti di spesa imposti dal legislatore statale. Le somme del fondo sono così interamente destinate alle aziende fornitrici di dispositivi medici, per alleviare gli oneri derivanti dal meccanismo del payback.

9. In conclusione, si deve dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 8, comma 3, del D.L. n. 34 del 2023, come convertito, nella parte in cui non estende a tutte le aziende fornitrici di dispositivi medici la riduzione al 48 per cento della quota determinata dai provvedimenti regionali e provinciali di cui all'art. 9-ter, comma 9-bis, del D.L. n. 78 del 2015, come convertito. In forza della declaratoria di illegittimità costituzionale, tale riduzione è dunque riconosciuta in termini generali e non è subordinata alla scelta della definizione bonaria del contenzioso e alla presentazione di apposita istanza di avvalersi di tale modalità agevolata, con conseguente caducazione delle procedure e dei termini individuati dal medesimo art. 8, comma 3, del D.L. n. 34 del 2023, come convertito.

P.Q.M.

La Corte Costituzionale

1. dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 8, comma 3, del D.L. 30 marzo 2023, n. 34 (Misure urgenti a sostegno delle famiglie e delle imprese per l'acquisto di energia elettrica e gas naturale, nonché in materia di salute e adempimenti fiscali), convertito, con modificazioni, nella L. 26 maggio 2023, n. 56, nella parte in cui non estende a tutte le aziende fornitrici di dispositivi medici la riduzione al 48 per cento della quota determinata dai provvedimenti regionali e provinciali di cui all'art. 9-ter, comma 9-bis, del D.L. 19 giugno 2015, n. 78 (Disposizioni urgenti in materia di enti territoriali. Disposizioni

per garantire la continuità dei dispositivi di sicurezza e di controllo del territorio. Razionalizzazione delle spese del Servizio sanitario nazionale nonché norme in materia di rifiuti e di emissioni industriali), convertito, con modificazioni, nella L. 6 agosto 2015, n. 125, con conseguente caducazione delle procedure e dei termini individuati dal medesimo art. 8, comma 3, del D.L. n. 34 del 2023, come convertito;

2. dichiara non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 8, commi 1, 2 e 6, del D.L. n. 34 del 2023, come convertito, promosse, in riferimento agli artt. 3, 5, 32, 77, 97, 117, terzo e quarto comma, 118, 119 e 120 della Costituzione, dalla Regione Campania con il ricorso indicato in epigrafe;

3. dichiara non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 8, comma 3, del D.L. n. 34 del 2023, come convertito, promosse, in riferimento agli artt. 5, 32, 77, 97, 117, terzo e quarto comma, 118 e 120 Cost., dalla Regione Campania con il ricorso indicato in epigrafe.

Conclusioni

Così deciso in Roma, nella sede della Corte Costituzionale, Palazzo della Consulta, il 19 giugno 2024.

Depositata in Cancelleria il 22 luglio 2024.

SENTENZA
Corte Costituzionale
Sent. n. 140 (data ud. 22/05/2024) 22/07/2024

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE COSTITUZIONALE

composta da:

Presidente: Augusto Antonio BARBERA

Giudici: Franco MODUGNO, Giulio PROSPERETTI, Francesco AMOROSO, Giovanni 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. 9-ter del D.L. 19 giugno 2015, n. 78 (Disposizioni urgenti in materia di enti territoriali. Disposizioni per garantire la continuità dei dispositivi di sicurezza e di controllo del territorio. Razionalizzazione delle spese del Servizio sanitario nazionale nonché norme in materia di rifiuti e di emissioni industriali), convertito, con modificazioni, nella L. 6 agosto 2015, n. 125, promossi con ordinanze del 24 e 30 novembre 2023 dal Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, sezione terza quater, iscritte ai numeri 165, 167, 168, 169 e 170 del 2023 e ai numeri 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47 e 48 del 2024 e pubblicate nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica numeri 2, 3, 12 e 13, prima serie speciale, dell'anno 2024.

Visti gli atti di costituzione di S.H. s.r.l., I.L.I. s.r.l., C. s.p.a., S.M.I. s.r.l., I.M.E. s.r.l. e I.M.I. s.r.l., T.U. Limited, M.B. s.r.l., B.S. s.p.a., C.D.M. nazionale tra le imprese operanti nei settori dei dispositivi medici e delle tecnologie biomediche, R.D. s.p.a., A.C. s.r.l., D. s.p.a. e D.I. s.p.a. con socio unico, D. s.r.l., A.I. s.p.a., H.H.S. s.p.a., A.S. s.r.l., S.B. s.r.l., S.O. s.p.a., A. H.S. s.r.l., H. s.p.a., T.F.D. s.p.a., B.I. s.p.a. e della Regione Toscana; nonché gli atti d'intervento di M.I. s.p.a., di F.M.S. s.r.l., di I.L. s.p.a. e di M.E.E. GmbH – U.L.I., B.I. s.r.l. e del Presidente del Consiglio dei ministri; uditi nella udienza pubblica del 22 maggio 2024 i Giudici relatori Maria Rosaria San Giorgio e Marco D'Alberti; uditi gli avvocati Piero Fianza per M.I. s.p.a. e I.L. s.p.a., L.Q. per F.M.S. s.r.l., Leonardo Salvemini per M.E.E. GmbH – U.L.I., Giuseppe Tempesta per B.I. s.r.l., Simone Cadeddu per A.I. s.p.a., Roberto Cursano per I.L.I. s.r.l., C. s.p.a., S.M.I. s.r.l., I.M.E. s.r.l. e I.M.I. s.r.l., Diego Vaiano per S.H. s.r.l., B.S. s.p.a. e C.D.M. nazionale tra le imprese operanti nei settori dei dispositivi medici e delle tecnologie biomediche, Massimo Luciani per S.O. s.p.a., Maria Alessandra Sandulli per T.U. Limited, Maurizio Piero Zoppolato per M.B. s.r.l., Giuseppe Franco Ferrari per R.D. s.p.a., Antonietta Favale per A.C. s.r.l., Luisa Torchia per D. s.p.a. e D.I. s.p.a. con socio unico, Sebastiana Dore per D. s.r.l., Roberto Bottacchiari per H.H.S. s.p.a., Mario Zoppellari per A.S. s.r.l., Micaela Grandi per S.B. s.r.l., Santi Dario Tomaselli per A. H.S. s.r.l., Giovanni Mania per H. s.p.a., Claudio Bonora per T.F.D. s.p.a., Sonia Selletti per B.I. s.p.a., Barbara Mancino per la Regione Toscana e gli avvocati dello Stato Enrico De Giovanni, Marina Russo, Gaetana Natale e Beatrice Gaia Fiduccia per il Presidente del Consiglio dei ministri; deliberato nella camera di consiglio del 3 luglio 2024.

SENTENZA
Corte Costituzionale
Sent. n. 140 (data ud. 22/05/2024) 22/07/2024

Svolgimento del processo

1. Con sedici ordinanze, di identico tenore, il Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, sezione terza quater, ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 9-ter del D.L. 19 giugno 2015, n. 78 (Disposizioni urgenti in materia di enti territoriali. Disposizioni per garantire la continuità dei dispositivi di sicurezza e di controllo del territorio. Razionalizzazione delle spese del Servizio sanitario nazionale nonché norme in materia di rifiuti e di emissioni industriali), convertito, con modificazioni, nella L. 6 agosto 2015, n. 125, in riferimento agli artt. 3, 23, 41 e 117, primo comma, della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'art. 1 del Protocollo addizionale alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

2. Il T.A.R. Lazio premette che i giudizi hanno ad oggetto l'impugnazione, da parte di aziende fornitrici di dispositivi medici per il Servizio sanitario nazionale (SSN), dei provvedimenti con cui sono stati stabiliti a livello nazionale e regionale, per le annualità 2015-2018, i tetti di spesa per l'acquisto dei dispositivi medici, ed è stato previsto che l'eventuale superamento del tetto di spesa regionale sia a parziale carico delle aziende fornitrici di dispositivi medici. Sono stati altresì impugnati i provvedimenti regionali attuativi dell'art. 9-ter del D.L. n. 78 del 2015, come convertito, adottati per procedere al ripiano dello sfioramento del tetto di spesa a carico delle aziende fornitrici. Il rimettente rileva che l'art. 17, comma 1, lettera c), del D.L. 6 luglio 2011, n. 98 (Disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria), convertito, con modificazioni, nella L. 15 luglio 2011, n. 111, aveva previsto – con decorrenza dal 1 gennaio 2013 – che la spesa sostenuta dal SSN per l'acquisto dei dispositivi medici venisse fissata entro un tetto a livello nazionale, determinato annualmente dal Ministro della salute, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, e un tetto a livello di ogni singola regione. Le regioni avrebbero dovuto monitorare l'andamento della spesa per acquisto dei dispositivi medici: l'eventuale superamento del predetto valore sarebbe stato posto interamente a carico della regione attraverso misure di contenimento della spesa sanitaria regionale o con misure di copertura a carico di altre voci del bilancio regionale. Succes-

sivamente, l'art. 9-ter, comma 9, del D.L. n. 78 del 2015, come convertito, ha previsto che l'eventuale superamento del tetto di spesa a livello nazionale e regionale per l'acquisto di dispositivi medici di cui al comma 8, dichiarato con decreto del Ministro della salute, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, sia posto "a carico delle aziende fornitrici di dispositivi medici per una quota complessiva pari al 40 per cento nell'anno 2015, al 45 per cento nell'anno 2016 e al 50 per cento a decorrere dall'anno 2017". Le aziende fornitrici di dispositivi medici concorrono "alle predette quote di ripiano in misura pari all'incidenza percentuale del proprio fatturato sul totale della spesa per l'acquisto di dispositivi medici a carico del Servizio sanitario regionale". Ai sensi dell'ultimo periodo del medesimo comma 9, le modalità procedurali del ripiano vanno "definite, su proposta del Ministero della salute, con apposito accordo in sede di C. permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano". Infine, l'art. 18 del D.L. 9 agosto 2022, n. 115 (Misure urgenti in materia di energia, emergenza idrica, politiche sociali e industriali), convertito, con modificazioni, nella L. 21 settembre 2022, n. 142, ha introdotto, nell'ambito dell'art. 9-ter del D.L. n. 78 del 2015, come convertito, il comma 9-bis, che – derogando alle disposizioni di cui all'ultimo periodo del comma 9 del menzionato art. 9-ter e limitatamente al ripiano dell'eventuale superamento del tetto di spesa regionale per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018 dichiarato con il decreto ministeriale di cui al comma 8 – ha assegnato alle regioni e alle province autonome il compito di definire "con proprio provvedimento, da adottare entro novanta giorni dalla data di pubblicazione del predetto decreto ministeriale, l'elenco delle aziende fornitrici soggette al ripiano per ciascun anno, previa verifica della documentazione contabile anche per il tramite degli enti del servizio sanitario regionale". Si è anche prevista l'adozione di "linee guida propedeutiche alla emanazione dei provvedimenti regionali e provinciali", per mezzo di un decreto del Ministro della salute, da adottarsi, d'intesa con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano, entro trenta giorni dalla data di pubblicazione del

SENTENZA
Corte Costituzionale
Sent. n. 140 (data ud. 22/05/2024) 22/07/2024

decreto ministeriale che dichiara il superamento del tetto di spesa. Il Ministro della salute, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, avrebbe, quindi, individuato con decreto 6 luglio 2022 (Certificazione del superamento del tetto di spesa dei dispositivi medici a livello nazionale e regionale per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018) i criteri di definizione del tetto di spesa regionale per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018, fissando per ciascun anno il tetto per tutte le regioni al 4,4 per cento del fabbisogno sanitario regionale standard, e con decreto 6 ottobre 2022 (Adozione delle linee guida propedeutiche all'emanazione dei provvedimenti regionali e provinciali in tema di ripiano del superamento del tetto dei dispositivi medici per gli anni 2015, 2016, 2017, 2018) ha adottato le linee guida previste dal citato comma 9-bis.

3. Il T.A.R. Lazio, in punto di rilevanza, osserva che la disciplina censurata, per la sua chiarezza testuale, non si presta a interpretazioni adeguatrici e che, dalla sua applicazione, discende l'obbligo per le aziende ricorrenti di provvedere al ripianamento del tetto di spesa attraverso il pagamento delle somme richieste dalle regioni con i provvedimenti impugnati.

4. Quanto alla non manifesta infondatezza della questione, il giudice a quo richiama la sentenza di questa Corte n. 70 del 2017, che ha escluso il contrasto con l'art. 3 Cost. dell'istituto del "payback" con riferimento ai farmaci, sottolineando le differenze tra quella decisione e il caso in esame, ove, tra l'altro, il legislatore non avrebbe individuato alcuna finalità precisa che legittimi la disposizione censurata, se non quella di ripianare il disavanzo sanitario. Il sistema, per come delineato dalla normativa richiamata, sarebbe in contrasto con l'art. 41 Cost. perché irragionevole nel suo complesso. L'attività imprenditoriale sarebbe, infatti, compresa attraverso prescrizioni eccessive, che non considerano che le imprese hanno partecipato a gare pubbliche ove vige un criterio di sostenibilità dell'offerta in base al quale i ribassi proposti, proprio al fine di assicurare la serietà dell'offerta medesima, devono risultare sostenibili in termini di margine di guadagno. Sarebbero, in particolare, erosi gli utili, senza la garanzia della permanenza di un minimo ragionevole margine di profitto "e addirittura senza che siano coperti i costi

(atteso che la norma, per determinare l'ammontare del ripiano, fa riferimento al fatturato e non invece al margine di utile)". Inoltre – rileva il rimettente – poiché il tetto regionale di spesa annuale per l'acquisto dei dispositivi medici, con riferimento agli anni 2015, 2016, 2017 e 2018, è stato fissato solo con il D.M. 6 luglio 2022, le regioni hanno acquistato i dispositivi medici senza avere come riferimento un tetto di spesa regionale predefinito, mentre le aziende fornitrici di dispositivi medici hanno partecipato alle gare senza poter prevedere l'impegno economico richiesto in conseguenza del payback e "senza poter formulare in alcun modo un'offerta economica che tenesse conto degli effettivi costi da sostenere con riferimento a ogni singola fornitura".

5. La disciplina censurata sarebbe in contrasto anche con gli artt. 3 e 117 Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 1 del Prot. addiz. CEDU, per violazione dei principi dell'affidamento, della ragionevolezza e dell'irretroattività, in quanto la previsione dei tetti regionali di spesa e la conseguente quantificazione della quota complessiva di ripiano posta a carico delle aziende fornitrici determinerebbero una compromissione sostanziale dell'utile calcolato dall'azienda al momento della partecipazione alle gare indette dalle regioni, potendo anche causare l'azzeramento di detto utile. Il rimettente, richiamata la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea sul principio della certezza del diritto, ritiene che l'art. 9-ter non avrebbe consentito alle aziende fornitrici di individuare in modo chiaro e preciso la prestazione economica loro richiesta in concreto in sede di gara, per la mancata predeterminazione del tetto regionale di spesa e delle modalità di calcolo di questo, determinandosi di conseguenza un'incertezza del sinallagma contrattuale.

