

1<sup>a</sup> SERIE SPECIALE

Spediz. abb. post. 45% - art. 2, comma 20/b  
Legge 23-12-1996, n. 662 - Filiale di Roma

Anno 147° — Numero 37

GAZZETTA  UFFICIALE  
DELLA REPUBBLICA ITALIANA

---

PARTE PRIMA

Roma - Mercoledì, 13 settembre 2006

SI PUBBLICA IL MERCOLEDÌ

---

DIREZIONE E REDAZIONE PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA - UFFICIO PUBBLICAZIONE LEGGI E DECRETI - VIA ARENULA 70 - 00100 ROMA  
AMMINISTRAZIONE PRESSO L'ISTITUTO POLIGRAFICO E ZECCA DELLO STATO - LIBRERIA DELLO STATO - PIAZZA G. VERDI 10 - 00100 ROMA - CENTRALINO 06 85081

---

**CORTE COSTITUZIONALE**



## S O M M A R I O

---

### ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

- n. **85.** Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 6 luglio 2006 (della Regione Veneto).

**Appalti pubblici - Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture - Competenze legislative di Stato e Regioni - Enumerazione dettagliata di materie, ascritte alla competenza esclusiva dello Stato, nelle quali le Regioni non possono prevedere una disciplina diversa da quella del codice - Ricorso della Regione Veneto - Lamentata esorbitanza dalla legge di delega che consentiva la sola attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE, con intervento dello Stato di carattere esclusivamente suppletivo e cedevole - Denunciata violazione della potestà regionale di immediata attuazione delle direttive comunitarie, eccesso di delega - Lamentata situazione di incertezza normativa con rischio di irreparabile pregiudizio all'ordinamento giuridico, all'interesse pubblico, ai diritti dei cittadini - Richiesta di sospensione dell'esecuzione delle disposizioni impugnate.**

- D.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, art. 4, comma 3.
- Costituzione, artt. 76 e 117, quinto comma.

**Appalti pubblici - Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture - Limiti alla potestà normativa delle Regioni, con specificazione nel dettaglio delle materie di competenza dello Stato e delle Regioni - Ricorso della Regione Veneto - Lamentata emanazione del decreto legislativo a conclusione di non corretta dinamica procedimentale, in relazione all'acquisizione e alla valutazione del parere della Conferenza Unificata Stato-Regioni - Denunciata violazione dei vincoli procedurali stabiliti dalla legge delega - Lamentata situazione di incertezza normativa con rischio di irreparabile pregiudizio all'ordinamento giuridico, all'interesse pubblico, ai diritti dei cittadini - Richiesta di sospensione dell'esecuzione delle disposizioni impugnate.**

- D.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, art. 4, commi 2 e 3.
- Costituzione, art. 76.

**Appalti pubblici - Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture - Individuazione delle materie «programmazione dei lavori pubblici», «organizzazione amministrativa» e «compiti e requisiti del responsabile del procedimento» fra quelle rientranti nella competenza concorrente - Ricorso della Regione Veneto - Lamentata erroneità della qualificazione, con interferenza in ambiti di competenza residuale delle Regioni - Denunciata lesione della potestà legislativa della Regione - Lamentata situazione di incertezza normativa con rischio di irreparabile pregiudizio all'ordinamento giuridico, all'interesse pubblico, ai diritti dei cittadini - Richiesta di sospensione dell'esecuzione delle disposizioni impugnate.**

- D.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, art. 4, comma 2.
- Costituzione, art. 117, comma terzo.

**Appalti pubblici - Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture - Approvazione dei progetti definitivi ai fini urbanistici ed espropriativi da parte del consiglio comunale - Attribuzione di valore di variante urbanistica a tutti gli effetti - Ricorso della Regione Veneto - Lamentata inderogabilità della regola, esclusione del controllo della Regione - Denunciata lesione della potestà legislativa della Regione - Lamentata situazione di incertezza normativa con rischio di irreparabile pregiudizio all'ordinamento giuridico, all'interesse pubblico, ai diritti dei cittadini - Richiesta di sospensione dell'esecuzione delle disposizioni impugnate.**

- D.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, art. 98, comma 2.
- Costituzione, art. 117, comma terzo.

**Appalti pubblici - Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture - Obbligo di un responsabile del procedimento unico per le fasi della progettazione, dell'affidamento, dell'esecuzione - Ricorso della Regione Veneto - Lamentata interferenza in ambiti di competenza residuale delle Regioni o, in subordine, estremo dettaglio della norma - Denunciata lesione della potestà legislativa della Regione - Lamentata situazione di incertezza normativa con rischio di irreparabile pregiudizio all'ordinamento giuridico, all'interesse pubblico, ai diritti dei cittadini - Richiesta di sospensione dell'esecuzione delle disposizioni impugnate.**

- D.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, art. 10, comma 1.
- Costituzione, art. 117, comma terzo.

**Appalti pubblici - Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture - Competenze legislative di Stato e Regioni - Individuazione di materie, ascritte alla competenza esclusiva dello Stato, nelle quali le Regioni non possono prevedere una disciplina diversa da quella del codice - Ricorso della Regione Veneto - Lamentata inclusione di «subappalto», «attività di progettazione e piani di sicurezza», «stipulazione e esecuzione dei contratti, ivi compresi direzione dell'esecuzione, direzione dei lavori, contabilità e collaudo, ad eccezione dei profili di organizzazione e contabilità amministrative» e parzialmente «contratti relativi alla tutela dei beni culturali» - Denunciata lesione della potestà legislativa della Regione - Lamentata situazione di incertezza normativa con rischio di irreparabile pregiudizio all'ordinamento giuridico, all'interesse pubblico, ai diritti dei cittadini - Richiesta di sospensione dell'esecuzione delle disposizioni impugnate.**

- D.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, art. 4, comma 3.
- Costituzione, art. 117, commi secondo, terzo e quarto.

**Appalti pubblici - Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture - Competenze legislative di Stato e Regioni - Individuazione di materie, ascritte alla competenza esclusiva dello Stato, in relazione alle quali le Regioni «non possono prevedere una disciplina diversa da quella del presente codice», anziché «non possono prevedere una disciplina contrastante con i principi desumibili dal presente codice, in relazione alla tutela della concorrenza» - Ricorso della Regione Veneto - Lamentato estremo dettaglio della disciplina, in considerazione che i contratti relativi ai lavori pubblici, ai servizi e alle forniture di «interesse regionale» sono di competenza regionale, e che la materia esclusiva statale «tutela della concorrenza» non può espropriare del tutto le competenze regionali - Denunciata lesione della potestà legislativa della Regione, lesione del criterio di proporzionalità e adeguatezza, irragionevolezza - Lamentata situazione di incertezza normativa con rischio di irreparabile pregiudizio all'ordinamento giuridico, all'interesse pubblico, ai diritti dei cittadini - Richiesta di sospensione dell'esecuzione delle disposizioni impugnate.**

- D.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, art. 4, comma 3.
- Costituzione, artt. 76 e 117, commi secondo, terzo, quarto e quinto.

**Appalti pubblici - Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture - Procedure per l'affidamento di incarichi di progettazione di importo inferiore alla soglia comunitaria - Ricorso della Regione Veneto - Questione sollevata in subordine alle questioni relative all'art. 4, comma 3 - Lamentato estremo dettaglio ed eccessiva analiticità della disciplina, compressione dell'autonomia normativa regionale, previsione di misure sproporzionate ed eccessive rispetto al fine - Denunciata lesione della potestà legislativa della Regione, lesione del principio di ragionevolezza - Lamentata situazione di incertezza normativa con rischio di irreparabile pregiudizio all'ordinamento giuridico, all'interesse pubblico, ai diritti dei cittadini - Richiesta di sospensione dell'esecuzione delle disposizioni impugnate.**

- D.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, art. 91, commi 1 e 2, e Parte II, titolo I e titolo II.
- Costituzione, art. 117, commi secondo, terzo e quarto.

**Appalti pubblici - Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture - Verifica della progettazione prima dell'inizio dei lavori, nonché affidamento della attività di direzione dei lavori a «soggetti scelti con le procedure previste dal presente codice per l'affidamento degli incarichi di progettazione» - Ricorso della Regione Veneto - Questione sollevata in subordine alle questioni relative all'art. 4, comma 3 - Lamentato estremo dettaglio ed eccessiva analiticità della disciplina, compressione dell'autonomia normativa regionale, previsione di misure sproporzionate ed eccessive rispetto al fine - Denunciata lesione della potestà legislativa della Regione, lesione del principio di ragionevolezza - Lamentata situazione di incertezza normativa con rischio di irreparabile pregiudizio all'ordinamento giuridico, all'interesse pubblico, ai diritti dei cittadini - Richiesta di sospensione dell'esecuzione delle disposizioni impugnate.**

- D.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, artt. 112, comma 5, lett. b), e 130, comma 2, lett. c).
- Costituzione, art. 117, commi secondo, terzo e quarto.

**Appalti pubblici - Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture - Indicazione tassativa ed esclusiva delle tipologie di contratti mediante i quali possono essere realizzati i lavori pubblici - Ricorso della Regione Veneto - Questione sollevata in subordine alle questioni relative all'art. 4, comma 3 - Lamentato estremo dettaglio ed eccessiva analiticità della disciplina, compressione dell'autonomia normativa regionale laddove non consente di legiferare in modo difforme, previsione di misure sproporzionate ed eccessive rispetto al fine - Denunciata lesione della potestà legislativa della Regione, lesione del principio di ragionevolezza - Lamentata situazione di incertezza normativa con rischio di irreparabile pregiudizio all'ordinamento giuridico, all'interesse pubblico, ai diritti dei cittadini - Richiesta di sospensione dell'esecuzione delle disposizioni impugnate.**

- D.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, art. 53, comma 1.
- Costituzione, art. 117, commi secondo, terzo e quarto.

**Appalti pubblici - Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture - Disciplina su pubblicità e termini, in quanto applicabili agli appalti di importo inferiore alla soglia comunitaria - Ricorso della Regione Veneto - Questione sollevata in subordine alle questioni relative all'art. 4, comma 3 - Lamentato estremo dettaglio ed eccessiva analiticità della disciplina, compressione dell'autonomia normativa regionale, previsione di misure sproporzionate ed eccessive rispetto al fine - Denunciata lesione della potestà legislativa della Regione, lesione del principio di ragionevolezza - Lamentata situazione di incertezza normativa con rischio di irreparabile pregiudizio all'ordinamento giuridico, all'interesse pubblico, ai diritti dei cittadini - Richiesta di sospensione dell'esecuzione delle disposizioni impugnate.**

- D.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, artt. 70, 71, 72, 122, commi 1, 2, 3, 4, 5 e 6, 252, comma 3, e 253, commi 10 e 11.
- Costituzione, art. 117, commi secondo, terzo e quarto.

**Appalti pubblici - Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture - Disciplina delle acquisizioni in economia di beni, servizi e lavori - Ricorso della Regione Veneto - Questione sollevata in subordine alle questioni relative all'art. 4, comma 3 - Lamentato estremo dettaglio ed eccessiva analiticità della disciplina, compressione dell'autonomia normativa regionale, previsione di misure sproporzionate ed eccessive rispetto al fine - Denunciata lesione della potestà legislativa della Regione, lesione del principio di ragionevolezza - Lamentata situazione di incertezza normativa con rischio di irreparabile pregiudizio all'ordinamento giuridico, all'interesse pubblico, ai diritti dei cittadini - Richiesta di sospensione dell'esecuzione delle disposizioni impugnate.**

- D.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, art. 125, commi 5, 6, 7, 8 e 14.
- Costituzione, art. 117, commi secondo, terzo e quarto.

**Appalti pubblici - Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture - Criteri di aggiudicazione - Ricorso della Regione Veneto - Questione sollevata in subordine alle questioni relative all'art. 4, comma 3 - Lamentato estremo dettaglio ed eccessiva analiticità della disciplina, compressione dell'autonomia normativa regionale, previsione di misure sproporzionate ed eccessive rispetto al fine - Denunciata lesione della potestà legislativa della Regione, lesione del principio di ragionevolezza - Lamentata situazione di incertezza normativa con rischio di irreparabile pregiudizio all'ordinamento giuridico, all'interesse pubblico, ai diritti dei cittadini - Richiesta di sospensione dell'esecuzione delle disposizioni impugnate.**

- D.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, artt. 11, comma 4, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87 e 88.
- Costituzione, art. 117, commi secondo, terzo e quarto.

**Appalti pubblici - Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture - Possibilità di limitare il numero dei candidati idonei da invitare nelle procedure ristrette con riferimento ai soli «lavori di importo pari o superiore a quaranta milioni di euro» - Ricorso della Regione Veneto - Questione sollevata in subordine alle questioni relative all'art. 4, comma 3 - Lamentato estremo dettaglio ed eccessiva analiticità della disciplina, compressione dell'autonomia normativa regionale in relazione ad un'autonoma disciplina dell'istituto della c.d. forcilla anche con riferimento ai contratti sotto soglia, previsione di misure sproporzionate ed eccessive rispetto al fine - Denunciata lesione della potestà legislativa della Regione, lesione del principio di ragionevolezza - Lamentata situazione di incertezza normativa con rischio di irreparabile pregiudizio all'ordinamento giuridico, all'interesse pubblico, ai diritti dei cittadini - Richiesta di sospensione dell'esecuzione delle disposizioni impugnate.**

- D.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, artt. 55, comma 6, e 62, commi 1, 2 e 4.
- Costituzione, art. 117, commi secondo, terzo e quarto.

**Appalti pubblici - Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture - Procedura ristretta semplificata, in quanto applicabile agli appalti di lavori sotto soglia - Ricorso della Regione Veneto - Questione sollevata in subordine alle questioni relative all'art. 4, comma 3 - Lamentato estremo dettaglio ed eccessiva analiticità della disciplina, compressione dell'autonomia normativa regionale, previsione di misure sproporzionate ed eccessive rispetto al fine - Denunciata lesione della potestà legislativa della Regione, lesione del principio di ragionevolezza - Lamentata situazione di incertezza normativa con rischio di irreparabile pregiudizio all'ordinamento giuridico, all'interesse pubblico, ai diritti dei cittadini - Richiesta di sospensione dell'esecuzione delle disposizioni impugnate.**

- D.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, artt. 123 e 257, comma 3.
- Costituzione, art. 117, commi secondo, terzo e quarto.

**Appalti pubblici - Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture - Procedura negoziata, in quanto applicabile agli appalti di lavori sotto soglia - Ricorso della Regione Veneto - Questione sollevata in subordine alle questioni relative all'art. 4, comma 3 - Lamentato estremo dettaglio ed eccessiva analiticità della disciplina, compressione dell'autonomia normativa regionale, previsione di misure sproporzionate ed eccessive rispetto al fine - Denunciata lesione della potestà legislativa della Regione, lesione del principio di ragionevolezza - Lamentata situazione di incertezza normativa con rischio di irreparabile pregiudizio all'ordinamento giuridico, all'interesse pubblico, ai diritti dei cittadini - Richiesta di sospensione dell'esecuzione delle disposizioni impugnate.**

- D.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, artt. 54, comma 4, 56, 57, 62, commi 1, 2, 4 e 7, e 122, comma 7.
- Costituzione, art. 117, commi secondo, terzo e quarto.

**Appalti pubblici - Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture - Regolamentazione della fase di raccolta e selezione delle proposte con riferimento all'istituto del project financing - Ricorso della Regione Veneto - Questione sollevata in subordine alle questioni relative all'art. 4, comma 3 - Lamentato estremo dettaglio ed eccessiva analiticità della disciplina, compressione dell'autonomia normativa regionale, previsione di misure sproporzionate ed eccessive rispetto al fine - Denunciata lesione della potestà legislativa della Regione, lesione del principio di ragionevolezza - Lamentata situazione di incertezza normativa con rischio di irreparabile pregiudizio all'ordinamento giuridico, all'interesse pubblico, ai diritti dei cittadini - Richiesta di sospensione dell'esecuzione delle disposizioni impugnate.**

- D.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, art. 153.
- Costituzione, art. 117, commi secondo, terzo e quarto.

**Appalti pubblici - Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture - Disciplina dei livelli di progettazione - Ricorso della Regione Veneto - Questione sollevata in subordine alle questioni relative all'art. 4, comma 3 - Lamentato estremo dettaglio ed eccessiva analiticità della disciplina, compressione dell'autonomia normativa regionale, previsione di misure sproporzionate ed eccessive rispetto al fine - Denunciata lesione della potestà legislativa della Regione, lesione del principio di ragionevolezza - Lamentata situazione di incertezza normativa con rischio di irreparabile pregiudizio all'ordinamento giuridico, all'interesse pubblico, ai diritti dei cittadini - Richiesta di sospensione dell'esecuzione delle disposizioni impugnate.**

- D.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, art. 93.
- Costituzione, art. 117, commi secondo, terzo e quarto.

**Appalti pubblici - Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture - Disciplina delle forme di garanzia - Ricorso della Regione Veneto - Questione sollevata in subordine alle questioni relative all'art. 4, comma 3 - Lamentato estremo dettaglio ed eccessiva analiticità della disciplina, compressione dell'autonomia normativa regionale, previsione di misure sproporzionate ed eccessive rispetto al fine - Denunciata lesione della potestà legislativa della Regione, lesione del principio di ragionevolezza - Lamentata situazione di incertezza normativa con rischio di irreparabile pregiudizio all'ordinamento giuridico, all'interesse pubblico, ai diritti dei cittadini - Richiesta di sospensione dell'esecuzione delle disposizioni impugnate.**

- D.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, artt. 75, 113 e 252, comma 6.
- Costituzione, art. 117, commi secondo, terzo e quarto.

**Appalti pubblici - Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture - Disciplina del subappalto - Ricorso della Regione Veneto - Questione sollevata in subordine alle questioni relative all'art. 4, comma 3 - Lamentato estremo dettaglio ed eccessiva analiticità della disciplina, compressione dell'autonomia normativa regionale, previsione di misure sproporzionate ed eccessive rispetto al fine - Denunciata lesione della potestà legislativa della Regione, lesione del principio di ragionevolezza - Lamentata situazione di incertezza normativa con rischio di irreparabile pregiudizio all'ordinamento giuridico, all'interesse pubblico, ai diritti dei cittadini - Richiesta di sospensione dell'esecuzione delle disposizioni impugnate.**

- D.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, art. 118, comma 2.
- Costituzione, art. 117, commi secondo, terzo e quarto.

**Appalti pubblici - Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture - Disciplina dei piani di sicurezza - Ricorso della Regione Veneto - Questione sollevata in subordine alle questioni relative all'art. 4, comma 3 - Lamentato estremo dettaglio ed eccessiva analiticità della disciplina, compressione dell'autonomia normativa regionale, previsione di misure sproporzionate ed eccessive rispetto al fine - Denunciata lesione della potestà legislativa della Regione, lesione del principio di ragionevolezza - Lamentata situazione di incertezza normativa con rischio di irreparabile pregiudizio all'ordinamento giuridico, all'interesse pubblico, ai diritti dei cittadini - Richiesta di sospensione dell'esecuzione delle disposizioni impugnate.**

- D.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, art. 131.
- Costituzione, art. 117, commi secondo, terzo e quarto.

**Appalti pubblici - Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture - Disciplina delle varianti in corso d'opera - Ricorso della Regione Veneto - Questione sollevata in subordine alle questioni relative all'art. 4, comma 3 - Lamentato estremo dettaglio ed eccessiva analiticità della disciplina, compressione dell'autonomia normativa regionale, previsione di misure sproporzionate ed eccessive rispetto al fine - Denunciata lesione della potestà legislativa della Regione, lesione del principio di ragionevolezza - Lamentata situazione di incertezza normativa con rischio di irreparabile pregiudizio all'ordinamento giuridico, all'interesse pubblico, ai diritti dei cittadini - Richiesta di sospensione dell'esecuzione delle disposizioni impugnate.**

- D.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, art. 132.
- Costituzione, art. 117, commi secondo, terzo e quarto.

**Appalti pubblici - Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture - Disciplina del collaudo, con previsione di ulteriore specificazione ad opera di regolamento - Ricorso della Regione Veneto - Questione sollevata in subordine alle questioni relative all'art. 4, comma 3 - Lamentato estremo dettaglio ed eccessiva analiticità della disciplina, compressione dell'autonomia normativa regionale, previsione di misure sproporzionate ed eccessive rispetto al fine - Denunciata lesione della potestà legislativa della Regione, lesione del principio di ragionevolezza - Lamentata situazione di incertezza normativa con rischio di irreparabile pregiudizio all'ordinamento giuridico, all'interesse pubblico, ai diritti dei cittadini - Richiesta di sospensione dell'esecuzione delle disposizioni impugnate.**

- D.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, artt. 120, comma 2, e 141.
- Costituzione, art. 117, commi secondo, terzo e quarto.

**Appalti pubblici - Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture - Disciplina dell'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, e dell'Osservatorio dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture - Ricorso della Regione Veneto - Questione sollevata in subordine alle questioni relative all'art. 4, comma 3 - Lamentato estremo dettaglio ed eccessiva analiticità della disciplina, compressione dell'autonomia normativa regionale con preclusione alle Regioni di legiferare definendo procedure più snelle e compatibili con l'organizzazione propria delle sezioni regionali dell'Osservatorio dei contratti pubblici, previsione di misure sproporzionate ed eccessive rispetto al fine - Denunciata lesione della potestà legislativa della Regione, lesione del principio di ragionevolezza - Lamentata situazione di incertezza normativa con rischio di irreparabile pregiudizio all'ordinamento giuridico, all'interesse pubblico, ai diritti dei cittadini - Richiesta di sospensione dell'esecuzione delle disposizioni impugnate.**

- D.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, artt. 6, comma 9, lett. a), e 7, comma 8.
- Costituzione, art. 117, commi secondo, terzo e quarto.

**Appalti pubblici - Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture - Contratti relativi ai beni culturali - Ricorso della Regione Veneto - Questione sollevata in subordine alle questioni relative all'art. 4, comma 3 - Lamentato estremo dettaglio ed eccessiva analiticità della disciplina, compressione dell'autonomia normativa regionale, previsione di misure sproporzionate ed eccessive rispetto al fine - Denunciata lesione della potestà legislativa della Regione, lesione del principio di ragionevolezza - Lamentata situazione di incertezza normativa con rischio di irreparabile pregiudizio all'ordinamento giuridico, all'interesse pubblico, ai diritti dei cittadini - Richiesta di sospensione dell'esecuzione delle disposizioni impugnate.**

- D.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, artt. 197, 204 e 205.
- Costituzione, art. 117, commi secondo, terzo e quarto.

**Appalti pubblici - Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture - Disciplina del contenzioso - Istituto dell'accordo bonario - Aspetti organizzativi - Ricorso della Regione Veneto - Questione sollevata in subordine alle questioni relative all'art. 4, comma 3 - Lamentato estremo dettaglio ed eccessiva analiticità della disciplina, compressione dell'autonomia normativa regionale, previsione di misure sproporzionate ed eccessive rispetto al fine - Denunciata lesione della potestà legislativa della Regione, lesione del principio di ragionevolezza - Lamentata situazione di incertezza normativa con rischio di irreparabile pregiudizio all'ordinamento giuridico, all'interesse pubblico, ai diritti dei cittadini - Richiesta di sospensione dell'esecuzione delle disposizioni impugnate.**

- D.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, art. 240, commi 9 e 10.
- Costituzione, art. 117, commi secondo, terzo e quarto.

**Appalti pubblici - Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture - Previsione di regolamento governativo che detti la disciplina esecutiva e attuativa del codice - Applicabilità nei confronti delle Regioni «limitatamente agli aspetti di cui all'art. 4, comma 3», ascritti alla materia «trasversale» della «tutela della concorrenza» - Ricorso della Regione Veneto - Denunciata violazione dei principi costituzionali in tema di potestà regolamentare, e in subordine violazione del principio di leale collaborazione per mancata previsione di previa intesa con la Conferenza Stato-Regioni per gli aspetti che interferiscono con le competenze regionali in materia di lavori pubblici, organizzazione amministrativa e funzioni amministrative - Lamentata situazione di incertezza normativa con rischio di irreparabile pregiudizio all'ordinamento giuridico, all'interesse pubblico, ai diritti dei cittadini - Richiesta di sospensione dell'esecuzione delle disposizioni impugnate.**

- D.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, art. 5, comma 1.
- Costituzione, artt. 117, comma sesto, e 118.

**Appalti pubblici - Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture - Previsione di regolamento governativo che detti la disciplina esecutiva e attuativa del codice - Applicabilità nei confronti delle Regioni «limitatamente agli aspetti di cui all'art. 4, comma 3», con riferimento ai contratti di interesse regionale di «rilevanza comunitaria» - Ricorso della Regione Veneto - Questione sollevata in subordine alla questione precedente sulla medesima disposizione - Denunciata violazione dei principi costituzionali in tema di partecipazione delle Regioni, nelle materie di loro competenza, alla formazione, attuazione ed esecuzione degli accordi internazionali e degli atti dell'Unione europea, escludenti l'adozione di norme regolamentari statali vincolanti, in subordine mancata previsione di previa intesa con la Conferenza Stato-Regioni, nonché mancanza di specifico principio o criterio direttivo della legge delega - Lamentata situazione di incertezza normativa con rischio di irreparabile pregiudizio all'ordinamento giuridico, all'interesse pubblico, ai diritti dei cittadini - Richiesta di sospensione dell'esecuzione delle disposizioni impugnate.**

- D.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, art. 5, comma 1.
- Costituzione, artt. 76 e 117, comma quinto.

**Appalti pubblici - Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture - Regolamento governativo di esecuzione e attuazione del codice - Individuazione delle disposizioni rientranti in ambiti di legislazione statale esclusiva applicabili anche alle Regioni, demandata allo stesso regolamento anziché alla legge o atto equiparato - Ricorso della Regione Veneto - Denunciata lesione del principio di legalità che regola i rapporti Stato-Regioni - Lamentata situazione di incertezza normativa con rischio di irreparabile pregiudizio all'ordinamento giuridico, all'interesse pubblico, ai diritti dei cittadini - Richiesta di sospensione dell'esecuzione delle disposizioni impugnate.**

- D.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, art. 5, comma 2.
- Costituzione, artt. 76 e 117, commi terzo e quarto.

**Appalti pubblici - Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture - Possibilità per tutte le stazioni appaltanti di adottare propri capitolati, oppure di far proprio il capitolato generale adottato dal ministro delle infrastrutture - Ricorso della Regione Veneto - Lamentata esclusione che la Regione possa prevedere la approvazione di un capitolato generale per le stazioni che appaltino lavori pubblici «di interesse regionale» oppure la adozione da parte di tutte le stazioni appaltanti di schemi uniformi di capitolati speciali - Denunciata lesione della competenza legislativa regionale sui lavori pubblici «di interesse regionale» e sulla organizzazione propria e degli enti da essa dipendenti - Lamentata situazione di incertezza normativa con rischio di irreparabile pregiudizio all'ordinamento giuridico, all'interesse pubblico, ai diritti dei cittadini - Richiesta di sospensione dell'esecuzione delle disposizioni impugnate.**

- D.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, art. 5, commi 7 e 9.
- Costituzione, art. 117, commi terzo e quarto.

**Appalti pubblici - Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture - Lavori pubblici «di interesse regionale» e lavori in economia - Fase transitoria fino all'entrata in vigore del regolamento governativo di esecuzione e attuazione - Rinvio alla disciplina regolamentare statale - Ricorso della Regione Veneto - Denunciata lesione delle competenze regionali - Lamentata situazione di incertezza normativa con rischio di irreparabile pregiudizio all'ordinamento giuridico, all'interesse pubblico, ai diritti dei cittadini - Richiesta di sospensione dell'esecuzione delle disposizioni impugnate.**

- D.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, art. 253, commi 3, primo periodo, e 22, lett. a).
- Costituzione, artt. 117, commi secondo, terzo, quarto e quinto, e 118 .....

n. 86. Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 6 luglio 2006 (della Provincia autonoma di Trento).

**Appalti pubblici - Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture - Enumerazione dettagliata di materie, ascritte alla competenza esclusiva dello Stato, nelle quali le Regioni non possono prevedere una disciplina diversa da quella del codice, e in relazione alle quali lo Stato detta con regolamento la disciplina esecutiva e attuativa - Ricorso della Provincia autonoma di Trento - Lamentata applicazione dell'art. 117, secondo comma, della Costituzione alla Provincia autonoma, con restrizione della sua competenza ai sensi dello Statuto - Denunciata lesione delle attribuzioni statutarie.**

- D.lgs. 12 aprile 2006 n. 163, artt. 4, comma 3, e 5, commi 1 e 2.
- Costituzione, artt. 117, commi terzo, quarto e sesto; legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, art. 10; Statuto speciale per la Regione Trentino-Alto Adige, artt. 8, nn. 1), 17), 19) e 16; d.P.R. 22 marzo 1974, n. 381; d.lgs. 16 marzo 1992, n. 266, artt. 2 e 4.

**Appalti pubblici - Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture - Enumerazione dettagliata di materie, ascritte alla competenza esclusiva dello Stato, nelle quali le Regioni non possono prevedere una disciplina diversa da quella del codice, e in relazione alle quali lo Stato detta con regolamento la disciplina esecutiva e attuativa - Applicazione della disposizione ai lavori pubblici provinciali - Ricorso della Provincia autonoma di Trento - Lamentata sottrazione dell'intera materia dei «lavori pubblici» alla competenza primaria della Provincia, con assegnazione alla competenza regolamentare dello Stato - Denunciata lesione delle attribuzioni statutarie.**

- D.lgs. 12 aprile 2006 n. 163, art. 5, commi 1 e 2.
- Costituzione, artt. 117, commi terzo, quarto e sesto; legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, art. 10; Statuto speciale per la Regione Trentino-Alto Adige, artt. 8, nn. 1), 17), 19) e 16; d.P.R. 22 marzo 1974, n. 381; d.lgs. 16 marzo 1992, n. 266, artt. 2 e 4.

**Appalti pubblici - Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture - Enumerazione dettagliata di materie, ascritte alla competenza esclusiva dello Stato, nelle quali le Regioni non possono prevedere una disciplina diversa da quella del codice, e in relazione alle quali lo Stato detta con regolamento la disciplina esecutiva e attuativa - Inclusione degli oggetti «procedure di affidamento», «attività di progettazione», «piani di sicurezza», nonché direzione dell'esecuzione, direzione dei lavori, contabilità e collaudo - Ricorso della Provincia autonoma di Trento - Questione sollevata in via subordinata - Lamentata arbitraria estensione della materia «tutela della concorrenza» - Denunciata lesione delle attribuzioni statutarie.**

- D.lgs. 12 aprile 2006 n. 163, artt. 4, comma 3, e 5, commi 1 e 2.
- Costituzione, artt. 117, commi terzo, quarto e sesto; legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, art. 10; Statuto speciale per la Regione Trentino-Alto Adige, artt. 8, nn. 1), 17), 19) e 16; d.P.R. 22 marzo 1974, n. 381; d.lgs. 16 marzo 1992, n. 266, artt. 2 e 4.

**Appalti pubblici - Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture - Enumerazione dettagliata di materie, ascritte alla competenza esclusiva dello Stato, nelle quali le Regioni non possono prevedere una disciplina diversa da quella del codice, e in relazione alle quali lo Stato detta con regolamento la disciplina esecutiva e attuativa, senza distinguere a seconda che si tratti di contratti al di sopra o al di sotto della soglia comunitaria - Ricorso della Provincia autonoma di Trento - Questione sollevata in via subordinata - Lamentata estensione dell'inderogabilità ai contratti sotto soglia per i quali lo Stato può solo fissare principi - Denunciata lesione delle attribuzioni della Provincia.**

- D.lgs. 12 aprile 2006 n. 163, artt. 4, comma 3, e 5, commi 1 e 2.
- Costituzione, artt. 117, commi terzo, quarto e sesto; legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, art. 10; Statuto speciale per la Regione Trentino-Alto Adige, artt. 8, nn. 1), 17), 19) e 16; d.P.R. 22 marzo 1974, n. 381; d.lgs. 16 marzo 1992, n. 266, artt. 2 e 4.

**Appalti pubblici - Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture - Procedura per l'adozione del regolamento statale di esecuzione e attuazione - Ricorso della Provincia autonoma di Trento - Lamentato mancato coinvolgimento delle Regioni attraverso la previa intesa con la Conferenza Stato-Regioni - Denunciata violazione del principio di leale collaborazione.**

- D.lgs. 12 aprile 2006 n. 163, art. 5, comma 4.
- Costituzione, artt. 117, commi terzo, quarto e sesto; legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, art. 10; Statuto speciale per la Regione Trentino-Alto Adige, artt. 8, nn. 1), 17), 19) e 16; d.P.R. 22 marzo 1974, n. 381; d.lgs. 16 marzo 1992, n. 266, artt. 2 e 4.....

Pag. 39

- N. 289. Ordinanza del Giudice di pace di Ottaviano (pervenuta alla Corte costituzionale il 4 luglio 2006) del 23 maggio 2005.

**Concorrenza - Violazione del divieto di intese restrittive della concorrenza tra imprese - Azioni di risarcimento del danno proposte da soggetti terzi - Devoluzione alla giurisdizione della Corte d'appello competente per territorio, anziché al giudice amministrativo - Lesione del principio di ragionevolezza e del diritto di difesa.**

- Legge 10 ottobre 1990, n. 287, art. 33, comma 2.
- Costituzione, artt. 3 e 24.....

» 47

- N. 290. Ordinanza dal Tribunale di Trani (pervenuta alla Corte costituzionale il 4 luglio 2006) del 29 novembre 2005.

**Sanità pubblica - Regione Puglia - Soppressione delle USL - Gestioni liquidatorie delle stesse - Applicabilità degli artt. 198, 199, comma 1, 200, comma 2, 201, 204, 206, comma 2, 207, 208, 209, 210, 212 e 213 del r.d. n. 267/1942, relativi alla liquidazione coatta amministrativa, in quanto compatibili - Ingiustificata limitazione del principio di responsabilità patrimoniale di cui all'art. 2740 c.c. - Lesione del principio di riserva di legge statale in materia processuale e civile.**

- Legge della Regione Puglia 9 dicembre 2002, n. 20, art. 11, comma 3-bis, introdotto dall'art. 43, comma 2, della legge della Regione Puglia 7 marzo 2003, n. 4, modificato dall'art. 32, comma 1, lett. a), della legge della Regione Puglia 7 gennaio 2004, n. 1.
- Costituzione, artt. 3 e 117, comma secondo, lett. l) .....

» 52

- N. 291. Ordinanza del Tribunale di Bari del 9 marzo 2006.

**Patrocinio a spese dello Stato - Sostituzione del difensore senza la prescritta previa autorizzazione del giudice - Perdita del beneficio - Ingiustificato deterioro trattamento di soggetti non abbienti rispetto a quelli abbienti - Incidenza sul diritto di difesa - Lesione del principio di tutela dei lavoratori - Incidenza sul principio di retribuzione proporzionata ed adeguata.**

- Legge 30 luglio 1990, n. 217, art. 4, comma 4.
- Costituzione, artt. 3, 24, commi secondo e terzo, 35, primo comma, e 36, primo comma .....

» 56

- N. 292. Ordinanza del Tribunale di Paola (pervenuta alla Corte costituzionale il 6 luglio 2006) del 12 dicembre 2005.

**Reati e pene - Prescrizione - Modifiche normative comportanti un regime più favorevole in tema di termini di prescrizione dei reati - Disciplina transitoria - Inapplicabilità delle nuove norme ai processi già pendenti in primo grado ove, alla data di entrata in vigore della novella, vi sia stata la dichiarazione di apertura del dibattimento - Disparità di trattamento tra indagati e imputati e tra gli stessi imputati.**

– Legge 5 dicembre 2005, n. 251, art. 10, comma 3.

– Costituzione, art. 3 .....

Pag. 58

- N. 293. Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia - Sezione staccata di Catania del 7 marzo 2006.

**Giustizia amministrativa - Controversie relative alla legittimità delle ordinanze e dei conseguenziali provvedimenti commissariali adottati in tutte le situazioni di emergenza dichiarate ai sensi dell'art. 5, comma 1, della legge 24 febbraio 1992, n. 225 - Competenza, in via esclusiva, in primo grado, attribuita al T.a.r. del Lazio - sede di Roma - Irragionevole deroga al principio della competenza del T.a.r. della Regione in cui il provvedimento è destinato ad avere incidenza - Violazione del diritto di difesa - Lesione del principio del giudice naturale - Violazione del principio del decentramento territoriale della giurisdizione amministrativa.**

– Legge 27 gennaio 2006, n. 21, art. 3, commi 2-bis, 2-ter, 2-quater (recte: decreto-legge 30 novembre 2005, n. 245, art. 3, commi 2-bis, 2-ter, 2-quater, aggiunti dalla legge 27 gennaio 2006, n. 21).

– Costituzione, artt. 24, 25, 111 e 125.....

» 59

- N. 294. Ordinanza del Tribunale - Sezione per il riesame - di Macerata del 20 marzo 2006.

**Gioco e scommesse - Esercizio abusivo - Sanzioni penali - Trattamento sanzionatorio eccessivo rispetto agli interessi tutelati - Violazione del principio di libertà di iniziativa economica privata.**

– Legge 13 dicembre 1989, n. 401, art. 4, in relazione all'art. 88 del regio decreto 18 giugno 1931, n. 773.

– Costituzione, artt. 3 e 41.

**Gioco e scommesse - Esercizio - Rilascio della licenza limitato esclusivamente ai soggetti in possesso di concessione rilasciata dallo Stato italiano - Ingiustificato deterioramento degli operatori economici comunitari - Contrasto con la normativa comunitaria in tema di libertà di stabilimento e di prestazione di servizi, di cui agli artt. 43 e 49 del Trattato CE.**

– Legge 13 dicembre 1989, n. 401, art. 4, in relazione all'art. 88 del regio decreto 18 giugno 1931, n. 773.

– Costituzione, artt. 10, commi 1 e 2, e 11; Trattato CE, artt. 43 e 49 .....

» 65

- N. 295. Ordinanza del Tribunale di Cagliari dell'8 marzo 2006.

**Reati e pene - Circostanze del reato - Concorso di circostanze aggravanti e attenuanti - Divieto di prevalenza delle circostanze attenuanti sulle circostanze inerenti alla persona del colpevole nel caso previsto dall'art. 99, quarto comma, cod. pen. (recidiva reiterata) - Contrasto con il principio di ragionevolezza - Lesione del principio della funzione rieducativa della pena.**

– Codice penale, art. 69, comma 4, modificato dall'art. 3 della legge 5 dicembre 2005, n. 251.

– Costituzione artt. 3, primo comma, e 27, comma terzo .....

» 69

- N. 296. Ordinanza del Tribunale di Perugia (pervenuta alla Corte costituzionale il 6 luglio 2006) del 12 dicembre 2005.

**Reati e pene - Prescrizione - Modifiche normative comportanti un regime più favorevole in tema di termini di prescrizione dei reati - Disciplina transitoria - Inapplicabilità delle nuove norme ai processi già pendenti in primo grado ove, alla data di entrata in vigore della novella, vi sia stata la dichiarazione di apertura del dibattimento - Disparità di trattamento tra imputati.**

- Legge 5 dicembre 2005, n. 251, art. 10, comma 3.
- Costituzione, art. 3 .....

Pag. 71

- N. 297. Ordinanza del Tribunale di Cagliari dell'8 aprile 2006.

**Reati e pene - Circostanze del reato - Concorso di circostanze aggravanti e attenuanti - Divieto di prevalenza delle circostanze attenuanti sulle circostanze inerenti alla persona del colpevole nel caso previsto dall'art. 99, quarto comma, cod. pen. (recidiva reiterata) - Contrasto con il principio di ragionevolezza - Disparità di trattamento rispetto a situazioni analoghe - Parità di trattamento di situazioni diverse - Violazione del principio di legalità - Lesione dei principî di personalità della responsabilità penale e della funzione rieducativa della pena.**

- Codice penale, art. 69, comma 4, modificato dall'art. 3 della legge 5 dicembre 2005, n. 251.
- Costituzione, artt. 3, 25, comma secondo, e 27, commi primo e terzo .....

» 73

- N. 298. Ordinanza del Tribunale di Monza (pervenuta alla Corte costituzionale il 6 luglio 2006) del 4 gennaio 2006.

**Procedimento civile - Controversie in materia di diritto societario e di intermediazione finanziaria - Procedimento dinanzi al tribunale in composizione collegiale - Istanza di fissazione di udienza da parte del convenuto - Ipotesi preclusive (proposizione di domanda riconvenzionale ovvero sollevamento di eccezioni non rilevabili d'ufficio) - Mancata previsione anche delle deduzioni di fatti modificativi, impeditivi o estintivi della domanda dell'attore - Incidenza sul diritto di difesa.**

- Decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5, art. 8, comma 2, lett. a).
- Costituzione, art. 24 .....

» 76

- N. 299. Ordinanza del Tribunale di Genova (pervenuta alla Corte costituzionale il 6 luglio 2006) del 23 novembre 2005.

**Processo penale - Dibattimento - Rinnovazione per mutamento del giudice persona fisica - Dichiarazioni già assunte nella precedente istruzione dibattimentale - Utilizzabilità per la decisione mediante lettura quando l'esame del dichiarante possa aver luogo e sia stato richiesto da una delle parti - Preclusione, secondo l'interpretazione delle sezioni unite della Corte di cassazione - Violazione del principio di non dispersione delle prove - Pregiudizio dell'esercizio della funzione giurisdizionale - Lesione del principio di ragionevole durata del processo.**

- Codice di procedura penale, combinato disposto degli artt. 511, 514 e 525, comma 2.
- Costituzione, artt. 3, 25, 101 e 111 .....

» 79

- n. 300. Ordinanza del Tribunale di Genova (pervenuta alla Corte costituzionale il 6 luglio 2006) del 30 novembre 2005.

**Processo penale - Dibattimento - Rinnovazione per mutamento del giudice persona fisica - Dichiarazioni già assunte nella precedente istruzione dibattimentale - Utilizzabilità per la decisione mediante lettura quando l'esame del dichiarante possa aver luogo e sia stato richiesto da una delle parti - Preclusione, secondo l'interpretazione delle sezioni unite della Corte di cassazione - Violazione del principio di non dispersione delle prove - Pregiudizio dell'esercizio della funzione giurisdizionale - Lesione del principio di ragionevole durata del processo.**

- Codice di procedura penale, combinato disposto degli artt. 511, 514 e 525, comma 2.
- Costituzione, artt. 3, 25, 101 e 111 .....

Pag. 82

- n. 301. Ordinanza del Tribunale di Napoli (pervenuta alla Corte costituzionale l'8 luglio 2006) del 18 maggio 2005.

**Società - Controversie in materia di diritto societario e di intermediazione finanziaria - Procedimento di primo grado dinanzi al tribunale in composizione collegiale - Mancata o insufficiente indicazione di principi e criteri direttivi nella legge di delegazione - Illegittimità derivata della disciplina introdotta dal legislatore delegato.**

- Legge 3 ottobre 2001, n. 366, art. 12; «per derivazione», decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5, artt. 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16 e 17.
- Costituzione, art. 76 .....

» 84

- n. 302. Ordinanza del Tribunale di Roma del 10 maggio 2006.

**Lavoro e occupazione - Dipendenti di imprese di navigazione aerea - Assistenti di volo - Diritti derivanti dal contratto di lavoro - Prescrizione col decorso di due anni dal giorno dello sbarco nel luogo di assunzione, successivamente alla cessazione o alla risoluzione del rapporto - Irragionevole diversità di disciplina rispetto agli altri rapporti di lavoro caratterizzati da stabilità per i quali non è prevista sospensione del termine prescrizione in corso di rapporto.**

- Codice della navigazione, art. 937.
- Costituzione, art. 3 .....

» 89

- n. 303. Ordinanza del Tribunale di Genova del 22 marzo 2006.

**Circolazione stradale - Reato di guida sotto l'influenza di sostanze stupefacenti - Prevista competenza del giudice di pace, per l'irrogazione della pena, anziché del tribunale monocratico, secondo l'interpretazione della norma operata dalla Corte di cassazione (sent. n. 35628/05) - Irragionevolezza - Ingiustificata diversa disciplina rispetto all'analoga fattispecie della guida sotto l'influenza di sostanze alcoliche - Incidenza sul diritto di difesa.**

- Codice della strada (d.lgs. 30.4.1992, n. 285), art. 186, comma 2, sostituito dal decreto legge 27 giugno 2003, n. 151, convertito in legge 1° agosto 2003, n. 214; codice della strada (d.lgs. 30.4.1992, n. 285), art. 187, comma 7.
- Costituzione, artt. 3 e 24 .....

» 91

- N. 304. Ordinanza dalla Corte dei conti, Sezione giurisdizionale per la Regione Abruzzo del 10 marzo 2006.

**Previdenza e assistenza sociale - Pensioni dei dipendenti pubblici - Soggetto titolare di più pensioni - Divieto di cumulo dell'indennità integrativa speciale sui diversi trattamenti pensionistici - Determinazione della misura del trattamento pensionistico complessivo oltre il quale diventi operante il divieto di cumulo dell'indennità integrativa speciale - Mancata previsione - Violazione del principio di uguaglianza - Incidenza sul principio della retribuzione (anche differita) proporzionata ed adeguata.**

- Decreto del Presidente della Repubblica 29 dicembre 1973, n. 1092, art. 99, comma 2.
- Costituzione, artt. 3 e 36.....

Pag. 95

- N. 305. Ordinanza del Tribunale di Teramo del 15 febbraio 2006.

**Reati e pene - Prescrizione - Modifiche normative comportanti un regime più favorevole in tema di termini di prescrizione dei reati - Disciplina transitoria - Inapplicabilità delle nuove norme ai processi già pendenti in primo grado ove, alla data di entrata in vigore della novella, vi sia stata la dichiarazione di apertura del dibattimento - Ingiustificata deroga al principio della retroattività della legge penale più favorevole al reo - Disparità di trattamento tra cittadini - Violazione del principio di ragionevolezza - Contrasto con i principi di buon andamento della pubblica amministrazione e della ragionevole durata del processo.**

- Legge 5 dicembre 2005, n. 251, art. 10, comma 3.
- Costituzione, artt. 3, 25, comma secondo, 97 e 111.....

» 101

- N. 306. Ordinanza del Tribunale di Ragusa del 28 aprile 2006.

**Lavoro e occupazione - Lavoratori addetti a lavori socialmente utili - Tariffa oraria integrativa - Determinazione con norma autoqualificata interpretativa, e con efficacia retroattiva, a decorrere dall'entrata in vigore della legge regionale 23 gennaio 1988, n. 3, mediante detrazione dalla retribuzione iniziale mensile prevista per i dipendenti che svolgono attività analoghe presso il soggetto utilizzatore delle ritenute previdenziali ed assistenziali nonché dell'ammontare dell'assegno per le attività socialmente utili (ASU), e dividendo l'importo risultante per il numero di ore eccedenti 20 ore settimanali (ore ASU) ottenute dalla differenza tra l'orario convenzionale e mensile del dipendente ed il monte ore medio mensile di utilizzazione in attività socialmente utili (ASU), pari a 86 ore - Violazione del principio di copertura finanziaria - Lesione del principio di autonomia finanziaria degli enti locali.**

- Legge della Regione Siciliana 23 dicembre 2002, n. 23, art. 44.
- Costituzione, artt. 81, comma quarto, e 119, primo comma.....

» 105

- N. 307. Ordinanza del Tribunale di Cagliari del 3 aprile 2006.

**Reati e pene - Circostanze del reato - Concorso di circostanze aggravanti e attenuanti - Divieto di prevalenza delle circostanze attenuanti sulle circostanze inerenti alla persona del colpevole nel caso previsto dall'art. 99, quarto comma, cod. pen. (recidiva reiterata) - Contrasto con il principio di ragionevolezza - Disparità di trattamento rispetto a situazioni analoghe - Parità di trattamento di situazioni diverse - Violazione del principio di legalità - Lesione dei principi di personalità della responsabilità penale e della funzione rieducativa della pena.**

- Codice penale, art. 69, comma 4, modificato dall'art. 3 della legge 5 dicembre 2005, n. 251.
- Costituzione, artt. 3, 25, comma secondo, e 27, commi primo e terzo.....

» 107

N. 308. Ordinanza dal Tribunale di Perugia del 25 marzo 2006.

**Reati e pene - Circostanze del reato - Concorso di circostanze aggravanti e attenuanti - Divieto di prevalenza della circostanza attenuante di cui all'art. 73, comma 5, del d.P.R. n. 309/1990 (in materia di traffico e detenzione illeciti di stupefacenti) sulla recidiva e sulle circostanze aggravanti nel caso di recidiva reiterata - Violazione del principio di uguaglianza - Lesione del principio della funzione rieducativa della pena.**

- Codice penale, art. 69, comma 4, modificato dall'art. 3 della legge 5 dicembre 2005, n. 251.
- Costituzione, artt. 3 e 27, comma terzo.....

Pag. 111

N. 309. Ordinanza dal Tribunale di Castrovillari del 22 febbraio 2006.

**Straniero - Espulsione amministrativa - Delitto di trattenimento nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine di allontanamento impartito dal questore - Arresto e contestuale giudizio direttissimo - Previsione di obbligo per il giudice di rilasciare il nulla osta all'espulsione - Lesione del diritto di difesa - Violazione del principio del giusto processo.**

- Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 13, comma 3-bis, aggiunto dall'art. 12, comma 1, della legge 30 luglio 2002, n. 189.
- Costituzione, artt. 24 e 111.....

» 114

N. 310. Ordinanza del Tribunale di Venezia - sezione distaccata S. Donà di Piave (prevenuta alla Corte costituzionale l'11 luglio 2006) del 20 dicembre 2005.

**Reati e pene - Prescrizione - Modifiche normative comportanti un regime più favorevole in tema di termini di prescrizione dei reati - Disciplina transitoria - Inapplicabilità delle nuove norme ai processi già pendenti in primo grado ove, alla data di entrata in vigore della novella, vi sia stata la dichiarazione di apertura del dibattimento - Deroga al principio della retroattività della legge penale più favorevole al reo - Disparità di trattamento rispetto a situazioni analoghe.**

- Legge 5 dicembre 2005, n. 251, art. 10, comma 3.
- Costituzione, artt. 3 e 24.....

» 115

N. 311. Ordinanza dal Tribunale di Salerno - Sezione distaccata Eboli del 30 gennaio 2006.

**Reati e pene - Prescrizione - Modifiche normative - Questione di legittimità costituzionale.**

- Legge 5 dicembre 2005, n. 251, art. 10, comma 2.
- Costituzione, artt. 3, 24, 27 e 111.....

» 117

N. 312. Ordinanza dal Tribunale di Brindisi del 31 marzo 2006.

**Filiazione - Filiazione legittima - Azione di disconoscimento di paternità del figlio concepito durante il matrimonio - Condizioni di ammissibilità - Preventiva prova dell'adulterio della moglie nel periodo del concepimento - Irragionevolezza - Limitazione del diritto di difesa.**

- Codice civile, art. 235, comma 1, n. 3).
- Costituzione, artt. 3 e 24.....

» 118



# ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 85

*Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 6 luglio 2006  
(della Regione Veneto)*

**Appalti pubblici - Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture - Competenze legislative di Stato e Regioni - Enumerazione dettagliata di materie, ascritte alla competenza esclusiva dello Stato, nelle quali le Regioni non possono prevedere una disciplina diversa da quella del codice - Ricorso della Regione Veneto - Lamentata esorbitanza dalla legge di delega che consentiva la sola attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE, con intervento dello Stato di carattere esclusivamente suppletivo e cedevole - Denunciata violazione della potestà regionale di immediata attuazione delle direttive comunitarie, eccesso di delega - Lamentata situazione di incertezza normativa con rischio di irreparabile pregiudizio all'ordinamento giuridico, all'interesse pubblico, ai diritti dei cittadini - Richiesta di sospensione dell'esecuzione delle disposizioni impugnate.**

- D.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, art. 4, comma 3.
- Costituzione, artt. 76 e 117, quinto comma.

**Appalti pubblici - Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture - Limiti alla potestà normativa delle Regioni, con specificazione nel dettaglio delle materie di competenza dello Stato e delle Regioni - Ricorso della Regione Veneto - Lamentata emanazione del decreto legislativo a conclusione di non corretta dinamica procedimentale, in relazione all'acquisizione e alla valutazione del parere della Conferenza Unificata Stato-Regioni - Denunciata violazione dei vincoli procedurali stabiliti dalla legge delega - Lamentata situazione di incertezza normativa con rischio di irreparabile pregiudizio all'ordinamento giuridico, all'interesse pubblico, ai diritti dei cittadini - Richiesta di sospensione dell'esecuzione delle disposizioni impugnate.**

- D.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, art. 4, commi 2 e 3.
- Costituzione, art. 76.

**Appalti pubblici - Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture - Individuazione delle materie «programmazione dei lavori pubblici», «organizzazione amministrativa» e «compiti e requisiti del responsabile del procedimento» fra quelle rientranti nella competenza concorrente - Ricorso della Regione Veneto - Lamentata erroneità della qualificazione, con interferenza in ambiti di competenza residuale delle Regioni - Denunciata lesione della potestà legislativa della Regione - Lamentata situazione di incertezza normativa con rischio di irreparabile pregiudizio all'ordinamento giuridico, all'interesse pubblico, ai diritti dei cittadini - Richiesta di sospensione dell'esecuzione delle disposizioni impugnate.**

- D.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, art. 4, comma 2.
- Costituzione, art. 117, comma terzo.

**Appalti pubblici - Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture - Approvazione dei progetti definitivi ai fini urbanistici ed espropriativi da parte del consiglio comunale - Attribuzione di valore di variante urbanistica a tutti gli effetti - Ricorso della Regione Veneto - Lamentata inderogabilità della regola, esclusione del controllo della Regione - Denunciata lesione della potestà legislativa della Regione - Lamentata situazione di incertezza normativa con rischio di irreparabile pregiudizio all'ordinamento giuridico, all'interesse pubblico, ai diritti dei cittadini - Richiesta di sospensione dell'esecuzione delle disposizioni impugnate.**

- D.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, art. 98, comma 2.
- Costituzione, art. 117, comma terzo.

**Appalti pubblici - Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture - Obbligo di un responsabile del procedimento unico per le fasi della progettazione, dell'affidamento, dell'esecuzione - Ricorso della Regione Veneto - Lamentata interferenza in ambiti di competenza residuale delle Regioni o, in subordine, estremo dettaglio della norma - Denunciata lesione della potestà legislativa della Regione - Lamentata situazione di incertezza normativa con rischio di irreparabile pregiudizio all'ordinamento giuridico, all'interesse pubblico, ai diritti dei cittadini - Richiesta di sospensione dell'esecuzione delle disposizioni impugnate.**

- D.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, art. 10, comma 1.
- Costituzione, art. 117, comma terzo.

**Appalti pubblici - Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture - Competenze legislative di Stato e Regioni - Individuazione di materie, ascritte alla competenza esclusiva dello Stato, nelle quali le Regioni non possono prevedere una disciplina diversa da quella del codice - Ricorso della Regione Veneto - Lamentata inclusione di «subappalto», «attività di progettazione e piani di sicurezza», «stipulazione e esecuzione dei contratti, ivi compresi direzione dell'esecuzione, direzione dei lavori, contabilità e collaudo, ad eccezione dei profili di organizzazione e contabilità amministrative» e parzialmente «contratti relativi alla tutela dei beni culturali» - Denunciata lesione della potestà legislativa della Regione - Lamentata situazione di incertezza normativa con rischio di irreparabile pregiudizio all'ordinamento giuridico, all'interesse pubblico, ai diritti dei cittadini - Richiesta di sospensione dell'esecuzione delle disposizioni impugnate.**

- D.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, art. 4, comma 3.
- Costituzione, art. 117, commi secondo, terzo e quarto.

**Appalti pubblici - Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture - Competenze legislative di Stato e Regioni - Individuazione di materie, ascritte alla competenza esclusiva dello Stato, in relazione alle quali le Regioni «non possono prevedere una disciplina diversa da quella del presente codice», anziché «non possono prevedere una disciplina contrastante con i principi desumibili dal presente codice, in relazione alla tutela della concorrenza» - Ricorso della Regione Veneto - Lamentato estremo dettaglio della disciplina, in considerazione che i contratti relativi ai lavori pubblici, ai servizi e alle forniture di «interesse regionale» sono di competenza regionale, e che la materia esclusiva statale «tutela della concorrenza» non può espropriare del tutto le competenze regionali - Denunciata lesione della potestà legislativa della Regione, lesione del criterio di proporzionalità e adeguatezza, irragionevolezza - Lamentata situazione di incertezza normativa con rischio di irreparabile pregiudizio all'ordinamento giuridico, all'interesse pubblico, ai diritti dei cittadini - Richiesta di sospensione dell'esecuzione delle disposizioni impugnate.**

- D.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, art. 4, comma 3.
- Costituzione, artt. 76 e 117, commi secondo, terzo, quarto e quinto.

**Appalti pubblici - Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture - Procedure per l'affidamento di incarichi di progettazione di importo inferiore alla soglia comunitaria - Ricorso della Regione Veneto - Questione sollevata in subordine alle questioni relative all'art. 4, comma 3 - Lamentato estremo dettaglio ed eccessiva analiticità della disciplina, compressione dell'autonomia normativa regionale, previsione di misure sproporzionate ed eccessive rispetto al fine - Denunciata lesione della potestà legislativa della Regione, lesione del principio di ragionevolezza - Lamentata situazione di incertezza normativa con rischio di irreparabile pregiudizio all'ordinamento giuridico, all'interesse pubblico, ai diritti dei cittadini - Richiesta di sospensione dell'esecuzione delle disposizioni impugnate.**

- D.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, art. 91, commi 1 e 2, e Parte II, titolo I e titolo II.
- Costituzione, art. 117, commi secondo, terzo e quarto.

**Appalti pubblici - Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture - Verifica della progettazione prima dell'inizio dei lavori, nonché affidamento della attività di direzione dei lavori a «soggetti scelti con le procedure previste dal presente codice per l'affidamento degli incarichi di progettazione» - Ricorso della Regione Veneto - Questione sollevata in subordine alle questioni relative all'art. 4, comma 3 - Lamentato estremo dettaglio ed eccessiva analiticità della disciplina, compressione dell'autonomia normativa regionale, previsione di misure sproporzionate ed eccessive rispetto al fine - Denunciata lesione della potestà legislativa della Regione, lesione del principio di ragionevolezza - Lamentata situazione di incertezza normativa con rischio di irreparabile pregiudizio all'ordinamento giuridico, all'interesse pubblico, ai diritti dei cittadini - Richiesta di sospensione dell'esecuzione delle disposizioni impugnate.**

- D.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, artt. 112, comma 5, lett. b), e 130, comma 2, lett. c).
- Costituzione, art. 117, commi secondo, terzo e quarto.

**Appalti pubblici - Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture - Indicazione tassativa ed esclusiva delle tipologie di contratti mediante i quali possono essere realizzati i lavori pubblici - Ricorso della Regione Veneto - Questione sollevata in subordine alle questioni relative all'art. 4, comma 3 - Lamentato estremo dettaglio ed eccessiva analiticità della disciplina, compressione dell'autonomia normativa regionale laddove non consente di legiferare in modo differenziato, previsione di misure sproporzionate ed eccessive rispetto al fine - Denunciata lesione della potestà legislativa della Regione, lesione del principio di ragionevolezza - Lamentata situazione di incertezza normativa con rischio di irreparabile pregiudizio all'ordinamento giuridico, all'interesse pubblico, ai diritti dei cittadini - Richiesta di sospensione dell'esecuzione delle disposizioni impugnate.**

- D.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, art. 53, comma 1.
- Costituzione, art. 117, commi secondo, terzo e quarto.

**Appalti pubblici - Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture - Disciplina su pubblicità e termini, in quanto applicabili agli appalti di importo inferiore alla soglia comunitaria - Ricorso della Regione Veneto - Questione sollevata in subordine alle questioni relative all'art. 4, comma 3 - Lamentato estremo dettaglio ed eccessiva analiticità della disciplina, compressione dell'autonomia normativa regionale, previsione di misure sproporzionate ed eccessive rispetto al fine - Denunciata lesione della potestà legislativa della Regione, lesione del principio di ragionevolezza - Lamentata situazione di incertezza normativa con rischio di irreparabile pregiudizio all'ordinamento giuridico, all'interesse pubblico, ai diritti dei cittadini - Richiesta di sospensione dell'esecuzione delle disposizioni impugnate.**

- D.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, artt. 70, 71, 72, 122, commi 1, 2, 3, 4, 5 e 6, 252, comma 3, e 253, commi 10 e 11.
- Costituzione, art. 117, commi secondo, terzo e quarto.

**Appalti pubblici - Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture - Disciplina delle acquisizioni in economia di beni, servizi e lavori - Ricorso della Regione Veneto - Questione sollevata in subordine alle questioni relative all'art. 4, comma 3 - Lamentato estremo dettaglio ed eccessiva analiticità della disciplina, compressione dell'autonomia normativa regionale, previsione di misure sproporzionate ed eccessive rispetto al fine - Denunciata lesione della potestà legislativa della Regione, lesione del principio di ragionevolezza - Lamentata situazione di incertezza normativa con rischio di irreparabile pregiudizio all'ordinamento giuridico, all'interesse pubblico, ai diritti dei cittadini - Richiesta di sospensione dell'esecuzione delle disposizioni impugnate.**

- D.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, art. 125, commi 5, 6, 7, 8 e 14.
- Costituzione, art. 117, commi secondo, terzo e quarto.

**Appalti pubblici - Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture - Criteri di aggiudicazione - Ricorso della Regione Veneto - Questione sollevata in subordine alle questioni relative all'art. 4, comma 3 - Lamentato estremo dettaglio ed eccessiva analiticità della disciplina, compressione dell'autonomia normativa regionale, previsione di misure sproporzionate ed eccessive rispetto al fine - Denunciata lesione della potestà legislativa della Regione, lesione del principio di ragionevolezza - Lamentata situazione di incertezza normativa con rischio di irreparabile pregiudizio all'ordinamento giuridico, all'interesse pubblico, ai diritti dei cittadini - Richiesta di sospensione dell'esecuzione delle disposizioni impugnate.**

- D.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, artt. 11, comma 4, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87 e 88.
- Costituzione, art. 117, commi secondo, terzo e quarto.

**Appalti pubblici - Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture - Possibilità di limitare il numero dei candidati idonei da invitare nelle procedure ristrette con riferimento ai soli «lavori di importo pari o superiore a quaranta milioni di euro» - Ricorso della Regione Veneto - Questione sollevata in subordine alle questioni relative all'art. 4, comma 3 - Lamentato estremo dettaglio ed eccessiva analiticità della disciplina, compressione dell'autonomia normativa regionale in relazione ad un'autonoma disciplina dell'istituto della c.d. forcella anche con riferimento ai contratti sotto soglia, previsione di misure sproporzionate ed eccessive rispetto al fine - Denunciata lesione della potestà legislativa della Regione, lesione del principio di ragionevolezza - Lamentata situazione di incertezza normativa con rischio di irreparabile pregiudizio all'ordinamento giuridico, all'interesse pubblico, ai diritti dei cittadini - Richiesta di sospensione dell'esecuzione delle disposizioni impugnate.**

- D.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, artt. 55, comma 6, e 62, commi 1, 2 e 4.
- Costituzione, art. 117, commi secondo, terzo e quarto.

**Appalti pubblici - Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture - Procedura ristretta semplificata, in quanto applicabile agli appalti di lavori sotto soglia - Ricorso della Regione Veneto - Questione sollevata in subordine alle questioni relative all'art. 4, comma 3 - Lamentato estremo dettaglio ed eccessiva analiticità della disciplina, compressione dell'autonomia normativa regionale, previsione di misure sproporzionate ed eccessive rispetto al fine - Denunciata lesione della potestà legislativa della Regione, lesione del principio di ragionevolezza - Lamentata situazione di incertezza normativa con rischio di irreparabile pregiudizio all'ordinamento giuridico, all'interesse pubblico, ai diritti dei cittadini - Richiesta di sospensione dell'esecuzione delle disposizioni impugnate.**

- D.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, artt. 123 e 257, comma 3.
- Costituzione, art. 117, commi secondo, terzo e quarto.

**Appalti pubblici - Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture - Procedura negoziata, in quanto applicabile agli appalti di lavori sotto soglia - Ricorso della Regione Veneto - Questione sollevata in subordine alle questioni relative all'art. 4, comma 3 - Lamentato estremo dettaglio ed eccessiva analiticità della disciplina, compressione dell'autonomia normativa regionale, previsione di misure sproporzionate ed eccessive rispetto al fine - Denunciata lesione della potestà legislativa della Regione, lesione del principio di ragionevolezza - Lamentata situazione di incertezza normativa con rischio di irreparabile pregiudizio all'ordinamento giuridico, all'interesse pubblico, ai diritti dei cittadini - Richiesta di sospensione dell'esecuzione delle disposizioni impugnate.**

- D.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, artt. 54, comma 4, 56, 57, 62, commi 1, 2, 4 e 7, e 122, comma 7.
- Costituzione, art. 117, commi secondo, terzo e quarto.

**Appalti pubblici - Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture - Regolamentazione della fase di raccolta e selezione delle proposte con riferimento all'istituto del project financing - Ricorso della Regione Veneto - Questione sollevata in subordine alle questioni relative all'art. 4, comma 3 - Lamentato estremo dettaglio ed eccessiva analiticità della disciplina, compressione dell'autonomia normativa regionale, previsione di misure sproporzionate ed eccessive rispetto al fine - Denunciata lesione della potestà legislativa della Regione, lesione del principio di ragionevolezza - Lamentata situazione di incertezza normativa con rischio di irreparabile pregiudizio all'ordinamento giuridico, all'interesse pubblico, ai diritti dei cittadini - Richiesta di sospensione dell'esecuzione delle disposizioni impugnate.**

- D.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, art. 153.
- Costituzione, art. 117, commi secondo, terzo e quarto.

