

DECISIONI DELLA CORTE COSTITUZIONALE (DA N. 307/2011 A N. 322/2011) – OSSERVAZIONI A

PRIMA LETTURA

CORTE COSTITUZIONALE, ordinanza 9 novembre 2011, n. 307, pubblicata in G.U., Prima serie speciale, del 16/11/2011, n. 48

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale – Lavoro irregolare – Emersione – Stranieri extra-comunitari – Regolarizzazione lavorativa dello straniero extracomunitario – Esclusione automatica dello straniero condannato per i reati di cui agli articoli 380 e 381 c.p.p. – Lamentata irragionevolezza del meccanismo automatico di esclusione – Carenza descrittiva della fattispecie – Mancata individuazione specifica della fattispecie rilevante – Mancata autosufficienza dell'ordinanza di rinvio – Manifesta inammissibilità

Oggetto: d.l. 1/07/09, n. 78, convertito con l. 3/08/09 n. 102

Parametro: Costituzione, art. 3

Il T.a.r. Friuli Venezia Giulia ha sollevato questione di legittimità costituzionale¹ dell'artt. 1-ter, comma 13, lett. c, del d.l. 78/09 (Provvedimenti anticrisi, nonché proroga di termini), convertito con legge n. 102/09 per contrasto con l'art. 3 Costituzione.

La disposizione oggetto di censura stabilisce le condizioni previste per poter usufruire della procedura di emersione del lavoro irregolare da parte dei cittadini extracomunitari. In particolare, si esclude che possano ricorrervi coloro che siano stati condannati per uno dei reati previsti dagli artt. 380 e 381 c.p.p.², anche con sentenza non definitiva o in caso di applicazione della pena su richiesta.

Secondo il T.a.r. la disposizione in oggetto, per come formulata, viola l'art. 3 della Costituzione, e specificamente i principi di ragionevolezza e proporzionalità. La disposizione viene ritenuta irragionevolmente discriminatoria, perché prevede la medesima conseguenza per comportamenti eterogenei; inoltre il rimettente rileva un contrasto col principio di parità di trattamento, in relazione all'automatismo previsto per l'espulsione come conseguenza di azioni profondamente diverse per gravità ed intensità del dolo.

L'avvocatura dello stato è intervenuta sostenendo l'inammissibilità della questione per carenza di motivazione dell'ordinanza, in particolare nell'indicare sotto quale profilo la questione prospettata differirebbe da altre analoghe già affrontate e decise dalla Corte³ in materia, nonché per il mancato esperimento dell'interpretazione conforme da parte del giudice a quo. Si contesta inoltre l'infondatezza della questione richiamando l'ampia discrezionalità⁴ di cui il legislatore necessariamente deve godere in tema di politica di

¹ Questione sollevata con ordinanza del 24 febbraio 2011, iscritta al n. 140 del registro ordinanze 2011.

² Gli artt. 380 e 381 c.p.p. richiamano un'ampia gamma di reati per i quali è obbligatorio o comunque consentito l'arresto in flagranza di reato, in cui sono compresi, a mero titolo esemplificativo, i delitti contro la personalità dello Stato, contro l'incolumità pubblica, i delitti di cui agli artt. 600 e ss. del c.p. (riduzione in schiavitù e reati a sfondo sessuale), associazione mafiosa, traffico di armi, ma anche furto, rapina, peculato, violazione di domicilio, danneggiamento, uso o detenzione di documenti falsi o falsa dichiarazione sulla identità propria od altrui a pubblico ufficiale.

³ L'avvocatura dello stato richiama in particolare, tra le decisioni della Corte, la sentenza n. 206 del 2007; le ordinanze n. 218 del 2007, n. 44 del 2006 e n. 126 del 2005.

⁴ Tra le più recenti pronunce di manifesta inammissibilità perché la questione verte su di una materia riservata alla discrezionalità legislativa o alle valutazioni politiche del legislatore v. sent. n. 274/11, ord. n. 336, 64 e 4 del 2011. Sul punto vedi anche A. PIZZORUSSO, *Controllo sull'uso delle discrezionalità legislative*, in AA.VV., *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale*,

immigrazione⁵ e sostenendo che la ragionevolezza della disposizione deriva dalla scelta di comminare la sanzione ai soli soggetti condannati. Le censure mosse sono ritenute inammissibili.