6. La normativa in questione recherebbe un vulnus altresì all'art. 23 Cost. Premessa la natura non tributaria, ma di prestazione patrimoniale imposta per legge, del prelievo economico disposto sul fatturato delle aziende fornitrici, il rimettente ritiene che tale imposizione sarebbe stata adottata in assenza della previsione a livello legislativo di specifici criteri direttivi idonei a indirizzare la discrezionalità amministrativa nell'attuazione della norma, come richiesto dalla giurisprudenza costituzionale. In particolare,

SENTENZA
Corte Costituzionale
Sent. n. 140 (data ud. 22/05/2024) 22/07/2024

sarebbero indeterminati i criteri per la fissazione da parte delle amministrazioni dei tetti regionali di spesa, nonché quelli volti a considerare la diversità dei dispositivi medici da ricomprendere nel calcolo dell'ammontare della spesa rilevante ai fini del payback. Osserva il rimettente, poi, che, la normativa censurata, che dovrebbe trovare la sua ratio "nella corresponsabilizzazione delle aziende fornitrici che traggono vantaggio dalle forniture agli enti del SSN attraverso la loro compartecipazione agli oneri derivanti dal superamento dei tetti regionali di spesa", determina l'ammontare del ripiano in riferimento al fatturato e non al margine di utile, così colpendo l'intero reddito di impresa. La previsione, inoltre, opera a partire dal 2015 e senza alcun limite temporale, mentre in base alla giurisprudenza costituzionale sarebbero giustificati solo temporanei interventi impositivi differenziati, volti a richiedere "un particolare contributo solidaristico a soggetti privilegiati, in circostanze eccezionali".

7. Si sono costituite in giudizio tutte le società ricorrenti nei giudizi a quibus. Esse contestano la legittimità costituzionale del sistema delineato dal legislatore con la disciplina censurata, che opererebbe in modo aleatorio e unilaterale, incidendo in maniera imprevedibile sui prezzi stabiliti all'esito delle procedure di gara e rendendo impossibile per le aziende fornitrici la programmazione della propria attività economica. Il meccanismo del payback condurrebbe anche a una deresponsabilizzazione del soggetto pubblico, libero di sfiorare i tetti beneficiando del ripiano postumo a carico delle aziende del settore, che invece non avrebbero alcuno strumento per valutare l'andamento della spesa sui dispositivi sanitari. L'incongruità della misura deriverebbe anche dalla circostanza che l'entità del riparto è calcolato in proporzione ai fatturati degli operatori economici, senza considerare che il fatturato aziendale coincide con i ricavi e non con il guadagno effettivo del fornitore e, come tale, non può ritenersi espressione della effettiva capacità contributiva degli operatori. È contestata altresì la natura di misura permanente del payback, che sarebbe sganciato da esigenze straordinarie e contingenti di ripianamento dello scostamento rispetto alla spesa programmata. Molte delle parti private lamentano, poi, che il legislatore

non avrebbe individuato adeguati criteri per la determinazione dei tetti regionali, tenendo soprattutto conto dell'incidenza delle prestazioni rese dal privato in regime di accreditamento (che, pur fornendo dispositivi medici a strutture che operano in regime di convenzione con il SSN, non è soggetto all'obbligo di ripianamento) e del fenomeno della "mobilità sanitaria interregionale", per cui alcuni pazienti si spostano dalla regione di residenza in un'altra, per usufruire di talune prestazioni sanitarie, specie quelle più complesse.

8. Nel giudizio iscritto al n. 167 reg. ord. 2023 si sono costituite I.L.I. s.r.l., C. s.p.a., I.M.E. S.r.l., I.M.I. S.r.l. e S.M.I. S.r.l.. Le predette società sostengono che, pur non essendosi costituite nel giudizio di rimessione, sarebbero legittimate a farlo in quello di costituzionalità, in quanto litisconsorti necessarie del giudizio a quo, essendo destinatarie dell'ordinanza del T.A.R. Lazio che ha disposto l'integrazione del contraddittorio per pubblici proclami "a tutti i soggetti controinteressati – da intendersi come tali tutte le ditte che hanno fornito alle strutture pubbliche [...] dispositivi medici negli anni di riferimento".

9. Nel giudizio iscritto al n. 39 reg. ord. 2024 si è costituita, qualificandosi come controinteressata, A.I. s.p.a., che dichiara di essere destinataria dell'obbligo posto dalla disposizione censurata e di avere proposto un autonomo ricorso al T.A.R. Lazio avverso i provvedimenti applicativi della disposizione.

10. Sono intervenute ad adiuvandum F.M.S. S.r.l. (nel giudizio iscritto al n. 165 reg. ord. 2023), M.I. s.p.a. e I.L. s.p.a. (nei giudizi iscritti ai numeri 165 reg. ord. 2023 e 41 reg. ord. 2024), M.E.E. GmbH – U.L.I. (nel giudizio iscritto al n. 167 reg. ord. 2023) e B.I. S.r.l. (nel giudizio iscritto al n. 38 reg. ord. 2024). Tutte le intervenienti sostengono di essere titolari di un interesse qualificato immediatamente inerente al rapporto sostanziale dedotto in giudizio, essendo fornitrici di dispositivi medici al Servizio sanitario regionale e, in quanto tali, destinatarie di provvedimenti di richiesta di ripiano dello sfioramento del tetto di spesa regionale, in applicazione della disciplina censurata. Le stesse affermano anche di aver presentato autonomi ricorsi innanzi al T.A.R. Lazio avverso tali provvedimenti. Con l'ordinanza n. 72 del 2024 gli atti di intervento di M.I. s.p.a. e

SENTENZA
Corte Costituzionale
Sent. n. 140 (data ud. 22/05/2024) 22/07/2024

di I.L. s.p.a. nel giudizio iscritto al n. 165 reg. ord. 2023 sono stati dichiarati non ammissibili.

11. La Regione Toscana si è costituita nei giudizi iscritti ai numeri 165 e 169 reg. ord. 2023 e 41, 43, 44, 45 e 48 reg. ord. 2024, eccettuando l'inammissibilità delle questioni sollevate dal T.A.R. Lazio per l'assenza di una adeguata motivazione in punto di non manifesta infondatezza della violazione dei parametri costituzionali evocati. Nel merito, la Regione sostiene che le questioni sarebbero comunque non fondate, sulla scorta di considerazioni simili a quelle svolte dalla difesa dello Stato. In particolare, la Regione Toscana osserva che la misura del riparto imposto a ciascuna azienda sarebbe proporzionata e che il payback sarebbe essenziale al fine di garantire il rispetto del principio del pareggio di bilancio, attraverso la razionalizzazione e il contenimento della spesa. Sarebbe, poi, indimostrata l'affermazione del rimettente secondo cui l'applicazione del meccanismo del payback non garantirebbe la remuneratività delle commesse pubbliche affidate alle aziende fornitrici di dispositivi medici al SSN.

12. Il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, è intervenuto in tutti i giudizi e, dopo aver delineato il quadro normativo sotteso alla vicenda in esame, ha fatto presente che l'art. 8 del D.L. 30 marzo 2023, n. 34 (Misure urgenti a sostegno delle famiglie e delle imprese per l'acquisto di energia elettrica e gas naturale, nonché in materia di salute e adempimenti fiscali), convertito, con modificazioni, nella L. 26 maggio 2023, n. 56, ha posto a carico del bilancio dello Stato, per il periodo 2015-2018, l'importo di 1.085 milioni di euro, pari al 52 per cento dell'onere originariamente richiesto alle aziende private, le quali – per effetto del suddetto intervento normativo – hanno visto ridotta la quota di ripiano a proprio carico, residua in misura del solo 48 per cento (valore assoluto circa 1000 milioni di euro), in caso di rinuncia ai contenziosi pendenti. Ha, quindi, evidenziato l'impatto sulla finanza pubblica di una eventuale declaratoria di illegittimità costituzionale delle norme oggetto del presente giudizio. Quanto al merito delle questioni sollevate, la difesa dello Stato le ritiene non fondate, innanzitutto in ragione del fatto che la disciplina del payback non avrebbe la

finalità di ripianare il disavanzo sanitario ma solo lo scopo della corretta allocazione, tra le varie finalità assistenziali, della spesa sanitaria, al fine di garantire la piena erogazione dei livelli essenziali di assistenza e che, in un'ottica di redistribuzione della ricchezza complessiva tra operatori economici che partecipano alle forniture di dispositivi medici alle strutture pubbliche, il meccanismo in esame sarebbe ragionevole. Il sistema, inoltre, si fonderebbe su dati "del tutto prevedibili" a far data dell'entrata in vigore del censurato art. 9-ter e, in particolare, del suo comma 8: le imprese, quindi, secondo la difesa dello Stato, "ben conoscevano – ovvero avrebbero potuto e dovuto conoscere – sia la normativa sia le dinamiche del mercato nel quale si trovano ad operare, al fine di orientare i propri comportamenti". La disposizione in esame, inoltre, non sarebbe affetta da genericità, fissando tanto i criteri, quanto la procedura per addivenire alla determinazione dei tetti regionali.

13. Nel giudizio iscritto al n. 165 reg. ord. 2023 sono state depositate due opinioni scritte di amici curiae (associazioni che rappresentano aziende fornitrici di dispositivi medici in favore del SSN) ai sensi dell'art. 6 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte Costituzionale. Entrambe le opinioni sono state ammesse con decreto presidenziale del 12 aprile 2024. In particolare, l'Associazione F.O. delle Regioni Puglia e Basilicata – AFORP ha evidenziato la rilevanza socio-economica della questione sottoposta a questa Corte, derivante dall'effetto che l'applicazione del payback produce sulle piccole e medie imprese operanti nel mercato delle forniture sanitarie. Soprattutto per tale tipologia di imprese, l'opinione rimarca l'insostenibilità finanziaria dell'obbligo di ripiano, specialmente se protratto nel tempo. Più in generale, secondo l'amicus curiae, le difficoltà economiche delle imprese, che potrebbero giungere fino a causarne la chiusura e il fallimento, finirebbero con il mettere a rischio gli approvvigionamenti ospedalieri, cagionando il blocco delle forniture. L'opinione, quindi, sostiene e condivide le censure di illegittimità costituzionale sollevate dal T.A.R. Lazio, ribadendone gli aspetti salienti. Anche l'associazione P.S.P., con la propria opinione scritta, sostiene e ribadisce le censure di illegittimità costituzionale sollevate dal T.A.R. Lazio, facendole proprie.

SENTENZA
Corte Costituzionale
Sent. n. 140 (data ud. 22/05/2024) 22/07/2024

In particolare, essa sottolinea la situazione di difficoltà finanziaria delle micro, piccole e medie imprese che operano nel settore e che, pur disponendo di un minor fatturato rispetto alle grandi aziende, "costituiscono i principali fornitori degli enti del SSN". In tale contesto, quindi, la previsione del payback risulterebbe "potenzialmente fatale" non solo per tali imprese, ma anche per lo stesso funzionamento del Servizio sanitario nazionale, anche in considerazione del fatto che, venute meno le piccole e medie aziende, quelle di maggiori dimensioni "alzerebbero i prezzi anche per "sterilizzare" il pagamento del payback, con danno per lo Stato e il SSN". L'amicus curiae, in tale prospettiva, si sofferma sui "rischi" che il sistema del payback produce non solo nei confronti delle imprese, grandi e piccole, ma anche nei riguardi del buon funzionamento del sistema sanitario pubblico, oltre che del "Sistema Paese" complessivamente considerato (ciò, specialmente, per la perdita di gettito fiscale, come conseguenza del fallimento delle imprese fornitrici di dispositivi medici).

14. Nelle memorie presentate in vista dell'udienza le parti private hanno sostenuto che l'eccezione di inammissibilità formulata dalla Regione Toscana sarebbe non fondata, poiché le motivazioni presenti nelle ordinanze di rimessione del T.A.R. Lazio sarebbero adeguate e non generiche. Nell'insistere sulla fondatezza delle questioni di legittimità costituzionale sottoposte, le imprese fornitrici di dispositivi medici contestano, tra l'altro, l'affermazione della Regione Toscana secondo cui l'incidenza del payback sarebbe irrisoria, in quanto calcolata, all'incirca, al 6 per cento del fatturato complessivo delle aziende. L'incidenza, invece, colpirebbe le imprese in misura percentuale maggiore e, comunque, la Regione non terrebbe conto dell'effettivo peso economico del payback sui bilanci delle aziende e dell'erosione sugli utili che esso causerebbe. Hanno, poi, insistito nelle deduzioni circa l'irragionevolezza del meccanismo del payback applicato alla vendita dei dispositivi medici, anche sulla base dalla considerazione che i principi formati in materia di payback farmaceutico non potrebbero essere ritenuti validi anche per il settore dei dispositivi medici. Alcune delle parti hanno aggiunto che la normativa censurata non avrebbe adeguatamente fissato i criteri in

base ai quali avrebbero dovuto essere individuati i dispositivi medici da considerare nel payback, tanto che tali criteri sarebbero stati delineati soltanto con la successiva circolare del Ministro dell'economia e delle finanze e del Ministro della salute adottata il 26 febbraio 2020, prot. n. (...).

15. La Regione Toscana, con propria memoria, oltre a insistere per l'inammissibilità ovvero per la non fondatezza delle censure sollevate dal giudice rimettente, ha replicato alle osservazioni formulate nelle memorie depositate dalle parti private sostenendo, in particolare, che sarebbe irrilevante la circostanza, rappresentata da alcune imprese fornitrici, che la procedura di calcolo non considera le prestazioni rese dalle strutture private convenzionate e il fenomeno della mobilità sanitaria interregionale, tenuto conto che il payback incide sulle imprese in proporzione al fatturato realizzato. Essa sottolinea, poi, che la disciplina censurata intende ricomprendere tutti i dispositivi medici e che la definizione di dispositivo medico è ampiamente consolidata a livello normativo. La Regione osserva anche che alcune parti private, nelle proprie difese, hanno richiamato profili di illegittimità costituzionale non sollevati dalle ordinanze di rimessione, tra i quali quello relativo alla asserita violazione dell'art. 53 Cost. in ragione della natura tributaria del contributo dovuto. In proposito, essa rammenta che, per costante giurisprudenza costituzionale, non è consentito alle parti di ampliare il thema decidendum fissato dal giudice rimettente.

16. Con memoria depositata in vista dell'udienza, il Presidente del Consiglio dei ministri ha formulato alcune osservazioni sul meccanismo del payback, avuto particolare riguardo all'entità dell'impatto economico del meccanismo stesso sul bilancio dello Stato sia nel quadriennio 2015-2018 sia, attraverso una stima realizzata sulla base dei dati forniti dalle regioni, per gli anni dal 2019 al 2023. La difesa statale osserva che, ove venisse meno il meccanismo del payback, si profilerebbe la necessità di incrementare, per un importo complessivo di quasi cinque miliardi di euro, il finanziamento del Servizio sanitario nazionale. Si potrebbero, inoltre, generare "pressioni sulla spesa sanitaria pubblica, con oneri non quantificati aggiuntivi ed effetti sulla corretta, efficiente ed appropriata erogazione dei LEA", e in talune regioni

SENTENZA

Corte Costituzionale

Sent. n. 140 (data ud. 22/05/2024) 22/07/2024

potrebbero determinarsi i presupposti per un incremento delle aliquote dell'imposta regionale sulle attività produttive (IRAP) e dell'addizionale regionale all'imposta sul reddito delle persone fisiche (IRPEF) "e finanche le condizioni per la sottoposizione a piani di rientro dai deficit sanitari".