**Appalti pubblici - Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture - Disciplina dei livelli di progettazione - Ricorso della Regione Veneto - Questione sollevata in subordine alle questioni relative all'art. 4, comma 3 - Lamentato estremo dettaglio ed eccessiva analiticità della disciplina, compressione dell'autonomia normativa regionale, previsione di misure sproporzionate ed eccessive rispetto al fine - Denunciata lesione della potestà legislativa della Regione, lesione del principio di ragionevolezza - Lamentata situazione di incertezza normativa con rischio di irreparabile pregiudizio all'ordinamento giuridico, all'interesse pubblico, ai diritti dei cittadini - Richiesta di sospensione dell'esecuzione delle disposizioni impugnate.**

- D.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, art. 93.
- Costituzione, art. 117, commi secondo, terzo e quarto.

**Appalti pubblici - Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture - Disciplina delle forme di garanzia - Ricorso della Regione Veneto - Questione sollevata in subordine alle questioni relative all'art. 4, comma 3 - Lamentato estremo dettaglio ed eccessiva analiticità della disciplina, compressione dell'autonomia normativa regionale, previsione di misure sproporzionate ed eccessive rispetto al fine - Denunciata lesione della potestà legislativa della Regione, lesione del principio di ragionevolezza - Lamentata situazione di incertezza normativa con rischio di irreparabile pregiudizio all'ordinamento giuridico, all'interesse pubblico, ai diritti dei cittadini - Richiesta di sospensione dell'esecuzione delle disposizioni impugnate.**

- D.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, artt. 75, 113 e 252, comma 6.
- Costituzione, art. 117, commi secondo, terzo e quarto.

**Appalti pubblici - Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture - Disciplina del subappalto - Ricorso della Regione Veneto - Questione sollevata in subordine alle questioni relative all'art. 4, comma 3 - Lamentato estremo dettaglio ed eccessiva analiticità della disciplina, compressione dell'autonomia normativa regionale, previsione di misure sproporzionate ed eccessive rispetto al fine - Denunciata lesione della potestà legislativa della Regione, lesione del principio di ragionevolezza - Lamentata situazione di incertezza normativa con rischio di irreparabile pregiudizio all'ordinamento giuridico, all'interesse pubblico, ai diritti dei cittadini - Richiesta di sospensione dell'esecuzione delle disposizioni impugnate.**

- D.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, art. 118, comma 2.
- Costituzione, art. 117, commi secondo, terzo e quarto.

**Appalti pubblici - Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture - Disciplina dei piani di sicurezza - Ricorso della Regione Veneto - Questione sollevata in subordine alle questioni relative all'art. 4, comma 3 - Lamentato estremo dettaglio ed eccessiva analiticità della disciplina, compressione dell'autonomia normativa regionale, previsione di misure sproporzionate ed eccessive rispetto al fine - Denunciata lesione della potestà legislativa della Regione, lesione del principio di ragionevolezza - Lamentata situazione di incertezza normativa con rischio di irreparabile pregiudizio all'ordinamento giuridico, all'interesse pubblico, ai diritti dei cittadini - Richiesta di sospensione dell'esecuzione delle disposizioni impugnate.**

- D.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, art. 131.
- Costituzione, art. 117, commi secondo, terzo e quarto.

**Appalti pubblici - Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture - Disciplina delle varianti in corso d'opera - Ricorso della Regione Veneto - Questione sollevata in subordine alle questioni relative all'art. 4, comma 3 - Lamentato estremo dettaglio ed eccessiva analiticità della disciplina, compressione dell'autonomia normativa regionale, previsione di misure sproporzionate ed eccessive rispetto al fine - Denunciata lesione della potestà legislativa della Regione, lesione del principio di ragionevolezza - Lamentata situazione di incertezza normativa con rischio di irreparabile pregiudizio all'ordinamento giuridico, all'interesse pubblico, ai diritti dei cittadini - Richiesta di sospensione dell'esecuzione delle disposizioni impugnate.**

- D.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, art. 132.
- Costituzione, art. 117, commi secondo, terzo e quarto.

**Appalti pubblici - Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture - Disciplina del collaudo, con previsione di ulteriore specificazione ad opera di regolamento - Ricorso della Regione Veneto - Questione sollevata in subordine alle questioni relative all'art. 4, comma 3 - Lamentato estremo dettaglio ed eccessiva analiticità della disciplina, compressione dell'autonomia normativa regionale, previsione di misure sproporzionate ed eccessive rispetto al fine - Denunciata lesione della potestà legislativa della Regione, lesione del principio di ragionevolezza - Lamentata situazione di incertezza normativa con rischio di irreparabile pregiudizio all'ordinamento giuridico, all'interesse pubblico, ai diritti dei cittadini - Richiesta di sospensione dell'esecuzione delle disposizioni impugnate.**

- D.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, artt. 120, comma 2, e 141.
- Costituzione, art. 117, commi secondo, terzo e quarto.

**Appalti pubblici - Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture - Disciplina dell'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, e dell'Osservatorio dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture - Ricorso della Regione Veneto - Questione sollevata in subordine alle questioni relative all'art. 4, comma 3 - Lamentato estremo dettaglio ed eccessiva analiticità della disciplina, compressione dell'autonomia normativa regionale con preclusione alle Regioni di legiferare definendo procedure più snelle e compatibili con l'organizzazione propria delle sezioni regionali dell'Osservatorio dei contratti pubblici, previsione di misure sproporzionate ed eccessive rispetto al fine - Denunciata lesione della potestà legislativa della Regione, lesione del principio di ragionevolezza - Lamentata situazione di incertezza normativa con rischio di irreparabile pregiudizio all'ordinamento giuridico, all'interesse pubblico, ai diritti dei cittadini - Richiesta di sospensione dell'esecuzione delle disposizioni impugnate.**

- D.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, artt. 6, comma 9, lett. a), e 7, comma 8.
- Costituzione, art. 117, commi secondo, terzo e quarto.

**Appalti pubblici - Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture - Contratti relativi ai beni culturali - Ricorso della Regione Veneto - Questione sollevata in subordine alle questioni relative all'art. 4, comma 3 - Lamentato estremo dettaglio ed eccessiva analiticità della disciplina, compressione dell'autonomia normativa regionale, previsione di misure sproporzionate ed eccessive rispetto al fine - Denunciata lesione della potestà legislativa della Regione, lesione del principio di ragionevolezza - Lamentata situazione di incertezza normativa con rischio di irreparabile pregiudizio all'ordinamento giuridico, all'interesse pubblico, ai diritti dei cittadini - Richiesta di sospensione dell'esecuzione delle disposizioni impugnate.**

- D.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, artt. 197, 204 e 205.
- Costituzione, art. 117, commi secondo, terzo e quarto.

**Appalti pubblici - Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture - Disciplina del contenzioso - Istituto dell'accordo bonario - Aspetti organizzativi - Ricorso della Regione Veneto - Questione sollevata in subordine alle questioni relative all'art. 4, comma 3 - Lamentato estremo dettaglio ed eccessiva analiticità della disciplina, compressione dell'autonomia normativa regionale, previsione di misure sproporzionate ed eccessive rispetto al fine - Denunciata lesione della potestà legislativa della Regione, lesione del principio di ragionevolezza - Lamentata situazione di incertezza normativa con rischio di irreparabile pregiudizio all'ordinamento giuridico, all'interesse pubblico, ai diritti dei cittadini - Richiesta di sospensione dell'esecuzione delle disposizioni impugnate.**

- D.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, art. 240, commi 9 e 10.
- Costituzione, art. 117, commi secondo, terzo e quarto.

**Appalti pubblici - Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture - Previsione di regolamento governativo che detti la disciplina esecutiva e attuativa del codice - Applicabilità nei confronti delle Regioni «limitatamente agli aspetti di cui all'art. 4, comma 3», ascritti alla materia «trasversale» della «tutela della concorrenza» - Ricorso della Regione Veneto - Denunciata violazione dei principi costituzionali in tema di potestà regolamentare, e in subordine violazione del principio di leale collaborazione per mancata previsione di previa intesa con la Conferenza Stato-Regioni per gli aspetti che interferiscono con le competenze regionali in materia di lavori pubblici, organizzazione amministrativa e funzioni amministrative - Lamentata situazione di incertezza normativa con rischio di irreparabile pregiudizio all'ordinamento giuridico, all'interesse pubblico, ai diritti dei cittadini - Richiesta di sospensione dell'esecuzione delle disposizioni impugnate.**

- D.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, art. 5, comma 1.
- Costituzione, artt. 117, comma sesto, e 118.

**Appalti pubblici - Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture - Previsione di regolamento governativo che detti la disciplina esecutiva e attuativa del codice - Applicabilità nei confronti delle Regioni «limitatamente agli aspetti di cui all'art. 4, comma 3», con riferimento ai contratti di interesse regionale di «rilevanza comunitaria» - Ricorso della Regione Veneto - Questione sollevata in subordine alla questione precedente sulla medesima disposizione - Denunciata violazione dei principi costituzionali in tema di partecipazione delle Regioni, nelle materie di loro competenza, alla formazione, attuazione ed esecuzione degli accordi internazionali e degli atti dell'Unione europea, escludenti l'adozione di norme regolamentari statali vincolanti, in subordine mancata previsione di previa intesa con la Conferenza Stato-Regioni, nonché mancanza di specifico principio o criterio direttivo della legge delega - Lamentata situazione di incertezza normativa con rischio di irreparabile pregiudizio all'ordinamento giuridico, all'interesse pubblico, ai diritti dei cittadini - Richiesta di sospensione dell'esecuzione delle disposizioni impugnate.**

- D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163, art. 5, comma 1.
- Costituzione, artt. 76 e 117, comma quinto.

**Appalti pubblici - Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture - Regolamento governativo di esecuzione e attuazione del codice - Individuazione delle disposizioni rientranti in ambiti di legislazione statale esclusiva applicabili anche alle Regioni, demandata allo stesso regolamento anziché alla legge o atto equiparato - Ricorso della Regione Veneto - Denunciata lesione del principio di legalità che regola i rapporti Stato-Regioni - Lamentata situazione di incertezza normativa con rischio di irreparabile pregiudizio all'ordinamento giuridico, all'interesse pubblico, ai diritti dei cittadini - Richiesta di sospensione dell'esecuzione delle disposizioni impugnate.**

- D.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, art. 5, comma 2.
- Costituzione, artt. 76 e 117, commi terzo e quarto.

**Appalti pubblici - Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture - Possibilità per tutte le stazioni appaltanti di adottare propri capitolati, oppure di far proprio il capitolato generale adottato dal ministro delle infrastrutture - Ricorso della Regione Veneto - Lamentata esclusione che la Regione possa prevedere la approvazione di un capitolato generale per le stazioni che appaltino lavori pubblici «di interesse regionale» oppure la adozione da parte di tutte le stazioni appaltanti di schemi uniformi di capitolati speciali - Denunciata lesione della competenza legislativa regionale sui lavori pubblici "di interesse regionale" e sulla organizzazione propria e degli enti da essa dipendenti - Lamentata situazione di incertezza normativa con rischio di irreparabile pregiudizio all'ordinamento giuridico, all'interesse pubblico, ai diritti dei cittadini - Richiesta di sospensione dell'esecuzione delle disposizioni impugnate.**

- D.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, art. 5, commi 7 e 9.
- Costituzione, art. 117, commi terzo e quarto.

**Appalti pubblici - Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture - Lavori pubblici «di interesse regionale» e lavori in economia - Fase transitoria fino all'entrata in vigore del regolamento governativo di esecuzione e attuazione - Rinvio alla disciplina regolamentare statale - Ricorso della Regione Veneto - Denunciata lesione delle competenze regionali - Lamentata situazione di incertezza normativa con rischio di irreparabile pregiudizio all'ordinamento giuridico, all'interesse pubblico, ai diritti dei cittadini - Richiesta di sospensione dell'esecuzione delle disposizioni impugnate.**

- D.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, art. 253, commi 3, primo periodo, e 22, lett. a).
- Costituzione, artt. 117, commi secondo, terzo, quarto e quinto, e 118.

Ri ricorso *ex art. 127 Cost.*, con istanza di sospensione della Regione Veneto, in persona del presidente della giunta regionale *pro tempore*, autorizzato con deliberazioni della giunta regionale n. 1885 del 13 giugno 2006 e n. 2065 del 27 giugno 2006, rappresentata e difesa, giusto mandato a margine del presente atto, dall'avv. prof. Vittorio Domenichelli del Foro di Padova, dall'avv. Romano Morra dell'Avvocatura regionale, e dall'avv. Luigi Manzi del Foro di Roma, con domicilio eletto in Roma, presso lo studio dell'avv. Luigi Manzi, via Confalonieri n. 5;

Contro il Presidente del Consiglio dei ministri per la dichiarazione di incostituzionalità degli artt. 4, commi 2, 3; 5, commi 1, 2, 7, 9; 10, comma 1; 91, commi 1, 2 (e disposizioni di cui alla Parte II, Titolo I e Titolo II, cui ivi si rinvia); 112, comma 5, lettera b); 130, comma 2, lettera c); 98, comma 2; 53, comma 1; 122, commi da 1 a 6; 70; 71; 72; 125, commi 5, 6, 7, 8, 14; 11, comma 4; 81; 82; 83; 84; 85; 86; 87; 88; 55, comma 6; 62, commi 1, 2, 4, 7; 123; 54, comma 4; 56; 57; 122, comma 7; 153; 93; 75; 113; 118, comma 2; 131; 132; 141; 120, comma 2; 6, comma 9, lettera a); 7, comma 8; 240, commi 9, 10; 197; 204; 205; 252, commi 3, 6; 253, commi 3, 10, 11, 22, lettera a); 257, comma 3, del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* n. 100 del 2 maggio 2006, supplemento ordinario n. 107, per violazione degli artt. 76, 117, commi 2, 3, 4, 5, 6, 118 Cost., e dei principi di ragionevolezza e di leale collaborazione.

#### F A T T O

Nella *Gazzetta Ufficiale* n. 100 del 2 maggio 2006, supplemento ordinario n. 107, è stato pubblicato il d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 (recante Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE), in dichiarata attuazione della delega conferita al Governo con gli artt. 1, 2 e 25 della legge 18 aprile 2005, n. 62 (legge comunitaria per il 2004).

La delega riguardava — agli artt. 1, 2 e 25 — l'attuazione delle direttive comunitarie 2004/17 e 2004/18, entrambe del 31 marzo 2004, recanti rispettivamente il coordinamento delle procedure di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia, degli enti che forniscono servizi di trasporto e servizi postali e il coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, forniture e di servizi: direttive, quindi, aventi ad oggetto non tutti i «contratti pubblici», ma solo quelli di «rilevanza comunitaria», nei settori indicati.

La medesima legge n. 62 del 2005 conferiva al Governo una ulteriore e distinta delega, avente ad oggetto la adozione di «testi unici delle disposizioni dettate in attuazione delle deleghe conferite per il recepimento di direttive comunitarie, al fine di coordinare le medesime con le norme legislative vigenti nelle stesse materie, apportando le sole modificazioni necessarie a garantire la semplificazione e la coerenza logica, sistematica e lessicale della normativa» (art. 5, comma 1).

Il decreto legislativo approvato dal Governo regola in generale tutti i contratti pubblici, di lavori, servizi e forniture, siano «di rilevanza comunitaria», siano essi «sotto soglia».

La regione ricorrente ritiene che le disposizioni del decreto legislativo n. 163 del 2006 indicate in epigrafe ledano le proprie competenze per i profili e per i motivi di seguito indicati.

#### D i r i t t o

1. — Giova premettere che il settore dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture rientra (anche) nelle competenze della regione, ai sensi degli artt. 117, commi 3 e 4, e 118, commi 1 e 2 Cost.

Se è vero che la sola circostanza che un determinato oggetto di disciplina normativa non sia immediatamente riferibile ad una delle materie elencate nei commi 2 e 3 dell'art. 117 Cost., non è sufficiente per ricomprenderlo *in toto* nell'ambito della competenza residuale delle regioni (Corte cost., sent. n. 370 del 2003), è pur vero che i

«lavori pubblici» rappresentano «ambiti di legislazione» che non integrano una vera e propria materia, ma vanno qualificati a seconda dell'oggetto al quale afferiscono; pertanto, essi possono essere ascritti di volta in volta a potestà legislative esclusive dello Stato (ad es. le opere richieste da esigenze di difesa o di sicurezza), ovvero a potestà legislative concorrenti (così ancora la sent. 303 del 2003; si pensi ai porti e aeroporti civili, alle grandi reti di trasporto, alle opere destinate alla produzione, trasporto e distribuzione nazionale di energia, o quelle volte alla tutela della salute), ovvero, ancora alla potestà legislativa residuale, come nel caso di lavori concernenti infrastrutture di interesse esclusivamente regionale o locale. Da questo riparto di competenze deriva la imprescindibile e fondamentale distinzione tra «lavori pubblici di interesse nazionale» e «lavori pubblici di interesse regionale».

La medesima distinzione è da fare per i contratti che hanno ad oggetto servizi o forniture: si tratta invero di contratti strumentali alla esecuzione e alla gestione di lavori e di opere pubbliche, oppure di contratti indispensabili al funzionamento di enti ed apparati. Pure qui, quindi, accanto a contratti che interessano esclusivamente lo Stato, vi sono contratti che la regione può disciplinare nell'ambito della potestà concorrente o di quella residuale (e in quest'ultimo settore — come «organizzazione amministrativa» — ricadono senz'altro i contratti per servizi e forniture posti in essere dalla regione per le esigenze del proprio apparato).

Nell'ambito delle attribuzioni regionali ricadono pure contratti pubblici conclusi da altri enti territoriali, nei limiti in cui la regione può determinarne le funzioni, in applicazione dei principi di cui all'art. 118, commi 1 e 2, Cost.: da ciò deriva che anche queste disposizioni costituzionali concorrono a definire i campi materiali incisi dalle discipline sui contratti.

La riconduzione degli oggetti regolati dal decreto legislativo n. 163 del 2006 ai lavori pubblici regionali, alla organizzazione regionale, alle competenze spettanti alla regione *ex art.* 118, commi 2 e 3, non esclude evidentemente che lo Stato abbia titolo per determinare aspetti della disciplina, che condizionano ed interferiscono con le normative della regione; ma dovrà trattarsi di interventi puntualmente circoscritti entro i limiti costituzionali: ciò che non è avvenuto per le disposizioni qui impugnate.

2. — Illegittimità dell'art. 4, comma 3, per violazione dell'art. 76 Cost., in relazione agli artt. 1, comma 6, e 5, comma 5, della legge n. 62 del 2005, e per violazione dell'art. 117, comma 5, Cost.

Con riferimento ai contratti «di rilevanza comunitaria», il Governo era stato delegato solamente a emanare «le norme occorrenti per dare attuazione alle direttive comprese negli elenchi di cui agli allegati A) e B): allegati nei quali figurano le direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE (art. 1, comma 1).

In ordine ai rapporti con l'ordinamento comunitario, l'art. 117, comma 5, Cost., stabilisce che le regioni, in tutte le materie di loro competenza, provvedono all'attuazione e all'esecuzione degli atti dell'Unione europea, nel rispetto delle norme di procedura stabilite da legge dello Stato, che disciplina le modalità di esercizio del potere sostitutivo in caso di inadempienza. La riserva di legge è stata assolta mediante la legge n. 11/2005, la quale ribadisce che le regioni «possono dare immediata attuazione alle direttive comunitarie», in tutte le materie di loro competenza (art. 16, comma 1, primo periodo); nell'ottica della sola «attuazione» delle direttive (prescindendo cioè dall'esercizio di altri titoli di competenza statale, che all'evidenza continuano a sussistere), la legge 11 prevede poi unicamente un intervento dello Stato con funzione di «sostituzione preventiva» delle regioni inadempienti, intervento con carattere esclusivamente suppletivo e cedevole (v. artt. 11, comma 8 e 16, comma 3).

Ebbene, con riferimento alle citate direttive, e in considerazione delle competenze materiali regionali, la legge di delega consentiva al Governo solo la attuazione di esse, nei sensi e nei limiti della legge n. 11 del 2005: come risulta senza ombra di dubbio dal principio direttivo dell'art. 1, comma 6, della legge n. 62.

Il decreto legislativo n. 163, in effetti, contiene la disposizione in sé generalissima dell'art. 4, comma 4, a norma del quale le disposizioni del codice si applicano, nelle materie di competenza normativa regionale, concorrente o esclusiva, alle regioni «nelle quali non sia ancora in vigore la normativa di attuazione e perdono comunque efficacia dalla entrata in vigore della normativa adottata da ciascuna regione»; senonché questa norma, di sicura garanzia per le regioni, è insanabilmente contraddetta dal precedente comma 3 dello stesso art. 4, che vincola le regioni al rispetto incondizionato di una serie di norme, fatte rientrare in oggetti di legislazione statale esclusiva.

Quest'ultima disposizione appare quindi in violazione dell'art. 117, comma 5, Cost., come attuato dalla legge n. 11/2005, e dell'art. 76 Cost., in relazione all'art. 1, comma 6, della legge delega, in quanto, con riferimento ai contratti «di rilevanza comunitaria», il Governo non si è limitato a prevedere norme statali con esclusivo carattere suppletivo e cedevole.

Analoga violazione dell'art. 76 Cost. si ha anche in relazione alla disciplina dei contratti di interesse regionale «sotto soglia», in quanto il vincolo a dettare solo norme suppletive e cedevoli, pur non derivando dall'art. 117, comma 5, Cost., si imponeva al Governo per effetto dell'art. 5, comma 5, della medesima legge di delega: anche nel compito di adozione dei testi unici inglobanti le norme di attuazione comunitaria e le norme meramente «interne» sulle stesse materie, il Governo era testualmente ed espressamente tenuto alla adozione di sole norme suppletive e cedevoli, per quanto potessero interferire con le competenze regionali.

3. — Illegittimità dell'art. 4, commi 2, 3, per violazione dell'art. 76 Cost., in relazione all'art. 25, comma 2, della legge n. 62 del 2005.

I commi 2 e 3 dell'art. 4 del «Codice dei contratti pubblici» sono costituzionalmente illegittimi, sotto il profilo dell'«eccesso di delega», per vizio del procedimento formativo.

Al riguardo, va ricordato che il secondo comma dell'art. 25 della legge di delega prescriveva espressamente che il decreto legislativo fosse emanato «sentito il parere della Conferenza unificata di cui all'art. 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281».

Orbene, lo schema di decreto legislativo recante il codice dei contratti pubblici, deliberato dal Governo il 13 gennaio 2006, è stato effettivamente assoggettato al previo parere della Conferenza unificata Stato-regioni-città, la quale, tuttavia, si è pronunciata (con il parere 9 febbraio 2006) su un testo che, per ciò che attiene alle disposizioni qui specificamente impugnate, era completamente differente rispetto a quello poi adottato in via definitiva dal Consiglio dei ministri con deliberazione 23 marzo 2006, successivamente emanato dal Presidente della Repubblica ed infine pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale*.

Al fine di rendersi agevolmente conto di ciò, va invero ricordato che l'impugnato art. 4 del d.lgs. n. 163/2006 (disciplinante le competenze legislative di Stato e regioni), nel testo contenuto nello «schema di decreto» sottoposto al parere della Conferenza unificata, si riduceva ad una scarna disposizione letteralmente formulata nei termini che seguono:

1. — Le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano esercitano la potestà normativa nelle materie di propria competenza nel rispetto delle disposizioni dettate dal presente codice relativamente alle materie oggetto di competenza esclusiva dello Stato e in conformità ai principi ricavabili dal presente codice relativamente alle materie oggetto di competenza concorrente.

2. — Le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano, nel rispetto dell'art. 117, secondo comma, lettera e), non possono prevedere una disciplina della qualificazione e selezione dei concorrenti, nonché di svolgimento delle procedure di gara, diversa da quella prevista nel presente codice».

Come si vede, dunque, l'articolo in questione, nella sua versione originaria sottoposta alla Conferenza unificata, si limitava a richiamare genericamente i limiti costituzionali della potestà legislativa regionale, ed individuava poi due soli specifici ambiti di disciplina (qualificazione e selezione dei concorrenti; svolgimento delle procedure di gara) riconducibili alla competenza esclusiva statale in materia di «tutela della concorrenza».

Dopo l'acquisizione del parere della Conferenza unificata, tuttavia, il Governo ha completamente riscritto l'articolo in esame, e ciò ha fatto in senso fortemente limitativo della competenza normativa regionale, nonostante il parere reso dalla Conferenza fosse, come noto, già fortemente negativo.

Più precisamente, il nuovo testo dell'art. 4 (poi adottato in via definitiva dal Governo) non si limita più a richiamare le regole generali attinenti all'esercizio della potestà legislativa regionale, ma pretende ora di specificare nel dettaglio le «sub-materie» di rispettiva competenza dello Stato e delle regioni, identificando al secondo comma ben cinque ambiti di disciplina asseritamente riconducibili alla competenza concorrente (mentre il testo originario della norma nulla stabiliva sul punto), ed elencando al terzo comma addirittura diciassette «oggetti» (rispetto ai soli due contenuti nel testo originario) pretesamente riservati alla competenza statale esclusiva, in ordine ai quali è del tutto esclusa una disciplina regionale difforme.

In virtù di tali radicali e relevantissime modifiche, l'art. 4 del «Codice» è stato dunque sostanzialmente innovato rispetto alla sua versione originaria, deliberata dal Governo (come detto) il 13 gennaio 2006 e quindi sottoposta alla Conferenza unificata il successivo 9 febbraio.

Da quanto detto consegue pertanto che il nuovo schema di decreto legislativo rielaborato dal Governo avrebbe dovuto essere nuovamente sottoposto al prescritto parere della Conferenza unificata prima di essere definitivamente adottato dal Consiglio dei ministri (e quindi emanato dal Presidente della Repubblica). E ciò tanto più ove si consideri che le modifiche sostanziali apportate dal Governo al testo normativo erano venute pesantemente ad incidere — come detto — proprio sull'ampiezza della competenza normativa riconosciuta alle regioni, e dunque su un aspetto centrale e qualificante dell'intera disciplina.

L'adempimento procedimentale specificamente imposto dalla legge di delega è stato tuttavia illegittimamente pretermesso, in quanto il Consiglio dei ministri ha adottato in via definitiva il nuovo testo del decreto legislativo (con la citata deliberazione 23 marzo 2006) senza previamente acquisire (come era invece doveroso) un nuovo parere della Conferenza unificata.

Il «limite» stabilito dalla legge di delega è stato dunque solo apparentemente rispettato, ma in realtà sostanzialmente violato dal Governo, il quale ha sottoposto alla Conferenza unificata (per il parere di competenza) un testo radicalmente diverso (quantomeno per ciò che riguarda le disposizioni qui impugnate) rispetto a quello poi adottato dallo stesso Esecutivo e quindi emanato dal Presidente della Repubblica.

In ragione di ciò, l'art. 4, commi 2 e 3, d.lgs. n. 163/2006 deve ritenersi costituzionalmente illegittimo sotto il profilo della violazione dei c.d. «limiti ulteriori» della delega, non essendo stato rispettato, nel caso di specie, il «vincolo procedimentale» previsto dall'art. 25, comma 2, della legge di delega n. 62/2005.

4. — Illegittimità dell'art. 4, comma 2, limitatamente alle parole «programmazione di lavori pubblici», «organizzazione amministrativa», «compiti e requisiti del responsabile del procedimento», per violazione dell'art. 117, comma 3, Cost.

L'art. 4, comma 2, relativamente alle materie oggetto di competenza concorrente, stabilisce anzitutto che le regioni «esercitano la potestà normativa nel rispetto dei principi fondamentali contenuti nelle norme del [...] codice»; e, per questa parte, il legislatore statale si limita ad individuare l'obbligo (ovvio) del rispetto dei principi fondamentali della materia, come previsto dall'art. 117, terzo comma, Cost.; nella seconda parte, invece, del comma 2, il legislatore delegato si preoccupa di individuare, «in particolare», una serie di materie (o *sub*-materie), che qualifica come oggetto di competenza concorrente.

Con il presente motivo si contesta la riconducibilità alla potestà legislativa ripartita Stato-regioni di alcune delle elencate materie, e precisamente della «programmazione dei lavori pubblici», della «organizzazione amministrativa», dei «compiti e requisiti del responsabile del procedimento»: settori che non possono legittimamente rientrare tra gli oggetti di competenza concorrente, «interferenti» con le competenze regionali sui lavori pubblici, sui servizi e sulle forniture «di interesse regionale».

Quanto alla «programmazione dei lavori pubblici», la «programmazione» non è una «materia» in senso proprio, ma un «metodo di intervento», metodo secondo il quale, in base alle risorse disponibili, si indicano i criteri, i tempi, i mezzi finanziari necessari all'efficace svolgimento di una certa attività proiettata nel futuro, in vista del perseguimento di determinati obiettivi, con previsione della valutazione dei risultati conseguiti. Può ritenersi un «modo di esercizio delle competenze», da disciplinarsi di volta in volta con fonti statali o regionali a seconda dell'attinenza dell'attività di programmazione ad ambiti di competenza dello Stato o delle regioni.

È dunque da ritenere che, con riferimento ai lavori pubblici «di interesse regionale», la programmazione ricada in ambito di competenza residuale delle regioni.

Quanto alla materia «organizzazione amministrativa», nel nuovo assetto di competenze costituzionali, e con riferimento agli enti non statali, è diventata, per stesso riconoscimento della Corte costituzionale, oggetto di «potestà legislativa regionale esclusiva» (sent. n. 17/2004); incomprensibilmente, dunque, il Governo delegato la ha ricondotta nell'ambito della competenza concorrente, tra l'altro disattendendo le considerazioni che anche il Consiglio di Stato aveva svolto nel parere n. 355/2006, sullo schema di decreto legislativo.

Quanto ai «compiti e requisiti del responsabile del procedimento», si può anche in questo caso rilevare come non si tratti di un oggetto di potestà concorrente previsto nel testo costituzionale. Tale ambito attiene in particolare a profili organizzativi che, come sopra chiarito, sono lasciati alla libera regolazione del legislatore regionale.

5. — Illegittimità degli artt. 10, comma 1, 98, comma 2, nella parte in cui pongono «principi fondamentali della materia», per violazione dell'art. 117, terzo comma, Cost.

Per le materie oggetto di legislazione concorrente, il comma 2 dell'art. 4 prevede, come si è detto, che le regioni siano vincolate non a tutte le disposizioni del codice (destinato a regolare nel dettaglio anche i contratti delle amministrazioni statali), ma ai principi ricavabili da quelle disposizioni: sotto questo profilo, la prospettiva del decreto legislativo non viene contestata dalla regione.

Ciò, tuttavia, non rende immune da vizi l'art. 98, comma 2, del codice, il quale stabilisce che «l'approvazione dei progetti definitivi da parte del consiglio comunale costituisce variante urbanistica a tutti gli effetti». Non si revoca in dubbio che la norma ricada nel settore della «approvazione dei progetti ai fini urbanistici ed espropriativi», che l'art. 4, comma 2, riconduce correttamente all'art. 117, comma 3 («governo del territorio»); si contesta invece che la disposizione esprima una regola inderogabile assai pervasiva, che sottrae al controllo della regione competente la verifica della variante urbanistica, con conseguente lesione delle competenze costituzionalmente ad essa spettanti (*cf.*, su questione sostanzialmente analoga, la dichiarazione di incostituzionalità pronunciata con la sent. n. 206/2001, lettera *a*) del dispositivo, e la relativa motivazione al n. 30 della parte in diritto).

Una censura dello stesso tipo di quella appena svolta viene estesa anche all'art. 10, comma 1, d.lgs. n. 163, secondo il quale vi deve essere «un responsabile del procedimento, unico per le fasi della progettazione, dell'affidamento, dell'esecuzione». Secondo la regione ricorrente, la disposizione rientra nella propria competenza residuale; tuttavia, per il caso in cui la Corte non riconosca il vizio denunciato al n. 4, si lamenta che la norma abbia un carattere così dettagliato da non lasciare alcuna possibilità di adattamento. Non si vede per quale motivo fasi che, seppur collegate, sono strutturalmente, funzionalmente ed economicamente autonome, debbano di necessità avere un unico responsabile dei procedimenti; tra l'altro, si tratta di procedimenti che possono intervenire a notevole distanza di tempo (si pensi alla gara per la progettazione, e alla fase di esecuzione).

6. — Illegittimità parziale dell'art. 4, comma 3, per violazione dell'art. 117, commi 2, 3, 4, Cost.

All'art. 4, comma 3, del decreto n. 163 il Governo richiama una serie nutrita di disposizioni del codice, raggruppandole sotto determinate «etichette», al fine — espressamente indicato — di imporne la inderogabilità assoluta da parte delle regioni. Il presupposto del limite così stabilito — implicito ma evidente — è che le disposizioni ellitticamente richiamate ricadano in ambiti di competenza esclusiva statale, ai sensi dell'art. 117, comma 2, Cost.: e più di preciso, negli ambiti di competenza della «tutela della concorrenza» (oramai classica competenza «trasversale»), dell'«ordinamento civile» e della «giurisdizione».

La regione contesta decisamente, anzitutto, l'inclusione nell'elenco di alcuni oggetti, che sono invece ragionevolmente riconducibili a materie di propria competenza concorrente o residuale. Ciò vale per le norme relative al «subappalto», alle «attività di progettazione e ai piani di sicurezza», alla «stipulazione e all'esecuzione dei contratti, ivi compresi direzione dell'esecuzione, direzione dei lavori, contabilità e collaudo, ad eccezione dei profili di organizzazione e contabilità amministrative»; e vale, per taluni profili, per i «contratti relativi alla tutela dei beni culturali». Si tratta di materie, tutte, non qualificabili (o non completamente qualificabili), come di competenza esclusiva statale.

Quanto al «subappalto», il collegamento con la tutela della concorrenza è così labile che — se fosse sufficiente ad attrarne la disciplina alla competenza statale — determinerebbe una espansione abnorme della stessa «tutela», in quanto nelle relazioni economico-contrattuali non vi è elemento che non possa in astratto essere riguardato sotto il profilo concorrenziale. Il subappalto appartiene piuttosto alle modalità attraverso le quali viene raggiunto il risultato «economico» al quale è preordinato il contratto.

La «attività di progettazione» di opere ed impianti — per come è intesa nel codice — non può che ritenersi ricompresa nella funzione legislativa concorrente, in quanto attiene al «governo del territorio», materia in cui ricade «tutto ciò che attiene all'uso del territorio e alla localizzazione di impianti ed attività» (sent. n. 307/2003,) comprensiva, quindi, delle materie dell'urbanistica e dell'edilizia (sent. n. 362/2003 e n. 196/2004) e dunque delle attività di progettazione che ad esse sono evidentemente strumentali. Anche il Consiglio di Stato, nel citato parere n. 335/2006, proponendo la riformulazione dei commi 2 e 3 dell'art. 4, aveva ricondotto la progettazione dei lavori, forniture e servizi nell'ambito delle competenze di tipo concorrente.

Con riferimento ai «piani di sicurezza», va innanzitutto rilevata l'inspiegabile distinzione operata dalla norma tra la «sicurezza del lavoro», ricondotta correttamente dal comma 2 alla competenza concorrente, e i «piani di sicurezza», che vengono, invece, ascritti, dal comma ora impugnato, alla competenza di tipo esclusiva statale. Ma anche i «piani di sicurezza» sono riconducibili al terzo comma dell'art. 117 Cost.: alla «sicurezza del lavoro», per ciò che concerne la riduzione al minimo dei rischi di infortuni dei lavoratori impiegati nell'appalto; al «governo del territorio», per la loro funzione di concorrere alla progettazione esecutiva; alla «istruzione profes-

sionale». Ed è ancora una volta da ricordare che il Consiglio di Stato, nel citato parere n. 355/2006, nel riformulare l'art. 4 del decreto legislativo non ha enucleato una materia «piani della sicurezza» come di competenza esclusiva dello Stato, ma ricondotto le disposizioni relative nell'ambito della «sicurezza sul lavoro».

Circa la assenta esclusiva competenza statale in ordine alla «stipulazione e l'esecuzione dei contratti, ivi compresi direzione dell'esecuzione, direzione dei lavori, contabilità e collaudo, ad eccezione dei profili di organizzazione e contabilità amministrative», è chiaro che si tratta di settori attinenti piuttosto ad aspetti organizzativi e procedurali dell'azione amministrativa, e che essi vanno inclusi, a seconda dell'oggetto, tra le materie di competenza concorrente o residuale. Più specificamente, non vengono qui in rilievo la stipulazione e la esecuzione come regolate dal codice civile, così che possa essere invocata l'inerenza di tali aspetti alla materia-funzione «ordinamento civile»; per quanto riguarda poi l'istituto del «collaudo», non sussiste alcun titolo che giustifichi il condizionamento statale su una disciplina regionale che, regolando la materia, preveda l'adozione di atti finalizzati ad assicurare comportamenti uniformi delle stazioni appaltanti nella realizzazione dei lavori pubblici di interesse regionale.

Infine, l'ultima parte del comma 3 dell'art. 4 del codice esclude del tutto la competenza regionale per ogni aspetto concernente la disciplina dei «contratti relativi alla tutela dei beni culturali».

Certamente la «tutela» dei beni culturali (art. 117, comma 2, lett. *s*), Cost.) è «materia» distinta dalla «valorizzazione» degli stessi; tuttavia, anche nella materia della tutela dei beni è possibile individuare aspetti della disciplina che non assolvono a una funzione di salvaguardia, come è, ad esempio, per la determinazione della cauzione, per l'organizzazione amministrativa degli interventi, per il responsabile dei procedimenti, o per la stessa approvazione dei progetti. Né è possibile operare qui un frettoloso giudizio di prevalenza della materia statale su concomitanti aspetti di competenza regionale: lo vieta il principio espresso dall'art. 118, comma 3, Cost., che positivamente dà voce all'interesse regionale proprio per quanto attiene alla «tutela» dei beni culturali, imponendo alla legge statale di disciplinare «forme di intesa e coordinamento»; per quanta discrezionalità si possa riconoscere in proposito al legislatore nazionale, contraddice frontalmente con la norma costituzionale la riserva operata sul punto dal comma 3 dell'art. 4.

7. — Incostituzionalità parziale dell'art. 4, comma 3, nella parte in cui prevede che le regioni «non possono prevedere una disciplina diversa da quella del presente codice», anziché «non possono prevedere una disciplina contrastante con i principi desumibili dal presente codice, in relazione alla tutela della concorrenza», per violazione degli artt. 76, 117, commi 2, 3, 4, 5, Cost., e del principio di ragionevolezza.

Il comma 3 dell'art. 4 contiene una disposizione sostanzialmente di «autoqualificazione»: le norme del codice in essa richiamate sono tutte ascritte alla competenza esclusiva dello Stato, e ne viene imposto il rispetto alle regioni.

Nel precedente motivo di ricorso si è contestato che tutte le norme siano effettivamente coperte dalla riserva dell'art. 117, comma 2, Cost.; ora invece si contesta che, comunque (anche nell'esercizio di una materia, come la tutela della concorrenza, ad esso indiscutibilmente spettante) lo Stato possa vincolare le regioni con un insieme di norme, dettagliate ed eterogenee, tutte indiscriminatamente accomunate dal vincolo della inderogabilità.

Due sono i principi costituzionali da tenere in considerazione.

Il primo: i contratti relativi ai lavori pubblici, ai servizi e alle forniture «di interesse regionale», sono di competenza regionale.

Il secondo: la materia esclusiva statale «tutela della concorrenza», la disciplina della quale può interferire con quella dei «contratti regionali», presenta caratteri peculiari, ben delineati dalla giurisprudenza della Corte, e riassumibili nella massima per cui lo Stato non può espropriare del tutto le competenze regionali con norme estremamente dettagliate ed autoapplicative.

La tutela della concorrenza, invero, secondo la nozione ricostruita dal Giudice delle leggi, costituisce sì «una delle leve della politica economica statale e pertanto non può essere intesa soltanto in senso statico, ... ma anche in quell'accezione dinamica, ben nota al diritto comunitario, che giustifica misure pubbliche volte a ridurre squilibri, a favorire le condizioni di un sufficiente sviluppo del mercato o ad instaurare assetti concorrenziali». Ma proprio per ciò «una dilatazione massima di tale competenza, che non presenta i caratteri di una materia di estensione certa, ma quelli di una funzione esercitabile sui più diversi oggetti, rischierebbe di vanificare lo schema di riparto dell'art. 117 Cost., che vede attribuite alla potestà legislativa residuale e concorrente delle regioni materie la cui disciplina incide innegabilmente sullo sviluppo economico».

Si tratta allora di definire l'ambito di operatività della competenza legislativa statale attinente alla «tutela della concorrenza» e conseguentemente la legittimità dei relativi interventi statali, in sintonia con l'ampliamento delle attribuzioni regionali disposto dalla revisione del Titolo V (sent. n. 14/2004).

Soccorre a tal fine l'applicazione del criterio della «proporzionalità-adequatezza», di cui la Corte ha fatto applicazione in tema di affidamento dei servizi pubblici locali, ritenendo censurabili disposizioni statali tanto dettagliate da risultare ingiustificate e non proporzionate rispetto all'obiettivo della tutela della concorrenza, con conseguente illegittima compressione dell'autonomia regionale (sent. n. 272/2004).

Assai illuminante per il motivo di ricorso qui esposto è anche la sentenza n. 482 del 1995, resa nel giudizio che aveva ad oggetto la c.d. legge Merloni (legge 11 febbraio 1994, n. 109 - Legge quadro in materia di lavori pubblici), in parte trasfusa nel decreto legislativo n. 163. Anche la legge n. 109 conteneva una norma di «autoqualificazione», per la quale le disposizioni della legge stessa dovevano considerarsi «norme fondamentali di riforma economico-sociale e principi della legislazione dello Stato». Con la sentenza n. 482, pur affermando che la complessiva e profonda riforma introdotta dalla legge sui lavori pubblici riguardava un settore di importanza nazionale che richiedeva l'attuazione di principi uniformi su tutto il territorio del Paese, la Corte precisava tuttavia che non era possibile attribuire a tutte le disposizioni e ad ogni prescrizione normativa il valore di principio o di norma fondamentale del settore, ma solo ai «nuclei essenziali del contenuto normativo che quelle disposizioni esprimono, per i principi enunciati o da esse desumibili»; conseguentemente, essa riconduceva a legittimità la norma di autoqualificazione, limitando il vincolo ai soli principi desumibili dalla legge Merloni, anziché a tutte le disposizioni della legge medesima.

La «autoqualificazione» generale e generica contenuta nell'art. 4, comma 3, presenta ulteriori profili di irragionevolezza, considerando separatamente le discipline relative ai contratti «sopra soglia» e a quelli «sotto soglia» comunitaria.

Per quanto riguarda i contratti «sopra soglia», le finalità di tutela della concorrenza sono già assolte dalla normativa comunitaria, rispetto alle quali lo stesso legislatore nazionale, per i contratti di «propria» competenza, ha ridotto i margini di intervento: per i contratti di interesse regionale, quindi, una disciplina nazionale che si interponga tra quella comunitaria e quella regionale appare di regola sproporzionata rispetto al fine, salvi casi eccezionalissimi, che il legislatore statale dovrebbe avere l'onere di prospettare e di dimostrare. Nello stesso ordine di idee si è mosso il Consiglio di Stato, con particolare riferimento alle «procedure di gara», pur fatte rientrare nella tutela della concorrenza (par. n. 3 del parere cit.).

Per i contratti «sotto soglia», nonostante una tendenziale uniformazione alla disciplina delle direttive, le esigenze di tutela della concorrenza appaiono attenuate, dovendo tutt'al più, in circostanze particolari, come ad es. l'affidamento di una concessione comportante un valore economico molto limitato, rispondere a «condizioni di trasparenza che, senza necessariamente comportare un obbligo di fare ricorso ad una gara, siano, in particolare, tali da consentire a un'impresa avente sede nel territorio di uno Stato membro diverso da quello della Repubblica italiana di aver accesso alle informazioni adeguate relative alla detta concessione prima che essa sia attribuita, di modo che tale impresa, se lo avesse desiderato, sarebbe stata in grado di manifestare il proprio interesse ad ottenere la detta concessione» (Corte di giustizia, sent. 21 luglio 2005, causa C231/2003).

Se si tengono contemporaneamente presenti le competenze, regionali e i (limitati, nel senso precisato) poteri statali a tutela della concorrenza, l'unico modo per ricondurre a costituzionalità la previsione generale dell'art. 4, comma 3, è quello di ridurre la portata del vincolo che esso impone alle regioni: costringendole al rispetto non di tutte le numerosissime disposizioni sinteticamente richiamate, ma solo dei principi da esse ricavabili.

8. — Incostituzionalità degli artt. 91, commi 1, 2 (e disposizioni di cui alla Parte II, Titolo I e Titolo II, cui ivi si rinvia); 112, comma 5, lettera *b*); 130, comma 2, lettera *c*); 53, comma 1; 122, commi da 1 a 6; 70; 71; 72; 125, commi 5, 6, 7, 8, 14; 11, comma 4; 81; 82; 83; 84; 85; 86; 87; 88; 55, comma 6; 62, commi 1, 2, 4, 7; 123; 54, comma 4; 56; 57; 122, comma 7; 153; 93; 75; 113; 118, comma 2; 131; 132; 141; 120, comma 2; 6, comma 9, lettera *a*); 7, comma 8; 240, commi 9, 10; 197; 204; 205; 252, commi 3, 6; 253, commi 10, 11; 257, comma 3; del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, per violazione dell'art. 117, commi 2, 3 e 4, Cost. e del principio di ragionevolezza.

Per l'eventualità di mancato accoglimento dei motivi svolti *supra sub 6 e 7*, si contestano le seguenti disposizioni del «Codice dei contratti pubblici» perché, pur se riferibili alla materia «tutela della concorrenza» (di competenza esclusiva dello Stato), presentano un carattere di estremo dettaglio e di eccessiva analiticità, e comprimono dunque illegittimamente l'autonomia normativa regionale, prevedendo misure sproporzionate ed eccessive rispetto al fine:

in materia di affidamento di incarichi di progettazione di importo inferiore alla soglia comunitaria, presentano il suddetto carattere di eccessiva analiticità, e vengono pertanto specificamente impugnate per contrasto con il ricordato canone di ragionevolezza e proporzionalità, le disposizioni di cui all'art. 91, commi 1 e 2, nonché le disposizioni di cui alla parte II, titolo I e titolo II, cui viene ivi fatto rinvio. A tale riguardo, va ricordato che, per ciò che attiene in via generale ai contratti di importo inferiore alla soglia comunitaria, il legislatore statale dovrebbe limitarsi alla fissazione di principi fondamentali, volti ad assicurare trasparenza, parità di trattamento e non discriminazione, ovvero a regolare il mercato ed a favorire rapporti concorrenziali nell'ambito dello stesso, senza tuttavia spingersi — come è stato invece fatto nel caso di specie — a porre anche una pervasiva disciplina di dettaglio [si veda sul punto Corte cost., n. 345/2004, ove si è ritenuto che l'estensione agli acquisti sotto soglia di beni e servizi della normativa nazionale di recepimento della disciplina comunitaria non implichi per gli enti autonomi l'applicazione di puntuali modalità, ma solo l'osservanza dei principi desumibili dalla normativa medesima, in particolare laddove le disposizioni statali impongono la gara, fissano l'ambito soggettivo ed oggettivo di tale obbligo, limitano il ricorso alla trattativa privata e collegano alla violazione dell'obbligo sanzioni civili (nullità dei contratti) e forme di responsabilità];

per le medesime considerazioni svolte al punto che precede, ovvero per il carattere di eccessivo dettaglio che lede l'autonomia normativa regionale, vanno censurati l'art. 112, comma 5, lettera *b*), in tema di verifica dei progetti, nonché l'art. 130, comma 2, lettera *c*), laddove prevede l'affidamento della attività di direzione dei lavori a «soggetti scelti con le procedure previste dal presente codice per l'affidamento degli incarichi di progettazione»;

norma sproporzionata ed eccessiva rispetto al fine, laddove sembra non consentire alle regioni di legiferare in modo difforme, è anche l'art. 53, comma 1, nella parte in cui individua in modo tassativo ed esclusivo le tipologie di contratti mediante i quali possono essere realizzati i lavori pubblici, tra l'altro in senso restrittivo rispetto alle modalità consentite dall'ordinamento comunitario. Anche con riferimento a tale disposizione, la rilevata incostituzionalità appare particolarmente evidente in relazione alla categoria dei contratti pubblici di importo inferiore alla soglia comunitaria;

in tema di «pubblicità» e «termini», vanno censurati l'art. 122, commi da 1 a 6, e gli artt. 70, 71, 72, in quanto applicabili agli appalti di importo inferiore alla soglia comunitaria in forza di specifici richiami ovvero della clausola generale di rinvio di cui all'art. 121, comma 1. Analoga censura va svolta, per le medesime ragioni, in relazione all'art. 252, comma 3, nonché all'art. 253, commi 10, 11;

presenta un carattere di eccessivo dettaglio anche la disciplina delle acquisizioni in economia di beni, servizi e lavori: per cui vanno contestate, sotto tale profilo, le disposizioni dell'art. 125, commi da 5 a 8 e 14;

anche con riferimento ai criteri di aggiudicazione va lamentato il carattere di eccessivo dettaglio della disciplina introdotta dal «Codice»: il che impone dunque di impugnare specificamente l'art. 11, comma 4, e gli artt. da 81 a 88, che per la loro estrema analiticità non lasciano alcun effettivo spazio ad una autonoma disciplina di dettaglio di fonte regionale;

per analoghe ragioni, vanno impugnati l'art. 55, comma 6, e l'art. 62, commi 1, 2 e 4, nella parte in cui, prevedendo la possibilità di limitare il numero di candidati idonei da invitare nelle procedure ristrette con riferimento ai soli «lavori di importo pari o superiore a quaranta milioni di euro», sembrano precludere irragionevolmente alle regioni la possibilità di dettare una propria autonoma disciplina dell'istituto della c.d. «forcella» anche con riferimento ai contratti sotto soglia;

sempre per il carattere di eccessivo dettaglio, va impugnato anche l'art. 123, soprattutto in considerazione del fatto che la «procedura ristretta semplificata» (ivi disciplinata) è istituito che trova applicazione agli appalti di lavori sotto soglia. In stretta correlazione, e per il medesimo motivo, è lesiva la norma transitoria dell'art. 257, comma 3, che per il corrente anno 2006 cristallizza gli elenchi previsti dall'art. 23 della legge n. 109/1994;

per le medesime ragioni di cui sopra, vanno impugnati gli artt. 54, comma 4, 56, 57, 62, commi 1, 2, 4 e 7, e 122, comma 7, in quanto per la loro eccessiva analiticità precludono alle regioni la possibilità di dettare una propria autonoma disciplina relativamente alla procedura negoziata, soprattutto con riferimento (anche in questo caso) al settore degli appalti sotto soglia;

sempre per il carattere di eccessiva analiticità che non lascia alcun effettivo spazio ad una autonoma disciplina regionale di dettaglio, vanno specificamente impugnati l'art. 153, che regola la fase di raccolta e selezione delle proposte con riferimento all'istituto del project financing; l'art. 93 laddove pone una dettagliata e rigida disciplina dei livelli di progettazione; gli artt. 75 e 113, che dettano una pervasiva ed analitica disciplina delle forme di garanzia, nonché, in correlazione, l'art. 252, comma 6; l'art. 118, comma 2, che norma in modo estremamente analitico il subappalto; l'art. 131, che regola in termini dettagliatissimi i piani di sicurezza; l'art. 132, nella misura in cui la analitica disciplina delle varianti in corso d'opera, ivi contenuta, non lascia alcun autonomo spazio di intervento al legislatore regionale; nonché gli artt. 120, comma 2, e 141 in materia di collaudo, sempre per la estrema analiticità della disciplina ivi contenuta, di cui è addirittura prevista l'ulteriore specificazione ad opera del regolamento;

da ultimo, sempre con riferimento agli ambiti di disciplina ascrivibili alla «tutela della concorrenza», vanno censurati gli artt. 6, comma 9, lettera a), e 7, comma 8, nella misura in cui, per la loro eccessiva analiticità, precludono alle regioni la possibilità di legiferare definendo procedure più snelle e compatibili con l'organizzazione propria delle sezioni regionali dell'Osservatorio dei contratti pubblici.

Sempre per l'eventualità di mancato accoglimento dei motivi svolti *supra sub* 6 e 7, vanno specificamente impugnati gli articoli 197, 204 e 205 del decreto legislativo n. 163/2006, i quali, pur se ipoteticamente riferibili alla materia «tutela dei beni culturali» (di competenza esclusiva dello Stato), presentano comunque un carattere di estremo dettaglio e di eccessiva analiticità, e comprimono dunque illegittimamente l'autonomia normativa regionale, prevedendo — anche in questo caso — misure sproporzionate ed eccessive rispetto al fine.

Analogo discorso va fatto anche con riferimento alla disciplina del «contenzioso» (di cui agli artt. 239 e ss.), la quale, pur essendo certamente riconducibile ad una materia di esclusiva competenza statale che consente l'introduzione di limiti più penetranti rispetto a quelli ammessi relativamente alla tutela della concorrenza e dei beni culturali, risulta cionondimeno illegittima nella misura in cui sia articolata in termini così dettagliati ed analitici da non lasciare alcuno spazio di intervento al legislatore regionale. In un tale ottica, vanno specificamente censurati i commi 9 e 10 dell'art. 240, i quali disciplinano in modo eccessivamente analitico aspetti prettamente organizzativi dell'istituto dell'accordo bonario, precludendo alle regioni qualsiasi possibilità di dettare sul punto una propria autonoma disciplina.

9. — Incostituzionalità dell'art. 5, comma 1, del decreto n. 163, per violazione degli artt. 117, comma 6, 118 Cost., e del principio di leale collaborazione.

9.1. — L'art. 5 del decreto prevede che il Governo detti «con regolamento la disciplina esecutiva e attuativa» del codice, seguendo un procedimento al quale partecipano il Consiglio superiore dei lavori pubblici e il Consiglio di Stato (mentre non si impone la necessità del coinvolgimento delle regioni).

Gli aggettivi «esecutivo» ed «attuativo» usati per definire la capacità innovativa del regolamento non devono trarre in inganno. Il compito affidato al Governo non è affatto limitato alla semplice posizione di norme di dettaglio e di specificazione di scelte già operate dal codice, ma si estende in molti punti alla fissazione della disciplina sostanziale: come dimostrano (oltre al lungo elenco delle «materie» elencate al comma 5) le numerose disposizioni che al regolamento fanno espresso rinvio (*cf.* ad es. gli artt. 40, 94, 124 comma 7, ...), e come è sottolineato dalla circostanza che, tra le condizioni per il parere favorevole sullo schema del decreto, la VIII Commissione permanente della Camera aveva posto l'inserimento del parere parlamentare nel procedimento di adozione del regolamento (intervento parlamentare ritenuto necessario, evidentemente, in ragione della alta politicità del compito normativo auto-affidatosi dal Governo; *cf.* doc. 1° marzo 2006, lettera g).

Il regolamento è destinato a valere nella sua integralità solo per «amministrazioni ed enti statali», mentre per la generalità delle amministrazioni (e quindi anche per le regioni e per i contratti «di interesse regionale» conclusi da altri soggetti) la applicabilità della fonte subordinata è limitata alle disposizioni che concernono «gli aspetti di cui all'articolo 4, comma 3»: vale a dire, tutti quegli aspetti che — secondo il legislatore delegato — rientrano nella competenza esclusiva dello Stato, ai sensi del secondo comma dell'art. 117 Cost.

Il testo definitivamente approvato supera così i dubbi che potevano sorgere dallo schema preliminare deliberato dal Governo il 13 gennaio 2006: come rilevato nel parere della Conferenza unificata del 9 febbraio, l'originario art. 5 pareva vincolare ogni e qualsiasi amministrazione a tutte le norme regolamentari ricadenti nelle materie o nei settori o sugli oggetti indicati in termini amplissimi nello stesso art. 5 (in particolare all'allora comma 4, ora 5), tutti considerati *ex lege* come rientranti nella «competenza legislativa statale esclusiva».

Nonostante la pur significativa modifica apportata, l'art. 5 continua a ledere le competenze costituzionalmente attribuite alla regione; e non si tratta soltanto della incostituzionalità che deriva dall'aver l'art. 4, comma 3, del decreto ricompreso tra le materie statali esclusive settori ed oggetti che tali non sono affatto (v. *supra* n. 6). Ad ogni buon conto, la regione chiede la dichiarazione di illegittimità delle norme che più direttamente rinviano al regolamento governativo la disciplina di quegli oggetti: si tratta degli artt. 120, comma 2, e 141, in materia di collaudo (per i motivi sopra illustrati al n. 8).

In termini più generali, la disposizione dell'art. 5 è illegittima per gli ulteriori profili e motivi che seguono.

9.2. — Il comma 6 dell'art. 117 Cost. limita il potere regolamentare dello Stato alle sole materie nelle quali esso ha «legislazione esclusiva». Per ritenere che l'art. 5, d.lgs. n. 163 non contrasti con tale norma, non basta però la semplice considerazione che il vincolo al regolamento è ora limitato agli aspetti indicati dal precedente art. 4, comma 3 (eventualmente ridotti per effetto della dichiarazione di incostituzionalità richiesta con il presente ricorso).

Letteratura e giurisprudenza costituzionale hanno definitivamente messo in rilievo che non tutte le materie indicate all'art. 117, comma 2, Cost. sono nettamente distinguibili e separabili dalle materie di competenza regionale; al contrario, molte «materie» dello Stato (le materie «trasversali», le «non-materie», le «materie-valori» ...) sono in grado di condizionare le competenze regionali, senza tuttavia — di regola — esaurirle o assorbirle integralmente. Tra queste rientra senz'altro la «tutela della concorrenza», come hanno ampiamente mostrato decisioni della Corte (v. sent. n. 272/2004, e le argomentazioni sopra esposte).

La distinzione non può non riflettersi sull'interpretazione del comma 6 dell'art. 117.

Se la disciplina di una materia statale trasversale porta a (configurare legittimamente una specifica funzione statale, intestata ad organi dello Stato, può forse concedersi che quella stessa funzione sia regolabile dallo Stato tanto in via legislativa quanto in via regolamentare (si pensi ai compiti di approvazione di certi piani o elenchi, oppure alla disciplina di strutture dell'apparato centrale che siano destinate ad operare in settori regionali, e così via). Ma se la materia trasversale dell'art. 117 Cost. consente allo Stato solo di indirizzare e di vincolare, in modo più o meno penetrante, la funzione normativa della regione, per quale motivo i vincoli non dovrebbero assumere la esclusiva forma della legge o dell'atto avente forza di legge? Per quale motivo si dovrebbe differenziare — sotto questo aspetto — tra i vincoli espressi dai principi fondamentali (non apponibili con regolamento: *cfr.* sentt. nn. 303/2003; 364/2003) e i vincoli espressi dalla disciplina delle materie trasversali, se la struttura e il modo di operare dei vincoli sono — come sono — i medesimi?

Il sesto comma dell'art. 117 Cost. — che ben può dirsi precipitato e svolgimento della giurisprudenza formatasi sul vecchio Titolo V — svolge una funzione essenziale di garanzia delle regioni: esso vuole che l'autonomia politica di questi enti territoriali sia limitata solo da atti riconducibili direttamente o in via mediata al Parlamento, luogo della rappresentanza nazionale, nel quale le decisioni politiche sono assunte con procedure formalizzate e pubbliche, con il concorso, ovviamente in grado diverso, di maggioranza e di opposizioni; esso impedisce che il solo Governo, con la maggioranza che lo sostiene, possa orientare l'azione delle politicamente variegate autonomie regionali.

Una diversa lettura della disposizione costituzionale che qui si assume violata finisce con il privarla di significato normativo. A tale esito invero si giunge, quando si sostiene che il sesto comma dell'art. 117 consente allo Stato di vincolare le regioni in via regolamentare in tutti i casi in cui le può vincolare in via legislativa: a seguire la tesi, e per dare significato al disposto costituzionale, si dovrebbe dire che — in mancanza di esso — lo Stato potrebbe intervenire con regolamento anche là dove non può condizionare le regioni mediante la legge. Ma se la conseguenza è così aberrante, la tesi non può essere accettabile.

La incostituzionalità di regolamenti statali in materie «trasversali», dalla cui disciplina possono derivare vincoli per le regioni, non è smentita dalla giurisprudenza che ammette la costituzionalità, nelle stesse materie, di particolari atti amministrativi attraverso i quali lo Stato fissa agli enti autonomi standard, indirizzi e obiettivi: il riferimento è naturalmente alla giurisprudenza sulle disposizioni che regolano la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni in materia sanitaria (v. la sent. n. 88/2003). Questi atti amministrativi sono infatti chiamati a sviluppare e a ulteriormente determinare finalità e obiettivi specifici, già puntualmente determinati dalla legge; inoltre, nel procedimento della loro formazione entra (e deve necessariamente entrare) l'apporto decisivo delle regioni.

Altro è invece il caso della comune potestà regolamentare, non legata alla legge dal medesimo tipo di rapporto (e fino a quando non lo sia: ch , se lo fosse, il «regolamento» sarebbe soggetto allo stesso regime degli atti amministrativi di indirizzo: v. la sent. n. 134/2006).

Traendo le conclusioni sul punto, l'art. 5, comma 1,   illegittimo, per violazione dell'art. 117, sesto comma, Cost., nella parte in cui prevede la applicabilit  alle regioni, e ai contratti di «interesse regionale», delle disposizioni regolamentari riferite ai settori che l'art. 4, comma 3, ascrive alla «tutela della concorrenza».

9.3. — In via subordinata, la regione ricorrente propone questione di costituzionalit  dell'art. 5, comma 1, d.lgs. n. 163, nella parte in cui non prevede che le disposizioni regolamentari in materia di «tutela della concorrenza» siano adottate previa intesa con la Conferenza Stato-regioni, ai fini della loro applicabilit  alle regioni e ai contratti «di interesse regionale».

Il regolamento — nelle parti in cui regola i contratti pubblici per profili diversi dall'«ordinamento civile», dalla «giurisdizione» e dalla «giustizia amministrativa» —   destinato ad interferire con le competenze costituzionalmente spettanti alla regione sui lavori pubblici (come riconosciuto dalla Corte con la fondamentale sent. n. 303/2003; *supra*, n. 1), sulla organizzazione amministrativa propria e degli enti da essa dipendenti, sulla disciplina delle funzioni amministrative.

Di qui la necessit  che la competenza statale sulla «tutela della concorrenza» sia coordinata con le competenze regionali attraverso il modulo collaborativo dell'intesa: la presenza nella legislazione ordinaria di formule collaborative   gi  stata valorizzata dalla Corte per escludere la incostituzionalit  della disciplina impugnata (v. sent. n. 303/2003; sent. n. 431/2005, in materia di «difesa», altra materia esclusiva statale), mentre in altre occasioni la intesa con la conferenza Stato-regioni   stata introdotta con sentenza additiva, per ricondurre a costituzionalit  la legge statale impugnata (ad es. con la sent. n. 134/2006).

Del resto,   significativo che lo stesso decreto legislativo per taluni aspetti della disciplina preveda la adozione di norme regolamentari previa «intesa in sede di Conferenza unificata» (art. 201, comma 3; art. 204, comma 3, art. 252 comma 3), o «sentita la Conferenza unificata» (art. 204, comma 4), oppure «sentita la Conferenza Stato-regioni» (art. 253, comma 10) (n  ovviamente rileva, a questi effetti, che alcune di queste disposizioni siano state impuginate, in quanto istituiscono potest  regolamentari o in quanto consentono norme eccessivamente dettagliate).

10. — Incostituzionalit  parziale dell'art. 5, comma 1, per violazione degli artt. 76, 117, comma 5, Cost.

Specifici vizi di costituzionalit  concernono l'art. 5, d.lgs. n. 163, nella parte in cui prevede l'applicabilit  alle regioni del regolamento governativo, nelle materie dell'art. 4, comma 3, con riferimento ai contratti «di rilevanza comunitaria». La censura   svolta per il caso di mancato accoglimento del motivo, pi  generale ed assorbente, illustrato al precedente n. 9.

Si   sottolineato sopra il rilievo che, ai fini della valutazione di costituzionalit  del decreto legislativo n. 163, deve essere assegnato all'art. 117, comma 5, Cost., e alla conseguente legge n. 11 del 2005. La legge n. 11 (norme di procedura a parte, qui non rilevanti) prevede alcune «interferenze» statali nel compito regionale di attuazione. E nessuna di esse consente la adozione di norme regolamentari vincolanti.

Il primo tipo di intervento statale — con funzione di «sostituzione preventiva» delle regioni inadempienti —   gi  stato richiamato. Per quanto ora interessa,   da evidenziare che esso si traduce in «disposizioni legislative» niente affatto inderogabili, ma suppletive e cedevoli (art. 16, comma 3). Ed anche ad ammettere che la «sostituzione preventiva» possa avvenire in via regolamentare, i conseguenti regolamenti dovranno avere pur essi il medesimo carattere suppletivo e cedevole: ci  che non   affatto riconosciuto dalla disposizione impugnata.

Un secondo tipo di intervento statale   ipotizzato dalla legge n. 11/2005 per il caso in cui la disciplina comunitaria da attuare tocchi sia materie regionali, sia materie elencate all'art. 117, comma 2, Cost.

