

1<sup>a</sup> SERIE SPECIALE

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

Anno 152° - Numero 38

GAZZETTA  UFFICIALE  
DELLA REPUBBLICA ITALIANA

PARTE PRIMA

Roma - Mercoledì, 7 settembre 2011

SI PUBBLICA IL MERCOLEDÌ

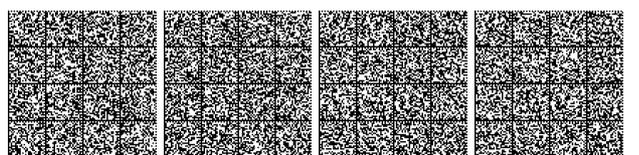
DIREZIONE E REDAZIONE PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA - UFFICIO PUBBLICAZIONE LEGGI E DECRETI - VIA ARENULA, 70 - 00186 ROMA  
AMMINISTRAZIONE PRESSO L'ISTITUTO POLIGRAFICO E ZECCA DELLO STATO - VIA SALARIA, 1027 - 00138 ROMA - CENTRALINO 06-85081 - LIBRERIA DELLO STATO  
PIAZZA G. VERDI, 1 - 00198 ROMA

AVVISO AL PUBBLICO

Si comunica che il punto vendita Gazzetta Ufficiale sito in via Principe Umberto, 4 è stato trasferito nella nuova sede di Piazza G. Verdi, 1 - 00198 Roma

CORTE COSTITUZIONALE





# S O M M A R I O

## ATTI DI PROMOVIAMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

- N. 65. Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 7 luglio 2011 (del Commissario dello Stato per la Regione Siciliana)

**Appalti pubblici - Norme della Regione Siciliana - Recepimento nell'ordinamento regionale siciliano del Codice dei contratti pubblici di cui al d.lgs. 163 del 2006 - Concorsi di idee - Procedure di selezione dei concorrenti e di affidamento - Contrasto con la disciplina nazionale - Ricorso del Commissario dello Stato per la Regione Siciliana - Denunciata violazione della competenza legislativa statale esclusiva in materia di tutela della concorrenza.**

- Delibera legislativa della Regione Siciliana 21 giugno 2011, n. 719, art. 14, comma 2, lett. a), primo e ultimo periodo del punto 4, e punto 6.
- Costituzione, art. 117, comma secondo, lett. e); statuto della Regione Siciliana, art. 14; d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, art. 108.

**Appalti pubblici - Norme della Regione Siciliana - Recepimento nell'ordinamento regionale siciliano del Codice dei contratti pubblici di cui al d.lgs. 163 del 2006 - Opere edilizie di modeste dimensioni - Interpretazione dell'art. 16 del regio decreto n. 274 del 1929, relativo alla determinazione delle competenze dei geometri - Ricorso del Commissario dello Stato per la Regione Siciliana - Denunciata violazione della competenza legislativa statale nella materia concorrente delle professioni.**

- Delibera legislativa della Regione Siciliana 21 giugno 2011, n. 719, art. 11.
- Costituzione, art. 117, comma terzo; statuto della Regione Siciliana, art. 17; d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 30, art. 1, comma 3; r.d. 11 febbraio 1929, n. 274, art. 16.

**Appalti pubblici - Norme della Regione Siciliana - Recepimento nell'ordinamento regionale siciliano del Codice dei contratti pubblici di cui al d.lgs. 163 del 2006 - Sistema di qualificazione delle imprese esecutrici di lavori pubblici - Contrasto con la disciplina nazionale - Ricorso del Commissario dello Stato per la Regione Siciliana - Denunciata violazione della competenza legislativa statale esclusiva in materia di tutela della concorrenza.**

- Delibera legislativa della Regione Siciliana 21 giugno 2011, n. 719, art. 15.
- Costituzione, art. 117, comma secondo, lett. e); statuto della Regione Siciliana, art. 14; d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, art. 40; d.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207, art. 90.....

Pag. 1

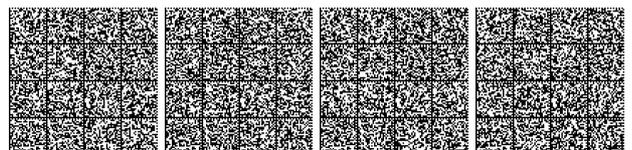
- N. 66. Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria l'11 luglio 2011 (del Presidente del Consiglio dei ministri)

**Amministrazione pubblica - Impiego pubblico - Norme della Regione Piemonte - Presidente del Consiglio regionale - Possibilità di avvalersi, per lo svolgimento delle proprie funzioni, del supporto di una professionalità esterna, scelta sulla base di rapporti fiduciari - Contrasto con la normativa statale di riferimento, che subordina il conferimento di incarichi individuali alla sussistenza di criteri oggettivi di professionalità e competenza - Ricorso del Governo - Denunciata violazione dei principi di ragionevolezza, buon andamento e imparzialità della pubblica amministrazione, violazione della competenza legislativa statale esclusiva in materia di ordinamento civile.**

- Legge della Regione Piemonte 29 aprile 2011, n. 7, art. 5, che inserisce il comma 3-bis all'art. 14 della legge della Regione Piemonte 28 luglio 2008, n. 23.
- Costituzione, artt. 3, 97 e 117, comma secondo, lett. l); decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, art. 7, comma 6.



- Amministrazione pubblica - Impiego pubblico - Norme della Regione Piemonte - Contratti di lavoro che non comportano aggravio per il bilancio regionale o contratti di diritto privato relativi allo svolgimento di incarichi e funzioni previsti per legge - Assunzioni in deroga alla disposizione statale che consente assunzioni di personale nel limite del 20% della spesa corrispondente alle cessazioni dell'anno precedente - Contrasto con la normativa per il contenimento della spesa pubblica - Ricorso del Governo - Denunciata violazione della competenza legislativa statale nella materia concorrente del coordinamento della finanza pubblica.**
- Legge della Regione Piemonte 29 aprile 2011, n. 7, art. 14, comma 3, attuativo del comma 28 dell'art. 9, e dei commi 7 e 9 dell'art. 14 del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, nella legge 30 luglio 2010, n. 122.
  - Costituzione, art. 117, comma terzo. . . . . Pag. 6
- N. 180. Ordinanza della Corte d'appello di Messina del 9 maggio 2011
- Reati e pene - Prescrizione - Modifiche normative comportanti un regime più favorevole in tema di prescrizione dei reati - Disciplina transitoria - Inapplicabilità delle nuove norme ai processi già pendenti in grado di appello o avanti alla Corte di cassazione - Lesione del diritto dell'accusato al trattamento più lieve, corollario del principio del divieto di applicazione retroattiva della legge penale affermato dall'art. 7 della CEDU, come interpretato dalla Corte europea per i diritti dell'uomo.**
- Legge 5 dicembre 2005, n. 251, art. 10, comma 3.
  - Costituzione, art. 117, primo comma, in relazione all'art. 7 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. . . . . Pag. 8
- N. 181. Ordinanza del Tribunale di Pistoia del 10 dicembre 2010
- Sanità pubblica - Indennizzo a favore dei soggetti danneggiati da complicanze di tipo irreversibile a causa di vaccinazioni obbligatorie, trasfusioni e somministrazioni - Previsione, con norma autoqualificata di interpretazione autentica, che l'indennità integrativa speciale relativa all'indennizzo stesso non è soggetta a rivalutazione secondo il tasso di inflazione - Violazione del principio di uguaglianza - Violazione del diritto alla salute - Lesione della garanzia previdenziale.**
- Decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, art. 11, comma 13, convertito, con modificazioni, nella legge 30 luglio 2010, n. 122.
  - Costituzione, artt. 2, 3, 32 e 38. . . . . Pag. 11
- N. 182. Ordinanza del Tribunale di Agrigento del 19 marzo 2011
- Straniero - Espulsione amministrativa - Rientro senza autorizzazione nel territorio dello Stato dello straniero espulso - Arresto obbligatorio - Violazione dei principi di ragionevolezza e di residualità delle misure restrittive della libertà personale.**
- Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 13, comma 13-ter.
  - Costituzione, artt. 3 e 13. . . . . Pag. 15
- N. 183. Ordinanza della Corte di Cassazione del 3 maggio 2011
- Reati e pene - Prescrizione - Modifiche normative comportanti un regime più favorevole in tema di prescrizione dei reati - Disciplina transitoria - Inapplicabilità delle nuove norme ai processi già pendenti in grado di appello o avanti alla Corte di cassazione - Lesione del diritto dell'accusato al trattamento più lieve, corollario del principio del divieto di applicazione retroattiva della legge penale affermato dall'art. 7 della CEDU, come interpretato dalla Corte europea per i diritti dell'uomo.**
- Legge 5 dicembre 2005, n. 251, art. 10, comma 3.
  - Costituzione, art. 117, primo comma, in relazione all'art. 7 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. . . . . Pag. 18



# ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 65

*Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 7 luglio 2011*  
(del Commissario dello Stato per la Regione Siciliana)

**Appalti pubblici - Norme della Regione Siciliana - Recepimento nell'ordinamento regionale siciliano del Codice dei contratti pubblici di cui al d.lgs. 163 del 2006 - Concorsi di idee - Procedure di selezione dei concorrenti e di affidamento - Contrasto con la disciplina nazionale - Ricorso del Commissario dello Stato per la Regione Siciliana - Denunciata violazione della competenza legislativa statale esclusiva in materia di tutela della concorrenza.**

- Delibera legislativa della Regione Siciliana 21 giugno 2011, n. 719, art. 14, comma 2, lett. a), primo e ultimo periodo del punto 4, e punto 6.
- Costituzione, art. 117, comma secondo, lett. e); statuto della Regione Siciliana, art. 14; d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, art. 108.

**Appalti pubblici - Norme della Regione Siciliana - Recepimento nell'ordinamento regionale siciliano del Codice dei contratti pubblici di cui al d.lgs. 163 del 2006 - Opere edilizie di modeste dimensioni - Interpretazione dell'art. 16 del regio decreto n. 274 del 1929, relativo alla determinazione delle competenze dei geometri - Ricorso del Commissario dello Stato per la Regione Siciliana - Denunciata violazione della competenza legislativa statale nella materia concorrente delle professioni.**

- Delibera legislativa della Regione Siciliana 21 giugno 2011, n. 719, art. 11.
- Costituzione, art. 117, comma terzo; statuto della Regione Siciliana, art. 17; d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 30, art. 1, comma 3; r.d. 11 febbraio 1929, n. 274, art. 16.

**Appalti pubblici - Norme della Regione Siciliana - Recepimento nell'ordinamento regionale siciliano del Codice dei contratti pubblici di cui al d.lgs. 163 del 2006 - Sistema di qualificazione delle imprese esecutrici di lavori pubblici - Contrasto con la disciplina nazionale - Ricorso del Commissario dello Stato per la Regione Siciliana - Denunciata violazione della competenza legislativa statale esclusiva in materia di tutela della concorrenza.**

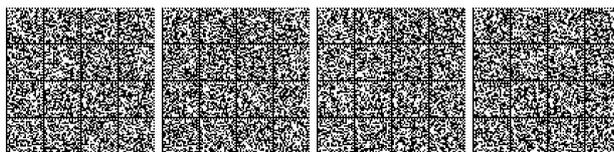
- Delibera legislativa della Regione Siciliana 21 giugno 2011, n. 719, art. 15.
- Costituzione, art. 117, comma secondo, lett. e); statuto della Regione Siciliana, art. 14; d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, art. 40; d.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207, art. 90.

L'Assemblea Regionale Siciliana, nella seduta del 21 giugno 2011, ha approvato il disegno di legge n. 719-515-673 dal titolo «Disciplina dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture. Recepimento del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 e successive modifiche ed integrazioni e del d.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207 e successive modifiche ed integrazioni. Disposizioni in materia di organizzazione dell'amministrazione regionale. Norme in materia di assegnazione di alloggi. Disposizioni per il ricovero di animali», pervenuto a questo Commissariato dello Stato, ai sensi e per gli effetti dell'art. 28 dello Statuto Speciale, il 24 giugno 2011.

Il provvedimento legislativo, che recepisce nell'ordinamento regionale siciliano «Il Codice dei contratti pubblici» di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, contiene negli articoli 11, 14 e 15 norme che danno adito a censure di costituzionalità.

Prima di procedere alla prospettazione dei singoli rilievi si ritiene necessario delineare alla luce di quanto chiarito da codesta eccellentissima Corte con le sentenze n. 45 e 221 del 2010 e n. 114 del 2011, le linee fondamentali del riparto delle competenze legislative nel settore degli appalti pubblici fra Stato e Regione siciliana.

L'art. 14 lettera g) dello Statuto Speciale, approvato con R.D.L. 15 maggio 1946, n. 445, convertito in legge costituzionale il 26 febbraio 1948, n. 2, attribuisce alla Regione siciliana competenza esclusiva in materia di «lavori pubblici, eccettuate le grandi opere di interesse nazionale».



In presenza di tale specifica attribuzione deve, pertanto, ritenersi che, non contemplando il novellato Titolo V della parte II della Costituzione la materia «Lavori Pubblici», trova applicazione, in base all'art. 10 della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, recante «Modifiche al Titolo V della parte II della Costituzione», la previsione statutaria prima citata.

Ciò tuttavia, come costantemente affermato da codesta Corte (*ex plurimis* sentenze n. 431/2007, n. 322/2008, n. 411/2008 e n. 114/2011), non implica che in relazione alla disciplina dei contratti di appalto che incidono nel territorio della Regione il legislatore siciliano sia libero di esplicarsi senza alcun vincolo e che non trovino applicazione le disposizioni di principio contenute nel sopramenzionato «Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17 CE e 2004/18 CE».

Il primo comma dell'art. 14 dello Statuto Speciale, infatti, prevede che la competenza esclusiva della Regione deve essere esercitata nei limiti delle leggi costituzionali e senza pregiudizio delle riforme economiche - sociali.

Ora, «non vi è dubbio che le disposizioni contenute nel citato “Codice dei contratti pubblici — per la parte in cui si correlano alle disposizioni del Titolo V della parte II della Costituzione e, in particolare, all'art. 117, secondo comma lett. e)” ed 1) in tema di tutela della concorrenza e di ordinamento civile — devono essere ascritte, per il loro stesso contenuto di ordine generale, all'area delle norme fondamentali di riforme economiche - sociali, nonché delle norme con le quali lo Stato ha dato attuazione agli obblighi internazionali nascenti dalla partecipazione dell'Italia alla Comunità europea» (sentenza C.C. n. 114/2011).

Al riguardo è significativo che codesta Corte, con orientamento consolidato, ha affermato che «deve essere riconosciuto ai principi desumibili dalle disposizioni del Codice degli appalti la natura di norme fondamentali di riforma economico-sociale della Repubblica, come tali costituenti legittimamente limiti alla potestà legislativa primaria delle Regioni a Statuto speciale e delle Province autonome di Trento e di Bolzano. E ciò segnatamente per quelle norme del predetto codice che attengono, da un lato, alla scelta del contraente (alle procedure di affidamento) e, dall'altro, al perfezionamento del vincolo negoziale e alla correlata sua esecuzione» (sentenza C.C. n. 45/2010).

In tale prospettiva vengono in considerazione innanzitutto i limiti derivanti dal rispetto dei principi della tutela della concorrenza, strumentali ad assicurare la libertà comunitaria, e dunque le disposizioni contenute nel codice dei contratti pubblici che costituiscono diretta attuazione delle prescrizioni poste a livello europeo. In tale ambito, la disciplina regionale non può avere un contenuto difforme da quella prevista, in attuazione delle norme comunitarie, dal legislatore nazionale e, quindi, non può alterare negativamente il livello di tutela assicurato dalla normativa statale.