Motivi della decisione

1. Le sedici ordinanze di rimessione del T.A.R. Lazio, meglio descritte nel Ritenuto in fatto, sottopongono a questa Corte, con argomenti identici, dubbi di legittimità costituzionale – per violazione degli artt. 3, 23, 41 e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 1 Prot. addiz. CEDU – dell'art. 9-ter del D.L. n. 78 del 2015, come convertito, che pone a carico delle aziende fornitrici di dispositivi medici per il Servizio sanitario nazionale una quota di quanto necessario a ripianare lo sfioramento del tetto di spesa imposto alle regioni per i relativi acquisti (cosiddetto *payback* per i dispositivi medici). Il T.A.R. Lazio, nei giudizi a quibus, è chiamato a decidere sulla legittimità dei provvedimenti amministrativi che hanno dapprima certificato, per le annualità 2015-2018, l'avvenuto superamento dei tetti di spesa e che, conseguentemente, previa adozione di atti prodromici, hanno intimato alle aziende fornitrici il pagamento di somme a titolo di parziale ripiano dello sfioramento, in applicazione di quanto previsto dalle disposizioni che formano oggetto dell'incidente di legittimità costituzionale. Secondo il rimettente, tali disposizioni, originarie dalla sola finalità di ripianare il disavanzo sanitario, contrasterebbero anzitutto con l'art. 41 Cost., per la irragionevolezza del sistema così ideato, tale da comprimere eccessivamente la libera attività imprenditoriale delle aziende coinvolte. Queste, infatti, ai fini del menzionato ripianamento, sono chiamate ex lege a restituire somme ricavate dalla vendita dei dispositivi medici, nonostante il relativo prezzo sia stato fissato all'esito di gare pubbliche governate dai criteri di serietà e di sostenibilità dell'offerta, oltretutto "senza la garanzia che permanga un minimo ragionevole margine di utile e addirittura senza che siano coperti i costi". La misura così imposta sarebbe dunque incongrua, in quanto priva di un ragionevole e proporzionato bilanciamento tra il diritto di iniziativa

economica privata e l'utilità sociale, avuto anche riguardo alla ritardata fissazione del tetto di spesa annua regionale, che, secondo il giudice a quo, sarebbe intervenuta solo nel 2022, quando cioè il periodo di riferimento (annualità dal 2015 al 2018) era da tempo decorso. Sarebbero altresì violati gli artt. 3 e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 1 del Prot. addiz. CEDU, per contrasto con i principi dell'affidamento, della ragionevolezza e della irretroattività. Le disposizioni censurate non avrebbero consentito alle imprese fornitrici di conoscere, in sede di gara, la prestazione economica loro richiesta, non essendo stati previamente determinati né il tetto regionale di spesa né le relative modalità di calcolo, con conseguente "incertezza del sinallagma contrattuale". Il rimettente richiama, a sostegno della sua prospettazione, la giurisprudenza della Corte di giustizia UE, secondo la quale il principio della certezza del diritto esige chiarezza e precisione nella normativa atta a comportare conseguenze svantaggiose per i privati, ed evidenzia che, fino al 2022, non era ancora stata effettuata alcuna verifica in ordine ai tetti di spesa. L'introduzione, nel 2022, della specifica disposizione che ha consentito di definire il tetto per le annualità 2015, 2016, 2017 e 2018 (il comma 9-bis dell'art. 9-ter del D.L. n. 78 del 2015, come convertito) avrebbe, pertanto, inciso su rapporti contrattuali già chiusi. Infine, il meccanismo del *payback* si porrebbe in contrasto con l'art. 23 Cost., imponendo una prestazione patrimoniale non avente natura tributaria e non assistita da specifici e vincolanti criteri direttivi, idonei ad indirizzare la discrezionalità amministrativa nell'attuazione della previsione di legge. A fronte dell'indeterminatezza dei criteri per la fissazione dei tetti regionali di spesa, nonché della mancata considerazione delle varie e molteplici tipologie di dispositivi medici che caratterizzano il vastissimo mercato di riferimento, il potere così rimesso dalla legge all'amministrazione esorbiterebbe dai limiti imposti dall'art. 23 Cost., come elaborati dalla giurisprudenza di questa Corte.

2. In via preliminare, deve disporsi la riunione dei giudizi in epigrafe, perché le ordinanze di rimessione sollevano le stesse questioni e si fondano su argomentazioni comuni.

3. Sempre in via preliminare, va ribadito quanto

SENTENZA

Corte Costituzionale

Sent. n. 140 (data ud. 22/05/2024) 22/07/2024

affermato nell'ordinanza di cui è stata data lettura in udienza, allegata al presente provvedimento, sulla non ammissibilità degli interventi spiegati da F.M.S. S.r.l. (nel giudizio iscritto al n. 165 reg. ord. 2023), M.E.E. Gmbh – U.L.I. (nel giudizio iscritto al n. 167 reg. ord. 2023), B.I. S.r.l. (nel giudizio iscritto al n. 38 reg. ord. 2024), M.I. s.p.a. e I.L. s.p.a. (nel giudizio iscritto al n. 41 reg. ord. 2024); nonché sulla non ammissibilità delle costituzioni in giudizio di I.L.I. S.r.l., C. s.p.a., I.M.E. S.r.l., I.M.I. S.r.l. e S.M.I. S.r.l. (nel giudizio iscritto al n. 167 reg. ord. 2023) e di A.I. s.p.a. (nel giudizio iscritto al n. 39 reg. ord. 2024).

4. Va poi rilevato che non vengono qui in considerazione gli argomenti sollevati da alcune delle parti private, volti a far valere dubbi di legittimità costituzionale per violazione dell'art. 53 Cost., in ragione della natura tributaria del contributo dovuto. Nel giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale, infatti, non possono essere presi in esame questioni o profili di costituzionalità dedotti solo dalle parti e diretti, quindi, ad ampliare o modificare il contenuto delle ordinanze di rimessione (tra le molte, sentenze n. 161 del 2023, n. 228 e n. 186 del 2022 e n. 252 del 2021).

5. Ancora in via preliminare, va rilevata la non fondatezza della eccezione di inammissibilità sollevata dalla Regione Toscana, la quale lamenta l'assenza, nelle ordinanze di rimessione, di una adeguata motivazione in punto di non manifesta infondatezza delle censure. Infatti, il corredo motivazionale delle ordinanze di rimessione non è generico, né si limita a richiamare per relationem le argomentazioni delle parti nei rispettivi giudizi principali, ma contiene, invece, una specifica illustrazione delle ragioni di censura e autonome valutazioni circa le violazioni denunciate.

6. La disamina, nel merito, delle questioni sollevate dal T.A.R. Lazio richiede una ricostruzione del quadro normativo in cui si iscrive la disciplina oggetto di censura. L'art. 17, comma 1, lettera c), del D.L. n. 98 del 2011, come convertito, nell'ambito del più generale obiettivo di razionalizzare la spesa sanitaria, ha introdotto la previsione di un tetto di spesa cui assoggettare gli acquisti, da parte del SSN, dei dispositivi medici, tetto da definire sia a livello nazionale

che regionale. Quanto al primo, esso, a decorrere dal 2014, è stato fissato al valore del 4,4 per cento del fabbisogno sanitario nazionale standard (art. 15, comma 13, lettera f, del D.L. 6 luglio 2012, n. 95, recante "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 L. 7 agosto 2012, n. 135). Il tetto di spesa regionale, per le annualità 2015, 2016, 2017 e 2018, oggetto specifico del presente giudizio, è stato fissato, per ciascuna regione, nella medesima misura del 4,4 per cento del fabbisogno regionale standard, con atto n. (...), del 7 novembre 2019, adottato (secondo quanto previsto dall'art. 9-ter, comma 1, lettera b, del D.L. n. 78 del 2015, come convertito) in sede di C. permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano. In ordine alle conseguenze del superamento del tetto, il richiamato art. 17, comma 1, lettera c), alinea, del D.L. n. 98 del 2011, come convertito, stabiliva che la relativa spesa fosse interamente a carico della regione interessata, con ripiano da realizzarsi attraverso misure di contenimento della spesa sanitaria regionale o misure di copertura a carico di altre voci del bilancio regionale. L'art. 9-ter, comma 9, del D.L. n. 78 del 2015, come convertito, ha innovato rispetto a tale disciplina, ponendo a carico delle aziende fornitrici dei dispositivi medici una quota del ripiano del superamento del tetto di spesa regionale. Sono coinvolte tutte le imprese che forniscono, agli enti del Servizio sanitario nazionale, dispositivi medici di qualunque tipologia o classificazione. Assume rilievo, dunque, l'omnicomprensiva definizione di "dispositivo medico" che si rinviene, attualmente, nel regolamento (UE) n. 2017/745 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 aprile 2017, relativo ai dispositivi medici, che modifica la direttiva 2001/83/CE, il regolamento (CE) n. 178/2002 e il regolamento (CE) n. 1223/2009 e che abroga le direttive 90/385/CEE e 93/42/CEE del Consiglio (testo rilevante ai fini del SEE). Secondo tale definizione (art. 2, numero 1, del regolamento UE n. 2017/745), per dispositivo medico si intende "qualunque strumento, apparecchio, apparecchiatura, software, impianto, reagente, materiale o altro

SENTENZA
Corte Costituzionale
Sent. n. 140 (data ud. 22/05/2024) 22/07/2024

articolo, destinato dal fabbricante a essere impiegato sull'uomo, da solo o in combinazione", per determinate destinazioni d'uso medico, "e che non esercita nel o sul corpo umano l'azione principale cui è destinato mediante mezzi farmacologici, immunologici o metabolici, ma la cui funzione può essere coadiuvata da tali mezzi". Ai sensi dell'art. 9-ter, comma 9, in esame, la quota di ripiano messa a carico delle aziende private segue un andamento crescente nel tempo: essa è pari al 40 per cento nell'anno 2015, al 45 per cento nell'anno 2016 e al 50 per cento nell'anno 2017 e successivi. Il comma 9 aggiunge che ciascuna azienda fornitrice concorre alle predette quote "in misura pari all'incidenza percentuale del proprio fatturato sul totale della spesa per l'acquisto di dispositivi medici a carico del Servizio sanitario regionale", rimettendo la definizione delle modalità procedurali di ripiano ad un accordo in sede di C. permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano, su proposta del Ministro della salute. Il superamento del tetto di spesa regionale richiede un'apposita certificazione, con decreto del Ministro della salute, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, entro il 30 settembre di ogni anno. Per l'anno 2019, la rilevazione è effettuata entro il 31 luglio 2020 e, per gli anni successivi, entro il 30 aprile dell'anno seguente a quello di riferimento, "sulla base dei dati risultanti dalla fatturazione elettronica, relativi all'anno solare di riferimento" (così stabilisce il comma 8 dell'art. 9-ter in esame, come riscritto dall'art. 1, comma 557, della L. 30 dicembre 2018, n. 145, recante "Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2019 e bilancio pluriennale per il triennio 2019-2021"). Il sistema del payback, così delineato, è rimasto a lungo inattuato. Solo con il D.M. della salute 6 luglio 2022, adottato di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, e limitatamente alle annualità 2015, 2016, 2017 e 2018, si è avuta la certificazione del superamento del tetto di spesa, con conseguente quantificazione, regione per regione, dell'ammontare dello scostamento. È poi intervenuto il legislatore che, con specifico riguardo a tali annualità, ha stabilito la procedura successiva da seguire: il comma 9-bis dell'art. 9-ter qui in esame (introdotto il 9 agosto 2022 dall'art. 18, comma

1, del D.L. n. 115 del 2022, come convertito) ha incaricato le regioni e le province autonome di definire, con proprio provvedimento, "l'elenco delle aziende fornitrici soggette al ripiano per ciascun anno, previa verifica della documentazione contabile anche per il tramite degli enti del servizio sanitario regionale". Di seguito, previa adozione con decreto ministeriale di "linee guida propedeutiche", le regioni e le province autonome avrebbero dunque dovuto adottare i provvedimenti che impongono il ripiano alle aziende fornitrici, effettuando le conseguenti iscrizioni nel bilancio del settore sanitario 2022, con obbligo di tali aziende di provvedere ai "versamenti in favore delle singole regioni e province autonome entro trenta giorni dalla pubblicazione dei provvedimenti regionali e provinciali". Le scansioni procedurali previste dal comma 9-bis sono state seguite dalle autorità competenti. Con decreto 6 ottobre 2022 il Ministro della salute – previa intesa sancita in sede di C. permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano nella seduta del 28 settembre 2022 – ha adottato le linee guida propedeutiche all'emanazione dei provvedimenti regionali e provinciali in tema di ripiano del superamento del tetto relativo alla spesa per i dispositivi medici per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018, ribadendo sia le relative percentuali di riparto a carico delle aziende, sia la misura del concorso di ciascuna azienda, conformemente alle previsioni di legge. Le singole regioni hanno, dunque, provveduto all'adozione dei provvedimenti di recupero delle somme, nei confronti delle singole aziende fornitrici, che formano oggetto dei giudizi principali pendenti dinanzi al T.A.R. Lazio. L'art. 4, comma 8-bis, del D.L. 29 dicembre 2022, n. 198 (Disposizioni urgenti in materia di termini legislativi), inserito dalla L. di conversione 24 febbraio 2023, n. 14, ha poi differito al 30 aprile 2023 il termine fissato per l'adempimento da parte dei fornitori. Successivamente, l'art. 8 del D.L. n. 34 del 2023, come convertito, ha istituito, presso lo stato di previsione del Ministero dell'economia e delle finanze, un fondo con dotazione pari a 1.085 milioni di euro per l'anno 2023. Esso è esplicitamente raccordato al ripiano del tetto di spesa regionale per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018 (comma 1) e viene assegnato, pro quo-

SENTENZA
Corte Costituzionale
Sent. n. 140 (data ud. 22/05/2024) 22/07/2024

ta, a ciascuna regione e provincia autonoma che ha superato il tetto di spesa in proporzione agli importi alle stesse spettanti per quelle quattro annualità (comma 2). Il comma 3, poi, ha introdotto una misura a beneficio delle aziende fornitrici dei dispositivi medici che non abbiano instaurato controversie, o che intendano abbandonarle, avverso i provvedimenti regionali di recupero. Subordinatamente a quest'ultima condizione, esse sono dunque chiamate al pagamento di un importo più esiguo (solo il 48 per cento della quota di ripiano determinata nei loro confronti), da versarsi entro la data del 30 novembre 2023. Per le aziende fornitrici che non si avvalgono di tale facoltà "resta fermo l'obbligo del versamento della quota integrale a loro carico, come determinata dai richiamati provvedimenti regionali o provinciali". La legge ha inoltre previsto che il tempestivo versamento dell'importo pari alla quota ridotta del 48 per cento "estingue l'obbligazione gravante sulle aziende fornitrici per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018, precludendo loro ogni ulteriore azione giurisdizionale connessa con l'obbligo di corresponsione degli importi relativi agli anni predetti". Su tali previsioni ha poi inciso, come si chiarirà sub punto 8.1., la sentenza di questa Corte n. 139 del 2024. Da ultimo, l'art. 3-bis, comma 1, del D.L. 10 maggio 2023, n. 51 (Disposizioni urgenti in materia di amministrazione di enti pubblici, di termini legislativi e di iniziative di solidarietà sociale), inserito dalla legge di conversione 3 luglio 2023, n. 87, ha previsto la possibilità di modificare la vigente disciplina sul controllo della spesa in materia di dispositivi medici, nelle more della "definizione di una nuova disciplina per la gestione della spesa relativa ai dispositivi medici, che consideri le evoluzioni tecnologiche e le innovazioni nel settore, anche tenendo conto delle iniziative dirette a promuovere l'attuazione del programma di valutazione delle tecnologie sanitarie (Health technology assessment) di cui all'articolo 22 del D.Lgs. 5 agosto 2022, n. 137, e all'articolo 18 del D.Lgs. 5 agosto 2022, n. 138".

7. Così ricostruito il quadro normativo di riferimento in cui si collocano le disposizioni censurate, occorre preliminarmente chiarire, ai fini dell'esatta perimetrazione dell'odierno thema decidendum, che il sindacato di questa Corte deve concentrarsi sulle

previsioni concernenti il payback contenute nell'art. 9-ter del D.L. n. 78 del 2015, come convertito, nella misura in cui queste hanno inciso sul periodo 2015-2018. È in relazione a tale arco temporale, infatti, che il legislatore ha dettato una disciplina apposita, contenuta nel comma 9-bis del censurato art. 9-ter del D.L. n. 78 del 2015, come convertito, riguardante le modalità di ripianamento dello sfioramento del tetto di spesa regionale per l'acquisto di dispositivi medici e sono stati, conseguentemente, adottati i provvedimenti attuativi, oggetto di impugnazione dinanzi al T.A.R. rimettente, con i quali si sono richieste alle imprese fornitrici le relative somme.