(Non interessa considerare qui un terzo tipo di intervento nazionale, considerato dalla legge n. 11 — art. 16, comma 1, secondo periodo — per il caso in cui le direttive tocchino materie di legislazione concorrente; in tale ipotesi la inammissibilit  dei regolamenti deriva dalla natura stessa della competenza concorrente, come in sostanza ammette lo stesso art. 5, d.lgs. n. 163).

Nel caso dunque in cui entrino in gioco competenze *ex art.* 117, comma 2, Cost., lo Stato «indica i criteri e formula le direttive ai quali si devono attenere le regioni e le province autonome ai fini del soddisfacimento di esigenze di carattere unitario, del perseguimento degli obiettivi della programmazione economica e del rispetto degli impegni derivanti dagli obblighi internazionali»: la legge di attuazione dell'art. 117, comma 5, Cost., non prevede dunque alcun esproprio di competenze regionali, ma solo la prefissione di obiettivi rientranti nell'ambito di specifiche finalità; ed aggiunge poi la regola che i criteri e le direttive sono dettati *a)* con legge o con atto avente forza di legge, oppure, *b)* con i regolamenti previsti dall'art. 11, sulla base della legge comunitaria», oppure, *c)* «mediante deliberazione del Consiglio dei ministri, su proposta del Presidente del Consiglio dei ministri o del Ministro per le politiche comunitarie, d'intesa con i Ministri competenti secondo le modalità di cui all'art. 8 della legge 15 marzo 1997, n. 59».

A prescindere dalle considerazioni generali svolte al precedente n. 2, la legge n. 11/2005 — nelle materie del secondo comma dell'art. 117 Cost., che interferiscono con materie regionali (come è per la materia che ci occupa) — non consente comunque la adozione delle consuete norme regolamentari.

Da un lato, infatti, «i regolamenti previsti dall'art. 11» della legge n. 11/2005 sono quelli specificamente autorizzati dalla legge comunitaria a dare attuazione alle direttive, con puntuale prefissione legislativa di «principi e criteri direttivi», «qualora le direttive consentano scelte in ordine alle modalità della loro attuazione»: ma nessuna autorizzazione del genere è contenuta nella legge delega n. 62 del 2005, che anzi, quando non vi dà direttamente attuazione, sempre ragiona di attuazione delle direttive mediante decreti legislativi.

D'altro lato, la deliberazione del Consiglio dei ministri — che volesse rivolgere alle regioni criteri e direttive ai fini di tutela degli interessi statali nelle materie trasversali — per essere valida dovrebbe essere adottata «secondo le modalità di cui all'art. 8 della legge 15 marzo 1997, n. 59»: e quindi, come dispone il richiamato art. 8, «previa intesa con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome».

Le considerazioni svolte portano a ritenere illegittima — per violazione dell'art. 117, comma 5, come attuato dalla legge n. 11/2005 — la previsione del potere regolamentare dell'art. 5, d.lgs. n. 163/2006, nella parte in cui si riferisce ai contratti di interesse regionale «di rilevanza comunitaria»; in subordine, nella parte in cui non prevede che il regolamento sia adottato di intesa con la Conferenza Stato-regioni, come previsto dall'art. 8 della legge n. 59 del 1997.

La censura ora argomentata non perde il proprio fondamento con il rilievo che la legge n. 11 del 2005 è fonte di livello primario, e che fonte di livello primario è pure il decreto legislativo impugnato. In primo luogo, la legge n. 11 è diretta attuazione dell'art. 117 Cost., tale da implicare sia che le sue disposizioni «possono essere modificate, derogate, sospese o abrogate da successive leggi solo attraverso l'esplicita indicazione delle disposizioni da modificare, derogare, sospendere o abrogare» (così l'art. 21), sia che essa può essere «ad un tempo il parametro di valutazione della legittimità costituzionale degli atti legislativi dello Stato e delle regioni in materia ed il criterio interpretativo degli stessi», come incisivamente si esprime la sent. n. 12/2006, a proposito degli artt. 5 e 6, legge n. 131/2003, di attuazione dell'art. 117, quinto e nono comma Cost. In secondo luogo, e conseguentemente, una deroga così rilevante e significativa al sistema delineato dalla legge n. 11/2005 — come quella introdotta sul punto dal decreto legislativo n. 163 — avrebbe dovuto costituire oggetto di uno specifico principio o criterio direttivo della legge di delega, principio o criterio di cui non vi è traccia nella legge n. 62 del 2005.

Tale ultima considerazione induce a censurare l'art. 5, comma 1, d.lgs. n. 163, anche per violazione dell'art. 76 Cost., avendo il Governo ecceduto dalla delega conferitagli, e potendo la regione dolersi della violazione, in quanto si tratta del mancato rispetto di previsioni dirette a conformare la propria autonomia nella attuazione delle direttive comunitarie.

11. — Illegittimità dell'art. 5, comma 2, per violazione dell'art. 117, commi 3 e 4, e dell'art. 76 Cost.

Il comma 2 dell'art. 5 rimette al regolamento di determinare le disposizioni di esso che — in quanto «esecutive o attuative di disposizioni rientranti ai sensi dell'art. 4, comma 3, in ambiti di legislazione statale esclusiva» — sono applicabili anche alle regioni.

Una autoqualificazione statale delle norme applicabili alle Regioni, pur potendosene apprezzare la *ratio*, non può essere operata con un regolamento governativo, soprattutto quando, come nel caso, al regolamento è lasciato un margine di discrezionalità assai ampio.

In effetti, la disposizione impugnata finisce con il rimettere al regolamento sia i limiti orizzontali della competenza della regione (attraverso la definizione «in negativo» dei suoi ambiti di competenza), sia i limiti verticali (attraverso la posizione di vincoli più o meno penetranti, destinati ad operare all'interno delle materie regionali interferenti con quelle statali). Ma questo compito deve essere assolto direttamente dalla legge o da un atto equiparato: lo impongono in primo luogo l'art. 117, commi 2-4, Cost., e il principio di legalità che regola i rapporti Stato-regioni.

12. — Illegittimità dell'art. 5, commi 7 e 9, per violazione dell'art. 117, commi 3 e 4, Cost.

Le disposizioni impuginate consentono a tutte le stazioni appaltanti di adottare propri capitolati, oppure di far proprio il capitolato generale adottato dal Ministro delle infrastrutture (questo per gli appalti di lavori).

Secondo il parere reso dal Consiglio di Stato sullo schema del decreto, «non vi è alcuna limitazione dei poteri regionali», stante la facoltatività della previsione (così con specifico riferimento all'ultimo comma dell'art. 5). Ciò è vero per quanto riguarda la regione come stazione appaltante, mentre non è affatto vero per le altre stazioni, le quali appaltino lavori pubblici «di interesse regionale».

Le disposizioni impuginate escludono che la legge regionale possa prevedere la approvazione di un apposito capitolato generale, oppure la adozione da parte di tutte le stazioni appaltanti di schemi uniformi di capitolati speciali; in tal modo, però, esse ledono la competenza legislativa spettante alla regione sui lavori pubblici «di interesse regionale», oltre che la competenza sulla organizzazione propria e degli enti da essa dipendenti.

13. — Incostituzionalità dell'art. 253, comma 3, e comma 22, lettera *a*), per violazione degli artt. 117, secondo, terzo, quarto, quinto comma, e 118 Cost.

L'art. 253, comma 3, primo periodo, dispone che «per i lavori pubblici, fino all'entrata in vigore del regolamento di cui all'art. 5, continuano ad applicarsi il decreto del Presidente della Repubblica 21 dicembre 1999, n. 554, il decreto del Presidente della Repubblica 25 gennaio 2000, n. 34, e le altre disposizioni regolamentari vigenti che, in base al presente codice, dovranno essere contenute nel regolamento di cui all'art. 5, nei limiti di compatibilità con il presente codice». Il comma 22, lettera *a*), del medesimo art. 253 stabilisce poi che, fino all'entrata in vigore del regolamento, i lavori in economia (di cui all'art. 125) sono disciplinati dal d.P.R. n. 554/1999 «nei limiti di compatibilità con le disposizioni del presente codice».

Le norme rinviano alla disciplina regolamentare statale per tutti i lavori pubblici «di interesse regionale». Esse sono quindi lesive delle competenze regionali per i motivi esposti ai precedenti nn. 4, 6, 8 e 9, qui integralmente richiamati, nella parte in cui richiamano le norme regolamentari «di attuazione» della disciplina primaria corrispondentemente denunciata in quei motivi di ricorso.

14. — Istanza di sospensione.

Le ampie argomentazioni svolte ai punti che precedono hanno evidenziato l'illegittimità costituzionale delle impuginate disposizioni del «Codice dei contratti pubblici».

L'imminente entrata in vigore del Codice, prevista per il 1° luglio 2006, giustifica anche la richiesta di sospensione dell'esecuzione delle medesime disposizioni impuginate, che qui si formula ai sensi del combinato disposto degli artt. 35 e 40 della legge n. 87/1953.

Al riguardo, va ricordato che la Regione Veneto, nel legittimo esercizio della potestà legislativa alla stessa costituzionalmente attribuita, si è dotata di una specifica disciplina in materia di «lavori pubblici di interesse regionale», contenuta nella legge regionale 7 novembre 2003, n. 27.

L'applicazione dell'impugnato «Codice dei contratti pubblici» nell'ambito dell'ordinamento giuridico particolare della Regione Veneto, pertanto, determinerebbe una situazione di pressoché assoluta incertezza normativa giacché comporterebbe la sostanziale impossibilità di individuare con ragionevole certezza la disciplina legislativa applicabile, nel Veneto, ai lavori pubblici di interesse regionale.

In proposito, non vale a scongiurare tale paventato, gravissimo, pregiudizio il richiamo all'art. 4, comma 4, del codice, ai sensi del quale «nelle materie di competenza normativa regionale, concorrente o esclusiva, le disposizioni del presente codice si applicano alle regioni nelle quali non sia ancora in vigore la normativa di attuazione»: giacché tale previsione normativa, che sembrerebbe, *prima facie* salvaguardare la citata legge regionale veneta n. 27/2003, è in realtà contraddetta e vanificata dal disposto di cui al precedente comma 3 del medesimo art. 4, il quale vieta in modo assoluto alle regioni di «prevedere una disciplina diversa da quella del presente codice» in relazione ad un'ampia gamma di «oggetti» riconducibili alla complessiva disciplina dei «contratti pubblici».

Risulta pertanto del tutto evidente che l'applicazione del decreto legislativo n. 163/2006 renderebbe in concreto impossibile individuare e scindere, nell'ambito del *corpus* normativo della legge regionale veneta n. 27/2003, le disposizioni da considerarsi implicitamente abrogate, in quanto disciplinanti in modo difforme dal codice gli «oggetti» elencati dal citato comma 3 dell'art. 4, e le disposizioni che potrebbero invece rimanere in vigore in quanto conformi alla sopravvenuta fonte statale, o comunque riconducibili ad ambiti di competenza normativa regionale concorrente o esclusiva.

L'esecuzione delle impugnate disposizioni del codice comporterebbe pertanto il «rischio» di un «irreparabile pregiudizio», innanzitutto, «all'ordinamento giuridico», in quanto determinerebbe, come detto, una situazione di totale incertezza normativa in merito alla individuazione della disciplina applicabile ai «lavori pubblici di interesse regionale», con conseguente gravissimo *vulnus* per il fondamentale principio della «certezza del diritto».

In secondo luogo, vi sarebbe il rischio di un irreparabile pregiudizio anche per l'«interesse pubblico» sotteso alla disciplina degli affidamenti pubblici, in quanto la situazione di incertezza normativa conseguente all'applicazione del codice si ripercuoterebbe inevitabilmente sull'affidamento e sull'esecuzione dei contratti pubblici, pregiudicando di conseguenza, più in generale, l'efficienza ed il buon andamento della pubblica amministrazione.

Da ultimo, i ricordati effetti sulla «certezza del diritto» che deriverebbero dall'esecuzione delle impugnate disposizioni normative potrebbero comportare un grave pregiudizio agli stessi «diritti dei cittadini», ovvero, più precisamente, dei soggetti che intendano partecipare ad una procedura di affidamento di un appalto pubblico, ovvero abbiano in essere un rapporto contrattuale con una pubblica amministrazione.

In definitiva, dunque, sembrano ricorrere, nel caso di specie, tutti i presupposti ai quali il citato art. 35 della legge n. 87/1953 subordina l'adozione, da parte di codesta Corte, dell'ordinanza di sospensione dell'esecuzione degli atti impugnati di cui all'art. 40 della medesima legge n. 87.

Ad ulteriore riprova di ciò, consideri infine la Corte che i ricordati pregiudizievoli effetti conseguenti all'applicazione del Codice interverrebbero in un settore fondamentale e trainante dell'economia veneta ovvero quello dei lavori pubblici: settore che coinvolge, ad un tempo, i relevantissimi interessi pubblici riconnessi alla realizzazione delle opere e delle infrastrutture pubbliche, e gli altrettanto rilevanti interessi privati facenti capo ai soggetti esecutori delle opere medesime (ed in ultima analisi alla stessa collettività, che di tali opere fruisce). La situazione di assoluta e grave incertezza normativa che conseguirebbe all'applicazione delle impugnate disposizioni rischierebbe pertanto di paralizzare questo vitale settore dell'economia, pregiudicando la programmazione e l'esecuzione dei lavori pubblici in una regione che, forse più di ogni altra in questo momento, vede dipendere il mantenimento della sua economia e le sue condizioni di vita, anche sotto il profilo ambientale, proprio dalla realizzazione di un'adeguata e moderna rete di opere infrastrutturali.

*P. Q. M.*

*Chiede che l'ecc.ma Corte costituzionale, previa sospensione dell'esecuzione, dichiari la illegittimità costituzionale delle disposizioni indicate in epigrafe.*

*Si depositano i seguenti documenti:*

- 1) *deliberazione della giunta regionale n. 1885 del 13 giugno 2006 di autorizzazione al ricorso;*
- 2) *deliberazione integrativa della giunta regionale n. 2065 del 27 giugno 2006 di autorizzazione al ricorso;*
- 3) *artt. 4 e 5 dello schema di decreto legislativo approvati dal Consiglio dei ministri il 13 gennaio 2006 (atto n. 606 Senato della Repubblica);*
- 4) *parere 9 febbraio 2006 della Conferenza unificata reso sullo schema di decreto legislativo approvato dal Consiglio dei ministri il 13 gennaio 2006.*

Padova-Venezia-Roma, addì 30 giugno 2006

AVV. PROF. Vittorio DOMENICHELLI - AVV. Romano MORRA - AVV. Luigi MANZI

## N. 86

*Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 6 luglio 2006  
(della Provincia autonoma di Trento)*

**Appalti pubblici - Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture - Enumerazione dettagliata di materie, ascritte alla competenza esclusiva dello Stato, nelle quali le Regioni non possono prevedere una disciplina diversa da quella del codice, e in relazione alle quali lo Stato detta con regolamento la disciplina esecutiva e attuativa - Ricorso della Provincia autonoma di Trento - Lamentata applicazione dell'art. 117, secondo comma, della Costituzione alla Provincia autonoma, con restrizione della sua competenza ai sensi dello Statuto - Denunciata lesione delle attribuzioni statutarie.**

- D.lgs. 12 aprile 2006 n. 163, artt. 4, comma 3, e 5, commi 1 e 2.
- Costituzione, artt. 117, commi terzo, quarto e sesto; legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, art. 10; Statuto speciale per la Regione Trentino-Alto Adige, artt. 8, nn. 1), 17), 19) e 16; d.P.R. 22 marzo 1974, n. 381; d.lgs. 16 marzo 1992, n. 266, artt. 2 e 4.

**Appalti pubblici - Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture - Enumerazione dettagliata di materie, ascritte alla competenza esclusiva dello Stato, nelle quali le Regioni non possono prevedere una disciplina diversa da quella del codice, e in relazione alle quali lo Stato detta con regolamento la disciplina esecutiva e attuativa - Applicazione della disposizione ai lavori pubblici provinciali - Ricorso della Provincia autonoma di Trento - Lamentata sottrazione dell'intera materia dei «lavori pubblici» alla competenza primaria della Provincia, con assegnazione alla competenza regolamentare dello Stato - Denunciata lesione delle attribuzioni statutarie.**

- D.lgs. 12 aprile 2006 n. 163, art. 5, commi 1 e 2.
- Costituzione, artt. 117, commi terzo, quarto e sesto; legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, art. 10; Statuto speciale per la Regione Trentino-Alto Adige, artt. 8, nn. 1), 17), 19) e 16; d.P.R. 22 marzo 1974, n. 381; d.lgs. 16 marzo 1992, n. 266, artt. 2 e 4.

**Appalti pubblici - Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture - Enumerazione dettagliata di materie, ascritte alla competenza esclusiva dello Stato, nelle quali le Regioni non possono prevedere una disciplina diversa da quella del codice, e in relazione alle quali lo Stato detta con regolamento la disciplina esecutiva e attuativa - Inclusione degli oggetti «procedure di affidamento», «attività di progettazione», «piani di sicurezza», nonché direzione dell'esecuzione, direzione dei lavori, contabilità e collaudo - Ricorso della Provincia autonoma di Trento - Questione sollevata in via subordinata - Lamentata arbitraria estensione della materia «tutela della concorrenza» - Denunciata lesione delle attribuzioni statutarie.**

- D.lgs. 12 aprile 2006 n. 163, artt. 4, comma 3, e 5, commi 1 e 2.
- Costituzione, artt. 117, commi terzo, quarto e sesto; legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, art. 10; Statuto speciale per la Regione Trentino-Alto Adige, artt. 8, nn. 1), 17), 19) e 16; d.P.R. 22 marzo 1974, n. 381; d.lgs. 16 marzo 1992, n. 266, artt. 2 e 4.

**Appalti pubblici - Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture - Enumerazione dettagliata di materie, ascritte alla competenza esclusiva dello Stato, nelle quali le Regioni non possono prevedere una disciplina diversa da quella del codice, e in relazione alle quali lo Stato detta con regolamento la disciplina esecutiva e attuativa, senza distinguere a seconda che si tratti di contratti al di sopra o al di sotto della soglia comunitaria - Ricorso della Provincia autonoma di Trento - Questione sollevata in via subordinata - Lamentata estensione dell'inderogabilità ai contratti sotto soglia per i quali lo Stato può solo fissare principi - Denunciata lesione delle attribuzioni della Provincia.**

- D.lgs. 12 aprile 2006 n. 163, artt. 4, comma 3, e 5, commi 1 e 2.
- Costituzione, artt. 117, commi terzo, quarto e sesto; legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, art. 10; Statuto speciale per la Regione Trentino-Alto Adige, artt. 8, nn. 1), 17), 19) e 16; d.P.R. 22 marzo 1974, n. 381; d.lgs. 16 marzo 1992, n. 266, artt. 2 e 4.

**Appalti pubblici - Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture - Procedura per l'adozione del regolamento statale di esecuzione e attuazione - Ricorso della Provincia autonoma di Trento - Lamentato mancato coinvolgimento delle Regioni attraverso la previa intesa con la Conferenza Stato-Regioni - Denunciata violazione del principio di leale collaborazione.**

- D.lgs. 12 aprile 2006 n. 163, art. 5, comma 4.
- Costituzione, artt. 117, commi terzo, quarto e sesto; legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, art. 10; Statuto speciale per la Regione Trentino-Alto Adige, artt. 8, nn. 1), 17), 19) e 16; d.P.R. 22 marzo 1974, n. 381; d.lgs. 16 marzo 1992, n. 266, artt. 2 e 4.

Ricorso della Provincia autonoma di Trento, in persona del presidente della giunta provinciale *pro tempore* Lorenzo Dellai, autorizzato con deliberazione della giunta provinciale 23 giugno 2006, n. 1302, rappresentata e difesa, come da procura speciale n. rep. 26569 del 23 giugno 2006, rogata dal dott. Tommaso Susarellu, ufficiale rogante della provincia, dall'avv. prof. Giandomenico Falcon di Padova, dall'avv. Nicolò Pedrazzoli di Trento e dall'avv. Luigi Manzi di Roma, con domicilio eletto in Roma presso lo studio dell'avv. Manzi, in via Confalonieri, n. 5;

Contro il Presidente del Consiglio dei ministri per la dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 4, comma 3, e dell'art. 5, commi 1, 2 e 4 del d.lgs. 12 aprile 2006 n. 163, Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE, pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* 2 maggio 2006, n. 100, supplemento ordinario n. 107/L, per violazione dell'art. 8, n. 1), 17), 19), e dell'art. 16 dello Statuto speciale; del decreto del Presidente della Repubblica 22 marzo 1974, n. 381, e degli artt. 2 e 4 del decreto legislativo 16 marzo 1992, n. 266; dell'art. 117, terzo, quarto e sesto comma, della Costituzione in combinato disposto con l'art. 10 della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3; del principio di leale collaborazione, nei modi e per i profili di seguito illustrati.

#### F A T T O

La Provincia autonoma di Trento è dotata di potestà legislativa primaria in materia di lavori pubblici di interesse provinciale (art. 8, n. 17, dello Statuto), nonché in materia di ordinamento degli uffici provinciali (art. 8, n. 1) e di assunzione diretta di servizi pubblici (art. 8, n. 19). Nelle medesime materie, la provincia dispone della correlativa potestà amministrativa, ai sensi dell'art. 16 dello Statuto.

L'art. 1 decreto del Presidente della Repubblica 22 marzo 1974, n. 381 (Norme di attuazione dello statuto speciale per la Regione Trentino-Alto Adige in materia di urbanistica ed opere pubbliche) trasferisce alle province autonome «le attribuzioni dell'amministrazione dello Stato in materia di urbanistica, di edilizia comunque sovvenzionata, di utilizzazione delle acque pubbliche, di opere idrauliche, di opere di prevenzione e pronto soccorso per calamità pubbliche, di espropriazione per pubblica utilità, di viabilità, acquedotti e lavori pubblici di interesse provinciale, esercitato sia direttamente dagli organi centrali e periferici dello Stato sia per il tramite di enti e di istituti pubblici a carattere nazionale o sovraprovinciali».

L'art. 19 tiene ferma la competenza statale in ordine ad alcune categorie di opere pubbliche. Tuttavia, l'art. 2, comma 2, dispone che, «in caso di delega alle province di funzioni concernenti la realizzazione di opere pubbliche di competenza statale, le province stesse procederanno alle espropriazioni ed occupazioni necessarie in nome e per conto dello Stato sulla base della disciplina vigente per le opere pubbliche di loro competenza». E l'art. 19-*bis* stabilisce che «ai fini dell'esercizio delle funzioni delegate con il presente decreto le province di Trento e di Bolzano, per il rispettivo territorio, applicano la normativa provinciale in materia di organizzazione degli uffici, di contabilità, di attività contrattuale, di lavori pubblici e di valutazione di impatto ambientale».

La Provincia di Trento ha più volte legiferato in materia di lavori pubblici.

Si possono ricordare, a questo proposito, la legge provinciale 10 settembre 1993, n. 26 (Norme in materia di lavori pubblici di interesse provinciale e per la trasparenza negli appalti), la legge provinciale 19 luglio 1990, n. 23 (Disciplina dell'attività contrattuale e dell'amministrazione dei beni della Provincia autonoma di Trento), e, più in generale, la legge provinciale 30 novembre 1992, n. 23 (Principi per la democratizzazione, la semplificazione e la partecipazione all'azione amministrativa provinciale e norme in materia di procedimento amministrativo), e la legge provinciale 14 settembre 1979, n. 7 (Norme in materia di bilancio e di contabilità generale della Provincia autonoma di Trento).

La provincia ha, inoltre, esercitato la potestà regolamentare con il decreto del presidente della giunta provinciale 30 settembre 1994, n. 12-10/Leg. (Regolamento di attuazione della legge provinciale 10 settembre 1993, n. 26) e con il decreto del presidente della giunta provinciale 22 maggio 1991, n. 10-40/Leg. (Regolamento di attuazione della legge provinciale 19 luglio 1990, n. 23).

Nella materia dei contratti pubblici è stato ora emanato sulla base dell'art. 25 legge n. 62/2005 (Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee. Legge comunitaria 2004), il qui impugnato d.lgs. n. 163/2006.

L'art. 4, comma 1 (non impugnato), di tale decreto stabilisce che «le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano esercitano la potestà normativa nelle materie oggetto del presente codice nel rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e delle disposizioni relative a materie di competenza esclusiva dello Stato».

Il comma 3 individua in termini che sembrano imperativi le «materie di competenza esclusiva dello Stato». Infatti, esso dispone che «le regioni, nel rispetto dell'art. 117, secondo comma, della Costituzione, non possono prevedere una disciplina diversa da quella del presente codice in relazione: alla qualificazione e selezione dei concorrenti; alle procedure di affidamento, esclusi i profili di organizzazione amministrativa; ai criteri di aggiudicazione; al subappalto; ai poteri di vigilanza sul mercato degli appalti affidati all'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture; alle attività di progettazione e ai piani di sicurezza; alla stipulazione e all'esecuzione dei contratti, ivi compresi direzione dell'esecuzione, direzione dei lavori, contabilità e collaudo, ad eccezione dei profili di organizzazione e contabilità amministrative; al contenzioso» (enfasi aggiunta). Si precisa ancora che «resta ferma la competenza esclusiva dello Stato a disciplinare i contratti relativi alla tutela dei beni culturali, i contratti nel settore della difesa, i contratti segreti o che esigono particolari misure di sicurezza relativi a lavori, servizi, forniture».

Il comma 5 dell'art. 4 (anch'esso non impugnato) dispone che «le Regioni a statuto speciale e le Province autonome di Trento e Bolzano adeguano la propria legislazione secondo le disposizioni contenute negli statuti e nelle relative norme di attuazione».

L'art. 5 del decreto legislativo riguarda l'attuazione regolamentare delle norme.

Al comma 1 esso stabilisce che «lo Stato detta con regolamento la disciplina esecutiva e attuativa del presente codice in relazione ai contratti pubblici di lavori, servizi e forniture di amministrazioni ed enti statali e, limitatamente agli aspetti di cui all'art. 4, comma 3, in relazione ai contratti di ogni altra amministrazione o soggetto equiparato» (enfasi aggiunta). Il comma 2 dispone che il regolamento «indica quali disposizioni, esecutive o attuative di disposizioni rientranti ai sensi dell'art. 4, comma 3, in ambiti di legislazione statale esclusiva, siano applicabili anche alle regioni e province autonome».

Il comma 4 regola la procedura di adozione del regolamento definito quale regolamento governativo dal comma 3, disponendo che esso sia adottato «su proposta del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, di concerto con i Ministri delle politiche comunitarie, dell'ambiente, per i beni culturali e ambientali, delle attività produttive, dell'economia e delle finanze, sentiti i Ministri interessati, e previo parere del Consiglio superiore dei lavori pubblici».

Sullo schema di decreto legislativo la Conferenza unificata dava, in data 9 febbraio 2006, un parere fortemente negativo (doc. 3).

Ad avviso della ricorrente provincia, l'art. 4, comma 3, e l'art. 5, commi 1, 2 e 4, risultano costituzionalmente illegittimi e lesivi delle proprie prerogative costituzionali per le seguenti ragioni di

## D I R I T T O

1. — Illegittimità dell'art. 4, comma 3, e dell'art. 5, commi 1 e 2, per generale inapplicabilità dell'art. 117, secondo comma, della Costituzione alle province autonome.

In via preliminare, si osserva che le censure di seguito svolte avranno come riferimento principale la materia dei lavori pubblici ma valgono anche per i servizi e le forniture la cui disciplina rientra pure nella potestà primaria della provincia, attenendo — salvi i profili civilistici — all'ordinamento degli uffici».

Come sopra esposto, l'art. 4, comma 5, d.lgs. n. 163/2006 contiene una clausola di salvaguardia (Le Regioni a statuto speciale e le Province autonome di Trento e Bolzano adeguano la propria legislazione secondo le disposizioni contenute negli statuti e nelle relative norme di attuazione») che si adatta assai bene alla posizione della Provincia di Trento, dato che l'art. 2 d.lgs. n. 266/1992 stabilisce, come noto, un regime di separazione tra fonti statali e fonti provinciale nelle materie di competenza provinciale (come è, pacificamente, quella dei lavori pubblici di interesse provinciale), imponendo alle province autonome il dovere di adeguare la propria legislazione alle norme legislative statali costituenti limiti ai sensi dello statuto speciale e prevedendo che, nel frattempo, continuano ad applicarsi le leggi provinciali preesistenti.

Altre norme, però, smentiscono la clausola di salvaguardia di cui all'art. 4, comma 5. Già l'art. 4, comma 1 (che vincola le province autonome al rispetto anche delle disposizioni relative a materie di competenza esclusiva dello Stato), suscita perplessità perché, verosimilmente, le materie «di competenza esclusiva dello Stato» sono, nella logica del d.lgs. n. 163/2006, quelle di cui all'art. 117, comma 2, della Costituzione e non quelle di competenza statale in base allo Statuto. Esso tuttavia è in astratto suscettibile di essere inteso in modo conforme alla Costituzione ed allo statuto. Inoltre, l'attuazione di tale disposizione tocca alla stessa provincia, e sembra palese che le leggi provinciali verranno valutate in relazione agli effettivi contenuti statutari, e non in relazione alle astratte affermazioni dell'art. 4, comma 1, del d.lgs. n. 163 del 2006. Per tale ragione questo non costituisce oggetto della presente impugnazione.

Il comma 3 dell'art. 4 enumera in modo dettagliato una serie di istituti in relazione ai quali «le regioni, nel rispetto dell'art. 117, secondo comma della Costituzione, non possono prevedere una disciplina diversa da quella del presente codice». Verosimilmente, la competenza statale esclusiva che vieterebbe la «diversa» disciplina regionale è, per lo più, quella relativa alla «tutela della concorrenza».

Ad avviso della provincia, i settori indicati come esclusivi statali eccedono l'ambito di tale materia funzionale: ma anche tale disposizione, in sé considerata, potrebbe non risultare lesiva per la Provincia autonoma di Trento. Alla lettera, in effetti, essa menziona solo le «Regioni». Inoltre, in quanto ponesse indebite limitazioni alla legislazione provinciale, la questione circa la sua effettiva capacità di vincolo dovrebbe porsi nell'occasione di un eventuale giudizio su specifiche norme legislative provinciali: e non può esser dubbio che in tale occasione la loro legittimità costituzionale verrebbe esaminata alla luce dei corretti parametri costituzionali e statutari, e non in relazione ad astratte affermazioni di competenza statale contenute nel d.lgs. n. 163 del 2006.

Tuttavia, in forza dell'art. 5 la stessa disposizione dell'art. 4, comma 3, forma la base e fornisce l'ambito di un potere regolamentare statale, che coinvolge anche la Provincia di Trento: attraverso il richiamo dell'art. 5, dunque la norma diviene direttamente applicabile e per essa lesiva, insieme ovviamente alle disposizioni dello stesso art. 5.

In effetti, già il comma 1 di questo — secondo il quale il regolamento statale si applica «limitatamente agli aspetti di cui all'art. 4, comma 3, in relazione ai contratti di ogni altra amministrazione» — conduce a tale conclusione; ma ancor più chiaro è il comma 2, in base al quale «il regolamento indica quali disposizioni, esecutive o attuative di disposizioni rientranti ai sensi dell'art. 4, comma 3, in ambiti di legislazione statale esclusiva, siano applicabili anche alla regioni e province autonome».

Dunque, l'art. 4, comma 3, e l'art. 5, commi 1 e 2, applicano l'art. 117, comma 2, della Costituzione alle province autonome e lo applicano in modo restrittivo della sua competenza, sottraendo ambiti significativi di materia spettanti alla Provincia ai sensi dello Statuto e delle norme di attuazione citate nel Fatto.

Ma il Titolo V della parte seconda della Costituzione vale, in relazione alle regioni a statuto speciale, a termini dell'art. 10 della legge cost. n. 3 del 2001, solo là dove prevede forme più ampie di autonomia: per cui l'art. 117, comma 2, non può mai essere applicato ad una regione speciale per restringere una sua competenza statutaria. Esso può essere applicato ad una regione speciale se, in combinato con il comma 3 o con il comma 4 dell'art. 117, configura una forma di autonomia comunque più ampia di quella prevista dallo statuto speciale.

Dunque, l'art. 117, comma 2, non può essere utilizzato per restringere l'autonomia della Provincia di Trento quale già riconosciuta dallo Statuto, ma solo, eventualmente, a favore della provincia (insieme ad altre norme del Titolo V): se invece l'applicazione complessiva portasse a restringere l'autonomia statutaria, si continuerà ad applicare lo Statuto speciale, e non affatto il nuovo Titolo V (v. sentt. n. 536/2002, n. 103/2003, n. 134/2006).

Nel caso qui in questione basta confrontare il modo in cui l'art. 4, comma 3, intende la «tutela della concorrenza» con le potestà legislative primarie che competono alla provincia per avere percezione evidente del fatto che l'art. 117, comma 2, non è stato applicato alla Provincia di Trento come mera delimitazione di un più ampio conferimento di potere derivante da diversa norma dello stesso nuovo titolo V (e dunque in un contesto ampliativo dell'autonomia provinciale), ma come diretta limitazione delle sue attribuzioni statutarie.

Ne risulta un primo motivo di illegittimità dell'art. 4, comma 3, e dell'art. 5, commi 1 e 2, per violazione dell'art. 8, n. 1), 17), 19), dello Statuto e dell'art. 10 legge cost. n. 3/2001.

Naturalmente, con ciò la Provincia non pretende di escludere *in toto* lo Stato dagli oggetti indicati dall'art. 4, comma 3, ma ciò accadrà in base alla ripartizione statutaria, e non in base al Titolo V. Lo Stato può interferire con le competenze provinciali solo sulla base dei limiti previsti dallo stesso Statuto e secondo i meccanismi di cui al d.lgs. n. 266/1992, non invece utilizzando i criteri riguardanti le regioni ordinarie.

2. — Illegittimità costituzionale dell'art. 5, commi 1 e 2, in quanto prevedono l'applicazione, ai lavori pubblici provinciali delle norme statali asseritamente relative a materie di cui all'art. 117, secondo comma.

Come sopra esposto, l'art. 4, comma 3, riconduce all'art. 117, secondo comma, della Costituzione diversi sottoambiti della materia «lavori pubblici». Si tratta, in particolare, della «qualificazione e selezione dai concorrenti», delle «procedure di affidamento, esclusi i profili di organizzazione amministrativa», dei «criteri di aggiudicazione», del «subappalto», dei «poteri di vigilanza sul mercato degli appalti affidati all'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture», delle «attività di progettazione» o dei «piani di sicurezza», della «stipulazione» e della «esecuzione dei contratti, ivi compresi direzione dell'esecuzione, direzione dei lavori, contabilità e collaudo, ad eccezione dei profili di organizzazione e contabilità amministrative», nonché, infine, del «contenzioso».

Ora, alla stregua di questo elenco, ed a prescindere qui dalla correttezza delle ascrizioni di tali ambiti alla «tutela della concorrenza» (su ciò si tornerà nel seguente motivo subordinato), l'intera materia dei «lavori pubblici» verrebbe sottratta alla competenza primaria della provincia, prevista dallo statuto, e assegnata alla competenza regolamentare dello Stato. In relazione agli oggetti elencati nell'art. 4, comma 3, la legislazione della provincia autonoma verrebbe vincolata e persino direttamente superata dalle norme regolamentari statali previste dall'art. 5.

Ma ciò non corrisponde affatto al riparto di poteri tra lo Stato e la Provincia autonoma di Trento, quale fissato dallo Statuto.

Lo Statuto prevede invece la materia dei lavori pubblici di interesse provinciale quale autonoma materia, comprendente tutti i settori sopra elencati, senza che tali settori possano essere ascritti né ad una «competenza esclusiva» statale (non applicandosi alla provincia l'art. 117, comma 2) né al potere regolamentare statale (non applicandosi alla provincia l'art. 117, comma 6).

È ovvio — come già sopra osservato — che ciò non significa affatto che nella disciplina della materia, comprensiva di tutti i sottosectori indicati — la Provincia non debba osservare limiti, ma saranno i limiti propri della potestà legislativa primaria: il limite delle riforme ed il limite degli obblighi internazionali in primo luogo.

E tali limiti saranno rispettati dalla legislazione provinciale, che dovrà essere adeguata — entro tali limiti — a quella statale nei sei mesi successivi, secondo il ben noto meccanismo previsto dalle norme di attuazione, ed in particolare del decreto n. 266 del 2002.

Non vi è dunque spazio né per la diretta applicabilità della legge statale (del resto non espressamente affermata dall'art. 4, comma 3, ed esclusa dalla clausola di salvaguardia di cui all'art. 4, comma 2), né (verrebbe da dire: meno ancora) per la diretta applicazione di regolamenti statali.

Di qui l'illegittimità costituzionale dell'art. 5, comma 2, in quanto esso prevede che il regolamento indichi «quali disposizioni, esecutive o attuative di disposizioni rientranti ai sensi dell'art. 4, comma 3, in ambiti di legislazione statale esclusiva, siano applicabili anche alle regioni e province autonome».

In definitiva, per la Provincia di Trento valgono ancora pienamente le considerazioni e le argomentazioni esposte dalla sentenza di codesta ecc.ma Corte costituzionale nella sentenza n. 482 del 1995 (i cui principi furono ribaditi, in relazione ai requisiti di qualificazione, dalla successiva n. 302 del 2003), che ha escluso l'applicabilità alla Provincia del regolamento dei lavori pubblici previsto dalla legge n. 109 del 1994.

Solo che allora, non essendo l'applicabilità espressamente prevista dalla legge, potè essere utilizzata la forma della sentenza interpretativa (in particolare, punto 8 in diritto), mentre di fronte alla espressa previsione ora ricordata la provincia deve necessariamente richiedere la pronuncia della illegittimità costituzionale.

3. — In subordine al punto 2: illegittimità costituzionale dell'art. 4, comma 3, per arbitraria estensione della materia «tutela della concorrenza».

Ove, In denegata ipotesi ed in base a ragioni non immaginate dalla ricorrente provincia, risultasse legittima nella materia provinciale lavori pubblici di interesse provinciale (e nelle altre materie provinciali connesse) la presenza di norme legislativo e regolamentari statali direttamente applicabili in relazione a materie di competenza esclusiva statale previste dall'art. 117, secondo comma, ed in particolare in relazione alla materia «tutela della concorrenza», dovrebbe essere tuttavia censurata l'abnorme estensione che le disposizioni impugnate, ed in particolare l'art. 4, comma 3, attribuiscono a tale materia, qualificando i sottosettori sopra indicati come appartenenti a tale materia (o ad altre non identificate di cui all'art. 117, secondo comma, della Costituzione).

Come è noto, la mera autoqualificazione delle norme ad opera del legislatore statale non è di per sé sufficiente e determinante ai fini del riparto tra Stato e regioni delle rispettive competenze legislative. Tale assunto è riconosciuto anche dalla consolidata giurisprudenza costituzionale, che già con la sopra ricordata sentenza n. 482 del 1995 — relativa proprio alla materia dei lavori pubblici — ha dichiarato «l'illegittimità dell'art. 1, comma 2, della legge n. 109 del 1994, nella parte in cui prescrive che costituiscono norme fondamentali di riforma economico-sociale e principi della legislazione dello Stato «le disposizioni della presente legge», anziché solo «i principi desumibili dalle disposizioni della presente legge» (punto 4 del Diritto).

Alla stessa stregua, l'art. 4, comma 3 d.lgs. n. 163/2006 non può attrarre alla competenza statale tutti gli oggetti in esso elencati.

D'altronde, è la struttura stessa delle materie dette trasversali che esclude che esse possano «assorbire» interi settori della disciplina dei lavori pubblici. Le competenze trasversali potranno (dove valga il riparto di cui al Titolo V, e non quello di cui allo Statuto di autonomia) giustificare disposizioni statali incidenti in tali settori, ma non mai la generale sottrazione di essi alla disciplina regionale.

Sia consentito di ricordare che un ragionamento praticamente identico a quello ora esposto è stato fatto proprio dal Consiglio di Stato in sede consultiva, e precisamente nel parere n. 355/2006, dato dalla Sezione consultiva per gli atti normativi in relazione allo schema del decreto qui impugnato.

In questa occasione il Consiglio di Stato ha precisato che «non vi è dubbio... che la tutela della concorrenza incida anche nel settore in esame, ma la sua stessa trasversalità comporta che essa si inserisca nelle altre materie senza consumarne, per definizione, tutto l'ambito, cosicché rimangono di regola spazi non sensibili a tale problematica nei cui confronti resta fermo il normale riparto di competenze». E ciò, secondo il Consiglio di Stato, «è quanto avviene anche nel caso in esame, in cui, accanto ai profili della concorrenza, sussistono profili non marginali organizzativi, procedurali, economici e di altro tipo, tra i quali la progettazione dei lavori servizi e forniture, la direzione dei lavori servizi e forniture, il collaudo, i compiti e i requisiti del responsabile del procedimento».

Inoltre, il Consiglio di Stato, pur affermando (in un modo che alla ricorrente provincia appare eccessivo anche in relazione alle regioni ordinarie) che non sarebbe possibile «l'esercizio decentrato di potestà normativa con riferimento ai seguenti ambiti...: la qualificazione e selezione dei concorrenti, i criteri di aggiudicazione, il subappalto e la vigilanza sul mercato degli appalti affidata ad una autorità indipendente», ha comunque ritenuto che «per altri aspetti... e in particolare per le procedure di gara, deve riconoscersi la sussistenza di una competenza normativa delle regioni» (punto 3 del parere).

In effetti, per comprendere l'illegittimità dell'esclusione di una disciplina regionale delle procedure di affidamento, basti pensare che le regioni potrebbero regolarle in modo da tutelare ulteriormente la concorrenza, e che inoltre anche nelle «procedure di aggiudicazione» ci sono elementi meramente procedurali, come — ad esempio — i termini per il compimento delle diverse operazioni.

In sintesi, il Consiglio di Stato suggeriva la seguente formulazione dell'art. 4, comma 3: «3. — Le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano, nel rispetto dell'art. 117, secondo comma, lettere e) ed l) della Costituzione, non possono prevedere una disciplina diversa da quella del presente Codice in relazione: alla qualificazione e selezione dei concorrenti, ai criteri di aggiudicazione, al subappalto, ai poteri di vigilanza sul mercato degli appalti affidati all'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, alla stipulazione e all'esecuzione dei contratti ad eccezione dei profili di organizzazione amministrativa e di contabilità, nonché al contenzioso; devono altresì attenersi ai principi in materia di concorrenza previsti dal presente codice in tema di procedure di gara o di contratti sotto soglia comunitaria».

Come sopra detto, neppure la formulazione proposta dal Consiglio di Stato (che del resto non poteva non tenere in alcun conto il testo di partenza) sarebbe stata pienamente soddisfacente: ma ancor meno, evidentemente, lo è la formulazione approvata dal Governo, che ha ricondotto all'art. 117, comma 2, anche le «procedure di affidamento», le «attività di progettazione» e «i piani di sicurezza», la direzione dell'esecuzione, la direzione dei lavori, la contabilità ed il collaudo. Si tratta di oggetti la cui integrale avocazione allo Stato, palesemente, rappresenterebbe in ogni caso una forzatura dell'art. 117, comma 2, della Costituzione e una vanificazione delle competenze primarie della provincia (sopra indicate).

Come sopra accennato, è la stessa funzione delle materie trasversali che impedisce che esse «occupino» per intero determinati settori materiali.

Così, esemplificando in relazione a talune materie, anche con riferimento ai criteri di aggiudicazione della gara risulta illegittimità l'avocazione dell'intero oggetto alla competenza esclusiva statale. Si può ricordare che la sent. n. 272/2004 ha dichiarato illegittimo alcune norme statali che, in materia di servizi pubblici locali, stabilivano, «dettagliatamente e con tecnica autoapplicativa, i vari criteri in base ai quali la gara viene aggiudicata»; la Corte ha osservato che, dato il carattere trasversale della «tutela della concorrenza», «è evidente la necessità di basarsi sul criterio di proporzionalità-adequatezza al fine di valutare, nelle diverse ipotesi, se la tutela della concorrenza legittimi o meno determinati interventi legislativi dello Stato» (punto 3 del Diritto).

Inoltre, con riferimento alla qualificazione degli esecutori delle opere pubbliche, si può ricordare che la sent. n. 302/2003, presupponendo la competenza regionale anche sul profilo della qualificazione, ha dichiarato che «non spetta allo Stato... adottare, con il decreto del Presidente della Repubblica 25 gennaio 2000, n. 34 (Regolamento recante istituzione del sistema di qualificazione per gli esecutori di lavori pubblici, ai sensi dell'art. 8 della legge 11 febbraio 1994, n. 109, e successive modificazioni)... norme applicabili nei confronti delle Regioni, anche a statuto speciale, e delle Province autonome di Trento e di Bolzano».

In effetti, la funzione statale di tutela della concorrenza non assorbe necessariamente ogni possibile disciplina in materia di qualificazione degli esecutori delle opere pubbliche.

Infine, l'art. 4, comma 3, vieta alle regioni l'emanazione di norme «diverse» da quelle del codice. Ora, il significato della parola «diverse» non è univoco.

Esso può essere inteso come divieto di norme contrastanti con quelle del codice.

Anche con tale interpretazione, la norma rimarrebbe illegittima per le ragioni sopra esposte, in quanto qualifica come vincolanti tutte le disposizioni del codice relative agli ambiti indicati, in base ad una «rivendicazione» di competenza statale assoluta ed aprioristica.

Ma il divieto di norme «diverse» sembra destinato, ancor più radicalmente, ad impedire in tali settori l'emanazione da parte regionale di qualunque altra norma. Infatti, qualunque altra norma — che non fosse una mera ricopiatura della norma statale — non potrebbe che essere «diversa» da quella. Si impedirebbe così persino l'integrazione e lo sviluppo delle norme statali, per il solo fatto che tali settori sono «incisi» da competenze (in base al Titolo V) statali, quali la tutela della concorrenza.

Quanto al potere regolamentare, risulta da quanto esposto che, anche in relazione al riparto di competenze derivanti dall'art. 117 della Costituzione, la pretesa formulata dall'art. 5, commi 1 e 2, di far operare il regolamento statale dei lavori pubblici anche per i lavori pubblici regionali e locali, in relazione a tutti i sottosettori indicati dall'art. 4, comma 3, è illegittima.

L'art. 5 segue chiaramente la logica del parallelismo fra potestà legislativa e potestà regolamentare, risultante dall'art. 117, comma 6, della Costituzione; una volta accertato che non tutti gli oggetti indicati nell'art. 4, comma 3, sono di competenza esclusiva statale, la previsione del potere regolamentare statale risulta illegittima, per violazione dell'art. 117, comma 6, dell'art. 2 d.lgs. n. 266/1992 (che prevede l'intervento di sole leggi statali in materie provinciali) e dei principi già da tempo fissati dalla giurisprudenza costituzionale.

Anche su questo punto il parere n. 355/2006 ha avuto modo di soffermarsi: «tale potestà regolamentare può essere esercitata dallo Stato per dare esecuzione ed attuazione all'intero Codice con riferimento ai pubblici lavori, servizi e forniture «statali», mentre con riferimento a quelli di interesse regionale essa può essere esercitata limitatamente a quei profili ricadenti nell'ambito della legislazione esclusiva dello Stato, già indicati in precedenza»; infatti, «sia prima che dopo l'entrata in vigore della riforma del titolo V, la Corte costituzionale ha in più occasioni limitato l'esercizio del potere regolamentare dello Stato proprio nella materia dei lavori pubblici (sentenze n. 482/1995, n. 302/2003, n. 303/2003)» (punto 3.5 del parere).

Ciò, si ribadisce, anche nel caso che alla ricorrente provincia dovesse inopinatamente applicarsi il sistema del nuovo Titolo V, invece di quello statutario, nonostante che palesemente il sistema statutario, come definito anche da importanti sentenze di codesta ecc.ma Corte costituzionale, quali quelle sopra richiamate, assegni alla provincia una maggiore autonomia.

4. — Sempre in subordine al punto 2. Illegittimità costituzionale dell'art. 4, comma 3, e dell'art. 5, commi 1 e 2, in quanto sanciscono l'inderogabilità della disciplina statale sugli oggetti indicati anche in relazione ai contratti al di sotto della soglia comunitaria.

L'art. 4, comma 3 e l'art. 5, commi 1 e 2, non distinguono a seconda che si tratti di contratti al di sopra o al di sotto delle soglie di applicazione della disciplina comunitaria. Così facendo, tali disposizioni sanciscono l'inderogabilità della disciplina statale sugli oggetti indicati anche in relazione ai contratti al di sotto della soglia comunitaria.

Ferme restando tutte le censure generali sopra esposte, la ricorrente Provincia ritiene che tale applicazione ai contratti sotto soglia dia luogo ad una ulteriore e specifica censura di illegittimità.

Sia consentito di rifarsi, anche su questo punto, al parere del Consiglio di Stato sopra citato: esso ha evidenziato come, per i contratti sotto soglia, spetti allo Stato solo «la fissazione di comuni principi, che assicurino trasparenza, parità di trattamento e non discriminazione, senza che però ricorra l'esigenza (di derivazione comunitaria) di estendere il grado di uniformità alla disciplina di dettaglio».

Del resto, proprio con riferimento agli acquisti sotto soglia di beni e servizi, codesta Corte ha riconosciuto la legittimità dell'applicabilità alle regioni dei soli principi desumibili dalla normativa nazionale di recepimento della disciplina comunitaria, là dove impongono la gara, fissano l'ambito soggettivo ed oggettivo di tale obbligo, limitano il ricorso alla trattativa privata e collegano alla violazione dell'obbligo sanzioni civili e forme di responsabilità (v. sent. n. 345 del 2004).

Anche questa censura viene formulata in subordine al punto 2, dato che anch'essa suppone la possibilità — che ad avviso della provincia va esclusa — di applicare alla provincia stessa il riparto di cui al Titolo V e non quello di cui allo Statuto di autonomia.

5. — Illegittimità dell'art. 5, comma 4, per violazione del principio di leale collaborazione.

Come sopra esposto, l'art. 5, comma 4, non prevede alcun coinvolgimento delle regioni nella procedura di adozione del regolamento previsto dall'art. 5, comma 1.

Ora, persino nella denegata ipotesi in cui codesta Corte ritenesse infondate le censure di cui ai punti 1 e 2, ammettendo che l'art. 117, comma 2, della Costituzione si applichi alla autonomia speciale della provincia, e persino se si ammettesse che tutti gli oggetti indicati nell'art. 4, comma 3, rientrino (nel riparto di cui al Titolo V della parte seconda) nella competenza esclusiva statale, ugualmente sarebbe evidente la necessità che il regolamento di cui all'art. 5 sia adottato previa intesa con la Conferenza Stato-regioni.

Infatti, proprio per la natura «trasversale» della «tutela della concorrenza» e delle altre competenze esclusive statali incidenti in ambiti regionali, le norme secondarie dettate nell'esercizio di tali competenze vanno ad intrecciarsi con le materie regionali, condizionando l'esercizio della relativa potestà legislativa.

In altre parole, si verifica una situazione analoga a quella che, prima della riforma del titolo V della parte seconda della Costituzione, caratterizzava la funzione statale di indirizzo e coordinamento: nel senso di creare una sorta di funzionale eccezione alla normale gerarchia delle fonti, in esito della quale la legge regionale rimane vincolata a norme di rango non legislativo.

Sembra evidente che il principio di leale collaborazione richiede il coinvolgimento delle regioni nella fase in cui le norme secondarie incidenti vengono decise. Ed in effetti, in casi come questi, codesta Corte ha più volte riconosciuto la necessità di un coinvolgimento delle regioni, pur in relazione ad atti statali attinenti a funzioni statali esclusive (v., in relazione ai LEA, per i quali l'intesa è prevista dalla stessa disciplina statale, la sent. n. 134/2006; v. anche le sentt. n. 279/2005, n. 31/2005 e n. 308/2003). L'art. 5, comma 4, dunque, viola il principio di leale collaborazione nella parte in cui non prevede che il regolamento sia adottato previa intesa con la Conferenza Stato-regioni.

Considerato che, per le esposte ragioni, le illegittimità costituzionali sopra illustrate si riverberano nella lesione delle sue competenze costituzionali;

*P. Q. M.*

*Chiede voglia codesta ecc.ma Corte costituzionale accogliere il ricorso, dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'art. 4, comma 3, e dell'art. 5, commi 1, 2 e 4 del d.lgs. 12 aprile 2006 n. 163, Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE, nelle parti, nei termini e sotto i profili esposti nel presente ricorso.*

Padova-Trento-Roma, addì 29 giugno 2006

PROF. AVV. Giandomenico FALCON - AVV. Nicolò PEDRAZZOLI - AVV. Luigi MANZI

06C0660

N. 289

*Ordinanza del 23 maggio 2005 (pervenuta alla Corte costituzionale il 4 luglio 2006) emessa dal Giudice di pace di Ottaviano nel procedimento promosso da Napolitano Giuseppina contro Assitalia - Le Assicurazioni d'Italia S.p.a.*

**Concorrenza - Violazione del divieto di intese restrittive della concorrenza tra imprese - Azioni di risarcimento del danno proposte da soggetti terzi - Devoluzione alla giurisdizione della Corte d'appello competente per territorio, anziché al giudice amministrativo - Lesione del principio di ragionevolezza e del diritto di difesa.**

- Legge 10 ottobre 1990, n. 287, art. 33, comma 2.
- Costituzione, artt. 3 e 24.

#### IL GIUDICE DI PACE

Ha pronunciato la seguente ordinanza nella controversia iscritta al Ruolo generale civile n. 3037/2004 tra Napolitano Giuseppina, rappresentata e difesa dall'avv. Alfredo Riccardi con studio in San Giuseppe Vesuviano (NA) alla via Pessone n. 44, presso il quale elett.te domicilia, giusta mandato a margine dell'atto di citazione, attore;

Contro la S.p.A. Le Assicurazioni d'Italia, rappresentata e difesa dall'avv. Francesco Napolitano, con studio in Napoli al viale Augusto n. 162, e domiciliata *ex lege*, ai sensi dell'art. 82 del R.D. n. 37/1934, presso la cancelleria dell'ufficio del giudice di pace Ottaviano (NA), convenuto.

#### *Svolgimento del processo*

Con atto di citazione notificato in data 12 novembre 2004 la sig.ra Napolitano Giuseppina, a mezzo del suo procuratore avv. Alfredo Riccardi, conveniva in giudizio innanzi l'ufficio del Giudice di pace di Ottaviano (NA) per udienza 12 gennaio 2005 la S.p.A. Assitalia - Le Assicurazioni d'Italia per sentire accertare e dichiarare a responsabilità extracontrattuale della compagnia convenuta per avere la stessa - a causa di un'intesa orizzontale anticoncorrenziale con altre compagnie - aumentato illegittimamente il costo dei premi assicurativi R.C. Auto del 20% nel periodo 1995-2000 e di conseguenza. per ottenere la condanna della stessa compagnia al risarcimento del danno procurato all'attore - titolare di un contratto di assicurazione R.C. Auto con la S.p.A. Assitalia nella misura di euro 40,97, già L. 79.328 oltre interessi legali dai singoli pagamenti dei premi e vittoria di spese del giudizio con attribuzione al difensore distrattario.

A fondamento della propria domanda, l'attrice richiama il provvedimento dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato n. 8546/2000 con il quale veniva accertata l'esistenza di un'intesa orizzontale tra la S.p.A. Assitalia e altre compagnie assicurative, finalizzato, nel periodo 1995-2000, all'aumento anticoncorrenziale del 20% del costo dei premi assicurativi per la R.C. Auto.

L'attrice precisava che tale provvedimento, a seguito di impugnazione innanzi al giudice amministrativo, era stato confermato nei confronti della S.p.A. Assitalia prima con sentenza del T.A.R. Lazio-RM n. 6139/2001 e poi con sentenza del Consiglio di Stato n. 2199/2002.

L'attrice, quindi, chiariva che la competenza per materia sulla presente controversia spettava al giudice di pace in virtù dell'interpretazione restrittiva fornita dalla sentenza della Cassazione civile, sez. I, n. 17475/2002 dell'art. 33 comma 2 della legge 10 ottobre 1990 n. 287, secondo cui la competenza per materia in prime cure della Corte d'appello sulle azioni di nullità e di risarcimento del danno, nonché sui ricorsi intesi ad ottenere provvedimenti di urgenza in relazione alla violazione della normativa antitrust si sarebbe dovuta applicare soltanto alle imprese, e non anche alla domanda di risarcimento del danno proposta del singolo consumatore finale, che si fosse affermato leso dall'attività anticoncorrenziale delle imprese, configurandosi, questa domanda, come autonoma richiesta di risarcimento la quale, in quanto tale, avrebbe dovuto soggiacere ai principi generali della materia della responsabilità civile.

La causa veniva iscritta al Ruolo generale civile dell'Ufficio del giudice di pace di Ottaviano (NA) al n. 3037/2004 e veniva assegnata, per la trattazione e a discussione, al sottoscritto Magistrato.

Si costituiva in giudizio, a mezzo dell'avv. Francesco Napolitano, la convenuta S.p.A. Le assicurazioni D'Italia la quale, nella propria comparsa di costituzione e risposta, eccepiva preliminarmente a incompetenza per materia del giudice di pace adito, indicando quale giudice competente la Corte d'appello ai sensi e per gli effetti dell'art. 33 comma 2 della legge 10 ottobre 1990 n. 287; nel merito, la convenuta società sollevava ulteriori eccezioni di nullità dell'atto di citazione e di infondatezza della domanda spiegata.

Nelle more del giudizio, e più precisamente in data 4 febbraio 2005, la Corte di cassazione a sezioni unite, con sentenza n. 2207/2005, contrariamente alla interpretazione precedente dell'art. 33 comma 2 della legge 10 ottobre 1990 n. 287, affermava la competenza funzionale esclusiva della Corte d'appello per tutte le domande, proposte sia dagli imprenditori che dai consumatori finali, di nullità e di risarcimento del danno, nonché di provvedimenti di urgenza in relazione alla violazione della normativa antitrust.

Allo prima udienza le parti ribadivano le proprie domande, eccezioni e deduzioni ed in particolare, la convenuta Assitalia S.p.A. riproponeva espressamente eccezione d'incompetenza per materia del giudice adito.

La causa, su richiesta delle parti veniva rinviata per la precisazione delle conclusioni e per la discussione alla udienza del 27 giugno 2005.

In data 11 aprile 2005 l'attrice Napolitano Giuseppina, a mezzo del suo procuratore, depositava in cancelleria istanza di parte per sollevare questione di legittimità costituzionale in relazione all'art. 33, comma 2 della legge 10 ottobre 1990 n. 287 per violazione degli artt. 3 e 24 della Costituzione italiana nonché istanza volta ad ottenere l'anticipazione della udienza fissata per la precisazione delle conclusioni.

Con tale istanza, preliminarmente, l'attrice poneva in evidenza come con lo sentenza a sezioni unite n. 2207/2005, la Corte di cassazione riformando il precedente orientamento della I sezione della Corte di cassazione aveva affermato che la legge antitrust non sarebbe la legge dei soli imprenditori ma sarebbe la legge di tutti i soggetti del mercato, ivi compresi i consumatori finali. Secondo la corte, quindi, per tutte le domande, sia di nullità che di risarcimento ai sensi dell'art. 23 comma 2 della legge 287/1990, vi sarebbe la competenza funzionale della Corte d'appello.

L'attrice specificava come la pronuncia della Cassazione nella composizione a sezioni unite comportasse, in relazione al predetto articolo 33, comma 2 della legge n. 287/1990, la formazione di un autorevole «diritto vivente» il quale da un lato avrebbe escluso potenzialmente ulteriori «ripensamenti ovvero revisioni critiche» sulla scelta ermeneutica compiuta dalla giurisprudenza ma dall'altra avrebbe consentito — proprio perché chiaramente individuata la norma di diritto attraverso un'interpretazione conforme ed autorevole — la possibilità di sollevare questioni di legittimità costituzionali sulla norma (Corte cost. n. 19/2003; Corte cost. n. 131/2002; Corte cost. n. 1/2002).

Per tale motivo, l'attrice ritenendo che l'interpretazione data all'art. 33, secondo comma della legge n. 287/1990 nella nella parte in cui attribuisce, in materia antitrust, la competenza in prime cure alla Corte d'appello per qualsiasi domanda, tanto se spiegata dall'imprenditore quanto se spiegata dal consumatore, sarebbe in contrasto con l'art. 3 e con l'art. 24 della Costituzione, ha sollevato l'eccezione di incostituzionalità di tale norma ed ha chiesto la sospensione del procedimento, nonché la remissione degli atti alla Corte costituzionale per la decisione.

Secondo la Napolitano Il fondamento della eccezione di incostituzionalità, dovrebbe ricercarsi nell'art. 3, primo comma della Costituzione che contempla il principio di ragionevolezza, naturale e logica espressione del principio di eguaglianza formale, secondo cui il legislatore, nel dettare norme differenti, deve giustificare logicamente e razionalmente l'esistenza di ragioni di fatto differenti, in mancanza di situazioni di differenza, la disparità di trattamento determinata dal legislatore, deve ritenersi irragionevole e dunque viziata per eccesso di potere legislativo.

L'attrice ha quindi ribadito come l'art. 33, comma 2, della legge n. 287/1990 deve ritenersi costituzionalmente illegittimo perché in contrasto gli artt. 3 e 24 della Costituzione italiana in quanto viola il principio di ragionevolezza e il diritto di difesa.

Più specificamente, l'attrice ha sottolineato come la norma in esame, imponendo a chiunque di rivolgersi in prime cure alla Corte d'appello per le domande di nullità, di risarcimento e per i provvedimenti cautelari in materia antitrust. comporti una disparità di trattamento rispetto alle regole generali sulla competenza per materia tale da determinare un significativo sacrificio del diritto di difesa: da un lato, infatti, secondo la Napolitano, si esclude all'attore la possibilità di un secondo grado di giudizio di merito; dall'altro, si impedisce all'attore, per le controversie fino a € 516,46, di poter stare in giudizio personalmente senza obbligo di difesa tecnica, imponendo quindi una limitazione di possibilità per le persone meno abbienti a poter esercitare il diritto di difesa.

Per quanto innanzi, l'attrice ha sostenuto che se il legislatore, nella materia antitrust, ha previsto in via eccezionale una giurisdizione meno garantista — rispetto al sistema generale — (pur in considerazione del fatto che la Costituzione italiana non prevede né garantisce il diritto a tre gradi complessivi di giudizio o altrimenti al doppio grado di giudizio di merito e l'art. 111 comma 7 della Costituzione, assicura soltanto il diritto al ricorso per Cassazione per motivi di legittimità contro le sentenze e i provvedimenti sulla libertà personale) in ogni caso avrebbe dovuto assicurare il doppio grado di giudizio di merito e la possibilità di autodifesa nei limiti di cui all'art. 82 comma 1 c.p.c.

In effetti, tale scelta del legislatore, avrebbe dovuto essere sorretta da ragioni di stringente logica e ragionevolezza, ovvero avrebbe dovuto giustificarsi con l'esistenza di una situazione di fatto che, secondo il principio di ragionevolezza, avrebbe consentito una limitazione dei presidi di garanzia assicurati dal legislatore nella generalità delle controversie tanto più che la scelta discrezionale del legislatore finisce per incidere negativamente sulla garanzia costituzionale al diritto di difesa.

Secondo l'attrice, la mancanza di ragioni differenzianti tali da legittimare una scelta normativa meno garantista, comporterebbe la palese irragionevolezza dell'art. 33, comma 2, legge n. 287/1990 e la conseguente violazione degli artt. 3 e 24 della Costituzione italiana, non sussistendo, secondo la Napolitano ragioni che potessero giustificare la disparità di trattamento e la conseguente limitazione dei principi di garanzia del diritto di difesa in relazione alla materia antitrust tanto da sorreggere con la ragionevolezza, la scelta operata dal legislatore con l'art. 33, comma 2 della legge n. 287/1990.

L'attrice ha quindi posto all'evidenza del magistrato il contenuto della motivazione della sentenza della Cassazione a SS.UU. n. 2207/2005 che nell'affrontare il problema della legittimità costituzionale dell'art. 33, comma 2 della legge n. 287/1990 con riferimento alla riduzione a due gradi di giudizio per le domande di nullità e di risarcimento in materia antitrust, si è riferita ad una presunta corrispondenza del rito da seguire per queste controversie, con la struttura del giudizio amministrativo il quale è articolato in due gradi così come previsto dagli artt. 103, 111 e 125 cost.

A parere della attrice tale ricostruzione, volta a dimostrare la ragionevolezza dell'accorciamento del giudizio di nullità e/o risarcimento in materia antitrust per una presunta simmetria con la giurisdizione amministrativa, non può essere condivisa, in considerazione del fatto che la cognizione dell'azione risarcitoria assegnata al giudice amministrativo dal combinato disposto della sentenza della Cassazione a SS.UU. n. 500/1999 e dell'art. 7 della legge n. 205/2000, riguarderebbe solo gli interessi legittimi e non anche i diritti soggettivi;

Considerato, invece, che il cittadino (imprenditore o consumatore) leso da una condotta anticoncorrenziale non può vantare verso l'impresa in trust un interesse legittimo, bensì un diritto soggettivo, appare evidente che la simmetria delle azioni volte ad ottenere la tutela di chi (consumatore finale) sia stato leso da un comportamento illegittimo tenuto da Imprese assicuratrici (concretandosi proprio in una richiesta di tutela per la lesione di diritti soggettivi) non può ritenersi come sussistente neanche in potenza.