La regione siciliana è indubbiamente vincolata, in base all'art. 117, comma 1 della Costituzione, al rispetto degli obblighi internazionali nei quali sono riconducibili i principi generali del diritto comunitario e delle disposizioni contenute nel trattato del 25 marzo 1957 istitutivo della Comunità Europea, ora ridenominato, dopo l'entrata in vigore del trattato di Lisbona, trattato sul funzionamento dell'Unione Europea, e, in particolare, di quelle che tutelano la concorrenza.

Codesta Corte ha, altresì, precisato che la nozione di concorrenza di cui al secondo comma, lettera e) dell'art. 117 della Costituzione «non può che riflettere quella operante in ambito comunitario» (sentenza n. 401 del 2007).

Nelle sentenze n. 431 del 2007 e n. 320 del 2008 codesta ecc.ma Corte ha affermato che, nel settore degli appalti pubblici, la disciplina delle procedure di gara e, in particolare, la regolamentazione della qualificazione e selezione dei concorrenti, delle procedure di affidamento e dei criteri di aggiudicazione mirano a garantire che le medesime si svolgano nel rispetto delle regole concorrenziali e dei principi comunitari della libera circolazione delle merci, della libera prestazione dei servizi, della libertà di stabilimento, nonché dei principi costituzionali di trasparenza e parità di trattamento (sent. n. 401 del 2007). Esse, pertanto, in quanto volte a consentire la piena apertura del mercato nel settore degli appalti, sono riconducibili all'ambito della tutela della concorrenza ex art.117, secondo comma, lettera e) della Costituzione di esclusiva competenza del legislatore statale.

L'esclusività di siffatta competenza si esprime, secondo quanto chiarito nella sentenza n. 431 del 2007, «nell'ammissibilità della formulazione da parte del legislatore statale di una disciplina integrale e dettagliata delle procedure e nell'inderogabilità delle relative disposizioni, le quali legittimamente incidono, nei limiti della loro specificità e dei contenuti normativi che di essi sono propri, sulla totalità degli ambiti materiali entro i quali si applicano, senza che ciò determini una compressione irragionevole e sproporzionata di alcuna sfera di competenza regionale».

Alla luce delle suesposte considerazioni, le disposizioni degli artt. 11, 14 e 15 si ritengono costituzionalmente illegittime per violazione dell'art. 14 dello Statuto Speciale e dell'art. 117, comma 2 lettera e) della Costituzione in quanto incidono, rispettivamente, sulla qualificazione e sulle procedure di selezione dei concorrenti stabilendo una disciplina



autonoma, difforme da quella nazionale, cui avrebbero dovuto adeguarsi in materia di tutela della concorrenza, intervenendo in un settore estraneo alla competenza regionale e riservato, viceversa dalla Stato.

#### Art. 14.

##### *Concorsi di idee*

1. L'art. 91 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 e successive modifiche ed integrazioni, è introdotto con le seguenti modifiche:

a) dopo il comma 5 è inserito il seguente:

«5-bis. Nei casi di cui al comma 5, in cui si ritenga prevalente il valore innovativo dell'idea progettuale, la qualità dell'ideazione e della realizzazione sotto il profilo tecnologico, ingegneristico e/o architettonico, le stazioni appaltanti applicano la procedura del concorso di idee.»

2. L'articolo 108 del decreto legislativo n. 163/2006 e successive modifiche ed integrazioni, è introdotto con le seguenti modifiche:

a) i commi 3, 4, 5 e 6 sono sostituiti dai seguenti:

«3. Per i lavori, nel bando possono essere richiesti non più di cinque elaborati, di livello non superiore a quelli richiesti per il progetto preliminare. Il concorrente predispone la proposta ideativa nella forma più idonea alla sua corretta rappresentazione, ferma restando comunque la presentazione degli elaborati richiesti nel bando. Il termine di presentazione della proposta deve essere stabilito in relazione all'importanza e complessità del tema e non può essere inferiore a sessanta giorni dalla pubblicazione del bando.

4. La stazione appaltante acquisisce in proprietà l'idea premiata, con l'affidamento, al vincitore del concorso di idee, della realizzazione della progettazione, fino al livello richiesto. È facoltà della stazione appaltante affidare altresì, al vincitore, con procedura negoziata, la direzione dei lavori, a condizione che tale facoltà sia esplicitata nel bando di concorso. Il soggetto vincitore deve essere in possesso dei requisiti di capacità tecnico professionale ed economica, indicati nel bando, in rapporto ai livelli progettuali da sviluppare. Il possesso di tali requisiti può essere acquisito dal soggetto vincitore, entro il termine di sessanta giorni, successivo alla comunicazione dell'esito della gara, anche mediante associazione temporanea con altro soggetto titolare dei requisiti richiesti, mantenendo il ruolo di capogruppo e responsabile del progetto nei confronti della stazione appaltante.

5. Diversamente da quanto previsto dal comma 4, l'idea premiata può essere acquisita in proprietà dalla stazione appaltante dietro pagamento di predeterminato premio in denaro, non inferiore all'80% della tariffa professionale prevista per il progetto preliminare, a condizione che detta facoltà sia esplicitata ed adeguatamente motivata nel bando.

6. Nel caso di cui al comma 5, l'idea premiata, previa eventuale definizione degli assetti tecnici, deve essere posta a base di un successivo concorso di progettazione o di un appalto di servizi di progettazione. A detta procedura non sono ammessi a partecipare i premiati.»

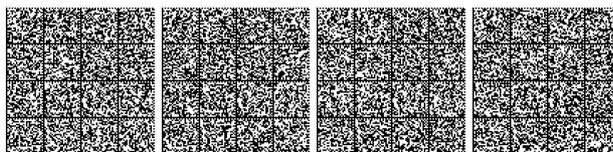
b) dopo il comma 6 è aggiunto il seguente:

«6-bis. Con decreto del Presidente della Regione, previa della delibera della Giunta regionale, su proposta dell'Assessore regionale per le infrastrutture e la mobilità, da emanarsi entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, sono dettate le ulteriori modalità di attuazione delle disposizioni di cui al presente articolo.»

3. L'articolo 109 del decreto legislativo n. 163/2006 e successive modifiche ed integrazioni, è introdotto con le seguenti modifiche:

a) il comma 1 è sostituito dal seguente:

«1. In caso di intervento di particolare rilevanza e complessità la stazione appaltante può procedere all'esperimento di un concorso di progettazione articolato in due gradi. La seconda fase, avente ad oggetto la presentazione del progetto preliminare, si svolge tra i soggetti individuati attraverso la valutazione di proposte di idee presentate nella prima fase e selezionate senza formazione di graduatorie di merito e assegnazione di premi. Al vincitore del concorso è affidato



l'incarico della progettazione definitiva ed esecutiva, secondo quanto previsto dal comma 4 dell'articolo 108. Tutte le precedenti condizioni devono essere previste ed adeguatamente motivate nel bando.».

Il secondo comma dell'art. 14, nel recepire con sostanziali modifiche quanto previsto dal legislatore statale in tema di concorsi di idee dai commi 3, 4, 5 e 6 dell'art. 108 del più volte citato Codice degli appalti, delinea una procedura di selezione dei concorrenti e di affidamento autonoma e difforme da quella nazionale, cui avrebbe dovuto adeguarsi, ponendosi così in contrasto con l'art. 117, comma 2, lettera e) della Costituzione e con l'articolo 14 dello Statuto Speciale.

Nello specifico viene infatti previsto dal comma 4 che «la stazione appaltante acquisisce in proprietà l'idea premiata, con l'affidamento al vincitore del concorso di idee, della realizzazione, della progettazione, fino al livello richiesto. Tale disposizione si pone in contrasto con il comma 6 dell'articolo 108 del d.lgs. n. 163/2006 il quale, nel prevedere che la stazione appaltante possa affidare al vincitore del concorso di idee la realizzazione dei successivi livelli di progettazione con procedura negoziata senza bando, pone la condizione che tale facoltà sia stata esplicitata nel bando di concorso, condizione questa non contemplata nel prima citato comma 4.

Parimenti in contrasto con il precetto posto dall'art. 108 è la norma contenuta nell'ultimo periodo del prima menzionato comma 4, laddove si prevede che i requisiti di capacità tecnico-professionale ed economica possano essere acquisiti dal vincitore del concorso successivamente all'espletamento del concorso stesso.

Ulteriore contrasto con la disciplina dettata nella materia dal d.lgs. n. 173/2006 emerge anche dal disposto del successivo comma 6 che nel prevedere che l'idea premiata, previa eventuale definizione degli assetti tecnici, deve essere posta a base di un successivo concorso di progettazione di un appalto di servizi di progettazione, esclude che a tale procedura siano ammessi a partecipare i premiati.

Tale previsione, in difformità del comma 5 dell'art. 108 del d.lgs. n. 163/2006, secondo cui i premiati sono ammessi a partecipare qualora in possesso dei relativi requisiti soggettivi, pone indebiti ostacoli al principio di concorrenza.

#### *Art. 15.*

#### *Qualificazione*

1. Per i lavori di importo pari o inferiore a 150.000 euro il sistema di qualificazione delle imprese esecutrici di lavori pubblici è così determinato:

a) per le imprese iscritte all'albo separato delle imprese artigiane, istituito presso le camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura, il requisito richiesto per partecipare agli appalti dei lavori pubblici è esclusivamente la presentazione del certificato di iscrizione, da almeno due anni, al rispettivo albo camerale;

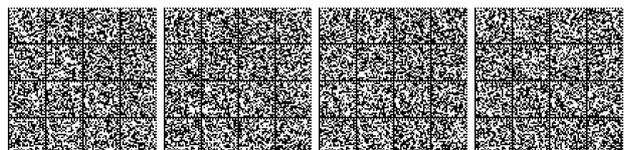
b) per le imprese cooperative iscritte all'Albo delle società cooperative, istituito con decreto del Ministro delle attività produttive 23 giugno 2004, il requisito richiesto per partecipare agli appalti dei lavori pubblici è esclusivamente la presentazione del certificato di iscrizione, da almeno due anni, al predetto Albo delle società cooperative;

c) per le altre imprese non rientranti nelle fattispecie di cui alle lettere a) e b), per la partecipazione agli appalti di lavori pubblici i requisiti richiesti sono quelli previsti dall'articolo 90, comma 1, lettera a) del decreto del Presidente della Repubblica 5 ottobre 2010, n. 207, ridotti del cinquanta per cento riferiti a lavori analoghi.

Il sopra trascritto articolo introduce un sistema di qualificazione delle imprese esecutrici di lavori pubblici di importo pari o inferiore a 150.000 euro totalmente difforme da quello previsto dall'articolo 40, comma 8 del d.lgs. n. 163/2006 e dall'articolo 90 del d.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207, dal titolo «Regolamento di esecuzione ed attuazione del decreto legislativo 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 proposito si osserva che siffatto intervento del legislatore regionale non può ritenersi ammissibile solo perché si riferisce a lavori pubblici sotto soglia comunitaria.

Codesta Corte, infatti, nella sentenza n. 160 del 2009 ha puntualizzato che «la distinzione tra contratti sotto-soglia e sopra-soglia non può essere, di per sé, invocata quale criterio utile ai fini della individuazione dello stesso ambito



materiale della tutela della concorrenza. Tale ambito ha, infatti, una portata che trascende ogni rigida ed aprioristica applicazione di regole predeterminate dal solo riferimento al valore economico dell'appalto. Anche un appalto che si pone al di sotto della rilevanza comunitaria, giustifica l'intervento unitario da parte del legislatore statale».

La disposizione censurata, nel ritenere ai fini, dell'ammissione alle gare per lavori di importo pari o inferiore a 150.000 euro, sufficiente la sola iscrizione degli operatori economici da almeno un biennio ad albi configura un sistema di qualificazione regionale a sé stante che invade la sfera di competenza esclusiva del legislatore statale, già esercitata con il d.lgs. n. 163 del 2006, le cui norme sono inderogabili anche per le Regioni a Statuto Speciale, così come acclarato da codesta Corte, (con sentenza n. 411/2008) nel caso analogo della legge della Regione Sardegna n. 5 del 2007.

### Art. 11.

#### *Opere edilizie di modeste dimensioni*

1. Per le finalità di cui agli articoli 64, 93 e 94 del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380, nonché dell'articolo 2, commi 1 e 2, della legge novembre 1971, n. 1086, nella Regione sono opere di modeste dimensioni, rilevanti ai sensi dell'articolo 16, primo comma, lettere *l)* ed *m)* del R.D. 11 febbraio 1929, n. 274, quelle di cui all'articolo 1 della citata legge n. 1086/1971, che presentino congiuntamente tutti i seguenti requisiti:

- a) volumetria non superiore a 1.500 metri cubi;
- b) non più di due elevazioni fuori terra, oltre piano scantinato o seminterrato;
- c) edificazione con modalità costruttive standardizzate e forme geometriche tradizionali;
- d) calcoli strutturali in cemento armato firmati da tecnico laureato.

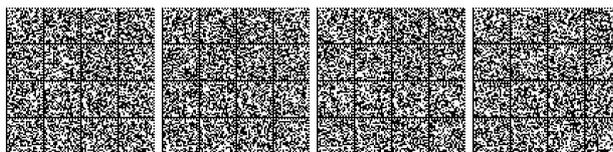
Con la disposizione sopra trascritta il legislatore siciliano interviene in un ambito escluso alla propria competenza giacché fornisce un'interpretazione di una norma statale, id est l'art. 16 lettere *l)* ed *m)* del R.D. 11 febbraio 1929, n. 274, relativo alla determinazione delle competenze dei geometri, peraltro difforme dalla consolidata giurisprudenza formatasi sull'argomento (*ex plurimis* Consiglio di Stato, sez. V, 12 novembre 1985, n. 390, Consiglio di Stato, sez. V, 3 ottobre 2002, n. 5208; Cassazione, sez. III, 16 ottobre 1996, n. 10125; Corte costituzionale 27 aprile 1993, n. 199).

Al riguardo non ci si può esimere dal censurare la norma in quanto, come codesta Corte con costante giurisprudenza ha affermato, «la potestà legislativa regionale in materia di professioni deve rispettare il principio secondo cui l'individuazione delle figure professionali, con i relativi profili, titoli abilitanti e competenze è riservata per il suo carattere necessariamente unitario allo Stato, rientrando nella competenza delle regioni la disciplina di quegli aspetti che presentano uno specifico collegamento con la realtà regionale». (Sentenze n. 153 e 424 del 2006, n. 57 del 2007, n. 138 e n. 328 del 2009 e 131 del 2010)

Nella sentenza n. 222 del 2008, codesta Corte ha, altresì, puntualizzato che, quale che sia il settore in cui una determinata professione si esplicita, la determinazione dei principi fondamentali, fra cui rientra certamente quello delle competenze delle singole professioni, spetta sempre allo Stato in quanto corrisponde all'esigenza di una disciplina uniforme sul piano nazionale che sia coerente anche con i principi dell'ordinamento comunitario.

Inoltre la norma censurata nell'individuare l'ambito delle opere edilizie di modesta dimensioni modifica, ampliandole, le competenze dei geometri, in difformità da quanto previsto dalla normativa statale e da quanto acclarato da codesta eccellentissima Corte nella sentenza n. 199/1993.