8. Tanto premesso, le questioni non sono fondate per le ragioni di seguito esposte.

8.1. Va anzitutto precisato che un meccanismo il quale, per effetto del superamento del tetto di spesa, comporti la diminuzione del corrispettivo in danno di imprese che abbiano stipulato contratti di fornitura prima di tale sfioramento, è in linea di principio idoneo a comprimere l'autonomia contrattuale, che rinviene il proprio fondamento nell'art. 41 Cost. Tuttavia, l'iniziativa economica privata incontra il limite dell'utilità sociale, il che la rende compatibile con la possibile previsione legale di un contributo di solidarietà, nei limiti che questa Corte ha già in passato definito. In particolare, secondo la costante giurisprudenza di questa Corte, gli interventi del legislatore che limitano la libertà d'impresa al fine di tutelare l'utilità sociale non possono concretizzarsi in misure tali "da condizionare le scelte imprenditoriali in grado così elevato da indurre sostanzialmente la funzionalizzazione dell'attività economica di cui si tratta, sacrificandone le opzioni di fondo o restringendone in rigidi confini lo s.p.a.zio e l'oggetto delle stesse scelte organizzative" (sentenza n. 548 del 1990; più di recente, sentenza n. 113 del 2022). Le finalità di utilità sociale perseguite dalla norma «non devono necessariamente risultare da esplicite dichiarazioni del legislatore» (sentenza n. 46 del 1963), essendo sufficiente "la rilevabilità di un intento legislativo di perseguire quel fine e la generica idoneità dei mezzi predisposti per raggiungerlo» (sentenze n. 63 del 1991, n. 388 del 1992 e n. 446 del 1988), ferma l'esigenza che l'individuazione delle medesime [finalità] "non appaia arbitraria"

SENTENZA

Corte Costituzionale

Sent. n. 140 (data ud. 22/05/2024) 22/07/2024

e che le stesse non siano perseguite dal legislatore mediante misure palesemente incongrue (tra le molte, sentenze n. 247 e n. 152 del 2010, n. 167 del 2009 e n. 428 del 2008)” (sentenza n. 94 del 2013). Inoltre, “il bilanciamento tra lo svolgimento dell’iniziativa economica privata e la salvaguardia dell’utilità sociale deve rispondere, in ogni caso, ai principi di ragionevolezza e proporzionalità (art. 3, primo comma, Cost.)” (sentenza n. 113 del 2022, citata). Si tratta di una “complessa operazione di bilanciamento” per la quale vengono in evidenza “il contesto sociale ed economico di riferimento”, “le esigenze generali del mercato in cui si realizza la libertà di impresa”, nonché “le legittime aspettative degli operatori” (sentenza n. 218 del 2021). In linea con la richiamata giurisprudenza, questa Corte deve, dunque, vagliare se il meccanismo del payback sui dispositivi medici, come applicabile negli anni dal 2015 al 2018, costituisca una misura ragionevole e proporzionata. La finalità della disciplina censurata è quella di garantire la razionalizzazione della spesa sanitaria: ad essa è intitolata la rubrica dell’art. 9-ter. A tale finalità – peraltro strettamente funzionale anche alla tutela della salute – risponde la fissazione di un tetto di spesa nazionale e regionale per l’acquisto di dispositivi medici. In un contesto di forte complessità ed eterogeneità delle spese sanitarie, il tetto serve ad allocare risorse certe per l’acquisto dei dispositivi, affinché esse siano in equilibrio con altre voci di uscita finanziaria. Ciò posto, il meccanismo del payback presenta criticità con riguardo, soprattutto, alla tutela delle aspettative delle imprese e alla certezza dei rapporti giuridici. Tuttavia, considerate le plurime e rilevanti finalità perseguite dal legislatore, il meccanismo in esame, per come operante nel circoscritto periodo di cui al comma 9-bis, non risulta irragionevole né sproporzionato. Esso non è irragionevole poiché pone a carico delle imprese un contributo solidaristico che trova giustificazione nell’esigenza di assicurare la dotazione di dispositivi medici necessaria alla tutela della salute, soprattutto in una generale situazione economico-finanziaria altamente critica, che non consente ai bilanci dello Stato e delle regioni, finanziate con risorse della collettività, di far fronte in modo esaustivo alle spese richieste.

Quanto alla valutazione della proporzionalità del meccanismo in questione, assume decisivo rilievo il fatto che questa Corte, con sentenza n. 139 del 2024, ha dichiarato la illegittimità costituzionale dell’art. 8, comma 3, del D.L. n. 34 del 2023, come convertito, istitutivo del sopra menzionato fondo di 1.085 milioni di euro “nella parte in cui non estende a tutte le aziende fornitrici di dispositivi medici la riduzione al 48 per cento della quota determinata dai provvedimenti regionali e provinciali di cui all’art. 9-ter, comma 9-bis, del D.L. 19 giugno 2015, n. 78 [...], con conseguente caducazione delle procedure e dei termini individuati dal medesimo art. 8, comma 3, del D.L. n. 34 del 2023, come convertito”. In tal modo, anche le aziende che non hanno rinunciato al contenzioso sono tenute a versare, per le annualità 2015, 2016, 2017 e 2018, una somma corrispondente a meno della metà di quella ad esse richiesta con i provvedimenti impugnati nei giudizi a quibus. Si tratta di una riduzione significativa, che rende l’onere a carico delle imprese, limitatamente al suddetto periodo, non sproporzionato. Né può ritenersi che il payback abbia ridotto eccessivamente i margini di utile delle imprese, essendo indimostrato che si sia prodotto un tale effetto (si veda la sentenza n. 203 del 2016).

8.2. Una volta qualificato il meccanismo in questione quale contributo di solidarietà, da ricondurre all’ambito oggettivo dell’art. 23 Cost., deve escludersi la violazione di tale parametro. Va richiamata, in proposito, la costante giurisprudenza di questa Corte secondo la quale, per il rispetto della riserva di legge relativa di cui al menzionato parametro costituzionale, devono essere indicati “compiutamente il soggetto e l’oggetto della prestazione imposta, mentre l’intervento complementare ed integrativo da parte della pubblica amministrazione deve rimanere circoscritto alla specificazione quantitativa (e qualche volta, anche qualitativa) della prestazione medesima” (sentenza n. 269 del 2017). La Corte ha anche osservato che non contrasta con il principio della riserva relativa di legge di cui all’art. 23 Cost. l’assegnazione ad organi amministrativi non solo di compiti meramente esecutivi, bensì anche di quello consistente nel determinare elementi, presupposti o limiti, variamente individuabili, della prestazione

SENTENZA

Corte Costituzionale

Sent. n. 140 (data ud. 22/05/2024) 22/07/2024

stessa, sulla base di dati e valutazioni di ordine tecnico (sentenze n. 27 del 1979 e n. 129 del 1969). Il principio della riserva relativa non è violato neppure in assenza di una espressa indicazione legislativa dei criteri, dei limiti e dei controlli che delimitano l’ambito di discrezionalità della pubblica amministrazione, quando gli stessi siano desumibili dalla composizione e dal funzionamento degli organi competenti a determinare la misura della prestazione di cui trattasi (sentenze n. 67 del 1973, n. 21 del 1969, n. 5 del 1963, n. 51 del 1960 e n. 4 del 1957) ovvero quando esista, per l’emanazione dei provvedimenti amministrativi concernenti la prestazione medesima, un modulo procedimentale con il quale venga a realizzarsi la collaborazione di una pluralità di organi al fine di escludere eventuali arbitrii dell’amministrazione (sentenza n. 507 del 1988). Quanto all’entità della prestazione imposta, la riserva di legge può considerarsi rispettata qualora essa costituisca “il corrispettivo di un’attività il cui valore economico sia determinabile sulla base di criteri tecnici, e il corrispettivo debba per legge essere determinato in riferimento a tale valore” (sentenza n. 435 del 2001). La disciplina censurata, in relazione al quadriennio considerato, contiene tutti gli elementi richiesti dalla giurisprudenza costituzionale perché possa considerarsi rispettata la riserva di legge. Essa, infatti, individua esplicitamente sia i soggetti su cui grava l’obbligo (le imprese che hanno venduto agli enti del SSN dispositivi medici nelle regioni che hanno sfiorato il tetto) sia l’oggetto della prestazione imposta (il ripianamento, nella misura percentuale prevista dalla legge, dello sfioramento). Inoltre, un’ulteriore garanzia a tutela della riserva di legge si rinviene nella circostanza che l’art. 9-ter fornisce, ai commi 8, 9 e 9-bis, le indicazioni generali sulla procedura da seguire per addivenire alla determinazione del ripianamento dovuto dalle aziende. All’amministrazione, dunque, è rimessa la sola attività tecnica necessaria per la quantificazione dell’importo del ripianamento, mentre la normativa censurata consente di conoscere gli elementi essenziali della prestazione imposta. Non rileva, infine, in senso contrario, la circostanza che il payback colpisca in maniera indistinta la fornitura di qualsiasi dispositivo medico, trattandosi di una

scelta del legislatore, che risulta legittima a fronte della sussistenza di una definizione di dispositivo medico chiaramente evincibile dal panorama normativo esistente.

8.3. Quanto alle censure riferite agli artt. 3 e 117, primo comma, Cost., quest’ultimo in relazione all’art. 1 del Prot. addiz. CEDU, viene contestata la violazione dei principi di ragionevolezza, di irretroattività e di affidamento. Sotto il primo profilo, come già chiarito, l’incisione patrimoniale prodotta dalla disciplina censurata si giustifica, limitatamente alle annualità di prelievo che formano oggetto dei procedimenti a quibus, nell’ambito del più complesso bilanciamento operato dal legislatore. Per quel che riguarda la denunciata violazione del principio di irretroattività, contrariamente a quanto sostenuto dal rimettente, non è nella specie ravvisabile la portata retroattiva delle disposizioni censurate. Infatti, le imprese fornitrici dei dispositivi medici erano consapevoli fin dal 2015, ancor prima dell’indizione delle gare pubbliche, dell’esistenza di un meccanismo di fissazione di un tetto di spesa e del conseguente obbligo di ripiano in caso di sfioramento, che derivava dalle previsioni normative risalenti appunto al 2015. Lo ius superveniens del 2022, con l’introduzione del comma 9-bis nell’art. 9-ter del D.L. n. 78 del 2015, come convertito, ha solo stabilito di rendere concretamente operative le esistenti procedure per addivenire al ripiano degli sfioramenti a carico delle imprese fornitrici (come si evince dalla rubrica dell’art. 18 del D.L. n. 115 del 2022, come convertito), senza tuttavia innovare sull’aspetto sostanziale della vicenda, già oggetto di una chiara e accessibile disciplina. Del resto, questa Corte, con riferimento a materia analoga, ha affermato la conformità a Costituzione di un intervento legislativo sopravvenuto che si mantenga nell’ambito di un accordo bilanciamento, secondo modalità non implausibili, delle varie e contrapposte esigenze che vengono in rilievo, quali “l’autonomia contrattuale della parte pubblica e della parte privata, l’esigenza di continuità dei servizi sanitari e la salvaguardia degli interessi finanziari del coordinamento della finanza pubblica sottesi alla manovra di riduzione della spesa” (sentenza n. 169 del 2017). Alla luce di quanto precede, e venendo al terzo aspetto evidenziato dal rimettente, relativo

SENTENZA

Corte Costituzionale

Sent. n. 140 (data ud. 22/05/2024) 22/07/2024

all'asserita lesione dell'affidamento, questa Corte ritiene che le sopravvenienze normative, di natura solo procedimentale, che a partire dal 2022 hanno reso operativo l'obbligo di ripiano a carico delle imprese fornitrici, non abbiano influito, in modo costituzionalmente insostenibile, sull'affidamento che le parti private riponevano nel mantenimento del prezzo di vendita dei dispositivi medici. Infatti, il predetto obbligo di ripiano e del conseguente esborso ex post era comunque già noto sin dal 2015 nei suoi tratti essenziali, ancorché non nella sua concreta incidenza a carico di ciascuna impresa.

9. In conclusione, in relazione al periodo 2015-2018, non si ravvisa la violazione dei parametri costituzionali evocati. In questi limiti la Corte giudica non fondate le questioni di legittimità costituzionale.

P.Q.M.

La Corte Costituzionale

riuniti i giudizi, dichiara non fondate, quanto al quadriennio 2015-2018, le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 9-ter del D.L. 19 giugno 2015, n. 78 (Disposizioni urgenti in materia di enti territoriali. Disposizioni per garantire la continuità dei dispositivi di sicurezza e di controllo del territorio. Razionalizzazione delle spese del Servizio sanitario nazionale nonché norme in materia di rifiuti e di emissioni industriali), convertito, con modificazioni, nella L. 6 agosto 2015, n. 125, sollevate, in riferimento agli artt. 3, 23, 41 e 117, primo comma, della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'art. 1 del Protocollo addizionale alla Convenzione europea per i diritti dell'uomo, dal Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, sezione terza quater, con le ordinanze indicate in epigrafe.

Conclusione

Così deciso in Roma, nella sede della Corte Costituzionale, Palazzo della Consulta, il 3 luglio 2024.

Depositata in Cancelleria il 22 luglio 2024.

NOTA

Corte Costituzionale, Sent. n. 139 (data ud. 20/03/2024) 22/07/2024

Corte Costituzionale, Sent. n. 140 (data ud. 22/05/2024) 22/07/2024

Corte Costituzionale, Sentenza n. 140 (data ud. 22/05/2024) 22/07/2024, pubblicata nella G.U.R.I. n. 30 del 24 luglio 2024

Corte Costituzionale, Sentenza n. 139, (data ud. 20/03/2024) 22/07/2024, pubblicata nella G.U.R.I. n. 30 del 24 luglio

Con le due sentenze n. 139 e n. 140 del 2024, la Corte Costituzionale è intervenuta sulla valutazione sotto il profilo della legittimità costituzionale del meccanismo del payback, regolato da diverse norme di legge. La normativa contenuta nell'art. 9-ter del decreto-legge n. 78 del 2015 dispone un tetto alla spesa regionale per i dispositivi medici, prevedendo che, se la Regione supera il tetto, le imprese che forniscono i dispositivi ai Servizi sanitari regionali sono tenute a contribuire parzialmente al ripiano dello sforamento. Per il periodo dal 2015-2018 è espressamente prevista la procedura di determinazione dell'ammontare del ripiano a carico delle singole imprese. Successivamente, le norme contenute nell'art. 8 del d.l. n. 34 del 2023 hanno istituito un fondo statale da assegnare pro-quota alle regioni che nel menzionato periodo abbiano superato il tetto di spesa.

Tali norme hanno, inoltre, consentito alle imprese fornitrici dei dispositivi di versare solo il 48 per cento della rispettiva quota di ripiano, a condizione che rinunciassero alla contestazione dei provvedimenti relativi all'obbligo di pagamento. Inizialmente, con sentenza n. 139, la Corte Costituzionale, su ricorso della Regione Campania, ha dichiarato incostituzionali le disposizioni del 2023, nella parte in cui condizionavano la riduzione dell'onere a carico delle imprese alla rinuncia, da parte delle stesse, al contenzioso.