In ogni caso, secondo l'attrice anche a voler ragionare in termini di diritto soggettivo ed anche volendo tener presente l'istituto della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, non si potrebbe giungere a conclusioni diverse; In effetti l'attrice ha ribadito che la giurisdizione esclusiva — attraverso la quale il giudice amministrativo conosce di interessi legittimi e anche di diritti soggettivi nonché delle collegate domande di risarcimento — inizialmente estesa significativamente dal d.lgs. n. 80/1998 e dalla legge n. 205/2000, sarebbe stata bruscamente ridimensionata proprio dalle sentenze n. 204 e 281 del 2004 della Corte costituzionale, e cioè da quelle sentenze che, invece, la sentenza a SS.UU. n. 2207/2005 ha erroneamente ritenuto confermate dell'estensione della giurisdizione esclusiva, sottolineando come, in ogni caso, il diritto soggettivo vantato dal cittadino (imprenditore o consumatore) leso da condotte anticoncorrenziali non potrebbe mai rientrare in giurisdizione esclusiva, perché non riguarderebbe la pubblica amministrazione.

La prova di ciò sarebbe data dal fatto che l'art. 33, comma 1 della legge n. 287/1990 prevede già la giurisdizione esclusiva in materia antitrust una giurisdizione che coinvolgerebbe i diritti soggettivi delle imprese in trust nei loro rapporti con la pubblica amministrazione.

In sintesi, secondo la Napolitano, anche il riferimento alla giurisdizione esclusiva non consentirebbe mai di sostenere un collegamento tra le domande di nullità e risarcimento dei cittadini (imprenditori o consumatori) lesi dal trust con la giurisdizione amministrativa, tale da ritenere ragionevole l'accorciamento a due gradi di giudizio.

L'attore ha quindi rappresentato come, non essendoci alcun collegamento tra giurisdizione amministrativa e giurisdizione ordinaria tale da giustificare un simmetrico accorciamento, in materia antitrust, del giudizio risarcitorio innanzi al giudice civile a due soli gradi di giudizio, la privazione dei presidi di garanzia del doppio grado di giudizio di merito e della possibilità di autodifesa in giudizio — presidi garantiti invece per la generalità delle controversie civili — comporterebbe una disparità di trattamento e una discriminazione tale da determinare l'illegittimità costituzionale dell'art. 33, comma 2 della legge 10 ottobre 1990 n. 287 per violazione degli artt. 3 e 24 della Costituzione italiana per lesione del principio di ragionevolezza e del diritto di difesa.

Tenuto conto della istanza presentata dalla parte attrice, questo giudice anticipava la udienza per la precisazione delle conclusioni e per la discussione al 9 maggio 2005.

In tale data, il procuratore della parte convenuta, preso atto della eccezione di illegittimità costituzionale formulata dalla controparte chiedeva termine per il deposito di note.

Il sottoscritto magistrato si riservava concedendo termine di gg. 7 per note.

In data 16 maggio 2005 il procuratore della S.p.A. Assitalia, depositava note autorizzate e si opponeva alle richieste formulate dal procuratore dell'attrice.

La società convenuta, preliminarmente faceva rilevare come il giudice di pace non sarebbe competente a decidere sulle questioni costituzionali, avendo il magistrato, la sola possibilità o facoltà di rimettere gli atti alla competente Corte costituzionale.

In ogni caso, secondo la società convenuta, fino a nuova o contraria pronuncia di Corti supreme, al magistrato non resterebbe altro da fare se non di applicare la normativa vigente.

Tenuto conto della interpretazione data all'art. 33, della legge n. 287/1990 dalla Corte di cassazione a sezioni unite n. 2207/2005 la convenuta società, quindi, chiedeva che in applicazione della legge vigente, il giudice ritenesse la propria incompetenza.

Rappresentava la società convenuta, infatti, che le motivazioni dedotte dalla parte attrice, non potevano essere condivise, in considerazione del fatto che per i procedimenti quali quello in esame, trattandosi di materia contrattuale, non può che richiedersi al cittadino una difesa tecnica, per una migliore tutela dei propri interessi.

Conseguentemente, a parere della società convenuta, il consumatore ed il cittadino, pur trattandosi di processi di valore esiguo, non potrebbero presiedere alla propria difesa personalmente in ragione dell'oggetto della domanda e delle norme poste a fondamento della domanda stessa.

Secondo la società convenuta, quindi, la richiesta di una difesa tecnica dovrebbe essere intesa come una garanzia per il consumatore e non già come una causa di discriminazione, anche in considerazione del fatto che applicandosi la normativa nei termini così come precisati dalla Corte di cassazione, non si verrebbe a determinare una disparità di trattamento tra i cittadini, i quali, invece, per la medesima materia, sarebbero tutti ed allo stesso modo costretti a rivolgersi al medesimo ufficio giudiziario, nei medesimi termini.

Nel merito la S.p.A. Le Assicurazioni d'Italia, reiterava l'eccezione di infondatezza della domanda e quindi concludeva per la declaratoria di incompetenza funzionale dell'adito magistrato; per la declaratoria di nullità dell'atto introduttivo e per l'accoglimento di tutte le eccezioni e conclusioni già rassegnate in udienza.

#### *Motivi della decisione*

Considerato che contrariamente a quanto ritenuto dal procuratore della S.p.A. Assitalia, ritiene questo magistrato che, effettivamente, alla luce della interpretazione resa dalle sezioni unite della Corte di cassazione, l'art. 33 della legge n. 287/1990 non appare conforme alle ripetute affermazioni della carta Costituzionale della Repubblica italiana sulla libertà di adire l'autorità giudiziaria per la tutela dei diritti e degli interessi legittimi del cittadino, senza restrizioni di sorta. In particolare, tenuto conto della interpretazione fornita dalla Corte suprema di cassazione a sezioni Unite, appaiono violati sia l'art. 3 della Costituzione, il quale sancisce il principio di eguaglianza dei cittadini davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di lingua, di razza, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali; sia l'art. 24 della Costituzione il quale sancisce che tutti possono stare in giudizio per la tutela dei propri diritti ed interessi legittimi e sancisce il diritto inviolabile alla difesa in ogni stato e grado del procedimento; sia infine l'art. 111 della Costituzione, che sancisce il diritto al giusto processo, che dovrebbe attuarsi nel contraddittorio tra le parti in condizioni di parità davanti ad un giudice terzo ed imparziale.

Rilevato che sulla scorta della interpretazione fornita dalla Corte di cassazione, la quale ha ritenuta di equiparare la posizione dell'imprenditore a quella del consumatore finale, si è venuta a creare una disparità di trattamento tra coloro che sono più abbienti rispetto a coloro che sono meno ricchi e non hanno la possibilità di rivolgersi ad un avvocato per poter intentare un giudizio dinanzi alla Corte di appello al fine di ottenere il risarcimento dei danni subiti (come nel caso che ci occupa) a seguito della illegittima intesa operata dalla Imprese assicuratrici, proprio in danno dei consumatori.

Ritenuto che la questione sollevata non appare manifestamente infondata, posto che dalla coordinazione delle norme di cui agli art. 3 e 24 della Costituzione può dedursi che costituisce principio consolidato nel nostro ordinamento che tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti ed interessi legittimi e che la difesa — diritto inviolabile in ogni stato e grado del giudizio — deve trovare attuazione uguale per tutti, indipendentemente da ogni differenza di condizioni personali e sociali, così come innanzi detto.

Tenuto conto del fatto che, si ripete, la necessità di dover adire in prima cure la Corte di appello per il riconoscimento del diritto al risarcimento di somme anche esigue, ma comunque legittimamente dovute, si pone in stridente contrasto con i principi sanciti dagli articoli 3 e 24 della Costituzione: Con l'art. 3 Cost, perché è evidente la disparità di trattamento che ne consegue tra colui che in virtù delle proprie condizioni economiche può immediatamente adire l'autorità giudiziaria ritenuta competente a decidere della controversia, rispetto a colui che pur avendo lo stesso diritto non ha la possibilità, in forza di una interpretazione estensiva dell'art. 33 secondo comma della legge n. 287/1990 che, invece, non può essere condivisa.

Visto che le considerazioni di cui innanzi valgono a giustificare anche il richiamo alle norme contenute negli articoli 24 e 111 della Costituzione nei quali l'uso delle parole «tutti» o «giusto» ovvero «parità» ha lo scopo di ribadire l'eguaglianza di diritto e di fatto di tutti i cittadini per quanto concerne la possibilità di richiedere e di ottenere la tutela giurisdizionale nei confronti di altri privati oltre che nei confronti dello Stato anche nei confronti di altri enti pubblici minori (*cfr.*, art. 113 Cost.).

Considerato che l'interpretazione dell'art. 33 secondo comma della legge n. 287/1990 si pone in contrasto con l'art. 3, primo comma della Costituzione, anche con riferimento al principio di ragionevolezza, sulla scorta del quale il legislatore, nel dettare norme differenti, deve giustificare logicamente e razionalmente l'esistenza di ragioni di fatto differenti, che altrimenti determinano una disparità di trattamento tra i cittadini, la quale deve quindi ritenersi irragionevole e dunque viziata per eccesso di potere legislativo.

Ritenuto quindi che deve condividersi il rilievo mosso dalla parte attrice di incostituzionalità dell'art. 33, comma 2 della legge 10 ottobre 1990 n. 287/1990, nella parte in cui prevedendo la competenza per materia della Corte d'appello sulle domande di nullità, di risarcimento e di provvedimenti cautelari in materia antitrust, comporta una disparità di trattamento in quanto sacrifica il diritto a due gradi di giudizio di merito e quindi sacrifica la possibilità dell'autodifesa che sono generalmente garantiti nel sistema generale delineato dal legislatore.

Tenuto altresì conto del fatto che la predetta disparità di trattamento e la conseguente limitazione delle garanzie al diritto di difesa costituzionalmente garantito appaiono, a parere di questo giudice, non sorrette da motivi di ragionevolezza; in particolare, non appare convincente il presunto collegamento con il giudizio amministrativo richiamato dalla sentenza della Cassazione a SS.UU. n. 2207/2005 — che giustificherebbe l'accorciamento di un grado del giudizio civile in considerazione del fatto che la situazione giuridica soggettiva vantata dal cittadino (imprenditore o consumatore) nei confronti delle imprese in trust è una situazione di diritto soggettivo e non già, di interesse legittimo. (Tale situazione soggettiva, peraltro, non potrebbe rientrare mai neanche nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, in quanto trattasi di diritto soggettivo vantato nei confronti di privati e non nei confronti della pubblica amministrazione).

Considerato infine che, per tutto quanto innanzi in materia di antitrust, stante l'indipendenza del giudizio civile rispetto al giudizio amministrativo, appare non manifestamente infondato il rilievo dell'attore secondo il quale l'art. 33, comma 2 della legge n. 287/1990, sacrificando i tre gradi di giudizio (di cui due di merito) e la possibilità di autodifesa per le controversie di modesta entità prevista dall'art. 82 comma 1 c.p.c., garantito per la generalità delle controversie, comporta una disparità di trattamento la quale non essendo giustificata da specifici motivi, determina la violazione degli artt. 3 e 24 della Costituzione italiana per lesione del principio di ragionevolezza e del diritto di difesa.

Posto che la decisione della questione di legittimità sollevata, appare quindi rilevante ai fini della decisione del presente giudizio, tenuto conto del fatto che dalla decisione di tale questione dipende la decisione sulla eccezione di incompetenza funzionale sollevata dalla S.p.A. Assitalia la quale ha richiesto l'applicazione dell'art. 33, comma 2 della legge 10 ottobre 1990 n. 287.

P. Q. M.

*Sciogliento la riserva;*

*Visto l'art. 1 della legge costituzionale 9 febbraio 1948 n. 1;*

*Visto l'art. 134 Cost.;*

*Visto l'art. 23 della legge 11 marzo 1953 n. 87;*

*Dichiara non manifestamente infondata e rilevante ai fini del presente giudizio la questione di legittimità costituzionale dell'art. 33 comma 2 della legge 10 ottobre 1990 n. 287 per contrasto con gli artt. 3 e 24 della Costituzione italiana;*

*Sospende il presente giudizio iscritto ai n. 3037/04 RG;*

*Ordina la immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale per la decisione della questione di legittimità costituzionale dell'art. 33, secondo comma della legge del 10 ottobre 1990 n. 287 per contrasto con gli articoli 3 e 24 della Costituzione della Repubblica italiana, nella parte in cui prevede la competenza funzionale della Corte di appello per tutte le azioni, ivi comprese quelle proposte dai consumatori finali e volte ad ottenere la ripetizione dell'indebito ovvero il risarcimento dei danni derivante dalla illegittima partecipazione delle imprese assicuratrici ad una intesa vietata volta a praticare in maniera illegittima dei prezzi più cari ...;*

*Manda alla cancelleria di provvedere alla immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;*

*Manda alla cancelleria di notificare la presente ordinanza alle parti in causa ed al presidente del Consiglio dei ministri;*

*Manda alla cancelleria di comunicare la presente ordinanza ai Presidenti del Senato della Repubblica e della Camera dei deputati.*

Ottaviano, addì 21 maggio 2005

*Il giudice di pace: CUOMO*

06C0739

N. 290

*Ordinanza del 29 novembre 2005 (pervenuta alla Corte costituzionale il 4 luglio 2006) emessa dal Tribunale di Trani nei procedimenti civili riuniti promossi da Campanella Antonio ed altri contro USL BA/1 in liquidazione coatta amministrativa.*

**Sanità pubblica - Regione Puglia - Soppressione delle USL - Gestioni liquidatorie delle stesse - Applicabilità degli artt. 198, 199, comma 1, 200, comma 2, 201, 204, 206, comma 2, 207, 208, 209, 210, 212 e 213 del r.d. n. 267/1942, relativi alla liquidazione coatta amministrativa, in quanto compatibili - Ingiustificata limitazione del principio di responsabilità patrimoniale di cui all'art. 2740 c.c. - Lesione del principio di riserva di legge statale in materia processuale e civile.**

- Legge della Regione Puglia 9 dicembre 2002, n. 20, art. 11, comma 3-*bis*, introdotto dall'art. 43, comma 2, della legge della Regione Puglia 7 marzo 2003, n. 4, modificato dall'art. 32, comma 1, lett. a), della legge della Regione Puglia 7 gennaio 2004, n. 1.
- Costituzione, artt. 3 e 117, comma secondo, lett. l).

IL TRIBUNALE

Esaminati gli atti dei procedimenti rinuiti sotto il n. 1368/05 RG proposti da:

- 1) Campanella Antonio + 4;
- 2) Pizzitelli Michele;
- 3) Lemma Luigi;
- 4) Pavone Vincenzo;
- 5) Credifarma S.p.a.;
- 6) Loffredo Francesca;

- 7) Dibenedetto Maria;
- 8) Dibenedetto Angela;
- 9) Seccia Giuseppe;
- 10) Petrignani Ignazio;

Contro liquidazione coatta amministrativa ex U.S.L. BA1, in persona del commissario liquidatore *pro tempore*, aventi ad oggetto opposizioni (ex art. 98 L.F.) allo stato passivo depositato presso la cancelleria fallimentare di questo Tribunale in data 22 aprile 2005 dal commissario liquidatore della liquidazione coatta amministrativa della ex U.S.L. BA1 (cfr. nota prot. n. 27919 del 21 aprile 2005 trasmessa dal commissario liquidatore della A.U.S.L. BA/2 ex U.S.L. BA/1, BA/4 e BA/6 in liquidazione coatta amministrativa) e dichiarazioni tardive di credito (ex art. 101 L.F.);

Solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 11, comma 3-*bis*, della l.r. Puglia 9 dicembre 2002, n. 20, così come introdotto dall'art. 43, secondo comma, l.r. Puglia 7 marzo 2003, n. 4, a sua volta modificato dall'art. 32, comma primo, lett. A), l.r. Puglia 7 gennaio 2004 n. 1, in riferimento agli artt. 3 e 117 Costituzione, per le seguenti ragioni.

#### *Non manifesta infondatezza della questione*

L'art. 117, secondo comma, lett. l), della Costituzione, così come integrato e modificato dalla recente novella apportata dalla legge cost. 18 ottobre 2001, n. 3, attribuisce alla potestà legislativa esclusiva dello Stato, tra le altre, la materia della «giurisdizione e norme processuali; ordinamento civile e penale; giustizia amministrativa».

Trattasi di innovazione normativa solo apparente atteso che, in passato, la dottrina non ha mai dubitato sull'esclusiva potestà legislativa dello Stato nelle materie in questione, così come in quelle relative alla difesa esterna e all'ordinamento pubblico, in quanto trattasi di materie particolarmente delicate per le implicazioni riguardanti l'unità dello Stato e il rispetto del principio di eguaglianza, attuabile innegabilmente attraverso l'uniformità di disciplina in materia di diritti civili del cittadino e tutela degli stessi.

Nonostante il chiaro dettato normativo di rango costituzionale sopra richiamato, il legislatore della Regione Puglia, con l'art. 43, secondo comma, l.r. Puglia 7 marzo 2003, n. 4, successivamente modificato dall'art. 32, comma primo, lett. A), l.r. Puglia 7 gennaio 2004, n. 1, ha introdotto, all'art. 11 della l.r. Puglia 9 dicembre 2002 n. 20, il comma 3-*bis*, con il quale è stato espressamente stabilito che «... alle gestioni liquidatorie, risultanti dalla soppressione delle predette USL, ai sensi dell'art. 6, comma 1, della legge 23 dicembre 1994, n. 724 e dell'art. 2, comma 14, della legge 28 dicembre 1995, n. 549, che si trovano in condizioni di grave dissesto finanziario ovvero risultano gravemente deficitarie, si applicano gli artt. 198, 199, comma 1, 200, comma 2, 201, 204, 206, comma 2, 207, 208, 209, 210, 212 e 213 del r.d. 16 marzo 1942, n. 267 (disciplina del fallimento, del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa), in quanto compatibili».

La Regione Puglia, così legiferando, ha introdotto una novella procedura concorsuale di natura amministrativa regolando la stessa attraverso il richiamo ad alcune norme poste dal r.d. n. 267/42 in materia di liquidazione coatta amministrativa, in tal modo però violando la riserva esclusiva della potestà legislativa statale come sopra richiamata ed anche il principio di eguaglianza enunciato dall'art. 3 della Costituzione attraverso l'introduzione, solo per la Regione Puglia, di una regolamentazione dell'esercizio dei diritti di credito da far valere nei confronti delle gestioni liquidatorie delle USL sottoposte a tale procedura.

Sotto più profili, il richiamo espresso alle norme della liquidazione coatta amministrativa finisce per incidere in maniera diretta su diritti civili, su norme processuali, sulla giurisdizione e, in ultima analisi, persino con indirette implicazioni di natura penalistica si pensi ad esempio alla individuazione ed esatta qualificazione dei reati eventualmente ascrivibili al soggetto investito dell'incarico di liquidatore).

È pur vero che la liquidazione coatta amministrativa ha notoriamente natura di procedimento amministrativo e non giurisdizionale e, come tale, la sua regolamentazione non rientra nella riserva di potestà legislativa statale. Tale principio, tuttavia, può valere nei limiti in cui la disciplina legislativa regionale si limiti a regolamentare il mero procedimento amministrativo senza tuttavia incidere su posizioni soggettive di pieno diritto, di natura civile, e persino sulla giurisdizione e sulle norme di carattere processuale.

Nella fattispecie, il suddetto limite sembrerebbe ampiamente superato dal legislatore regionale, come emerge dall'esame di alcune delle norme della legislazione statale recepite dall'art. 11, comma 3-*bis*, cit.

In primo luogo, attiene certamente all'ordinamento civile la disciplina che riguarda la capacità e lo stato di un soggetto, quand'anche di natura pubblicistica, e quindi anche la sua sottoponibilità a procedura concorsuale, tant'è che l'art. 194, r.d. n. 267/42 qualifica come inderogabile, tra gli altri, il principio dell'accertamento giudiziale dello stato d'insolvenza (*cf.* art. 195), accertamento invece non previsto dalla legge regionale *de qua* avendo la stessa affidato tale compito al Presidente della giunta regionale che vi ha provveduto con decreto n. 261/2003. Sotto tale profilo, già si intravede una indebita interferenza del legislatore regionale in materia di giurisdizione, atteso che l'omessa previsione dell'accertamento giudiziale, da parte del tribunale fallimentare, così come inderogabilmente impone l'art. 194, r.d. n. 267/42, finisce per spostare l'accertamento, in ordine alla ricorrenza dei presupposti per l'apertura della procedura concorsuale, in sede di giurisdizione amministrativa anziché ordinaria.

Inoltre, l'art. 201 L.F., recepito, tra gli altri, dall'art. 11, comma 3-*bis* cit., richiama a sua volta la disciplina degli effetti dell'apertura della procedura concorsuale per i creditori (titolo II, capo III, sez. II del n. 267 cit.) e sui rapporti giuridici preesistenti (titolo II, capo III, sez. IV del n. 267 cit.), senza trascurare il non meno rilevante conferimento della legittimazione, in capo al commissario liquidatore, ad agire in revocatoria ordinaria (art. 66 r.d. n. 267 cit.). È sufficiente dare una rapida lettura ad alcune delle norme richiamate dall'art. 201 per appurare quanto le stesse incidano su diritti soggettivi di natura indiscutibilmente civilistica e sulla disciplina processuale.

Si pensi, ad esempio, all'art. 51 contenuto nella richiamata Sez. II) L.F., che vieta la proposizione o la prosecuzione di azioni esecutive individuali una volta aperta la procedura concorsuale. Tale norma finisce per incidere pesantemente sul diritto soggettivo del creditore e sulla tutela dello stesso, inibendogli la possibilità di agire individualmente per l'esercizio del proprio diritto, dovendo viceversa soggiacere al principio della *par condicio creditorum* e conseguentemente alle modalità ed ai tempi della procedura concorsuale. L'art. 52 L.F., anch'esso richiamato ed applicabile alla fattispecie, impone modalità procedurali per l'accertamento in sede concorsuale di ogni credito, stabilendo norme di carattere processuale v'è infatti il richiamo alle norme poste dal capo V della legge fallimentare).

L'art. 55 L.F., com'è noto, impone la sospensione del corso degli interessi, convenzionali o legali, agli effetti del concorso, tranne il caso di crediti assistiti da prelazione per i quali il decorso degli interessi è regolato diversamente. Conseguentemente, per mera opzione del legislatore regionale, in deroga al principio generale enunciato dall'art. 1282 cod. civ., i crediti pecuniari vantati nei confronti delle gestioni liquidatorie delle U.S.L. insistenti nella Regione Puglia, dalla data del decreto di apertura della procedura liquidatoria, non produrrebbero più interessi, né vi sarebbe possibilità alcuna di esercitare il relativo credito accessorio in altra sede, non essendovi certamente speranza alcuna che le suddette gestioni ritornino *in bonis*. Dal canto suo, l'art. 56 L.F. prevede limitazioni alla compensabilità dei crediti, in deroga ai principi generali in materia posti dal codice civile (*cf.* art. 1241 e seg. cod. civ.).

L'art. 66 L.F., poi, attribuisce al curatore fallimentare e, nella liquidazione coatta amministrativa, al commissario liquidatore la legittimazione ad agire in revocatoria ordinaria a tutela degli interessi della massa dei creditori, così sostituendo quella dell'organo della procedura concorsuale alla legittimazione dei singoli creditori costretti a insinuarsi nel passivo, in deroga all'art. 2901 cod. civ.

Quanto alle norme poste sotto la sezione IV, pure applicabili alla liquidazione coatta amministrativa, esse regolano i rapporti preesistenti all'apertura della procedura concorsuale, incidendo, talvolta pesantemente, sulle sorti dei diritti civili vantati da soggetti terzi. Si pensi, ad esempio, alla facoltà, accordata al commissario liquidatore in deroga ai principi enunciati dal codice civile in materia di risoluzione contrattuale, di optare unilateralmente per lo scioglimento dai rapporti sorti da contratti di compravendita non ancora eseguiti (art. 72), di associazione in partecipazione (art. 77), di conto corrente, mandato e commissione (art. 78), di locazione di immobili (art. 80) e da contratti d'appalto (art. 81).

I dubbi di illegittimità costituzionalità si accentuano ulteriormente se si passa a considerare anche l'art. 209 L.F., laddove esso detta norme di natura squisitamente procedurale e/o attinenti alla giurisdizione. In primo luogo, è previsto il deposito, nella cancelleria del luogo dove ha sede l'impresa, dell'elenco dei crediti ammessi o respinti: al riguardo v'è da chiedersi quale potere abbia l'ente regionale di imporre ad un ufficio giudiziario dello Stato e al relativo personale statale la ricezione di atti di una sua procedura amministrativa, in difetto di qualsivoglia norma statale che preveda tali adempimenti.

Inoltre, l'art. 209 prevede la proponibilità di opposizioni *ex* art. 98 e di impugnazioni *ex* art. 100 L.F., entro quindici giorni dal deposito stesso, al presidente del tribunale, con l'osservanza delle forme previste dall'art. 93, con conseguente nomina di un giudice istruttore per l'istruzione del giudizio e i provvedimenti ulteriori per prassi giurisprudenziale si ritiene estensibile alla liquidazione coatta amministrativa anche la c.d. insinuazione tardiva ai sensi dell'art. 101 L.F.).

Anche, sotto tale profilo, è evidente la violazione della riserva esclusiva di legislazione statale, avendo la Regione Puglia, attraverso il richiamo normativo operato dall'art. 11, comma 3-*bis* cit., stabilito norme processuali, incidendo per altro indirettamente anche sui diritti sostanziali attraverso l'imposizione di termini decadenziali entro i quali valere innanzi all'autorità giurisdizionale le doglianze da parte dei creditori esclusi dall'elenco predisposto dal commissario liquidatore (il termine di quindici giorni dalla comunicazione del deposito dell'elenco predisposto dal commissario liquidatore è ritenuto perentorio dalla prevalente giurisprudenza anche in materia di liquidazione coatta amministrativa: *cf.* Trib. Perugia 28 ottobre 1996; Trib. Roma, 19 luglio 1968; Trib. Milano 7 novembre 1994), e individuando persino in maniera esclusiva il giudice competente funzionalmente a decidere le controversie insorte, derogando alla regolamentazione della competenza territoriale ad esempio l'art. 20 c.p.c.) e per materia (si pensi alla competenza del giudice del lavoro *ex* art. 409 e seg. c.p.c., introdotta anche per il pubblico impiego dall'art. 63 d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165) posta dal codice di rito.

Ovviamente, risulta violato dal cit. art. 11, comma 3-*bis*, anche il parametro costituzionale posto dall'art. 3 della Costituzione, in quanto, prevedendo una disciplina peculiare per le gestioni liquidatorie delle unità sanitarie locali soppresses della Regione Puglia, si finisce per assicurare un trattamento inspiegabilmente diverso, e per più versi peggiorativo, rispetto ad analoghe situazioni soggettive ed a rapporti insorti con U.S.L. insistenti nell'ambito territoriale di altre Regioni italiane che non prevedano analoga disciplina.

#### *Rilevanza della questione di legittimità*

È evidente la rilevanza della prospettata questione di legittimità costituzionale nel giudizio *de quo*, atteso che il giudice istruttore e, ancor prima, il tribunale, sono stati investiti dei giudizi di opposizione e di insinuazione tardiva proprio in applicazione degli artt. 98 e 101 L.F. così come richiamati dall'art. 209 L.F., cui fa espresso rinvio l'art. 11, comma 3-*bis* cit., della di cui legittimità costituzionale si dubita.

È in virtù infatti del richiamo espresso alla disciplina posta dall'art. 209 L.F. che è stata avviata la procedura di liquidazione coatta amministrativa della gestione liquidatoria U.S.L. BA1 soppressa, il commissario liquidatore ha depositato presso la cancelleria fallimentare del Tribunale di Trani l'elenco dei crediti ammessi o esclusi, sono state proposte le opposizioni dai creditori esclusi e le dichiarazioni tardive di credito, è stato designato questo giudice istruttore per la trattazione delle cause e, in ultima analisi, questo tribunale è chiamato a pronunciarsi, nelle forme e con le modalità stabilite per le procedure concorsuali, non ultima la statuizione, di accoglimento o di rigetto della domanda, in ordine all'ammissione dei crediti allo stato passivo della liquidatela (per taluni ricorrenti il giudice è stato invitato a provvedere all'ammissione con decreto, stante l'accordo delle parti sull'ammontare del credito preteso [*cf.* ad esempio i giudizi promossi da Campanella Antonio + 4; Loffredo Francesca, Di Benedetto Maria, Di Benedetto Angela, Seccia Giuseppe]), senza considerare le implicazioni di diritto sostanziale che derivano, come già sopra evidenziato, dall'applicazione dell'art. 201, primo comma, L.F. Si pensi, a tal ultimo riguardo, anche alle motivazioni di talune esclusioni, fondate sulla non opponibilità di provvedimenti monitori non ancora divenuti definitivamente esecutivi al momento dell'apertura della procedura concorsuale in tutta coerenza con il consolidato principio desumibile dall'art. 52 L.F. (*cf.* Cass. 26 marzo 2004, n. 6085; Cass. 22 settembre 1997, n. 9346 (l'esempio considerato trova riscontro nell'opposizione proposta dal dott. Michele Rizzitelli per crediti derivanti da prestazioni di convenzionamento esterno, per i quali era stato concesso decreto ingiuntivo n. 73 del 24 gennaio 1992, opposto dalla U.S.L. con citazione del 21 febbraio 1992, e il conseguente giudizio di opposizione era stato dichiarato interrotto il 4 novembre 1993 per effetto dell'apertura della procedura concorsuale *de qua* [*cf.* prima e seconda facciata del ricorso in opposizione allo stato passivo depositato in data 30 maggio 2005. Si pensi altresì alla natura retributiva, e comunque riconducibile al rapporto di lavoro subordinato, di taluni crediti vantati da opposenti (*cf.* l'opposizione allo stato passivo congiuntamente proposta, in data 18 maggio 2005, dai lavoratori dipendenti Campanella Antonio, Scarciello Giuseppe, Piazzola Ruggiero, Diviesti Cosimo e Cafagna Michele) per i quali la competenza per materia — in difetto dell'art. 11, comma 3-*bis* — spetterebbe al giudice del lavoro, e non al giudice fallimentare, investito dei presenti giudizi riuniti, con applicazione del relativo rito processuale speciale lavoristico.

Alla luce delle considerazioni che precedono, non si ravvisa la possibilità di procedere oltre nei giudizi riuniti in corso, senza la preventiva decisione della Corte costituzionale sulla pregiudiziale questione di illegittimità dell'art. 11, comma 3-*bis* cit., prospettata nei sensi come sopra esposti.

P. Q. M.

Visto l'art. 23, legge 11 marzo 1953, n. 87;

Solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 11, comma 3-bis, della l.r. Puglia 9 dicembre 2002, n. 20, così come introdotto dall'art. 43, secondo comma, l.r. Puglia 7 marzo 2003, n. 4, a sua volta modificato dall'art. 32, comma primo, lett. a), l.r. Puglia 7 gennaio 2004, n. 1, nella parte in cui, mediante espresso rinvio alla disciplina stabilita in materia di liquidazione coatta amministrativa, rende applicabili alle gestioni liquidatorie delle USL soppresse ai sensi dell'art. 6, comma 1, legge 23 dicembre 1994, n. 724 e dell'art. 2, comma 14, legge 28 dicembre 1995, n. 549, in grave dissesto finanziario o gravemente deficitarie, gli artt. 198, 199 comma 1, 200, 201, 204, 206 comma 2, 207, 208, 209, 210, 212 e 213 del r.d. 16 marzo 1942, n. 267 disciplina del fallimento, del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa), in contrasto con gli artt. 3 e 117 della Costituzione;

Sospende i processi riuniti in corso;

Rimette gli atti innanzi alla Corte costituzionale perché statuisca in merito alla questione di illegittimità costituzionale come sopra sollevata;

Manda alla cancelleria per la trasmissione della presente ordinanza, unitamente al fascicolo processuale, alla Corte costituzionale e per la notifica della detta ordinanza alle parti in causa e ai presidenti della giunta e del consiglio della Regione Puglia.

Trani, addì 23 novembre 2005

Il giudice istruttore: GRILLO

06C0740

N. 291

Ordinanza del 9 marzo 2006 emessa dal Tribunale di Bari sul ricorso proposto da Carrieri Carlino

**Patrocinio a spese dello Stato - Sostituzione del difensore senza la prescritta previa autorizzazione del giudice - Perdita del beneficio - Ingiustificato deterioro trattamento di soggetti non abbienti rispetto a quelli abbienti - Incidenza sul diritto di difesa - Lesione del principio di tutela dei lavoratori - Incidenza sul principio di retribuzione proporzionata ed adeguata.**

- Legge 30 luglio 1990, n. 217, art. 4, comma 4.
- Costituzione, artt. 3, 24, commi secondo e terzo, 35, primo comma, e 36, primo comma.

IL TRIBUNALE

Adito in sede di volontaria giurisdizione con apposizione al decreto di rigetto di liquidazione del compenso al difensore, emesso dalla II Sezione Penale in data 28 febbraio 2003, con il quale si dichiarava l'inammissibilità dell'istanza per nomina di difensore di fiducia, a cura dell'imputato, senza la necessaria richiesta di autorizzazione al giudice, ex art. 4, comma 4 della legge n. 217/1990, all'epoca vigente.

Con ricorso depositato il 27 marzo 2003 l'avv. Carlino Carrieri esponeva in premessa che, con provvedimento del g.i.p. del Tribunale di Bari, dott. Rautis, del 14 febbraio 2000, l'imputato Abbondanza Angelo, difeso di fiducia all'avv. Elena Rucci del Foro di Bari, veniva ammesso al patrocinio a spese dello Stato nel procedimento n. 405/99 not. reato.

In data 7 febbraio 2001, l'avv. Elena Rucci dichiarava di rinunciare al proprio mandato per giustificati motivi. In pari data, l'imputato, rimasto privo di difensore di fiducia, nominativa il ricorrente, avv. Carlino Carrieri, proprio difensore di fiducia.

Con istanza depositata in data 20 febbraio 2003 il ricorrente provvedeva a richiedere la liquidazione dei compensi per la relativa attività professionale espletata.

Con provvedimento del 7 marzo 2003 il giudice dichiarava inammissibile l'istanza di liquidazione poiché «l'imputato procedeva a nominare nuovo difensore di fiducia... senza richiedere la necessaria autorizzazione al Giudice (art. 4, comma 4, legge n. 217/1990 vigente all'epoca)».

Alla luce di quanto sopra, il ricorrente chiedeva in via preliminare dichiarare rilevante e non manifestante infondata, con riferimento agli artt. 3, 24 comma secondo e terzo, 35 comma primo, 36 comma primo della Costituzione la questione di legittimità costituzionale del comma quarto dell'art. 4, legge 30 luglio 1990, n. 217 nella parte in cui prevede la previa autorizzazione del Giudice che procede, per la sostituzione del difensore da parte del soggetto ammesso al patrocinio a spese dello Stato e, per l'effetto disporre la trasmissione degli atti della Corte costituzionale; in via subordinata, previa declaratoria di inapplicabilità del comma 4 dell'art. 4, legge n. 217/1990 ai rapporti in corso alla data di entrata in vigore della legge n. 134/2001, e, per l'effetto annullare il decreto del giudice monocratico della Sezione II, dott. Sergio Di Paola, del 28 febbraio 2003, liquidando le spese e competenze del difensore come da nota specifica depositata in atti.

Alla luce delle eccezioni sollevate dal ricorrente, nonché della continua ed attuale evoluzione normativa in materia, questo tribunale ritiene opportuno non pronunciarsi *sic et simpliciter* in merito alla causa di cui sopra.

Rilevato che, sotto il profilo dell'uguaglianza, il comma quarto dell'art. 4 della legge n. 217/1990, nella parte in cui subordina la sostituzione del difensore ad una preventiva autorizzazione del giudice, pone in essere una disparità di trattamento tra soggetti non abbienti, potendo i primi scegliere liberamente il proprio difensore di fiducia, mentre i secondi sarebbero costretti ad effettuare la loro scelta *sub condicio judici*.

Ritenuta infondata la questione di illegittimità costituzionale della citata norma in relazione all'art. 24 della Costituzione, poiché non pone alcuna concreta limitazione all'esplicazione al diritto alla difesa, in quanto lo stesso non appare vulnerato in tutte le ipotesi in cui risulti comunque assicurata un'ampia possibilità di scelta del difensore, proprio in quanto «la garanzia costituzionale della difesa non esclude, quanto alle sue modalità, la competenza del legislatore a darvi attuazione sulla base di scelte discrezionali non irragionevoli» (*cf.* ordinanza Corte costituzionale n. 299 del 19-28 giugno 2002).

Si ritiene di dubbia legittimità costituzionale l'art. 4, quarto comma della citata legge n. 217/1990 ultima parte - «La sostituzione non autorizzata comporta la cessazione degli effetti dell'ammissione al beneficio» — in relazione agli artt. 35, primo comma e 36, primo comma della Costituzione, poiché nonostante entrambe le norme costituzionali tutelino i diritti dei soli lavoratori «subordinati» - in esecuzione del principio di eguaglianza, nonché il diritto ad una retribuzione proporzionata e sufficiente degli stessi, si rileva, comunque, una ingiustificata disparità di trattamento economico tra avvocati che esercitano il patrocinio dei non abbienti a spese dello Stato ed avvocati di soggetti abbienti: invero, il diritto alla retribuzione, costituzionalmente garantito, verrebbe violato dalla mancata autorizzazione prevista dalla citata norma della legge n. 217/1990.

Non entrando nel merito della sussistenza dei requisiti, previsti dalla legge, in capo al difensore circa l'isperimento dello stesso nell'elenco degli avvocati per il patrocinio a spese dello Stato, si rileva che, il difensore, che non sia stato autorizzato dal giudice, nell'esercizio della propria attività, subisce un grave pregiudizio, dovuto alla decadenza del beneficio.

Infatti, le precarie condizioni economiche dell'imputato, già attestate e certificate dal provvedimento di concessione del beneficio del patrocinio a spese dello Stato — come nel caso di specie —, manifestano *ex ante* una più che probabile insolvibilità dell'imputato, quindi una mancata retribuzione del difensore. Mentre, nell'ipotesi di difensori di soggetti abbienti, l'alea della mancata retribuzione dell'attività professionale, svolta in favore degli stessi, oltre a muovere da diverse premesse, è pressoché inesistente: il credito può sempre e comunque essere recuperato coattivamente ed esecutivamente (anche se le eccezioni, per quanto rare, non mancano).

Considerata la complessività della fattispecie e ritenendo non manifestamente infondata le questioni di illegittimità costituzionale dell'art. 4, comma 4 della legge n. 217/1990 (vigente all'epoca dei fatti ed abrogata dall'art. 4 della legge n. 134/2001), in relazione agli articoli 3, 35, primo comma, 36, primo comma della Costituzione;

Ritenuta la rilevanza concreta ed attuale della questione ed al fine di una corretta applicazione, alla fattispecie *de qua*, della su citata norma, della cui legittimità costituzionale si dubita, si ritiene opportuno sospendere il presente giudizio, e proporre incidente di legittimità costituzionale.

*P. Q. M.*

*Si dispone la trasmissione d'ufficio del fascicolo di causa n. 742/03 R.G. alla Corte costituzionale, per la definizione del conflitto rilevato in atti, dell'art. 4, comma 4 della legge n. 217/1990, in relazione agli articoli 3, 24 secondo e terzo comma, 35 primo comma, 36 primo comma della Costituzione.*

*Si comunichi al Presidente del Consiglio, alla Camera dei deputati, al Senato della Repubblica ed alla Consulta.*

Così deciso in Bari, addì 10 febbraio 2005

*Il giudice:* ANCONA

N. 292

*Ordinanza del 12 dicembre 2005 (pervenuta alla Corte costituzionale il 6 luglio 2006) emessa dal Tribunale di Paola  
Sezione distaccata di Scalea - nel procedimento penale a carico di Baldinelli Teresa*

**Reati e pene - Prescrizione - Modifiche normative comportanti un regime più favorevole in tema di termini di prescrizione dei reati - Disciplina transitoria - Inapplicabilità delle nuove norme ai processi già pendenti in primo grado ove, alla data di entrata in vigore della novella, vi sia stata la dichiarazione di apertura del dibattimento - Disparità di trattamento tra indagati e imputati e tra gli stessi imputati.**

- Legge 5 dicembre 2005, n. 251, art. 10, comma 3.
- Costituzione, art. 3.

## IL TRIBUNALE

Considerato che la difesa di Baldinelli Teresa solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 10, legge n. 251/2005, nella parte in cui, al comma 3, prevede che l'art. 157 c.p., così come riformulato, qualora per effetto delle nuove disposizioni i termini di prescrizione risultino più brevi, non si applichi ai processi già pendenti alla data di entrata in vigore della suddetta legge in primo grado ove vi sia stata la dichiarazione di apertura del dibattimento, in contrasto con l'art. 3 Cost.;

Sentito il p.m. che nulla osservava;

Rilevato che la questione ha senz'altro rilevanza ai fini del presente giudizio poiché l'art. 6, legge n. 251/2005 modificando l'art. 157 c.p. nei seguenti termini «la prescrizione estingue il reato decorso il tempo corrispondente al massimo della pena edittale stabilita dalla legge e comunque un tempo non inferiore a sei anni se si tratta di delitto», l'art. 160 c.p. nei seguenti termini «in nessun caso i termini stabiliti nell'art. 157 possono essere prolungati oltre i termini di cui all'art. 161» e l'art. 161 nei seguenti termini «... in nessun caso l'interruzione della prescrizione può comportare l'aumento di più di un quarto del tempo necessario a prescrivere» fa sì che il reato di cui all'art. 372 c.p. si prescriva nel termine massimo di sette anni e sei mesi;

Pertanto nel caso dell'imputata Baldinelli il termine prescrizionale così modificato sarebbe decorso in data 5 gennaio 2004;

Essendo indubbio che una norma che introduce un termine prescrizionale inferiore, andando a modificare la sopravvenienza o meno di una causa estintiva del reato, possa e debba considerarsi norma penale in concreto più favorevole, ai sensi dell'art. 2, comma 3, il reato ascritto verrebbe quindi ad estinguersi (v. *ex multis* Cass. s.u. 6 ottobre 1979);

L'art. 10 della legge citata, però, introduce una norma transitoria che al comma 2 recita: «ferme restando le disposizioni dell'art. 2 del codice penale quanto alle altre norme della presente legge, le disposizioni dell'art. 6 non si applicano ai procedimenti e ai processi in corso se i nuovi termini di prescrizione risultano più lunghi di quelli preventivi» mentre al successivo comma 3 recita: «se per effetto delle nuove disposizioni i termini di prescrizione risultano più brevi, le stesse si applicano ai procedimenti e ai processi pendenti alla data di entrata in vigore della presente legge ad esclusione dei processi già pendenti in primo grado ove vi sia stata la dichiarazione di apertura del dibattimento, nonché dei processi già pendenti in grado di appello o avanti alla Corte di cassazione» che così rende inapplicabile la nuova formulazione degli articoli 157, 160, 161 all'odierna imputata;

L'art. 2, comma 4 c.p. statuisce che i principi di cui ai primi tre commi, statuenti il principio della retroattività della legge più favorevole e della irretroattività della legge più sfavorevole (elevato poi a principio di rango costituzionale dall'art. 25, comma 2 Cost.) non si applicano in caso di leggi eccezionali o temporanee;

Si ritengono leggi eccezionali le leggi emanate per fronteggiare circostanze politiche, economiche o sociali ritenute così gravi da giustificare una normativa derogatoria del regime in atto, presentando quindi il duplice requisito di essere emanate per ragioni eccezionali e di fare eccezione alla normativa precedente;

Per leggi temporanee devono intendersi invece quelle che predeterminano esse stesse il momento finale della loro vigenza;

La legge n. 251 non appare rientrante in nessuna delle due categorie;

Lo stesso legislatore poi fa ben capire la portata differente delle norme introdotte per l'espresso riferimento all'art. 2 c.p. del comma 2 dell'art. 10 sancendo — qualora ce ne fosse bisogno — l'irretroattività degli effetti sfavorevoli, e poi al successivo comma 3 stabilendo invece la retroattività degli effetti favorevoli ai procedimenti ed ai processi in corso salvi quelli ove il dibattimento di primo grado sia già stato aperto o che pendono in appello o Cassazione;

Tale disparità di trattamento appare non giustificata da nessun interesse garantito ed in apparente contrasto con il principio di uguaglianza sancito nella Carta costituzionale all'art. 3, producendo un trattamento soggettivamente diverso tra soggetti «indagati» e soggetti «imputati» ed ancora peggio tra stessi «imputati» nel giudizio di primo grado, ponendo come discriminare la dichiarazione di apertura del dibattimento;

La questione appare pertanto oltre che rilevante al caso concreto, non manifestamente infondata e meritevole dell'autorevole vaglio della Corte costituzionale.

*P. Q. M.*

*Solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 10, legge n. 251/2005 nella parte in cui statuisce che le disposizioni di cui all'art. 6 stessa legge, non si applicano ai processi già pendenti in primo grado ove vi sia stata la dichiarazione di apertura del dibattimento.*

Scalea, addì 12 dicembre 2005

*Il giudice onorario: SOMMELLA*

06C0742

N. 293

*Ordinanza del 7 marzo 2006 emessa dal Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia - Sez. staccata di Catania - sul ricorso proposto dal comune di Paternò ed altra contro Commissario delegato per emergenza rifiuti e tutela acque, Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio, Ministero dell'ambiente - Commissione valutazione impatto ambientale ed altri.*

**Giustizia amministrativa - Controversie relative alla legittimità delle ordinanze e dei conseguenziali provvedimenti commissariali adottati in tutte le situazioni di emergenza dichiarate ai sensi dell'art. 5, comma 1, della legge 24 febbraio 1992, n. 225 - Competenza, in via esclusiva, in primo grado, attribuita al T.a.r. del Lazio - sede di Roma - Irragionevole deroga al principio della competenza del T.a.r. della Regione in cui il provvedimento è destinato ad avere incidenza - Violazione del diritto di difesa - Lesione del principio del giudice naturale - Violazione del principio del decentramento territoriale della giurisdizione amministrativa.**

- Legge 27 gennaio 2006, n. 21, art. 3, commi 2-bis, 2-ter, 2-quater (recte: decreto-legge 30 novembre 2005, n. 245, art. 3, commi 2-bis, 2-ter, 2-quater, aggiunti dalla legge 27 gennaio 2006, n. 21).
- Costituzione, artt. 24, 25, 111 e 125.

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza ai sensi dell'art. 23, comma 2, legge n. 87/1953 sul ricorso per regolamento di competenza e successiva istanza di trasmissione degli atti di causa al T.a.r. Lazio, ai sensi dell'art. 3, comma 2-bis, comma 2-ter e comma 2-quater della legge n. 21/2006, nel giudizio instaurato con ricorso n. 1311/05 R.G.;

Ricorrente: Comune di Paternò (difensore l'avv. Giuseppe Mingiardi, domiciliatario);

Resistenti: commissario delegato per emergenza rifiuti e tutela acque Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio, Ministero dell'ambiente - Commissione valutazione impatto ambientale (difensore e domiciliataria per legge l'Avvocatura dello Stato);

Sicil Power S.p.a., controinteressata, con sede in Adrano, in persona del legale rappresentante in carica (difensori gli avv. Carmelo Briguglio, Nicolò D'Alessandro, Andrea Abbamonte, domiciliatario l'avv. D'Alessandro); Comune di Catania, in persona del legale rappresentante in carica (difensore l'avv. Paolo Patané, dell'Avvocatura dell'ente); Provincia regionale di Catania, in persona del legale rappresentante in carica (difensore l'avv. Francesco Mineo dell'Avvocatura dell'ente); Società L'Altecoen S.r.l., in persona del legale rappresentante in carica (difensore l'avv. Fulvia Fazzi, domiciliataria);

Interveniente: Associazione legambiente - Comitato reg. Sicilia, in persona del legale rappresentante in carica (difensori gli avvocati Salvatore Asero Milazzo, Nicola Giudice, Giuseppe Cicero);

Parti intime, non costituite in giudizio: Comune di Messina, Comune di Calatabiano, Comune di Rometta, Comune di Caronia, Provincia regionale di Messina, ato Catania 1, ato Catania 2, ato Catania 3, ato Messina 1, ato Messina 2, ato Messina 3, ato Messina 4, Società D.G.I. Daneco gestione impianti S.p.a., Società Waste Italia S.p.a., Società Siemens S.p.a., Società Technip Italy S.p.a., Società DB Group S.p.a.;

Oggetto: annullamento dell'ordinanza del Commissario, delegato per l'emergenza rifiuti 1° marzo 2005, n. 183, notificata 9 marzo 2005 con nota 2 marzo 2005, prot. n. 5320, del parere 10 giugno 2004, n. 591, della nota 23 dicembre 2004 del Ministero ambiente-Commissione VIA prot. n. CVIA/2004/3259;

Visti il ricorso, i controricorsi, il ricorso per regolamento di competenza, le memorie e istanze tutte delle parti, con i relativi allegati;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore la dott. Rosalia Messina;

Uditi, alla camera di consiglio del 23 febbraio 2006, i difensori delle parti, come da verbale;

Ritenuto e considerato, in fatto ed in diritto, quanto segue:

## FATTO E DIRITTO

### 1. Premesse di fatto

Con il ricorso in epigrafe il comune di Paternò ha impugnato gli atti precisati in epigrafe, deducendo le censure di violazione e falsa applicazione degli artt. 27 e 28 d.lgs. n. 22/1997, con riferimento all'art. 3-bis d.l. n. 361/1987 conv. nella legge n. 441/1987, eccesso di potere per mancata valutazione di rilevanti elementi di giudizio e degli interessi coinvolti — violazione e falsa applicazione dell'art. 3, legge n. 241/1990 (primo motivo di gravame), violazione e falsa applicazione degli artt. 27 e 28 d.lgs. n. 22/1997, con riferimento all'art. 3-bis d.l. n. 361/1987 conv. nella legge n. 441/1987 — violazione e falsa applicazione dell'art. 142 d.lgs. n. 42/2004 e della legge n. 431/1985 eccesso di potere per mancata valutazione di rilevanti elementi di giudizio e degli interessi coinvolti — violazione e falsa applicazione dell'art. 3 legge n. 241/1990 (secondo motivo di gravame), violazione e falsa applicazione degli artt. 27 e 28 d.lgs. n. 22/1997, con riferimento all'art. 3-bis d.l. n. 361/1987 conv. nella legge n. 441/1987 - violazione e falsa applicazione degli artt. 4 e 5 d.P.R. n. 357/1997 - eccesso di potere per mancata valutazione di rilevanti elementi, di giudizio e degli interessi coinvolti - violazione e falsa applicazione dell'art. 3 legge n. 241/1990 (terzo motivo di gravame), violazione e falsa applicazione degli artt. 27 e 28 d.lgs. n. 22/1997 - eccesso di potere per difetto dei presupposti — violazione dell'art. 3 legge n. 241/1990 (quarto motivo di gravame).

Questa sezione, con ordinanza n. 278/2005 ha ordinato al comune ricorrente di integrare il contraddittorio nei confronti di soggetti trovantisi in posizione di controinteresse rispetto all'annullamento degli atti impugnati: con ordinanza n. 1578/2005 ha accolto l'istanza cautelare proposta in una al ricorso, per aver ritenuto sussistente il prescritto *fumus* di fondatezza e rilevato altresì il danno grave ed irreparabile «per il pubblico interesse alla tutela ambientale ed alla più razionale allocazione dei termovalorizzatori». Versandosi in materia soggetta alle prescrizioni dell'art. 23-bis, legge n. 1034/1971, era stata fissata per la trattazione del merito la pubblica udienza del 8 giugno 2006.

È oggi all'esame del collegio il ricorso per regolamento di competenza proposto dalla controinteressata Sicilpower S.p.a., la quale sostiene l'appartenenza della controversia alla competenza del T.a.r. del Lazio.

Nelle more della fissazione della camera di consiglio per la delibazione della questione di competenza è sopravvenuta la legge n. 21/2006, che, all'art. 3, per quel che qui rileva dispone: ...*omissis*...

«2-bis. In tutte le situazioni di emergenza dichiarate ai sensi dell'art. 5, comma 1, della legge 24 febbraio 1992, n. 225, la competenza di primo grado a conoscere della legittimità delle ordinanze adottate e dei consequenziali provvedimenti commissariali spetta in via esclusiva, anche per l'emanazione di misure cautelari, al Tribunale amministrativo regionale del Lazio, con sede in Roma.

2-ter Le questioni di cui al comma 2-bis, sono rilevate d'ufficio.

Davanti al giudice amministrativo il giudizio è definito con sentenza succintamente motivata ai sensi dell'art. 26, della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, e successive modificazioni, trovando applicazione i commi 2 e seguenti dell'articolo 23-bis della stessa legge.

2-quater. Le norme di cui ai commi 2-bis e 2-ter si applicano anche ai processi in corso. L'efficacia delle misure cautelari adottate da un tribunale amministrativo diverso da quello di cui al comma 2-bis permane fino alla loro modifica o revoca da parte del Tribunale amministrativo regionale del Lazio, con sede in Roma, cui la parte interessata può riproporre il ricorso.»

Parte controinteressata ha depositato, in data 21 febbraio 2006, un'istanza volta a sollecitare da parte del collegio (ed anzi da parte del Presidente) l'applicazione del predetto *jus superveniens*, con immediata trasmissione degli atti di causa al T.a.r. del Lazio.

Il Consiglio di giustizia amministrativa, con ordinanza depositata il 6 febbraio 2006, ha dichiarato improcedibile l'appello proposto avverso l'ordinanza n. 1578/2005 dalla controinteressata Sicilpower S.p.a., per ritenuta incompetenza funzionale di esso Consiglio conseguente alla intervenuta (*ope legis*) incompetenza funzionale del T.a.r. Catania, che aveva emanato l'ordinanza appellata. Inoltre, la citata decisione ha rimesso gli atti al giudice di primo grado «per la pronuncia sulla dedotta questione di incompetenza ex art. 3, comma 2-ter del d.l. n. 245/2005 come convertito con legge n. 21/2006».

Alla odierna camera di consiglio il difensore del comune di Paternò ha depositato ed illustrato oralmente una memoria, con la quale:

ha sostenuto l'irricevibilità del regolamento di competenza oggi in esame, proposto, ai sensi dell'art. 31 legge n. 1034/1971, dalla controinteressata Sicilpower S.p.a., in quanto presentato oltre il termine di venti giorni dalla data di costituzione in giudizio (27 maggio 2005, laddove il regolamento è stato notificato il 30 giugno 2005 e depositato il 12 luglio 2005);

ha manifestato la propria non adesione alla rimessione del ricorso al T.a.r. Lazio ai sensi dell'art. 31 su citato; ha chiesto che il collegio rilevasse, con decisione semplificata, la manifesta infondatezza del regolamento di competenza, con vittoria delle spese processuali.

Parte ricorrente inoltre, pur sostenendo, con riferimento all'entrata in vigore dell'art. 3 della legge n. 21/2006, sopra riportato, l'inapplicabilità sopravvenuta della ordinaria disciplina della competenza territoriale di cui all'art. 3 della legge n. 1034/1971, ha tuttavia osservato che, a suo dire, la questione *de qua* non potrebbe essere decisa in camera di consiglio, posto che l'art. 3, legge n. 21/2006, prevedendo la sentenza in forma semplificata ai sensi dell'art. 26 legge n. 1034/1971, esigerebbe la definizione della questione di competenza in pubblica udienza.

In tale situazione, il collegio, ritenendola rilevante ai fini della decisione da assumere in ordine alla predetta trasmissione degli atti al T.a.r. Lazio, ed ai fini della decisione — sollecitata dal comune di Paternò — sul regolamento di competenza e non manifestamente infondata, solleva questione di legittimità costituzionale del predetto art. 3, e segnatamente del comma 2 nelle sottotitoli *bis*, *ter*, *quater*, come sarà esposto nei seguenti paragrafi.

## II. La rilevanza

La rilevanza della questione ai fini della decisione da assumere è di tutta evidenza. Il collegio sarebbe tenuto, sulla base della normativa sopravvenuta — ove non dubitasse della incostituzionalità di essa e quindi non ritenesse necessario investire il giudice delle leggi della relativa questione — a trasmettere gli atti al T.a.r. Lazio, e ciò per espressa disposizione della nuova disciplina che ne prescrive l'applicazione ai procedimenti pendenti. Ciò, come si è detto in premesse, è stato rilevato anche dal Consiglio di giustizia amministrativa, che ha ritenuto di non potere emettere alcuna decisione sull'appello dell'ordinanza emanata in prime cure da questa sezione, proprio in applicazione della predetta normativa.

Della costituzionalità di tale disciplina il collegio dubita per diverse ragioni; e d'altra parte, solo in questo momento al collegio è dato sollevare la questione, non potendo ovviamente più farlo una volta che si fosse spogliato, con la trasmissione degli atti di causa al T.a.r. Lazio, in applicazione delle disposizioni sospettate di incostituzionalità. della *potestas decidendi*.

Né ritiene il collegio di aderire ai rilievi del comune ricorrente, secondo cui da un lato (in assenza, si ripete, della *potestas decidendi*) dovrebbe essere assunta una decisione sul regolamento di competenza (che, secondo quanto ecepito da parte ricorrente, sarebbe irricevibile, e comunque manifestamente infondato), mentre dall'altro dovrebbe essere fissata una apposita udienza pubblica per affrontare la questione dell'applicazione della normativa sopravvenuta che attribuisce la materia controversa alla competenza funzionale del T.a.r. del Lazio.

Il collegio può e deve in questa sede — e avrebbe potuto e dovuto in qualunque sede la controversia venisse a trovarsi, per la decisione di qualunque incidente o fase processuale, e quindi anche nella presente fase incidentale del regolamento di competenza — porsi il problema della applicazione della predetta normativa, e soprassedere rispetto a qualunque altra questione e pronuncia, definitiva o meno del giudizio o della fase cautelare o comunque di qualsivoglia fase processuale in cui il giudizio si trovi.

Orbene, secondo il collegio la descritta situazione di impossibilità di decidere le questioni sottoposte si pone in contrasto con diverse norme costituzionali, come sarà più ampiamente detto nel successivo paragrafo di questa motivazione.

Il collegio, se applicasse la disciplina sopravvenuta, verrebbe ad essere privato della possibilità di statuire sul regolamento di competenza. non potendone delibare (per decidere positivamente o negativamente) la manifesta infondatezza; così come esso verrebbe ad essere privato della possibilità di decidere sull'eccezione di irricevibilità per tardività sollevata da parte ricorrente. Ed infine, viene ad essere impedita la definizione del giudizio nel merito, già fissata per l'udienza 8 giugno 2006.

Pertanto, atteso che i dubbi di costituzionalità riguardano proprio lo spostamento della competenza *in subiecta materia* al T.a.r., del Lazio, e la impossibilità (ritenuta da questo giudice, per le ragioni che si esporranno in seguito, incostituzionale) di rendere una pronuncia sulla competenza (di qualsivoglia natura essa poi in concreto possa essere) ed una pronuncia, successivamente. ove la competenza restasse radicata presso il T.a.r. locale, nel merito, il collegio ritiene di sollevare la relativa questione. Ciò non senza precisare che ai fini della rilevanza di tale questione nessun ostacolo ravvisa il collegio, contrariamente a quanto adombrato dalla difesa del comune di Paternò. nella formulazione dell'art. 3, comma 2-ter, in cui si dice che il giudizio va definito con sentenza in forma semplificata ai sensi dell'art. 26 legge n. 1034/1971. Il collegio ritiene che, nonostante il mancato riferimento anche all'art. 21 della legge n. 1034/1971. la norma non deponga affatto per la necessaria fissazione di un udienza pubblica per la definizione del giudizio: oltretutto, proprio il fatto che tale definizione sia ormai predeterminata *ex lege* nel senso che, in qualunque stato si trovi la controversia, la norma sospettata di incostituzionalità stabilisce che deve chiudersi il processo in corso con sentenza semplificata, depone in senso contrario alla tesi sostenuta dal comune di Paternò. Sarebbe invero irrazionale e contrastante con la chiara *ratio* acceleratoria della norma la fissazione di un udienza *ad hoc*, diversa, ulteriore e quindi in ogni caso più lontana nel tempo di quella in cui ci si trova, e che avrebbe il solo scopo di consentire al collegio di dichiarare che gli atti devono essere trasmessi al T.a.r. del Lazio.

In definitiva, e per concludere sulla condizione di proponibilità della questione costituita dalla rilevanza di essa ai fini del procedimento in corso, di cui all'art. 23, comma secondo, della legge n. 87/1953, si osserva che soltanto a seguito della declaratoria di illegittimità costituzionale delle norme introdotte dalla legge n. 21/2006 in ordine alla competenza funzionale del T.a.r. del Lazio sui provvedimenti adottati ai sensi dell'art. 5, comma 1, della legge n. 225/1992, questo Tar potrà pronunciarsi sul regolamento di competenza proposto dalla controparte e sulle eccezioni opposte al predetto regolamento dal comune di Paternò.

È appena il caso di precisare che in generale deve ritenersi rilevante, ai sensi e per gli effetti del citato art. 23, comma 2, legge n. 87/1953, non soltanto la questione che involge la normativa applicabile per la definizione del giudizio nel merito (che cioè regola il merito dei rapporti dedotti in giudizio), bensì anche quella che riguarda le regole che disciplinano il processo, ed in primo luogo che delimitano i poteri del giudice.

A tale concetto ampio di rilevanza si ispirano diverse decisioni della Corte costituzionale, fra le quali si ricorda la sentenza n. 137 del 1983, secondo la quale «la pregiudizialità necessaria della questione di legittimità costituzionale rispetto alla decisione del giudizio *a quo* va intesa considerando tale decisione come conclusione di un itinerario logico ciascuno dei cui passaggi necessari può dar luogo ad un incidente di costituzionalità, ogni qual volta il giudice dubiti della legittimità costituzionale delle disposizioni normative che, in quel momento, è chiamato ad applicare per la prosecuzione e/o la definizione giudizio».

A fronte della rilevata compressione della *potestas iudicandi* di questo collegio, a processo instaurato, e della «soluzione obbligata» della fase di giudizio in cui ci si trova, per effetto di una normativa che il collegio stesso sospetta essere incostituzionale, appare rilevante, *hic et nunc* la questione di costituzionalità dell'art. 3, comma 2 da *bis* a *quater* della legge n. 21/2006.

Pertanto il collegio ne investe la Corte costituzionale, ritenendo altresì la questione, come sarà esposto al successivo paragrafo, non manifestamente infondata. Deve conseguentemente sospendersi il presente giudizio, sia con riguardo al merito, sia con riguardo a tutte le questioni di competenza agitate, sino alla restituzione degli atti da parte della Corte costituzionale.

### III. I dubbi di costituzionalità e la non manifesta infondatezza degli stessi

Ad avviso del collegio, la normativa introdotta dal legislatore con l'art. 3, comma 2, da *bis* a *quater* della legge n. 21/2006, contrasta innanzitutto con l'art. 125 della Costituzione, e segnatamente con il principio della articolazione su base regionale degli organi statali di giustizia amministrativa di primo grado ivi espressa («Nella regione sono istituiti organi di giustizia amministrativa di primo grado, secondo l'ordinamento stabilito da legge della Repubblica»). Tale previsione implica il rilievo e la garanzia costituzionale della sfera di competenza dei singoli organi predetti. Tale sfera di competenze costituzionalmente garantita non ha ragione di subire deroghe nella materia di cui trattasi, in cui le singole situazioni di emergenza hanno rilievo spiccatamente locale, con conseguente efficacia locale dei relativi provvedimenti adottati dai soggetti delegati alla cura delle varie situazioni emergenziali.

In secondo luogo, l'aggravio della tutela giurisdizionale, soprattutto ove, come nella specie, esso non sia giustificato da una effettiva natura accentrata (o dall'efficacia estesa a tutto il territorio) dei provvedimenti sui quali deve esercitarsi la cognizione del T.a.r. Lazio, comporta indubbia violazione dell'art. 24 della Costituzione, in particolare della possibilità di tutela dei propri diritti ed interessi enunciata al primo comma: detta tutela ne risulta minorata, per la evidente maggiore difficoltà di esercitare le relative azioni presso il T.a.r. del Lazio piuttosto che presso gli organi giurisdizionali localmente istituiti. Ciò vale sia per la fase transitoria in cui i giudizi pendenti trasmigrano al T.a.r. del Lazio, sia per le future nuove controversie che secondo la nuova normativa dovrebbero essere *ab initio* instaurate presso detto T.a.r.

La Corte ha ritenuto, in un caso in cui il legislatore aveva disposto l'estinzione *ope legis* di giudizi pendenti (art. 10, comma primo, legge n. 425/1984), che siffatta disposizione, in quanto «preclude al giudice la decisione di merito imponendogli di dichiarare d'ufficio l'estinzione dei giudizi pendenti, in qualsiasi stato e grado si trovino alla data di entrata in vigore della legge sopravvenuta», perciò stesso «viola il valore costituzionale del diritto di agire, in quanto implicante il diritto del cittadino ad ottenere una decisione di merito senza onerose reiterazioni» (Corte costituzionale, sentenza n. 123 del 1987).

Sebbene la fattispecie in esame sia diversa da quella oggetto della citata pronuncia, il principio tuttavia, ad avviso del collegio, è nello stesso modo applicabile. Accade infatti, nel caso presente, che chi abbia già un giudizio pendente davanti al T.a.r. locale, ed addirittura abbia ottenuto una decisione cautelare debba proseguire altrove nella propria iniziativa giudiziaria, addirittura (se ne parlerà più diffusamente *infra*) rimanendo esposto ad una seconda pronuncia cautelare sollecitata dalla parte soccombente davanti al giudice adito prima dell'entrata in vigore della legge in questione.