In tale sentenza è stato infatti affermato che «per accertare se una costruzione sia da considerare “modesta” e rientri nella competenza professionale dei geometri ai sensi dell'art. 16 del regio decreto n. 274 del 1929, il criterio basilare cui fare appello è quello tecnico-qualitativo fondato sulla valutazione della struttura dell'edificio e delle relative modalità costruttive, che non devono implicare la soluzione di problemi particolari devoluti esclusivamente ai professionisti di rango superiore, mentre il criterio quantitativo e quello economico possono soccorrere quali elementi complementari di valutazione, in quanto indicativi delle caratteristiche costruttive e delle difficoltà tecniche presenti nella realizzazione dell'opera».



P. Q. M.

*Impugna i sotto elencati articoli del disegno di legge n. 719-515-673 dal titolo «Disciplina dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture. Recepimento del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 e successive modifiche ed integrazioni e del d.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207 e successive modifiche ed integrazioni. Disposizioni in materia di organizzazione dell'amministrazione regionale. Norme in materia di assegnazione di alloggi. Disposizioni per il ricovero di animali» approvato dall'Assemblea regionale siciliana nella seduta del 21 giugno 2011:*

*art. 11 per violazione dell'art. 1, comma 3 del d.lgs. n. 30 del 2006 e dell'articolo 16 del R.D. n. 274 del 1929 in relazione ai limiti posti dall'art. 117, comma 3 della Costituzione e dell'art. 17 dello Statuto Speciale;*

*art. 14 comma 2, lettera a) limitatamente ai commi 4, primo e ultimo periodo, e 6 e art. 15 per violazione dell'art. 117, comma 2 lettera e) della Costituzione e art. 14 dello Statuto Speciale.*

Palermo, addì 28 giugno 2011

*Il Commissario dello Stato per la Regione Siciliana: ARONICA*

11C0475

n. 66

*Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria l'11 luglio 2011  
(del Presidente del Consiglio dei ministri)*

**Amministrazione pubblica - Impiego pubblico - Norme della Regione Piemonte - Presidente del Consiglio regionale - Possibilità di avvalersi, per lo svolgimento delle proprie funzioni, del supporto di una professionalità esterna, scelta sulla base di rapporti fiduciari - Contrasto con la normativa statale di riferimento, che subordina il conferimento di incarichi individuali alla sussistenza di criteri oggettivi di professionalità e competenza - Ricorso del Governo - Denunciata violazione dei principi di ragionevolezza, buon andamento e imparzialità della pubblica amministrazione, violazione della competenza legislativa statale esclusiva in materia di ordinamento civile.**

- Legge della Regione Piemonte 29 aprile 2011, n. 7, art. 5, che inserisce il comma 3-*bis* all'art. 14 della legge della Regione Piemonte 28 luglio 2008, n. 23.
- Costituzione, artt. 3, 97 e 117, comma secondo, lett. *l*); decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, art. 7, comma 6.

**Amministrazione pubblica - Impiego pubblico - Norme della Regione Piemonte - Contratti di lavoro che non comportano aggravio per il bilancio regionale o contratti di diritto privato relativi allo svolgimento di incarichi e funzioni previsti per legge - Assunzioni in deroga alla disposizione statale che consente assunzioni di personale nel limite del 20% della spesa corrispondente alle cessazioni dell'anno precedente - Contrasto con la normativa per il contenimento della spesa pubblica - Ricorso del Governo - Denunciata violazione della competenza legislativa statale nella materia concorrente del coordinamento della finanza pubblica.**

- Legge della Regione Piemonte 29 aprile 2011, n. 7, art. 14, comma 3, attuativo del comma 28 dell'art. 9, e dei commi 7 e 9 dell'art. 14 del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, nella legge 30 luglio 2010, n. 122.
- Costituzione, art. 117, comma terzo.

Ricorso del Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso cui domicilia in Roma, via dei Portoghesi n. 12;

Contro la Regione Piemonte, in persona del Presidente della Giunta Regionale *pro tempore* per la declaratoria d'illegittimità costituzionale dell'art. 5 e dell'art. 14, comma 3 della legge regionale Piemonte n. 7 del 29 aprile 2011 «Modifiche alla legge regionale 28 luglio 2008, n. 23 (Disciplina dell'organizzazione degli uffici regionali e disposizioni concernenti la dirigenza e il personale) in attuazione del decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150 e adeguamento al decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78 convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122 in materia di organizzazione e contenimento della spesa del personale», pubblicata nel Bollettino ufficiale della Regione Piemonte del 5 maggio 2011, n. 18;



Tutte le disposizioni sopra richiamate appaiono costituzionalmente illegittime, sotto i profili che verranno ora evidenziati, e pertanto il Governo — giusta delibera del Consiglio dei Ministri in data 16 giugno 2011 (che per estratto autentico si produce sub 1) — ai sensi dell'art. 127 Cost., la impugna con il presente ricorso per i seguenti;

#### M O T I V I

##### 1) Violazione dell'art. 3, dell'art. 97 e dell'art. 117, comma 2, lett. l) Cost.

La legge regionale n. 7 del 29 aprile 2011, pubblicata nel B.U.R. della Regione Piemonte del 5 maggio 2011, n. 18, all'art. 5, rubricato «Modifiche all'art. 14 l.r. n. 23/2008» prevede l'inserimento, dopo il comma 3 dell'art. 14 della l.r. n. 23/2008, del comma 3-*bis*, il quale dispone che «Il Presidente del Consiglio regionale può avvalersi, per lo svolgimento delle proprie funzioni, del supporto di una professionalità esterna, scelta sulla base di rapporti fiduciari. Il contenuto dell'incarico ed i rapporti con le strutture sono disciplinati con provvedimento deliberativo dell'Ufficio di Presidenza del Consiglio».

Così disponendo, il legislatore regionale viola gli artt. 3 e 97 della Costituzione, in quanto la possibilità di avvalersi del supporto di professionalità esterne avviene sulla base di rapporti fiduciari, indipendentemente, quindi, dal possesso dei requisiti indicati al comma 6 dell'art. 7 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche) e successive modificazioni.

La disposizione regionale *de qua* non tiene conto dei criteri previsti dalla citata norma statale, la quale dispone che le amministrazioni pubbliche possano conferire incarichi individuali, con contratti di lavoro autonomo, solamente «ad esperti di particolare e comprovata specializzazione universitaria» e in presenza di specifici presupposti. La mancata osservanza dei suddetti criteri di valutazione viola i principi costituzionali di ragionevolezza, buon andamento e imparzialità della pubblica amministrazione di cui agli artt. 3 e 97 della Costituzione.

Inoltre, la normativa statale succitata contiene principi ai quali il legislatore regionale deve fare riferimento, pertanto, la disposizione dell'art. 5 in esame si pone in contrasto anche con l'art. 117, lettera l) della Costituzione, che riserva alla competenza esclusiva dello Stato la materia dell'ordinamento civile e, quindi, i rapporti di diritto privato regolabili dal Codice civile.

Del resto codesta ecc.ma Corte ha già avuto modo di affermare (*cf.* Corte cost. sent. n. 252/2009) che «la previsione dell'assunzione (sia pure a tempo determinato) di personale sfornito dei requisiti normalmente richiesti per lo svolgimento delle funzioni che è destinato ad espletare determina l'inserimento nell'organizzazione pubblica di soggetti che non offrono le necessari garanzie di professionalità e competenza (sentenza n. 27 del 2008)».

Va altresì osservato che la citata disposizione statale si limita a stabilire dei criteri oggettivi di professionalità, che non mettono in discussione il carattere discrezionale della scelta dei collaboratori da parte della Regione, la quale «ben può derogare ai criteri statali, purché preveda, però, in alternativa, altri criteri di valutazione, ugualmente idonei a garantire la competenza e professionalità dei soggetti di cui si avvale ed a scongiurare il pericolo di un uso strumentale e clientelare delle cosiddette esternalizzazioni».

##### 2) Violazione dell'art. 117, comma 3, Cost. (in materia di coordinamento della finanza pubblica).

L'art. 14, rubricato «Attuazione del comma 28 dell'articolo 9 e dei commi 7 e 9 dell'art. 14 del d.l. n. 78/2010 convertito, con modificazioni, dalla legge n. 122/2010», dispone, al comma 3, che, «Il comma 1 non si applica ai contratti che non comportano un aggravio per il bilancio regionale o ai contratti di diritto privato relativi allo svolgimento di incarichi e funzioni previsti per legge quali: ... ecc.», stabilendo in sostanza alcune deroghe all'applicazione delle disposizioni di cui all'art. 9, comma 28 e all'art. 14, commi da 7 a 9, del d.l. n. 78/2010 convertito, con modificazioni, nella legge n. 122/2010.

Tali deroghe contrastano in modo sostanziale con la finalità del coordinamento e contenimento della spesa pubblica. Infatti, in particolare, il cit. art. 14, comma 9 del d.l. n. 78/2010 (convertito, con modificazioni, nella legge n. 122/2010) prevede che le regioni possano procedere ad assunzioni di personale nel limite del 20% della spesa corrispondente alle cessazioni dell'anno precedente e non consente le deroghe stabilite dall'art. 14, comma 3, oggetto della presente censura. Ne consegue, pertanto, un contrasto con l'art. 117 della Costituzione, comma 3, in materia di coordinamento della finanza pubblica.



P. Q. M.

*Chiede che codesta ecc.ma Corte costituzionale, in accoglimento del presente ricorso, voglia dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 5 e dell'art. 14, comma 3 della legge regionale Piemonte n. 7 del 29 aprile 2011 «Modifiche alla legge regionale 28 luglio 2008, n. 23 (Disciplina dell'organizzazione degli uffici regionali e disposizioni concernenti la dirigenza e il personale) in attuazione del decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150 e adeguamento al decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78 convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122 in materia di organizzazione e contenimento della spesa del personale», pubblicata nel Bollettino ufficiale della Regione Piemonte del 5 maggio 2011, n. 18, per violazione — rispettivamente — degli artt. 3, 97 e 117, comma 2, lett. 1) Cost. (per quanto concerne il cit. art. 5), nonché dell'art. 117, comma 3, in materia di coordinamento della finanza pubblica (da parte del cit. art. 14, comma 3).*

*Si produce per estratto copia conforme della delibera del Consiglio dei ministri in data 16 giugno 2011 (ed allegato).*

Roma, addì 2 luglio 2011

*L'avvocato dello Stato: VENTRELLA*

11C0476

N. 180

*Ordinanza del 9 maggio 2011 emessa dalla Corte d'appello di Messina  
nel procedimento penale a carico di Gentile Giuseppe ed altri*

**Reati e pene - Prescrizione - Modifiche normative comportanti un regime più favorevole in tema di prescrizione dei reati - Disciplina transitoria - Inapplicabilità delle nuove norme ai processi già pendenti in grado di appello o avanti alla Corte di cassazione - Lesione del diritto dell'accusato al trattamento più lieve, corollario del principio del divieto di applicazione retroattiva della legge penale affermato dall'art. 7 della CEDU, come interpretato dalla Corte europea per i diritti dell'uomo.**

- Legge 5 dicembre 2005, n. 251, art. 10, comma 3.
- Costituzione, art. 117, primo comma, in relazione all'art. 7 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

#### LA CORTE DI APPELLO

Ha emesso la seguente ordinanza.

Vista l'ordinanza n. 22357 emessa alla udienza del 27 maggio 2010, depositata in data 11 giugno 2010, e ordinanza del 17 gennaio 2011, depositata il 27 gennaio 2011 con le quali la Suprema Corte di Cassazione, ha ritenuto non manifestamente infondata, in riferimento all'art. 117 della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 10, comma terzo, della legge n. 251 del 2005, nella parte in cui esclude l'applicazione dei nuovi termini di prescrizione, se più brevi, ai processi già pendenti in grado di appello o avanti alla Corte di cassazione;

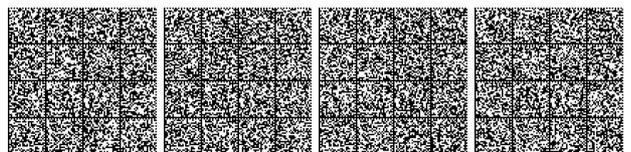
#### OSSERVA

La questione di legittimità costituzionale sollevata con la citata ordinanza dalla S.C., è rilevante nel presente giudizio, in quanto, ove dovesse venir meno, a seguito dell'accoglimento della stessa, la richiamata disposizione normativa e, quindi, la possibilità di applicazione dei termini di prescrizione più lunghi (ovverosia di quindici anni per gli imputati che hanno beneficiato delle attenuanti generiche e di anni ventidue e mezzo, per gli altri), per i procedimenti già pendenti in grado di appello o avanti alla Corte di cassazione, i reati ascritti agli imputati nel presente procedimento,



tenuto conto dell'epoca del commesso reato (da intendersi, così come da contestazione, all'8 ottobre 1992, sarebbero già prescritti nel termine di anni dodici e mezzo, e quindi in data 8 aprile 2006, anche tenuto conto dei periodi di sospensione del suo decorso, a causa dei rinvii del dibattimento disposti, su istanza o per impedimento del difensore o dell'imputato (Cassazione penale, sez. un., 28 novembre 2001, n. 1021 Cremonese - Cass. pen. 2002, 1308, 2798 - Riv. pen. 2002, 358 Giur. it. 2002, 1678 - Giur. it. 2002, 2131) in primo grado, per complessivi mesi dodici, e ancor prima, quindi, dell'intervento delle successive sospensioni in appello a far data dal 22 maggio 2006.