La Corte rileva tuttavia che l'ordinanza sia carente dal punto di vista dell'individuazione delle norme specificamente rilevanti nel giudizio a quo.

Dalla ricostruzione effettuata dal rimettente, infatti, non è possibile evincere quale sia effettivamente la fattispecie applicata, e, di conseguenza, quale sia la reale gravità del fatto commesso. Tale aspetto risulta rilevante in quanto la censura avanzata non attiene all'automatismo in sé del diniego di regolarizzazione ma alla sua applicazione indiscriminata per reati di diversa gravità. Pertanto si riscontra la mancata autosufficienza dell'ordinanza di remissione⁶ sul punto mancando l'indicazione specifica del reato per cui si intende censurare tale meccanismo, non potendosi evincere l'elemento dagli atti del giudizio.

In ragione di ciò la questione viene dichiarata manifestamente inammissibile sensi dell'art. 26, 2 co., l. 87/53 e 9, 2co., delle norme integrative.

CORTE COSTITUZIONALE, sentenza del 21 novembre 2011 n. 309, pubblicata in G.U. prima serie speciale del 30 novembre 2011, n. 50

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale. Edilizia ed urbanistica – Disposizioni regionali in materia di ristrutturazione di edifici – Potestà legislativa concorrente – Ristrutturazione mediante demolizione e ricostruzione senza obbligo di sagoma – Contrasto con art. 3 T.U. sull'edilizia – Violazione art. 117, comma 3 Costituzione – Fondatezza della questione – Illegittimità costituzionale – Illegittimità costituzionale in parte qua.

Oggetto: art. 27, c. 1°, lett. d), ultimo periodo, l. Regione Lombardia 11/03/2005 n. 12
art. 103, l. Regione Lombardia 11/03/2005 n. 12
art. 22 l. Regione Lombardia 05/02/2010, n. 7

Parametro: Costituzione, art. 117, co.3

Il T.a.r. Lombardia, sez. II, ha sollevato con ordinanza⁷ questione di legittimità costituzionale degli artt. 27 e 103 della l. r. Lombardia n. 12/05, nonché dell'art. 22, l.r. Lombardia 7/10⁸, per contrasto con l'art. 117, terzo comma, della Costituzione.

Le norme censurate prevedono, in combinato disposto, in seguito all'intervento interpretativo effettuato dalla l.r. 7/10, la possibilità di ristrutturare mediante demolizione e ricostruzione dell'edificio, senza obbligo di sagoma, disapplicando sul punto il T.U. sull'edilizia (d.P.R. 380/01). Ciò si pone secondo il rimettente in aperto contrasto con la natura di principio fondamentale dell'art.3 del d.P.R. 380/01⁹, in quanto tale non

Milano, 1988, e M. SCUDIERO e S.STAIANO, (a cura di), *La discrezionalità del legislatore nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, Napoli, 1999; v. anche A. MORRONE, *Il custode della ragionevolezza*, Milano, 2002.

⁵ In materia di lavoro e immigrazione si segnalano le sent. n. 78/05, precedente specifico, le sent. n. 206/06, 126/05 e l'ord. 3/05. In dottrina, vedi tra gli altri, M. MALENA, *Il diritto degli stranieri tra criterio di ragionevolezza e principio di eguaglianza*, in www.forumcostituzionale.it, e V. ANGIOLINI, *D.L. 9 settembre 2002 n. 195 e circolare n. 14 del 9 settembre 2002 sulla legalizzazione del lavoro irregolare svolto dai lavoratori immigrati non comunitari*, in <http://www.cgil.it/giuridico>.

⁶ Sul punto v. per tutti R.ROMBOLI *La rilevanza (la c.d. autosufficienza dell'ordinanza di rinvio, l'irrelevanza sopravvenuta, la necessaria incidentalità) e la non manifesta infondatezza*, in R.ROMBOLI (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale* (2008-2010), Torino 2011.