Altro profilo di incostituzionalità va ravvisato, inoltre, nella violazione del principio del giudice naturale precostituito per legge, di cui all'art. 25 della Costituzione. La norma costituzionale ora citata, stabilendo che «nessuno può essere distolto dal giudice naturale precostituito per legge», esclude, come la stessa Corte costituzionale afferma, «che vi possa essere una designazione tanto da parte del legislatore con norme singolari, che derogano a regole generali, quanto da altri soggetti, dopo che la controversia, sia insorta (sentenze n. 419 del 1998; n. 460 del 1994 e n. 56 del 1967)»; il principio è in tali termini, e con tali citazioni dei precesenti, richiamato nella sentenza della Corte n. 393 del 2002.

Come la Corte ha insegnato, perché tale principio possa considerarsi rispettato occorre che «... la regola di competenza sia prefissata rispetto all'insorgere della controversia» (sentenza n. 193 del 2003); e basta scorrere le numerose decisioni della Corte costituzionale in materia di principio del giudice naturale per rilevare che è proprio la preesistenza della regola che individua la competenza rispetto al giudizio il criterio fondamentale in base al quale sono state valutate le questioni sollevate.

Tale profilo di incostituzionalità si apprezza particolarmente, ad avviso del collegio, nella parte della disciplina in questione (comma 2-*quater*), che non solo ne dispone l'applicazione ai processi pendenti, ma addirittura consente una riforma dei provvedimenti assunti, in sede cautelare. In tali giudizi pendenti, e ciò ad opera di un organo giurisdizionale pariordinato a quelli di provenienza (trattasi di giudici tutti di primo grado, il T.a.r. del Lazio non essendo un «super-T.a.r.»). Così facendo, in sostanza, il legislatore ha introdotto un rimedio inedito, che non è di secondo grado e che finisce per costituire un doppio del già espletato giudizio (cautelare) di primo grado, senza alcuna possibilità di inquadramento tra i rimedi noti e tipizzati (appello, revocazione, reclamo).

Pertanto, anche l'art. 25 della Carta costituzionale risulta vulnerato dalla normativa denunciata dal collegio; e se ne trae conferma da una recente decisione della Corte costituzionale, che, sebbene in relazione a disciplina totalmente diversa, ha avuto modo di affermare un principio generale, che è quello della appartenenza della competenza territoriale alla nozione del giudice naturale preconstituito per legge. Precisamente, la sentenza n. 41 del 2006 afferma, anzi, ribadisce (come testualmente essa si esprime, citando sentenze precedenti in termini), che «alla nozione del giudice naturale preconstituito per legge non è affatto estranea «la ripartizione della competenza territoriale tra giudici, dettata da normativa nel tempo anteriore alla istituzione del giudizio» (sentenze n. 251 del 1986 e n. 410 del 2005)».

Per altro, atteso che il principio del doppio grado di giudizio nella giustizia amministrativa, sia in sede cautelare sia in sede di merito, riceve garanzia costituzionale dall'art. 125 della Carta (*cf.* Corte cost. sentenza n. 8 del 1982. si configura un ulteriore profilo di violazione di detta norma. Viene infatti ad essere introdotto, per le controversie pendenti, un anomalo percorso (su cui già il collegio ha poco prima espresso i propri dubbi di incostituzionalità) che stravolge l'ordinario iter giudiziario. La regola è che ad un giudizio di primo grado segua, ove la parte soccombente appelli, un giudizio di secondo grado, sia che si tratti di giudizio cautelare, sia che si tratti di giudizio di merito; giammai è prevista una doppia pronuncia sulla stessa materia da parte di due diversi giudici di primo grado, uno dei quali abilitato a riformare la decisione del primo giudice. Orbene, ad avviso del collegio, siffatta disciplina integra altresì violazione del principio del «giusto processo», di cui all'art. 111, comma primo, della medesima Carta («La giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge»). Sempre con riferimento ai processi pendenti, infatti, la parte soccombente nel giudizio cautelare verrebbe ad essere fornita di uno strumento giurisdizionale anomalo e atipico a tutela della propria (legittima, ma da esercitare in modi conformi ai principi costituzionali) aspirazione ad ottenere una pronuncia favorevole in secondo grado (che deve tuttavia essere un vero giudizio di secondo grado, e non, si ribadisce, un inedito duplicato del giudizio di primo grado).

Ciò comporterebbe altresì una evidente violazione del principio del *ne bis in idem*, che se pure non espressamente contemplato dalla Carta costituzionale, deve ritenersi corollario del medesimo generale principio del «giusto processo» testé richiamato.

#### IV. Conclusioni

Per tutte le esposte considerazioni, deve sollevarsi la questione di legittimità costituzionale dell'art. 3, comma 2-*bis*, comma 2-*ter*, comma 2-*quater*, legge n. 21/2006, per contrasto con gli artt. 125, 24 e 25 della Costituzione.

Deve pertanto essere disposta la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale per la decisione della predetta questione di legittimità costituzionale, sospendendosi il giudizio instaurato con il ricorso in epigrafe, sia nel merito sia per la decisione del regolamento di competenza, fino alla restituzione degli atti da parte della medesima Corte.

P. Q. M.

*Solleva, ritenutala rilevante e non manifestamente infondata. questione di legittimità costituzionale dell'art. 3, comma 2-bis, comma 2-ter, comma 2-quater, legge n. 21/2006. per contrasto con gli artt. 125, 24 e 25 della Costituzione.*

*Dispone, a norma dell'art. 23/2 legge n. 87/1953, l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale. Il giudizio resta sospeso, sia quanto al regolamento di competenza. sia quanto alla definizione nel merito, sino alla restituzione degli atti da parte della Corte costituzionale.*

*Manda alla segreteria di notificare copia della presente ordinanza alle parti in causa, al Presidente del Consiglio dei ministri, nonché ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.*

Così deciso in Catania, in Camera di consiglio, in data 23 febbraio 2006.

*Il Presidente f.f. rel. est.: MESSINA*

## N. 294

*Ordinanza del 20 marzo 2006 emessa dal Tribunale - Sezione per il riesame - di Macerata  
sull'istanza proposta da Baldini Marina*

**Gioco e scommesse - Esercizio abusivo - Sanzioni penali - Trattamento sanzionatorio eccessivo rispetto agli interessi tutelati - Violazione del principio di libertà di iniziativa economica privata.**

- Legge 13 dicembre 1989, n. 401, art. 4, in relazione all'art. 88 del regio decreto 18 giugno 1931, n. 773.
- Costituzione, artt. 3 e 41.

**Gioco e scommesse - Esercizio - Rilascio della licenza limitato esclusivamente ai soggetti in possesso di concessione rilasciata dallo Stato italiano - Ingiustificato deterioro trattamento degli operatori economici comunitari - Contrasto con la normativa comunitaria in tema di libertà di stabilimento e di prestazione di servizi, di cui agli artt. 43 e 49 del Trattato CE.**

- Legge 13 dicembre 1989, n. 401, art. 4, in relazione all'art. 88 del regio decreto 18 giugno 1931, n. 773.
- Costituzione, artt. 10, commi 1 e 2, e 11; Trattato CE, artt. 43 e 49.

## IL TRIBUNALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza sull'istanza di riesame proposta dall'avv. Daniela Agnello, quale difensore fiduciario di Baldini Marina, nata a S. Egidio alla Vibrata (Teramo) il 2 settembre 1964, avverso il decreto di convalida di sequestro emesso in data 14 febbraio 2006 dal p.m. in sede e inoltre avverso il decreto di convalida di sequestro preventivo e contestuale provvedimento di sequestro preventivo adottato dal g.i.p. in sede il 15 febbraio 2006 nel procedimento iscritto al n. 599/06 R.G.N.R., nell'ambito del quale la suddetta Baldini è indagata per il reato di cui agli artt. 4 e 4-bis legge n. 401/1989 (fatto accertato in Civitanova Marche l'11 febbraio 2006);

Sentiti all'odierna udienza il relatore e il difensore;

## OSSERVA

Nell'ambito di un'indagine sulle attività svolte dalla S.r.l. Baldacci relativamente all'accettazione di scommesse su eventi sportivi nazionali ed esteri, con trasmissione dei dati a un bookmaker straniero, tramite rete telematica, la Compagnia della Guardia di Finanza di Civitanova Marche procedeva in data 11 febbraio 2006 al sequestro probatorio di somme e documenti rinvenuti a seguito di perquisizione all'interno dei locali di Civitanova Marche, via Castelfidardo 22; tutto ciò sulla scorta della ritenuta violazione dell'art. 4 della legge n. 401/1989, in relazione all'art. 88 T.U.L.P.S.

Con separato atto in pari data (ma successivo di circa un'ora al primo) lo stesso organismo di p.g. procedeva al sequestro preventivo d'urgenza dei locali stessi. Il primo atto di p.g. veniva convalidato dal pubblico ministero mediante decreto del 14 febbraio 2006, mentre con decreto del 15 febbraio 2006 il g.i.p. in sede, provvedendo sulla richiesta del p.m., convalidava il sequestro preventivo eseguito in via d'urgenza dalla p.g., e disponeva il sequestro preventivo dei locali sopra menzionati.

Il difensore dell'indagata, mercé atto depositato in cancelleria il 4 marzo 2006, svolge istanza di riesame avverso i due decreti appena menzionati, rilevando succintamente il difetto di motivazione e la violazione di legge, e insistendo odiernamente nell'accoglimento dell'istanza di riesame, in subordine chiedendo che il Collegio sollevi questione pregiudiziale con rinvio alla Corte di giustizia C.E. La difesa si riporta inoltre a propria documentazione, non rinvenuta in atti prima della sentenza, ma pervenuta dopo la chiusura dell'udienza, e come tale acquisita al fascicolo.

Osserva il tribunale, in primo luogo, che nel decreto di convalida del sequestro probatorio difetta del tutto alcuna indicazione circa le ragioni che inducono a individuare, nei beni sequestrati, la natura di corpo del reato o di cose pertinenti al reato; manca in esso, altresì, anche un qualsiasi rinvio *per relationem* agli atti di p.g., che ben si sarebbero potuti allegare, con ciò potendosi ritenere superato il denunciato difetto di motivazione (Cass. sez. VI penale, 27 aprile 2004, ANTINOLFI) come ripetutamente evidenziato dalla giurisprudenza di legittimità,

cui questo Collegio aderisce, il difetto di motivazione su tale profilo non può che implicare l'invalidità del decreto di convalida del sequestro, che per tal ragione deve essere annullato. Ciò assorbe, per il punto relativo al sequestro probatorio, la questione relativa all'applicabilità o meno della normativa comunitaria, in quanto fonte gerarchicamente sovraordinata alla legislazione interna.

Sul secondo profilo del riesame, riguardante il sequestro preventivo, peraltro, deve il Collegio rilevare quanto segue:

non v'è dubbio, secondo quel che emerge dagli atti, che l'indagata, nella sua qualità di amministratore della società a r.l. Baldacci, abbia svolto in franchising attività di ricevitoria per conto del bookmaker Stanley International Betting Limited, società di diritto inglese con sede a Liverpool;

come noto, l'art. 4 della legge n. 401/1989 punisce con sanzione penale chiunque esercita l'organizzazione di scommesse riservate allo Stato o a ente concessionario, e il comma 4-*bis* dello stesso articolo estende la sanzione penale a chiunque in Italia svolga qualsiasi attività organizzata al fine di accettare o raccogliere o comunque favorire l'accettazione o la raccolta, anche per via telefonica o telematica, di scommesse di qualsiasi genere;

la fattispecie concreta, quindi, rientra a pieno titolo nella previsione della norma incriminatrice; fin troppo note sono le vicende interpretative legate all'evoluzione della normativa in parola, e basterà qui rammentare che la solidità della giurisprudenza della S.C. circa la compatibilità delle norme italiane con il diritto comunitario, ha conosciuto un solo momento di esitazione nell'ordinanza del 18 novembre 2003, in causa Gesualdi, con la quale la terza sezione penale della Corte ha rimesso all'esame delle sezioni unite l'esame di conformità al trattato comunitario delle norme di cui agli artt. 88 T.U.L.P.S. e 4 legge n. 401/1989, nella parte in cui esse sanzionano penalmente l'attività di bookmaker nel territorio italiano, in assenza di autorizzazione; tale arresto giurisprudenziale ha preso origine dalla nota decisione pregiudiziale resa, ai sensi dell'art. 234 Trattato C.E., dalla Corte di giustizia delle comunità europee n. 243/01 del 6 novembre 2003, in causa Gambelli; sentenza a tenore della quale la normativa nazionale che preveda divieti, appunto sanzionati penalmente, alle attività di raccolta, accettazione e trasmissione di scommesse senza autorizzazione o concessione, introduce una limitazione sia alla libertà di stabilimento, sia alla libera prestazione di servizi, e quindi è lesiva rispettivamente degli artt. 43 e 49 del trattato C.E., spettando tuttavia al giudice nazionale verificare se la normativa interna deroghi alla disciplina comunitaria in relazione agli obiettivi perseguiti e sempre che le restrizioni siano proporzionate a tali obiettivi; tanto la decisione pregiudiziale di cui si discute, quanto la precedente giurisprudenza della Corte lussemburghese, pone in evidenza che non valgono a giustificare la deroga le mere ragioni fiscali ovvero l'esigenza di finanziare attività sociali; le restrizioni ai principi comunitari possono quindi discendere da esigenze di carattere sociale o criminale, e fra questi sicuramente si inscrivono la prevenzione delle frodi, la tutela dei consumatori, la limitazione della propensione al gioco; in tale prospettiva, la stessa Corte di giustizia ha rilevato che mai potrebbe invocare lo Stato membro, a sostegno di una normativa restrittiva dei diritti comunitari, esigenze legate all'ordine pubblico sociale, ove sia lo stesso Stato a incoraggiare i cittadini a partecipare a lotterie, giochi e scommesse, da ciò esso traendo benefici finanziari di tutta evidenza;

nessuno dubita del fatto che proprio lo Stato italiano ha incentivato una politica di forte espansione dell'offerta in materia di pronostici, e non è del pari discutibile che ciò sia avvenuto nella prospettiva di maggiori introiti fiscali; di talché, è inevitabile concludere che una delle esigenze individuate proprio dalla Corte di Lussemburgo come giustificanti una disciplina interna restrittiva (*idest*: il contenimento dei fenomeni di «ludopatia», spesso all'origine di gravi drammi personali e familiari) finisce per trovare, nella politica dello Stato italiano, non già tutela, ma elusione;

di ciò è bene avvertita Cass. S.U. 26 aprile 2004, Corsi, che nel risolvere la questione posta dalla richiamata ordinanza della terza sezione, afferma da un lato che la normativa interna incoraggia appunto la denunciata espansione del settore dei giochi e delle scommesse, ma osserva, dall'altro lato, che essa risponde anche all'esigenza di evitare infiltrazioni criminali; onde la conclusione secondo cui la normativa medesima non può essere considerata in contrasto con i richiamati principi comunitari;

ancora più chiaro è l'iter argomentativo della menzionata sentenza ove si evidenzia lo scopo primario della normativa interna, che è «volta a sottoporre a controllo preventivo e successivo la gestione delle lotterie, delle scommesse e dei giochi d'azzardo» e che quindi «si propone non già di contenere la domanda e l'offerta del gioco, ma di canalizzarla in circuiti controllabili al fine di prevenirne la possibile degenerazione criminale»;

respinge, la sentenza della S.C., l'assunto di mera apparenza dei motivi di ordine pubblico, e conclude affermando che le misure restrittive adottate dallo Stato italiano sono idonee e proporzionali rispetto agli scopi perseguiti, anche laddove esse prevedono sanzioni penali; argomento, questo, espressamente toccato dalla Corte di giustizia delle comunità europee, e affrontato dalla Corte di cassazione con l'argomentazione di sostanziale insindacabilità della scelta politica del legislatore, anche sotto il parametro della ragionevolezza *ex art. 3 Cost.*;

*nulla quaestio* sull'esclusiva competenza del giudice nazionale nell'interpretazione del diritto interno, e del pari non si può dubitare della competenza esclusiva della Corte lussemburghese in materia di interpretazione pregiudiziale del diritto comunitario;

d'altra parte, non v'è dubbio che spetta alla Corte di cassazione il compito di un'interpretazione uniforme della legge e del diritto oggettivo nazionale, secondo disposto dell'art. 65 r.d. 12/1941; di talché, il giudice di merito deve adeguarsi agli insegnamenti della S.C., in quanto riguardanti appunto il diritto interno; a tal proposito, invero, benché sia ormai prevalente una concezione monista dei rapporti tra diritto interno e diritto comunitario, non si può dubitare del fatto che il complesso normativo che ne consegue esibisca tuttora due diverse competenze esclusive nell'opera ermeneutica, fermo restando che l'attività interpretativa della Corte di giustizia CE implica una immediata vincolatività per il giudice (per qualsiasi giudice) interno, al pari di quanto accade con la norma comunitaria;

un tale esito ben potrebbe condurre, in ipotesi, ad affermare che il giudice interno, insoddisfatto dell'interpretazione data dalla Corte di cassazione sulla materia in esame, potrebbe direttamente richiamarsi all'ordinamento comunitario e questo applicare, secondo il principio di gerarchia delle fonti;

in tal modo, tuttavia, verrebbe a ledersi proprio il principio di esclusività della competenza del giudice nazionale nell'interpretazione del diritto interno, poiché l'ipotetica affermazione di non compatibilità della norma interna a quella comunitaria, contrariamente a quel che la S.C. ha ritenuto con la sentenza Corsi, implica pur sempre un'interpretazione del diritto interno al fine di verificarne la conformità al Trattato CE; sicché, e non sarebbe certo questa un'ipotesi di scuola, qualsiasi giudice di merito sarebbe nelle condizioni di fare diretta applicazione della normativa comunitaria, posta una lettura della normativa interna asseritamente incompatibile con la prima; il rischio più evidente di una tale situazione, a parte i pur cospicui motivi di confusione, risiederebbe nell'evanescenza dello stesso concetto di uniformità del diritto nazionale;

il Collegio non dubita del fatto che la sentenza CORSI esibisce almeno una rilevante contraddizione laddove afferma che la politica espansiva nel settore dei concorsi pronostici perseguita dallo Stato italiano (per ragioni fiscali, e quindi in aperto spregio di una delle indicazioni provenienti dalla Corte di Lussemburgo) non è da ritenere in contrasto con l'altro scopo sociale di evitare le infiltrazioni criminali; invero, ben si potrebbe replicare che proprio una marcata espansione del settore, oltre a produrre i noti guasti sociali legati alla patologica dedizione al gioco, produce anche più vaste occasioni di infiltrazioni criminali, a motivo dell'allargamento, anch'esso patologico, di un mercato e di una forma di svago che lo Stato dovrebbe semmai premurarsi di scoraggiare in assoluto; talché diviene *a fortiori* pertinente l'affermazione della Corte di giustizia circa l'impossibilità per lo Stato membro di invocare esigenze di ordine pubblico a giustificazione di una normativa di limitazione, dopo che esso Stato abbia fatto molto per espandere le occasioni di gioco, e quindi le occasioni — per utilizzare proprio i concetti della Corte di cassazione — di infiltrazioni criminose, che ovviamente crescono proporzionalmente al crescere di un tale mercato, bastando una semplice deduzione statistica per convincersi di ciò; d'altra parte, è almeno apodittica l'affermazione della stessa Corte circa l'esistenza di rischi (in nessun modo dimostrati) di infiltrazioni criminali nel settore del gioco; a seguire lo stesso metro, si dovrebbe dire che qualsiasi attività economica è suscettibile di infiltrazioni della criminalità, ma non per questo si potrebbe pensare a farvi fronte mediante la previsione di un regime autorizzatorio e/o concessorio sostanzialmente in monopolio; quantomeno, sembrerebbe razionale prevedere l'estensione ad altri operatori dei requisiti di partecipazione al mercato;

d'altronde, l'indirizzo assunto dalla Corte di cassazione, sebbene risolutivo (o apparentemente tale) di tutte le questioni poste dalla sentenza GAMBELLI, pone all'evidenza non soltanto un problema di compatibilità della normativa citata con il Trattato CE, ma anche un problema di legittimità costituzionale della prima, in quanto interpretata nei termini sopra richiamati;

già il Tribunale di Ascoli Piceno, con ordinanza del 28 marzo 2001 (dalla quale origina la decisione della Corte di Lussemburgo nel caso GAMBELLI), aveva sollevato questione di legittimità costituzionale della normativa nazionale, peraltro esitata nella pronuncia di inammissibilità di cui all'ordinanza della Corte costituzionale n. 85 del 21 marzo 2002; in tal caso il Giudice delle leggi aveva osservato che l'ordinanza di rimessione cadeva in contraddizione laddove dava per ammesso che le norme comunitarie fossero applicabili all'ordinamento italiano, benché nello stesso contesto sollevava questione pregiudiziale dinanzi alla Corte di giustizia sulle stesse norme;

diversa è la situazione che si presenta odiernamente, posto che non v'è dubbio alcuno circa l'applicabilità degli artt. 43 e 49 del Trattato CE, proprio a seguito della sentenza GAMBELLI, così come non par dubbio che la sentenza della Corte di cassazione nella causa Corsi dia una peculiare risposta sulla compatibilità della normativa interna all'ordinamento comunitario, che appare in realtà elusiva di quest'ultimo, ove finisce per affermare che la politica espansiva perseguita dallo Stato italiano nel settore sia irrilevante nel mantenere una disciplina derogatoria ai principi comunitari, in quanto diretta a evitare il rischio di infiltrazioni criminose;

tale esito, che non è meramente interpretativo ma che costituisce il portato del c.d. diritto vivente applicabile nella fattispecie, appare in contrasto:

con gli artt. 3 e 41 Cost., nella parte in cui la normativa interna pone la previsione di sanzioni penali, eccessive rispetto alle esigenze che si affermano tutelate, e nella parte in cui essa introduce di fatto limitazioni alla libertà d'impresa, ponendo altresì un regime di sostanziale monopolio con irragionevole esclusione di altri operatori, posto che anche una limitata estensione dell'area degli operatori ammessi a partecipare non sarebbe certo di ostacolo al perseguimento delle finalità di controllo preventivo e successivo del settore;

con l'art. 10, commi 1 e 2, e con l'art. 11 Cost., nella parte in cui, ledendo le norme comunitarie in tema di libertà di stabilimento e di prestazione di servizi — quali dapprima richiamate — pone una limitazione ai diritti di stabilimento e di prestazione di servizi dell'operatore economico comunitario, mercé l'apodittica e indimostrata necessità di un regime di concessione/autorizzazione che di fatto avvantaggia esclusivamente lo Stato italiano, a motivo dei preminenti interessi fiscali mostrati proprio dal fenomeno espansivo dell'offerta;

non possono nutrirsi dubbi circa la rilevanza della questione nella fattispecie concreta, alla luce di quanto esposto nelle premesse, evidente apparendo che il suo accoglimento comporterebbe il venire meno dell'ipotesi di reato, e quindi del vincolo reale attualmente operante, sia pur limitatamente al sequestro preventivo, in ordine al quale non si rileva il vizio di nullità delibato a proposito del decreto di convalida del sequestro probatorio;

esclude, d'altro lato, il Collegio che dubbi di ammissibilità possano derivare dal fatto che si pone in disamina una questione di compatibilità dell'ordinamento interno con quello comunitario; invero, è fuori di ogni dubbio che un giudizio di tal fatta non spetta alla competenza della Corte di giustizia CE, ma appunto al giudice nazionale in quanto involgente il diritto interno e non quello comunitario, in ordine al quale la Corte lussemburghese si è già pronunciata e null'altro potrebbe aggiungere oltre quanto affermato nella sentenza GAMBELLI;

va pertanto sollevata questione di legittimità costituzionale nei termini sopra indicati, a ciò conseguendo gli ulteriori adempimenti di legge.

*P. Q. M.*

*Visti gli artt. 257 e 324 c.p.p.;*

*Annulla il decreto sequestro probatorio di somme e documenti emesso dal p.m. in data 14 febbraio 2006 e ordina la restituzione a chi ne ha diritto di quanto oggetto del sequestro, delegando per l'esecuzione il comando Compagnia della Guardia di Finanza di Civitanova Marche, con facoltà di subdelega.*

*Visto l'art. 23 legge 11 marzo 1953, n. 87;*

*Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, legge n. 401/1989, in relazione all'art. 88 T.U.L.P.S., per contrasto con gli artt. 3, 10, 11 e 41 Cost., nella parte in cui la normativa richiamata pone la previsione di sanzioni penali; nella parte in cui essa introduce limitazioni alla libertà d'impresa; nella parte in cui, ledendo le norme comunitarie in tema di libertà di stabilimento e di prestazione di servizi — di cui agli artt. 43 e 49 Trattato CE — pone una limitazione ai diritti dell'operatore economico straniero.*

*Ordina trasmettersi gli atti alla Corte costituzionale e ordina altresì la sospensione del procedimento.*

*Manda alla cancelleria per la notificazione alla parte privata, al difensore, al p.m., al Presidente del Consiglio dei ministri e inoltre per la comunicazione ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica.*

Così deciso in Macerata, addì 20 marzo 2006

*Il Presidente est.: IACOBONI*

06C0744

N. 295

*Ordinanza dell'8 marzo 2006 emessa dal Tribunale di Cagliari  
nel procedimento penale a carico di Serra Giuseppe ed altro*

**Reati e pene - Circostanze del reato - Concorso di circostanze aggravanti e attenuanti - Divieto di prevalenza delle circostanze attenuanti sulle circostanze inerenti alla persona del colpevole nel caso previsto dall'art. 99, quarto comma, cod. pen. (recidiva reiterata) - Contrasto con il principio di ragionevolezza - Lesione del principio della funzione rieducativa della pena.**

- Codice penale, art. 69, comma 4, modificato dall'art. 3 della legge 5 dicembre 2005, n. 251.
- Costituzione artt. 3, primo comma, e 27, comma terzo.

IL TRIBUNALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza ai sensi dell'art. 23 legge 11 marzo 1953 n. 87.

In data 6 febbraio 2006 Serra Giuseppe Piras Roberto sono stati arrestati dai Carabinieri di Quartu S. Elena nella flagranza del reato previsto dall'art. 73 d.P.R. n. 309/1990 e condotti davanti al giudice del dibattimento ex art. 558 c.p.p. per la convalida ed il giudizio direttissimo.

All'esito dell'udienza, il tribunale ha convalidato l'arresto.

Serra Giuseppe e Piras Roberto, quindi, hanno richiesto il giudizio abbreviato, il Serra consentendo di essere giudicato anche per il reato di cui all'art. 697 c.p.

Conseguentemente è stata emessa ordinanza, ai sensi dell'art. 438 comma quarto del codice di rito.

Agli imputati viene contestata la detenzione, senza autorizzazione non finalizzata all'uso personale e la messa in vendita di grammi 75 di hashish, già suddiviso in 100 dosi.

Al Serra inoltre la detenzione di ulteriori grammi 95 di hashish suddiviso in 190 dosi e la vendita a persone non identificate di un quantitativo di hashish del valore di 55 euro.

Ritiene il giudicante che, alla luce delle modalità della detenzione dello stupefacente — già suddiviso in numerose dosi — della accertata messa in vendita di una parte, delle condizioni soggettive degli imputati e del quantitativo non esiguo della sostanza detenuta, il pubblico ministero abbia pienamente dimostrato l'insussistenza della detenzione per esclusivo uso personale, elemento negativo della condotta.

Tuttavia, al giudicante pare chiara la configurabilità nel caso di specie della circostanza attenuante ad effetto speciale prevista dal quinto comma dell'art. 73 d.P.R. n. 309/1990 (fatto di lieve entità), avuto particolare riguardo alla quantità — comunque modesta — dello stupefacente, pur suddiviso in dosi, l'episodio delittuoso, nel suo insieme, in riferimento alla consistenza qualitativa e quantitativa della droga in oggetto dell'addebito ed alle modalità artigianali della messa in vendita — all'angolo di una strada — presenta connotati tali da poter essere definito di minore, minima offensività per la collettività (in proposito *cfr.*, fra le ultime, Cass. 19 ottobre 2004, BASSI e altri; Cass. 3 novembre 2004, NWBODO e altri Cass. 2 dicembre 2004, GRADO e altri; Cass. 3 febbraio 2005, PRONESTI; Cass. 21 giugno 2005, LANTANI e altro).

Inoltre la giovane età degli imputati, e le modeste condizioni di vita dei due, entrambe disoccupati con un bassissimo livello di scolarità (quinta elementare), devono, a parere di questo giudice, essere presi in considerazione al fine di riconoscere una diminuzione di pena ai sensi dell'art. 62-bis c.p.

In diritto, va ricordato l'orientamento della giurisprudenza di legittimità, così costante da costituire «diritto vivente», secondo il quale, con la previsione dell'art. 73 comma quinto d.P.R. n. 309/1990, non si è introdotta una fattispecie autonoma di reato bensì una circostanza attenuante ad effetto speciale (così, anche da ultimo, Cass. 24/2005, CIANCHETTA e Cass. 21 dicembre 2004, D'AQUILIO), soggetta ovviamente, nel caso di concorso con una o più circostanze aggravanti, al giudizio di comparazione previsto dall'art. 69 comma quarto c.p., (in questo senso, espressamente, *cfr.* Cass. 15 dicembre 2002 MAZZEI Cass. 17 aprile 1998, PICCARDI Cass. 12 dicembre 1997, VASSALLI Cass. 16 aprile BETTOSCHI; Cass. 8 luglio 1993, CAPPELLI; Cass. 4 novembre 1992, PEZZOLET) con l'ulteriore conseguenza che, in caso di ritenuta equivalenza, la pena è determinata senza tener conto di alcuna delle circostanze, ai sensi dell'art. 69 comma terzo c.p.

Il 4° comma dello stesso art. 69 prescrive che il suddetto giudizio di comparazione (o di bilanciamento) delle circostanze sia esteso anche alle circostanze inerenti alla persona del colpevole.

Tuttavia, detto comma è stato modificato dall'art. 3 della legge 5 dicembre 2005 n. 251, pubblicata sulla *Gazzetta Ufficiale* del 7 dicembre 2005 ed entrata in vigore il giorno successivo: a seguito della «novella» (consistita nell'aggiunta della locuzione: «esclusi i casi previsti dall'art. 99, quarto comma, nonché dagli artt. 111 e 112, primo comma, numero 4). per cui vi è divieto di prevalenza delle circostanze attenuanti sulle ritenute circostanze aggravanti»), nel caso di recidiva reiterata, eventuali circostanze attenuanti potranno tutt'al più essere valutate equivalenti rispetto alla recidiva medesima.

Nella fattispecie entrambe gli imputati sono recidivi reiterati e specifici, atteso che il Serra ha riportato cinque precedenti condanne, di cui una specifica il 9 luglio 2005, per delitti dolosi; mentre il Piras vanta otto precedenti per delitti dolosi di cui uno specifico risalente al 27 marzo 2000.

La finalità del giudizio di comparazione previsto dall'art. 69 c.p., che attribuisce al giudice la valutazione della prevalenza o equivalenza in caso di concorrenza fra circostanze aggravanti ed attenuanti, è quella risultante dallo schema dell'art. 133 c.p., dovendosi così valutare il fatto delittuoso, nell'esercizio del potere discrezionale riconosciuto da tale norma, nella sua complessità, avuto anche riguardo alle circostanze inerenti la persona del colpevole, dando poi rilievo a quello od a quegli elementi positivi o negativi qualificanti il reato ed il suo autore, ritenuti maggiormente significativi o di valore decisivo; in altri termini, si tratta di apprezzare la personalità del colpevole e l'entità del fatto, onde conseguire il perfetto adattamento della pena al caso concreto (in questo senso *cfr.*, da ultimo, Cass. 28 giugno 2005, MATTI).

Nel caso di specie, va evidenziato che la gravità del fatto e la conseguente pericolosità della condotta risultano di modesta entità (avuto riguardo alla detenzione di un piccolo quantitativo di droga leggera) e che i precedenti penali degli imputati, anche se numerosi, si riferiscono a fatti di non rilevante allarme sociale, attese le modeste pene inflitte in particolare al Piras.

In considerazione di questi elementi, prima della ricordata «novella», la circostanza attenuante ad effetto speciale e le riconosciute circostanze attenuanti generiche sarebbero state ritenute senz'altro prevalenti sulla contestata recidiva, valutazione ora preclusa dalla formulazione dell'art. 69 ult. comma codice penale.

Nel caso di specie, dunque, concesse dette attenuanti in equivalenza con la contestata recidiva, la pena minima da infliggere agli imputati per il più grave delitto contestato sub *a)* — prima della applicazione della diminuzione per il rito — sarebbe quella di due anni di reclusione e 5.164 euro di multa, prevista dall'art. 73 comma quarto d.P.R. n. 309/1990, pena che appare manifestamente sproporzionata e non adeguata rispetto alla condotta posta in essere dall'imputato.

L'attuale formulazione dell'art. 69 quarto comma c.p., come modificato dall'art. 3 della legge 5 dicembre 2005 n. 251, appare al giudicante in contrasto, innanzitutto, con l'art. 3, primo comma della Costituzione e, quindi, con il principio di ragionevolezza quale accezione particolare del principio di uguaglianza.

È noto che la Corte costituzionale ha più volte affermato che rientra nella discrezionalità del legislatore la determinazione della quantità e della qualità della sanzione penale; nel contempo, però, il giudice delle leggi ha evidenziato in numerose pronunzie (*cfr.*, ad es., le ordinanze n. 438 del 2001, n. 207 del 1999, n. 368 del 1995, n. 435 del 1998, n. 456 del 1997) che l'esercizio di tale discrezionalità può essere sindacato quando esso non rispetti il limite della ragionevolezza e dia luogo, quindi, a una disparità di trattamento palesemente irragionevole.

Anche da ultimo, il giudice delle leggi ha opportunamente ribadito che «a prescindere dal rispetto di altri parametri, la normativa deve essere anzitutto conforme a criteri di intrinseca ragionevolezza» (così la sentenza n. 78 del 10-18 febbraio 2005).

La sproporzione e l'irragionevolezza del trattamento sanzionatorio per casi quali quello in esame, avente una modesta offensività, confliggono anche con il principio della funzione rieducativa della pena (art. 277, terzo comma della Costituzione), non apparendo soddisfacente, per motivare eventualmente la compatibilità della norma in esame con detta funzione, la mera possibilità di avvalersi, solo in sede esecutiva, delle misure alternative alla detenzione previste dall'ordinamento.

La preclusione imposta al giudice di formulare eventualmente un giudizio di prevalenza di una o più circostanze attenuanti rispetto alla recidiva reiterata, senza eccezione alcuna, comporta un appiattimento del trattamento sanzionatorio per situazioni che potrebbero essere assai diverse e potrebbe imporre — come nel caso di specie — l'applicazione di una pena manifestamente sproporzionata ed irragionevole, l'espiazione della quale non consentirebbe una rieducazione dei condannati (tanto più imprescindibile ove, come nel caso *de quo*, si tratti di individui giovanissimi).

Certamente sono ipotizzabili altri casi ove l'irragionevolezza della norma contestata sarebbe ancora più evidente.

Volendo fare un solo esempio (ma ve ne potrebbero essere tanti analoghi), si pensi all'imputato, in precedenza condannato per un'ingiuria e per una minaccia (fatti commessi in due diverse occasioni, non avvinti dal vincolo della continuazione, giudicati con separati processi), il quale ceda una singola dose di eroina ad una terza persona: configurata l'ipotesi attenuata di cui all'art. 73, comma 5 d.P.R. n. 309/1996 (necessariamente) equivalente alla recidiva reiterata, l'imputato dovrebbe essere condannato alla pena minima di otto anni di reclusione e 25.822 euro di multa!

La questione proposta, dunque appare rilevante nel giudizio *de quo* (dovendo il giudicante emettere una sentenza di condanna ad una pena non inferiore a quella prevista dall'art. 73, comma 4 d.P.R. n. 309/1990) e manifestamente non infondata (alla luce delle valutazioni sommarriamente espresse).

*P. Q. M.*

*Visto l'art. 23 legge 11 marzo 1953, n. 87;*

*Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 69, quarto comma c.p., come modificato dall'art. 3 della legge 5 novembre 2005 n. 251, nella parte in cui vi è divieto di prevalenza delle circostanze attenuanti sulle circostanze inerenti alla persona del colpevole, nel caso previsto dall'art. 99 quarto comma codice penale.*

*Dispone la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e sospende il giudizio in corso.*

*Ordina che a cura della cancelleria la presente ordinanza sia comunicata al Presidente del Consiglio dei ministri delle due Camere del Parlamento.*

Cagliari, addì 8 marzo 2006

*Il giudice: BADAS*

06C0745

N. 296

*Ordinanza del 12 dicembre 2005 (pervenuta alla Corte costituzionale il 6 luglio 2006) emessa dal Tribunale di Perugia Sezione distaccata di Gubbio - nel procedimento penale a carico Lepri Raoul ed altri*

**Reati e pene - Prescrizione - Modifiche normative comportanti un regime più favorevole in tema di termini di prescrizione dei reati - Disciplina transitoria - Inapplicabilità delle nuove norme ai processi già pendenti in primo grado ove, alla data di entrata in vigore della novella, vi sia stata la dichiarazione di apertura del dibattimento - Disparità di trattamento tra imputati.**

- Legge 5 dicembre 2005, n. 251, art. 10, comma 3.
- Costituzione, art. 3.

IL TRIBUNALE

Ha pronunciato e pubblicato mediante lettura del dispositivo la seguente ordinanza nel procedimento indicato in epigrafe a carico di Lepri Raoul, nato a Gubbio il 3 maggio 1955, Procacci Anna Maria, nata a Gubbio il 25 marzo 1962, Corda Patrizia, nata a Brusacco (TO) l'11 dicembre 1963, Cukeli Petrit, nato a Ahkoder: (Albania) il 23 dicembre 1972, imputati del reato di cui agli artt 81 comma 2 — 110 e 643 c.p.

Attesa l'eccezione di costituzionalità dell'art. 10 comma 3 legge n. 251/2005 sollevata dalla difesa degli imputati Lepri, Corda e Cukeli, con riferimento agli artt. 3 — 24 — 25 — 111 della Costituzione.

Uditi i p.m. e il difensore della p.c. Frittelli Enrico che hanno chiesto il rigetto della eccezione ed udito altresì il difensore dell'imputata Procacci il quale ha chiesto il rigetto dell'eccezione motivandolo con la irrilevanza della questione di costituzionalità con riguardo alla sua assistita per la quale ricorrerebbero le condizioni per una sentenza di proscioglimento nel merito *ex art. 129 comma 2 c.p.p.*;

Letti gli atti del procedimento penale n. 6041/2000 R.G. Dib (995/1996 R.G. Gip e 93/1996 R.G.N.R.) a carico degli imputati predetti;

Atteso che si procede per il reato di cui all'art 643 c.p., che il dibattimento è stato aperto in data 12 febbraio 2002 e che all'odierna udienza il processo doveva essere discusso;

Considerato che in base alla disciplina dettata dagli artt. 157 e seg. c.p., prima delle modifiche introdotte dall'art. 6 legge n. 251/2005, il termine di prescrizione ordinaria era pari ad anni 10 mentre quello di prescrizione massima a seguito delle cause interruttrive succedutesi era di anni 15;

Rilevato per contro che, applicando la disciplina introdotta dall'art. 6 legge n. 251/2005, il termine di prescrizione ordinaria sarebbe pari ad anni 6 e quello di prescrizione massima a seguito delle cause interruttrive sarebbe pari ad anni 7 e mesi 6, termine ormai interamente decorso dalla data odierna;

Considerato che ai sensi dell'art. 10, comma 3, legge n. 251/2005 la nuova disciplina dettata dall'art. 6 è inapplicabile ostandovi il fatto che alla data di entrata in vigore della stessa era già stato aperto il dibattimento;

Atteso che viene sollevata dalla difesa e che comunque deve anche essere posta d'ufficio la questione di legittimità costituzionale del citato art. 10, comma 3, legge n. 251/2005 per contrasto con l'art 3 della Costituzione.

#### OSSERVA QUANTO SEGUE

È noto come l'art 25 cpv. Cost. non imponga la retroattività di norme penali più favorevoli, ma vieti esclusivamente la retroattività *malam partem*.

D'altro canto, se l'art. 2 comma 3 c.p. assicura in generale (con il solo limite del giudicato già formatosi) l'applicazione del trattamento più favorevole sopravvenuto, ciò non significa che non possa essere esclusa la retroattività di quest'ultimo.

Nell'avvalersi di tale facoltà il legislatore non può, però, eludere il principio di uguaglianza sancito dall'art. 3 della Costituzione, e deve dunque assicurare il pari trattamento dei cittadini.

Se può dunque essere esclusa in radice la retroattività di tutte le norme penali più favorevoli sopravvenute alla commissione del fatto ovvero di alcune di esse, magari per alcuni tipi di reato, non può invece introdursi un regime transitorio che, prescindendo dalla valutazione del fatto, abbia l'effetto di far dipendere la retroattività della più favorevole disciplina sopravvenuta da fattori del tutto estrinseci, estranei cioè alla logica del trattamento sanzionatorio, in quanto connessi, invece, all'evoluzione del processo penale ed allo stato in cui esso sia per avventura pervenuto ad una certa data.

Invero, nel caso in cui l'effetto retroattivo della disciplina sopravvenuta sia correlato al mero dato che il processo abbia o meno varcato una certa soglia, può prospettarsi una disparità di trattamento tra coloro che hanno commesso il medesimo reato prima dell'entrata in vigore della nuova normativa, alcuni dei quali, solo perché processati più rapidamente, si trovino ad essere giudicati in base alla disciplina previente, a differenza degli altri che per le cause più diverse abbiano beneficiato di un *iter* processuale più lento.

La disparità appare particolarmente evidente nel caso di reati a concorso necessario, ove alcuni dei concorrenti si trovino in fase dibattimentale ed altri, magari a seguito di nullità accertate nell'udienza preliminare, non siano ancora stati rinviati a giudizio.

In tale quadro la scelta del legislatore (art. 10 comma 3 legge n. 251/2005) di rendere applicabile retroattivamente la nuova disciplina in tema di prescrizione di cui all'art. 6, legge n. 251/2005 solo nel caso in cui non sia ancora stato aperto il dibattimento sembra in contrasto con l'art. 3 della Costituzione proprio perché va ad introdurre un regime differenziato a fronte di situazioni identiche, rispetto alle quali l'individuata linea di demarcazione, costituita dalla dichiarazione di apertura del dibattimento, pare priva di concreta giustificazione.

Nè sembra possibile sostenere che le norme in tema di prescrizione abbiano natura processuale e siano dunque soggette al diverso principio *tempus regit actum*, così come sembra doversi escludere che abbia natura processuale la norma transitoria di cui all'art. 10, legge n. 251/2005, la quale, al contrario, richiama al comma 2 prima parte l'art. 2 c.p. e prevede di seguito un regime differenziato solo per la norma che introduce la nuova disciplina in tema di prescrizione, di fatto erodendo parzialmente la sfera di applicazione di quest'ultima.

Poiché in base alla nuova disciplina il reato ascritto agli imputati Lepri Raoul, Procacci Anna Maria, Corda Patrizia e Cukeli Petrit sarebbe ormai prescritto, deve prendersi atto della rilevanza e della non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art 10 comma 3, legge n. 251/2005 per contrasto con l'art. 3 della Costituzione.

Va infine osservato che la questione si presenta rilevante anche per l'imputata Procacci Anna Maria ritenendosi inammissibile, siccome avanzata all'esito dell'istruttoria dibattimentale quando ormai si sarebbe dovuto procedere alla discussione finale del processo *ex art.* 523 e segg. c.p.p., la richiesta di proscioglimento nel merito *ex art.* 129 comma 2 c.p.p. proveniente dalla difesa dell'imputata predetta.

*P. Q. M.*

*Letto l'art 23, legge n. 87/1953;*

*Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art 10, comma 3 legge n. 251/2005 per contrasto con l'art. 3 della Costituzione;*

*Sospende il processo ed ordina la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.*

*Dispone che l'ordinanza di cui è data lettura in udienza alle parti sia notificata agli imputati al Presidente del Consiglio dei ministri e comunicata ai Presidenti della Camera e del Senato della Repubblica.*

Gubbio, 12 dicembre 2005

*Il giudice: VEROLA*

06C0746

N. 297

*Ordinanza dell'8 aprile 2006 emessa dal Tribunale di Cagliari  
nel procedimento penale a carico di Pistis Raffaele*

**Reati e pene - Circostanze del reato - Concorso di circostanze aggravanti e attenuanti - Divieto di prevalenza delle circostanze attenuanti sulle circostanze inerenti alla persona del colpevole nel caso previsto dall'art. 99, quarto comma, cod. pen. (recidiva reiterata) - Contrasto con il principio di ragionevolezza - Disparità di trattamento rispetto a situazioni analoghe - Parità di trattamento di situazioni diverse - Violazione del principio di legalità - Lesione dei principi di personalità della responsabilità penale e della funzione rieducativa della pena.**

- Codice penale, art. 69, comma 4, modificato dall'art. 3 della legge 5 dicembre 2005, n. 251.
- Costituzione, artt. 3, 25, comma secondo, e 27, commi primo e terzo.

IL TRIBUNALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale ai sensi dell'art. 23, legge 11 marzo 1953 n. 87, nel procedimento iscritto al n. 3055/2006 R.N.R. e n. 831/2006 R.G. Trib. nei confronti di Pistis Raffaele, nato a Cagliari l'8 maggio 1952, imputato del delitto di cui agli artt. 81 cpv. c.p., 73, comma 1 e 1-bis d.P.R. n. 309/1990, perché, senza l'autorizzazione di cui all'art. 17 e fuori dalle ipotesi previste dall'art. 75 stesso d.P.R. illecitamente deteneva due confezioni pari a gr. 0,6 di cocaina e 1,4 di hashish, sostanze stupefacenti di cui alla tabella 1 prevista dall'art. 14, e cedeva a persone rimaste sconosciute un quantitativo delle medesime sostanze per la somma di € 50,00;

In Cagliari il 3 aprile 2006.

Con la recidiva reiterata specifica infraquinquennale di cui all'art. 99 c.p.

Con decreto del 3 aprile 2006 è stata disposta la presentazione dell'imputato Pistis Raffaele davanti a questo tribunale per la convalida dell'arresto ed il contestuale giudizio direttissimo, per rispondere del reato di cui alla rubrica.

In pari data, l'arresto del predetto è stato convalidato con l'applicazione al Pistis della misura cautelare degli arresti domiciliari, ritenuta la sussistenza dell'esigenza cautelare specialpreventiva di cui all'art. 274, lett. c) c.p.p., in relazione alla pericolosità, sociale evidenziata sia dalle circostanze dei fatti che dalla personalità dell'arrestato.

All'udienza del 6 aprile 2006, alla quale il processo è stato rinviato in conseguenza della richiesta di un termine a difesa, l'imputato ha chiesto di essere giudicato con rito abbreviato.

Disposto il rinvio all'udienza dell'8 aprile 2006 per la discussione, il pubblico ministero ha chiesto la condanna dell'imputato per il delitto contestato alla pena finale di anni cinque e mesi otto di reclusione e 25.000,00 euro di multa, mentre il difensore ne ha chiesto l'assoluzione o, in subordine, la condanna al minimo della pena con i benefici di legge.

Dall'esame degli atti contenuti nel fascicolo del pubblico ministero ed in particolare dal verbale di arresto, di perquisizione e sequestro, emerge che in data 1° aprile 2006 i Carabinieri del NORM della Compagnia di Cagliari, nel contesto di un'attività mirata alla prevenzione e repressione del traffico di sostanze stupefacenti, intorno alle ore 21,40 effettuarono un servizio di osservazione nel quartiere di Sant'Elia.

Ebbero così modo di notare un individuo che stazionava nei giardini della piazza De Muro, posti di fronte al bar denominato «Club Inter».

I militari constatarono che quell'uomo veniva in più circostanze avvicinato da giovani con i quali scambiava poche battute, poi egli indietreggiava di qualche metro e si chinava a raccogliere da terra qualcosa che, successivamente, consegnava ai giovani.

I militari dopo circa trenta minuti di osservazione (nel corso dei quali erano intervenuti due avvicinamenti con le modalità sopra descritte), bloccarono l'uomo che fu identificato nell'odierno imputato Pistis Raffaele. Nel luogo dove quest'ultimo si chinava per terra fu rinvenuta, nascosta in un mucchio di detriti, una bottiglietta di plastica bianca (chiusa con un tappo) contenente due confezioni di cellophane celeste termosaldato, contenenti complessivamente 0,6 grammi di cocaina (come poi risultato dimostrato dal narcotest).

La perquisizione personale del Pistis consentì di rinvenire, nella tasca dei jeans, un pezzo di sostanza stupefacente del tipo hashish del peso di gr. 1,4 nonché una banconota da 50,00 euro.

All'udienza di convalida il Pistis, rispondendo all'interrogatorio, ha affermato che gli avvicinamenti ai giovani erano avvenuti poiché egli aveva acquistato da essi lo stupefacente che poi aveva riposto nella bottiglia per terra.

Dalle complessive emergenze processuali si ricava una incontrovertibile convergenza degli elementi probatori raccolti a sostegno del diretto coinvolgimento dell'imputato in una seppure modesta attività di detenzione a fine di spaccio e cessione della droga.

I fatti integrano, quindi, i reati di cui ai commi 1 e 1-bis dell'art. 73 del d.P.R. n. 309/1990 così come novellato dal d.l. n. 272/2005 convertito con modificazioni dalla legge n. 49/2006 che ridisegnò le fattispecie.

Tuttavia, la valutazione delle modalità del fatto — tenuti presenti i modesti quantitativi di stupefacente sequestrati, ancorché di tipo diverso, e la modesta somma di denaro rinvenuta — convince il giudice della ravvisabilità, nel caso di specie, dell'attenuante del fatto di lieve entità di cui all'art. 73, comma 5, d.P.R. n. 309/1990 (attualmente punito con la pena da uno a sei anni di reclusione, oltre che alla pena detentiva).

Si osserva al riguardo che il fatto debba essere ricondotto nell'alveo di quelli «di lieve entità» tenuto conto che oggetto della cessione e della detenzione fu certamente una quantità modesta di sostanza stupefacente e delle rudimentali modalità organizzative del commercio.

Ciò detto, non può, peraltro, non rilevarsi, a questo punto che il giudizio di comparazione tra la predetta circostanza attenuante e la contestata recidiva reiterata (il Pistis ha riportato diverse condanne per delitti dolosi, di cui alcune in materia di stupefacenti) deve limitarsi alla sola equivalenza delle circostanze (ovvero di subvalenza delle attenuanti rispetto alle aggravanti) a mente della previsione contenuta all'art. 69, comma 4, c.p., come novellato dalla legge 5 dicembre 2005, n. 251 (norma applicabile *ratione temporis* alla fattispecie concreta).

Invece, nel caso concreto, nel bilanciamento delle circostanze l'attenuante di cui all'art. 73, comma 5, d.P.R. n. 309/1990 sarebbe da considerare prevalente rispetto all'aggravante della recidiva reiterata; ma tale operazione è oggi impedita dal disposto dell'art. 69, comma 4 c.p.,

La norma in riferimento, ad avviso del giudice, appare seriamente sospetta di incostituzionalità per violazione degli artt. 3, 25 comma 2 e 27 commi 1 e 3 della Costituzione.

Questo giudice non ignora che la Corte costituzionale ha più volte affermato che rientra nella discrezionalità del legislatore la determinazione della quantità e qualità della sanzione penale; tuttavia, in numerose pronunce (*cf.* ordinanze n. 438 del 2001, n. 207 del 1999, n. 435 del 1998), la stessa Corte ha precisato che l'esercizio di tale discrezionalità può essere sindacato quando non venga rispettato il limite della ragionevolezza e si dia quindi luogo ad una disparità di trattamento palesemente irragionevole (così, di recente — sentenza n. 78 del 10/18 febbraio 2005 — ribadendo che «a prescindere dal rispetto di altri parametri, la normativa deve essere anzitutto conforme a criteri di intrinseca ragionevolezza»).

Ora, la disposizione di cui all'art. 69, comma 4, c.p., che fa divieto al giudice di valutare le attenuanti prevalenti sulla recidiva reiterata (e, conseguentemente, di irrogare pene inferiori ai minimi edittali ai recidivi reiterati), appare irragionevole sotto molteplici profili.

In primo luogo, finisce per punire allo stesso modo violazioni della medesima norma incriminatrice di gravità e portata offensiva concrete differenti (nel caso di specie, lo spaccio di lieve entità verrebbe punito con la stessa sanzione prevista per lo spaccio non lieve); in secondo luogo, determina la conseguenza di punire differentemente fatti identici diversificati solo dal fatto che l'autore sia o no recidivo reiterato.

In entrambe le ipotesi, la recidiva reiterata configura una condizione di pericolosità presunta che giustifica, di per sé solo, il più grave trattamento sanzionatorio, e ciò a prescindere dalla valutazione delle circostanze che connotano il caso concreto, in violazione del principio di eguaglianza di cui all'art. 3 della Costituzione.

Peraltro, la stessa giurisprudenza costituzionale ha avuto modo di precisare (seppure in sede di scrutinio delle norme relative all'applicazione di misure di sicurezza, con principi che si ritengono valevoli anche in tema di disciplina delle pene) che la presunzione di pericolosità contrasta con il principio di eguaglianza di cui all'art. 3 della Costituzione quando non abbia fondamento nell'*id quod plerumque accidit* ed a ciò consegua l'indiscriminata applicazione di misure identiche in situazioni differenti (sent. Corte costituzionale n. 1 del 1971, n. 106 del 1972 e 139 del 1982).

È di tutta evidenza il fatto che l'introduzione, ad opera della norma censurata, di un meccanismo di automatismo sanzionatorio comporta il contrasto con i principi soprariportati giacché legittima l'indiscriminata omologazione dei recidivi reiterati sul presupposto di una pericolosità presunta in via assoluta, qualunque sia il titolo dei delitti oggetto delle precedenti condanne e di quello cui si riferisce l'attuale condanna, nonché qualunque sia l'epoca dei delitti già giudicati.

Ancora: l'aggravamento sanzionatorio collegato alla mera contestazione della recidiva reiterata (ed alla presunzione di pericolosità ad essa collegata) impone l'irrogazione di pene elevate che possono risultare del tutto sproporzionate a fronte della contestazione di fatti di modesta gravità ovvero nei casi di recidivi reiterati in concreto non pericolosi o scarsamente pericolosi (si pensi alle ipotesi di fatti di ingiuria e minaccia, commessi in diverse occasioni e non avvinti dal vincolo della continuazione, giudicati con distinti processi).

Sotto questo profilo il divieto introdotto dalla norma censurata collide altresì con i principi ricavabili dagli artt. 25, comma 2, e 27, commi 1 e 3, della Costituzione.

La finalità del giudizio di comparazione previsto dall'art. 69 c.p., laddove attribuisce al giudice la valutazione della prevalenza od equivalenza in caso di concorso di circostanze aggravanti ed attenuanti, è quella di giudicare il fatto delittuoso nella sua interezza e complessità, tenuti presenti anche le circostanze inerenti alla persona del colpevole e gli elementi, positivi o negativi, che qualificano il reato ed il suo autore laddove significativi e decisivi; ciò al fine di conseguire il perfetto adeguamento della pena al caso concreto (Cass., 28 giugno 2005, MATTI).

Il principio di legalità garantito dall'art. 25, comma 2, della Costituzione, sancisce un legame indissolubile tra la sanzione penale e la commissione di un «fatto», senza consentire la punizione della mera pericolosità del reo o il suo atteggiamento interiore.

Alla ineliminabile funzione retributiva della pena deve essere associata quella rieducativa, in termini di necessaria coesistenza, senza possibilità di obliterazione dell'una a vantaggio dell'altra (Corte costituzionale, n. 306/1993).

Pertanto, solo l'adeguamento della risposta punitiva al caso concreto, attraverso l'individualizzazione di una pena che tenga conto dell'effettiva entità e delle caratteristiche del singolo caso contribuisce a rendere operativo il principio della responsabilità penale «personale», finalizzando la pena nella prospettiva indicata dall'art. 27, comma 3, Costituzione e garantendo l'attuazione dell'eguaglianza del cittadino di fronte alle pene, intesa come proporzione rispetto alle «personali» responsabilità.

Al contrario, la norma introdotta dalla legge n. 251/2005 nel testo dell'art. 69, quarto comma, c.p., escludendo per il caso del recidivo reiterato il giudizio di prevalenza delle circostanze attenuanti, impedisce al giudice di adeguare la pena al caso concreto, impone l'irrogazione di pene sproporzionate rispetto alla gravità del fatto e vanifica la funzione rieducativa della sanzione penale e le sue finalità di prevenzione generale e speciale.

La questione proposta appare, dunque, rilevante nel giudizio *de quo* (dovendo il giudice emettere sentenza di condanna a pena severissima malgrado la contenuta gravità del fatto) e non manifestamente infondata alla luce delle argomentazioni, seppure sinteticamente, sopra riportate.

P. Q. M.

Visto l'art. 23, legge 11 marzo 1953, n. 87;

Ritenuta rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 69, comma 4, c.p., nel testo novellato dall'art. 3, legge n. 251/2005, nella parte in cui pone il divieto di prevalenza delle circostanze attenuanti sulle circostanze aggravanti nel caso previsto dall'art. 99, comma 4, c.p. per contrasto con gli artt. 3, 25, comma 2 e 27 commi 1 e 3 della Costituzione.

Dispone la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e sospende il giudizio in corso.

Ordina che a cura della cancelleria la presente ordinanza sia comunicata al Presidente del Consiglio dei ministri e ai Presidenti delle due Camere del parlamento.

Cagliari, addì 8 aprile 2006

Il giudice: ANEDDA

06C0747

N. 298

Ordinanza del 4 gennaio 2006 (pervenuta alla Corte costituzionale il 6 luglio 2006)  
emessa dal Tribunale di Monza nel procedimento civile promosso da Vicentini Ottorino ed altra contro Banca Intesa S.p.a.

**Procedimento civile - Controversie in materia di diritto societario e di intermediazione finanziaria - Procedimento dinanzi al tribunale in composizione collegiale - Istanza di fissazione di udienza da parte del convenuto - Ipotesi preclusive (proposizione di domanda riconvenzionale ovvero sollevamento di eccezioni non rilevabili d'ufficio) - Mancata previsione anche delle deduzioni di fatti modificativi, impeditivi o estintivi della domanda dell'attore - Incidenza sul diritto di difesa.**

- Decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5, art. 8, comma 2, lett. a).
- Costituzione, art. 24.

IL TRIBUNALE

Ha emesso la seguente ordinanza in seguito a ricorso per dichiarazione di inammissibilità della istanza ex art. 8 d.lgs. n. 5/2003 R.G.C. 4298/2005.

Il Presidente della sezione civile, incaricata delle controversie societarie, dott. D'Aietti, a scioglimento della riserva di cui sopra così provvede.

Rileva che nel procedimento con il rito societario promosso da Ottorino Vicentini e Giuseppina Radaelli contro la Banca Intesa (avente ad oggetto la negoziazione di strumenti finanziari) sono stati svolti i seguenti atti:

in data 1° aprile 2005 è stata notificata a Banca Intesa l'atto di citazione;

in data 6 giugno 2005 la Banca Intesa ha notificato comparsa di risposta con contestuale istanza di fissazione dell'udienza ex art. 8, comma 2, lettera c) del d.lgs. n. 5/2003;

qualche giorno dopo, il 9 giugno 2005, la convenuta Banca Intesa reiterava l'istanza di fissazione di udienza;

avverso tali istanze di fissazione di udienza, le parti attrici hanno proposto opposizione deducendone la inammissibilità sotto il profilo che la comparsa di risposta non può contenere «contestualmente» la istanza di fissazione di udienza, in quanto la presentazione di apposita istanza presuppone la «già» avvenuta costituzione in giudizio.

La deduzione appare pienamente condivisibile, ma è, in rito, superata dalla riproposizione da parte del convenuto che (avvedutosi della irritualità della contestuale istanza dal 6 giugno) ha notificato una successiva istanza in data 9 giugno 2005.

L'attenzione va, quindi localizzata solo sull'ammissibilità di tale successiva istanza.

La parte convenuta evidenzia che anche la seconda istanza sarebbe inammissibile sotto il profilo che il convenuto può chiedere la fissazione dell'udienza, impedendo la replica dell'attore, solo ove non formuli domande riconvenzionali od eccezioni non rilevabili d'ufficio nel suo atto di costituzione.

Nel caso di specie, secondo gli attori, la parte convenuta nella comparsa di risposta avrebbe dedotto una serie di elementi che configurerebbero non «mere difese», ma vere e proprie «eccezioni non rilevabili d'ufficio»; sarebbero tali quelle che prendono le mosse da atti o fatti aventi valenza modificativa, impeditiva od estintiva delle obbligazioni dedotte in giudizio.

La parte attrice assume che non costituiscono mere difese, essendo ravvisabili vere e proprie eccezioni non rilevabili d'ufficio, i seguenti passaggi della comparsa di risposta avversaria:

Pagina 5, comparsa di costituzione, laddove si afferma che gli attori avrebbero ricevuto e visionato il documento informativo sui rischi e si sarebbero rifiutati di fornire informazioni sulla loro situazione finanziaria;

Pagina 5, comparsa di costituzione, laddove si afferma che nell'occasione agli allori sarebbero state prospettate tutte le possibilità di investimento ed elencati tutti i titoli disponibili per la negoziazione e previa informativa sulle caratteristiche dei titoli acquistati e sull'eventuale profilo di rischiosità;

Pagina 7, laddove si afferma che nello stesso periodo dell'acquisto dei Bond Argentina, gli attori avrebbero sottoscritto titoli simili quanto al rischio, come le obbligazioni messe dal Brasile e polizze «Carivita».

Pagina 10, laddove si afferma che gli attori sarebbero stati preventivamente informati dei rischi dell'acquisto delle obbligazioni argentine;

Pagina 10, nel passaggio in cui si afferma che i titoli *de quibus* non avrebbero interamente perso il loro valore;

Pagina 19, nel passaggio in cui si afferma, facendo riferimento a clausola contrattuale barrata, che gli attori si sarebbero rifiutati di rilasciare qualsiasi informazione circa la propria situazione finanziaria e gli obiettivi di investimento e laddove si afferma che gli stessi avrebbero dichiarato di aver preso visione del documento dei rischi:

Pagina 20, laddove si afferma che Banca Intesa avrebbe fornito agli attori tutte le informazioni relative ai titoli, compreso il livello di rischio;

Pagina 24, laddove si argomenta sull'adeguatezza dell'operazione finanziaria facendo riferimento al rapporto tra investimenti in titoli argentini ed il patrimonio complessivo degli attori;

Pagina 32, laddove si afferma che l'aver ricevuto notizia dell'esecuzione dell'ordine in sede di estratto conto avrebbe comportato decadenza dell'azione per approvazione tacita dell'operato del mandatario ai sensi dell'art. 1712 c.c. o, comunque, per mancata contestazione degli estratti conto ai sensi dell'art. 1832 c.c.;

Pagina 33, laddove, sul *quantum*, si afferma che dovrà essere considerato ai fini della determinazione dell'entità dell'indennizzo dovuto, alla possibilità di aderire alla offerta pubblica di scambio promossa dalla Repubblica Argentina.

Le parti attrici sostengono che, di fronte all'introduzione di argomenti nuovi da parte del convenuto, non si potrebbe negare all'attore il diritto di replica e di controdeduzione.

In particolare, tenendo conto dell'impossibilità di replica ai «fatti» dedotti nella comparsa di risposta ci si troverebbe, dopo le modifiche introdotte con d.lgs. n. 231/2004 («La notificazione dell'istanza di fissazione dell'udienza rende pacifici i fatti allegati dalle parti ed in precedenza non specificamente contestati») a non poter contestare elementi di (mero) fatto, dedotti dai convenuti.

In tale contesto vi sarebbe l'impossibilità di replicare alla comparsa di costituzione e risposta avversaria e ciò comporterebbe un irrimediabile pregiudizio al diritto di difesa degli attori.

Gli attori sostengono, difatti, che se gli essi non fossero abilitati a controdedurre ed a chiedere prova, eventualmente anche prova contraria, sui fatti articolati dalla convenuta, in base al disposto dell'art. 10, comma 2-*bis*, del d.lgs. n. 5/2003, le circostanze dedotte dalla convenuta si potrebbero ritenere pacifiche per *facta confessio*, in seguito alla mancata contestazione, che gli attori non sono stati messi in grado di effettuare.

Per gli attori la soluzione corretta consisterebbe nella declaratoria di inammissibilità della istanza e ciò in forza di una lettura «costituzionalmente orientata» del dettato normativo dell'art. 8, d.lgs. interpretando le deduzioni dei fatti articolati da Banca Intesa, come «eccezioni non rilevabili di ufficio».

La richiesta dei ricorrenti attori, in tali termini, non può essere accolta.

Infatti la parte convenuta non ha svolto alcuna domanda riconvenzionale e non ha proposto alcuna eccezione che sia qualificabile come «non rilevabile di ufficio».

L'analisi di ciascuno dei punti delle deduzioni nella comparsa di risposta esclude che ci si trovi di fronte a domande riconvenzionali o eccezioni non rilevabili di ufficio, secondo l'accezione che può ritenersi acquisita in base ai principi del processo civile.

La facoltà della parte convenuta di richiedere immediatamente, dopo la costituzione la fissazione, dell'udienza di discussione *ex art. 8* risponde alle esigenze primarie, perseguite dal legislatore delegato, di assicurare la concentrazione del procedimento e la riduzione dei termini processuali. La realizzazione di tali obiettivi è uno dei capisaldi della formazione delegata perseguendosi la massima completezza fin dall'inizio del giudizio «in quanto è immanente al modello di potere di ciascuna parte di rinunciare all'incremento del *thema decidendum*, chiedendo, con la fissazione di udienza, che la causa venga definita sulla base di quanto fino a quel momento inirodotto».