Ritiene, altresì, questa Corte che la questione di legittimità costituzionale sollevata dalla Corte di Cassazione, non sia manifestamente infondata, sulla base delle argomentazioni svolte, autorevolmente, dal Supremo Collegio, a proposito del contrasto tra l'art. 10, comma 3 della legge n. 251 del 2005 e l'art. 117 Cost. 2.1. e che qui si riportano: «... Con la sentenza n. 393 del 2006 la Corte Costituzionale ha premesso che l'art. 2 c.p., comma 4 deve essere interpretato, ed è stato costantemente interpretato dalla giurisprudenza sia del giudice delle leggi che di quello di legittimità, nel senso che la locuzione «disposizioni più favorevole al reato» si riferisce a tutte quelle norme che apportino modifiche in melius alla disciplina di una fattispecie criminosa, ivi comprese quelle che incidono sulla prescrizione del reato, in coerenza con la sua natura sostanziale e con l'effetto che produce, perché «il decorso del tempo non si limita ad estinguere l'azione penale, ma elimina la punibilità in sé e per sé, in quanto costituisce una causa di rinuncia totale dello Stato alla potestà punitiva» (Cass. Sez. 1, 8 maggio 1998 n. 7442). Ha quindi precisato che «il regime giuridico riservato alla *lex mitior*, e segnatamente la sua retroattività, non riceve nell'ordinamento la tutela privilegiata di cui all'art. 25 Cost., comma 2, in quanto la garanzia costituzionale, prevista dalla citata disposizione, concerne soltanto il divieto di applicazione retroattiva della norma incriminatrice, nonché quella altrimenti più sfavorevole per reo. «Ne ha tratto la conclusione che “eventuali deroghe al principio di retroattività della *lex mitior*, ai sensi dell'art. 3 Cost., possono essere disposte dalla legge ordinaria quando ricorra una sufficiente ragione giustificativa» ed in questa ottica ha rammentato che il principio di retroattività della *lex mitior* è stato sancito sia a livello internazionale sia a livello comunitario. In primo luogo l'art. 15, comma 1, del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici adottato a New York il 16 dicembre 1966, ratificato e reso esecutivo con legge 25 ottobre 1977, n. 881, il quale stabilisce che «se, posteriormente alla commissione di un reato, la legge prevede l'applicazione di una pena più lieve, il colpevole deve beneficiarne», “disposizione alla quale si collega la riserva dell'Italia nel senso dell'applicazione limitata ai procedimenti in corso, e non anche a quelli nei quali sia intervenuta una decisione definitiva». Il ricorrente ha correttamente osservato che già questa norma di carattere internazionale, se parametrata non all'art. 3 Cost ma all'art. 117 Cost., comma 1, rende non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale della disciplina transitoria in esame, perché priva l'imputato, il cui processo sia già pendente in appello o in Cassazione, dell'ottemperanza alla regola cogente, imposta dalla norma pattizia («deve beneficiarne») per la quale la *lex mitior* deve essere di immediata applicazione, senza che le deroghe disposte dalla legge ordinaria possano essere giustificate per effetto del bilanciamento con interessi di analogo rilievo. Tale bilanciamento è stato operato dalla sentenza n. 393/2006 sol perché come parametro è stato assunto quello dell'art. 3 Cost. Osserva il Collegio che successive pronunce della Corte costituzionale, da ultimo la sentenza n. 93 dell'8-12 marzo 2010, hanno affermato in maniera costante che «le norme della CEDU - nel significato loro attribuito dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, specificamente istituita per dare ad esse interpretazione ed applicazione (art. 32, paragrafo 1, della Convenzione) integrano, quali “norme interposte”, il parametro costituzionale espresso dall'art. 117 Cost., comma 1, nella parte in cui impone la conformazione della legislazione interna ai vincoli derivanti dagli “obblighi internazionali” (sentenze n. 317 e n. 311 del 2009, n. 39 del 2008)». Ne consegue che «nel caso in cui si profili un eventuale contrasto tra una norma interna e una norma CEDU, il giudice nazionale comune, deve, quindi, preventivamente verificare la praticabilità di una interpretazione della prima conforme alla norma convenzionale, ricorrendo a tutti normali strumenti di ermeneutica giuridica (sentenza n. 239 del 2009), e, ove tale soluzione risulti impercorribile (non potendo egli disapplicare la norma interna contrastante), deve denunciare la rilevata incompatibilità proponendo questione di legittimità costituzionale in riferimento al parametro dianzi indicato». La Grande Camera della Corte Europea dei diritti dell'uomo, in seguito al ricorso n. 1024912003 presentato da Scoppola Franco, con sentenza del 17 settembre 2009 ha imposto allo Stato italiano di porre fine alla violazione degli artt. 6 e 7 della Convenzione e di assicurare che la pena dell'ergastolo inflitta al ricorrente venisse sostituita con pena non superiore a quella della reclusione di anni trenta. La CEDU è pervenuta alla citata decisione avendo affermato che l'art. 7 della Convenzione, che stabilisce il principio del divieto di applicazione retroattiva della legge penale, incorpora anche il corollario del diritto dell'accusato al trattamento - più lieve. In particolare, per quel che rileva nel presente procedimento, dopo aver rammentato le proprie precedenti pronunce sull'interpretazione dell'art. 7 della Convenzione (par



103), la Corte europea ha stabilito che la sopravvenienza di norme di carattere internazionale e di pronunce applicative e interpretative di esse imponeva un «approccio dinamico ed evolutivo nell'interpretazione dell'art. 7». Allo scopo richiamava (par. 104) l'art. 491 della Carta dei diritti fondamentali della Unione Europea (c.d. Carta di Nizza), la sentenza 3 maggio 2005 della Corte di giustizia delle Comunità europee (sentenza Berlusconi) e lo stesso art. 2 c.p. italiano. Affermava in conseguenza il principio (par. 109) secondo il quale «l'art. 7 della Convenzione non sancisce solo il principio della irretroattività della legge penale più severa, ma anche, implicitamente, il principio della retroattività della legge penale meno severa» per cui «.....se la legge penale in vigore al momento della perpetrazione del reato e le leggi penali posteriori adottate prima della pronuncia di una sentenza definitiva sono diverse, il giudice deve applicare quella le cui disposizioni sono più favorevoli all'imputato». Risulta evidente il «nuovo» significato attribuito all'art. 7 della Convenzione, integrante «norma interposta», in relazione al parametro costituzionale di cui all'art. 117 Cost. il Giudice delle leggi con la citata sentenza n. 93 del 2010, richiamando le sue precedenti sentenze n. 311 del 2009, n. 349 e n. 348 del 2007, ha spiegato che la Corte Costituzionale, nel procedere allo scrutinio di sua competenza, «resta legittimata a verificare se la norma della Convenzione - norma che si colloca pur sempre ad un livello sub-costituzionale - si ponga eventualmente in conflitto con altre norme della Costituzione: ipotesi eccezionale nella quale dovrà essere esclusa la idoneità della norma convenzionale a integrare il parametro considerato». Lo scrutinio relativo è sottratto al giudice ordinario. Nè esso risulta effettuato con la già citata sentenza n. 393 del 2006, laddove il Giudice delle leggi ha osservato che «Il livello di rilevanza dell'interesse preservato dal principio di retroattività della *lex mitior*. ... impone di ritenere che il valore da esso tutelato può essere sacrificato da una legge ordinaria solo in favore di interessi di analogo rilievo (quali -a titolo esemplificativo - quelli dell'efficienza del processo, della salvaguardia dei diritti dei soggetti che, in vario modo, sono destinatari della funzione giurisdizionale, e quelli che coinvolgono interessi o esigenze dell'intera collettività nazionale connessi a valore di primario rilievo; *cf.* sentenze n. 24 del 2004; n. 10 del 1997, n. 353 e n. 171 del 1996; n. 218 e n. 54 del 1993)». Ciò non tanto perché il parametro di riferimento è stato l'art. 3 Cost., quanto piuttosto perché gli elementi assunti come *tertium comparationis* sono costituiti da «interessi di analogo valore», senza indicazione specifica di «conflitto» con altre norme della Costituzione (ipotesi che la Corte costituzionale nelle ricordate sentenze definisce «eccezionale» e riserva alla sua competenza, di guisa che non sembra corretta una valutazione interpretativa, da parte del giudice ordinario, di motivazione non esplicita di altra sentenza della Corte costituzionale).

Sulla scorta delle superiori considerazioni, autorevolmente sostenute dal Supremo Collegio, accoglie l'eccezione di legittimità costituzionale, in riferimento all'art. 117 della Costituzione, dell'art. 10, comma terzo, della legge n. 251 del 2005, nella parte in cui esclude l'applicazione dei nuovi termini di prescrizione, se più brevi; ai processi già pendenti in grado di appello o avanti alla Corte di cassazione, - ricorrendone i presupposti della rilevanza nel presente procedimento e della non manifesta infondatezza.

*P.Q.M.*

*Visti gli artt. 134 Cost., 1 legge costituzionale 9 febbraio 1948 n. 1, 23 e segg. legge 11 marzo 1953 n. 87;*

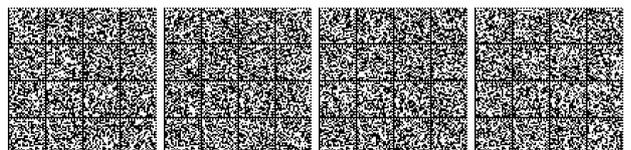
*Ritenutane la rilevanza nel presente processo e non manifestamente infondata, la questione di legittimità costituzionale in riferimento all'art. 117 della Costituzione, dell'art. comma terzo, della legge n. 251 del 2005, nella parte in cui esclude l'applicazione dei nuovi termini di prescrizione, se Più brevi, ai processi già pendenti in grado di appello o avanti alla Corte di cassazione.*

*Sospende il giudizio in corso e i termini di prescrizione e dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.*

*Ordina che a cura della cancelleria la presente ordinanza sia notificata al Presidente del Consiglio dei Ministri e comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.*

Messina, addì 9 maggio 2011

*Il Presidente:* FARANDA



## N. 181

*Ordinanza del 10 dicembre 2010 emessa dal tribunale di Pistoia  
nel procedimento civile promosso da P.F. contro Ministero della salute e delle politiche sociali*

**Sanità pubblica - Indennizzo a favore dei soggetti danneggiati da complicanze di tipo irreversibile a causa di vaccinazioni obbligatorie, trasfusioni e somministrazioni - Previsione, con norma autoqualificata di interpretazione autentica, che l'indennità integrativa speciale relativa all'indennizzo stesso non è soggetta a rivalutazione secondo il tasso di inflazione - Violazione del principio di uguaglianza - Violazione del diritto alla salute - Lesione della garanzia previdenziale.**

- Decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, art. 11, comma 13, convertito, con modificazioni, nella legge 30 luglio 2010, n. 122.
- Costituzione, artt. 2, 3, 32 e 38.

## IL TRIBUNALE

Nella causa promossa da P.F. (avv. Carlo Scartabelli) nei confronti del Ministero della Salute (Avvocatura dello Stato).

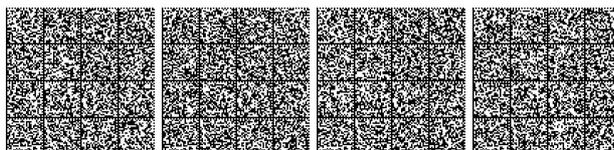
*Il processo*

P.F. con ricorso depositato il 22 aprile 2010, ha chiesto, nei confronti del Ministero della Salute, l'accertamento del suo diritto all'adeguamento dell'indennità integrativa speciale di cui all'art. 2, conuna 2 della i. n. 210 del 1992, sulla base della percentuale annua dell'indice Istat del costo della vita, nonché la condanna al pagamento degli arretrati e degli interessi legali. Il ricorrente ha premesso di essere titolare di indennizzo annuo, a seguito dell'accertamento del nesso causale tra la somministrazione di emoderivati ed infermità riscontrate, con ascrivibilità alla terza categoria di cui alla tabella A allegata al d.P.R. 30 dicembre 1981, n. 834.

Nel costituirsi in giudizio, il Ministero ha eccepito: *a)* l'improponibilità del ricorso per difetto di domanda amministrativa, *b)* la prescrizione del diritto fatto valere, *c)* il proprio difetto di legittimazione passiva e, ha concluso, comunque, per l'infondatezza della domanda alla luce dell'art. 11, comma 13 del di 31 maggio 2010, n. 78, conv. in legge dall'art. 1, comma 1, legge 30 luglio 2010, n. 122.

*Della rilevanza della questione*

Quanto alla rilevanza della questione che si va a prospettare si osserva, con riferimento alle eccezioni svolte dall'Amministrazione resistente: *a)* che il ricorrente ha indirizzato al Ministero più domande amministrative (raccomandate del 28 30 dicembre 2005; raccomandata dell'8 marzo 2006; raccomandata del 28 — 29 luglio 2008; raccomandata del 30 gennaio — 4 febbraio 2009: doc. da 5 a 8 allegati al ricorso); *b)* che tali comunicazioni rappresentano anche validi atti di interruzione della prescrizione; *c)* che, quanto alla legittimazione passiva, lo scrivente condivide l'orientamento espresso di recente dalla S.C., a mente del quale, in tema di indennizzo ai sensi della legge n. 210 del 1992, la titolarità passiva del rapporto per la generalità delle controversie amministrative e giudiziali spetta al Ministero della salute, indipendentemente dal momento di presentazione della domanda amministrativa per il riconoscimento del beneficio ovvero dalla data di trasmissione della medesima dalle Usl al Ministero della salute, dovendosi ritenere che l'art. 123 del d.lgs. n. 112 del 1998, nel conservare «allo Stato le funzioni in materia di ricorsi per la corresponsione degli indennizzi» in questione, abbia stabilito la perdurante legittimazione a contraddire del Ministero della salute sia in sede amministrativa che giudiziale, così da assicurare al medesimo una visione generale delle problematiche espres-



samente riservate allo Stato dall'art. 112, comma 2, lett. *f*) del d.lgs. n. 112 del 1998; prevedendo il trasferimento alle Regioni - mediante diversi D.P.C.M. susseguiti nel tempo e, come tali, non suscettibili di derogare alla disposizione di legge - dei soli oneri economici, ricadenti nell'ambito delle competenze amministrative attribuite alle Regioni ai sensi dell'art. 114 del d.lgs. n. 112 del 1998 (v., ad es., Cass. 13 ottobre 2009, n. 21703).

Ciò posto, la domanda introdotta dall'attore incontra un insuperabile ostacolo nella norma interpretativa dettata dall'art. 11, comma 13 del d.l. 31 maggio 2010, n. 78, conv. in legge dall'art. 1, comma 1, legge 30 luglio 2010, n. 122, secondo il quale il comma 2 dell'articolo 2 della legge 25 febbraio 1992, n. 210 e successive modificazioni si interpreta nel senso che la somma corrispondente all'importo dell'indennità integrativa speciale non è rivalutata secondo il tasso d'inflazione.

La norma ha sicuramente portata interpretativa, come dimostrano la lettera della legge e l'esistenza di un contrasto ermeneutico tra le sezioni semplici della Corte di Cassazione.

Riscontandosi dall'orientamento espresso da Cass. 28 luglio 2005, n. 15894 e 27 agosto 2007, n. 18109), fa S.C., infatti, ha ritenuto che, in materia di danni da vaccinazioni obbligatorie, trasfusioni od emoderivati, la rivalutazione annuale non si applica all'indennità integrativa speciale, prevista all'art. 2, secondo comma, della legge 25 luglio 1992, n. 210, sia perché il legislatore ne ha espressamente stabilito il riconoscimento solo per l'indennizzo, autonomamente disciplinato dal primo comma dell'art. 2 cit. (così come modificato dalla legge 25 luglio 1997, n. 238), sia perché l'indennità integrativa speciale ha proprio la funzione di attenuare od impedire gli effetti della svalutazione monetaria, per cui è ragionevole che ne sia esclusa normativamente la rivalutabilità (Casa. n. 21703/2009 cit. e Cass. 19 ottobre 2009, n. 22122).

L'art. 2 della legge n. 210 del 1992, dispone, in particolare, al primo comma che l'indennizzo di cui all'art. 1, comma 1, consiste in un assegno, reversibile per quindici anni, determinato nella misura di cui alla tabella B allegata alla legge 29 aprile 1976, n. 177, come modificata dall'articolo 8 della legge 2 maggio 1984, n. 111. L'indennizzo è cumulabile con ogni altro emolumento a qualsiasi titolo percepito ed è rivalutato annualmente sulla base del tasso di inflazione programmato. Il comma 2 aggiunge poi che l'indennizzo di cui al comma 1 è integrato da una somma corrispondente all'importo dell'indennità integrativa speciale di cui alla legge 27 maggio 1959, n. 324, e successive modificazioni, prevista per la prima qualifica funzionale degli impiegati civili dello Stato, ed ha decorrenza dal primo giorno del mese successivo a quello della presentazione della domanda ai sensi dell'articolo 3.

Secondo le due decisioni del 2009, la non rivalutabilità dell'indennità integrativa speciale deriva dai seguenti argomenti:

*a)* il primo canone di interpretazione legale è quello letterale, imposto dall'art. 12 preleggi, comma 1, e la legge n. 210 del 1992, art. 2 non disciplina l'indennizzo in questione «nella sua globalità» ma lo divide in due parti, regolate in due distinti commi, prevedendo letteralmente - la rivalutazione annuale soltanto per la prima parte;

*b)* l'indennità integrativa speciale serve ad impedire o attenuare gli effetti della svalutazione monetaria - onde è ragionevole che il legislatore non ne abbia previsto la rivalutazione. Le ragioni che poi hanno indotto lo stesso legislatore a bloccarla valgono anche per l'integrazione di cui qui si tratta;

*c)* l'art. 32 Cost. garantisce la tutela della salute, ma non impone scelte quantitative al legislatore, salvo il principio di equità ossia ragionevolezza degli indennizzi.