⁷ Ordinanza del 07/09/2010, iscritta al n. 364/10 del registro delle ordinanze e pubblicata in G.U., prima serie speciale, n. 49/2010

⁸ La l.r. Lombardia dell'11 marzo 2005, n. 12 è la legge per il governo del territorio, mentre la l.r. Lombardia 5 febbraio 2010, n. 7 reca interventi normativi per l'attuazione della programmazione regionale e di modifica ed integrazione di disposizioni legislative – Collegato ordinamentale 2010. Si tratta di disposizioni regolatrici della materia edilizia ed in particolare di norme attinenti le procedure di ristrutturazione e relativa legge di interpretazione autentica.

⁹ Sul punto specifico la giurisprudenza amministrativa si era espressa nel senso di rinvenire nell'art. 3 d.P.R. 380/01 un principio generale cui la disciplina legislativa regionale si sarebbe dovuta conformare: cfr. ex multis . Cons. Stato 1982, II, 1407; Cons. Stato 1992, II, 1383 e Cons. Stato, sez. IV, 13 luglio 2010 n. 4545, Cons. Stato, ad. plenaria del 7/04/08 n. 2, commentata da R. GRECO, *Ancora sui rapporti tra t.u. dell'edilizia e leggi regionali*, in www.giustizia-amministrativa.it.

derogabile dal legislatore regionale, poiché attinente ad una materia di competenza concorrente, il c.d. "governo del territorio"¹⁰, concretizzando pertanto una violazione dell'art. 117, comma III, Cost.

In punto di rilevanza si osserva la necessaria applicabilità della l.r. 7/10 in quanto legge di interpretazione autentica, per sua natura retroattiva¹¹.

Nel merito la Corte ritiene la questione fondata.

Le disposizioni legislative inerenti i titoli di abilitativi per gli interventi edilizi sono senza dubbio da considerare normativa di principio in materia del governo del territorio¹², così come lo sono le disposizioni che definiscono le categorie degli interventi. La distinzione tra interventi di nuova costruzione ed altri interventi, in virtù della competenza concorrente, spetta in questo senso alla potestà normativa statale, per la necessità di dare una disciplina uniforme per tutelare l'interesse pubblico alla conservazione del paesaggio.

L'art. 3 del T.U. sull'edilizia definisce specificamente le categorie di interventi della ristrutturazione e di nuova costruzione in materia edilizia, in linea con la competenza statale, e deve pertanto ritenersi principio generale, non disciplina di dettaglio come ritenuto dall'art. 103 l.r. 12/05. Tale principio è rimasto inalterato anche a seguito di successivi interventi legislativi statali¹³.

Non vi è dubbio quindi che le disposizioni regionali in contrasto con le definizioni di ristrutturazione ivi fornite debbano essere considerate incostituzionali per violazione dell'art. 117, comma III.

La Corte, pertanto dichiara l'illegittimità costituzionale delle disposizioni censurate, per quanto attiene all'art. 27, c. 1°, lett. d), ultimo periodo, l.r. Lombardia 12/05, nella parte in cui esclude l'applicabilità del limite della sagoma alle ristrutturazioni edilizie mediante demolizione e ricostruzione; in riferimento all' art. 103 della stessa legge nella parte in cui disapplica l'art. 3 del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 ed infine dell'intero art. 22, l.r. Lombardia 7/10.