Orbene questa è la impostazione normativa e questo giudice non può «interpretare» altrimenti la chiara volontà del legislatore.

Tuttavia proprio l'esistenza di una tale preclusione allo sviluppo di un contraddittorio che si ferma addirittura alla prima fase dello sviluppo difensivo appare gravemente pregiudizievole dei principi costituzionali in tema di giusto processo e di diritto di difesa.

Invero nel caso di specie la deduzione di elementi di fatto da parte dei convenuti, l'articolazione di fatti estintivi delle pretese di parte attrice, se non sono idonee a escludere la legittimità della istanza di fissazione dell'udienza da parte del convenuto, nondimeno configurano una non manifestamente infondata violazione delle nonne costituzionali in tema di diritto di difesa (art. 24).

#### *Rilevanza della questione*

La questione di costituzionalità appare rilevante ai fini del presente giudizio.

Se infatti si aderisse alla soluzione normativa attuale la parte attrice, di fronte a fatti dedotti nella comparsa di risposta, si vedrebbe preclusa processualmente ogni ulteriore facoltà istruttoria e la istanza di declaratoria di inammissibilità della domanda di fissazione di udienza *ex art. 8, d.lgs n. 5 del 2003* dovrebbe essere rigettata.

#### *Non manifesta infondatezza*

Di fronte ad un rigetto della istanza di fissazione di udienza la parte attrice non avrebbe più nessuna possibilità di prendere posizione sui «fatti» nuovi e/o «diversi» dedotti dal convenuto ed oggetto dei suoi mezzi istruttori orali (prove costituende).

La ipotesi normativa, perseguita dal legislatore delegato, di rendere possibile il «troncare» il dispiegarsi delle difese nei casi in cui la *litiscontestatio* sia sufficientemente definita, non tiene conto della necessità (tutelata costituzionalmente), per l'attore, di prendere adeguata posizione sui «fatti» estintivi o modificativi dei diritti vantati dall'attore, anche se tale fatti non assurgono a configurare una «domanda riconvenzionale» o una «eccezione in senso proprio».

La questione di legittimità costituzionale è, quindi, non manifestamente infondata, nella parte in cui l'art. 8, comma secondo, lettera *a*) del d.lgs. n. 5 del 2003, non preveda che tra le ipotesi preclusive alla immediata fissazione di udienza da parte del convenuto («proposizione di domanda riconvenzionale ovvero sollevamento di eccezione non rilevabili di ufficio») vi siano anche la deduzioni di fatti modificativi, impeditivi o estintivi della domanda attrice o l'articolazione di prova contraria «indiretta»; se venisse dichiarata la incostituzionalità della norma la parte attrice, anche di fronte a «fatti» (modificativi, impeditivi o estintivi) dedotti dal convenuto, avrebbe comunque, il diritto di depositare una memoria di replica, ripristinando così il principio del corretto contraddittorio.

Il potere di chiedere l'immediata fissazione dell'udienza di discussione rimarrebbe in capo al convenuto solo se egli non deducesse alcun fatto «diverso» e si limitasse a negare i fatti dedotti da parte attrice articolando, al più, solo la prova contraria diretta.

Opinare diversamente non favorirebbe un processo «rapido», ma un processo «ingiusto»: la violazione dell'art. 24 cost. si profila non manifestamente infondata.

P. Q. M.

*Pronunciando nel procedimento di declaratoria di inammissibilità ex art. 8, comma 5, d.lgs. n. 5 del 2003 così provvede;*

*Applicato l'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87:*

1) *dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale per contrasto con l'art. 24 cost.:*

*dell'art. 8 comma 2, lettera a) del d.lgs. n. 5 del 2003 nella parte in cui, non prevede che tra le ipotesi preclusive alla immediata fissazione di udienza da parte del convenuto («proposizione di domanda riconvenzionale ovvero sollevamento di eccezione non rilevabili di ufficio») vi siano anche la deduzioni di fatti modificativi, impeditivi o estintivi della domanda attrice;*

2) *Ordina che gli atti siano trasmessi alla Corte costituzionale e sospende il giudizio in corso.*

3) *Dispone che la presente ordinanza sia notificata a cura della cancelleria alle parti nonché al Presidente del Consiglio dei ministri;*

4) *Dispone che l'ordinanza sia comunicata al Presidente del Senato della Repubblica ed al Presidente della Camera deputati;*

Così deciso in Monza, addì 12 dicembre 2005

*Il Presidente di sezione: D'AIETTI*

06C0748

N. 299

*Ordinanza del 23 novembre 2005 (pervenuta alla Corte costituzionale il 6 luglio 2006)  
emessa dal Tribunale di Genova nel procedimento penale a carico di Bignami Giuseppe ed altri*

**Processo penale - Dibattimento - Rinnovazione per mutamento del giudice persona fisica - Dichiarazioni già assunte nella precedente istruzione dibattimentale - Utilizzabilità per la decisione mediante lettura quando l'esame del dichiarante possa aver luogo e sia stato richiesto da una delle parti - Preclusione, secondo l'interpretazione delle sezioni unite della Corte di cassazione - Violazione del principio di non dispersione delle prove - Pregiudizio dell'esercizio della funzione giurisdizionale - Lesione del principio di ragionevole durata del processo.**

- Codice di procedura penale, combinato disposto degli artt. 511, 514 e 525, comma 2.
- Costituzione, artt. 3, 25, 101 e 111.

IL TRIBUNALE

Nel processo penale a carico di Bignami Giuseppe + 6 (02620/01 R.G.);

Rilevato che il p.m. a seguito del mancato consenso dei difensori degli imputati all'utilizzazione delle deposizioni testimoniali assunte nel corso delle udienze dibattimentali precedenti a quella del 26 ottobre 2005, nella quale il Collegio giudicante ha mutato parzialmente composizione, ha sollevato eccezione di legittimità costituzionale, in relazione agli artt. 3, 25, 101 e 111 Cost., del combinato disposto dei artt. 511, 514 e 525, comma 2, c.p.p., così come interpretati dalle SS.UU. della Corte di cassazione nella sentenza 15 gennaio - 17 febbraio 1999, e, in particolare, nella parte in cui non prevedono che, nel caso di mutamento totale o parziale del giudice, le dichiarazioni assunte nella precedente istruzione dibattimentale, quando l'esame del dichiarante possa aver luogo e sia stato richiesto da una delle parti, siano utilizzabili per la decisione mediante semplice lettura, dopo l'applicazione degli artt. 190 e 190-bis c.p.p.

Ritenuta la questione non manifestamente infondata, per le seguenti ragioni.

Le SS.UU. della Corte di cassazione hanno, con la sentenza ricordata in epigrafe, affermato il principio che, indispensabile la rinnovazione del dibattimento per evitare la nullità assoluta, di cui all'art. 525 c.p.p., la testimonianza raccolta dal giudicante nella sua originaria composizione, sebbene ritualmente trasfusa nei verbali agli atti del fascicolo per il dibattimento, non è utilizzabile per la decisione mediante semplice lettura, quando l'esame del dichiarante possa aver luogo e sia stato (anche solo genericamente) richiesto da una parte;

La suddetta interpretazione del combinato disposto degli artt. 511, 514 e 525 c.p.p. appare contrastare con i principi costituzionali stabiliti negli artt. 3, 25, 101, 111, innanzitutto alla luce delle argomentazioni svolte nell'ordinanza del Tribunale di Sala Consilina 15 novembre 2004, pubblicata al n. 18 nella *Gazzetta Ufficiale* del 4 maggio 2005, argomentazioni che, per economia di esposizione, devono essere qui integralmente richiamate;

La siffatta interpretazione, comunque, non appare affatto imposta dalla lettera della norma, poiché la dizione «a meno che l'esame non abbia luogo», con la quale si conclude il capoverso dell'art. 525 c.p.p., non legittima affatto la sola indicazione del caso dell'obiettiva impossibilità della riassunzione (anzi, appare ultronea, in presenza della specifica previsione dell'art. 512) ma consente la considerazione dell'ipotesi in cui, per qualsiasi motivo, (tra cui l'esercizio dei poteri! doveri stabiliti dagli artt. 190 e 190-*bis* c.p.p.) non abbia effettivamente luogo;

Non attiene alle modalità di introduzione della prova nel processo, sotto il diverso profilo del diritto al contraddittorio nella sua formazione dibattimentale;

Si risolve, invero, nell'esaltazione dell'oralità quale apodittico canone e fonte di legittimità della prova, in un contesto sistematico in cui, per contro, non solo manca alcuna norma che consenta una tale conclusione, ma, addirittura, vi sono plurime, inequivoche e insuperabili indicazioni del carattere solo tendenziale del principio dell'oralità, quali l'incidente probatorio e, soprattutto, il giudizio di appello, in cui il giudice è assolutamente libero di modificare le valutazioni di attendibilità e adeguatezza delle prove orali soltanto dopo la mera lettura delle carte contenute nel fascicolo dibattimentale, laddove si pone come ipotesi del tutto eccezionale la rinnovazione dell'istruttoria);

Una conferma della lettura sistematica qui esposta si trova nel nuovo testo dell'art. 190-*bis*, comma 1, sostituito dall'art. 3, legge 1<sup>o</sup> marzo 2001 n. 63, laddove si prevede che, quando le precedenti dichiarazioni siano state assunte nel contraddittorio con la parte nei cui confronti le dichiarazioni stesse saranno utilizzate, «l'esame è ammesso solo se riguarda fatti o circostanze diversi da quelli oggetto delle precedenti dichiarazioni ovvero se il giudice o taluna delle parti lo ritengono necessario sulla base di specifiche esigenze»; né tale ultima innovazione, che non è la prima, potrebbe considerarsi quale eccezione a un principio generale di segno opposto: si è, infatti, già osservato che l'art. 525, secondo comma c.p.p. non impone affatto la lettura datagli dalle SS.UU. della Corte di cassazione, mentre sarebbe singolare che le eccezioni «riguardassero proprio le situazioni di maggiore potenziale delicatezza sotto il profilo probatorio (i casi *ex art.* 51.3-*bis* le situazioni di incompatibilità, astensione e ricusazione in relazione all'art. 1, d.l. 23 gennaio 1996 n. 553, conv. in legge 23 dicembre 1996, n. 652; la composizione monocratica o collegiale del giudice, *ex art.* 170 d.lgs. 19 febbraio 1998, in forza del quale «l'inosservanza delle disposizioni sulla composizione collegiale o monocratica del tribunale, non determina ... l'inutilizzabilità delle prove già acquisite»; l'incompetenza del giudice che ha proceduto, *ex art.* 26 nel quale, in ossequio al principio della conservazione degli atti processuali, si stabilisce il principio secondo cui le prove assunte nanti il giudice incompetente conservano validità e efficacia:);

In definitiva, questi ripetuti interventi legislativi vanno interpretati come indicazione univoca e reiterata dell'oggettiva volontà del legislatore in punto utilizzabilità degli atti acquisiti al processo, nel rispetto delle norme e, in particolare, del contraddittorio, anche nel caso di mutamento della persona fisica del giudicante, in assenza di una precedente norma contraria e in presenza, quindi, di un vuoto normativo in tale materia, non tenuta presente al momento della redazione del codice del 1998;

Sulla scorta delle suddette osservazioni, imporre il riesame del teste, già sentito nel pieno rispetto del contraddittorio, in presenza di una richiesta generica e senza l'indicazione specifica di ragioni da sottoporre al vaglio previsto dagli artt. 190 e 190-*bis* c.p.p.p., sembra contrastare:

con l'art. 3 Cost., laddove tale riesame obbligato verrebbe escluso per le situazioni di maggiore rischio per la genuinità e terzietà dell'acquisizione delle prove e, invece, imposto in situazioni «fisiologiche» (quale l'occasionale mutamento del giudice per ragioni del tutto estranee alle vicende endoprocessuali), con evidente disparità di trattamento in situazioni identiche;

con gli artt. 25 e 101 Cost. parametri costituzionali che regolano l'esercizio della funzione giurisdizionale consentendo, come già insegnato dai Giudici delle Leggi, di enucleare anche l'efficienza del processo (intesa quale necessaria attitudine del sistema processuale a conseguire, attraverso meccanismi normativi idonei allo scopo, l'accertamento dei fatti e delle responsabilità) quale bene costituzionalmente tutelato; nella specie, imporre l'integrale ripetizione di tutte le prove orali già assunte nella massima pienezza del contraddittorio, senza altra ragione che quella, normativamente non prevista e non ricavabile dal sistema processuale penale quale principio generale indefettibile, del garantire l'oralità quale mezzo necessario di conoscenza del giudice, si risolve in una palese gratuita inefficienza, tanto più che tale riesame non comporta l'interruzione o la sospensione dei termini prescrizionali;

con l'art. 111.2 Cost., poiché l'incombente determina un evidente allungamento della durata del processo, senza che alcuna ragione di tutela di beni e interessi, individuali o collettivi, tutelati costituzionalmente o anche solo da legge ordinaria, lo giustifichi: quindi un allungamento dei tempi di ragionevole durata del procedimento, per causa irragionevole, che ha comportato, per tale motivo, numerose pronunce di condanna dell'Italia da parte della Corte di Giustizia europea.

Osserva, al riguardo, questo Collegio che la Corte costituzionale ha recentemente statuito, con ordinanza 25 gennaio - 9 febbraio 2001, pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* suppl. 1<sup>a</sup> serie spec., n. 7 del 14 febbraio 2001, che «l'esigenza di garantire la maggior celerità possibile dei processi deve tendere a una durata degli stessi che sia, appunto, «ragionevole», in considerazione anche delle altre tutele costituzionali in materia, in relazione al diritto delle parti di agire e difendersi in giudizio garantito dall'art. 24 Cost.; che il legislatore continua quindi a disporre della più ampia discrezionalità in materia, pur essendo vincolato a scelte che non siano prive di una valida ragione, ora anche sotto il profilo della durata dei processi».

Nella fattispecie, si impone una ripetizione (che determinerebbe la necessità di celebrare diverse udienze) di attività istruttoria, a fronte dell'assenza di qualunque lesione del contraddittorio, dell'assenza di alcuna sostanziale rilevanza sulla valutazione della prova e dell'assenza di una norma ovvero di un principio sistematico che imponga l'oralità quale forma indefettibile di conoscenza della prova;

La questione qui sollevata, oltre che non manifestamente infondata, sulla scorta delle osservazioni sinora svolte, è anche rilevante nel presente processo: l'adesione alla giurisprudenza delle Sezioni Unite comporterebbe, infatti, l'impossibilità di tener conto delle deposizioni assunte nelle udienze precedenti a quella del 26 ottobre 2005 e, di conseguenza, la totale rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale sino a allora compiuta, con relativa ingiustificata dilatazione dei tempi di celebrazione del processo;

Ritenuto, pertanto, che deve dichiararsi la rilevanza nel presente procedimento e la non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale sopra riportata;

*P. Q. M.*

*Dichiara rilevante nel presente procedimento e non manifestamente infondata, in relazione agli artt. 3, 25, 101 e 111 Cost., la questione di legittimità costituzionale del combinato disposto degli articoli 511, 514 e 525.2 c.p.p. così come interpretati dalle Sezioni Unite della Corte di cassazione nella sentenza 15 gennaio - 17 febbraio 1999 e, in particolare, nella parte in cui non prevedono che, nel caso di mutamento totale o parziale del giudicante, le dichiarazioni assunte nella precedente istruttoria dibattimentale, quando l'esame del dichiarante possa avere luogo e sia stato richiesto da una delle parti, siano utilizzabili per la decisione mediante semplice lettura, dopo l'applicazione degli artt. 190 e 190-bis c.p.p.;*

*Sospende il presente giudizio e ordina che, a cura della cancellera, la presente ordinanza sia notificata al Presidente del Consiglio dei ministri e comunicata ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica.*

Genova, addì 23 novembre 2005

*Il Presidente:* DE LUCCHI

N. 300

*Ordinanza del 30 novembre 2005 (pervenuta alla Corte costituzionale il 6 luglio 2006)  
emessa dal Tribunale di Genova nel procedimento penale a carico di Tazlauanu Cristi ed altro*

**Processo penale - Dibattimento - Rinnovazione per mutamento del giudice persona fisica - Dichiarazioni già assunte nella precedente istruzione dibattimentale - Utilizzabilità per la decisione mediante lettura quando l'esame del dichiarante possa aver luogo e sia stato richiesto da una delle parti - Preclusione, secondo l'interpretazione delle sezioni unite della Corte di cassazione - Violazione del principio di non dispersione delle prove - Pregiudizio dell'esercizio della funzione giurisdizionale - Lesione del principio di ragionevole durata del processo.**

- Codice di procedura penale, combinato disposto degli artt. 511, 514 e 525, comma 2.
- Costituzione, artt. 3, 25, 101 e 111.

## IL TRIBUNALE

Nel processo penale a carico di Tazlauanu Cristi e Panayt Georgel (0326/04 R.G.);

Rilevato il mancato consenso del difensore degli imputati all'utilizzazione delle deposizioni testimoniali assunte nel corso dell'udienza dibattimentale precedente a quella del 30 novembre 2005, nella quale il Collegio giudicante ha mutato parzialmente composizione;

Ritenuto di dover sollevare, di ufficio, eccezione di legittimità costituzionale, in relazione agli artt. 3, 25, 101 e 111 Cost., del combinato disposto degli artt. 511, 514 e 525, comma 2, c.p.p., così come interpretati dalle SS.UU. della Corte di cassazione nella sentenza 15 gennaio - 17 febbraio 1999, e, in particolare, nella parte in cui non prevedono che, nel caso di mutamento totale o parziale del giudicante, le dichiarazioni assunte nella precedente istruzione dibattimentale, quando l'esame del dichiarante possa aver luogo e sia stato richiesto da una delle parti, siano utilizzabili per la decisione mediante semplice lettura, dopo l'applicazione degli artt. 190 e 190-bis c.p.p..

Ritenuta la questione non manifestamente infondata, per le seguenti ragioni.

Le SS.UU. della Corte di cassazione hanno, con la sentenza ricordata in epigrafe, affermato il principio che, indispensabile la rinnovazione del dibattimento per evitare la nullità assoluta di cui all'art. 525 c.p.p., la testimonianza raccolta dal giudicante nella sua originaria composizione, sebbene ritualmente trasfusa nei verbali agli atti del fascicolo per il dibattimento, non è utilizzabile per la decisione mediante semplice lettura, quando l'esame del dichiarante possa aver luogo e sia stato (anche solo genericamente) richiesto da una parte;

Siffatta interpretazione del combinato disposto degli artt. 511, 514 e 525 c.p.p. appare contrastare con i principi costituzionali stabiliti negli artt. 3, 25, 101, 111, innanzitutto alla luce delle argomentazioni svolte nell'ordinanza del Tribunale di Sala Consilina 15 novembre 2004, pubblicata al n. 18 nella *Gazzetta Ufficiale* del 4 maggio 2005, argomentazioni che, per economia di esposizione, devono essere qui integralmente richiamate;

La suddetta interpretazione, comunque, non appare affatto imposta dalla lettera della norma, poiché la dizione «a meno che l'esame non abbia luogo», con la quale si conclude il capoverso dell'art. 525 c.p.p., non legittima affatto la sola indicazione del caso dell'obiettiva impossibilità della riassunzione (anzi, appare ultronea, in presenza della specifica previsione dell'art. 512) ma consente la considerazione dell'ipotesi in cui, per qualsiasi motivo, (tra cui l'esercizio dei poteri/doveri stabiliti dagli artt. 190 e 190-bis c.p.p.) non abbia effettivamente luogo;

Non attiene alle modalità di introduzione della prova nel processo, sotto il diverso profilo del diritto al contraddittorio nella sua formazione dibattimentale;

Si risolve, invero, nell'esaltazione dell'oralità quale apodittico canone e fonte di legittimità della prova, in un contesto sistematico in cui, per contro, non solo manca alcuna norma che consenta una tale conclusione, ma, addirittura, vi sono plurime, inequivoche e insuperabili indicazioni del carattere solo tendenziale del principio dell'oralità, quali l'incidente probatorio e, soprattutto, il giudizio di appello, in cui il giudice è assolutamente libero di modificare le valutazioni di attendibilità e adeguatezza delle prove orali soltanto dopo la mera lettura delle carte contenute nel fascicolo dibattimentale, laddove si pone come ipotesi del tutto eccezionale la rinnovazione dell'istruttoria);

Una conferma della lettura sistematica qui esposta si trova nel nuovo testo dell'art. 190, *bis*, comma 1, sostituito dall'art. 3, legge 1° marzo 2001 n. 63, laddove si prevede che, quando le precedenti dichiarazioni siano state assunte nel contraddittorio con la parte nei cui confronti le dichiarazioni stesse saranno utilizzate, «l'esame è ammesso solo se riguarda fatti o circostanze diversi da quelli oggetto delle precedenti dichiarazioni ovvero se il giudice o taluna delle parti lo ritengono necessario sulla base di specifiche esigenze»; né tale ultima innovazione, che non è la prima, potrebbe considerarsi quale eccezione a un principio generale di segno opposto: si è, infatti,

già osservato che l'art. 525, secondo comma c.p.p. non impone affatto la lettura datagli dalle SS.UU. della Corte di cassazione, mentre sarebbe singolare che le eccezioni riguardassero proprio le situazioni di maggiore potenziale delicatezza sotto il profilo probatorio (i casi *ex art. 51.3-bis* c.p.p.; le situazioni di incompatibilità, astensione e ricusazione in relazione all'art. 1, d.l. 23 ottobre 1996 n. 553, conv. in legge 23 dicembre 1996 n. 652; la composizione monocratica o collegiale del giudice, *ex art. 170* d.lgs. 19 febbraio 1998, in forza del quale «l'inosservanza delle disposizioni sulla composizione collegiale o monocratica del tribunale, non determina ... l'inutilizzabilità delle prove già acquisite»; l'incompetenza del giudice che ha proceduto, *ex art. 26* c.p.p.; nel quale, in ossequio al principio della conservazione degli atti processuali, si stabilisce il principio secondo cui le prove assunte davanti il giudice incompetente conservano validità e efficacia;).

In definitiva, questi ripetuti interventi legislativi vanno interpretati come indicazione univoca e reiterata dell'oggettiva volontà del legislatore in punto utilizzabilità degli atti acquisiti al processo, nel rispetto delle norme e, in particolare, del contraddittorio, anche nel caso di mutamento della persona fisica del giudicante, in assenza di una precedente norma contraria e in presenza, quindi, di un vuoto normativo in tale materia, non tenuta presente al momento della redazione del codice del 1998;

Sulla scorta delle suddette osservazioni, imporre il riesame del teste, già sentito nel pieno rispetto del contraddittorio, in presenza di una richiesta generica e senza l'indicazione specifica di ragioni da sottoporre al vaglio previsto dagli artt. 190 e 190-*bis* c.p.p., sembra contrastare:

con l'art. 3 Cost., laddove tale riesame obbligato verrebbe escluso per le situazioni di maggiore rischio per la genuinità e terzietà dell'acquisizione delle prove e, invece, imposto in situazioni «fisiologiche» (quale l'occasionale mutamento del giudice per ragioni del tutto estranee alle vicende endoprocessuali), con evidente disparità di trattamento in situazioni identiche;

con gli artt. 25 e 101 Cost., parametri costituzionali che regolano l'esercizio della funzione giurisdizionale consentendo, come già insegnato dai Giudici delle Leggi, di enucleare anche l'efficienza del processo (intesa quale necessaria attitudine del sistema processuale a conseguire, attraverso meccanismi normativi idonei allo scopo, l'accertamento dei fatti e delle responsabilità) quale bene costituzionalmente tutelato; nella specie, imporre l'integrale ripetizione di tutte le prove orali già assunte nella massima pienezza del contraddittorio, senza altra ragione che quella, normativamente non prevista e non ricavabile dal sistema processuale penale quale principio generale indefettibile, del garantire l'oralità quale mezzo necessario di conoscenza del giudice, si risolve in una palese gratuita inefficienza, tanto più che tale riesame non comporta l'interruzione o la sospensione dei termini prescrizionali;

con l'art. 111.2 Cost., poiché l'incombente determina un evidente allungamento della durata del processo, senza che alcuna ragione di tutela di beni e interessi, individuali o collettivi, tutelati costituzionalmente o anche solo da legge ordinaria, lo giustifichi: quindi un allungamento dei tempi di ragionevole durata del procedimento, per causa irragionevole, che ha comportato, per tale motivo, numerose pronunce di condanna dell'Italia da parte della Corte di Giustizia Europea.

Osserva, al riguardo, questo Collegio che la Corte costituzionale ha recentemente statuito, con ordinanza 25 gennaio - 9 febbraio 2001, pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* suppl. 1<sup>a</sup> serie spec. n. 7 del 14 febbraio 2001, che «l'esigenza di garantire la maggior celerità possibile dei processi deve tendere a una durata degli stessi che sia, appunto, "ragionevole", in considerazione anche delle altre tutele costituzionali in materia, in relazione al diritto delle parti di agire e difendersi in giudizio garantito dall'art. 24 Cost.; che il legislatore continua quindi a disporre della più ampia discrezionalità in materia, pur essendo vincolato a scelte che non siano prive di una valida ragione, ora anche sotto il profilo della durata dei processi».

Nella fattispecie, si impone una ripetizione (che determinerebbe la necessità di celebrare diverse udienze) di attività istruttoria, a fronte dell'assenza di qualunque lesione del contraddittorio, dell'assenza di alcuna sostanziale rilevanza sulla valutazione della prova e dell'assenza di una norma ovvero di un principio sistematico che imponga l'oralità quale forma indefettibile di conoscenza della prova;

La questione qui sollevata, oltre che non manifestamente infondata, sulla scorta delle osservazioni sinora svolte, è anche rilevante nel presente processo: l'adesione alla giurisprudenza delle sezioni unite comporterebbe, infatti, l'impossibilità di tener conto delle deposizioni assunte nell'udienza precedente a quella del 30 novembre 2005 e, di conseguenza, la totale rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale sino a allora compiuta, con relativa ingiustificata dilatazione dei tempi di celebrazione del processo;

P. Q. M.

*Solleva di ufficio, in quanto rilevante nel presente procedimento e non manifestamente infondata, in relazione agli artt. 3, 25, 101 e 111 Cost., la questione di legittimità costituzionale del combinato disposto degli articoli 511, 514 e 525.2 c.p.p., così come interpretati dalle sezioni unite della Corte di cassazione nella sentenza 15 gennaio - 17 febbraio 1999 e, in particolare, nella parte in cui non prevedono che, nel caso di mutamento totale o parziale del giudicante, le dichiarazioni assunte nella precedente istruzione dibattimentale, quando l'esame del dichiarante possa avere luogo e sia stato richiesto da una delle parti, siano utilizzabili per la decisione mediante semplice lettura, dopo l'applicazione degli artt. 190 e 190-bis c.p.p.;*

*Sospende il presente giudizio e ordina che, a cura della cancelleria, la presente ordinanza sia notificata al Presidente del Consiglio dei ministri e comunicata ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica e inviata, unitamente agli atti del procedimento, alla cancelleria della Corte costituzionale.*

Genova, addì 30 novembre 2005

Il Presidente: DE LUCCHI

06C0750

N. 301

*Ordinanza del 18 maggio 2005 (pervenuta alla Corte costituzionale l'8 luglio 2006) emessa dal Tribunale di Napoli nel procedimento civile promosso da Schioppa Renato contro Banca Intesa S.p.A.*

**Società - Controversie in materia di diritto societario e di intermediazione finanziaria - Procedimento di primo grado dinanzi al tribunale in composizione collegiale - Mancata o insufficiente indicazione di principi e criteri direttivi nella legge di delegazione - Illegittimità derivata della disciplina introdotta dal legislatore delegato.**

- Legge 3 ottobre 2001, n. 366, art. 12; «per derivazione», decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5, artt. 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16 e 17.
- Costituzione, art. 76.

IL TRIBUNALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza nella causa civile iscritta al n. 22389/2004 R.G. tra Schioppa Renato rappresentato e difeso dal prof. avv. Francesco Fimmanò e dagli avv. Leandro Traversa e Piergiuseppe Di Nola ed elettivamente domiciliato presso lo studio legale Fimmanò e associati in Napoli al Centro direzionale, isola E 2, Palazzo Futura, scala B, attore;

E Banca Intesa, S.p.A. in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. Andrea Pisani Massamormile presso cui è elettivamente domiciliata in Napoli, alla via Caracciolo n. 10, convenuta.

*Premesso in fatto*

Con citazione ritualmente notificata Schioppa Renato, premesso di essere titolare del contratto di deposito n. 9271009 e del contratto di c/c n. 5790, entrambi intrattenuti presso Banca Intesa S.p.A. (già Banca Commerciale italiana S.p.A.), esponeva che in data 31 luglio 2001 aveva sottoscritto un ordine di acquisto di titoli obbligazionari emessi dalla Cirio Finance (controllata da Cirio Finanziaria S.p.A.) per un ammontare di € 155.000,00. Precisava che l'operazione ebbe luogo nella sede secondaria di Banca Intesa S.p.A. del Centro direzionale di Napoli per effetto di sollecitazione all'investimento operata da quest'ultima.

Deduceva di essere estraneo al mondo della finanza, di essere un imprenditore che aveva deciso di affidare tutti i propri risparmi a Banca Intesa S.p.A. premurandosi però di vederli investiti solo in titoli «sicuri», tant'è che i risparmi dell'attore inizialmente, come da sua indicazione, erano stati investiti esclusivamente in titoli di Stato o in fondi Nextra, titoli cioè non particolarmente redditizi, ma caratterizzati da un bassissimo profilo di rischio. Esponeva che nel luglio 2001 era stato contattato dalla convenuta, che gli propose di diversificare i propri

investimenti, acquistando obbligazioni Cirio, e che in particolare Francesca Sciarrino, dipendente di Banca Intesa S.p.A., all'epoca dei fatti impiegata presso la sede secondaria del Centro direzionale di Napoli, informò l'attore della possibilità di investire nei c.d. bond cirio, specificando che il responsabile del settore «private» di Banca Intesa, il dott. Lezzi, gli raccomandava espressamente tale operazione che era un investimento sicuro, come quelli precedentemente effettuati, sicché l'attore si fidò di quanto raccomandatogli dalla sua banca.

Tanto premesso, lo Schioppa evidenziava che la convenuta aveva contravvenuto a numerosi obblighi, soprattutto di natura dichiarativa, che l'ordinamento pone sull'intermediario nella circolazione degli strumenti finanziari nel tentativo di bilanciare la sproporzione tra le parti contrattuali: in particolare, Banca Intesa S.p.A. non aveva fatto sottoscrivere al correntista, all'atto dell'apertura del deposito titoli, tanto il c.d. documento sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari quanto alcun contratto di mandato per la negoziazione di strumenti finanziari, adempiendo al proprio obbligo informativo solo in data 31 ottobre 2002; evidenziava altresì che la banca aveva violato l'art. 28 del regolamento CONSOB n. 11522/98, aveva sollecitato l'attore ad investire in titoli obbligazionari Cirio, pur sapendo che questi ultimi, attesa l'assenza di qualunque prospetto informativo, erano destinati al mercato degli investitori professionali e non certo a quello dei risparmiatori.

L'attore deduceva inoltre che la convenuta aveva violato gli obblighi di diligenza, correttezza e trasparenza previsti dall'art. 21 T.U.F., che aveva tenuto un comportamento assolutamente indifferente alla tutela del risparmiatore, tant'è che, nonostante l'ordine di acquisto fosse stato effettuato per un complessivo ammontare di € 155.000,00, la banca acquistò invece, in nome e per conto dello Schioppa, titoli obbligazionari per € 170.000,00, come successivamente comunicato allo Schioppa. Aggiungeva che la banca aveva dimostrato il più assoluto disprezzo di ogni forma di buona fede e di collaborazione nell'esecuzione del contratto, non avendo risposto all'istanza dell'attore del 9 gennaio 2004, con cui si chiedeva alla convenuta la documentazione completa relativa alla transazione in esame. Rilevava che la banca non aveva adempiuto all'obbligo di informare il cliente dell'esistenza di un conflitto di interessi dovuto al duplice ruolo di soggetto erogatore del credito e di intermediario finanziario, come invece previsto dall'art. 27, secondo comma, Reg. CONSOB 11522/98.

Deduceva che, qualora avesse saputo dell'interesse in conflitto, certamente non avrebbe acquistato i titoli in oggetto, stante la sua reticenza agli investimenti «sospetti». Aggiungeva che tutte le suddette disposizioni costituiscono norme imperative che comportano la nullità del contratto ad esse contrario e che la violazione delle stesse determina l'illiceità della causa con conseguente nullità del contratto *ex art.* 1343 c.c.

Conveniva pertanto in giudizio la Banca Intesa S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro-tempore.*, perché i predetti contratti stipulati tra le parti fossero dichiarati nulli, invalidi, inefficaci e/o comunque fossero annullati e conseguentemente perché la convenuta fosse condannata a restituire il corrispettivo pattuito ovvero la maggiore somma determinata in corso di causa, oltre interessi e rivalutazione monetaria dal di del dovuto al saldo. In alternativa chiedeva che fosse dichiarato che i fatti prospettati costituivano fatti illeciti e conseguentemente che la convenuta fosse condannata a risarcire il danno subito dall'attore, ammontante ad € 170.000,00 ovvero alla maggiore somma determinata in corso di causa, oltre interessi e rivalutazione monetaria dal di del dovuto al saldo.

Si costituiva la Banca Intesa, S.p.A. in persona del legale rappresentante *pro tempore*, deducendo che l'attore non era un ignaro risparmiatore, ma un esperto investitore. Aggiungeva che in data 16 luglio 1996 lo Schioppa aveva concluso con Cariplo, fusasi poi per incorporazione in Intesa, un contratto avente ad oggetto la negoziazione, sottoscrizione, collocamento e raccolta di ordini concernenti strumenti finanziari, in virtù del quale poteva conferire alla banca, tra l'altro, ordini di acquisto e/o vendita di strumenti finanziari e che quindi l'ordine del 31 luglio 2001 era un atto di esecuzione del predetto contratto: l'investitore aveva impartito un ordine di acquisto all'intermediario e quest'ultimo lo aveva eseguito. Rilevava che l'art. 4 del suddetto contratto consentiva all'intermediario di agire anche in conflitto di interessi. Contestava nel resto la domanda attorea e concludeva per il rigetto della stessa, chiedendo in subordine, in caso di accoglimento della domanda, l'accertamento che lo Schioppa, con il suo comportamento reticente nel fornire informazioni alla convenuta, aveva concorso, ai sensi dell'art. 1227 c.c., a causare il danno in esame, con conseguente riduzione dell'entità del risarcimento eventualmente dovuto all'attore.

Le parti successivamente provvedevano alla notificazione ed al deposito di memorie di replica *ex* articoli 6 e 7 decreto legislativo n. 5/2003.

Notificata da parte attorea alla convenuta istanza di fissazione di udienza *ex art.* 8 d.lgs. citato, il giudice relatore designato, con decreto del 2 - 4 marzo 2005, fissava l'udienza collegiale ai sensi dell'art. 12, decreto citato e provvedeva in ordine alle richieste istruttorie.

All'udienza collegiale del 18 maggio 2005 il Presidente preliminarmente invitava le parti a discutere anche in ordine ad eventuali profili di incostituzionalità del decreto legislativo n. 5/2003: al riguardo il procuratore dell'attore invitava il tribunale alla valutazione della rilevanza della questione di legittimità costituzionale rispetto al caso specifico, mentre il procuratore della convenuta si rimetteva al tribunale; indi quest'ultimo si riservava la decisione.

#### *Osserva in diritto*

Preliminarmente questo tribunale ritiene di sollevare la questione di legittimità costituzionale dell'art. 12 della legge n. 366/2001 con riferimento all'art. 76 della Costituzione nella parte in cui, in relazione al giudizio ordinario di primo grado in materia societaria, non indica i principi ed i criteri direttivi che avrebbero dovuto guidare le scelte del legislatore delegato e, per derivazione, degli articoli da 2 a 17 del decreto legislativo n. 5 del 17 gennaio 2003, nonché, in via subordinata, degli articoli da 2 a 17 del decreto legislativo n. 5 del 17 gennaio 2003 in relazione all'art. 76 della Costituzione, perché difformi dai principi e dai criteri direttivi dettati dalla legge di delega n. 366/2001.

Ed invero, quanto alla non manifesta infondatezza della prima delle questioni di legittimità costituzionale sopra indicate, si osserva che l'art. 12 della legge n. 366/2001 dispone: «Il Governo è inoltre delegato ad emanare norme che, senza modifiche della competenza per territorio e per materia, siano dirette ad assicurare una più rapida ed efficace definizione di procedimenti nelle seguenti materie:

a) diritto societario, comprese le controversie relative al trasferimento delle partecipazioni sociali ed ai patti parasociali;

b) materie disciplinate dal testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, e successive modificazioni, e dal testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, e successive modificazioni.

2) Per il perseguimento delle finalità e nelle materie di cui al comma 1, il Governo è delegato a dettare regole processuali, che in particolare possano prevedere:

a) la concentrazione del procedimento e la riduzione dei termini processuali;

b) l'attribuzione di tutte le controversie nelle materie di cui al comma 1 al tribunale in composizione collegiale, salvo ipotesi eccezionali di giudizio monocratico in considerazione della natura degli interessi coinvolti;

c) la mera facoltatività della successiva instaurazione della causa di merito dopo l'emanazione di un provvedimento emesso all'esito di un procedimento sommario cautelare in relazione alle controversie nelle materie di cui al comma 1, con la conseguente definitività degli effetti prodotti da detti provvedimenti, ancorché gli stessi non acquistino efficacia di giudicato in altri eventuali giudizi promossi per finalità diverse;

d) un giudizio sommario non cautelare, improntato a particolare celerità ma con il rispetto del principio del contraddittorio, che conduca alla emanazione di un provvedimento esecutivo anche se privo di efficacia di giudicato;

e) la possibilità per il giudice di operare un tentativo preliminare di conciliazione, suggerendone espressamente gli elementi essenziali, assegnando eventualmente un termine per la modificazione o la rinnovazione di atti negoziali su cui verte la causa e, in caso di mancata conciliazione, tenendo successivamente conto dell'atteggiamento al riguardo assunto dalle parti ai fini della decisione sulle spese di lite;

f) uno o più procedimenti camerati, anche mediante la modifica degli articoli 737 e seguenti del codice di procedura civile ed in estensione delle ipotesi attualmente previste che, senza compromettere la rapidità di tali procedimenti, assicurino il rispetto dei principi del giusto processo;

g) forme di comunicazione periodica dei tempi medi di durata dei diversi tipi di procedimento di cui alle lettere precedenti trattati dai tribunali, dalle corti di appello e dalla Corte di cassazione.».

Ciò posto, si rileva che l'art. 76 della Costituzione stabilisce che l'esercizio della funzione legislativa non può essere delegato al Governo se non con determinazione dei principi e criteri direttivi e soltanto per un tempo limitato e per oggetti definiti.

La migliore dottrina e la stessa giurisprudenza della Corte costituzionale hanno da sempre interpretato tale norma nel senso che essa intende vietare non solo il trasferimento di pieni poteri dalle Camere al Governo, ma qualunque legge delegante che non operi una previa determinazione della portata e del tipo della disciplina delegata, cosicché l'attività del Governo risulti sostanzialmente vincolata a realizzare con un circoscritto margine di scelte operative una serie di risultati già precostituiti da parte delle Camere, assolvendo in sostanza le norme delegate una funzione attuativa delle norme deleganti.

Conseguentemente il legislatore ordinario deve stabilire principi e criteri così specificati da far prevedere l'esito finale della delega, pena l'incostituzionalità della legge delega per genericità ed indeterminatezza.

Orbene, ritiene questo tribunale che nel caso in esame il legislatore delegante non ha indicato con sufficiente determinazione i principi ed i criteri direttivi che avrebbero dovuto guidare il legislatore delegato.

Dal dettato dell'art. 12 legge n. 366/2001, infatti, — escludendo il riferimento ai principi dettati in tema di giudizio cautelare che riguardano profili non rilevanti nel presente giudizio — sono estrapolabili i seguenti principi: 1) divieto di modifica della competenza per territorio e per materia; 2) necessità di assicurare una più rapida ed efficace definizione di procedimenti; 3) possibilità di dettare regole processuali che in particolare possano prevedere: a) la concentrazione del procedimento e la riduzione dei termini processuali; b) l'attribuzione di tutte le controversie nelle materie di cui al comma 1 al tribunale in composizione collegiale, salvo ipotesi eccezionali di giudizio monocratico in considerazione della natura degli interessi coinvolti; c) la possibilità per il giudice di operare un tentativo preliminare di conciliazione, suggerendone espressamente gli elementi essenziali, assegnando eventualmente un termine per la modifica o la rinnovazione di atti negoziali su cui verte la causa e, in caso di mancata conciliazione, tenendo successivamente conto dell'atteggiamento al riguardo assunto dalle parti ai fini della decisione sulle spese di lite.

Nella legge n. 366/2001, quindi, il legislatore si è limitato ad indicare le materie nelle quali il governo sarebbe potuto intervenire, l'obiettivo di rendere più rapida ed efficace la definizione dei procedimenti, il divieto di modificare la competenza per territorio e per materia, la tendenziale collegialità del procedimento, la possibilità di valutare l'atteggiamento delle parti in sede di tentativo di conciliazione e la possibilità di dettare regole che favorissero la riduzione dei termini e la concentrazione del procedimento.

Nulla tuttavia la legge delega ha detto in ordine allo schema processuale da adottare, lasciato non più alla scelta discrezionale, ma all'arbitrio del legislatore delegato, come emerge chiaramente dal decreto legislativo n. 5 del 17 gennaio 2003, che ha creato un nuovo modello di processo.

Ed infatti, come indicato dalla stessa relazione della commissione ministeriale, il nuovo rito societario previsto per il processo di cognizione davanti al tribunale costituisce un vero e proprio nuovo modello processuale, che si distacca volutamente sia dal modello processuale del 1942, sia da quello del processo del lavoro del 1973 ed infine anche da quello delineatosi con la riforma del 1990. Il nuovo rito di cognizione di primo grado davanti al tribunale in materia societaria prevede tutta la prima fase del processo senza l'intervento del giudice; nell'atto di citazione ai sensi dell'art. 2 non è più indicata l'udienza avanti al giudice ed il termine che l'attore fissa al convenuto per la comunicazione della comparsa di risposta è fissato solo nel minimo, così nella comparsa di risposta ai sensi dell'art. 4 il convenuto può a sua volta fissare all'attore per eventuale replica un termine stabilito ancora una volta solo nel minimo e con lo stesso meccanismo l'art. 6 prevede la possibilità di una replica da parte dell'attore e l'art. 7 la possibilità di una controreplica da parte del convenuto e poi ancora ulteriori repliche e controrepliche. Solo a seguito dell'istanza di fissazione di udienza di cui all'art. 8 interviene il giudice in un momento però in cui sia il *thema decidendum* che il *thema probandum* si sono già definitivamente formati, totalmente al di fuori, quindi, del controllo del giudice.

D'altra parte la stessa istanza di fissazione di udienza, con gli effetti preclusivi relevantissimi stabiliti dall'art. 10, è uno strumento lasciato nella totale disponibilità delle parti o anche di una sola di esse, che può utilizzarlo a suo piacimento, nel momento ritenuto più opportuno. Ancora poi va segnalato l'art. 13 in tema di contumacia o di costituzione tardiva del convenuto, che introduce l'innovativo principio (di cui nella delega non vi è traccia), per cui nel caso in cui il convenuto non notifichi la comparsa di risposta nel termine stabilito o anche solo si costituisca tardivamente «i fatti affermati dall'attore ....si intendono non contestati e il tribunale decide sulla domanda in base alla conclusione di questa».

Emerge dunque chiaramente che il legislatore delegato, in forza di una delega assolutamente carente sotto il profilo dell'indicazione di criteri direttivi, ha potuto creare una disciplina interamente nuova per il processo societario di cognizione ordinaria, anticipando quel rito ordinario prefigurato dal testo redatto dalla commissione ministeriale per la riforma del processo civile.

Questo tribunale quindi ritiene che non possa andare esente da dubbi di costituzionalità una legge di delega che nel consentire la creazione di un nuovo processo, seppur circoscritto a determinate materie, si limiti ad indicare un obiettivo, quello di «assicurare una più rapida ed efficace definizione di procedimenti», un divieto di «modifica della competenza territoriale e per materia», una preferenza per la collegialità, un rilevante ruolo del tentativo di conciliazione e un'indicazione di massima a favore della «concentrazione del procedimento e riduzione dei termini processuali.».

Di conseguenza ad avviso del Collegio, in quanto non manifestamente infondata, va rimessa la questione di costituzionalità dell'art. 12 della legge n. 336/2001 nella parte relativa al procedimento ordinario di primo grado e, per derivazione, degli articoli da 2 a 17 del decreto legislativo n. 5 del 2003.

La questione è altresì rilevante in quanto la presente controversia, rientrando tra quelle di cui alla lettera *d*) dell'art. 1 del decreto legislativo n. 5/2003, è stata promossa e va trattata secondo le norme previste dal predetto decreto — emanato in forza della suddetta legge di delega — disciplinante per l'appunto il giudizio di cognizione di primo grado davanti al tribunale in composizione collegiale nelle materie di cui all'art. 1 del decreto citato e, come è evidente, dalla pronuncia della Corte costituzionale dipende l'applicabilità della intera nuova disciplina processuale alla concreta fattispecie sottoposta al vaglio di questo tribunale.

In subordine, e per l'ipotesi in cui la Corte dovesse ritenere costituzionalmente legittimo l'art. 12 della legge n. 366/2001, questo «tribunale ritiene che non sia manifestamente infondato il dubbio di costituzionalità degli articoli 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16 e 17 del decreto legislativo n. 5 del 2003 per contrasto con l'art. 76 della Costituzione, in quanto emanati eccedendo dai principi e criteri direttivi dettati dalla legge n. 366 del 2001.

Ed invero, per evitare il sospetto di incostituzionalità per indeterminatezza e genericità dell'art. 12, legge citata, dovrebbe necessariamente leggersi la legge n. 366/2001, come già fatto da altri giudici ordinari (*cf.* ordinanza del Tribunale di Brescia del 18 ottobre 2004 che ha rimesso la questione alla Corte costituzionale), facendo riferimento alla disciplina del vigente processo di cognizione davanti al tribunale, come contenuta nel libro II, titolo I, c.p.c., il rito cioè che sino al 31 dicembre 2003 è stato applicato anche alle controversie societarie. La disciplina del processo di cognizione davanti al tribunale contenuta nel codice di procedura civile prevede che il processo si svolga attraverso la successione di più udienze fisse e obbligatorie, in particolare quella di prima comparizione (art. 180 c.p.c.) quindi la prima udienza di trattazione (art. 183 c.p.c.), cui può seguire un'udienza per la discussione e l'ammissione delle prove (art. 184 c.p.c.) ed eventualmente una seconda udienza, su richiesta delle parti, sempre per la discussione e l'ammissione delle prove (art. 184, primo comma, seconda parte, c.p.c.) e quindi, all'esito, un'ulteriore udienza di precisazione delle conclusioni (art. 189 c.p.c.).

Se si volesse individuare una determinatezza dei criteri direttivi nella legge di delega, quindi, dovrebbe necessariamente ritenersi che il legislatore delegante, indicando il principio di «concentrazione del procedimento», abbia fatto evidentemente riferimento proprio alla suddetta scansione prevista nel processo ordinario.

Ugualmente il processo ordinario vigente prevede che fra il giorno della notificazione e quello dell'udienza di comparizione debbano intercorrere termini liberi non minori di sessanta giorni, fissa il termine meramente ordinario di quindici giorni per la successione fra le varie udienze (art. 81 delle norme di attuazione c.p.c.), stabilisce ai sensi dell'art. 183 c.p.c., quinto comma, un termine massimo di trenta giorni per il deposito di memorie e di altri trenta giorni per le repliche, non prestabilisce nessun termine per il deposito delle memorie istruttorie *ex* art. 184 c.p.c., primo comma, seconda parte, prevede il termine di sessanta giorni per il deposito delle comparse conclusionali e di venti per eventuali repliche.

Soltanto con il riferimento a tali termini potrebbe riempirsi di contenuto la generica indicazione del legislatore delegante del principio di «riduzione dei termini processuali». Solo questa lettura — estremamente riduttiva e per questo sottoposta in via subordinata rispetto all'altra — dei principi fissati dal legislatore delegante, altrimenti invero generici, sarebbe possibile per evitare il dubbio di costituzionalità della legge n. 366 del 2001.

È però evidente che in questo caso l'articolato contenuto negli artt. da 2 a 17, d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 5, con cui si è data attuazione alla delega, contrasterebbe con i principi fissati dal legislatore delegante per «eccesso di delega», alla luce delle caratteristiche del nuovo rito societario come già sopra sintetizzate.

Il decreto legislativo n. 5/2003, infatti, non ha previsto un rito concentrato rispetto all'attuale rito ordinario disciplinato dagli artt. 163 ss. c.p.c., ma, come già sopra evidenziato, ha introdotto nell'ordinamento un'anticipazione del rito ordinario prefigurato dal testo redatto dalla commissione ministeriale per la riforma del processo civile.

Anche la questione di costituzionalità proposta in via subordinata è rilevante ai fini del presente giudizio per le stesse ragioni indicate per la questione proposta in via principale.

Tanto premesso in fatto ed in diritto, ai sensi dell'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, va disposta la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale per la decisione sulla questione pregiudiziale di legittimità costituzionale, siccome rilevante e non manifestamente infondata, ed il presente giudizio va sospeso.

Alla cancelleria vanno affidati gli adempimenti di competenza, di cui alla predetta norma.

*P. Q. M.*

*Visto l'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87;*

*Dichiara rilevante per il giudizio e non manifestamente infondata, in relazione all'art. 76 della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 12 della legge n. 366/2001 nella parte in cui, in relazione al giudizio ordinario di primo grado in materia societaria, non indica i principi ed i criteri direttivi che avrebbero dovuto guidare le scelte del legislatore delegato e, per derivazione, degli articoli da 2 a 17 del decreto legislativo n. 5/2003;*

*In via subordinata il tribunale dichiara rilevante per il giudizio e non manifestamente infondata, in relazione all'art. 76 della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale degli articoli da 2 a 17 del decreto legislativo n. 5/2003 perché difformi dai principi e criteri direttivi dettati dalla legge delega n. 366/2001;*

*Ordina alla cancelleria di notificare la presente ordinanza al Presidente del Consiglio dei ministri, nonché di darne comunicazione al Presidente del Senato della Repubblica ed al Presidente della Camera dei deputati e alle parti del presente giudizio;*

*Dispone l'immediata trasmissione degli atti, comprensivi della documentazione attestante il perfezionamento delle prescritte notificazioni e comunicazioni, alla Corte costituzionale;*

*Sospende il giudizio in corso.*

*Si comunichi a cura della cancelleria.*

Così deciso in Napoli, nella Camera di consiglio del 18 maggio 2005.

*Il Presidente:* BALDINI

06C0751

N. 302

*Ordinanza del 10 maggio 2006 emessa dal Tribunale di Roma  
nel procedimento civile promosso da Fabbri Fabrizio contro Alitalia S.p.A.*

**Lavoro e occupazione - Dipendenti di imprese di navigazione aerea - Assistenti di volo - Diritti derivanti dal contratto di lavoro - Prescrizione col decorso di due anni dal giorno dello sbarco nel luogo di assunzione, successivamente alla cessazione o alla risoluzione del rapporto - Irragionevole diversità di disciplina rispetto agli altri rapporti di lavoro caratterizzati da stabilità per i quali non è prevista sospensione del termine prescrizione in corso di rapporto.**

- Codice della navigazione, art. 937.
- Costituzione, art. 3.

IL TRIBUNALE

Nella causa n. 213120/2005 tra Fabbri Fabrizio e Alitalia S.p.A., a scioglimento della riserva assunta in data 9 maggio 2006, ha pronunciato la seguente ordinanza.

Con ricorso depositato il 27 maggio 2005 Fabbri Fabrizio, dipendente dell'Alitalia spa con qualifica di assistente di volo P1 ha convenuto in giudizio la società datrice di lavoro per sentir accertare l'inadempimento contrattuale derivante dal mancato avviamento ai corsi di addestramento per assistenti di volo responsabili di prima, effettuati dopo il 1994 ed il conseguente diritto ad ottenere il riconoscimento della qualifica di assistente di volo responsabile di prima — ora purser di prima — sin dal 1° febbraio 1995, con la condanna della convenuta ad attribuire la qualifica superiore dal 1° febbraio 1995 col pagamento delle differenze retributive tra le due qualifiche pari a lire 62.411.565; costituendosi l'Alitalia ha eccepito in via pregiudiziale l'estinzione per prescrizione delle differenze invocate previa sollevazione della questione di legittimità costituzionale dell'art. 937 codice della navigazione in relazione all'art. 3 Costituzione; ha inoltre contestato nel merito la pretesa.

Osserva il giudice che:

l'art. 937 c.n. — secondo cui il termine biennale di prescrizione dei diritti derivanti dal contratto di lavoro del personale di volo decorre dal giorno dello sbarco nel luogo di assunzione successivamente alla cessazione o risoluzione del rapporto di lavoro — è la norma applicabile al caso di specie stante il suo rapporto di specialità rispetto alla regola generale di cui all'art. 2948 nr. 4 c.c., confermato dall'art. 1, comma 2 c.n.;

l'art. 937 c.n. non consente il decorso della prescrizione in corso di rapporto quand'anche esso sia assistito dalla stabilità reale *ex art. 18 legge n. 300/1970*, norma ormai applicabile anche alle imprese di navigazione aerea per effetto della sentenza Corte cost. n. 41/1991;

al tempo della sua entrata in vigore l'art. 937 c.n. era inserito in un sistema nel quale i rapporti di lavoro aereo non erano garantiti da alcuna forma di stabilità, potendo essere risolti *ad nutum* (come d'altronde la generalità dei rapporti di lavoro tra privati); inoltre il termine prescrizionale decorreva anche in corso di rapporto *ex art. 2948 n. 4 c.c.* testo vigente anche prima dell'intervento della Corte costituzionale suddetto; pertanto in tale contesto la norma apprestava una forma di tutela necessaria, assicurando la più sollecita formazione della certezza giuridica in rapporti di lavoro concernenti un settore in cui l'esigenza di certezza riveste una funzione ritenuta particolarmente meritevole di tutela (Corte cost. n. 98/1973);

invece, nell'attuale quadro normativo — come determinato anche dai ricordati interventi della Corte costituzionale — la permanente non decorrenza del termine prescrizionale in corso di rapporto in rapporti ormai garantiti da stabilità reale e quindi non idonei a sorreggere la presunzione di oggettiva difficoltà del lavoratore a far valere il proprio diritto in costanza di rapporto, appare priva di giustificazione e quindi lesiva del principio costituzionale di eguaglianza rispetto a quei lavoratori operanti in imprese rientranti nel campo di applicazione dell'art. 18, legge n. 300/1970 non aventi ad oggetto la navigazione aerea o marittima — per le quali la prescrizione decorre in corso di rapporto;

la non decorrenza in corso di rapporto del termine prescrizionale nei rapporti di lavoro come quello di cui al presente giudizio confligge persino con l'originaria *ratio* della disposizione, la quale — come osservato da Corte costituzionale n. 98/1973 — mirava a tutelare l'interesse delle imprese di navigazione aerea ad una rapida definizione dei rapporti di debito-credito, presumibilmente coniugandole con ragioni di tutela del diritto del lavoratore alla garanzia giurisdizionale rispetto ai timori riconducibili alla non stabilità del rapporto stesso;

viceversa, l'odierna realtà delle imprese di navigazione aerea, caratterizzata dalla crescente brevità dei voli e dal frequente ritorno del lavoratore nello scalo di arruolamento impedisce di individuare una ragionevole giustificazione alla regola nelle difficoltà alla concreta possibilità per il lavoratore di far valere i propri diritti in corso di rapporto a causa della natura del servizio; d'altra parte l'assoggettamento dei detti rapporti alla stabilità reale svuota il fondamento razionale del differimento del *dies a quo* della decorrenza della prescrizione;

inoltre, in via generale, si evidenzia come la non decorrenza della prescrizione in corso di rapporto, ove non giustificata dalla possibilità del verificarsi di fenomeni dissuasivi per il lavoratore, appare di dubbia coerenza coi principi fondanti di un evoluto consesso civile, poiché provoca un serio *vulnus* alla certezza del diritto, differita *sine die* alla cessazione del rapporto di lavoro e dunque anche per decenni, con effetti disfunzionali sul piano dell'acquisizione della prova e lesivi della concreta possibilità di un legittimo affidamento, nonché possibile fonte per il datore di lavoro di pesanti conseguenze sul piano patrimoniale, occupazionale e sul piano della corretta gestione dell'impresa.

Per tutte le ragioni suesposte si ravvisa la non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 937 codice navigazione in riferimento all'art. 3 Costituzione nella parte in cui prevede la decorrenza del termine biennale di prescrizione dei diritti derivanti dai contratti di lavoro del personale di volo dalla data di cessazione o risoluzione del rapporto di lavoro anche quando si tratti di rapporto assistito dalla c.d. stabilità reale.

La proposta questione appare rilevante anche nel presente giudizio: la domanda attrice non risulta *prima facie* — senza con ciò anticipare in alcun modo valutazioni di merito — palesemente infondata né pretestuosa, sicché, in mancanza di atti interruttivi, assume rilievo l'eccezione di prescrizione sollevata da Alitalia s.p.a e quindi il sollecitato esame di costituzionalità: la fondatezza dell'eccezione di prescrizione per le differenze retributive maturate prima del biennio anteriore all'interruzione, ovvero prima del quinquennio (ove la Corte costituzionale, riconosciuta la fondatezza della questione qui sollevata e ravvisando un'ulteriore disparità di trattamento tra lavoratori in punto di durata del termine prescrizionale ritenesse di estendere la declaratoria d'illegittimità all'intero primo comma del citato articolo.

*P. Q. M.*

*Visto l'art. 23, legge 11 marzo 1953 n. 87;*

*Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 937, R-D. 30 marzo 1942 n. 327 (codice della navigazione) nei termini e per le ragioni illustrate in parte motiva con riferimento all'art. 3 Costituzione;*

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

*Manda la cancelleria per la notifica della presente ordinanza alle parti ed al Presidente del Consiglio dei ministri e per la comunicazione ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.*

Roma, addì 10 maggio 2006

*Il giudice: MASTROBERARDINO*

06C0752

N. 303

*Ordinanza del 22 marzo 2006 emessa dal Tribunale di Genova  
nel procedimento penale a carico di Della Rocca Alfonso*

**Circolazione stradale - Reato di guida sotto l'influenza di sostanze stupefacenti - Prevista competenza del giudice di pace, per l'irrogazione della pena, anziché del tribunale monocratico, secondo l'interpretazione della norma operata dalla Corte di cassazione (sent. n. 35628/05) - Irragionevolezza - Ingiustificata diversa disciplina rispetto all'analoga fattispecie della guida sotto l'influenza di sostanze alcoliche - Incidenza sul diritto di difesa.**

- Codice della strada (d.lgs. 30.4.1992, n. 285), art. 186, comma 2, sostituito dal decreto legge 27 giugno 2003, n. 151, convertito in legge 1° agosto 2003, n. 214; codice della strada (d.lgs. 30.4.1992, n. 285), art. 187, comma 7.
- Costituzione, artt. 3 e 24.

IL TRIBUNALE

Ha emesso la seguente ordinanza.

Vista l'eccezione di incompetenza per materia proposta in via preliminare dalla difesa dell'imputato;

Visto il parere del p.m., volto al rigetto della eccezione;

O S S E R V A

Con decreto emesso il 14 aprile 2005, il p.m. presso il Tribunale di Genova disponeva la citazione a giudizio di Della Rocca Alfonso, per rispondere del reato di cui all'art. 187, comma 7, in relazione all'art. 186, comma 2, del d.lgs. 30 aprile 1992 n. 285, «per avere circolato alla guida di un veicolo in stato di alterazione fisica e psichica correlato con l'uso di sostanze stupefacenti o psicotrope, fatto accertato in Genova il 22 luglio 2004.».

Nella fase degli atti preliminari, la difesa dell'interessato ha eccepito l'incompetenza per materia del tribunale in composizione monocratica, ritenendo sussistere, in ordine al procedimento per il reato di cui all'art. 187 comma 7 cs, la competenza del giudice di pace.

L'eccezione risulta fondata sull'interpretazione letterale dell'art. 186 cs (laddove recita, al comma 2, in tema di guida in stato di ebbrezza alcolica, «Per l'irrogazione della pena è competente il tribunale») e dell'art. 187 cs (laddove, al comma 7, in tema di guida sotto l'influsso di stupefacenti, omette di fare espresso riferimento alla disposizione citata, limitandosi a stabilire che il contravventore «è punito con le sanzioni dell'art. 186 comma 2»).

Da tale interpretazione discenderebbe la inevitabile conseguenza che, in materia di guida in stato di alterazione fisico-psichica, è stata determinata una duplice competenza a seconda della diversa sostanza efficiente implicata: in caso di bevande alcoliche, la competenza spetterebbe al tribunale (per la espressa previsione di cui all'art. 186 comma 2); in caso di sostanze stupefacenti o psicotrope, la competenza spetterebbe (*rectius* rimarrebbe, *ex lege* n. 274/2000) al giudice di pace (per la mancata espressa previsione di cui all'art. 187 comma 7).

A sostegno dell'eccezione, la difesa ha prodotto la recente sentenza n. 35628/2005 con la quale la sezione I della Corte di cassazione, risolvendo un conflitto di competenza negativo, in un caso analogo a quello in esame, ha dichiarato la competenza del giudice di pace.

Il p.m. ha richiesto il rigetto della eccezione proposta, ritenendo sussistere in merito la competenza del tribunale in composizione monocratica, parimenti operante in ordine a entrambe le fattispecie criminose di cui agli artt. 186, comma 2 e 187, comma 7 cs.

Ritiene il tribunale che, nel caso in esame, sussistano i presupposti per sollevare questione di legittimità costituzionale degli artt. 186, comma 2 e 187, comma 7 del d.lgs. 30 aprile 1992 n. 285, in relazione agli artt. 3 e 24 Cost.

In effetti, la questione appare rilevante e non manifestamente infondata.

A) sulla rilevanza.

Emerge dagli atti che l'imputato, in fatto, è stato tratto a giudizio per rispondere di guida in stato di alterazione fisica e psichica legata all'uso di sostanze stupefacenti.

Sotto questo profilo, sull'accordo delle parti, è stata prodotta e acquisita la documentazione relativa al controllo eseguito dai verbalizzanti nei confronti dell'odierno imputato, nonché le risultanze delle successive analisi per la ricerca di oppiacei.

Corretta appare, pertanto, la contestazione ai sensi dell'art. 187, comma 7 cs, disposizione applicabile al caso di specie.

La norma in esame rinvia espressamente all'art. 186, comma 2 cs.

Tale rinvio, peraltro, non risulta operato all'intera disciplina contenuta nel comma di riferimento.

Da un lato, infatti, si esplicita che il rinvio è operato *quoad poenam*; dall'altro, vi è un ulteriore rinvio, espresso, alle sole «disposizioni del comma 2, ultimo periodo, dell'art. 186».

Tutto ciò, in astratto, sembra escludere che l'art. 187, comma 7 cs possa riferirsi anche alla clausola «Per l'irrogazione della pena è competente il tribunale», che rappresenta, nell'ambito dell'art. 186, comma 2, il secondo periodo.

In questi termini, la questione è rilevante, poiché la norma applicabile al caso di specie è l'art. 187 comma 7 cs in combinato disposto con l'art. 186 comma 2 cs, e dalla sua interpretazione, in difformità o conformemente al principio di diritto affermato dalla suprema Corte, discendono ben precise conseguenze in ordine alla competenza del giudice.

B) sulla non manifesta infondatezza.

Nell'ambito del codice della strada, le disposizioni di cui agli artt. 186 e 187 hanno sempre costituito un «sistema» unitario, entrambe attenendo allo stesso tipo di comportamento illecito, cioè la guida in stato di alterazione psico-fisica indotta dall'uso di sostanze «attive», quali l'alcol o gli stupefacenti, ed essendo, quindi, in tal senso, entrambe preposte a garantire la sicurezza della circolazione stradale.

Per tali ragioni, sul piano delle conseguenze del fatto, il legislatore ha preconstituito il medesimo tipo di sanzioni, sia principali (pena congiunta arresto-ammenda), sia amministrativo-accessorie (sospensione della patente di guida), e, sul piano processuale, ha stabilito la competenza dello stesso giudice (prima pretore, poi tribunale in composizione monocratica).

Con la normativa istitutiva della competenza penale del giudice di pace, insieme ad altri reati «minori», anche le fattispecie contravvenzionali di cui agli artt. 186 e 187 cs sono state attribuite a quell'organo giudicante (*ex art.* 4 comma 1, lett. q) del d.lgs. n. 274/2000) e sono state poi sottoposte al regime sanzionatorio differenziato.

In realtà, tale «nuovo regime» ha avuto breve durata.

Infatti, il d.l. 27 giugno 2003 n. 151, poi convertito nella legge 1° agosto 2003 n. 214, ha rivisitato la materia, nel quadro di un intervento più ampio, volto ad integrare e modificare, in maniera complessiva, la disciplina del codice della strada, onde migliorarne la funzione preventiva, anche attraverso una impostazione di maggiore efficacia sanzionatoria.