Tale ricostruzione del dato normativo non è assolutamente convincente e le considerazioni che seguono completano le ragioni della rilevanza della questione che si va a prospettare, nel senso che, qualora fosse dichiarata l'illegittimità costituzionale della norma interpretativa sopra menzionata, la domanda del ricorrente troverebbe, ad avviso del giudicante, accoglimento.

In particolare:

*a)* sul piano letterale, il comma 2 ricostruisce l'importo indicato come una integrazione dell'indennizzo di cui al comma 1, con la conseguenza che esso non si limita ad incidere sul quantum, ma partecipa della stessa natura dell'indennizzo, costituendone parte integrante;



b) se fosse esatto che il legislatore ha affidato esclusivamente all'integrazione appena menzionata la funzione di attenuare gli effetti della svalutazione monetaria, non si intenderebbe il significato della prevista rivalutazione di cui al precedente comma 1;

c) il fondamento della previsione, in esame va colto nel rapporto fra art. 32 e art. 38 della Costituzione.

### *Della non manifesta infondatezza della questione*

Proprio dal rilievo appena svolto, occorre prendere le mosse per argomentare il dubbio di non manifesta infondatezza della questione.

Come chiarito da Corte cost. 18 aprile 1996, n. 118, la menomazione della salute derivante da trattamenti sanitari può determinare una di queste tre conseguenze: a) il diritto al risarcimento pieno del danno, riconosciuto dall'art. 2043 cc., in caso di comportamenti colpevoli; b) il diritto a un equo indennizzo, discendente dall'art. 32 Cost., in collegamento con l'art. 2, ove il danno, non derivante da fatto illecito, sia stato subito in conseguenza dell'adempimento di un obbligo legale; c) il diritto, a norma degli art. 38 e 2 Cost., a misure di sostegno assistenziale disposte dal legislatore, nell'ambito dell'esercizio costituzionalmente legittimo dei suoi poteri discrezionali, in tutti gli altri casi.

Approfondendo quest'ultimo profilo, la Corte costituzionale ha di recente ricordato che il beneficio previsto dall'art. 1, secondo e terzo comma, legge n. 210 del 1992 consiste in una misura di sostegno economico fondata sulla solidarietà collettiva garantita ai cittadini, alla stregua degli art. 2 e 38 Cost., a fronte di eventi generanti una situazione di bisogno (sentenze n. 342 del 2006, n. 226 del 2000 e n. 118 del 1996).

Esso trova il proprio fondamento nella «insufficienza dei controlli sanitari fino ad allora predisposti» in questo specifico settore (sentenza n. 476 del 2002).

Ora è certo che il legislatore, nel determinare la misura dell'indennizzo dispone di un ampio margine di discrezionalità ed è altrettanto certo che la Corte costituzionale non può sindacare il merito e l'opportunità delle opzioni adottate dal legislatore nella previsione di misure di sostegno assistenziale in caso di malattia. Le compete, tuttavia, verificare che le scelte legislative non siano affette da palese arbitrarietà o irrazionalità ovvero non comportino una lesione del nucleo minimo della garanzia (v., anche Corte cost. 27 ottobre 2006, n. 342, che cita, al riguardo, le sentenze 22 giugno 2000, n. 226 del 2000 e 26 febbraio 1998, n. 27).

Quest'ultima decisione, in particolare, ha ricordato che, nel rispetto dell'ampia discrezionalità che deve essere riconosciuta al legislatore, alla Corte, nell'esercizio del controllo di costituzionalità sulle leggi, compete tuttavia di garantire la misura minima essenziale di protezione delle situazioni soggettive che la Costituzione qualifica come diritti, misura minima al di sotto della quale si determinerebbe, con l'elusione dei precetti costituzionali, la violazione di tali diritti. Alla stregua delle proposizioni che precedono, deve ritenersi che, nel caso in esame, la determinazione legislativa di ciò che ha da essere l'indennizzo «equo», in relazione e nei limiti delle possibilità della situazione data, potrebbe essere oggetto di censura in sede di giudizio di legittimità costituzionale solo in quanto esso risultasse tanto esiguo da vanificare, riducendolo a un nome privo di concreto contenuto, il diritto all'indennizzo stesso, diritto che, dal punto di vista costituzionale, è stabilito nell'an ma non nel quantum.

La decisione appena citata ha aggiunto, con riferimento all'assegno a tantum previsto dalla legge in favore dei soggetti, i quali hanno diritto o ai quali spetta l'indennizzo a norma dell'art. 1 n. 210 del 1992, per il periodo ricompreso tra il manifestarsi dell'evento dannoso e l'ottenimento dell'indennizzo previsto dall'art. 2, 1° e 2° comma, prima parte, della legge, che esso assume il significato di misura di solidarietà sociale, cui non necessariamente si accompagna una funzione assistenziale a norma dell'art. 38, comma 1, Cost. Esso è infatti dovuto indipendentemente dalle condizioni economiche dell'avente diritto e non mira di per sé agli scopi per i quali l'art. 38 stesso è stato dettato, aggiungendosi agli altri eventuali emolumenti a qualsiasi titolo percepiti, e quindi anche a quelli di natura propriamente assistenziale, in ipotesi dovuti anche in ragione dell'invalidità al lavoro derivante dal danno subito in conseguenza del trattamento sanitario (art. 2, comma 1, seconda parte, legge n. 210 del 1992).

Ad ogni modo, la misura dell'indennizzo non può tradursi in importo così esiguo da apparire privo di qualunque correlazione con il pregiudizio che si vuole fronteggiare, ossia, nel senso sopra ricordato, iniquo.



E tale iniquità può derivare sia da una previsione ab origine irrisoria, che, in definitiva, si risolve in un puro spreco di risorse pubbliche, senza svolgere alcun ruolo solidaristico, sia in un meccanismo che, di fatto, finisce per rendere l'indennizzo assolutamente inadeguato rispetto alle iniziali valutazioni di equità.

Nella specie, occorre considerare che l'importo della sola componente dell'assegno reversibile di cui al comma 1 dell'art. 2 della legge 210 del 1992 del quale fruisce il ricorrente è aumentato dal 1995 al 2008 da euro 588,64 ad euro 7, con un incremento di appena euro 19,93 in tredici anni.

E secondo la norma interpretativa, in questi ridottissimi limiti va confinato l'aumento globale delle somme spettanti al ricorrente.

Ora, il fatto che lo stesso legislatore abbia avvertito l'esigenza di prevedere un meccanismo di rivalutazione degli importi indennitari dimostra che proprio nell'esercizio della discrezionalità propria del potere politico si è ritenuto che dover mantenere inalterata la consistenza reale dell'importo rispetto alla perdita di potere d'acquisto della moneta. Se così è, il meccanismo non può riguardare una parte minima dell'importo, perché in tal modo l'esigenza che in astratto si intende perseguire viene del tutto vanificata.

In sostanza, non si tratta di discutere né degli importi che il legislatore, nel quadro di una ponderazione degli interessi in gioco e dei vincoli, nazionali e sovranazionali, di bilancio, intende riconoscere ai portatori delle patologie provocate dalle emotrasfusioni, ma di prendere atto che lo stesso Parlamento ha, per un verso, avvertito l'esigenza di ancorare gli importi riconosciuti alla svalutazione, sia pure facendo riferimento al tasso di inflazione programmato, e, per altro verso, ha limitato la base di calcolo ad una parte assolutamente minima dell'importo che viene accordato, in tal modo irragionevolmente contraddicendo la finalità perseguita.

Ne scaturisce, in una valutazione interna alle scelte dello stesso legislatore, una palese contraddittorietà, lesiva dell'art. 3 Cost., tra finalità perseguite e strumenti adoperati, che incide sui contenuti che il primo, nella sua discrezionalità, ha ritenuto di dare ai vincoli solidaristici sottesi al riconoscimento dell'indennizzo del quale si discute.

Non casualmente l'art. 2, comma 363 della legge 24 dicembre 2007, n. 244, nell'estendere l'indennizzo di cui all'articolo 1 della legge 29 ottobre 2005, n. 229, al soggetti affetti da sindrome da talidomide, determinata dalla somministrazione dell'omonimo farmaco, nelle forme dell'amelia, dell'emimelia, della focomelia e della macromelia, si accompagna ad una previsione di integrale rivalutazione (art. 1, comma 4 del d.m. 2 ottobre 2009, n. 163).

Il giudizio in corso deve quindi essere sospeso e gli atti rimessi alla Corte costituzionale.

*P.Q.M.*

*Visto l'art. 23, comma 2 della legge 11 marzo 1953, n. 87 dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 11, comma 13 del d.l. 31 maggio 2010, n. 78, conv. in legge dall'art. 1, comma 1, legge 30 luglio 2010, n. 122, per contrasto con gli artt. 2, 3, 32 e 38 della Costituzione.*

*Sospende il presente giudizio.*

*Manda alla cancelleria di notificare la presente ordinanza al Presidente del Consiglio dei ministri nonché di comunicarla ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.*

*Dispone la trasmissione dell'ordinanza e degli atti del giudizio alla Corte costituzionale unitamente alla prova delle comunicazioni prescritte.*

Pistoia, addì 10 dicembre 2010

*Il giudice:* DE MARZO



## N. 182

*Ordinanza del 19 marzo 2011 emessa dal Tribunale di Agrigento  
nel procedimento penale acarico di Zitouni Moncef*

**Straniero - Espulsione amministrativa - Rientro senza autorizzazione nel territorio dello Stato dello straniero espulso - Arresto obbligatorio - Violazione dei principi di ragionevolezza e di residualità delle misure restrittive della libertà personale.**

- Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 13, comma 13-ter.
- Costituzione, artt. 3 e 13.

## IL TRIBUNALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza di non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 13, comma 13-ter, d.lgs. del 25 luglio 1998 n.286, in relazione agli articoli 3 e 13 Cost.

*Premessa.*

In data 19 marzo 2011, Zitouni Moncef nato il 4 marzo 1981, veniva presentato in stato di arresto dinanzi al presente giudice ai sensi dell'art. 558 c.p.p. per essere giudicato con il rito direttissimo per il reato di cui all'art. 13, comma 13, d.lgs. n. 286/1998 perché «dopo essersi allontanato volontariamente dal territorio dello Stato in esecuzione dell'ordine di lasciare il territorio dello stato emesso dal Questore di Padova in data 19 agosto 2010, in esecuzione del decreto di espulsione del Prefetto di Padova notificatogli in pari data, in quanto cittadino extracomunitario privo del permesso di soggiorno, faceva rientro nel territorio nazionale senza aver ottenuto la speciale autorizzazione del Ministero dell'interno».

Il G.M., ritenutane la rilevanza e la non manifesta infondatezza ai sensi dell'art. 23, legge 11 maggio 1953 n. 87, sollevava questione di legittimità costituzionale dell'art. 13, comma 13-ter, d.lgs. cit. che prevede l'arresto obbligatorio dell'autore del reato di cui all'art. 13, comma 13, d.lgs. cit.

*Rilevanza della questione di costituzionalità.*

Gli elementi portati all'attenzione del giudicante in sede di convalida consentono di ritenere prima facie sussistente la fattispecie contestata all'arrestato in quanto questi è stato sorpreso mentre faceva ingresso nel territorio nazionale nonostante il decreto di espulsione ritualmente notificatogli in data 19 agosto 2010. Risultano, inoltre, rispettati i termini di legge per la presentazione dell'arrestato dinanzi al Tribunale.

La necessità di procedere alla convalida rende pregiudiziale la risoluzione del dubbio di legittimità costituzionale dell'art. 13, comma 13-ter, d.lgs.cit., nella parte in cui prevede l'arresto obbligatorio dell'autore del fatto, prescindendo, dunque, dalla gravità del fatto ovvero dalla pericolosità del soggetto desunta dalla sua personalità o dalle circostanze del fatto.

*Non manifesta infondatezza della questione.*

1. La questione della legittimità costituzionale della previsione che impone l'arresto dello straniero autore del reato p. e p. dall'art.13, comma 13, d.lgs.cit. trova la sua ragione nelle incongruenze che la disposizione processuale in questione introduce nel complessivo sistema repressivo relativo all'immigrazione clandestina e nei conseguenti profili di illegittimità costituzionale che la misura dell'arresto obbligatorio innesta sotto il profilo dell'irragionevolezza e della mancanza di necessità dell'intervento dell'autorità di p.s.



2. In ossequio al dettato dell'art.13 Cost. secondo cui l'intervento provvisorio dell'autorità di pubblica sicurezza con misure restrittive della libertà personale può essere consentito dalla legge solo in casi eccezionali di necessità ed urgenza, il legislatore del codice di procedura penale- ha limitato il potere della polizia giudiziaria di disporre autonomamente l'arresto di autori di reato in relazione alla gravità del reato e della sussistenza- di speciali esigenze di tutela della collettività (cfr: art. 2, n.32 della legge delega n.16 febbraio 1987 n. 81). E tali criteri, com'è noto, hanno trovato specificazione nella previsione di ipotesi di arresto obbligatorio e facoltativo ad opera della polizia giudiziaria collegate in via generale all'entità della pena prevista per il reato per cui si procede ovvero, con un'elencazione tassativa, all'ipotesi di reato contestata (artt. 380 e 381 c.p.p.).

Mentre nel caso dell'arresto facoltativo, si chiede all'autorità di pubblica sicurezza e, quindi, al giudice della convalida, di valutare elementi quali la gravità del reato e la pericolosità dell'autore, nel caso dell'arresto obbligatorio, invece, tale giudizio viene anticipato una volta per tutte dal legislatore in relazione alla gravità del reato commesso per il quale si ritengono presuntivamente presenti le ragioni eccezionali di tutela della collettività che impongono la misura precautelare.

Il legislatore del Testo Unico sull'immigrazione ha, dunque, incluso in quest'ultima categoria il reato di cui all'art.13, comma 13, d.lgs.cit. per il quale, è prevista l'applicazione della misura dell'arresto obbligatorio in flagranza.

Come più volte sottolineato dalla Corte Costituzionale, è competenza del legislatore, nell'ambito dell'ampia discrezionalità di cui gode e per soddisfare le finalità di politica legislativa a cui è chiamato a dare concretezza, individuare le ipotesi in cui è necessario, per fare fronte a quelle eccezionali esigenze di necessità ed urgenza, sottrarre ogni discrezionalità all'autorità di pubblica sicurezza e prevedere obbligatoriamente l'arresto dell'autore del reato.

Le disposizioni, però, devono risultare coerenti con gli stessi fini che il legislatore legittimamente individua, giacché qualora, invece, rispetto a tali fini si rivelino radicalmente inadeguate o inutili, ne deriverà necessariamente un vizio di ragionevolezza e, soprattutto, la mancanza del presupposto della necessità richiesto dall'art. 13, comma terzo, Cost. perché la legge consenta — in questo caso imponga — l'adozione in via provvisoria provvedimenti restrittivi della libertà personale ad opera della p. g.

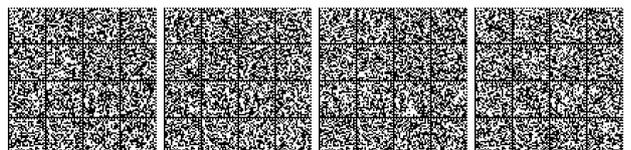
Ora, nel caso di specie, tale coerenza non può non essere giudicata alla luce del complessivo sistema amministrativo a cui la sanzione penale accede e, in particolare, tenendo conto del fatto 1) che la legge già in via amministrativa prevede una efficace reazione dell'autorità rispetto all'ingresso e alla permanenza illegale dello straniero nel territorio nazionale e 2) che i beni-interessi a cui in questo modo — cioè in via amministrativa — si offre protezione, sono, evidentemente, i medesimi che si assumono messi in pericolo dall'autore del reato di cui all'art.13, comma 13, d.lgs.cit. per cui è prevista la misura dell'arresto obbligatorio.