Pertanto, allo stato, a tutte le imprese fornitrici è riconosciuta la riduzione dei rispettivi pagamenti al 48 per cento. Successivamente, con la sentenza n. 140, la Corte Costituzionale ha dichiarato non fondate le questioni di legittimità costituzionale, sollevate dal T.A.R. Lazio, in riferimento agli artt. 3, 23, 41 e 117, primo comma, Cost., dell'art. 9-ter del decreto-legge n. 78 del 2015, che introduce il meccanismo del c.d. payback sui dispositivi medici, il quale, limitatamente al quadriennio 2015-2018 e in caso

di superamento del tetto di spesa stabilito dal legislatore, determina la diminuzione del corrispettivo in danno di imprese che abbiano stipulato contratti di fornitura. La disposizione censurata, ha affermato la Corte Costituzionale, è coerente con il principio dell'utilità sociale, in considerazione della sua natura di contributo di solidarietà. La sua applicazione, nel circoscritto periodo indicato, non è irragionevole, in quanto trova giustificazione nell'esigenza di assicurare la dotazione di dispositivi medici necessaria alla tutela della salute, soprattutto in considerazione della situazione economico-finanziaria fortemente critica. Il meccanismo non è sproporzionato poiché, afferma la Corte, a seguito della sentenza n. 139 del 2024, anche le aziende che non hanno rinunciato al contenzioso in materia sono tenute a versare una somma corrispondente a meno della metà di quella a esse richiesta con i provvedimenti impugnati nei giudizi in esame, senza comprimere eccessivamente i margini di utilità delle imprese interessate. La disciplina censurata, tra l'altro, afferma la Corte, contiene tutti gli elementi previsti per il rispetto della riserva di legge in materia di prestazioni imposte, in quanto individua sia i soggetti su cui grava l'obbligo, sia l'oggetto della prestazione e detta le indicazioni generali sulla procedura per determinare il ripianamento dovuto dalle imprese. Infine, afferma la Corte, che non è ravvisabile la portata retroattiva delle disposizioni impugnate in quanto le imprese erano consapevoli fin dal 2015 dell'esistenza di un meccanismo di fissazione di un tetto di spesa, con il conseguente obbligo di ripiano in caso di sforamento e, in tale quadro, la normativa sopravvenuta ha solo definito le modalità operative delle procedure esistenti.

SENTENZA
Corte Costituzionale
Sent. n. 141 (data ud. 02/07/2024) 22/07/2024

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE COSTITUZIONALE

composta da:

Presidente: Augusto Antonio BARBERA

Giudici: Franco MODUGNO, Giulio PROSPERETTI, Francesco AMOROSO, Giovanni 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 degli artt. 35, comma 2, e 56 della L.R. Sardegna 23 ottobre 2023, n. 9 (Disposizioni di carattere istituzionale, ordinamentale e finanziario su varie materie), e dell'art. 5, comma 1, della L.R. Sardegna 29 dicembre 2023, n. 21 (Modifiche alla L.R. n. 17 del 2023, alla L.R. n. 9 del 2023 e alla L.R. n. 1 del 2023), promossi dal Presidente del Consiglio dei ministri, con ricorsi notificati il 22 dicembre 2023 e il 27 febbraio 2024, depositati in cancelleria il 22 dicembre 2023 e il 27 febbraio 2024, iscritti ai numeri 35 del registro ricorsi 2023 e 7 del registro ricorsi 2024 e pubblicati nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica numeri 4 e 7, prima serie speciale, dell'anno 2024.

Visto l'atto di costituzione della Regione autonoma Sardegna;
udito nell'udienza pubblica del 2 luglio 2024 il Giudice relatore Angelo Buscema;
uditi l'avvocato dello Stato Fabrizio Urbani Neri per il Presidente del Consiglio dei ministri e l'avvocato Sonia Sau per la Regione autonoma Sardegna;
deliberato nella camera di consiglio del 2 luglio 2024.

Svolgimento del processo

1. Con ricorso iscritto al n. 35 del registro ricorsi 2023 il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, ha promosso questioni di legittimità costituzionale di alcune disposizioni della L.R. Sardegna 23 ottobre 2023, n. 9 (Disposizioni di carattere istituzionale, ordinamentale e finanziario su varie materie), tra le quali gli artt. 35, comma 2, e 56, oggetto del presente giudizio. L'art. 35, comma 2, si porrebbe in contrasto con la norma interposta di cui all'art.

23, comma 2, del D.Lgs. 25 maggio 2017, n. 75, recante "Modifiche e integrazioni al D.Lgs. 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 L. 7 agosto 2015, n. 124, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche", così violando l'art. 117, commi secondo e terzo, della Costituzione, che riserva alla competenza legislativa esclusiva dello Stato la materia "ordinamento civile" (comma secondo, lettera l) e la determinazione dei

SENTENZA
Corte Costituzionale
Sent. n. 141 (data ud. 02/07/2024) 22/07/2024

principi fondamentali nella materia “coordinamento della finanza pubblica” (comma terzo), anche con riguardo ai principi dell’equilibrio di bilancio e di sostenibilità del debito pubblico, di cui agli artt. 81 e 97, primo comma, Cost. Il ricorrente ha impugnato altresì l’art. 56 della L.R. Sardegna n. 9 del 2023 il quale interviene sul testo dell’art. 5, comma 12, della L.R. Sardegna 21 febbraio 2023, n. 1 (Legge di stabilità 2023). La disposizione impugnata prevede che le 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 prevede un incremento del 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”. Tale disposizione contrasterebbe con l’art. 15, comma 14, del D.L. 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 L. 7 agosto 2012, n. 135, che viene indicato come norma interposta; da tale contrasto discenderebbe la violazione dell’art. 117, terzo comma, Cost. che riserva allo Stato la determinazione dei principi fondamentali nella materia “coordinamento della finanza pubblica”, anche in relazione ai principi di equilibrio del bilancio e di sostenibilità del debito pubblico, di cui agli artt. 81 e 97, primo comma, Cost. Sostiene il ricorrente che i vincoli previsti dall’art. 15, comma 14, del D.L. n. 95 del 2012, come convertito, relativamente alle risorse destinate a coprire la spesa sanitaria, costituirebbero un limite invalicabile non solo per l’amministrazione, ma anche per gli operatori privati, il cui superamento giustificerebbe l’adozione delle necessarie misure di riequilibrio finanziario (è citata la sentenza di questa Corte n. 203 del 2016). La normativa statale che prevede le suddette

misure di riequilibrio recherebbe principi fondamentali in materia di “coordinamento della finanza pubblica”, atteso che essa persegue espressamente la “finalità di far fronte all’elevato e crescente deficit della sanità e alle esigenze ineludibili di bilancio e di contenimento della spesa pubblica”. Tale finalità, in quanto imposta dai vincoli di bilancio derivanti dagli obblighi internazionali assunti dall’Italia in sede europea, si imporrebbe anche alla resistente, dato che l’art. 4 della L. Cost. 26 febbraio 1948, n. 3 (Statuto speciale per la Sardegna) – in materia di “assistenza e beneficenza pubblica” e in materia di “igiene e sanità” – condiziona espressamente l’esercizio delle competenze legislative regionali al rispetto dei vincoli derivanti dalla Costituzione, dai principi dell’ordinamento giuridico statale, dagli obblighi internazionali, dagli interessi nazionali, dalle norme fondamentali delle riforme economico-sociali della Repubblica, nonché dai principi stabiliti dalle leggi dello Stato.

2. Si è costituita in giudizio la Regione autonoma Sardegna, la quale evidenzia che l’art. 35, comma 2, della L.R. Sardegna n. 9 del 2023 è stato soppresso dall’art. 5, comma 32, lettera b), numero 2), della L.R. Sardegna 19 dicembre 2023, n. 17, recante “Modifiche alla L.R. n. 1 del 2023 (Legge di stabilità 2023), variazioni di bilancio, riconoscimento di debiti fuori bilancio e passività pregresse e disposizioni varie”, a decorrere dal 20 dicembre 2023 (ai sensi di quanto stabilito dall’art. 27, comma 1, della medesima legge regionale). Quanto all’art. 56 della L.R. Sardegna n. 9 del 2023, la difesa regionale si limita a evidenziare che tale disposizione è stata sostituita dapprima dall’art. 5, comma 32, lettera f), della L.R. Sardegna n. 17 del 2023 e poi dall’art. 5, comma 1, della L.R. Sardegna 29 dicembre 2023, n. 21 (Modifiche alla L.R. n. 17 del 2023, alla L.R. n. 9 del 2023 e alla L.R. n. 1 del 2023). Quest’ultima, ai sensi di quanto stabilito dall’art. 9, comma 1, della medesima legge regionale, è entrata in vigore il 30 dicembre 2023.

3. Con atto depositato in data 22 febbraio 2024 il Presidente del Consiglio dei ministri ha rinunciato alle questioni di legittimità costituzionale dell’art. 35, comma 2, della L.R. Sardegna n. 9 del 2023 essendo stata la disposizione abrogata senza trovare –

SENTENZA
Corte Costituzionale
Sent. n. 141 (data ud. 02/07/2024) 22/07/2024

medio tempore – alcuna applicazione.

4. In prossimità dell’udienza pubblica, l’Avvocatura generale dello Stato ha depositato una memoria illustrativa nella quale dà conto dell’intervenuta modifica dell’art. 56 della L.R. Sardegna n. 9 del 2023 ad opera dapprima dell’art. 5, comma 32, lettera f), della L.R. Sardegna n. 17 del 2023 e, successivamente, dell’art. 5, comma 1, della L.R. Sardegna n. 21 del 2023. Ritiene, tuttavia, che tali interventi legislativi non possano condurre a una declaratoria di cessazione della materia del contendere, in quanto non avrebbero rimosso i vizi di legittimità costituzionale dedotti nel ricorso; anzi, la normativa intervenuta sarebbe stata anch’essa successivamente impugnata dal Presidente del Consiglio dei ministri con il ricorso iscritto al n. 7 del registro ricorsi 2024. Sostiene l’Avvocatura generale che l’art. 56 si porrebbe in contrasto con quanto previsto dall’art. 15, comma 14, del D.L. n. 95 del 2012, come convertito, che individua precisi obiettivi di spesa per la finanza pubblica, imponendo la progressiva riduzione – per tutti gli enti regionali – dei volumi delle prestazioni sanitarie acquistate dai privati accreditati per l’assistenza specialistica ambulatoriale e per l’assistenza ospedaliera. Da ciò discenderebbe la violazione – per il tramite della citata norma/disposizione interposta – dell’art. 117, terzo comma, Cost., nella parte in cui riserva allo Stato la determinazione dei principi fondamentali nella materia “coordinamento della finanza pubblica”.

5. Il Presidente del Consiglio dei ministri, con ricorso iscritto al n. 7 del registro ricorsi 2024, ha impugnato l’art. 5, comma 1, della L.R. Sardegna n. 21 del 2023. L’art. 5 in esame interviene, come detto, sul testo dell’art. 56 della L.R. Sardegna n. 9 del 2023 impugnato con ricorso iscritto al n. 35 reg. ric. 2023. Asserisce l’Avvocatura generale dello Stato che l’impugnato art. 5, comma 1, della L.R. Sardegna n. 21 del 2023 si porrebbe in contrasto con quanto stabilito dall’art. 15, comma 14, del D.L. n. 95 del 2012, come convertito, il quale individuerrebbe precisi obiettivi di spesa per la finanza pubblica, prevedendo per tutte le regioni e province autonome, la riduzione dell’acquisto di volumi di prestazioni sanitarie da privati accreditati per l’assistenza specialistica ambulatoriale e per l’assistenza ospeda-

liera. Evidenzia altresì che il limite di spesa indicato nel primo periodo della disposizione statale è stato rideterminato dall’art. 1, comma 233, della L. 30 dicembre 2023, n. 213 (Bilancio di previsione dello Stato per l’anno finanziario 2024 e bilancio pluriennale per il triennio 2024-2026). La norma statale interposta, in un’ottica di spending review, porrebbe precisi obiettivi e limiti di spesa per la finanza pubblica cui sarebbero sottoposte le regioni e le province autonome senza alcuna deroga anche qualora la regione provveda con proprie risorse al finanziamento della spesa sanitaria. Il mancato rispetto dei predetti vincoli comporterebbe rischi non solo per la finanza pubblica, ma anche per la sostenibilità della spesa del Servizio sanitario regionale (sul punto sono richiamate le sentenze di questa Corte n. 203 del 2016 e n. 236 del 2009). Asserisce altresì il ricorrente che la disposizione statale interposta detta una disciplina che peserebbe in misura proporzionalmente non irragionevole sugli operatori privati in relazione al fine che il legislatore intende realizzare. La misura di riduzione che i privati sono chiamati a sopportare non potrebbe essere ritenuta un onere eccessivo, anzitutto, per i tempi con i quali è stata imposta; inoltre, la riduzione non sarebbe riferita alle prestazioni già erogate oltre la previsione di spesa massima rideterminata ai sensi della disposizione in contestazione prima della sua entrata in vigore; infine, essa comporterebbe riduzioni quantitative modeste e calibrate in considerazione delle aspettative di credito degli operatori sanitari, in una percentuale minore per il periodo più ravvicinato e un progressivo (pur sempre ridotto) aumento per i periodi successivi. La disposizione impugnata stabilisce invece che le risorse non utilizzate di cui al tetto di spesa assegnato per il 2020 per l’assistenza ospedaliera possano essere redistribuite tra gli erogatori privati accreditati che abbiano prodotto un’attività ospedaliera eccedente il budget assegnato nell’anno 2021 e incrementa 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. Secondo l’Avvocatura generale dello

SENTENZA

Corte Costituzionale

Sent. n. 141 (data ud. 02/07/2024) 22/07/2024

Stato, il contrasto con l'art. 15, comma 14, del D.L. n. 95 del 2012, come convertito, determinerebbe, di conseguenza, la violazione del principio di "coordinamento della finanza pubblica" di cui all'art. 117, terzo comma, Cost. Inoltre, quanto allo *ius superveniens*, ricorda il ricorrente che la prima novella normativa (art. 5, comma 32, lettera f, della L.R. Sardegna n. 17 del 2023), seppure non impugnata, è stata sostituita dall'art. 5, comma 1, della L.R. Sardegna n. 21 del 2023 e, dunque, potrebbe ritenersi implicitamente abrogata. La disposizione subirebbe, in ogni caso, gli effetti dell'eventuale declaratoria di illegittimità costituzionale del previgente art. 56 della L.R. Sardegna n. 9 del 2023. Osserva altresì la difesa statale che, qualora il ricorso avverso l'art. 56 della L.R. Sardegna n. 9 del 2023 fosse dichiarato improcedibile alla luce della normativa sopravvenuta, ciò renderebbe ancor più rilevante l'interesse alla declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 5, comma 1, della L.R. Sardegna n. 21 del 2023. Alla luce di quanto rappresentato, il Presidente del Consiglio dei ministri chiede che l'art. 5, comma 1, della L.R. Sardegna n. 21 del 2023 sia dichiarato costituzionalmente illegittimo per violazione dell'art. 117, terzo comma, Cost., con riguardo al principio di "coordinamento della finanza pubblica", nonché degli artt. 3, 81 e 97, primo comma, Cost., in relazione all'art. 15, comma 14, del D.L. n. 95 del 2012, come convertito, e in riferimento agli artt. 3 e 4 dello statuto speciale.