Proprio in questa ottica di maggior rigore nei confronti delle violazioni delle norme codicistiche, si inquadra, come del resto può agevolmente evincersi dai lavori preparatori e dal dibattito relativo, l'intervento in ordine agli artt. 186 e 187 in esame, principalmente rivolto a ripristinare la portata afflittiva delle originarie sanzioni penali (arresto e ammenda, da applicarsi congiuntamente).

Da tale scelta, dovrebbe discendere, quale logico corollario, l'esigenza di ricondurre le fattispecie in esame alla competenza del giudice togato.

D'altro canto, al di là di ogni considerazione in ordine alle pene, il ripristino della originaria competenza avrebbe un suo significato ben preciso anche in considerazione della peculiarità del procedimento penale in materia, caratterizzato da significative difficoltà di accertamento dei fatti (in tutti i casi in cui il conducente non sia stato sottoposto ai test e alle analisi tecniche, per rifiuto soggettivo o impossibilità oggettiva).

Ora, la modifica del 2003, se si eccettua la puntuale indicazione delle pene, è stata attuata in maniera poco chiara, sia per quanto concerne la composizione strutturale della fattispecie, certamente disorganica, sia per quanto attiene alle espressioni linguistiche utilizzate, assolutamente improprie e fuorvianti.

Ne deriva un intervento normativo non certo adeguato dal punto di vista tecnico-formale.

Infatti, sotto il primo profilo, il *continuum* dell'art. 186 comma 2 cs, laddove viene descritta la fattispecie contravvenzionale e vengono indicate le sanzioni, principali e accessorie, è stato spezzato attraverso l'inserimento, dopo le sanzioni penali e prima delle sanzioni amministrativo-accessorie, di una clausola specifica.

Detta clausola, sotto il secondo profilo, reca la formula seguente, invero originale: «Per l'irrogazione della pena è competente il tribunale».

Da ciò discende la seguente formulazione complessiva dell'art. 186 comma 2 cs: «Chiunque guida in stato di ebbrezza è punito, ove il fatto non costituisca più grave reato, con l'arresto fino ad un mese e con l'ammenda da euro 258 a euro 1.032. Per l'irrogazione della pena è competente il tribunale. All'accertamento del reato consegue la sanzione amministrativa accessoria della sospensione della patente ...».

A sua volta, l'art. 187 comma 7 cs, così recita: «Chiunque guida in condizioni di alterazione fisica e psichica correlata con l'uso di sostanze stupefacenti o psicotrope, ove il fatto non costituisce più grave reato, è punito con le sanzioni dell'art. 186, comma 2. Si applicano le disposizioni del comma 2, ultimo periodo, dell'articolo 186».

Il sistema è poi completato con le fattispecie che sanzionano le due ipotesi di «rifiuto» da parte del conducente a sottoporsi ai test e agli accertamenti di rito. In questi termini, l'art. 186 comma 7 (in origine comma 6) così recita: «In caso di rifiuto ..., il conducente è punito, salvo che il fatto costituisca più grave reato, con le sanzioni di cui al comma 2»; a sua volta, l'art. 187 comma 8 (in origine comma 5), stabilisce che «In caso di rifiuto..., il conducente è punito, salvo che il fatto costituisca più grave reato, con le sanzioni di cui all'art. 186, comma 2».

In questo ambito, — fermo il ripristino delle sanzioni — poiché, in origine, la competenza, per tutti i reati, era del tribunale in composizione monocratica, e poiché, per quegli stessi reati, dopo l'istituzione del giudice di pace, una disposizione di legge, analitica e organica (l'art. 4 comma 1, lett. *q*) del d.lgs. n. 274/2000, ha attribuito la competenza a quest'ultimo, è evidente che una riforma in merito avrebbe dovuto passare attraverso il sistema della abrogazione espressa di quella disposizione, oppure attraverso una nuova, puntuale disciplina della competenza.

Ma ciò non è avvenuto.

Così, in assenza di un intervento formale adeguato, il ricorso a una formula anomala («per l'irrogazione della pena») e la sua particolare collocazione — sia strutturale (a interrompere la disposizione sulle conseguenze sanzionatorie della violazione), sia sistematica (all'interno del solo art. 186 cs) — ha prodotto non poche ambiguità interpretative (non è il caso, qui, di ricordare talune letture ardite di parte della dottrina).

In questo quadro è intervenuta l'interpretazione, per così dire «razionale e obbligata», del giudice di legittimità, accolta nella sentenza n. 35628/2005 citata e, in oggi, avanzata dalla difesa dell'imputato.

Secondo la suprema Corte, la formula «per l'irrogazione della pena è competente il tribunale» è comunque espressiva di una attribuzione di competenza in senso tecnico.

Peraltro, detta attribuzione, inserita nell'ambito del solo art. 186 comma 2 cs, opera esclusivamente in presenza della fattispecie di guida in stato di ebbrezza alcolica, e non anche in presenza di guida in stato di alterazione psico-fisica da assunzione di sostanze stupefacenti o psicotrope.

Infatti, da un lato, l'art. 187 comma 7 cs, nel disciplinare la fattispecie criminosa, richiama l'art. 186 comma 2 esclusivamente per la parte relativa alle sanzioni (comma 2, prima parte); dall'altro, la stessa norma, nel momento in cui ha voluto ampliare la portata del rinvio, sul piano della disciplina, lo ha fatto espressamente, col richiamo all'ultimo periodo del secondo comma (in tema di «traino del veicolo» fermato) e solo a quello.

In questo contesto, inevitabilmente — conclude la Corte — l'omesso richiamo alla disposizione attributiva della competenza al tribunale «non può considerarsi casuale, né può essere ovviato mediante una operazione interpretativa che si risolverebbe in una manipolazione della disciplina».

Dunque, secondo la Corte, nell'ambito di fattispecie che hanno sempre costituito un sistema unitario, preposte alla tutela del medesimo tipo di bene (la sicurezza della circolazione stradale), sanzionate nel medesimo modo, vi sarebbe, dopo l'intervento normativo del 2003, una diversa ripartizione della competenza: del tribunale, in presenza di guida sotto l'influenza di sostanze alcoliche; del giudice di pace, in presenza di guida sotto l'influenza di sostanze stupefacenti o psicotrope.

Se tale, dunque, è l'inevitabile portato interpretativo di una disciplina male strutturata, altrettanto inevitabili sono i dubbi di costituzionalità che ne discendono.

Non vi è, infatti, ragione alcuna perché il legislatore debba operare una simile duplicazione di competenze (e di iter procedimentali).

Anzitutto, è cosa assolutamente inutile e antieconomica.

In secondo luogo, viene a determinare un effetto paradossale: tra due ipotesi criminose, costruite come omogenee, al tribunale viene in realtà sottratta proprio quella in astratto più grave.

Infatti, è di tutta evidenza che tanto l'abuso di alcol quanto l'uso di sostanze stupefacenti incidono sulle capacità del conducente, influenzandone il livello di attenzione, il grado di percezione, i tempi di reazione.

Peraltro, ciò premesso, il disvalore delle due condotte è ben diverso, quanto a presupposti e conseguenze pericolose: in un caso, viene in rilievo l'uso di sostanze di per sé consentite; nell'altro, l'utilizzo di sostanze la cui detenzione integra, già di per sé, fatto illecito (al di là delle soglie di punibilità); in un caso, vengono pregiudicate le capacità percettivo-reattive della persona; nell'altro, si determinano (possono determinarsi) fenomeni ulteriori e ben più gravi (si pensi, ad esempio, agli effetti «superegocizzanti» della cocaina, o a quelli fortemente allucinatori di taluni prodotti di sintesi di ultima generazione).

Infine, si viene ad attribuire al giudice di pace una fattispecie criminosa che prevede sanzioni (pena congiunta ammenda e arresto) incompatibili con quelle rimesse alla irrogazione di quell'organo giudicante, nonché istituti processuali differenziati. Sotto questo profilo, non sarebbero praticabili riti alternativi, per la espressa esclusione di cui all'art. 2, comma 2, lett. f) e g) del d.lgs. 28 agosto 2000 n. 274.

Un tale intervento normativo, pertanto, non trova giustificazione alcuna, anzi risulta palesemente irrazionale, sia in sé e per sé considerato, sia nell'ambito del «sistema» in cui è chiamato ad operare.

In questi termini, appare violato il canone di ragionevolezza implicato nell'art. 3 comma 1 Cost., limite invalicabile alla discrezionalità del legislatore.

Conseguenza di tale violazione, per le ricadute procedimentali di cui si è detto (imputati del reato di cui all'art. 186 comma 2, cs che potrebbero accedere a riti alternativi, e imputati del reato di cui all'art. 187 comma 7 cs, cui detti riti sarebbero preclusi), è il pregiudizio ad altri parametri costituzionali, quali l'art. 3 Cost., essendo del tutto priva di giustificazione la limitazione del potere di scelta degli uni, rispetto agli altri, nonché l'art. 24, comma 1 e 2, Cost., attenendo al «diritto alla difesa», inteso in senso lato, il complesso delle scelte che l'ordinamento riconosce all'imputato, anche in ordine al rito.

Sulla base di tali elementi, complessivamente considerati, deve ritenersi rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 186 comma 2 e 187 comma 7 del d.lgs. 30 aprile 1992 n. 285, così come successivamente modificati, in relazione all'art. 3, comma 1, Cost., sotto il profilo della irrazionalità della disciplina, all'art. 3, comma 1, Cost., sotto il profilo della ingiustificata disparità di trattamento, all'art. 24, comma 1 e 2, Cost., sotto il profilo della compressione del diritto alla difesa, con conseguente sospensione del procedimento e trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

*P. Q. M.*

*Visti gli artt. 491 c.p.p.; 23 e segg. legge n. 87/1953; 134 Cost.;*

*Dichiara la rilevanza e la non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale degli artt. 186 comma 2 e 187 comma 7 del d.lgs. n. 30 aprile 1992 n. 285, così come successivamente modificati, in relazione all'art. 3, comma 1, Cost., e all'art. 24, comma 1 e 2, Cost., nei termini di cui in motivazione;*

*Dispone la sospensione del presente giudizio e la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;*

*Dispone che la presente ordinanza sia notificata al Presidente del Consiglio dei ministri e comunicata al Presidente del Senato della Repubblica e della Camera dei deputati.*

Genova, addì 22 marzo 2006

*Il giudice: PANICUCCI*

N. 304

*Ordinanza del 10 marzo 2006 emessa dalla Corte dei conti, Sezione giurisdizionale per la Regione Abruzzo sul ricorso proposto da Di Carlo Antonio contro INPDAP*

**Previdenza e assistenza sociale - Pensioni dei dipendenti pubblici - Soggetto titolare di più pensioni - Divieto di cumulo dell'indennità integrativa speciale sui diversi trattamenti pensionistici - Determinazione della misura del trattamento pensionistico complessivo oltre il quale diventi operante il divieto di cumulo dell'indennità integrativa speciale - Mancata previsione - Violazione del principio di uguaglianza - Incidenza sul principio della retribuzione (anche differita) proporzionata ed adeguata.**

- Decreto del Presidente della Repubblica 29 dicembre 1973, n. 1092, art. 99, comma 2.
- Costituzione, artt. 3 e 36.

LA CORTE DEI CONTI

Ha pronunciato la seguente ordinanza sul ricorso iscritto al numero 15352/PC del registro di segreteria, proposto dal signor Antonio Di Carlo, nato il 5 dicembre 1926, rappresentato e difeso dagli avvocati Carmine Miele e Diego Miele, presso il cui studio in Teramo, via B. Croce n. 46, è elettivamente domiciliato, nei confronti dell'Istituto nazionale di previdenza per i dipendenti dell'amministrazione pubblica (INPDAP), per l'accertamento ed il riconoscimento del diritto a percepire per l'intero l'indennità integrativa speciale sia sul trattamento pensionistico n. 14175332, che sulla pensione di reversibilità n. 14175984/R, nonché il diritto dell'indennità integrativa speciale intera sulla tredicesima mensilità.

Premesso che il ricorrente, signor Antonio Di Carlo, è titolare di pensione diretta ordinaria n. 14175332 decorrente dal 10 settembre 1979 come ex dipendente del Ministero della pubblica istruzione, e di pensione di reversibilità n. 14175984/R, decorrente dal 1° gennaio 1985, in qualità di coniuge superstite dell'insegnante signora Teresa De Januiaris, deceduta in attività di servizio.

Con atto notificato in data 11 marzo 2005, alla sede di Teramo dell'Istituto nazionale di previdenza per i dipendenti dell'amministrazione pubblica, il signor Antonio Di Carlo ha proposto ricorso a questa Corte, lamentando la mancata corresponsione, da parte dell'ente in parola, dell'indennità integrativa speciale sul trattamento di reversibilità, sospesa dalla decorrenza per il cumulo che, a giudizio dell'Amministrazione, ne deriva con la medesima indennità corrisposta sul trattamento diretto.

Nel ricorso si sostiene che, alla stregua della giurisprudenza della Corte costituzionale, il divieto di cumulo dell'indennità integrativa speciale in caso di contestuale godimento di più trattamenti pensionistici è stato cancellato dal nostro ordinamento, per cui al ricorrente spetta il diritto di percepire per intero l'indennità in parola su entrambi i trattamenti pensionistici, compresa la stessa anche nella tredicesima mensilità.

L'Amministrazione si è costituita con memoria del 18 agosto 2004 nella quale — richiamandosi alla giurisprudenza delle Sezioni riunite di questa Corte (si citano nella memoria le sentenze n. 100/E del 1994, n. 1/2000 /Q.M., cui si aggiunge, da parte del rappresentante dell'Inpdap nel corso della discussione orale nella pubblica udienza del 7 marzo 2006, il riferimento alla sentenza, anch'essa delle Sezioni riunite, n. 2/2006/Q.M.) — si chiede il rigetto del ricorso ritenendolo infondato e, in subordine, si eccepisce, la prescrizione quinquennale dei ratei pensionistici scaduti, ai sensi dell'art. 2948 del codice civile e dell'art. 16, comma 6, della legge n. 412/1991.

Discussa la causa nella pubblica udienza del 7 marzo 2006, questo giudice, ritenendo che la norma da cui dipende la decisione della causa (art. 99, secondo comma, del decreto del Presidente della Repubblica 29 dicembre 1973, n. 1092 «Approvazione del testo unico delle norme sul trattamento di quiescenza dei dipendenti civili e militari dello Stato»), non sia suscettibile di altra interpretazione diversa da quella che comporta una sua non manifesta infondatezza di contrasto con i precetti della Costituzione, ha adottato la presente ordinanza, con la quale si sottopone d'ufficio la questione alla Corte costituzionale, a norma dell'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87.

Motivi della decisione.

L'articolo 99, comma secondo, del d.P.R. n. 1092 del 1973, ha già costituito oggetto di puntuale decisione da parte della Corte costituzionale con la sentenza 31 dicembre 1993, n. 494, con la quale fu dichiarata l'illegittimità costituzionale «dell'articolo 99, secondo comma, del d.P.R. 29 dicembre 1973, n. 1092, (Approvazione del testo unico delle norme sul trattamento di quiescenza dei dipendenti civili e militari dello Stato), nella parte in cui non prevede che, nei confronti dei titolari di due pensioni, pur restando vietato il cumulo delle indennità integrative speciali, debba comunque farsi salvo l'importo corrispondente al trattamento minimo di pensione previsto per il Fondo pensioni lavoratori dipendenti».

A seguito di questa sentenza, non possono che discendere due possibili interpretazioni della norma da cui dipende la decisione da adottare nella causa cui si riferisce la presente ordinanza: che, come risulta dal chiaro testo letterale della citata sentenza del Giudice delle leggi, continua a sussistere nel nostro ordinamento il divieto di cumulo dell'indennità integrativa speciale in caso di contestuale titolarità di due pensioni, anche se mitigato dalla necessità di assicurare su una delle due pensioni il trattamento minimo previsto per il Fondo pensioni lavoratori dipendenti, ovvero che, sulla base di altri elementi da individuare, si possa ritenere cancellato tale divieto di cumulo.

La possibilità della seconda alternativa potrebbe derivare soltanto o da un'interpretazione interna alla sentenza n. 494 del 1993 della Corte, ovvero da altre decisioni della Corte che possano portare a tale conclusione.

Questo giudice deve pertanto farsi carico di esaminare se abbia fondamento l'una o l'altra di queste due ipotesi, senza il quale non si può pervenire alla conclusione che il divieto di cumulo dell'indennità integrativa speciale, nel caso di più trattamenti pensionistici, sia stato cancellato dal nostro ordinamento.

Per quanto concerne la prima ipotesi, offre un qualche suggestivo supporto la circostanza che il giudice che aveva adottato l'ordinanza con la quale veniva sottoposta alla Corte la questione di costituzionalità, decisa poi con la sentenza n. 494/1993, avesse sollevato la questione di costituzionalità perché riteneva, (come la stessa Corte costituzionale esplicitamente precisa nella motivazione della sentenza in parola), che al secondo comma dell'art. 99 del d.P.R. n. 1092 del 1973 dovesse essere applicato il medesimo principio affermato dalla Corte con la sentenza n. 566 del 22 dicembre 1989, che aveva dichiarato l'illegittimità costituzionale, per violazione dell'art. 36 della Carta, del quinto comma del medesimo art. 99, nella parte in cui disponeva la sospensione dell'indennità integrativa speciale nei confronti dei pensionati che prestassero opera retribuita presso lo Stato, le amministrazioni pubbliche e gli enti pubblici, in quanto la norma non stabiliva il limite dell'emolumento dell'attività esplicata, al di sotto del quale la decurtazione fosse operante.

Orbene, nella motivazione della sentenza n. 494 del 1993, la Corte afferma espressamente che quella sollevata dal giudice remittente era una «questione fondata».

Non solo, ma la Corte, sempre nella motivazione della sentenza n. 494/1993, afferma, altresì, che aveva già esaminato, con la sentenza n. 172 del 1991, «la diversa questione del divieto di plurima erogazione dell'indennità integrativa speciale nei confronti di chi sia titolare di più pensioni» previsto, oltre che dall'art. 19, primo comma, della legge n. 843 del 1978, anche dall'art. 99, secondo comma, del d.P.R. n. 1092 del 1973».

Orbene la sentenza n. 566/1989 contiene nel dispositivo la seguente formula «(la Corte) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 99, quinto comma, del d.P.R. 29 dicembre 1973, n. 1092 (Approvazione delle norme sul trattamento di quiescenza dei dipendenti civili e militari dello Stato)».

Pertanto nella motivazione di questa sentenza n. 566 del 1989, si indicano le ragioni di tale dichiarazione di illegittimità: in quanto la norma in parola «non ha stabilito il limite massimo dell'emolumento per le attività cui si riferisce, dovendosi ritenere ammissibile, al di sotto di tale limite, il cumulo integrale fra il trattamento pensionistico e retribuzione, senza che sia sospesa la corresponsione dell'indennità integrativa speciale».

Ora è evidente la differenza di contenuto e di effetti delle due decisioni della Corte costituzionale nelle due sentenze n. 566 del 1989 e n. 494 del 1993.

In entrambe la Corte stabilisce che un divieto assoluto di corresponsione dell'indennità integrativa speciale, oltre che su un trattamento pensionistico, anche su un secondo reddito, derivi esso da altra pensione, ovvero da retribuzione per attività lavorativa, sia costituzionalmente illegittimo.

Ma mentre nel caso di concorso di trattamenti pensionistici è essa stessa ad individuare il livello del secondo reddito (il trattamento minimo di pensione previsto per il Fondo pensioni lavoratori dipendenti), nel caso di concorso di pensione e di retribuzione si dispone da subito la rimozione dall'ordinamento del divieto di cumulo dell'indennità integrativa speciale, facendo salvo l'intervento del legislatore per stabilire il limite di retribuzione al di sotto del quale era ritenuto ammissibile il cumulo integrale fra il trattamento pensionistico e la retribuzione.

Sui differenti effetti sull'ordinamento vigente di queste due sentenze del Giudice delle leggi (n. 566 del 1989 e n. 494 del 1993) ci si sofferma più oltre.

Ora è necessario completare il ragionamento per vedere se la sentenza n. 494 del 1993 possa al di là del fin troppo chiaro contenuto letterale del suo dispositivo, interpretarsi nel senso di aver cancellato dal nostro ordinamento il divieto di cumulo dell'indennità integrativa speciale nel caso di titolarità di più trattamenti pensionistici.

Si è già ricordata la sentenza n. 172 del 1991 della Corte costituzionale, alla quale si fa riferimento nella sentenza n. 494 del 1993, nella maniera testuale sopra riportata.

Orbene, con l'ordinanza che aveva sollevato la questione, poi decisa con questa sentenza n. 172 del 1991, era stato sottoposto al giudizio della Corte l'art. 17 della legge 21 dicembre 1978, n. 843 che così recita: «L'indennità speciale non è cumulabile con la retribuzione percepita in costanza di rapporto di lavoro alle dipendenze di terzi. Deve, comunque, essere fatto salvo l'importo corrispondente al trattamento minimo di pensione previsto dal Fondo pensioni lavoratori dipendenti. Le disposizioni di cui al penultimo comma dell'art. 1 del decreto-legge 23 dicembre 1977, n. 492, introdotto con la legge di conversione 27 febbraio 1978, n. 41, si applicano anche alle pensioni di cui all'art. 1 della legge 29 aprile 1976, n. 177».

Alla luce della precedente sentenza n. 566 del 1989 ci si sarebbe potuti aspettare che una questione di costituzionalità venisse sollevata sotto il profilo della disparità di trattamento fra impiegati pubblici e impiegati privati, dal momento che, a seguito della sentenza in parola, per i primi era stato cancellato dall'ordinamento il divieto di cumulo sull'indennità integrativa (quinto comma dell'art. 99 del d.P.R. n. 1092 del 1973), salva la possibilità per il Legislatore di fissare un limite al trattamento retributivo oltre il quale il divieto di cumulo sarebbe stato illegittimo, mentre per i secondi (lavoro dipendente presso terzi privati), tale divieto era previsto dalla norma di cui discute, peraltro con l'attenuazione del riconoscimento del diritto, comunque, al trattamento minimo di pensione previsto dal Fondo pensioni lavoratori dipendenti.

Anziché sotto tale profilo, l'art. 17 della legge n. 843 del 1978 era stato, però, impugnato perché l'ordinanza di remissione lamentava il fatto che il limite della salvaguardia del trattamento minimo di pensione previsto in favore di chi, godendo di un trattamento pensionistico, prestava attività lavorativa con diritto a trattamento retributivo, non era invece previsto in favore di chi usufruiva di due trattamenti pensionistici.

In effetti, tenuto conto del fatto che la causa, da cui l'ordinanza di remissione traeva origine, proveniva dalla Corte dei conti e quindi concerneva il trattamento da riservare alle pensioni pubbliche per quanto concerneva l'indennità integrativa speciale, nella sostanza la questione di costituzionalità sollevata investiva già da allora il secondo comma dell'art. 99 del d.P.R. n. 1092 del 1973 («Al titolare di più pensioni o assegni l'indennità integrativa speciale compete ad un solo titolo»).

Pertanto la Corte costituzionale, dichiarando con la sentenza n. 172 del 1991, l'illegittimità costituzionale della legge 21 dicembre 1978, n. 843, nella parte in cui non prevede che, anche nei confronti del titolare di due pensioni, pur restando vietato il cumulo dell'indennità integrativa speciale, debba comunque farsi salvo l'importo corrispondente al trattamento minimo di pensione previsto per il Fondo pensioni lavoratori dipendenti, in effetti andava a modificare, nel senso indicato, anche il comma secondo dell'art. 99 del d.P.R. n. 1092 del 1973.

Ciò trova conferma in quanto è espressamente affermato dalla stessa Corte costituzionale nella motivazione della sentenza n. 494 del 1993: «la Corte con sentenza n. 172 del 1991, aveva esaminato la diversa questione del divieto di plurima erogazione dell'indennità integrativa speciale previsto, dall'art. 99, secondo comma del d.P.R. n. 1092 del 1973 e dall'art. 19, primo comma, della legge n. 843 del 1978 nei confronti di chi titolare di più pensioni». La diversa questione della disparità di trattamento con riferimento al cumulo dell'indennità integrativa speciale fra pensionati con un contestuale rapporto di lavoro con pubblica amministrazione e fra pensionati con contestuale rapporto di lavoro alle dipendenze di privati costituiti, invece, oggetto di decisione con la sentenza n. 204 del 1992, nella quale, sia pure con riferimento ad una categoria particolare di pensionati (quelli dell'allora Cassa pensioni dipendenti enti locali, CPDEL), il Giudice delle leggi ribadiva lo stesso principio che era stato affermato con la sentenza relativa ai titolari di trattamento pensionistico che prestavano contestualmente attività lavorativa presso una pubblica amministrazione o in un ente pubblico, nel senso, appunto, che il divieto di cumulo dell'indennità integrativa speciale, sia sul trattamento pensionistico, che sulla retribuzione per attività lavorativa, era illegittimo nella parte in cui le relative norme non determinino la retribuzione oltre la quale diventino operanti l'esclusione o il congelamento dell'indennità integrativa speciale (nella specie si trattava dell'art. 17, primo comma, della legge 21 dicembre 1978, n. 843, dell'art. 5 del decreto-legge 30 dicembre 1979, n. 633, convertito nella legge 29 dicembre 1980, n. 33).

Questo *excursus* storico della giurisprudenza della Corte costituzionale in materia di cumulo dell'indennità integrativa speciale è stato fatto per chiedersi se — dal momento che la Corte, come essa stessa afferma nella motivazione della sentenza n. 494 del 1993, si era già pronunciata sul secondo comma dell'art. 99 del n. 1092 del 1973, con la precedente sentenza n. 172 — il dispositivo della sentenza n. 494 del 1993 possa leggersi in un senso che vada al di là del suo mero tenore letterale, tenendo conto dell'altro importante elemento, cioè che il giudice

che aveva adottato l'ordinanza con la quale veniva sottoposta alla Corte la questione di costituzionalità, decisa poi con la sentenza in parola, aveva sollevato tale questione perché riteneva che al secondo comma dell'art. 99 del d.P.R. n. 1092 del 1973 dovesse essere applicato il medesimo principio affermato dalla Corte con la sentenza n. 566 del 1989 che aveva dichiarato l'illegittimità costituzionale, per violazione dell'art. 36 della Carta, del quinto comma del medesimo art. 99 (con la precisazione: nella parte in cui disponeva la sospensione dell'indennità integrativa speciale nei confronti dei pensionati che prestassero opera retribuita presso lo Stato, le amministrazioni pubbliche e gli enti pubblici, in quanto la norma non stabiliva il limite dell'emolumento dell'attività esplicata, al di sotto del quale la decurtazione fosse operante).

Orbene, anche se nella motivazione della sentenza in parola la Corte afferma espressamente che quella sollevata dal giudice remittente era una «questione fondata», né questo elemento, né l'altro di cui si è detto (cioè che la Corte si era già pronunciata in precedenza sul secondo comma dell'art. 99 del d.P.R. n. 1092/1973) si possono ritenere idonei ad interpretare il dispositivo della sentenza n. 494 del 1993, andando al di là del suo chiaro contenuto letterale, nel senso di dedurre la cancellazione dal nostro ordinamento del divieto di cumulo dell'indennità integrativa speciale nel caso di contestuale godimento di più trattamenti pensionistici, divieto che, invece, il dispositivo in parola inequivocabilmente giudica ancora esistente («pur restando vietato il cumulo delle indennità integrative speciali»).

Va, a questo punto, esaminato se la cancellazione del divieto di cumulo dell'indennità integrativa speciale in caso di contestuale godimento di più trattamenti pensionistici (secondo comma dell'art. 99 del d.P.R. n. 1092 del 1973), possa dedursi dai numerosi interventi con i quali la Corte costituzionale ha successivamente preso in considerazione le questioni connesse al cumulo di cui si discute.

Va osservato che, anche sotto questo altro profilo, non mancano elementi che si presentano come suggestivi.

Già nell'ordinanza n. 438 del 1998, la Corte affermava che «l'art. 2, sesto e settimo comma della legge 27 maggio 1959, n. 324, attualmente sottoposto a scrutinio, è da ritenersi espunto dal sistema, siccome sostanzialmente trasfuso in altra norma, la quale è già stata colpita da declaratoria di illegittimità costituzionale *in parte qua* (v. art. 99, secondo comma e quinto comma, d.P.R. n. 1092 del 1973, dichiarato costituzionalmente illegittimo con le sentenze n. 566 del 1989 e n. 494 del 1993»).

Da questo testuale riferimento sembra si possa dedurre che la Corte non faccia differenza fra l'illegittimità di cui alla sentenza n. 566 del 1989 e quella di cui alla sentenza n. 494 del 1993, e per tutte e due le fattispecie parla di espulsione dal sistema. Nell'ordinanza n. 517 del 2000, la Corte costituzionale afferma esplicitamente che «dalla giurisprudenza della Corte emerge il principio che la soluzione esclusa sul piano della legittimità costituzionale è solo quella del divieto generalizzato di cumulo di indennità integrativa speciale non accompagnato da una previsione legislativa di un limite al di sotto del quale sia preclusa l'operatività del divieto; che, per altro riguardo, a seguito del d.P.R. 29 dicembre 1973, n. 1092, la disposizione sul cumulo dell'indennità contenuta nell'art. 2, settimo comma della legge 29 maggio 1959, n. 324 (sostituito dall'art. 4 del d.P.R. 28 dicembre 1970, n. 1081) è da ritenersi espulsa dal sistema (ordinanza n. 438 del 1998), in base alla clausola abrogativa generale contenuta nell'art. 254 dell'anzidetto d.P.R. n. 1092 del 1973, nonché a seguito di trasfusione di altra norma (artt. 99, commi secondo e quinto, dello stesso d.P.R.), contenente disciplina completa riguardo all'anzidetto cumulo, dichiarata costituzionalmente illegittima con le sentenze n. 566 del 1989 e n. 494 del 1993».

Anche qui non sembra si faccia differenza fra la sentenza n. 566 del 1989 e la sentenza n. 494 del 1993 e quindi il riferimento all'espulsione dal sistema sembrerebbe inteso valere per entrambe. Ancora più significativo è quanto la Corte scrive nella suo atto n. 516 del 2000 (che, giova sottolinearlo, non è un'ordinanza, ma una sentenza).

Afferma, infatti, la Corte che «deve ritenersi che un divieto generalizzato di cumulo di indennità di contingenza (o indennità equivalenti nella funzione di sopperire ad un maggior costo della vita) sia illegittimo dal punto di vista costituzionale quando in presenza di diversi trattamenti a titolo di attività di servizio o di pensione, (ovviamente quando non vi sia incompatibilità) non sia previsto (v. sent. n. 566 del 1989; n. 376 del 1994) un ragionevole limite minimo di trattamento economico complessivo (o altro sistema con un indice rapportato alla sua famiglia o del pensionato con pluralità di posizioni assicurative) al di sotto del quale il divieto debba necessariamente essere escluso».

Qui sembrerebbe emergere ancora più chiaramente che non vi sarebbe differenza fra diversi trattamenti di attività di servizio o di pensione e per entrambi si dovrebbe dedurre, perché il divieto di cumulo dell'indennità integrativa speciale possa essere considerato legittimo, la necessità dell'introduzione di una norma che risponda alle esigenze di cui sopra.

Malgrado la suggestione che le citate affermazioni della Corte costituzionale possono suscitare, da esse non si può trarre la conclusione che né la sentenza n. 494 del 1993 possa interpretarsi nel senso di aver cancellato

dal nostro ordinamento il divieto di cumulo dell'indennità integrativa speciale in caso di contestuale godimento di più trattamenti pensionistici, né che vi siano state successivamente decisioni della Corte che si possano interpretare nel senso di aver disposto la cancellazione di cui si discute. Sotto il primo aspetto perché, come la stessa Corte ha ribadito nell'ordinanza n. 438 del 1998, vige, il principio, del resto ovvio e pacifico, che non è consentito alla Corte costituzionale «fornire l'interpretazione autentica o l'eventuale correzione delle proprie precedenti decisioni». Di conseguenza non si può dedurre una certa interpretazione di una sentenza della Corte costituzionale desumendolo da altre decisioni della stessa Corte.

Sotto il secondo aspetto, perché le citate affermazioni della Corte costituzionale rappresentano non solo un *obiter dictum*, ma non rivestono i caratteri della decisione di costituzionalità (dichiarazione di legittimità o di illegittimità di una norma).

Si aggiunga ancora che, perché una norma sia considerata costituzionalmente illegittima, non è sufficiente, come precisano le Sezioni riunite con la sentenza n. 212006/Q.M., che dal Giudice delle leggi sia dichiarata incostituzionale, nella medesima forma, un'altra norma, anche se del tutto analoga a quella di cui si discute.

Conclusivamente questo giudice ritiene che non sia possibile altra interpretazione del secondo comma dell'art. 99 del d.P.R. n. 1092 del 1973 che quella, del resto chiaramente esplicitata dalla sentenza n. 494 del 1993, che nel nostro ordinamento permane il divieto di cumulo pieno e integrale dell'indennità integrativa speciale in caso di titolarità di più pensioni — laddove la tesi dell'abolizione di tale cumulo, ancorché formulata con motivazioni ben argomentate e suggestive (ci si riferisce in particolare alle sentenze della terza sezione giurisdizionale centrale della Corte dei conti, n. 66/2001, n. 403/2003, n. 2100/2005, nonché, fra le numerose sentenze delle sezioni regionali, alla n. 731/2003 della sezione regionale per la Toscana), cui pure questo giudice ha in passato ritenuto di poter aderire, non ha, per le ragioni esposte, fondamento.

A fronte di questa non eludibile deduzione interpretativa, non resta altro, se si ritengono consistenti i dubbi di legittimità costituzionale di questa unica interpretazione possibile, che adire la Corte costituzionale, sottoponendo nuovamente ad essa la norma citata, perché il Giudice delle leggi, tenendo conto dei nuovi e diversi elementi sopravvenuti dopo la sentenza n. 494 del 1993 e che saranno di seguito esposti, valuti se il divieto di cumulo integrale di cui si discute sia compatibile con i precetti della Carta.

Non sarebbe, infatti, possibile, pervenire a ritenere espunto dal nostro ordinamento il divieto di cumulo di cui si discute attraverso un'interpretazione della norma in parola *praeter constitutionem*.

Infatti, come illustrato in modo chiaro ed esauriente dalle sezioni riunite della Corte dei conti con la sentenza n. 2/2006/Q.M., la costante giurisprudenza costituzionale ha sempre affermato che non è consentito al giudice di merito la diretta disapplicazione di norme ritenute incostituzionali, ma che occorre comunque, anche in ipotesi di norme meramente riproduttive di altre dichiarate incostituzionali, una specifica pronuncia della Corte costituzionale. E ciò come conseguenza della circostanza, che il nostro ordinamento, a differenza di altri ordinamenti, «non prevede un potere diffuso tra i giudici di disapplicazione di norme ritenute incostituzionali (salvo la diretta applicazione di norme costituzionali immediatamente precettive in quanto di rango superiori rispetto alle leggi ordinarie con esse contrastanti) ma ha concentrato in un apposito organo (la Corte costituzionale) la verifica di costituzionalità delle leggi, con conseguente annullamento *erga omnes*.» (citata sentenza delle sezioni riunite della Corte dei conti n. 2/2006/Q.M.).

A questo punto è necessario esporre le ragioni per cui si ritiene non più rispondente ai precetti costituzionali l'art. 99, secondo comma del d.P.R. n. 1092 del 1973, pur tenendo conto dell'intervento correttivo operato dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 494 del 1993. Già si è avuto occasione di sottolineare la differenza di contenuto e di effetti delle due decisioni della Corte costituzionale nelle due sentenze n. 566 del 1989 e n. 494 del 1993.

In entrambe la Corte stabilisce che un divieto assoluto di corresponsione dell'indennità integrativa speciale, oltre che su un trattamento pensionistico, anche su un secondo reddito, derivi esso da altra pensione, ovvero da retribuzione per attività lavorativa, sia costituzionalmente illegittimo.

Ma mentre nel caso di concorso di trattamenti pensionistici (art. 99, secondo comma dell'art. 99 del d.P.R. n. 1092 del 1973) è essa stessa ad individuare il livello del secondo reddito (il trattamento minimo di pensione previsto per il Fondo pensioni lavoratori dipendenti), al fine di temperare gli effetti della permanenza del divieto di cumulo dell'indennità integrativa speciale, nel caso di concorso di pensione e di retribuzione per attività lavorativa, dispone da subito la rimozione dall'ordinamento del divieto di cumulo dell'indennità integrativa speciale, facendo salvo l'intervento del legislatore al fine di stabilire il limite di retribuzione al di sotto del quale era ritenuto ammissibile il cumulo integrale fra il trattamento pensionistico e la retribuzione.

Con riferimento al momento in cui furono adottate le sentenze n. 566 del 1989 e n. 494 del 1993, il modo in cui la Corte aveva trattato i due differenti casi di cumulo non prestava il fianco a rilievi di razionalità, né appariva squilibrato sotto il profilo equitativo, soprattutto considerando che appariva ragionevole ipotizzare che il legislatore sarebbe intervenuto nel senso che la Corte costituzionale riteneva possibile.

Sono, però, ormai trascorsi oltre 16 anni da quando la Corte costituzionale adottò la sentenza n. 566 del 1989 ed il Legislatore non ha ritenuto di dover intervenire nel senso indicato, ma ha preferito percorrere la diversa strada del divieto, totale o parziale, della pensione con la retribuzione, strada poi abbandonata negli ultimi anni.

Il mancato intervento del Legislatore nel senso ipotizzato dalla sentenza n. 494 del 1993 della Corte costituzionale, ha finito per rendere stabile e duraturo l'integrale cumulo dell'indennità integrativa speciale in caso di contestuale pensione e trattamento retributivo, anche in caso di alta retribuzione.

Per converso, tale cumulo continua a sussistere, ancorché mitigato dall'erogazione comunque del trattamento minimo di pensione previsto per il Fondo pensioni lavoratori dipendenti, nel caso di due trattamenti pensionistici, benché, in buona parte dei casi, si tratta di pensioni di modesta entità.

Già questa conseguenza è, ad avviso di questo giudice, tale da creare una disparità di trattamento non compatibile con il principio di eguaglianza fissato dall'art. 3 della Costituzione.

Ma va altresì tenuto conto che applicandosi il divieto di cumulo (sia pure mitigato), al momento del pensionamento il lavoratore subisce una consistente falciatura del reddito complessivo per la perdita dell'indennità integrativa speciale goduta sulla pensione e per il minor importo tra stipendio e nuovo trattamento di pensione, tal che, almeno per i casi più frequenti e comuni, resta vanificata, o quanto meno sensibilmente ferita, la funzione sociale connessa all'istituto dell'indennità integrativa speciale, con la conseguenza di un *vulnus* alle finalità perseguite dall'art. 36 della Costituzione.

Altra circostanza che induce questo giudice ad avere fondati dubbi sulla legittimità del divieto di cumulo (ancorché, si ripete, mitigato dalla sentenza n. 494 del 1993 della Corte costituzionale) deriva dalla disparità di condizione, che si presta anch'essa a rilievi di costituzionalità sotto il profilo del principio di eguaglianza fissato dall'art. 3 della Carta, fra chi ha avuto liquidata la pensione dopo il 1995, e quindi ha beneficiato del conglobamento dell'indennità integrativa speciale nella retribuzione prima, e nella successiva pensione poi, senza problemi di cumulo per effetto dell'art. 15 della legge 23 dicembre 1994, n. 724 e chi, posto in pensione anche appena prima, si vede applicato un divieto di cumulo di tale indennità che per le ragioni esposte, deve ritenersi ancora normativamente vigente.

Un ulteriore motivo di dubbio sulla costituzionalità del divieto di cumulo scaturente dall'art. 99, secondo comma del d.P.R. n. 1092/1973, deriva dal differente trattamento cui sono assoggettati i titolari di due pensioni, a seconda che entrambi i trattamenti siano a carico del sistema pensionistico pubblico sostitutivo di quello dell'Inps, ovvero che uno dei due trattamenti sia dovuto dall'Inps, perché si tratta di pensione gestita dall'assicurazione generale obbligatoria per i lavoratori privati che fa capo a questo istituto.

Orbene, si ipotizzi un pensionato che abbia diritto a una pensione privilegiata tabellare, per aver subito un'invalidità dipendente dal servizio di leva prestato. Se acquista anche il diritto ad una pensione gestita da un ente pubblico, soggiace alla decurtazione derivante dal divieto di cumulo dell'indennità integrativa speciale su entrambi i trattamenti pensionistici. Ma se la seconda pensione deriva dall'assicurazione generale gestita dall'Inps, praticamente non subisce la menomazione del suo complessivo trattamento pensionistico, dal momento che le pensioni Inps dei lavoratori dipendenti privati sono soggette ad un sistema di rivalutazione automatico diverso dall'indennità integrativa speciale, sistema non influenzato dal fatto che il pensionato goda di altro trattamento pensionistico dovuto per pensione di natura pubblica.

C'è, infine, un altro aspetto, che sebbene secondario rispetto a quelli in precedenza enunciati, merita di essere tenuto presente, anche se si può dubitare che esso possa essere considerato rilevante ai fini di cui si discute.

All'interno della Corte dei conti si è finora affermato un orientamento giurisprudenziale largamente favorevole a ritenere integralmente espunto dal nostro ordinamento il divieto di cumulo dell'indennità integrativa speciale in caso di titolarità di più pensioni.

Ciò naturalmente non ha rilevanza ai fini della corretta interpretazione dell'art. 99, secondo comma, del d.P.R. n. 1092/1973, per il quale, come si è cercato di esporre nella prima parte di questa ordinanza, non è fondata nessun'altra interpretazione che quella per cui il divieto di cumulo continua ad avere vigenza nel nostro ordinamento.

Va, però, tenuto presente che gli orientamenti giurisprudenziali largamente maggioritari dei giudici di prime cure, hanno sempre costituito oggetto di appello da parte delle competenti Amministrazioni. Anche se non sempre, ma certamente in gran parte, questi appelli sono stati respinti in sede di Sezioni giurisdizionali centrali della stessa Corte, così che le sentenze di primo grado che si erano pronunciate nel senso di riconoscere la cumulabilità dell'indennità integrativa speciale in caso di godimento di più trattamenti pensionistici, sono divenute definitive, con l'effetto della cosa giudicata.

Se poi si tiene altresì conto del fatto che il numero dei pensionati che hanno ancora vertenze pendenti (o virtualmente pendenti sulla questione controversa rappresentano ormai una ridotta minoranza rispetto a coloro che, invece, hanno avuto riconosciuto in via definitiva il cumulo dell'indennità integrativa speciale su più trattamenti pensionistici a seguito di sentenze passate in giudicato, si può osservare che, anche sotto il profilo del diritto vivente, si crea una disparità di trattamento all'interno della stessa categoria dei pensionati nei confronti della quale si applica il divieto di cumulo integrale dell'indennità integrativa speciale in caso di più trattamenti pensionistici.

Conclusivamente questo giudice non ritenendo che sia possibile altra lettura dell'art. 99, secondo comma del d.P.R. n. 1092 del 1973 diversa da quella per cui deve ritenersi tuttora vigente nel nostro ordinamento il divieto di cumulo dell'indennità integrativa speciale in caso di concorso di trattamenti pensionistici, rimette la questione al giudice delle leggi per la non manifesta infondatezza della norma in parola, per contrasto con gli articoli 3 e 36 della Costituzione.

*P. Q. M.*

*Visto l'art. 23 della legge n. 87 dell'11 marzo 1953, n. 87.*

*Ritenute la rilevanza, ai fini del presente giudizio, e la non manifesta infondatezza, solleva d'ufficio la questione di legittimità costituzionale del secondo comma dell'art. 99 del decreto del Presidente della Repubblica 29 dicembre 1973, n. 1092 (Approvazione del testo unico delle norme sul trattamento di quiescenza dei dipendenti civili e militari dello Stato), per contrasto con gli artt. 3 e 36 della Costituzione, nei termini di cui in motivazione.*

*Ordina la sospensione del procedimento e la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.*

*Dispone che, a cura della segreteria della sezione, la presente ordinanza sia notificata al Presidente del Consiglio dei ministri e comunicata al Presidente della Camera dei deputati ed al Presidente del Senato della Repubblica, oltre che alle parti costituite.*

Così deciso in L'Aquila, nella pubblica udienza del 7 marzo 2006.

*Il giudice unico delle pensioni: BENVENUTO*

06C0754

N. 305

*Ordinanza del 15 febbraio 2006 emessa dal Tribunale di Teramo  
nel procedimento penale a carico di Trosini Settimio ed altri*

**Reati e pene - Prescrizione - Modifiche normative comportanti un regime più favorevole in tema di termini di prescrizione dei reati - Disciplina transitoria - Inapplicabilità delle nuove norme ai processi già pendenti in primo grado ove, alla data di entrata in vigore della novella, vi sia stata la dichiarazione di apertura del dibattimento - Ingiustificata deroga al principio della retroattività della legge penale più favorevole al reo - Disparità di trattamento tra cittadini - Violazione del principio di ragionevolezza - Contrasto con i principi di buon andamento della pubblica amministrazione e della ragionevole durata del processo.**

- Legge 5 dicembre 2005, n. 251, art. 10, comma 3.
- Costituzione, artt. 3, 25, comma secondo, 97 e 111.

IL TRIBUNALE

Ha emesso la seguente ordinanza decidendo sull'eccezione di illegittimità costituzionale dell'art. 10 terzo comma della legge n. 251/2005 per contrasto con gli artt. 3, 25 e 111 della Cost., formulata dai difensori degli imputati (come da verbale di udienza, da ritenersi integralmente riportato), ed alla quale il p.m. si è associato, osserva quanto segue.

Gli odierni 43 prevenuti sono stati rinviati a giudizio per il reato di cui agli articoli 110, 112, 81 capoverso, 476 capoverso; 479 e 61 n. 2 codice penale per fatti commessi dal 1991 al 1994 (con apertura del dibattimento avvenuta all'udienza del 30 giugno 2004, mentre, attualmente, si sta procedendo all'esame degli imputati stessi, richiesto dal p.m., per poi passare, nelle udienze successive, all'audizione dei testi indicati dai difensori). In considerazione

del tipo di delitto contestato, la prescrizione, in applicazione dell'articolo 157 codice penale (nella formulazione anteriore alla legge n. 251/2005), è pari a 15 anni, quanto alla minima, e a 22 anni e 6 mesi, quanto alla massima (salvo che, in sede di decisione, non si reputino applicabili le circostanze attenuanti generiche, nel qual caso la prescrizione minima è pari a 10 anni e la prescrizione massima è pari a 15 anni).

Con le modifiche apportate dalla legge 251/2005 (art. 161 c.p. vigente), la prescrizione concernente il reato in esame è divenuta sensibilmente più breve: infatti, la prescrizione minima è pari a 10 anni (ossia, coincidente con il massimo della pena edittale in quanto superiore a 6 anni), mentre la prescrizione massima è pari a 12 anni e 6 mesi (dovendosi aggiungere un quarto del periodo di prescrizione minima, salvo i casi di recidiva — che, nel caso in esame non è stata contestata e, comunque, non sembrano ricorrere le ipotesi di cui all'art. 99, secondo comma c.p. per gli unici quattro imputati, ossia, Diomede Davide, Mattiello Arcangelo, Tucci Emidio e Rasicci Tommaso che, a differenza di tutti gli altri incensurati, risultano gravati da un unico precedente penale).

Per alcuni dei prevenuti (in particolare, per Trosini Settimio, Di Francesco Anna, Di Francesco Lucio, Incaini Domenico, D'Adamo Carlo, Malavolta Giustino, Di Pietro Sergio, Delli Rocili Marino, Foschi Alderico, Pelusi Costantino, Ciammella Sara, Scoscina Pietro, Ponziani Giancarla, Trisolino Massimiliano, Toscani Mauro, Verzilli Gianni, Adamoli Maddalena e, limitatamente ai verbali redatti dai predetti, Di Felice Renato, Miri Geremia, Matriello Arcangelo, Di Giovanni Vincenzo, Tuoni Emidio e Di Francesco Anna — quali soggettiche inducevano i predetti a commettere i falsi —), qualora dovesse applicarsi il termine massimo di prescrizione previsto dalla legge 251/2005, tutte le fattispecie delittuose loro contestate — risalenti agli anni 1991 e/o 1992 e/o fino ai primi giorni del mese di aprile del 1993 — sarebbero indubbiamente già prescritte (per gli altri imputati, invece, non si pone, almeno alla data odierna, un problema di intervenuta prescrizione tenuto conto anche della sospensione che si è avuta *ex* articolo 5 della legge n. 134/2003 nel periodo che va dall'udienza del 24 settembre 2003 all'udienza del 21 gennaio 2004). Ne consegue che per la posizione degli imputati dinanzi citati l'eccezione di incostituzionalità dell'articolo 10, terzo comma della legge n. 251/2005 (che testualmente recita «Se, per effetto delle nuove disposizioni, i termini di prescrizione risultano più brevi, le stesse si applicano ai procedimenti e ai processi pendenti alla data di entrata in vigore della presente legge, ad esclusione dei processi già pendenti in primo grado ove vi sia stata la dichiarazione di apertura del dibattimento, nonché dei processi già pendenti in grado di appello o avanti alla Corte di cassazione») assume un indubbio rilievo, visto che l'apertura del dibattimento per come già detto) si è avuta all'udienza del 30 giugno 2004, per cui la nuova normativa, anche se più favorevole, non è applicabile.

Prima di affrontare la valutazione dell'eventuale non manifesta infondatezza dell'eccezione di incostituzionalità, appare opportuno precisare che, secondo quanto sottolineato dalle sezioni unite della Corte di cassazione nella sentenza n. 10624/1979, «rientra nella previsione del terzo comma dell'articolo 2 del codice penale anche la durata del termine della prescrizione del reato...». La dottrina e la giurisprudenza sono da tempo impegnate nel valutare se il cosiddetto principio del *favor rei*, desumibile dal terzo comma dell'articolo 2 del codice penale abbia rango costituzionale, rientrando nella previsione dell'articolo 25, secondo comma della Costituzione. La Corte costituzionale, occupatasi nel tempo della problematica, ha evidenziato, nella sentenza n. 164 del 1974, a proposito dell'articolo 20 della legge 7 gennaio 1929, n. 4, che il principio di ultrattività delle disposizioni penali delle leggi finanziarie non contrasta con il principio di uguaglianza, essendo ispirata alla tutela dell'interesse primario alla riscossione dei tributi, non esistendo, inoltre, alcun ostacolo di carattere costituzionale, giacché l'articolo 25 della Costituzione vieta la retroattività della legge penale, ma non concerne l'ultrattività disciplinata dall'articolo 2 del codice penale. In altre sentenze, la Corte costituzionale ha ribadito le indicate circostanze, sottolineando che la scelta del Legislatore di riservare un trattamento meno favorevole agli autori dei reati finanziari concernenti tributi verso lo Stato rispetto agli autori dei reati comuni «non appare irragionevole» (sent. n. 6 del 1978), e che l'applicazione delle disposizioni penali più favorevoli al reo può subire limitazioni o deroghe, sancite non senza una qualche razionale giustificazione da parte del Legislatore ordinario (sent. n. 74 del 1980). Da quanto precede sembra di poter desumere che la Corte costituzionale abbia giustificato le deroghe del legislatore al principio del *favor rei* sancito dal terzo comma dell'articolo 2 del codice penale tutte le volte in cui tale scelta sia apparsa «ragionevole», facendo pertanto del principio di «ragionevolezza» un parametro di valutazione di rango costituzionale.

In altra sentenza, poi, la Corte costituzionale ha sottolineato che, per quanto concerne il terzo comma dell'articolo 2 del codice penale, «questa disposizione entra in discussione... solo e soltanto ove vi sia stato un mutamento, favorevole al reo, nella valutazione sociale del fatto tipico oggetto del giudizio...» (sent. n. 277/1990). E la prescrizione, quale periodo di sussistenza dell'interesse dello Stato a perseguire alcuni illeciti penali, incide evidentemente, nella valutazione sociale nel senso appena indicato, rientrando nella previsione del terzo comma dell'articolo 2 del codice penale, così come affermato dalle sezioni unite della Corte di cassazione nella sentenza n. 10624/1979 sopra richiamata.

Ne consegue che il Legislatore, disciplinando l'istituto della prescrizione, qualora intenda derogare al principio del *favor rei*, deve effettuare scelte ragionevoli e razionalmente giustificate.

La Corte di cassazione, ha recentemente affrontato la valutazione della eventuale illegittimità costituzionale proprio in relazione all'articolo 10, terzo comma della legge n. 251/2005 (sent. n. 460/2006), rigettando l'eccezione e statuendo che «...il Legislatore ha la facoltà di modulare e graduare le modalità di applicazione della legge penale successiva più mite, introducendo le condizioni, i limiti e le eccezioni che ritenga opportuni, e non incorre nella violazione dell'articolo 3 della Costituzione ove le soluzioni legislative adottate siano sorrette da valutazioni e giustificazioni non irragionevoli .... Attraverso l'istituto della prescrizione l'ordinamento appresta una garanzia diretta ad evitare agli imputati la prospettiva di una persecuzione penale e di un processo interminabili, ed assolve a questo compito fissando un confine temporale all'esercizio della repressione penale per i diversi tipi di reato, oltre il quale la forza deleteria del tempo determina l'estinzione del reato ascritto. Al pari di ogni istituto ancorato al decorso del tempo, la prescrizione dei reati può dare luogo a sensibili diversità di trattamento tra imputati di fatti identici o analoghi, anche commessi nello stesso momento, per effetto di una serie di variabili che incidono sui tempi dell'accertamento penale. Tali innegabili diversità, dovute a fattori ed eventi soggettivi o contingenti, non intaccano però il nucleo centrale della «garanzia» — che resta costituito dalla chiara determinazione da parte dello Stato di termini di prescrizione per i diversi tipi di reati — e non si risolvono perciò in violazioni del principio di uguaglianza. Guardata in questa prospettiva la disciplina transitoria dettata dall'articolo 10, commi 2 e 3 della legge n. 251/2005 appare sicuramente rispettosa della peculiare «garanzia» offerta dallo Stato ai cittadini con l'istituto della prescrizione e conforme agli enunciati della Corte costituzionale. Da un lato, infatti, il Legislatore ha stabilito che i nuovi termini di prescrizione che risultano più lunghi di quelli previgenti non possono trovare applicazione nei procedimenti e nei processi in corso alla data di entrata in vigore della nuova legge, con la conseguenza che nessun cittadino imputato si troverà esposto ad un termine di prescrizione più lungo di quello esistente al momento della commissione del reato di cui è imputato. Ha previsto poi che nei processi già pendenti in grado di appello o avanti alla Corte di cassazione non si applicano i termini di prescrizione che risultino più brevi di quelli previgenti, con la conseguenza che in tali giudizi restano comunque fermi i preesistenti termini di prescrizione, senza che nei confronti degli imputati si verifichi alcuna mutazione o alterazione del confine temporale della repressione penale fissato dalla legge penale previgente.

Una siffatta soluzione legislativa non appare lesiva del principio di eguaglianza né fonte di una ingiustificata disparità di trattamento. Essa, infatti, opera una ragionevole differenziazione tra gli imputati in considerazione di un fattore oggettivo — la diversa incidenza della modifica legislativa dei termini di prescrizione nel tempo e, segnatamente, nei diversi stadi dell'accertamento penale — e pone in essere tale modulazione senza revocare in dubbio il nucleo essenziale e fondamentale della garanzia offerta ai cittadini attraverso l'istituto della prescrizione.

Quanto all'articolo 25, secondo comma della Costituzione, trattasi di un parametro invocato che appare inconferente poiché, in forza della norma transitoria, nei processi pendenti in primo grado ove vi sia stata la dichiarazione di apertura del dibattimento, nonché nei processi pendenti in grado di appello o in Cassazione, vengono applicati i termini prescrizionali preesistenti, ovviamente dettati da norme anteriori ai fatti oggetto di accertamento penale e preventivamente noti agli imputati ed ai loro difensori».

Ebbene, l'assunto della Suprema Corte non appare condivisibile nella parte in cui non considera la prescrizione quale elemento di valutazione del disvalore sociale del fatto e nella parte in cui reputa ragionevole la scelta legislativa: invero, lo Stato, nel prevedere termini di prescrizione diversi in relazione ai vari illeciti penali, dimostra indubbiamente una diversità di interesse a perseguirne gli autori, prevedendo per i reati ritenuti più gravi e di maggiore allarme sociale un periodo di tempo maggiore rispetto ad altri reati ritenuti meno gravi e di minore allarme sociale. Pertanto, qualora venga in rilievo un identico reato, rimasto immutato sotto il profilo della formulazione del fatto tipico incriminato e della relativa sanzione, se il legislatore ne cambia il termine di prescrizione, evidentemente, è mutato il proprio interesse a perseguirne gli autori: se il termine di prescrizione viene aumentato è perché il disvalore sociale del fatto merita un impegno (anche in termini di risorse di mezzi e di persone) più lungo nel tempo per poterne accertare gli autori e l'eventuale colpevolezza; se il termine di prescrizione viene diminuito è perché il disvalore sociale del fatto merita un impegno più breve nel tempo per gli stessi fini. Per il delitto oggetto dell'odierno processo penale il periodo di prescrizione è stato, per come già detto, sensibilmente ridotto, per cui il Legislatore ha dimostrato di avere un interesse minore rispetto al passato a perseguirne gli autori. Lo stesso Legislatore, però, ha previsto che per i processi nei quali vi sia stata l'apertura del dibattimento le disposizioni più favorevoli non si applicano.

Occorre, a questo punto, tentare, ove possibile, di dare un'interpretazione conforme alla Costituzione di tale scelta legislativa, seguendo innanzitutto il principio della «ragionevolezza» (che nella sentenza della Corte di cassazione è stata ritenuta sussistente sulla base di un ragionamento che appare non convincente almeno se riferito ai processi di primo grado). Una disciplina differenziata della prescrizione in relazione allo stesso identico reato, rimasto invariato quanto alla fattispecie incriminatrice ed alla sanzione, potrebbe non essere di per sé irragionevole se ancorata a ragioni che siano prevalenti o quantomeno equivalenti al minor interesse dimostrato dallo Stato nel perseguire l'illecito in questione. Una possibile ragione (non rinvenendosene, di fatto, altre) potrebbe essere quella di non disperdere le risorse già spese per l'accertamento della verità in relazione al caso concreto.

Ebbene, non sembra che venga in rilievo una giustificazione di tale genere. Infatti, la scelta legislativa ancorata all'apertura del dibattimento non distingue tra i reati per i quali è prevista la citazione diretta (ossia, un procedimento di regola piuttosto spedito) rispetto ai reati per i quali è prevista l'udienza preliminare, né si occupa espressamente dei giudizi direttissimi conseguenti all'arresto in flagranza (ove manca del tutto la fase delle indagini preliminari) ovvero dei giudizi instaurati a seguito di opposizione al decreto penale di condanna: purché vi sia stata l'apertura del dibattimento (a volte limitata all'ammissione delle prove richieste dalle parti, senza alcuna attività istruttoria in senso stretto — la cosiddetta udienza «filtro» —) il termine di prescrizione più favorevole non può essere applicato.

Ben altra valutazione poteva essere effettuata (se del caso) qualora il Legislatore avesse scelto di non applicare la normativa più favorevole soltanto ai reati rispetto ai quali il processo era già concluso in primo grado, avendo la pretesa punitiva dello Stato raggiunto una fase tale da giustificare (forse) la prosecuzione del giudizio nelle fasi successive, pur dovendosi (comunque) temperare tale scelta con i principi sanciti dall'articolo 111 della Costituzione in relazione alla durata ragionevole del processo.

Tornando alla valutazione del caso in esame (ove, peraltro, qualora si dovesse applicare — così come attualmente previsto — la normativa previgente meno favorevole, la prescrizione massima — pari ad anni 15 in caso di concessione delle attenuanti generiche — andrebbe comunque a maturare nel corso del 2006 in relazione ai fatti commessi nel 1991, non giustificandosi, a maggior ragione, la prosecuzione del processo), non sembra che la scelta di ravvisare nell'apertura del dibattimento il punto di riferimento al quale ancorare la disciplina applicabile per la prescrizione del reato possa reputarsi costituzionalmente corretta, mancando il requisito della «ragionevolezza» più volte sottolineato dalla stessa Corte costituzionale.

Il diverso trattamento previsto per coloro che sono imputati in un processo in fase di istruttoria dibattimentale rispetto a coloro che, pur avendo commesso un stesso tipo di reato (o fors'anche lo stesso identico reato), hanno scelto il rito abbreviato (ove notoriamente non vi è apertura del dibattimento) ovvero sono ancora semplicemente indagati ovvero neanche tali, non sembra in alcun modo giustificato e giustificabile e crea un'evidente disparità di trattamento, con conseguente violazione degli articoli 3 e 25, secondo comma (in relazione all'art. 2, terzo comma del codice penale) nonché, di riflesso, degli articoli 97 (stante l'ulteriore dispendio di risorse, in termini di mezzi e di persone, per perseguire reati il cui disvalore è stato valutato in termini di minore importanza rispetto al passato, con conseguente ingiustificata incidenza — stante la notoria mole di lavoro — sul buon andamento della P.A.) e 111 della Costituzione (stante la irragionevole maggiore durata del processo).

*P. Q. M.*

*Visto l'art. 23 legge n. 87/1953, sospende il processo nei confronti degli imputati Trosini Settimio, Di Francesco Anna, Di Francesco Lucio, Incaini Domenico, D'Adamo Carlo, Malavolta Giustino, Di Pietro Sergio, Delli Rocili Marino, Foschi Alderico, Pelusi Costantino, Ciammella Sara, Scoscina Pietro, Ponziani Giancarla, Trisolino Massimiliano, Toscani Mauro, Verzilli Gianni, Adamoli Maddalena, e, limitatamente ai verbali redatti dai predetti, Di Felice Renato, Miri Geremia, Mattiello Arcangelo, Di Giovanni Vincenzo, Tucci Emidio e Di Francesco Anna — quali soggetti che inducevano a commettere i falsi —, con formazione di autonomo fascicolo processuale ed inserimento di copia dei verbali di udienza (e dei relativi allegati) nonché, quanto ai documenti acquisiti e/o sequestrati, di quelli concernenti gli imputati in questione.*

*Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e apparendo non manifestamente infondata e rilevante nel presente giudizio la questione di illegittimità costituzionale dell'art. 10, terzo comma della legge n. 251/2005 per violazione degli artt. 3, 25, secondo comma (in relazione all'art. 2, terzo comma del codice penale), 97 e 111 della Costituzione.*

*Ordina che a cura della cancelleria la presente ordinanza (la cui lettura in udienza equivale a notifica per gli imputati, i difensori ed il p.m.) venga notificata al Presidente del Consiglio di ministri e comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.*

Teramo, addì 15 febbraio 2006

*Il giudice: TOMMOLINI*

06C0755

N. 306

*Ordinanza del 28 aprile 2006 emessa dal Tribunale di Ragusa  
nel procedimento civile promosso da Di Paola Concetta ed altri contro Provincia regionale di Ragusa*

**Lavoro e occupazione - Lavoratori addetti a lavori socialmente utili - Tariffa oraria integrativa - Determinazione con norma autoqualificata interpretativa, e con efficacia retroattiva, a decorrere dall'entrata in vigore della legge regionale 23 gennaio 1988, n. 3, mediante detrazione dalla retribuzione iniziale prevista per i dipendenti che svolgono attività analoghe presso il soggetto utilizzatore delle ritenute previdenziali ed assistenziali nonché dell'ammontare dell'assegno per le attività socialmente utili (ASU), e dividendo l'importo risultante per il numero di ore eccedenti 20 ore settimanali (ore ASU) ottenute dalla differenza tra l'orario convenzionale e mensile del dipendente ed il monte ore medio mensile di utilizzazione in attività socialmente utili (ASU), pari a 86 ore - Violazione del principio di copertura finanziaria - Lesione del principio di autonomia finanziaria degli enti locali.**

- Legge della Regione Siciliana 23 dicembre 2002, n. 23, art. 44.
- Costituzione, artt. 81, comma quarto, e 119, primo comma.

## IL TRIBUNALE

Ha emesso la seguente ordinanza nelle cause riunite iscritte ai nn. 143, 145, 147, 149, 151, 153, 155, 217/2005 R.G.; tra Concetta Di Paola, Antonella Cappello, Daniela Cascone, Emanuele Di Giacomo, Giovanni Savà, Rosaria Cilia, Giuseppa Ricci, Giuseppa Cataudella, rappr. e dif. dall'avv. G. Gennaro per procura a margine dei ricorsi introduttivi del giudizio, ricorrenti;

Contro Provincia regionale di Ragusa, in persona del Presidente *pro tempore*, rappr. e dif. dall'avv. S. Mezzasalma per procura a margine della memoria di difesa, resistente.