Proprio dal confronto con il sistema amministrativo congegnato nei casi di violazione della normativa sull'immigrazione emerge come la misura precautelare dell'arresto obbligatorio sia sostanzialmente inutile ovvero contraddittoria e controproducente rispetto alle stesse finalità perseguite dal legislatore, comportando, di conseguenza, una non necessaria restrizione della libertà personale.

E, infatti, gli artt.13 e 14 del t.u. sull'immigrazione prevedono che lo straniero sprovvisto delle condizioni per permanere nel territorio nazionale debba essere senz'altro espulso ovvero, se ciò non è possibile, — perché occorre procedere al soccorso dello straniero, ad accertamenti supplementari in ordine alla sua identità o nazionalità, ovvero all'acquisizione di documenti per il viaggio, ovvero per l'indisponibilità di vettore o altro mezzo di trasporto idoneo — che sia trattenuto per il tempo strettamente necessario presso i Centri di Identificazione ed Espulsione per un tempo che può raggiungere i 180 giorni.

Si vede, dunque, come il sistema amministrativo prevede in via generale una regolamentazione che consente all'autorità di p.s. di far fronte alle esigenze che si presentano in relazione alla presenza dello straniero irregolare o clandestino nel territorio nazionale in termini ben più efficaci rispetto alla risposta che può offrire il sistema (pre) cautelare penale: mentre per via amministrativa si introduce una procedura che conduce all'espulsione o immediata ovvero conseguente agli accertamenti sull'identità e alla predisposizione dei documenti, con la misura precautelare, invece, si impedisce l'immediata espulsione dello straniero e, comunque, si ostacolano di fatto le attività propedeutiche all'espulsione.

D'altra parte, va considerato che il legislatore, consapevole della possibile sovrapposizione tra procedimenti amministrativi e penali rispetto ad uno stesso soggetto e consapevole, altresì, della maggiore efficacia della risposta amministrativa, mostra chiaramente di dare priorità in via generale e per qualsiasi ipotesi di reato al sistema amministrativo di espulsione (cfr: art. 13, commi 3 e 3-bis d.lgs. cit.) e anzi di ritenere le esigenze di repressione penale del tutto cessate una volta eseguita l'espulsione dello straniero (cfr., in particolare, la speciale causa di non punibilità



prevista dall'art.13, comma 3-*quater*, d.lgs. cit.). Si comprende, dunque, come la coerenza del sistema venga meno nel momento in cui — sebbene sia previsto un procedimento amministrativo che già consente il trattenimento dello straniero irregolare o clandestino in vista della sua immediata espulsione e sebbene tale procedimento e le finalità ad esso sottese siano privilegiate rispetto al procedimento penale e siano addirittura considerate in via generale in grado di assorbire le esigenze della repressione penale — si imponga l'arresto dell'autore di quelle violazioni che mettono in pericolo proprio i medesimi beni-interessi per i quali è già predisposto in via generale e preferenziale il procedimento amministrativo che una volta portato a termine determina l'improcedibilità dell'azione penale.

In questi casi, la previsione dell'arresto obbligatorio si rivela del tutto inadeguata in quanto interviene restringendo la libertà personale di un soggetto che già in via amministrativa è soggetto o all'espulsione immediata ovvero al trattenimento per un tempo che può raggiungere i 180 giorni nei C.I.E. La previsione dell'arresto obbligatorio si rivela, inoltre, irragionevole perché contrasta con la netta preferenza mostrata dal legislatore per l'immediata applicazione dei provvedimenti amministrativi per soddisfare proprio quelle medesime esigenze che sono sottese alle incriminazioni di cui agli artt. 13 e 14 d.lgs. cit.

Né una valida ragione della previsione dell'arresto obbligatorio si può rintracciare nella eventualità che nei C.I.E. non siano disponibili i posti per alloggiare lo straniero ovvero in quella che si presentino ulteriori esigenze di tutela della collettività diverse rispetto a quelle per le quali interviene il sistema amministrativo di espulsione e trattenimento degli stranieri irregolari e clandestini.

In effetti, prescindendo dalla legittimità di un impiego in chiave meramente strumentale della misura precautelare e cautelare rispetto alle esigenze amministrative, proprio il carattere del tutto eventuale di tali circostanze — la mancanza di posti nei C.I.E., la presenza di esigenze di tutela della collettività ulteriori rispetto a quelle considerate dalla legislazione sull'immigrazione clandestina e da essa adeguatamente soddisfatte — rendono evidente come la misura dell'arresto obbligatorio non sia proporzionata e necessaria e che tale misura restrittiva della libertà personale dovrebbe essere limitata alle sole ipotesi concrete in cui tali esigenze effettivamente si verificano secondo i criteri direttivi di cui all'art.381, comma quarto, c.p.p.

Ne consegue, dunque, l'irragionevolezza e la sproporzione di una disposizione che prevede obbligatoriamente una misura precautelare che *ex ante* — e salve eventuali esigenze riscontrabili a seguito di una valutazione del caso concreto — si rivela non necessaria.

3. Conferma i dubbi di costituzionalità sopra rappresentati la circostanza che la previsione dell'arresto facoltativo è prevista dal legislatore in relazione a fattispecie di reato che già in astratto presuppongono una concreta pericolosità del soggetto rispetto all'integrità di beni-interessi penalmente rilevanti: in particolare, per il reato di evasione, anche se commesso usando violenza o minaccia verso le persone (art. 385, comma secondo, c.p.), l'arresto è facoltativo sebbene in questo caso la valutazione di pericolosità dell'arrestato sia, in qualche modo, insita nel fatto che il soggetto si trovava già ristretto in stato di custodia cautelare ovvero deve scontare una pena detentiva.

4. Per le considerazioni sopra esposte deve, dunque, ritenersi non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 13, comma 13-*ter*, d.lgs.n. 286/1998 in relazione agli artt. 3 e 13 Cost.

*P.Q.M.*

*Visto l'art. 23 legge 11 marzo 1953, n. 87, ritenutane la rilevanza e la non manifesta infondatezza;*

*Solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 13, comma 13-ter, d.lgs. n. 286/1998 per contrasto con gli artt. 3 e 13 della Costituzione;*

*Sospende il giudizio in corso e dispone la trasmissione degli atti dello stesso alla Corte costituzionale,*

*Ordina che la presente ordinanza sia notificata a cura della cancelleria al Presidente del Consiglio dei ministri e comunicata al Presidente del Senato della Repubblica e al Presidente della Camera dei deputati.*

Agrigento, addì 19 marzo 2011

*Il giudice: D'ANDRIA*

11C0530



## N. 183

*Ordinanza del 3 maggio 2011 emessa dalla Corte di Cassazione  
nel procedimento penale a carico di Novella Alessio ed altri*

**Reati e pene - Prescrizione - Modifiche normative comportanti un regime più favorevole in tema di prescrizione dei reati - Disciplina transitoria - Inapplicabilità delle nuove norme ai processi già pendenti in grado di appello o avanti alla Corte di cassazione - Lesione del diritto dell'accusato al trattamento più lieve, corollario del principio del divieto di applicazione retroattiva della legge penale affermato dall'art. 7 della CEDU, come interpretato dalla Corte europea per i diritti dell'uomo.**

- Legge 5 dicembre 2005, n. 251, art. 10, comma 3.
- Costituzione, art. 117, primo comma, in relazione all'art. 7 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

## LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Ha pronunciato la seguente sentenza sul ricorso proposto da:

- 1) Novella Alessio nato il 22 maggio 1955;
- 2) Mandalari Nunziato nato il 12 ottobre 1956;
- 3) Aloï Francesco nato il 25 novembre 1967 avverso la sentenza n. 4633/2006 Corte appello di Milano, del 12 febbraio 2010.

Visti gli atti, la sentenza e il ricorso;

Udita in pubblica udienza dei 17 febbraio 2011 la relazione fatta dal Consigliere Dott. Domenico Gentile;

Udito il Procuratore Generale in persona del Dott. che ha concluso per

Udito il Sostituto Procuratore Generale dott. Luigi Riello che ha concluso per il rigetto del ricorso per Novella e per l'annullamento con rinvio per Aloï e Mandalari;

Udito il Difensore, Avv. Lojacono Francesco per Aloï e Novella ed anche in sostituzione dell'Avv. Staiano Salvatore per Novella che ha concluso per l'accoglimento dei motivi di ricorso;

*Considerato in fatto*

I ricorrenti:

Mandalari Nunziato;

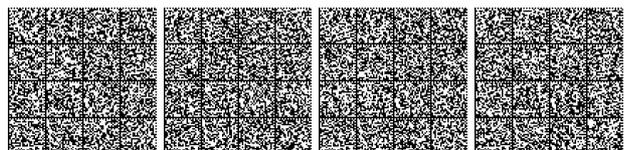
Aloï Francesco;

Novella Alessio;

venivano giudicati dal Tribunale di Milano e condannati con sentenza del 26 novembre 2004 perché ritenuti responsabili, unitamente a: Palara Carmine, Bava Angelo, Fortuna Pietro ed altri quattro soggetti, di una serie considerevole di imputazioni per ricettazione di autovetture di provenienza furtiva, ex artt. 648, 61 n. 7 cp nonché per una corrispondente serie di reati di falso nelle dichiarazioni di conformità delle medesime autovetture, ex art. 478 cp in relazione agli artt. 47-48 c.p.; fatti commessi sino all'ottobre del 1990;

La Corte di appello di Milano, investita del gravame, con sentenza del 12 febbraio 2010, in parziale riforma, dichiarava non doversi procedere, quanto a Mistrettini Salvatore per morte dell'imputato; — quanto ai reati di falso perché estinti per tutti gli imputati per intervenuta prescrizione; — quanto a Palamara Carmine per intervenuta prescrizione del reato di ricettazione non aggravata a lui contestato;

riteneva, in sintesi, la responsabilità dei soli Novella, Mandalari, Gullo ed Aloï per residui reati di ricettazione aggravata ex art. 61 n. 7 cp, e, tenuto conto delle prescrizioni intervenute, rideterminava le pene loro inflitte, come indicato in sentenza.



I predetti Mandalari, Aloi e Novella, propongono ricorso per cassazione avverso la sentenza di secondo grado, deducendo:

Mandalari:

Motivi ex art. 606, primo comma, lett. *b) e)* c.p.p.

1) il ricorrente censura la decisione impugnata per avere ritenuto la responsabilità in ordine al reato di ricettazione omettendo una idonea motivazione sull'elemento soggettivo del reato, non essendo sufficiente valorizzare la circostanza del vincolo di amicizia con il Novella;

la motivazione era da censurare anche per avere dato risalto ad elementi di sospetto quali: — mero possesso dell'autovettura ovvero: rapporto di amicizia con il Novella, trascurando illogicamente di considerare che mancava ogni prova del coinvolgimento del Mandalari in ordine alla ricettazione, atteso che egli non aveva fornito il certificato di residenza, non era intestatario dell'autovettura e non aveva preso contatti con agenzie;

2) la sentenza era anche da censurare per avere ritenuto l'aggravante del danno patrimoniale di rilevante gravità senza adeguata motivazione e, soprattutto, senza considerare gli specifici motivi di gravame sollevati nell'appello;

in particolare, la motivazione non aveva indicato gli elementi da cui desumere il valore rilevante dell'autovettura, ignorando la documentazione offerta dalla difesa, allegava all'uopo copia dello stato giuridico dell'autovettura;

3) la sentenza era infine da censurare per omessa motivazione in ordine al diniego delle attenuanti generiche; risultava illogico il riferimento ai precedenti penali dell'imputato, atteso la loro risalenza nel tempo;

Novella:

Motivi ex art. 606, primo comma, lett. *b) e)* c.p.p.

1) il ricorrente censura la sentenza impugnata per omessa motivazione riguardo al motivo di appello con il quale era stata dedotta la nullità per difetto di notifica dell'avviso di fissazione dell'udienza preliminare; al riguardo si lamenta che la notifica non sarebbe avvenuta nel domicilio eletto dall'imputato presso il suo difensore ma sarebbe stata effettuata nella sua abitazione in Bollate, trovata chiusa;

2) il ricorrente censura la sentenza impugnata per avere illogicamente quanto superficialmente motivato sui motivi di appello relativi alla identificazione dell'imputato, effettuata in maniera inattendibile dalla teste Cannone su un supporto non adeguato come l'immagine di una fototessera; la Corte aveva ignorato l'elemento di equivocità costituito dalla somiglianza del Novella Alessio con il fratello Vincenzo e dal fatto che l'odierno ricorrente era stato identificato come «Enzo»;

gli indizi raccolti a carico dell'imputato non erano perciò univoci né gravi né precisi;

Aloi:

Motivi ex art. 606, 1° comma, lett. *b) c) e)* c.p.p.

1) il ricorrente censura la sentenza impugnata per violazione dell'art. 192 cpp avendo ricavato la responsabilità dell'imputato, per il reato di ricettazione, dalla circostanza del possesso di una Lancia Thema di provenienza furtiva;

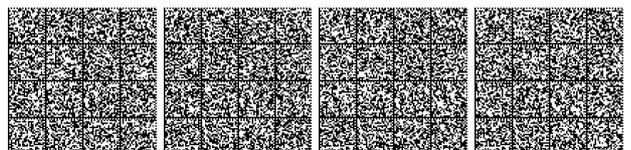
tale circostanza però, di per sé, non era sufficiente per la dimostrazione del reato perché l'autovettura non era stata oggetto di denuncia di furto e non era stata mai ritrovata; non era perciò sufficiente il rinvenimento di una sua falsa immatricolazione, né la circostanza che l'Aloi era stato trovato a bordo della predetta auto in occasione di un controllo di polizia;

la motivazione aveva illogicamente ignorato la circostanza che i militari operanti avevano accertato che quella vettura era in possesso anche di altre persone, quali i fratelli Vitale ed i fratelli Cimmino;

erroneamente la sentenza si era fondata sulle dichiarazioni dei fratelli Vitale, da ritenersi inutilizzabili, — sia perché recepite in un'annotazione di servizio e non in un verbale e — sia perché i predetti Vitale avrebbero dovuto essere sentiti come indiziati di reato, in ossequio al disposto dell'art. 63, comma II° cpp;

2) la sentenza era illogica nella parte in cui aveva ritenuto l'aggravante ex art. 61 n. 7 cp che, invece, era esclusa dalla circostanza che la mancata presentazione della denuncia di furto rendeva manifesto lo scarso valore della vettura;