6. Si è costituita in giudizio la Regione autonoma Sardegna chiedendo che il ricorso sia dichiarato non fondato. Sostiene la difesa regionale che, come tutti gli enti territoriali che si fanno interamente carico della propria spesa sanitaria, la Regione autonoma Sardegna non dovrebbe essere vincolata da norme statali di coordinamento finanziario che definiscono le modalità di contenimento della spesa sanitaria (sul punto viene richiamata la sentenza di questa Corte n. 125 del 2015), in quanto lo Stato non concorre in alcun modo al finanziamento del Servizio sanitario regionale (è citata la sentenza di questa Corte n. 231 del 2017) per garantire l'erogazione dei livelli essenziali di assistenza (LEA) e la riduzione delle liste di attesa. Difatti, secondo quanto previsto dall'art. 1, commi da 834 a 840, della L. 27 dicembre 2006,

n. 296, recante "Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2007)", in particolare dal comma 836, "[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". L'incremento della spesa per l'acquisto di prestazioni sanitarie da soggetti privati accreditati previsto dalla disposizione impugnata inoltre non sarebbe incondizionato, ma rappresenterebbe una facoltà della Giunta regionale di rimodulare la spesa sanitaria con altre categorie di spesa o di incrementarla per l'acquisto di prestazioni da erogatori privati del sistema sanitario regionale, nel rispetto dell'equilibrio economico e finanziario generale del sistema sanitario regionale. Per tale motivo, laddove fossero reperite le risorse necessarie, l'applicazione della disposizione regionale non comporterebbe rischi per la sostenibilità della spesa del Servizio sanitario regionale. La normativa regionale, inoltre, sarebbe finalizzata a dare attuazione all'art. 32 Cost., nell'esercizio della competenza regionale nella materia "tutela della salute", ai sensi dell'art. 117, terzo comma, Cost. e dell'art. 4 dello statuto speciale; competenza che – per le autonomie che si fanno interamente carico con proprie risorse della spesa sanitaria – sarebbe limitata esclusivamente dai principi volti a garantire le soglie minime degli standard e della spesa necessaria, e non da misure specifiche che incidono sull'utilizzo delle risorse regionali, non consentendo il loro utilizzo per ampliare il soddisfacimento dei bisogni sanitari dei cittadini. Del tutto inconferente sarebbe il richiamo alla citata sentenza n. 203 del 2016, in particolare per i profili valorizzati dal ricorrente, dal momento che detta pronuncia si riferisce alla competenza legislativa di una regione ordinaria, la cui spesa sanitaria è interamente finanziata dallo Stato. L'esigenza che la spesa sanitaria delle regioni ordinarie sia compatibile con la limitatezza delle disponibilità finanziarie sarebbe riferibile, per tali regioni, alle risorse statali la cui entità non condizionerebbe invece la capacità di spesa della Regione autonoma Sardegna, dal momento che quest'ultima stabilisce autonomamente il limite di risorse da destinare alla tutela della salute della collettività sarda,

SENTENZA

Corte Costituzionale

Sent. n. 141 (data ud. 02/07/2024) 22/07/2024

in relazione agli stanziamenti in bilancio, sul quale unicamente grava la spesa sanitaria regionale. Poiché, nel caso in esame, la disposizione impugnata prevederebbe espressamente l'obbligo di mantenere l'equilibrio economico finanziario generale del Servizio sanitario regionale, sarebbe evidente che il rischio paventato dal ricorrente di compromissione della sostenibilità della spesa del servizio stesso non sussisterebbe. Tanto più che le regioni ad autonomia speciale devono obbligatoriamente conferire al proprio servizio sanitario, per l'erogazione dei LEA, la quota parametrata a livello statale e, a differenza di quanto avviene con riferimento alle regioni ordinarie nelle quali un eventuale disavanzo implica un risultato negativo di esercizio del settore sanitario, le autonomie speciali possono coprire in corso d'anno l'eventuale eccesso di spesa con il conferimento di risorse proprie aggiuntive. Il legittimo affidamento dei privati o le loro aspettative non avrebbero in alcun modo inciso sulla scelta di disporre l'incremento contestato, dichiaratamente rivolto a garantire i LEA e la riduzione delle liste di attesa. L'intervento legislativo regionale, peraltro, sarebbe stato necessario in quanto alla data di approvazione della disposizione regionale impugnata non sarebbe stato più sostenibile il mantenimento del limite del valore della spesa consuntivata nel 2011, ossia riferito a 12 anni prima (ex art. 45 del D.L. 26 ottobre 2019, n. 124, recante "Disposizioni urgenti in materia fiscale e per esigenze indifferibili", convertito, con modificazioni, nella L. 19 dicembre 2019, n. 157). A riprova di ciò il D.P.C.M. 12 gennaio 2017 (Definizione e aggiornamento dei livelli essenziali di assistenza, di cui all'articolo 1, comma 7, del D.Lgs. 30 dicembre 1992, n. 502) ha ampliato il ventaglio di prestazioni LEA da garantire con tipologie e standard più complessi rispetto al 2011. Ciò nonostante, l'art. 1, comma 233, della L. n. 213 del 2023 non avrebbe mutato la situazione, dal momento che utilizza ancora il valore della spesa consuntivata nel 2011 quale parametro per prevedere un ridottissimo incremento dei limiti di spesa di cui all'art. 15, comma 14, del D.L. n. 95 del 2012, come convertito. Il legislatore regionale avrebbe pertanto esercitato una propria competenza nell'organizzazione e finanziamento del Servizio sanitario regionale nonché la relativa autonomia

finanziaria, non comprimibili da specifiche misure statali di coordinamento della finanza pubblica. La Regione autonoma Sardegna avrebbe adottato, entro i limiti stabili dalle norme costituzionali e statutarie, una disposizione finalizzata ad aumentare l'offerta di prestazioni ai cittadini attraverso le risorse del proprio bilancio (sul punto sono richiamate le sentenze di questa Corte n. 11 del 2021, n. 174 del 2020, n. 241 del 2018, n. 231 del 2017, n. 75 del 2016, n. 125 del 2015, n. 115 del 2012, n. 133 del 2010 e n. 341 del 2009). L'art. 5, comma 1, della L.R. Sardegna n. 21 del 2023 sarebbe, dunque, costituzionalmente legittimo, anche nella parte in cui fissa i limiti di spesa delle prestazioni ospedaliere di alta specialità e di quelle di specialistica ambulatoriale di emodialisi e di radioterapia. Evidenzia la difesa regionale che per le prestazioni ospedaliere di alta specialità la facoltà di derogare ai limiti di cui all'art. 15, comma 14, del D.L. n. 95 del 2012, come convertito, sarebbe comunque prevista dalla stessa normativa statale costantemente applicata da tutte le regioni e che, relativamente alle prestazioni di specialistica ambulatoriale di emodialisi e di radioterapia, trattandosi di prestazioni "salvavita", nei tavoli di verifica del Ministero dell'economia e delle finanze si sarebbe deciso che il loro finanziamento non debba essere contenuto nel limite della spesa consuntivata nel 2011, in quanto inciderebbe su diritti incompressibili (è citata la sentenza di questa Corte n. 275 del 2016).

Motivi della decisione

1. Con ricorso iscritto al n. 35 del registro ricorsi 2023 il Presidente del Consiglio dei ministri ha promosso questioni di legittimità costituzionale, tra l'altro, degli artt. 35, comma 2, e 56 della L.R. Sardegna n. 9 del 2023.

1.1. L'art. 35, comma 2, sarebbe costituzionalmente illegittimo in quanto – ponendosi in contrasto con la norma interposta di cui all'art. 23, comma 2, del D.Lgs. n. 75 del 2017, violerebbe l'art. 117, comma secondo, che riserva alla competenza legislativa esclusiva dello Stato la materia "ordinamento civile" (comma secondo, lettera l), e terzo, Cost. per violazione dei principi fondamentali nella materia "coordinamento della finanza pubblica", anche con

SENTENZA
Corte Costituzionale
Sent. n. 141 (data ud. 02/07/2024) 22/07/2024

riguardo ai principi di equilibrio del bilancio e di sostenibilità del debito pubblico, di cui agli artt. 81 e 97, primo comma, Cost.

1.2. Il ricorrente ha impugnato altresì l'art. 56 della L.R. Sardegna n. 9 del 2023 che interviene sul testo dell'art. 5, comma 12, della L.R. Sardegna n. 1 del 2023. La disposizione impugnata contrasterebbe con l'art. 15, comma 14, del D.L. n. 95 del 2012, come convertito, indicato come norma interposta, e da tale contrasto discenderebbe la violazione dell'art. 117, terzo comma, Cost. che riserva allo Stato la determinazione dei principi fondamentali nella materia "coordinamento della finanza pubblica", anche con riguardo ai principi di equilibrio del bilancio e di sostenibilità del debito pubblico, di cui agli artt. 81 e 97, primo comma, Cost. Sostiene il ricorrente che i vincoli previsti dalla norma interposta, relativamente alle risorse destinate a coprire la spesa sanitaria, costituirebbero un limite invalicabile non solo per l'amministrazione pubblica ma anche per gli operatori privati, il cui superamento giustificerebbe l'adozione delle necessarie misure di riequilibrio finanziario (è citata la sentenza di questa Corte n. 203 del 2016). La normativa statale che prevede le suddette misure di riequilibrio, difatti, recherebbe principi fondamentali nella materia "coordinamento della finanza pubblica", atteso che essa persegue espressamente la "finalità di far fronte all'elevato e crescente deficit della sanità e alle esigenze ineludibili di bilancio e di contenimento della spesa pubblica". Tale finalità si imporrebbe anche alla resistente, dato che – in materia di "assistenza e beneficenza pubblica" e in materia di "igiene e sanità" – l'art. 4 statuto speciale condiziona espressamente l'esercizio delle competenze legislative regionali al rispetto dei vincoli derivanti dalla Costituzione, dai principi dell'ordinamento giuridico statale, dagli obblighi internazionali, dagli interessi nazionali, dalle norme fondamentali delle riforme economico-sociali della Repubblica, nonché dai principi stabiliti dalle leggi dello Stato. L'Avvocatura generale dello Stato nella memoria illustrativa dà conto che l'art. 56 della L.R. Sardegna n. 9 del 2023 è stato modificato dapprima ad opera dell'art. 5, comma 32, lettera f), della L.R. Sardegna n. 17 del 2023 e, successivamente, dell'art. 5, comma 1, della L.R. Sardegna n. 21 del 2023. Ri-

tiene, tuttavia, che tali interventi legislativi non possano condurre a una declaratoria di cessazione della materia del contendere, in quanto non avrebbero rimosso i vizi di legittimità costituzionale dedotti nel ricorso; tanto che la normativa sopravvenuta è stata anch'essa successivamente impugnata dal Presidente del Consiglio dei ministri con successivo ricorso.

2. Il Presidente del Consiglio dei ministri, con ricorso iscritto al n. 7 del registro ricorsi 2024, ha impugnato l'art. 5, comma 1, della L.R. Sardegna n. 21 del 2023, che, come visto, modifica l'art. 56 della L.R. Sardegna n. 9 del 2023, per violazione dell'art. 117, terzo comma, Cost. con riguardo alla materia "coordinamento della finanza pubblica", nonché degli artt. 3, 81 e 97, primo comma, Cost., in relazione all'art. 15, comma 14, del D.L. n. 95 del 2012, come convertito, che ha introdotto i limiti di spesa, successivamente rideterminati dall'art. 1, comma 233, della L. n. 213 del 2023, e agli artt. 3 e 4 statuto speciale. L'art. 5 della L.R. Sardegna n. 21 del 2023 prevede che le risorse non utilizzate di cui al tetto di spesa assegnato per il 2020 per l'assistenza ospedaliera possano essere redistribuite tra gli erogatori privati accreditati che abbiano prodotto un'attività ospedaliera eccedente il budget assegnato nell'anno 2021 e incrementa 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. Tale previsione si porrebbe in contrasto con quanto previsto dall'art. 15, comma 14, del D.L. n. 95 del 2012, come convertito, il quale individua precisi obiettivi di spesa per la finanza pubblica con violazione dei principi fondamentali nella materia "coordinamento della finanza pubblica" di cui all'art. 117, terzo comma, Cost.

3. I giudizi, per la parte che qui interessa, riguardano disposizioni in parte coincidenti, impuginate con riferimento agli stessi parametri e con argomentazioni analoghe; pertanto, riservata a separate pronunce la decisione delle ulteriori questioni di legittimità costituzionale promosse con il ricorso iscritto al n. 35 reg. ric. 2023, gli stessi devono essere riuniti per

SENTENZA
Corte Costituzionale
Sent. n. 141 (data ud. 02/07/2024) 22/07/2024

essere trattati congiuntamente e decisi con un'unica sentenza.

4. Con riguardo alla questione di legittimità costituzionale promossa nei confronti dell'art. 35, comma 2, della L.R. Sardegna n. 9 del 2023, in seguito all'intervento operato dall'art. 5, comma 32, lettera b), numero 2), della L.R. Sardegna n. 17 del 2023, che ne ha disposto l'abrogazione a decorrere dal 20 dicembre 2023 (come stabilito dall'art. 27, comma 1, della medesima legge), il Consiglio dei ministri, nella riunione del 21 febbraio del 2024, ha deliberato la rinuncia all'impugnativa limitatamente alla disposizione in esame. Nell'udienza pubblica del presente giudizio la difesa della Regione autonoma Sardegna ha dichiarato di accettare la rinuncia. Pertanto, va dichiarata l'estinzione del processo relativamente alla questione di legittimità costituzionale dell'art. 35, comma 2, della L.R. Sardegna n. 9 del 2023, ai sensi dell'art. 25 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte Costituzionale, (ex multis, sentenze n. 119 del 2024 e n. 190 del 2022).

5. L'art. 56 della L. n. 9 del 2023 interviene sull'art. 5, comma 12, della L.R. Sardegna n. 1 del 2023; la disposizione è stata poi modificata, dapprima, dall'art. 5, comma 32, lettera f), della L.R. Sardegna n. 17 del 2023 e poi sostituita dall'art. 5, comma 1, della L.R. Sardegna n. 21 del 2023, impugnato con il ricorso iscritto al n. 7 reg. ric. 2024. Per tale motivo, si ritiene di esaminare congiuntamente le censure promosse nei confronti di dette disposizioni.

5.1. Vanno, innanzitutto, esaminati alcuni profili preliminari che riguardano le censure promosse nei confronti dell'art. 56 della L.R. Sardegna n. 9 del 2023 e nei confronti dell'art. 5, comma 1, della L.R. Sardegna n. 21 del 2023. Occorre rilevare d'ufficio un profilo di inammissibilità delle censure promosse con il ricorso n. 35 del 2023 nei confronti dell'art. 56 della L.R. Sardegna n. 9 del 2023 con riguardo alla lamentata violazione dei principi di equilibrio del bilancio e di sostenibilità del debito pubblico, di cui agli artt. 81 e 97, primo comma, Cost. Il ricorrente, difatti, si limita a evocare i predetti parametri costituzionali senza produrre alcuna argomentazione a sostegno dell'asserita lesione. Per costante giurisprudenza costituzionale, "il ricorrente ha l'onere non soltanto di individuare le disposizioni impu-

gnate e i parametri costituzionali di cui denuncia la violazione, ma anche di suffragare le ragioni del dedotto contrasto sviluppando un'argomentazione non meramente assertiva, sufficientemente chiara e completa" (sentenze n. 89 del 2024 e n. 112 del 2023). Onere che, con riguardo ai citati parametri costituzionali, non risulta assolto dal ricorrente nel presente giudizio e, pertanto, le censure proposte sono inammissibili.

5.2. Anche per quel che concerne il ricorso iscritto al n. 7 reg. ric. 2024, occorre rilevare d'ufficio l'inammissibilità delle questioni promosse nei confronti dell'art. 5, comma 1, della L.R. Sardegna n. 21 del 2023 in riferimento agli artt. 3, 81 e 97, primo comma, Cost., e 3 e 4 statuto speciale, essendo tali parametri evocati dal ricorrente senza una benché minima argomentazione. Ciò determina, alla luce della costante giurisprudenza costituzionale già richiamata, l'inammissibilità delle relative censure.