A scioglimento della riserva;

Letti gli atti;

Premesso che secondo l'art. 8, comma 2, del decreto legislativo 1° dicembre 1997, n. 468, i lavoratori addetti ai c.d. lavori socialmente utili, percettori di appositi trattamenti previdenziali, «sono impegnati per l'orario settimanale corrispondente... e comunque per non meno di 20 ore settimanali e per non più di 8 ore giornaliere. Nel caso di impegno per un orario superiore, entro il limite del normale orario contrattuale, ai lavoratori compete un importo integrativo corrispondente alla retribuzione oraria relativa al livello retributivo iniziale, calcolato detraendo le ritenute previdenziali ed assistenziali previste per i dipendenti che svolgono attività analoghe presso il soggetto utilizzatore»;

che il suddetto d.lgs. n. 68/1997 è stato recepito dalla legge regionale siciliana 23 gennaio 1998, n. 3; in particolare l'art. 1, comma 1, della predetta legge prevede che «Le disposizioni statali, incluse quelle contenute nel decreto legislativo di cui all'art. 22 della legge 24 giugno 1997, n. 196, in materia di lavori socialmente utili, ivi compresi i lavori di pubblica utilità, trovano applicazione nella regione con le modifiche ed integrazioni contenute nel presente articolo...»;

che l'art. 44 della legge regionale siciliana 23 dicembre 2002, n. 23, così recita: «Il secondo periodo del comma 2 dell'art. 8 del decreto legislativo 1° dicembre 1997, n. 468, come recepito dall'art. 1, comma 1, della legge regionale siciliana 23 gennaio 1998, n. 3, va inteso nel senso che dall'entrata in vigore della stessa legge la tariffa oraria dell'importo integrativo da corrispondere ai soggetti impiegati in lavori socialmente utili va calcolata detraendo dalla retribuzione iniziale mensile prevista per i dipendenti che svolgono attività analoghe presso il soggetto utilizzatore le ritenute previdenziali ed assistenziali, nonché l'ammontare dell'assegno per le attività socialmente utili (ASU), e dividendo l'importo risultante per il numero di ore eccedenti le 20 ore settimanali (ore ASU) ottenute dalla differenza tra l'orario convenzionale e mensile del dipendente ed il monte ore medio mensile di utilizzazione in attività socialmente utili (ASU), pari a 86 ore»;

che i ricorrenti in epigrafe indicati, utilizzati in attività socialmente utili presso la Provincia regionale di Ragusa, con ricorsi distinti e poi riuniti depositati in data 4 febbraio 2005, invocano l'applicazione della norma di cui al predetto art. 44, chiedendo per il quadriennio 1998-2002 il pagamento di somme a titolo di differenze tra il maggior importo della tariffa oraria calcolata secondo la citata norma e quello inferiore, già loro corrisposto, previsto dall'art. 8, comma 2, del decreto legislativo 1° dicembre 1997, n. 468;

che la Provincia regionale di Ragusa, parte convenuta, chiede l'incidente di costituzionalità per la norma invocata nel presente giudizio, ritenuta in contrasto con gli artt. 3, 81, 97, 117 e 119 della Costituzione;

che la contestazione cade solo sulle spettanze pregresse, ovvero per le somme richieste a far data dall'entrata in vigore della legge regionale 23 gennaio 1998, n. 3 e fino all'entrata in vigore della norma denunciata, essendosi parte convenuta adeguata, per il futuro (ovvero dal 2003 in avanti), al nuovo criterio di calcolo;

che la legislazione della Regione Siciliana in materia di lavori socialmente utili appare rientrare nell'ambito della legislazione concorrente come delineata dall'art. 17, lett. f) dello statuto regionale (legislazione sociale: rapporti di lavoro, previdenza ed assistenza sociale, osservando i minimi stabiliti dalle leggi dello Stato);

ritenuto che la questione di costituzionalità dell'art. 44 della legge regionale siciliana n. 23 del 2002 (finanziaria 2003) sia rilevante e non manifestamente infondata;

che la rilevanza della questione balza evidente dalla narrazione che precede, essendo indiscusso che il criterio di calcolo recato dalla norma denunciata conduce ad un importo orario integrativo (dell'assegno previdenziale) più consistente di quello previsto dalla norma nazionale;

che la questione appare altresì non manifestamente infondata nei termini che seguono;

che invero la norma denunciata, confrontata nel suo tenore testuale con l'art. 8, comma 2, secondo periodo, del decreto legislativo 1° dicembre 1997, n. 468, non può essere definita interpretativa di quest'ultima, prevedendo elementi di calcolo (sia al numeratore che al denominatore) della tariffa oraria dell'importo integrativo in parola giammai ricavabili, nemmeno per implicito, dalla norma che si vorrebbe interpretata;

che il divieto di retroattività della legge non è stato elevato a rango costituzionale, salvo che per la materia penale, quindi il legislatore ben può emanare norme con efficacia retroattiva — interpretative o innovative che siano — purché la retroattività trovi adeguata giustificazione sul piano della ragionevolezza e non sia in contrasto con altri valori costituzionali (tra le tante, Corte 376/2004; 374/2002; 229/1999);

che nel caso di specie è pacifica la mancanza di copertura finanziaria della norma denunciata, nella parte in cui pone a carico degli enti locali utilizzatori delle c.d. attività socialmente utili, anche per il periodo antecedente la sua entrata in vigore, gli oneri aggiuntivi derivanti dall'innovativo criterio di calcolo da essa disciplinato;

che detta mancanza di copertura è stata riconosciuta dalla Regione Siciliana - Assessorato del lavoro della previdenza sociale, della formazione professionale e dell'emigrazione con nota del 15 febbraio 2006, su richiesta di informazioni di questo giudice;

che parte convenuta, applicando la norma in questione, viene gravata *ex post* di un esborso finanziario aggiuntivo per il pregresso periodo 1998-2002, in alcun modo prevedibile al momento in cui decise di fruire delle prestazioni di cui si tratta, con lesione della propria autonomia di spesa;

che per quanto sopra esposto appaiono violati gli artt. 81, comma 4, e 119, comma 1, della Costituzione;

*P. Q. M.*

*Visto l'art. 23 della legge n. 87 del 1953;*

*Dichiara rilevante e non manifestamente infondata, in relazione agli artt. 81, comma 4, e 119, comma 1, della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 44 della legge regionale siciliana 23 dicembre 2002, n. 23, nella parte in cui dispone che anche per il passato, ovvero dall'entrata in vigore della legge regionale 23 gennaio 1998, n. 3, la tariffa oraria dell'importo integrativo da corrispondere ai soggetti impiegati in lavori socialmente utili va calcolata detraendo dalla retribuzione iniziale mensile prevista per i dipendenti che svolgono attività analoghe presso il soggetto utilizzatore le ritenute previdenziali ed assistenziali, nonché l'ammontare dell'assegno per le attività socialmente utili (ASU), e dividendo l'importo risultante per il numero di ore eccedenti le 20 ore settimanali (ore ASU) ottenute dalla differenza tra l'orario convenzionale e mensile del dipendente ed il monte ore medio mensile di utilizzazione in attività socialmente utili (ASU), pari a 86 ore;*

*Ordina la trasmissione degli atti del giudizio alla Corte costituzionale;*

*Dispone sospendersi il presente giudizio;*

*Manda la cancelleria per la comunicazione della presente ordinanza alle parti costituite, al Presidente della Regione Siciliana e al Presidente dell'Assemblea regionale Siciliana.*

Ragusa, addì 28 aprile 2006

*Il giudice: GIAMPICCOLO*

N. 307

*Ordinanza del 3 aprile 2006 emessa dal Tribunale di Cagliari  
nel procedimento penale a carico di Steri Luigi ed altro*

**Reati e pene - Circostanze del reato - Concorso di circostanze aggravanti e attenuanti - Divieto di prevalenza delle circostanze attenuanti sulle circostanze inerenti alla persona del colpevole nel caso previsto dall'art. 99, quarto comma, cod. pen. (recidiva reiterata) - Contrasto con il principio di ragionevolezza - Disparità di trattamento rispetto a situazioni analoghe - Parità di trattamento di situazioni diverse - Violazione del principio di legalità - Lesione dei principi di personalità della responsabilità penale e della funzione rieducativa della pena.**

- Codice penale, art. 69, comma 4, modificato dall'art. 3 della legge 5 dicembre 2005, n. 251.
- Costituzione, artt. 3, 25, comma secondo, e 27, commi primo e terzo.

## IL TRIBUNALE

Ha emesso la seguente ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale ai sensi dell'art. 23, legge 11 marzo 1953, n. 87, pronunciata alla pubblica udienza del 3 aprile 2006 nel procedimento iscritto al n. 748/06 R.G. Trib. nei confronti di Steri Luigi e Sitzia Silvio imputati: in concorso con Pinna Giovanni giudicato separatamente del reato p. e p. dagli artt. 1110 c.p., 73, comma 1, d.P.R. n. 309/1990 perché in concorso fra loro, illecitamente cedevano a Ledda Marco n. 15 flaconi di metadone da 20 mg cadauno.

Con la recidiva reiterata per Steri e Sitzia.

In San Sperate il 24 marzo 2006.

Con decreto del 25 marzo 2006 la Procura della Repubblica di Cagliari disponeva che Steri Luigi, Sitzia Silvio e Pinna Giovanni, arrestati il giorno precedente, fossero presentati al tribunale in composizione monocratica per la convalida dell'arresto e il contestuale giudizio accusandoli del delitto sopra indicato.

Disposto il giudizio direttissimo a seguito della convalida dell'arresto, il Pinna faceva domanda di applicazione pena — la sua posizione veniva pertanto separata — mentre il processo nei confronti dello Steri e del Sitzia proseguiva nelle forme del rito abbreviato. Disposto il rinvio al 3 aprile 2006 per la discussione, il pubblico ministero domandava la condanna degli imputati per il delitto di cui all'art. 73, comma 4, T.U. Stup., mentre il difensore ne domandava l'assoluzione ed in subordine che fosse sollevata questione di legittimità costituzionale dell'art. 69, comma 4 c.p.

Come emerge dall'esame degli atti contenuti nel fascicolo del pubblico ministero, i Carabinieri della Stazione di San Sperate nel pomeriggio del 24 marzo 2006 erano presenti in abiti civili e automobile di copertura nel parcheggio antistante al centro commerciale Emmezeta, nello svolgimento di un servizio mirato alla prevenzione dello spaccio di sostanze stupefacenti.

Ad un certo punto nel parcheggio aveva fatto ingresso una autocisterna adibita al trasporto del latte e, dato che il luogo era destinato alla sosta dei clienti del centro commerciale e non all'ingresso dei fornitori e che l'autista era rimasto a bordo del mezzo facendo frequente uso del telefono cellulare, i militari si erano insospettiti ed erano rimasti in osservazione. Dopo 15 minuti — erano le 15,30 circa — a poca distanza dall'autocisterna si era fermata una Renault Megan con a bordo tre persone: mentre l'autista, poi identificato per Pinna Giovanni, era rimasto al posto di guida senza spegnere il motore, il passeggero anteriore, Steri Luigi, era sceso dall'auto e si era diretto verso l'autocisterna consegnando all'autista una busta di plastica contenente quindici flaconi di metadone da 20 mg ciascuno (così si apprendeva dalla successiva perquisizione e dalle dichiarazioni spontanee rese dal conducente dell'autocisterna) in cambio di una banconota da 50 euro. Nel frattempo il Sitzia, passeggero posteriore, era sceso dall'auto e controllava che l'operazione andasse a buon fine.

Dalle emergenze processuali la cessione di sostanza stupefacente dallo Steri all'autista della autocisterna è risultata in modo certo, essendo stata oggetto di osservazione diretta da parte dei militari. Gli elementi acquisiti sono inoltre univoci nel senso del concorso del Sitzia. L'incontro con il conducente della autocisterna era stato infatti programmato — l'acquirente è rimasto in attesa per un quarto d'ora ed ha effettuato diverse telefonate verosimilmente al venditore per prendere accordi — circostanza nota agli altri occupanti del veicolo che hanno fornito all'autore materiale della cessione un contributo rilevante alla commissione del reato: il Pinna, conducente dell'auto, ha atteso lo Steri col motore acceso per rendere più rapido l'allontanamento, mentre il Sitzia è sceso dall'auto per controllare che non vi fossero pericoli e che l'operazione andasse a buon fine, come confermato dal fatto che alla vista degli operanti ha subito avvisato il Pinna che ha tentato un cenno di fuga.

Il fatto integra il reato di cui all'art. 73, comma 1 T.U. Stup. così come novellato dal d.l. n. 272/2005, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 49/2006 che ha ridisegnato la fattispecie.

Le maggiori novità sono rappresentate dalla equiparazione delle droghe leggere alle droghe pesanti e dalla previsione di due distinti reati, uno relativo alle condotte sinteticamente sussumibili nella produzione e cessione di stupefacenti e l'altro relativo alla detenzione e alle condotte connesse a quest'ultima.

Nella disciplina vigente prima della modifica le sostanze stupefacenti di rilievo penale erano classificate in quattro tabelle delle quali la prima conteneva, in particolare, l'oppio e le sostanze di sintesi equiparabili per struttura chimica ed effetti (fra le quali il metadone), la coca e le anfetamine; la seconda tabella la cannabis indica ed i suoi derivati (marijuana e hashish); la terza i barbiturici con notevole capacità di indurre dipendenza, nonché le altre sostanze ad effetto ipnotico-sedativo ad esse assimilabili; la quarta tabella conteneva infine le sostanze di corrente impiego terapeutico per le quali erano stati accertati concreti pericoli di dipendenza di intensità e gravità minore rispetto alle sostanze di cui alle tabelle I e III. La produzione, cessione e detenzione delle sostanze di cui alle tabelle I e III era sanzionata dal comma 1 dell'art. 73 mentre le medesime condotte aventi per oggetto le sostanze di cui alle tabelle II e IV erano punite ai sensi del comma 4.

Il d.l. n. 272/2005, intervenendo sul testo degli artt. 13 e 14 del d.lgs. n. 309/1990 ha radicalmente innovato la classificazione delle sostanze stupefacenti e psicotrope sottoposte alla vigilanza e al controllo del Ministero della salute che oggi sono suddivise in due tabelle. La prima contiene (il richiamo è sintetico) l'oppio, la coca, le anfetamine, ogni altra sostanza che produca effetti sul sistema nervoso centrale capace di determinare dipendenza pari o superiore a quelle precedenti, gli indolici, la cannabis indica, ogni altra pianta i cui principi attivi possano provocare allucinazioni o distorsioni sensoriali. La tabella II ha invece per oggetto medicinali classificati in cinque sezioni, le prime tre di rilievo penale in considerazione della dipendenza (o pericolo di dipendenza) che può essere indotta dal farmaco.

Nella sezione A della tabella II in particolare sono compresi i medicinali contenenti sostanze analgesiche oppiacee naturali di semisintesi o sintesi e i medicinali di cui all'allegato III-bis avente per oggetto i farmaci che possono essere utilizzati per la terapia del dolore severo in corso di malattia neoplastica o degenerativa; inoltre i medicinali di corrente impiego terapeutico per i quali sono stati accertati concreti pericoli di grave induzione di dipendenza e i barbiturici che hanno notevole capacità di indurre dipendenza; nella sezione B sono compresi medicinali composti da sostanze che inducono il rischio di una dipendenza meno intensa di quello indicato nella sezione A, i barbiturici ad azione antiepilettica o con breve durata di azione e le benzodiazepine, mentre la sezione C ha per oggetto le composizioni medicinali comprendenti le sostanze della sezione B), da sole o in associazione con altre sostanze, per le quali siano accertati concreti pericoli di induzione di dipendenza.

Il nuovo artt. 73 comma 1 T.U. Stup. punisce la produzione e la cessione delle sostanze stupefacenti e psicotrope di cui alla tabella I con la pena della reclusione da 6 a 20 anni e con la multa da 26.000 a 260.000 euro, mentre se le medesime condotte hanno per oggetto i medicinali elencati nella tabella II sezioni A, B e C le pene sono quelle stabilite dal comma 1, diminuite da un terzo alla metà (art. 73, comma 4 T.U. Stup.).

Ha sostenuto il pubblico ministero che il fatto sia da ricondurre a quest'ultima previsione avendo per oggetto metadone, ossia una delle sostanze indicate nella tabella II sezione A, ma l'osservazione non può essere condivisa.

Il metadone figura infatti sia nella tabella I che nella tabella II sezione A e ciò rende evidente che la riconduzione del fatto alla sfera di applicazione del comma 1 ovvero del 4 dell'art. 73 non può dipendere dalla semplice qualità della sostanza oggetto del reato. Determinante al fine di individuare la fattispecie applicabile appare la *ratio* della classificazione prevista dall'art. 14 del testo unico che, come detto, distingue le sostanze stupefacenti in senso proprio dai medicinali che possano indurre una dipendenza (o un rischio di dipendenza) più o meno grave. Tali farmaci possono non contenere sostanze stupefacenti, ma qualora le contengano — l'oppio e i suoi derivati naturali (morfina) o i prodotti di sintesi assimilabili (metadone) sono utilizzati in particolare nella terapia del dolore — il medicinale non viene per ciò solo assimilato alla sostanza stupefacente del quale è in parte composto, ma viene in considerazione quale farmaco capace di indurre dipendenza.

Ne segue che il reato di cui all'art. 73, comma 4 T.U. Stup. è integrato solo quando la cessione riguardi medicinali nella cui composizione figurino il metadone, mentre se la condotta ha per oggetto non un farmaco ma propriamente il metadone il reato che si configura è quello di cui all'art. 73, comma 1 anche se l'autore del reato si è procurato la sostanza ricevendola dal servizio territoriale per le tossicodipendenze allo scopo di contrastare la sindrome da astinenza (circostanza che non può escludersi nel caso di specie poiché tutti gli imputati frequentavano il servizio).

Ciò posto, il fatto appare attenuato ai sensi dell'art. 75, comma 5 T.U. Stup. secondo il quale la pena è da uno a sei anni «quando per le modalità o circostanze dell'azione, ovvero per la quantità o qualità delle sostanze, i fatti di cui al presente articolo sono di lieve entità». Si osserva al riguardo come oggetto della cessione sia stata

una quantità modesta di sostanza stupefacente e come nel caso di specie non possa affermarsi l'inquadramento stabile degli imputati nel ramificato sistema di distribuzione delle droghe, proprio per il dubbio che il metadone ceduto fosse quello fornito loro dal servizio per le tossicodipendenze. Si aggiunga come nessuno degli imputati abbia riportato precedenti specifici: lo Steri ha tre precedenti in materia di armi, due dei quali davvero lievi (art. 697 c.p. e 4 legge n. 110/1975) ed uno per furto, mentre il Sitzia ha molti precedenti dei quali i più recenti per furto ed evasione.

Considerate le concrete circostanze del fatto e la disomogeneità dei precedenti, nel bilanciamento delle circostanze l'attenuante di cui all'art. 73, comma 5, d.P.R. n. 309/1990 sarebbe giudicata prevalente rispetto alla aggravante della recidiva reiterata, se non che una tale operazione è oggi impedita dal disposto dell'art. 69, comma 4 c.p. così come sostituito dall'art. 3, legge 5 dicembre 2005, n. 251 per il quale le regole del giudizio di bilanciamento «si applicano anche alle circostanze inerenti alla persona del colpevole, esclusi casi previsti dall'art. 99 quarto comma, nonché degli artt. 111 e 112, primo comma n. 4) per cui vi è divieto di prevalenza delle circostanze attenuanti sulle ritenute circostanze aggravanti, ed a qualsiasi altra circostanza per la quale la legge stabilisca una pena di specie diversa o determini la misura della pena in modo indipendente da quella ordinaria del reato».

La disposizione trova applicazione nel caso di specie poiché il reato oggetto del presente procedimento è stato commesso in data successiva a quella di entrata in vigore della novella con la conseguenza che non può applicarsi il principio della non retroattività della legge penale sfavorevole, poiché il principio di legalità impone che il reato e le conseguenze penali siano previsti dalla legge al momento della commissione del fatto e non al momento della commissione del precedente reato che fonda la recidiva.

Ad opinione del giudicante la norma in oggetto presenta dubbi di legittimità costituzionale per violazione degli artt. 3, 25 secondo comma e 27, commi secondo e terzo Cost. che giustificano l'intervento chiarificatore della Corte costituzionale.

Come più volte indicato dalla Corte, il potere attribuito al giudice dall'art. 132 c.p. di determinare la pena in modo discrezionale sulla base dei parametri forniti dall'art. 133 c.p. costituisce attuazione e sviluppo dei principi costituzionali, poiché «l'adeguamento delle risposte punitive ai casi concreti — in termini di uguaglianza e/o differenziazione di trattamento — contribuisce da un lato a rendere quanto più possibile «personale» la responsabilità penale nella prospettiva segnata dall'art. 27, primo comma; e nello stesso tempo è strumento per la determinazione della pena quanto più possibile «finalizzata» nella prospettiva dell'art. 27, terzo comma Cost. Il principio di uguaglianza trova in tal modo dei concreti punti di riferimento in materia penale nei presupposti e nei fini (e nel collegamento degli uni agli altri) espressamente assegnati alla pena nello stesso sistema costituzionale. L'uguaglianza di fronte alla pena viene a significare in definitiva proporzione della pena rispetto alle «personali» responsabilità e alle esigenze di risposta che ne conseguono, svolgendo una funzione che è essenzialmente di giustizia e anche di tutela delle posizioni individuali e di limite alla potestà punitiva statale» (Corte cost., sent. n. 50 del 1980 e n. 299 del 1992).

Altre pronunce mettono in rilievo il carattere polifunzionale della pena — da un lato quello di prevenzione generale e difesa sociale, con connessi caratteri di afflittività e retributività, dall'altro quelle di prevenzione speciale e rieducazione in funzione dell'obiettivo della risocializzazione del reo, precisando che fra le finalità indicate non è possibile stabilire a priori una gerarchia statica così che il legislatore, nei limiti della ragionevolezza, può fare tendenzialmente prevalere di volta in volta l'una o l'altra finalità della pena a patto però che nessuna ne risulti obliterata (C. cost., sent. n. 306 del 1993).

Secondo l'art. 133 c.p. la pena giusta deve essere determinata combinando in maniera sintetica ma razionale, ossia motivata, il giudizio in ordine alla gravità del reato — scomposto nei tre diversi parametri delle circostanze dell'azione, della gravità del danno o del pericolo cagionato alla persona offesa e dell'intensità dell'elemento soggettivo — e alla capacità a delinquere del colpevole da desumere, fra l'altro, dai precedenti penali e giudiziari. Quest'ultimo criterio, quello della capacità a delinquere, viene spesso letto come espressione della ispirazione specialpreventiva della pena, ossia proiettato nel futuro quale indice della pericolosità sociale espressa dall'autore del reato: tanto maggiore è il rischio di recidiva, tanto la pena deve essere elevata perché si possa sperare nella resipiscenza del reo. Secondo altro orientamento invece anche il parametro della capacità a delinquere andrebbe ancorato al momento del fatto e rappresenterebbe nulla altro che un aspetto del giudizio relativo alla colpevolezza, con funzione quindi retributiva.

In ogni caso, anche privilegiando l'aspetto specialpreventivo e rieducativo della pena la Corte, con le sentenze sopra menzionate, ha con chiarezza indicato come tali funzioni non possano prescindere, ed anzi presuppongano, l'applicazione di una pena giusta, ossia proporzionata alla complessiva gravità della responsabilità dell'autore.

Si aggiunga che nel contesto dell'art. 133, comma 2 c.p. — diversamente dai parametri relativi ai motivi a delinquere e alla condotta tenuta prima e dopo il reato — l'indice rappresentato dai precedenti penali e dalla complessiva condotta di vita dell'imputato è del tutto indipendente dalla valutazione del fatto, con la conseguenza che tanto maggiore è la rilevanza accordata a quel profilo rispetto a quello relativo alla gravità oggettiva del reato, tanto più la sanzione, a causa dell'efficacia determinante svolta dal «tipo d'autore», acquista caratteri di esemplarità incompatibili non solo col principio della finalità rieducativa della pena, ma anche col principio di offensività di cui all'art. 25, secondo comma Cost.

Anche il giudizio relativo alla comparazione delle circostanze di cui all' art. 69 c.p. attiene alla valutazione del fatto delittuoso nel suo complesso e deve essere condotto alla stregua dei criteri di cui all'art. 133 c.p., ossia attraverso la valutazione discrezionale degli elementi che emergono dal caso concreto, dando conto delle ragioni per le quali uno o più di essi riveste carattere decisivo.

La discrezionalità del giudice deve evidentemente mantenersi nei limiti fissati dal legislatore che individua le cornici edittali e complessivamente i confini della discrezionalità esplicabile in sede di determinazione della pena secondo gli orientamenti di politica criminale che ritiene di adottare, sempre che tali scelte rispettino il limite della ragionevolezza ossia non creino disparità di trattamento prive di giustificazione razionale, poiché diversamente, a rimanere leso sarebbe il principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost. e di riflesso, per quanto detto, il principio della personalità della responsabilità penale e della funzione rieducativa della pena.

Il disposto dell'art. 69, comma 4, c.p. nella parte in cui fa divieto di ritenere la prevalenza delle attenuanti concorrenti con l'aggravante della recidiva reiterata, non pare rispettare questo limite.

Con l'inserimento del divieto il legislatore ha evidentemente voluto irrigidire il trattamento sanzionatorio del recidivo reiterato impedendo che elementi di segno contrario potessero travolgere, sotto il profilo della determinazione della gravità complessiva della responsabilità penale, l'indice negativo rappresentato dalla reiterazione del reato, introducendo in capo al suo autore una sorta di presunzione legale di pericolosità sociale o quanto meno di spiccata tendenza a delinquere.

Il dubbio circa la razionalità di una tale previsione emerge in primo luogo dalla considerazione del carattere perpetuo della recidiva, che si configura (salvo quella infraquinquennale) indipendentemente dal lasso di tempo decorso dall'ultimo reato commesso di modo che l'indicata presunzione di pericolosità produce effetto anche in casi in cui, per il carattere risalente dei precedenti, non abbia in concreto giustificazione.

Inoltre il divieto di subvalenza della recidiva di cui all'art. 99, comma 4 c.p. si applica in maniera indistinta a tutte le attenuanti, sia quelle soggettive che quelle oggettive, sia quelle ad effetto comune che quelle ad effetto speciale. Sotto il primo profilo si rileva come l'assenza di omogeneità fra gli elementi considerati nel giudizio di bilanciamento privi di razionalità il divieto di prevalenza delle attenuanti: se il senso della disposizione è quello di rendere indefettibile la valutazione della recidiva nel giudizio relativo alla personalità dell'imputato, troverebbe forse giustificazione il divieto di prevalenza delle attenuanti che hanno fondamento nella valutazione della tendenza a delinquere del reo, mentre appare illogico con riferimento ad attenuanti di carattere oggettivo che prescindono totalmente dalla considerazione dell'autore, concentrando il giudizio di minor disvalore penale esclusivamente nel fatto.

Sotto il secondo profilo si osserva come le circostanze ad effetto speciale, per quanto qui interessa quelle attenuanti, sottendano spesso una valutazione del tutto diversa della gravità del fatto e quindi del bisogno sociale di repressione.

Nel caso di specie, l'elemento attenuante è considerato dal legislatore tanto importante da indurre alla determinazione della pena in modo indipendente da quella ordinaria del reato. Mentre la produzione, il traffico e la detenzione di sostanze stupefacenti e psicotrope sono puniti ai sensi dell'art. 73, così come modificato dall'art. 4-bis d.l. n. 272/2005, con la reclusione da 6 a 20 anni e la multa da 26.000 a 300.000 euro, il ricorrere dell'attenuante della lieve entità del fatto prevista dal comma 5, riduce la pena in modo drastico — la reclusione va da 1 a 6 anni e la multa da 3.000 a 26.000 euro — e da ciò si evince come il legislatore abbia valutato in maniera assai differente il disvalore penale della condotta. E difatti vi è una siderale distanza fra gli episodi di piccolo spaccio, spesso commessi da persone tossicodipendenti che in cambio dell'attività illecita ricevono dal fornitore la sostanza necessaria al loro consumo, e gli episodi di vero e proprio traffico che stanno a monte della distribuzione minuta, volti a rifornire il mercato degli stupefacenti e a procurare ai protagonisti ingenti guadagni, spesso implicanti attività di copertura e riciclaggio del danaro di provenienza illecita.

L'elisione degli effetti prodotti dall'attenuante in parola sulla determinazione della pena per effetto dei limiti al bilanciamento della recidiva reiterata obbligherebbe questo giudice ad applicare allo Steri ed al Sitzia, persone prive di precedenti specifici e tossicodipendenti che hanno ceduto 15 flaconi di metadone che si erano verosimilmente procurati attraverso canali diversi da quello illecito del narcotraffico, la stessa pena prevista per il trafficante, ossia una pena iniqua perché non proporzionata alla gravità della loro responsabilità penale.

Per questi motivi il tribunale ritiene che debba essere sollevata questione di legittimità costituzionale dell'art. 69, comma 4 c.p. così come novellato dall'art. 3, legge n. 251 del 5 dicembre 2005 per violazione degli artt. 3, 25, 27 Cost.

*P. Q. M.*

*Visto l'art. 23, legge 11 marzo 1953, n. 87;*

*Ritenuta rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 69, comma 4, c.p., come modificato dall'art. 3 della legge 5 dicembre 2005, n. 251, nella parte in cui pone il divieto di prevalenza delle circostanze attenuanti sulle circostanze aggravanti nel caso previsto dall'art. 99, comma 4, c.p. per contrasto con gli artt. 3, 25, secondo comma e 27 commi uno e terzo, Cost.*

*Dispone la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e sospende il giudizio in corso.*

*Ordina che a cura della cancelleria la presente ordinanza sia comunicata al Presidente del Consiglio dei ministri e ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.*

Cagliari, addì 3 aprile 2006

*Il giudice: MALAVASI*

06C0757

N. 308

*Ordinanza del 25 marzo 2006 emessa dal Tribunale di Perugia  
nel procedimento penale a carico di Ayari Ramzi Ben Abdelhamid*

**Reati e pene - Circostanze del reato - Concorso di circostanze aggravanti e attenuanti - Divieto di prevalenza della circostanza attenuante di cui all'art. 73, comma 5, del d.P.R. n. 309/1990 (in materia di traffico e detenzione illeciti di stupefacenti) sulla recidiva e sulle circostanze aggravanti nel caso di recidiva reiterata - Violazione del principio di uguaglianza - Lesione del principio della funzione rieducativa della pena.**

- Codice penale, art. 69, comma 4, modificato dall'art. 3 della legge 5 dicembre 2005, n. 251.
- Costituzione, artt. 3 e 27, comma terzo.

IL TRIBUNALE

Letti gli atti del procedimento a carico di Ayari Ramzi Ben Abdelhamid, nato a Tripoli (Libia) il 2 febbraio 1982, imputato del reato di cui all'art. 73, primo comma d.P.R. n. 309/1990 per aver illecitamente detenuto una modica dose di hashish, parte della quale ceduta ad Ayari Nourredine — capo 3 dell'epigrafe —, oltre che dei delitti di resistenza continuata e aggravata a pubblici ufficiali (capo 1) e di lesioni personali pluriaggravate in danno del Carabiniere Pulerà Bruno (capo 2), fatti commessi in Perugia in data 5 marzo 2006;

Rilevato che al predetto è stata contestata la recidiva reiterata di cui all'art. 99, quarto comma c.p.;

Atteso che in concreto, valutate le modalità del fatto, la quantità di stupefacente detenuta e ceduta e l'offensività della condotta, potrebbe risultare applicabile l'attenuante di cui all'art. 73, quinto comma d.P.R. n. 309/1990 (nel testo da ultimo modificato in base all'art. 4-bis della legge 21 febbraio 2006, n. 49, di conversione del decreto-legge 30 dicembre 2005, n. 272), che prevede una pena oscillante da anni uno di reclusione ed euro 3.000,00 di multa ad anni sei di reclusione ed euro 26.000,00 di multa in luogo della pena edittole oscillante tra un minimo di anni sei di reclusione ed euro 26.000,00 di multa e un massimo di anni venti di reclusione ed euro 260.000,00 di multa;

Considerato che ai sensi dell'art. 69, quarto comma c.p., come modificato dall'art. 3 legge n. 251/2005, essendo ravvisabile la recidiva reiterata, l'attenuante potrebbe al più essere reputata equivalente, con la conseguenza che per il fatto dovrebbe in sede di condanna irrogarsi una pena minima di anni sei di reclusione ed euro 26.000,00 di multa;

Considerato che l'imputato, all'esito della convalida del suo arresto in flagranza, una volta introdotto il giudizio direttissimo ha fatto richiesta di giudizio abbreviato condizionato e che, alla odierna udienza, al termine dell'assunzione delle prove testimoniali ammesse e a seguito degli interventi conclusivi da parte del p.m. e della difesa, questo giudice deve statuire in ordine alla sussistenza o meno di penale responsabilità in relazione alle tre imputazioni ascritte;

Considerato che nella elaborazione del giudizio oggetto del decidere viene in evidenza la recente riformulazione dell'art. 69, quarto comma c.p., disposizione la quale il giudicante opina possa porsi in contrasto con gli artt. 3 e 27 Cost.,

#### OSSERVA QUANTO SEGUE

1. — Il legislatore dispone di ampia discrezionalità nella determinazione delle pene, mentre il giudice deve a sua volta procedere alla determinazione della pena da irrogare in concreto entro i limiti stabiliti e nell'esercizio della sfera di discrezionalità riservatagli.

Ma tanto il legislatore quanto il giudice non possono prescindere dalla considerazione delle finalità della pena, *in primis* della necessaria destinazione della sanzione penale alla rieducazione del condannato.

Ed invero, a coronamento di una lenta evoluzione interpretativa, la Corte costituzionale ha rilevato nelle sentenza n. 313/1990 che, se la pena non può non avere un contenuto afflittivo e se ad essa ineriscono caratteri di difesa sociale e di prevenzione generale, tuttavia non può in alcun modo pregiudicare la finalità rieducativa espressamente consacrata dall'art. 27, terzo comma Cost., non essendo consentito strumentalizzare l'individuo per fini generali di politica criminale o privilegiare la soddisfazione di bisogni collettivi di stabilità e sicurezza.

Secondo la Corte costituzionale in pratica la finalità rieducativa non è estranea alla legittimazione e alla funzione della pena.

La circostanza che, secondo il tenore della norma costituzionale, la pena debba tendere alla rieducazione sta ad indicare una qualità essenziale di essa nel suo contenuto ontologico, a partire dalla fase della previsione fino a quella della sua estinzione, dovendosi correlare al verbo «tendere» la concreta possibilità di una divaricazione tra la finalità e l'adesione ad essa del soggetto da rieducare.

In pratica, tutto ciò implica che la finalità rieducativa rilevi non solo nella fase dell'esecuzione, come affermato in precedenti e anche remote sentenze della Corte costituzionale (si consideri ad es. la sentenza n. 12/1966), ma più in generale, in quanto connaturata alla pena, in ogni fase, compresa quella della previsione della sua irrogazione, dovendosi ritenere che il precetto dell'art. 27, terzo comma Cost. vincoli sia il legislatore sia il giudice della cognizione, prima che il giudice della sorveglianza.

Del resto sul piano della disciplina positiva si era concretamente stabilito che la finalità risocializzante dovesse essere tenuta presente dal giudice già in sede di sostituzione della pena detentiva agli effetti degli artt. 53 e segg. legge n. 689/1981, segno evidente di una diretta influenza, per così dire ontologica, della rieducazione e della risocializzazione.

2. — Va a questo punto aggiunto che, pronunciandosi sulla questione, in parte diversa, della legittimità costituzionale di pene fisse, la Corte costituzionale ha più volte rilevato (*cfr.* sentenze n. 50/1980 e n. 299/1992) che l'individualizzazione della pena, in modo da tenere conto dell'effettiva entità e delle specifiche esigenze dei singoli casi, si pone come naturale attuazione e sviluppo dei principi costituzionali tanto di ordine generale (principio di uguaglianza) quanto attinenti direttamente alla materia penale, tanto più che lo stesso principio di legalità della pena *ex art.* 25, secondo comma Cost. si inserisce in un sistema, in cui si esige la differenziazione più che l'uniformità. In tale quadro, si è osservato che ha un ruolo centrale la discrezionalità giudiziale, nell'ambito dei criteri segnati dalla legge.

L'adeguamento della pena ai casi concreti contribuisce così, secondo la Corte costituzionale, a rendere il più possibile personalità penale, in ossequio a quanto previsto dall'art. 27, primo comma Cost., e ad assicurare una pena quanto più possibile finalizzata, nella prospettiva dell'art. 27, terzo comma Cost.

Il soddisfacimento di tali presupposti e di tali finalità costituisce anche uno strumento per l'attuazione dell'uguaglianza di fronte alla pena, intesa come proporzione della pena rispetto alle personali responsabilità e alle esigenze di risposta che ne conseguono.

La sentenza n. 299/1992 aggiunge anche che l'individuazione del disvalore oggettivo dei fatti - reato tipici e quindi del loro diverso grado di offensività spetta al legislatore, competendo al giudice di valutare la particolarità del caso singolo onde individualizzare la pena, stabilendo quella adeguata al caso concreto nella cornice posta dai limiti edittali.

3. — Orbene, pur dovendosi riconoscere che, anche nel caso in cui sia preclusa, come ora previsto per i recidivi reiterati dal riformulato art. 69, quarto comma c.p., la formulazione di un giudizio di prevalenza delle attenuanti sulle aggravanti, permane un residuo margine di graduabilità della pena, deve pur sempre esigersi che tale graduabilità sia idonea ad assicurare la finalità rieducativa e nel contempo sia connotata da razionalità e proporzionalità, intesi quali parametri per il soddisfacimento del principio di uguaglianza.

Così, venendo al caso in cui per valutazioni afferenti alla concreta offensività del reato di cui all'art. 73, primo comma d.P.R. n. 309/1990 (nel testo da ultimo modificato in base all'art. 4-bis della legge 21 febbraio 2006, n. 49, di conversione del decreto-legge 30 dicembre 2005, n. 272), quest'ultimo possa considerarsi come di lieve entità, pare incongruo precludere con riguardo al recidivo reiterato la formulazione di un giudizio di prevalenza dell'attenuante di cui al comma 5 di quella norma, giacché in tal modo, sulla base di una mera presunzione, svincolata dall'apprezzamento del fatto concreto e dall'effettiva personalità del reo, il quale potrebbe essere gravato da precedenti assai tenui, della stessa o di diversa indole, si imporrebbe l'irrogazione di un trattamento sanzionatorio corrispondente a quello che il legislatore ha, com'è sua facoltà, determinato invece in rapporto al disvalore oggettivo del reato nella sua dimensione ordinaria.

In questo caso l'impossibilità di modulare la pena entro il minimo e il massimo previsto per il caso di concessione dell'attenuante di cui all'art. 73, quinto comma d.P.R. n. 309/1990 (intesa nel testo attualmente modificato in base alla legge di conversione n. 49/2006) sembra produrre un risultato irrazionale, comportante una rilevante disparità di trattamento, non essendo giustificabile la siderale distanza intercorrente tra l'irrogazione di una pena minima di anni uno di reclusione e multa e quella di una pena minima di anni sei di reclusione e multa, derivante dalla formulazione, al più, di un giudizio di equivalenza.

Inoltre poiché può tendere ad una finalità rieducativa solo una pena che sia intrinsecamente avvertibile come giusta e proporzionata e che tenga conto delle molteplici peculiarità del caso concreto, il limite alla formulazione del giudizio di prevalenza appare in contrasto, oltre che con l'art. 3 Cost., anche con l'art. 27, terzo comma Cost.

In conclusione si appalesa nella specie rilevante e non manifestamente infondata, per contrasto con gli artt. 3 e 27, terzo comma Cost., la questione legittimità costituzionale dell'art. 69, quarto comma c.p., come modificato dall'art. 3, legge n. 251/2005, nella parte in cui non consente di formulare un giudizio di prevalenza dell'attenuante di cui all'art. 73, quinto comma d.P.R. n. 309/1990, nel caso di imputato recidivo *ex art.* 99, quarto comma c.p.

*P. Q. M.*

*Visto l'art. 23, legge n. 87/1953;*

*Dichiara rilevante e non manifestatamente infondata per contrasto con gli artt. 3 e 27, terzo comma Cost. la questione di legittimità costituzionale dell'art. 69, quarto comma c.p., come modificato dall'art. 3 legge n. 251/2005, nella parte in cui non prevede che possa valutarsi la prevalenza sulla recidiva e sulle circostanze aggravanti, nel caso di recidiva reiterata, della circostanza attenuante di cui all'art. 73, quinto comma d.P.R. n. 309/1990 e succ. modif.;*

*Sospende il processo e ordina la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;*

*Dispone che a cura della cancelleria comunicata al Presidente del Consiglio dei ministri ed ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.*

Così deciso in Perugia, addì 25 marzo 2006

*Il giudice:* CRISTIANI

06C0758

N. 309

*Ordinanza del 22 febbraio 2006 emessa dal Tribunale di Castrovillari  
nel procedimento penale a carico di Cojocarú Carmenica*

**Straniero - Espulsione amministrativa - Delitto di trattenimento nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine di allontanamento impartito dal questore - Arresto e contestuale giudizio direttissimo - Previsione di obbligo per il giudice di rilasciare il nulla osta all'espulsione - Lesione del diritto di difesa - Violazione del principio del giusto processo.**

- Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 13, comma 3-*bis*, aggiunto dall'art. 12, comma 1, della legge 30 luglio 2002, n. 189.
- Costituzione, artt. 24 e 111.

## IL TRIBUNALE

In composizione monocratica, nel proc. pen. n. 114/06 R.G.T. contro Cojocarú Carmenica, imputato del reato p. e p. dall'art. 14, comma 5-*ter* del d.lgs. n. 286/1998 (inserito dall'art. 13, comma 1 lett. *d*) della legge 30 luglio 2002, n. 189, come modificato dall'art. 1, comma 5-*bis* del d.l. 14 settembre 2004, n. 241, conv. con modificaz. nella legge 12 novembre 2004 n. 271) perché, essendo stato espulso ai sensi dell'art. 14, comma 5-*bis* d.lgs. citato con ordine del Questore della Provincia di Cosenza — susseguente a decreto di espulsione del Prefetto della Provincia di Cosenza del 20 ottobre 2005 (notificato in pari data), in violazione del predetto ordine si tratteneva nel territorio dello Stato senza giustificato motivo (accertato in Mormanno il 21 febbraio 2006);

Ritenuto di dover sollevare questione di legittimità costituzionale dell'art. 13, comma 3-*bis* del decreto legislativo n. 286/1998, come modificato dall'art. 12, della legge 30 luglio 2002, n. 189, per violazione degli artt. 24 e 111 della Costituzione;

## O S S E R V A

L'imputata, tratta in arresto il 21 febbraio 2006 per violazione del citato art. 14, comma 5-*ter* del d.lgs. n. 286/1998, veniva presentata all'udienza odierna dal pubblico ministero per la convalida dell'arresto ed il contestuale giudizio direttissimo. All'udienza di convalida, il p.m. chiedeva pronunciarsi altresì il nulla osta all'espulsione previsto dall'art. 13, comma 3-*bis* del decreto legislativo n. 286/1998, come modificato dall'art. 12 della legge 30 luglio 2002, n. 189.

A tal proposito deve considerarsi che la fattispecie di cui all'art. 14, comma 5-*ter* del d.lgs. n. 286/1998, prevede che lo straniero che senza giustificato motivo si trattiene nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine impartito dal questore ai sensi dell'art. 14, comma 5-*bis*, è punito con la reclusione da uno a quattro anni. In tal caso si procede all'adozione di un nuovo provvedimento di espulsione con accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica.

Finalizzato a tale nuovo provvedimento di espulsione, risulta il nulla osta che il giudice rilascia all'atto della convalida, nel caso di arresto o di fermo, salvo che applichi la misura della custodia cautelare in carcere o che ricorrano inderogabili esigenze processuali valutate in relazione all'accertamento della responsabilità di eventuali concorrenti nel reato o imputati in procedimenti per reati connessi e all'interesse della persona offesa (in tal senso dispongono il comma 3 e 3-*bis* dell'art. 13 del d.lgs. n. 286/1998, come modificato dall'art. 12 della legge n. 189/2002).

Il successivo comma 5-*quinqüies* prevede che per i reati previsti dai commi 5-*ter* e 5-*quater* è obbligatorio l'arresto in flagranza e si procede con il rito direttissimo.

Infine, l'art. 17 del d.lgs. n. 286/1998 prevede che lo straniero sottoposto a procedimento penale è autorizzato a rientrare in Italia per il tempo strettamente necessario per l'esercizio del diritto di difesa.

Da quanto esposto deriva che — nel caso in cui non ricorrano le circostanze indicate dalla legge che ne escludono il rilascio — il nulla osta alla espulsione è provvedimento pressoché automatico nel caso di giudizio instaurato per effetto di arresto per i reati di cui all'art. 14.

L'obbligo di una nuova immediata espulsione — ed il rilascio del relativo nulla osta — si pone in contrasto con il dettato costituzionale in riferimento agli artt. 24 e 111 Costituzione, giacché l'applicazione di tale disciplina — obbligo del rito direttissimo — comporta una sostanziale e concreta lesione del diritto dell'imputato ad una piena difesa, in processo penale (attesa l'immediatezza dell'espulsione), non potendo di fatto egli partecipare al giudizio con rito direttissimo, in dipendenza dei tempi estremamente ristretti di questo tipo di giudizio, a fronte di quelli, certamente più lunghi, necessari per rientrare in Italia in conformità al disposto di cui all'art. 17 della normativa in esame.

Consegue a ciò altresì la violazione del diritto ad un giusto processo, che comporta la possibilità di svolgere a pieno le funzioni della difesa.

*P. Q. M.*

*Ritenuto di dover sollevare di ufficio la questione, dichiara rilevante e non manifestante infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 13, comma 3-bis del decreto legislativo n. 286/1998, come modificato dall'art. 12 della legge 30 luglio 2002, n. 189, per violazione degli artt. 24 e 111 Cost.;*

*Visto l'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, dispone la immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e la sospensione del presente giudizio;*

*Dispone che a cura della cancelleria la presenta ordinanza sia notificata alla Presidenza del Consiglio dei ministri e che essa venga comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.*

Castrovillari, addì 22 febbraio 2006

*Il giudice: CATALDO C. COLLAZZO*

06C0759

N. 310

*Ordinanza del 20 dicembre 2005 (prevenuta alla Corte costituzionale l'11 luglio 2006) emessa dal Tribunale di Venezia - sezione distaccata S. Donà di Piave - nel procedimento a carico di Omodei Salè Salvatore*

**Reati e pene - Prescrizione - Modifiche normative comportanti un regime più favorevole in tema di termini di prescrizione dei reati - Disciplina transitoria - Inapplicabilità delle nuove norme ai processi già pendenti in primo grado ove, alla data di entrata in vigore della novella, vi sia stata la dichiarazione di apertura del dibattimento - Deroga al principio della retroattività della legge penale più favorevole al reo - Disparità di trattamento rispetto a situazioni analoghe.**

- Legge 5 dicembre 2005, n. 251, art. 10, comma 3.
- Costituzione, artt. 3 e 24.

IL GIUDICE

Sull'eccezione di incostituzionalità osserva: in primo luogo, si deve considerare che per insegnamento pacifico la disciplina attinente alla prescrizione dei reati ha natura di norma sostanziale, non già di norma processuale; trattandosi di norma sostanziale, vale per essa come per qualsiasi altra Legge sostanziale in campo penale il principio che debba essere applicato al fatto sottoposta all'esame del giudice la norma più favorevole al reo.

Nel caso di specie tiene in considerazione il termine prescrizionale per la seguente questione: il delitto attribuito a Omodei Salè Salvatore è quello di cui all'art. 590 codice penale commesso in data 21 maggio 1999. Fino alla data di entrata in vigore della cosiddetta «Legge Cirielli» pacificamente tale reato si prescriveva nel termine di cinque anni, con l'eventuale interruzione prorogabile fino al termine massimo di sette anni e mezzo, ragione per cui il termine ultimo di prescrizione di questo reato avrebbe dovuto identificarsi nel 21 novembre 2006.

Con l'entrata in vigore della legge 5 dicembre 2005, n. 251, per questo delitto il termine prescrizionale massimo deve intendersi, a giudizio di questo giudice, di sei anni. Applicando il termine prescrizionale di sei anni nel caso di specie dovrebbe dichiararsi l'intervenuta prescrizione del reato e quindi il proscioglimento dell'imputato.

All'applicazione del termine prescrizionale di sei anni osta il disposto dell'art. 10, comma 3 della legge 5 dicembre 2005, n. 251, in quanto il processo che ci riguarda sicuramente si trova in una fase avanzata di istruttoria dibattimentale, tant'è vero che oggi era prevista l'audizione di alcuni testi ed eventualmente la discussione e la decisione.

Proprio perché si trova in questa fase processuale dovrebbe trovare applicazione il comma 3 del citato art. 10, il quale precisa che i nuovi termini prescrizionali, qualora più favorevoli al reo, non trovano applicazione nei processi già pendenti in Primo Grado ove vi sia stata la dichiarazione di apertura del dibattimento, ed è il caso di specie.

Fatte queste premesse, risulta non manifestamente infondata l'eccezione di incostituzionalità della norma in questione, cioè del comma 3 dell'art. 10 della legge 5 dicembre 2005, n. 251, in riferimento all'art. 3 della Costituzione e all'art. 24 della Costituzione.

All'art. 24 perché la norma sostanziale sulla prescrizione nel caso di specie è più favorevole rispetto alla disciplina della prescrizione esistente nel momento nel quale il reato è stato commesso o si afferma sia stato commesso e vigente fino al 7 dicembre del 2005; con riferimento all'art. 3 perché porta a trattare in maniera diversa situazioni analoghe, soprattutto nei casi di processi con più imputati, nel caso che un imputato acceda avanti al g.u.p. a riti alternativi mentre altri imputati preferiscano la via del dibattimento ordinario oppure nel caso di processi come quelli aventi ad oggetto ingiurie reciproche o lesioni reciproche: nel caso le relative notizie di reato siano trasmesse a pubblici ministeri diversi e quindi i due procedimenti abbiano tempi diversi, si potrebbe verificare il caso che un procedimento si trovi già in avanzata fase dibattimentale e un altro procedimento si trovi invece ancora nella fase della emissione del decreto di citazione a giudizio.

Per questo solo fatto, assolutamente non imputabile agli imputati, gli imputati o l'imputato si troverebbe a poter beneficiare o non poter beneficiare di una disciplina più favorevole.

Sul punto merita di essere esaminata, ancorché per respingerla, l'osservazione fatta dalla parte civile, secondo la quale la determinazione del tempo di applicazione di una norma rientrerebbe in quello che viene considerato l'ambito discrezionale del legislatore per, l'applicazione di una norma. Secondo questo giudice nel caso di specie non si è in questa situazione e non sono pertinenti gli esempi portati dalla parte civile, nel senso nel caso di amnistia dire che l'amnistia si applica a tutti i reati per i quali fa riferimento commessi entro il 31 dicembre 1989: l'esempio dell'ultima amnistia non discrimina nei confronti degli imputati tutti che abbiano commesso reati entro il 31 dicembre 1989 né discrimina secondo la fase processuale nella quale uno o più imputati per lo stesso reato possano trovarsi rispetto a imputati che abbiano commesso analoghi reati. La cesura lì è netta: per tutti al 31 dicembre 1989 per quei reati per i quali viene fissata l'amnistia si applicherà l'amnistia.

Ma proprio perché per tutti deve valere una eguale disciplina, possiamo affermare che nel caso di specie vi è una discordanza manifesta perché invece si distingue sulla base di un fatto rimesso quasi alla occasionalità degli eventi, com'è il fatto che un dibattimento per un qualsiasi motivo possa essere già stato aperto o non sia ancora stato aperto.

Quindi in questo caso non si rientra a giudizio di questo giudice nel potere di discrezionalità nella scelta del tempo di applicazione di una norma che viene lasciato al legislatore; potere di discrezionalità che è stato rimesso ed è stato esercitato dal legislatore con lo stabilire che la legge sarebbe entrata in vigore il giorno dopo la pubblicazione nella *Gazzetta Ufficiale*. Questo è un potere discrezionale insindacabile. Non si ritiene sia insindacabile l'esclusione che è stata fatta dal legislatore con riferimento al tempo di applicazione della «Legge Cirielli» ai vari procedimenti.

*P. Q. M.*

*Visto l'art. 23 della legge n. 87/1953 dichiara rilevante e non manifestante infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 10, comma 3, legge n. 251/2005 per contrasto con gli articoli 3 e 24 della Costituzione;*

*Sospende il processo e ordina la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.*

*Dispone che l'ordinanza che è stata appena dettata in udienza alle parti sia notificata agli imputati, al Presidente del Consiglio dei ministri e comunicata ai Presidenti della Camera e del Senato della Repubblica.*

*Il giudice: MEDICI*

**06C0760**

**N. 311**

*Ordinanza del 30 gennaio 2006 emessa dal Tribunale di Salerno - Sezione distaccata di Eboli  
nel procedimento penale a carico di Catauro Mafalda ed altri*

**Reati e pene - Prescrizione - Modifiche normative - Questione di legittimità costituzionale.**

- Legge 5 dicembre 2005, n. 251, art. 10, comma 2.
- Costituzione, artt. 3, 24, 27 e 111.

**IL TRIBUNALE**

Per la costituita P.C. presente l'avvocato Antonio Feleppa. L'avvocato Bruno eccepisce l'illegittimità costituzionale della legge *ex Cirielli* in quanto la stessa è diretta unicamente nei confronti di imputati i cui procedimenti non risultano già incardinati, il che sarebbe in palese violazione del dettato costituzionale, in particolare, in contrasto con l'art. 3, 24, 27 e 111 della Costituzione. Il tribunale al di là della *ratio* legislativa ritiene che la normativa in questione dia luogo ad effettive perplessità di ordine giuridico, in quanto il giudice non può chiudersi in una torre di avorio con una applicazione asettica e acritica della norma giuridica, ma è tenuto a vagliare qualsiasi normativa con i principi generali dell'ordinamento giuridico e soprattutto della norma fondamentale, ovvero dei principi costituzionali che pongono in primo piano la persona umana e i suoi diritti fondamentali, e può concepire una normativa in contrasto con i principi costituzionali, con il positivismo giuridico, con l'unitarietà dell'ordinamento giuridico soltanto in situazioni di eccezionalità, ovvero quando occorre far luogo a una cosiddetta «legislazione di emergenza», ma la normativa in questione non può rientrare in legislazione di emergenza e pertanto deve rimanere in primo piano il rispetto della Corte costituzionale e ritenere che un principio giuridico secondario quale *Tempus regit actum* non può prevalere sulla norma fondamentale; si palesa una vera e propria *contradictio* giuridica ovvero violazione del positivismo giuridico e si cadrebbe, accogliendola così come formulata, in un mero formalismo giuridico, in un dogmatismo giuridico e un normativismo che appartiene a sistemi processuali non solo di altri temi ma assolutamente incompatibili con il sistema giuridico italiano.

*P. Q. M.*

*Si accoglie l'eccezione di incostituzionalità della legge *ex Cirielli* in particolare dell'art. 10, secondo comma sospende il procedimento, e rimette gli atti alla Corte costituzionale, affinché valuti la legittimità della stessa e ponga il giudice in condizione di serenità per il giudizio.*

*Il giudice onorario: ANSALONE*

**06C0761**

N. 312

*Ordinanza del 31 marzo 2006 emessa dal Tribunale di Brindisi nel procedimento civile promosso da Fanuli Mariella n.q. di curatore speciale della minore C.M. contro C.L. ed altri*

**Filiazione - Filiazione legittima - Azione di disconoscimento di paternità del figlio concepito durante il matrimonio - Condizioni di ammissibilità - Preventiva prova dell'adulterio della moglie nel periodo del concepimento - Irragionevolezza - Limitazione del diritto di difesa.**

- Codice civile, art. 235, comma 1, n. 3).
- Costituzione, artt. 3 e 24.

IL TRIBUNALE

A scioglimento della riserva pronunciata all'udienza del 10 marzo 2006;

Esaminati gli atti;

Rilevato, innanzitutto, che la presente controversia riguarda un'azione di disconoscimento di paternità, motivata con il fatto che la madre della minore C.M. sig.ra P.M.T., avrebbe «intrattenuto una relazione sentimentale generalmente riconosciuta» con il sig. B.A. (v. premessa in fatto dell'atto di citazione);

Considerato, pertanto, che la *causa petendi* della domanda di disconoscimento è il dedotto adulterio della moglie (art. 235, primo comma, n. 3), c.c.), nel mentre nulla si dice, nell'atto di citazione, con riferimento ad una presunta impotenza di C.L.;

Ritenuta l'inammissibilità della prova testimoniale richiesta dall'attrice nella memoria di replica *ex art.* 184 c.p.c. depositata in data 18 febbraio 2006, trattandosi di prova diretta (in quanto volta a dimostrare il dedotto adulterio della moglie di C.L. e quindi il fatto costitutivo della domanda), che doveva essere richiesta, al più, con la prima memoria istruttoria (da depositarsi entro il 31 gennaio 2006), e non già con la memoria di replica, con la quale poteva essere soltanto indicata la prova contraria;

Ritenuto che detta prova testimoniale sia inoltre inammissibile — con specifico riferimento al quesito attinente lo stato di impotenza di C.L. — in quanto la domanda di disconoscimento non è stata fondata su tale stato, ma soltanto sul dedotto adulterio della madre;

Ritenuta, ancora, per gli stessi motivi, inammissibile la C.T.U. volta ad accertare la sussistenza della capacità di generare di C.L., richiesta dalla difesa dell'attrice;

Ritenuta ancora inammissibilità del quesito attinente alla identificazione di B.C.A., in quanto nella specie non si verte in tema di dichiarazione giudiziale di paternità;

Ritenuta l'inammissibilità di tutti i mezzi istruttori richiesti dalla difesa di B.A.C., in quanto questi, pur essendo intervenuto in giudizio *ad adiuvandum* rispetto alla domanda dell'attrice, ha un interesse di mero fatto in ordine all'esito del presente giudizio, mentre non ha un interesse giuridicamente rilevante *ex art.* 100 c.p.c., non essendo il B., quale preteso padre naturale, legittimato a proporre azione di disconoscimento di paternità (*cf.* App. Milano 18 marzo 1997, in *Dir. fam.*, 1998, 1451): dal che discende la superfluità dei mezzi istruttori richiesti dal B., che tendono ad accertare delle circostanze (preteso adulterio della madre di C.M., al fine del disconoscimento della paternità), rispetto alle quali il B. non ha alcun interesse giuridicamente rilevante (peraltro, va osservato che l'interrogatorio formale e la prova testimoniale richiesti dalla difesa del B. sono da ritenere comunque inammissibili, posto che non sono stati articolati per capitoli specifici e separati, ma con un mero richiamo alle premesse in fatto della comparsa d'intervento, che non contiene capitolazione alcuna);

Considerata inammissibile la richiesta di acquisizione della videocassetta dimostrativa dell'adulterio, avanzata (*sub specie* di associazione alla richiesta della difesa di B.C.A.) dalla difesa dell'attrice, trattandosi di richiesta tardiva, essendo stata avanzata con la memoria di replica, mentre doveva essere avanzata con la memoria istruttoria *ex art.* 184 c.p.c. da depositarsi entro il 31 gennaio 2006;

Considerato inammissibile l'interrogatorio formale della minore C.M., deferito dalla difesa di C.L., in quanto il presente giudizio verte su diritti indisponibili, e peraltro la C., in quanto minore, non ha la capacità di agire e di disporre dei propri diritti; né, nella specie, può prospettarsi un interrogatorio ed una confessione resi dall'avv. M. Fanuli quale curatore speciale della C., posto che l'incarico del curatore speciale è limitato al promovimento ed alla prosecuzione dell'azione di disconoscimento, senza possibilità di disporre del diritto sostanziale controverso;

Ritenuta l'inammissibilità della C.T.U. psicologica richiesta dalla difesa di C.L. e P.M.T., finalizzata ad accertare il legame affettivo esistente tra C.M. ed il padre legittimo e gli eventuali turbamenti all'equilibrio affettivo e psicologico che potrebbero derivare da un eventuale disconoscimento della paternità, in quanto è indubbio che l'attrice abbia un interesse giuridicamente rilevante a vedere accertata la propria paternità naturale, che si è manifestato con il promovimento dell'azione;

Considerato, peraltro, che, per giurisprudenza costante, l'indagine sull'adulterio della moglie (unica *causa petendi* nel presente giudizio, come si è visto in precedenza) ha carattere preliminare rispetto a quella sulla sussistenza o meno del rapporto procreativo, di talché, l'adulterio, come il celamento della gravidanza e della nascita, devono essere preliminarmente ed autonomamente provati quali condizioni per dare ingresso alle prove genetiche o del gruppo sanguigno, le quali, pertanto, anche se espletate contemporaneamente alla prova delle circostanze citate, possono essere esaminate solo subordinatamente al raggiungimento di questa, ed al diverso fine di stabilire il fondamento nel merito della domanda (*cf.* Cass. 22 ottobre 2002, n. 14887; Cass. 17 agosto 1998, n. 8087; Cass. 20 febbraio 1992, n. 2113);

Rilevato che, nel caso di specie, per i motivi suindicati non sono state ammesse prove volte a dimostrare la sussistenza dell'adulterio della moglie di C.L. il che, *re melius perpensa*, rende inammissibile anche la C.T.U. genetico-ematologica già ammessa con ordinanza in data 23 dicembre 2005, posto che, come si è visto, tale consulenza non può, di per sé solo ed in assenza di prova dell'adulterio, avere rilevanza;

Considerato, pertanto, che, allo stato, la suddetta ordinanza deve *in parte qua* essere revocata;

Ritenuto, tuttavia, che l'art. 235, primo comma, n. 3), c.c., ove interpretato nel senso che, in assenza di prova dell'adulterio della moglie, non possa farsi luogo all'accertamento tecnico genetico-ematologico al fine di dimostrare l'incompatibilità delle caratteristiche genetiche e del gruppo sanguigno del figlio con quelle del padre legittimo, sia in contrasto con gli artt. 3 e 24 Cost., in quanto: *a)* in considerazione dei profondi cambiamenti della società italiana avvenuti nella seconda metà del XX secolo, il lavoro femminile ha avuto amplissima diffusione; *b)* sono quindi aumentate le occasioni, per le donne, di uscire dai confini di una vita prevalentemente svolta nella casa coniugale e di luoghi ad essa prossimi; *c)* l'adulterio della moglie può anche consistere in un unico atto di infedeltà sessuale, conseguenza di un rapporto occasionale; *d)* nell'attuale realtà sociale la prova dell'adulterio della moglie nel periodo del concepimento può pertanto costituire una circostanza la cui dimostrazione è di fatto impossibile o estremamente difficile; *e)* d'altra parte, è dubbio che possa considerarsi ancora ragionevole una previsione legislativa che, al fini del disconoscimento della paternità, richieda necessariamente la prova dell'adulterio della moglie, in presenza di un progresso scientifico che consente di ottenere direttamente (e quindi senza passare attraverso la dimostrazione dell'adulterio) una sicura esclusione della paternità — che rappresenta l'obiettivo finale dell'azione in questione — attraverso accertamenti tecnici capaci di fornire risultati la cui attendibilità è unanimemente riconosciuta (in questo senso, v. Cass. 5 giugno 2004, n. 10742); la disposizione in esame, pertanto, come interpretata dalla giurisprudenza assolutamente costante, appare in contrasto con l'art. 24 Cost., in quanto rappresenta una limitazione del diritto di difesa della parte attrice (che per accedere agli accertamenti genetico-ematologici deve necessariamente provare con altri mezzi l'adulterio), nonché con l'art. 3 Cost., in quanto tale limitazione appare del tutto irragionevole;

Ritenuto che la questione di legittimità costituzionale in questione, oltre a non essere manifestamente infondata, appare anche rilevante nel caso di specie, in quanto non sono state ammesse le prove richieste da parte attrice, ragion per cui, allo stato, la C.T.U. genetico-ematologica richiesta sarebbe inammissibile, nel mentre, ove la questione di legittimità costituzionale fosse fondata, potrebbe procedersi comunque all'espletamento di tale accertamento tecnico;

Considerato, pertanto, che il presente giudizio deve essere sospeso, con rimessione degli atti alla Corte costituzionale per la decisione sulla questione di legittimità costituzionale suindicata;

*P. Q. M.*

*Non ammette la prova testimoniale richiesta dall'attrice.*

*Non ammette la C.T.U. richiesta dall'attrice, volta ad accertare la capacità di generare di C.L.*

*Non ammette i mezzi di prova richiesti nell'interesse di B.C.A.*

*Non ammette i mezzi di prova richiesti dalla difesa di C.L. e P.M.T.*

*Revoca l'ordinanza emessa in data 23 dicembre 2005, con la quale era stato disposto che si procedesse a C.T.U. genetico-ematologica.*

*Visto l'art. 23, legge 11 marzo 1953, n. 87, dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 235, primo comma, n. 3), c.c., nella parte in cui dispone che l'indagine sull'adulterio della moglie ha carattere preliminare rispetto a quella sulla sussistenza o meno del rapporto procreativo, e che quindi l'adulterio, come il celamento della gravidanza e della nascita, devono essere preliminarmente ed autonomamente provati quali condizioni per dare ingresso alle prove genetiche o del gruppo sanguigno al fine di dimostrare l'incompatibilità delle caratteristiche generiche e del gruppo sanguigno del figlio con quelle del padre legittimo, per contrasto con gli artt. 3 e 24 Cost.*

*Sospende il giudizio.*

*Dispone che la presente ordinanza sia notificata, oltre che alle parti, al Presidente del Consiglio dei ministri ed al pubblico ministero in sede.*

*Dispone che l'ordinanza sia comunicata al Presidente del Senato della Repubblica ed al Presidente della Camera dei deputati.*

*Manda alla cancelleria per gli adempimenti di competenza.*

Brindisi, addì 31 marzo 2006

*Il giudice: LENOCI*

**06C0762**

AUGUSTA IANNINI, *direttore*

FRANCESCO NOCITA, *redattore*

(GU-2006-GUR-037) Roma, 2006 - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A. - S.



\* 4 5 - 4 1 0 5 0 0 0 6 0 9 1 3 \*

€ 8,00