Con motivi nuovi veniva eccepita l'estinzione dei reati per intervenuta prescrizione alla luce della normativa più favorevole ex legge n. 251/2005;



in subordine al motivo che precede si solleva eccezione di legittimità costituzionale della legge n. 251 del 2005, art. comma 3 per contrasto con l'art. 117 Cost., questione che trae spunto dalle sentenze della Corte costituzionale nn. 348 e 349 del 22-24 ottobre 2007. Con la sentenza n. 393/2005 (*recte* 06) la Corte costituzionale aveva già affrontato incidenter la forza giuridica che deve essere riconosciuta all'art. 15 del Patto sui diritti civili e politici di New York del 16 dicembre 1966, ratificato e reso esecutivo con legge 25 ottobre 1977, n. 881, patto di natura convenzionale che non rappresenta fonte del diritto internazionale generalmente riconosciuto (diritto internazionale consuetudinario), al quale (solo) deve invece essere attribuita una dignità pari alle norme costituzionali, ai sensi dell'art. 10 Cost. La citata sentenza n. 393/2005 (*recte* 06) ha richiamato anche il comma 2 dell'art. 6 del Trattato dell'Unione Europea (sottoscritto ad Amsterdam il 2 ottobre 1997 e ratificato con legge 18 giugno 1998, n. 209) e sentenze della Corte di Giustizia delle Comunità europee nonché la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000. Ma la questione viene ora posta con riferimento all'art. 117 cost. che nel testo vigente dispone che «la potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali». Poiché la stessa Corte costituzionale ha stabilito l'equiparazione della pena più mite con quella della prescrizione più favorevole dalle richiamate norme pattizie di carattere internazionale risulta evidente il contrasto tra la legge n. 251 del 2005, art. 10, comma 3 con l'art. 117 Cost., comma 1 in quanto in violazione dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali sopra richiamati;

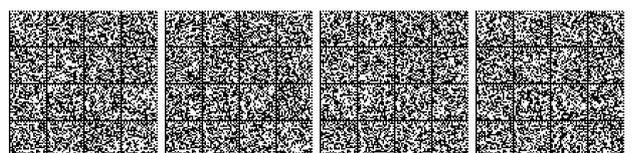
#### *Motivi della decisione*

Il ricorrente Alois Francesco, a mezzo del Difensore di fiducia, ha sollevato eccezione di legittimità costituzionale della legge n. 251 del 2005, art. 10, comma 3 per contrasto con l'art. 117 Cost. richiamando l'ordinanza di questa sezione 2° n. 22357 emessa in data 27 maggio 2010 depositata l'11 giugno 2010, Reg. Ordinanze n. 344 del 2010;

Questo Collegio condivide pienamente l'ordinanza in oggetto che qui espressamente richiama, osservando:

«1. Con la sentenza n. 393 del 2006 la Corte costituzionale ha premesso che l'art. 2 c.p., comma 4 deve essere interpretato, ed è stato costantemente interpretato dalla giurisprudenza sia del giudice delle leggi che di quello di legittimità, nei senso che la locuzione “disposizioni più favorevole al reato” si riferisce a tutte quelle norme che apportino modifiche *in melius* alla disciplina di una fattispecie criminosa, ivi comprese quelle che incidono sulla prescrizione del reato, in coerenza con la sua natura sostanziale e con l'effetto che produce, perché “il decorso del tempo non si limita ad estinguere l'azione penale, ma elimina la punibilità in sé e per sé, in quanto costituisce una causa di rinuncia totale dello Stato alla potestà punitiva” (Cass. sez. 1, 8 maggio 1998 n. 7442). Ha quindi precisato che “il regime giuridico riservato alla *lex mitior*, e segnatamente la sua retroattività, ne riceve nell'ordinamento la tutela privilegiata di cui all'art. 25 Cost., comma 2, in quanto la garanzia costituzionale, prevista dalla citata disposizione, concerne soltanto il divieto di applicazione retroattiva della norma incriminatrice, nonché quella altrimenti più sfavorevole per il reo.” Ne ha tratto la conclusione che “eventuali deroghe al principio di retroattività della *lex mitior*, ai sensi dell'art. 3 Cost., possono essere disposte dalla legge ordinaria quando ricorra una sufficiente ragione giustificativa” ed in questa ottica ha rammentato che il principio di retroattività della *lex mitior* è stato sancito sia a livello internazionale sia a livello comunitario. In primo luogo l'art. 15, comma 1, del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici adottato a New York il 16 dicembre 1966, ratificato e reso esecutivo con legge 25 ottobre 1977, n. 881, il quale stabilisce che “se, posteriormente alla commissione di un reato, la legge prevede l'applicazione di una pena più lieve, il colpevole deve beneficiarne”, “disposizione alla quale si collega la riserva dell'Italia nel senso dell'applicazione limitata ai procedimenti in corso e non anche a quelli nei quali sia intervenuta una decisione definitiva”.

Il ricorrente ha correttamente osservato che già questa norma di caratteri internazionale, se parametrata non all'art. 3 Cost. ma all'art. 117 Cost. comma 1, rende non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale della disciplina transitoria in esame, perché priva l'imputato, il cui processo sia già pendente in appello o in Cassazione, dell'ottemperanza alla regola cogente, imposta dalla norma pattizia («deve beneficiarne») per la quale la *lex mitior* deve essere di immediata applicazione, senza che le deroghe disposte dalla legge ordinaria possano essere giustificate per effetto del bilanciamento con interessi di analogo rilievo. Tale bilanciamento è stata operato dalla sentenza n. 393/2006 sol perché come parametro è stata assunto quello dell'art. 3 Cost.



Osserva il Collegio che successive pronunce della Corte costituzionale, da ultimo la sentenza n. 93 dell'8-12 marzo 2010, hanno affermato in maniera costante che “le norme della CEDU — nel significato loro attribuito dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, specificamente istituita per dare ad esse interpretazione ed applicazione (art. 32, paragrafo 1, della Convenzione) — integrano, quali “norme interposte”, il parametro costituzionale espresso dall'art. 117 Cost., comma 1, nella parte in cui impone la conformazione della legislazione interna ai vincoli derivanti dagli “obblighi internazionali” (sentenze n. 317 e n. 311 del 2009, n. 39 del 2008)”. Ne consegue che “nel caso in cui si profili un eventuale contrasto tra una norma interna e una norma CEDU, il giudice nazionale comune, deve, quindi, preventivamente verificare la praticabilità di una interpretazione della prima conforme alla norma convenzionale, ricorrendo a tutti i normali strumenti di ermeneutica giuridica (sentenza n. 239 del 2009), e, ove tale soluzione risulti impercorribile (non potendo egli disapplicare la norma interna contrastante), deve denunciare la rilevata incompatibilità proponendo questione di legittimità costituzionale in riferimento al parametro dianzi indicato”. La Grande Camera della Corte Europea dei diritti dell'uomo, in seguito al ricorso n. 10249/2003 presentato da S.F., con sentenza del 17 settembre 2009 ha imposto allo Stato italiano di porre fine alla violazione degli artt. 6 e 7 della Convenzione e di assicurare che la pena dell'ergastolo inflitta al ricorrente venisse sostituita con pena non superiore a quella della reclusione di anni trenta.

La CEDU è pervenuta alla citata decisione avendo affermato che l'art. 7 della Convenzione, che stabilisce il principio del divieto di applicazione retroattiva della legge penale, incorpora anche il corollario del diritto dell'accusato al trattamento più lieve. In particolare, per quel che rileva nel presente procedimento, dopo aver rammentato le proprie precedenti pronunce sull'interpretazione dell'art. 7 della Convenzione (par 103), la Corte europea ha stabilito che la sopravvenienza di norme di carattere internazionale e di pronunce applicative e interpretative di esse imponeva un “approccio dinamico ed evolutivo nell'interpretazione dell'art. 7”.

Allo scopo richiamava (par. 104) l'art. 491 della Carta dei diritti fondamentali della Unione Europea (c.d. Carta di Nizza), la sentenza 3 maggio 2005 della Corte di giustizia delle Comunità europee (sentenza Berlusconi) e lo stesso art. 2 c.p. italiano. Affermava in conseguenza il principio (par. 109) secondo il quale “... l'art. 71 della Convenzione non sancisce solo il principio della irretroattività della legge penale più severa, ma anche, implicitamente, il principio della retroattività della legge penale meno severa” per cui “...se la legge penale in vigore al momento della perpetrazione del reato e le leggi penali posteriori adottate prima della pronuncia di una sentenza definitiva sono diverse, il giudice deve applicare quella le cui disposizioni sono più favorevoli all'imputato”.

Risulta evidente il “nuovo” significato attribuito all'art. 7 della Convenzione, integrante “norma interposta”, in relazione al parametro costituzionale di cui all'art. 117 Cost.

Il Giudice delle leggi con la citata sentenza n. 93 del 2010, richiamando le sue precedenti sentenze n. 311 del 2009, n. 349 e n. 348 del 2007, ha spiegato che la Corte Costituzionale, nel procedere allo scrutinio di sua competenza, “resta legittimata a verificare se la norma della Convenzione ... — norma che si colloca pur sempre ad un livello sub-costituzionale — si ponga eventualmente in conflitto con altre norme della Costituzione: ipotesi eccezionale nella quale dovrà essere esclusa la idoneità della norma convenzionale a integrare il parametro considerato”.

Lo scrutinio relativo è sottratto al giudice ordinario.

Nè esso risulta effettuato con la già citata sentenza n. 393 del 2006, laddove il Giudice delle leggi ha Osservato che «Il livello di rilevanza dell'interesse preservato dal principio di retroattività della *lex mitior* — impone di ritenere che il valore da esso tutelato può essere sacrificato da una legge ordinaria solo in favore di interessi di analogo rilievo (quali — a titolo esemplificativo — quelli dell'efficienza del processo, della salvaguardia dei diritti dei soggetti che, in vario modo, sono destinatari della funzione giurisdizionale, e quelli che coinvolgono interessi o esigenze dell'intera collettività nazionale connessi a valore di primario rilievo; *cf.* sentenze n. 24 del 2004; n. 10 del 1997, n. 353 e n. 171 del 1996; n. 218 e n. 54 del 1993)».

Ciò non tanto perchè il parametro di riferimento è stato l'art. 3 Cost., quanto piuttosto perchè gli elementi assunti come *tertium comparationis* sono costituiti da “interessi di analogo valore”, senza indicazione specifica di “conflitto” con altre norme della Costituzione (ipotesi che la Corte costituzionale nelle ricordate sentenze definisce “eccezionale” e riserva alla sua competenza, di guisa che non sembra corretta una valutazione interpretativa, da parte del giudice ordinario, di motivazione non esplicita di altra sentenza della Corte costituzionale). ».

2. La questione, oltre che non manifestamente infondata, è rilevante, perchè il reato per cui si procede (art. 648 c.p. aggravato ex art. 61 b.7 c.p.) è punito nel massimo con la pena detentiva di anni 10 mesi 8 di reclusione (pena base art. 648 cp : anni 8, aumentata di 1/3 ex art. 61 n. 7 cp: anni 10 mesi 8), sicchè, mentre secondo la “vecchia” disciplina dell'art. 157 cp il termine massimo di prescrizione era di anni 22 ed andava a scadere al 21 agosto 2012 risalendo la



consumazione del reato alla data del 21 agosto 1990, per converso, con la regola dettata dal “nuovo” art. 157 c.p., la prescrizione massima, con l’aumento di un quarto per il novellato art. 160 c.p., terzo comma cp, è di anni 10, già decorsi.

Esaminando gli altri motivi proposti:

### 3. Novella:

il primo motivo sulla nullità conseguente all’irregolare notifica dell’avviso di fissazione dell’udienza preliminare è del tutto generico e pertanto inammissibile;

È inammissibile il ricorso per cassazione fondato su motivi che ripropongono le stesse ragioni già discusse ritenute infondate dal giudice del gravame, dovendo gli stessi considerarsi non specifici: la mancanza di specificità del motivo, infatti, deve essere apprezzata non solo per la sua genericità, intesa come indeterminatezza, ma anche per la mancanza di correlazione tra le ragioni argomentate dalla decisione impugnata e quelle poste a fondamento dell’impugnazione, questa non potendo ignorare le esplicitazioni del giudice censurato senza cadere nel vizio di aspecificità conducente, a norma dell’art. 591 comma 1 lett. c), c.p.p., all’inammissibilità. cassazione penale, sez. III, 19 ottobre 2006 n. 41287).

Il ricorrente deduce che l’avviso sarebbe stato notificato presso la sua abitazione in Bollate anziché presso il domicilio eletto presso il difensore, ma omette di specificare quando e come sia stato eletto tale domicilio; va comunque considerato che, essendosi proceduto alla notifica ex art. 157 cpp si verte in tema di nullità a regime intermedio che andava eccepita alla stessa udienza preliminare;

il ricorrente non ha fornito alcuna indicazione al riguardo e neppure ha precisato se era presente all’udienza, sanando così l’eventuale nullità.

È noto il principio per il quale mentre l’omissione della citazione determina una nullità assoluta ed insanabile, rilevabile e deducibile in ogni stato e grado del procedimento, la violazione delle norme di legge stabilite per le notificazioni configura, invece, una nullità a regime intermedio ai sensi dell’art. 180 stesso codice, non più deducibile o rilevabile per la prima volta dopo la conclusione del giudizio di primo grado. (Cassazione penale sez. IV 1° aprile 2004, n. 36724).

Il secondo motivo attiene al merito e, contrariamente a quanto sostenuto dal ricorrente, la Corte di appello ha adeguatamente motivato riguardo all’identificazione del Novella ed alla sua responsabilità osservando: che li Novella si era recato più volte presso l’Agenzia Trieste di Bollate, producendo false dichiarazioni conformità nonché falsi atti di vendita al fine di preconstituirsì gli elementi per la nuova immatricolazione di ben. 13 autovetture, di accertata provenienza furtiva;

che tale circostanza emergeva dalla testimonianza di Cannone Antonietta che aveva riconosciuto l’imputato su una fotografia sequestrata al coimputato Gullo;

che tale riconoscimento eliminava ogni dubbio sulla sicura identificazione dell’imputato, nonostante la somiglianza con il fratello Vincenzo e nonostante che il medesimo si faceva chiamare «Enzo»;

che l’attendibilità della Cannone era riscontrata dalla circostanza che Novella Alessio era stato anche individuato a bordo di un’autovettura Fiat Uno come già indicato dalla medesima *teste*.

Si tratta di una motivazione del tutto congrua, perché aderente ai fatti di causa e perché immune da illogicità evidenti;

per converso, le deduzioni difensive si risolvono in valutazioni alternative delle prove, inammissibili in questa sede, ove in tema di sindacato del vizio della motivazione, il giudice di legittimità non è chiamato a sovrapporre la propria valutazione a quella compiuta dai giudici di merito in ordine alla affidabilità delle fonti di prova, essendo piuttosto suo compito stabilire — nell’ambito di un controllo da condurre direttamente sul testo del provvedimento impugnato — se questi ultimi abbiano esaminato tutti gli elementi a loro disposizione, se ne abbiano fornito una corretta interpretazione, dando esaustiva e convincente risposta alle deduzioni delle parti, in modo da fornire la giustificazione razionale della scelta di determinate conclusioni a preferenza di altre. Cassazione penale sez. IV 29 gennaio 2007, n. 12255.

### 4. Mandalari:

I motivi sono del tutto infondati.

Quanto al primo motivo si deduce la mancanza di motivazione sulla prova dell’elemento soggettivo del reato, senza considerare che, al contrario, la sentenza impugnata motiva in maniera congrua, sottolineando che, a parte il ruolo preminente del Novella, il ruolo degli altri imputati era consistito:

nel fornire il proprio certificato di residenza;



nel farsi intestare l'autovettura da riciclare;  
nel possesso del veicolo di provenienza illecita;

in specie, quanto al Mandalari, la sentenza ricorda che egli, amico del Novella, aveva l'uso ed il possesso dell'autovettura di cui al capo di imputazione al capo 5-A) e che la prova della consapevolezza dell'origine delittuosa emergeva dalle circostanze che il veicolo aveva: — la targa falsa — un telaio alterato — era fittiziamente intestata a Di Terlizzi ;

a questo ultimo riguardo la sentenza evidenzia che il pieno coinvolgimento del Mandalari nell'operazione di riciclaggio (reato all'epoca non sussistente — il che giustifica l'imputazione di ricettazione) emergeva altresì dalla circostanza che il Di Terlizzi aveva rilasciato procura a vendere al Mandalari che, a sua volta, per affermazione del fratellastro Pasquino, l'aveva prestata a quest'ultimo;

si tratta di motivazione congrua ed immune da illogicità perché la Giurisprudenza ha affermato il principio per il quale la prova dell'elemento soggettivo del reato può essere ricavata da qualunque elemento di fatto giuridicamente apprezzabile che, in base alle regole della comune esperienza, costituisca il segno di una precedente sottrazione illecita del bene. Cassazione penale, sez. II, 13 marzo 2008, n. 13502.