6. Le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 56 della L.R. Sardegna n. 9 del 2023 e dell'art. 5, comma 1, della L.R. Sardegna n. 21 del 2023, promosse in riferimento all'art. 117, terzo comma, Cost. nella materia "coordinamento della finanza pubblica", in relazione all'art. 15, comma 14, del D.L. n. 95 del 2012, come convertito, non sono fondate. L'art. 56 della L.R. Sardegna n. 9 del 2023 ha aggiunto un periodo al comma 12 dell'art. 5 della L.R. Sardegna n. 1 del 2023, il quale dopo la modifica prevede che: "[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". L'art. 5, comma 1, della L.R. Sardegna n. 21 del 2023 prevede che: «1. L'articolo 56 della L.R. 23 ottobre 2023, n. 9 (Disposizioni di carattere

SENTENZA
Corte Costituzionale
Sent. n. 141 (data ud. 02/07/2024) 22/07/2024

istituzionale, ordinamentale e finanziario su varie materie), come modificato dall'articolo 5, comma 32, lettera f) della L.R. n. 17 del 2023, è così sostituito:

“Art. 56 (Disposizioni in materia di tetti di spesa per prestazioni sanitarie erogate da privati accreditati):

1. Al fine di garantire i livelli essenziali di assistenza e ridurre i tempi di attesa, fermo restando l'equilibrio economico finanziario generale del Servizio sanitario regionale, la Giunta regionale è autorizzata a incrementare la spesa per l'acquisto di prestazioni di assistenza ospedaliera e ambulatoriale da soggetti privati accreditati non oltre il 40 per cento rispetto alla spesa consuntivata nel 2011. Non rientrano nei limiti gli incrementi di spesa per le prestazioni di assistenza ospedaliera di alta specialità rispetto alla spesa consuntivata nel 2015 e gli incrementi per l'acquisto di prestazioni di emodialisi e radioterapia rispetto alla spesa consuntivata nel 2011”.

7. Ai fini del presente scrutinio, giova premettere una ricostruzione del quadro normativo e giurisprudenziale nel quale le disposizioni impugnate si inseriscono. La disposizione di riferimento in tema di tetti di spesa in materia sanitaria è l'art. 15, comma 14, del D.L. n. 95 del 2012, come convertito, il quale prevede che “14. Ai 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, in considerazione del processo di riorganizzazione del settore ospedaliero privato accreditato in attuazione di quanto previsto dal regolamento di cui al D.M. della salute 2 aprile 2015, n. 70, al fine di valorizzare il ruolo dell'alta specialità all'interno del territorio nazionale, 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 [...]. 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), terzo periodo del D.L. 6 luglio 2011, n. 98, convertito, con modificazioni, dalla L. 15 luglio 2011, n. 111”. Successivamente, l'art. 45, comma 1-ter, inserito in sede di conversione del D.L. n. 124 del 2019 ha stabilito che “il limite di spesa indicato all'articolo 15, comma 14, primo periodo, del D.L. 6 luglio 2012, n. 95, come convertito, con modificazioni, dalla L. 7 agosto 2012, n. 135, è rideterminato nel valore della spesa consuntivata nell'anno 2011, fermo restando il rispetto dell'equilibrio economico e finanziario del Servizio sanitario regionale”. Da ultimo, l'art. 1, comma 233, della L. n. 213 del 2023 ha previsto che “[a]l fine di concorrere all'ordinata erogazione delle prestazioni assistenziali ricomprese nei livelli essenziali di assistenza, il limite di spesa indicato all'articolo 15, comma 14, primo periodo, del D.L. 6 luglio 2012, n. 95, convertito, con modificazioni, dalla L. 7 agosto 2012, n. 135, è rideterminato nel valore della spesa consuntivata nell'anno 2011 incrementata 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, fermo restando il rispetto dell'equilibrio economico e finanziario del servizio sanitario regionale”. Con riguardo ai vincoli di finanza pubblica recati dalla legislazione statale, questa Corte è costante nel ritenere che essi “si applicano, di regola, anche ai soggetti ad autonomia speciale (sentenza n. 36 del 2004; in seguito, sentenze n. 54 del 2014, n. 229 del 2011, n. 169 e n. 82 del 2007, n. 417 del 2005 e n. 353 del 2004), poiché funzionali a prevenire disavanzi

SENTENZA
Corte Costituzionale
Sent. n. 141 (data ud. 02/07/2024) 22/07/2024

di bilancio, a preservare l'equilibrio economico-finanziario del complesso delle amministrazioni pubbliche e a garantire l'unità economica della Repubblica (sentenza n. 82 del 2015), dato che la finanza delle Regioni a Statuto speciale è parte della finanza pubblica allargata (sentenza n. 80 del 2017)” (sentenza n. 231 del 2017). Questa Corte ha altresì affermato che i tetti di spesa costituiscono principi fondamentali di coordinamento della finanza pubblica. Occorre tuttavia verificare se, nel caso di specie, essi costituiscano un vincolo per la legislazione regionale sarda nella allocazione della spesa sanitaria. A tal proposito è bene precisare che la Regione autonoma Sardegna rientra nel novero degli enti ad autonomia speciale che provvedono integralmente al finanziamento del proprio servizio sanitario regionale. Difatti, ai sensi dell'art. 1, comma 836, della L. n. 296 del 2006, “[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”. Il finanziamento integrale degli oneri del servizio sanitario regionale a carico del bilancio della Regione autonoma Sardegna comporta, per orientamento costante di questa Corte, che lo Stato non possa intervenire con norme che definiscano le modalità di contenimento di una spesa sanitaria che è interamente sostenuta dalla Regione autonoma. È stato difatti affermato che in siffatta ipotesi “lo Stato, quando non concorre al finanziamento della spesa sanitaria, neppure ha titolo per dettare norme di coordinamento finanziario (sentenza n. 341 del 2009; successivamente ribadita dalle sentenze n. 174 del 2020, n. 241 del 2018, n. 231 del 2017, n. 75 del 2016, n. 125 del 2015, n. 115 del 2012 e n. 133 del 2010)” (sentenza n. 11 del 2021). Dunque, 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. Occorre tener conto, altresì, che la Regione autonoma Sardegna non è sottoposta a un piano di rientro dal disavanzo finanziario in materia sanitaria e che l'intervento regionale oggetto di impugnazione è

finalizzato a garantire i livelli essenziali di assistenza e a ridurre i tempi di attesa. Inoltre, come previsto dall'impugnato art. 5, “la Giunta regionale è autorizzata a incrementare la spesa per l'acquisto di prestazioni di assistenza ospedaliera e ambulatoriale da soggetti privati accreditati non oltre il 40 per cento rispetto alla spesa consuntivata nel 2011”. Entro il predetto limite, l'entità delle risorse occorrenti agli indicati fini viene stabilita dalla Regione autonoma in relazione alla consistenza del proprio bilancio sul quale grava la spesa sanitaria regionale “fermo restando l'equilibrio economico finanziario generale del Servizio sanitario regionale”. Pertanto, le questioni di legittimità costituzionale promosse nei confronti dell'art. 56 della L.R. Sardegna n. 9 del 2023 e dell'art. 5, comma 1, della L.R. Sardegna n. 21 del 2023, in riferimento all'art. 117, terzo comma, Cost., nella materia “coordinamento della finanza pubblica”, in relazione all'art. 15, comma 14, del D.L. n. 95 del 2012, come convertito, non sono fondate.

P.Q.M.

La Corte Costituzionale

riservata a separate pronunce la decisione delle ulteriori questioni di legittimità costituzionale promosse con il ricorso n. 35 del registro ricorsi 2023; riuniti i giudizi,

1. dichiara inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 56 della L.R. Sardegna 23 ottobre 2023, n. 9 (Disposizioni di carattere istituzionale, ordinamentale e finanziario su varie materie), promosse, in riferimento agli artt. 81 e 97, primo comma, della Costituzione, dal Presidente del Consiglio dei ministri con il ricorso indicato in epigrafe; 2. dichiara inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 5, comma 1, della L.R. Sardegna 29 dicembre 2023, n. 21, (Modifiche alla L.R. n. 17 del 2023, alla L.R. n. 9 del 2023 e alla L.R. n. 1 del 2023), promosse, in riferimento agli artt. 3, 81 e 97, primo comma, Cost., e agli artt. 3 e 4 della L. Cost. 26 febbraio 1948, n. 3 (Statuto speciale per la Sardegna), dal Presidente del Consiglio dei ministri con il ricorso indicato in epigrafe;

SENTENZA
Corte Costituzionale
Sent. n. 141 (data ud. 02/07/2024) 22/07/2024

3. dichiara non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 56 della L.R. Sardegna n. 9 del 2023 promosse, in riferimento all'art. 117, terzo comma, Cost. nella materia "coordinamento della finanza pubblica", in relazione all'art. 15, comma 14, del D.L. 6 luglio 2012, n. 95 (Disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica con invarianza dei servizi ai cittadini), convertito, con modificazioni, nella L. 7 agosto 2012, n. 135, dal Presidente del Consiglio dei ministri con il ricorso indicato in epigrafe;

4. dichiara non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 5, comma 1, della L.R. Sardegna n. 21 del 2023 promosse, in riferimento all'art. 117, terzo comma, Cost. nella materia "coordinamento della finanza pubblica", in relazione all'art. 15, comma 14, del D.L. n. 95 del 2012, come convertito, dal Presidente del Consiglio dei ministri con il ricorso indicato in epigrafe;

5. dichiara estinto il processo relativamente alla questione di legittimità costituzionale dell'art. 35, comma 2, della L.R. Sardegna n. 9 del 2023, promossa dal Presidente del Consiglio dei ministri con il ricorso indicato in epigrafe.

Conclusione

Così deciso in Roma, nella sede della Corte Costituzionale, Palazzo della Consulta, il 2 luglio 2024.
Depositata in Cancelleria il 22 luglio 2024.

NOTA
Corte Costituzionale
Sent. n. 141 (data ud. 02/07/2024) 22/07/2024

Corte Costituzionale, Sentenza n. 141, (data ud. 02/07/2024) 22/07/2024, pubblicata nella GURI del 24 luglio 2024

Con la sentenza in commento la Corte Costituzionale ha statuito che i vincoli di spesa in materia sanitaria non si applicano agli enti ad autonomia speciale che non sottoposti a piano di rientro e che provvedano integralmente al finanziamento del proprio servizio sanitario.

Tale principio è stato stabilito nell'ambito dei giudizi di legittimità costituzionale degli artt. 35, comma 2, e 56 della L.R. Sardegna 23 ottobre 2023, n. 9 (Disposizioni di carattere istituzionale, ordinamentale e finanziario su varie materie), e dell'art. 5, comma 1, della L.R. Sardegna 29 dicembre 2023, n. 21 (Modifiche alla L.R. n. 17 del 2023, alla L.R. n. 9 del 2023 e alla L.R. n. 1 del 2023), promossi dal Presidente del Consiglio dei ministri per la violazione di un principio fondamentale in materia di coordinamento della finanza pubblica, di cui all'art. 117, terzo comma, Cost. e la conseguente lesione degli artt. 81 e 97, primo comma, Cost.

La Presidenza del Consiglio dei ministri ha sollevato la questione di legittimità costituzionale delle norme citate sulla base del seguente presupposto: l'incremento della spesa sanitaria regionale al di sopra dei limiti imposti dallo Stato comprometterebbe l'equilibrio di bilancio degli enti del servizio sanitario regionale e della Regione stessa. L'art. 5, comma 1, della legge reg. Sardegna n. 21 del 2023 autorizza infatti la Giunta regionale ad incrementare la spesa per l'acquisto di prestazioni di assistenza ospedaliera e ambulatoriale da soggetti privati accreditati non oltre il 40 per cento rispetto alla spesa consuntivata nel 2011. Questo al fine di garantire i livelli essenziali di assistenza e ridurre i tempi di attesa, fermo restando l'equilibrio economico finanziario generale del Servizio sanitario regionale.

La Corte ha ribadito che i vincoli di spesa recati dalla legislazione statale, in quanto funzionali a prevenire disavanzi di bilancio, a preservare l'equilibrio economico-finanziario del complesso delle amministrazioni pubbliche e a garantire l'unità economica della Repubblica, si applicano anche ai soggetti ad autonomia speciale, in quanto parte della finanza

pubblica allargata. La Regione autonoma Sardegna, tuttavia, ha statuito la Corte, rientra negli enti ad autonomia speciale che provvedono integralmente al finanziamento del proprio servizio sanitario regionale, senza alcun apporto a carico del bilancio dello Stato e, in questa fattispecie, ossia nei casi in cui la spesa è interamente sostenuta dalla Regione autonoma, lo Stato non ha nessun titolo per dettare norme di coordinamento finanziario.

Nel rigettare la questione di legittimità costituzionale, la Corte ha osservato, infine, che la Regione autonoma Sardegna non è neanche sottoposta a piano di rientro dal disavanzo sanitario e che l'assetto normativo oggetto di impugnativa è stato introdotto al fine di garantire i livelli essenziali di assistenza e di ridurre i tempi di attesa.

SENTENZA
T.A.R. Sicilia Catania, Sez. IV
Sent. n. 3202 (data ud. 01/07/2024) 30/09/2024

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA SICILIA
SEZIONE STACCATA DI CATANIA (SEZIONE QUARTA)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1329 del 2020, proposto da L.M. S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Antonino Liuzzo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Azienda S.P.D.M., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Fabio Criniti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia; Regione Siciliana – Assessorato Regionale della Salute, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Catania, domiciliata in Catania, via Vecchia Ognina, n. 149;

nei confronti

C.O.T. S.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Carlo Mazzù, Con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia; S.R.T. Sas di M.A., non Costituito in giudizio;

per l'annullamento

- del contratto integrativo stipulato in data 05/06/2020 dalla ricorrente con l'A.D.M. volto a “regolare i volumi e le tipologie prestazioni di assistenza specialistica ambulatoriale, relativamente alla branca della F, in conformità al D. A. R.S. 2087/2018” relativo alla remunerazione delle prestazioni erogate in eccedenza rispetto al B. assegnato con contratto del 23/10/2019;
- del Contratto integrativo stipulato in data 05/06/2020 dalla ricorrente con l'A.D.M. volto a “regolare i volumi e le tipologie prestazioni di assistenza specialistica ambulatoriale, relativamente alla branca della RX, in conformità al D. A. R.S. 2087/2018” relativo alla remunerazione delle prestazioni erogate in eccedenza rispetto al B. assegnato con contratto del 23/10/2019;
- della Delib. n. 1086 del 02 luglio 2020 pubblicata il 05/07/2020 dell'a.d.m. di presa d'atto dei contratti stipulati dai convenzionati esterni per l'extra budget relativo all'anno 2019;
- di tutti gli atti prodromici e successivi, quand'anche non espressamente elencati, connessi e strumentalmente collegati alla sottoscrizione dei contratti integrativi sottoscritti dalla ricorrente in data 05/06/20 specificati ai punti 1 e 2.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Azienda S.P.D.M., della Regione Siciliana – Assessorato Regionale della Salute e della società C.O.T. S.p.a.;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 87, Comma 4-bIs, cod.proc.amm.;

Relatore all'udienza straordinaria di smaltimento dell'arretrato del giorno 1° luglio 2024 la dott.ssa Agata Gabriella Caudullo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

SENTENZA

T.A.R. Sicilia Catania, Sez. IV

Sent. n. 3202 (data ud. 01/07/2024) 30/09/2024

Svolgimento del processo – Motivi della decisione

1. Con ricorso notificato in data 4 giugno 2020 e depositato il successivo 29 settembre, la ricorrente – società a responsabilità limitata accreditata con Il SSR per le branche di radiologia (RX) e fisiokinesiterapia (F) – ha impugnato i contratti stipulati con l'a.d.m. in data 5 giugno 2020 con cui, in conformità al D. n. 2087/2018, relativamente alle branche di F e radiologia, sono stati determinati gli importi per la remunerazione delle prestazioni erogate in eccedenza rispetto al budget assegnato con contratto del 23 ottobre 2019. Parte ricorrente contesta che con i contratti integrativi impugnati l'Azienda avrebbe riconosciuto una remunerazione parziale del fatturato extra budget maturato nell'anno 2019 assumendo che tale remunerazione integrativa non comportava la "storicizzazione" della relativa spesa per la determinazione dei budget futuri. tanto premesso, lamenta la illegittimità dei contratti oggetto di gravame sotto i seguenti profili:

I. Illegittimità del procedimento contrattuale adottato dall'azienda sanitaria resistente nella determinazione dei budget integrativi per violazione o falsa applicazione della L. n. 241 del 1990 e L.R. n. 10 del 1991 per difetto di convocazione e/o insufficiente motivazione". L'Azienda S. avrebbe determinato il budget senza coinvolgere la ricorrente, chiamata solo a ratificare le valutazioni e determinazioni assunte unilateralmente dalla controparte, così violando il disposto di cui all'art. 7 L. n. 241 del 1990. Assume la ricorrente che l'A.D.M. avrebbe dovuto dare comunicazione dell'avvio del procedimento per la determinazione dell'importo da riconoscere a titolo di extra budget ed intraprendere con le strutture convenzionate interessate trattative finalizzate ad accertare e valutare le peculiarità dei singoli casi

II. Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 2 L. n. 241 del 1990 – Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 28, C. 6 L.R. n. 2 del 2002 – Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 24 C. 10 L.R. n. 2 del 2007 – Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 25 L.R. n. 5 del 2009. Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 1, 2 e 3 del D.A. 2632/2016. Le previsioni regionali relative al fabbisogno di prestazioni sanitarie a carico del SSR, operate dagli organi preposti, si sarebbero rivelate insufficienti, tanto

che la distribuzione degli aggregati di spesa avrebbe comportato annualmente l'esigenza di riequilibrare la remunerazione delle prestazioni rese in eccedenza, attraverso la stipula di contratti integrativi. La cronica inadeguatezza delle risorse previste discenderebbe dalla inappropriata distribuzione degli aggregati di spesa, che non rispecchierebbe il reale fabbisogno di assistenza sanitaria dei singoli territori per le singole tipologie di branca. Detta carenza sarebbe la diretta conseguenza della mancata attività negoziale prodromica alla stipula dei contratti per l'assegnazione dei singoli budget alle strutture accreditate. In ordine al Contratto integrativo impugnato l'A.D.M., riportandosi asetticamente ai criteri di cui al D.A. n. 2087/2018 – anch'esso impugnato in separato giudizio – avrebbe redistribuito le somme derivanti dalla minore produttività rilevata su base provinciale, con una distribuzione percentuale delle eccedenze fatturate, senza riconoscere alcuna premialità per i miglioramenti e la tempestività dei servizi offerti. L'Azienda intimata avrebbe dovuto negoziare con le singole strutture l'ammontare del pagamento dell'extra budget, tenendo conto delle effettive peculiarità delle singole strutture. DI Contro, l'Azienda S. si sarebbe sottratta a qualsivoglia trattativa negoziale, così imponendo alla ricorrente l'accettazione dei contratti integrativi oggi impugnati.

III. Erronea e falsa applicazione dell'art. 8 D.A. n. 2087/2018 per la distribuzione delle economie di spesa destinate all'extra budget. Eccesso di potere". in violazione dell'art. 8 del D.A. n. 2087/2018, l'A.D.M. avrebbe riconosciuto alla Società C.O.T. s.p.a., in via transattiva, un aumento di budget pari ad € 36.000,00, attingendo detto importo dalle "eventuali economie che si realizzeranno nell'ambito dell'aggregato provinciale". Così operando, l'Azienda avrebbe di fatto distratto tali "economie" dalla destinazione prevista ex lege, ovvero la ripartizione in favore delle strutture della medesima branca.

2. Si sono costituiti in giudizio l'A.D.M. e la Controinteressata C. s.p.a. eccependo l'inammissibilità de ricorso sotto plurimi profili ed insistendo, in subordine, per il suo rigetto. Si è, altresì, costituito in giudizio l'Assessorato della Salute della Regione.

3. All'udienza del 1 luglio 2024 la causa è stata trattata per la decisione.

SENTENZA

T.A.R. Sicilia Catania, Sez. IV

Sent. n. 3202 (data ud. 01/07/2024) 30/09/2024

4. Può prescindersi dall'esame delle eccezioni sollevate dalle parti resistente e controinteressata atteso che il ricorso è infondato.

4.1. Deve essere disatteso il primo motivo di ricorso atteso che "Per costante giurisprudenza il coinvolgimento delle organizzazioni sindacali di categoria nella fase preliminare alla stipula del contratto soddisfa le esigenze di partecipazione delle singole strutture al procedimento. Non può revocarsi in dubbio che le norme generali sul procedimento debbono essere interpretate, nella presente materia, anche tenendo conto della natura autoritativa degli atti adottati sia dalla Regione e, per ricaduta, dalle singole strutture pubbliche territoriali. Si tratta di atti emanati agendo nell'esercizio di un potere funzionalmente preordinato all'esigenza prioritaria di temperare la tutela del diritto alla salute con l'interesse al rientro dal disavanzo (Cons. giust. amm. Sicilia sez. giurisd., 14/06/2021, n. 531). Come è stato chiarito, "la partecipazione procedimentale è quella svolta dalle associazioni di categoria nella c.d. negoziazione preventiva; che non necessariamente deve sfociare in un accordo, potendosi anche risolvere nella constatazione del suo mancato raggiungimento senza che ciò precluda alla parte pubblica di determinare autoritativamente il budget generale e specifico, per branca e per singole strutture" (C.G.A.R.S., parere n. 295/2017). Nel caso in esame, come emerge dagli atti di causa, la stipula del contratto per cui è causa è stata preceduta dal coinvolgimento delle organizzazioni sindacali di categoria. Ed infatti, la stessa parte ricorrente ha versato in atti il Verbale di Commissione Intersindacale n. 01/2020 della riunione tenutasi in data 27 maggio 2020 relativa al "riconoscimento del extra budget 2019, ex D.A. 2087/2018 per Come modificato dal D.A. n. 1199/19, in favore dei Convenzionati Esterni". Da detto verbale si evince che con nota prot. n. (...) dell'11 maggio 2020, "l'Amministrazione aveva tra l'altro trasmesso in allegato apposito prospetto contabile analitico, laddove sono riportati i valori economici conseguenti alla redistribuzione dell'extra budget 2019, da operarsi nei confronti dei legittimati Convenzionati Esterni, secondo i criteri legali prestabiliti. Ciò al fine di consentire agli interessati di verificare i relativi calcoli e di formulare le eventuali osservazioni in proposito,

precisando peraltro che, se nulla ostasse in tal senso e ci fosse piuttosto l'accettazione di ogni singolo Componente della Commissione Intersindacale di quanto l'amministrazione avesse determinato in proposito, si sarebbe proceduto agli adempimenti amministrativi conseguenziali e quindi al riconoscimento delle somme previste per come sopra".

4.2. La seconda censura, con cui si contesta che i contratti gravati non avrebbero gratificato lo sforzo qualitativo prodotto dalla ricorrente (che avrebbe potenziato l'offerta dei propri servizi), poiché l'Azienda avrebbe determinato l'extra budget riportandosi ai criteri di cui al D.A. n. 2087/2018, così non riconoscendo alcuna premialità per il miglioramento e la tempestività dei servizi offerti, è infondata oltre che inammissibile. La censura, in quanto volta a contestare il "contratto budget" e non anche i decreti regionali di quantificazione degli aggregati è inammissibile in quanto incentrata su doglianze aventi ad oggetto gli aspetti vincolati dello stesso. Come chiarito da questa Sezione (Cfr. T.A.R. Catania, sez. IV, sentenza n. 2293 del 20 giugno 2024) "la legislazione di settore ha previsto un sistema bifasico, ispirato a ineludibili esigenze di controllo della spesa sanitaria, che comporta una fondamentale distinzione tra le competenze attribuite alle regioni, a cui spetta la funzione di determinare il budget annuale complessivo della spesa del servizio sanitario regionale e di provvedere alla sua ripartizione tra le aziende sanitarie operanti sul territorio, e quelle attribuite a queste ultime, a cui è affidato il compito di provvedere alla contrattazione con le singole strutture private convenzionate in ordine al volume massimo di prestazioni erogabili e al corrispettivo preventivato a fronte delle attività concordate per i singoli settori d'intervento, nel rispetto dei limiti invalicabili dei tetti di spesa (regionali e provinciali) e del fabbisogno assistenziale accertato. Tale sistema è previsto, oltre che negli artt. 8 quinquies e ss. del D.lgs. n. 502 del 1992, anche nell'art. art. 28, comma 6, della L.R. n. 2 del 2002 il quale prevede che i direttori generali delle aziende sanitarie locali negoziano preventivamente con le strutture pubbliche e private l'ammontare delle prestazioni erogabili per conto del servizio sanitario regionale nei limiti dei budget predeterminati dalla Regione, tenendo conto della

SENTENZA

T.A.R. Sicilia Catania, Sez. IV

Sent. n. 3202 (data ud. 01/07/2024) 30/09/2024

qualità delle prestazioni erogate, della programmazione regionale, del fabbisogno di assistenza individuato dalla regione e dei propri vincoli di bilancio. È poi incontrovertibile che la funzione programmatica regionale abbia carattere autoritativo in quanto la fissazione di limiti di spesa rappresenta l'adempimento di un preciso e ineludibile obbligo, dettato da insopprimibili esigenze di equilibrio finanziario e di razionalizzazione della spesa pubblica, che influisce sulla possibilità stessa di attingere alle risorse economiche necessarie per la remunerazione delle prestazioni erogate, al fine di garantire che l'attività dei soggetti operanti nel sistema sanitario si svolga in coerenza e nell'ambito di una pianificazione finanziaria rigorosa, soprattutto per le Regioni, come la Sicilia con significativi disavanzi in ambito sanitario (da ultimo, Consiglio di Stato, III, 7 agosto 2023, n. 7619). Costituisce, infine, principio di diritto granitico quello secondo cui la fase della c.d. "contrattazione" tra l'a. e il soggetto privato, in considerazione del necessario rispetto delle direttive regionali e dei vincoli di bilancio, non è assimilabile a una libera contrattazione privatistica tra soggetti operanti su un mercato concorrenziale, quanto piuttosto alla ripartizione, sulla base dei trasferimenti regionali delle risorse disponibili e nel rispetto dei criteri fissati a livello regionale per garantire la tutela del diritto alla salute dei cittadini, nel rispetto dei limiti derivanti dalle risorse organizzative e finanziarie disponibili. Ne deriva che non rientra nei poteri dell'azienda sanitaria discostarsi dalle direttive stabilite dai decreti di quantificazione degli aggregati per addivenire all'assegnazione di budget maggiorati ovvero "personalizzati", sulla base di metodi applicativi e valutativi non approvati dall'amministrazione regionale (in termini CGA, sez. giur., 17 luglio 2023, n. 438; T.A.R. Catania, sez. I, 11 marzo 2024, n. 953).

4.3. È infine infondato il terzo motivo di ricorso atteso che "l'uso del fondo perequativo è ampiamente discrezionale ed è funzionale a porre fine a cause pendenti e evitare maggiori esborsi (T.A.R. Catania, sez. IV, sentenza n. 876 del 4 marzo 2024).

5. per quanto riguarda l'istanza istruttoria, la quale si presenta come esplorativa nella parte diretta ad acquisire eventuale documentazione inerente economie di spesa (negli stessi termini, con riferimento ad

analoga fattispecie, CGA, sez. giur., 17 luglio 2023, n. 438), non si ritiene di darvi corso attesa la manifesta infondatezza del ricorso.

6. In ragione di quanto dedotto il ricorso è infondato e deve essere respinto.

7. Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia sezione staccata di Catania (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Condanna parte ricorrente al pagamento delle spese del presente giudizio, che liquida in euro 4.000,00, oltre accessori, da suddividersi come di seguito: Assessorato Regionale alla Salute, euro 1.000,00; A.M., euro 1.500,00; C.D.C.C. s.p.a. euro 1.500,00.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Conclusioni

Così deciso in Catania nella camera di consiglio del giorno 1° luglio 2024 con l'intervento dei magistrati: Francesco Mulieri, Presidente

Arturo Levato, Primo referendario

Agata Gabriella Caudullo, Primo Referendario, Estensore

NOTA

T.A.R. Sicilia Catania, Sez. IV

Sent. n. 3202 (data ud. 01/07/2024) 30/09/2024

T.A.R. Sicilia Catania, Sezione IV, Sentenza n. 3202, (data ud. 01/07/2024) 30/09/2024

La materia relativa alla contrattazione con le singole strutture private convenzionate in ordine al volume massimo di prestazioni erogabili, ai sensi dell'art. 8 quinquies e ss. del d.lgs. n. 502 del 1992 ha previsto un sistema bifasico, ispirato a ineludibili esigenze di controllo della spesa sanitaria, che comporta una fondamentale distinzione tra le competenze attribuite alle Regioni, a cui spetta la funzione di determinare il budget annuale complessivo della spesa del servizio sanitario regionale e di provvedere alla sua ripartizione tra le aziende sanitarie operanti sul territorio, e quelle attribuite a queste ultime, a cui è affidato il compito di provvedere alla contrattazione con le singole strutture private convenzionate in ordine al volume massimo di prestazioni erogabili e al corrispettivo preventivato a fronte delle attività concordate per i singoli settori d'intervento, nel rispetto dei limiti invalicabili dei tetti di spesa (regionali e provinciali) e del fabbisogno assistenziale accertato. Tale sistema, ha stabilito il T.A.R. Sicilia, è previsto, oltre che negli artt. 8 quinquies e ss. del D.Lgs. n. 502 del 1992, anche nell'art. art. 28, comma 6, della L.R. n. 2 del 2002 il quale prevede che i direttori generali delle aziende sanitarie locali negoziano preventivamente con le strutture pubbliche e private l'ammontare delle prestazioni erogabili per conto del servizio sanitario regionale nei limiti dei budget predeterminati dalla Regione, tenendo conto della qualità delle prestazioni erogate, della programmazione regionale, del fabbisogno di assistenza individuato dalla Regione e dei propri vincoli di bilancio.

È infatti incontrovertibile che la funzione programmatica regionale abbia carattere autoritativo in quanto la fissazione di limiti di spesa rappresenta l'adempimento di un preciso e ineludibile obbligo, dettato da insopprimibili esigenze di equilibrio finanziario e di razionalizzazione della spesa pubblica, che influisce sulla possibilità stessa di attingere alle risorse economiche necessarie per la remunerazione delle prestazioni erogate, al fine di garantire che l'attività dei soggetti operanti nel sistema sanitario si svolga in coerenza e nell'ambito di una pianificazione finanziaria rigorosa, soprattutto per le Regioni, come la

Sicilia con significativi disavanzi in ambito sanitario (da ultimo, Consiglio di Stato, III, 7 agosto 2023, n. 7619).

Costituisce, infine, principio di diritto quello secondo cui la fase della c.d. "contrattazione" tra l'A. e il soggetto privato, in considerazione del necessario rispetto delle direttive regionali e dei vincoli di bilancio, non è assimilabile a una libera contrattazione privatistica tra soggetti operanti su un mercato concorrenziale, quanto piuttosto alla ripartizione, sulla base dei trasferimenti regionali delle risorse disponibili e nel rispetto dei criteri fissati a livello regionale per garantire la tutela del diritto alla salute dei cittadini, nel rispetto dei limiti derivanti dalle risorse organizzative e finanziarie disponibili.

Ne deriva che non rientra nei poteri dell'azienda sanitaria discostarsi dalle direttive stabilite dai decreti di quantificazione degli aggregati per addivenire all'assegnazione di budget maggiorati ovvero "personalizzati", sulla base di metodi applicativi e valutativi non approvati dall'Amministrazione regionale.

Raccolta ragionata
di Giurisprudenza
sul diritto alla salute
e sull'organizzazione sanitaria

SUPPLEMENTO
ALLA RIVISTA
SEMESTRALE
MONITOR · 2025

monitor

agena.s.  AGENZIA NAZIONALE PER
I SERVIZI SANITARI REGIONALI