Quanto ai motivi sulla mancata concessione delle attenuanti generiche, al contrario di quanto sostenuto nel ricorso, la sentenza motiva adeguatamente, richiamando — ai sensi dell'art. 133 cp — la gravità della condotta ed i precedenti penali riportati,

Quanto all'aggravante ex art. 61 n. 7 c.p., il motivo di omessa motivazione è infondato atteso che la corte, stante la ripetitività delle imputazioni di ricettazione delle autovetture, sottolinea — in relazione alle condotte ascritte al Novella — ma con evidente riferimento a tutte le ipotesi di ricettazione aggravata contestate anche agli altri coimputati — che il danno patrimoniale di rilevante gravità derivava dal dato oggettivo che le vetture avevano valore elevato quantificato in «svariate decine di milioni di lire degli anni 90»;

Si tratta di una motivazione congrua, per un verso, perché dai capi di imputazione emergeva che si trattava sempre di auto di grossa cilindrata e, per altro verso, perché dagli stessi capi di imputazione emergeva che il Novella era coinvolto, a titolo di concorso, in tutti gli episodi di ricettazione, sicché la motivazione a lui relativa era chiaramente estensibile anche agli altri coimputati nelle rispettive contestazioni, rendendo inutile la ripetizione della valutazione del valore delle auto.

Anche in questo caso la motivazione è congrua, atteso che ai fini della sussistenza della circostanza aggravante del danno patrimoniale di rilevante gravità (art. 61, n. 7, c.p.), preliminare e decisivo è l'esame dell'oggettiva rilevanza economica del danno, desunta essenzialmente dal livello economico medio della comunità sociale nel momento storico in cui il reato viene commesso, indipendentemente dalla consistenza patrimoniale del danneggiato: principio che vale «a fortiori» in presenza di un valore economico di evidente oggettiva rilevanza. (Affermazione resa in una fattispecie di tentata truffa avente a oggetto la compravendita di un'autovettura dietro corresponsione di un assegno privo di copertura di importo superiore a 23 mila euro: la Corte ha ritenuto correttamente ravvisata l'aggravante in ragione dell'importo dell'operazione economica, tra l'altro riferendosi all'anno 2002, di oggettiva rilevanza). (Cassazione penale, sez. fer., 13 agosto 2009, n. 33408).

#### 5. Aloï:

Al contrario di quanto sostenuto nel motivo di ricorso, la Corte di appello ha chiaramente indicato il percorso logico-motivazionale con il quale è giunta all'affermazione di responsabilità dell'imputato Aloï, evidenziando:

che l'imputato era stato trovato in possesso dell'autovettura Lancia Thema (capo 1-a) durante un controllo di polizia;

che tale possesso era stato confermato: dalle dichiarazioni rese dai fratelli Vitale; dalle notizie trasmesse dai carabinieri del luogo di origine dell'Aloï; dalla circostanza che lo stesso Aloï era stato visto in possesso di quell'auto in occasione del matrimonio della sorella del coimputato Novella;

che il Novella aveva chiesto una nuova immatricolazione proprio per quella autovettura;

che l'apparente intestatario, il coimputato Ruggiero Franco, aveva dichiarato di non averla mai acquistata, anche se egli stesso aveva fornito il certificato di residenza servito per la fittizia intestazione;

si tratta di una motivazione congrua e del tutto idonea alla dimostrazione sia dell'elemento oggettivo della materiale disponibilità dell'autovettura ricettata e sia della reale esistenza della medesima, ancorché non ritrovata in seguito;



le deduzioni difensive relative alla mancata dimostrazione della provenienza delittuosa della vettura trascurano completamente le emergenze del capo di imputazione (capo 1-a) ove viene posto in evidenza che l'origine furtiva della medesima auto rinveniva da dall'aver sia la targa che il numero di telaio falsificati;

Ai fini della configurabilità del reato di riciclaggio non si richiede l'accertamento giudiziale del delitto presupposto, né dei suoi autori, né dell'esatta tipologia di esso, essendo sufficiente che sia raggiunta la prova logica della provenienza illecita delle utilità oggetto delle operazioni compiute e ciò «a fortiori» nell'ambito del procedimento cautelare in cui è sufficiente la «*probatio minor*» scaturente dalla valutazione di gravità degli indizi acquisiti. Cassazione penale, sez. V, 21 maggio 2008, n. 36940.

Né possono trovare ingresso le censure relative all'inutilizzabilità delle dichiarazioni dei fratelli Vitale, dovendosi ricordare che la sanzione di inutilizzabilità «*erga omnes*» delle dichiarazioni assunte senza garanzie difensive da un soggetto che avrebbe dovuto fin dall'inizio essere sentito in qualità di imputato o persona soggetta alle indagini, postula che a carico dell'interessato siano già acquisiti, prima dell'escussione, indizi non equivoci di reità, come tali conosciuti dall'autorità procedente, non rilevando a tale proposito eventuali sospetti od intuizioni personali dell'interrogante. Cassazione penale, sez. un., 23 aprile 2009, n. 23868.

6. I motivi di ricorso articolati collidono con il precetto dell'art. 606 lett. e) c.p.p. in quanto trascurano di prendere in considerazione aspetti sostanziali e decisivi della motivazione del provvedimento impugnato, proponendo soluzioni e valutazioni alternative, sicché sarebbero da ritenersi inammissibili. Tale soluzione è però preclusa dalla rilevata non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale della legge n. 251 del 2005, art. 10 che si pone come pregiudiziale essendo evidente che, ove dovesse dichiararsi l'estinzione per prescrizione dei reati ascritti, la dichiarazione di inammissibilità dei ricorsi verrebbe impedita e superata dalla regola dettata dall'art. 129 c.p.p.

Per l'effetto va dichiarata rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale della legge n. 251 del 2005, art. 10, comma 3 nella parte in cui esclude l'applicazione dei nuovi termini di prescrizione, se più brevi, per «i processi già pendenti in grado di appello o aventi alla Corte di Cassazione», in relazione all'art. 117 cost. e all'art. 7 della CEDU come interpretato dalla Commissione Europea dei diritti dell'uomo.

*P.Q.M.*

*Dichiara non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale della legge 5 dicembre 2005, n. 251, art. 10 in relazione all'art. 117 Cost. e sospende il giudizio in corso;*

*Ordina che a cura della Cancelleria la presente ordinanza sia notificata al Presidente del Consiglio dei ministri e che sia comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.*

Così deciso in Roma, il 17 febbraio 2011.

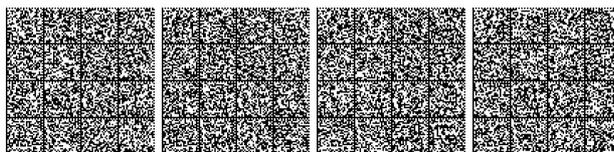
*Il Presidente:* SIRENA

*Il consigliere estensore:* GENTILE

11C0531

ALFONSO ANDRIANI, *redattore*  
DELIA CHIARA, *vice redattore*

(WI-GU-2011-GUR-038) Roma, 2011 - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A. - S.



## MODALITÀ PER LA VENDITA

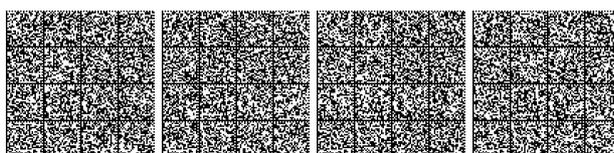
**La «Gazzetta Ufficiale» e tutte le altre pubblicazioni dell'Istituto sono in vendita al pubblico:**

- **presso la Libreria dello Stato in Piazza Verdi, 1 - 00198 Roma - tel. 06-85082147 (aperta dal lunedì al venerdì dalle 9.00 alle 19.00 il sabato dalle 9.00 alle 13.00);**
- **presso le librerie concessionarie riportate nell'elenco consultabile per provincia sul sito [www.gazzettaufficiale.it](http://www.gazzettaufficiale.it) (box Librerie Concessionarie).**

L'Istituto conserva per la vendita le Gazzette degli ultimi 4 anni fino ad esaurimento. Le richieste per corrispondenza potranno essere inviate a:

Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato  
Area Marketing e Vendite  
Via Salaria, 1027  
00138 Roma  
fax: 06-8508-3466  
e-mail: [informazioni@gazzettaufficiale.it](mailto:informazioni@gazzettaufficiale.it)

avendo cura di specificare nell'ordine, oltre al fascicolo di GU richiesto, l'indirizzo di spedizione e di fatturazione (se diverso) ed indicando i dati fiscali (codice fiscale e partita IVA, se titolari) obbligatori secondo il DL 223/2007. L'importo della fornitura, maggiorato di un contributo per le spese di spedizione, sarà versato in contanti alla ricezione.





**GAZZETTA UFFICIALE**  
  
**DELLA REPUBBLICA ITALIANA**

**CANONI DI ABBONAMENTO ANNO 2011 (salvo conguaglio)**

**GAZZETTA UFFICIALE - PARTE I (legislativa)**

CANONE DI ABBONAMENTO

<b>Tipo A</b>	Abbonamento ai fascicoli della serie generale, inclusi tutti i supplementi ordinari: (di cui spese di spedizione € 257,04)* (di cui spese di spedizione € 128,52)*	- annuale € <b>438,00</b> - semestrale € <b>239,00</b>
<b>Tipo A1</b>	Abbonamento ai fascicoli della serie generale, inclusi i soli supplementi ordinari contenenti i provvedimenti legislativi: (di cui spese di spedizione € 132,57)* (di cui spese di spedizione € 66,28)*	- annuale € <b>309,00</b> - semestrale € <b>167,00</b>
<b>Tipo B</b>	Abbonamento ai fascicoli della serie speciale destinata agli atti dei giudizi davanti alla Corte Costituzionale: (di cui spese di spedizione € 19,29)* (di cui spese di spedizione € 9,64)*	- annuale € <b>68,00</b> - semestrale € <b>43,00</b>
<b>Tipo C</b>	Abbonamento ai fascicoli della serie speciale destinata agli atti della CE: (di cui spese di spedizione € 41,27)* (di cui spese di spedizione € 20,63)*	- annuale € <b>168,00</b> - semestrale € <b>91,00</b>
<b>Tipo D</b>	Abbonamento ai fascicoli della serie destinata alle leggi e regolamenti regionali: (di cui spese di spedizione € 15,31)* (di cui spese di spedizione € 7,65)*	- annuale € <b>65,00</b> - semestrale € <b>40,00</b>
<b>Tipo E</b>	Abbonamento ai fascicoli della serie speciale destinata ai concorsi indetti dallo Stato e dalle altre pubbliche amministrazioni: (di cui spese di spedizione € 50,02)* (di cui spese di spedizione € 25,01)	- annuale € <b>167,00</b> - semestrale € <b>90,00</b>
<b>Tipo F</b>	Abbonamento ai fascicoli della serie generale, inclusi tutti i supplementi ordinari, e dai fascicoli delle quattro serie speciali: (di cui spese di spedizione € 383,93)* (di cui spese di spedizione € 191,46)*	- annuale € <b>819,00</b> - semestrale € <b>431,00</b>
<b>Tipo F1</b>	Abbonamento ai fascicoli della serie generale inclusi i supplementi ordinari con i provvedimenti legislativi e ai fascicoli delle quattro serie speciali: (di cui spese di spedizione € 264,45)* (di cui spese di spedizione € 132,22)*	- annuale € <b>682,00</b> - semestrale € <b>357,00</b>

**N.B.:** L'abbonamento alla GURI tipo A, A1, F, F1 comprende gli indici mensili  
**Integrando con la somma di € 80,00** il versamento relativo al tipo di abbonamento alla **Gazzetta Ufficiale** - parte prima - prescelto, si riceverà anche l'**Indice Repertorio Annuale Cronologico per materie anno 2011**.

**CONTO RIASSUNTIVO DEL TESORO**

Abbonamento annuo (incluse spese di spedizione) € **56,00**

**PREZZI DI VENDITA A FASCICOLI**

(Oltre le spese di spedizione)

Prezzi di vendita: serie generale	€ 1,00
serie speciali (escluso concorsi), ogni 16 pagine o frazione	€ 1,00
fascicolo serie speciale, <i>concorsi</i> , prezzo unico	€ 1,50
supplementi (ordinari e straordinari), ogni 16 pagine o frazione	€ 1,00
fascicolo Conto Riassuntivo del Tesoro, prezzo unico	€ 6,00

I.V.A. 4% a carico dell'Editore

**PARTE I - 5ª SERIE SPECIALE - CONTRATTI ED APPALTI**

(di cui spese di spedizione € 127,00)\*

(di cui spese di spedizione € 73,20)\*

- annuale € **295,00**  
- semestrale € **162,00**

**GAZZETTA UFFICIALE - PARTE II**

(di cui spese di spedizione € 39,40)\*

(di cui spese di spedizione € 20,60)\*

- annuale € **85,00**  
- semestrale € **53,00**

Prezzo di vendita di un fascicolo, ogni 16 pagine o frazione (oltre le spese di spedizione)

I.V.A. 20% inclusa € 1,00

**RACCOLTA UFFICIALE DEGLI ATTI NORMATIVI**

Abbonamento annuo

Abbonamento annuo per regioni, province e comuni - SCONTO 5%

Volume separato (oltre le spese di spedizione)

I.V.A. 4% a carico dell'Editore

€ 18,00

€ **190,00**

€ **180,50**

Per l'estero i prezzi di vendita, in abbonamento ed a fascicoli separati, anche per le annate arretrate, compresi i fascicoli dei supplementi ordinari e straordinari, devono intendersi raddoppiati. Per il territorio nazionale i prezzi di vendita dei fascicoli separati, compresi i supplementi ordinari e straordinari, relativi ad anni precedenti, devono intendersi raddoppiati. Per intere annate è raddoppiato il prezzo dell'abbonamento in corso. Le spese di spedizione relative alle richieste di invio per corrispondenza di singoli fascicoli, vengono stabilite, di volta in volta, in base alle copie richieste.

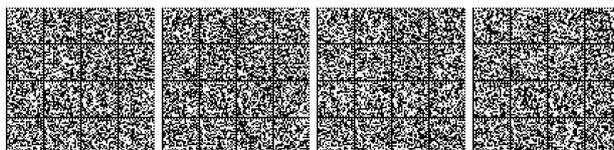
**N.B. - Gli abbonamenti annui decorrono dal 1° gennaio al 31 dicembre, i semestrali dal 1° gennaio al 30 giugno e dal 1° luglio al 31 dicembre.**

**RESTANO CONFERMATI GLI SCONTI IN USO APPLICATI AI SOLI COSTI DI ABBONAMENTO**

**ABBONAMENTI UFFICI STATALI**

Resta confermata la riduzione del 52% applicata sul solo costo di abbonamento

\* tariffe postali di cui al Decreto 13 novembre 2002 (G.U. n. 289/2002) e D.P.C.M. 27 novembre 2002 n. 294 (G.U. 1/2003) per soggetti iscritti al R.O.C.





€ 2,00