CORTE COSTITUZIONALE, ordinanza 21 novembre 2011, n. 311, pubblicata in G.U., Prima serie speciale, del 30/11/2011, n. 50

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale. Immigrazione – Straniero extra-comunitario – Ordine di allontanamento a seguito di ingresso illegale nel territorio dello stato – Mancata ottemperanza – Previsione di condanna a pena detentiva – Contrasto con le previsioni comunitarie e CEDU in tema di rimpatrio di stranieri irregolari – Sopravvenuta incompatibilità con la disciplina comunitaria – Sopravvenute modifiche legislative – Necessaria valutazione della perdurante rilevanza della questione – Restituzione degli atti al giudice a quo

Oggetto: d. lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, co. 5-ter,

Parametro: Costituzione, art. 117, co.1

Norma interposta: CEDU art. 5, co. 1, lett. f

¹⁰ Sul punto la giurisprudenza costituzionale si è espressa in più occasioni: v. Corte Cost. sent. 303/2003 nonché 272/04, 384/05, 233 e 246/09, 325/10. In dottrina sulla competenza concorrente a titolo esemplificativo v. A. RUGGERI, *Il parallelismo "redivivo" e la sussidiarietà legislativa (ma non regolamentare...)* in una stoica (e, però, solo in parte soddisfacente) pronuncia, in www.forumcostituzionale.com, S. BARTOLE, *Collaborazione e sussidiarietà nel nuovo ordine regionale*, in *Le Regioni*, 1/2004; F. CINTIOLI, *Le forme dell'intesa e il controllo sulla leale collaborazione dopo la sentenza 303 del 2003*, su www.forumcostituzionale.com, A. ANZON, *La nuova distribuzione delle competenze e il regionalismo "duale"*, in *I poteri delle Regioni dopo la riforma costituzionale*, Torino 2002 e della stessa autrice *"Flessibilità dell'ordine delle competenze legislative e collaborazione tra Stato e Regioni"* su *Giur Cost.*, 2003.

¹¹ Sul tema delle leggi di interpretazione autentica vedi in generale, A.PUGIOTTO, *La labirintica giurisprudenza della Corte costituzionale in tema di leggi di interpretazione autentica*, in *Studium Iuris*, 1997; dello stesso autore, *La legge interpretativa e i suoi giudici. Strategie argomentative e rimedi giurisdizionali*, Milano 2003 e da ultimo in tema di rapporti con la Corte di Strasburgo M. MASSA, *Agrati: Corte Europea vs. Corte Costituzionale sui limiti alla retroattività*, su www.forumcostituzionale.com, 14/06/11.

¹² Vedi in proposito S. AMOROSINO, *Alla ricerca dei "principi fondamentali" della materia urbanistica tra potestà normative statali e regionali* in *Riv. giur. edilizia* 2009, II fasc. 1, 3; F. LORENZOTTI, *Corte costituzionale n. 343/2005 e il ritorno di una norma statale di principio: le osservazioni della Provincia sugli strumenti urbanistici attuativi comunali*, in *Corti marchigiane (Le)* 2005 fasc. 2/3, 704.

¹³ L'intervento più recente sul tema si è avuto con il d.l. 13 maggio 2011, n. 70 (Semestre Europeo – Prime disposizioni urgenti per l'economia), convertito, con modificazioni, nella l. 12 luglio 2011, n. 106.

Il Tribunale di Bergamo in composizione monocratica¹⁴ ha sollevato questione di legittimità costituzionale in relazione all'art. 14, comma 5-ter, del d.lgs. 286/08 (T.U. sull'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), come modificato dall'art. 1, co. 22, lett. *m* della l. 94/09 (disposizioni in materia di sicurezza pubblica), che prevede il ricorso alla pena detentiva nei confronti dello straniero che non abbia ottemperato ad un ordine di allontanamento.

La norma contrasterebbe innanzi tutto con l'ordinamento comunitario, ed in particolare con la ratio della direttiva 2008/115/CE¹⁵, secondo cui è concesso il ricorso a strumenti restrittivi della libertà personale al solo fine di eseguire il provvedimento di espulsione. Vi sarebbe inoltre contrasto con l'art. 5, co.1, lett. *f* della CEDU e, conseguentemente, la violazione dell'art. 117, co.1, Cost., in quanto la norma convenzionale limita esplicitamente l'adozione di misure restrittive nei confronti di persone soggette ad espulsione al fine essenziale di «impedire ad una persona di entrare clandestinamente sul territorio»¹⁶.

Il parametro evocato andrebbe letto secondo il rimettente anche alla luce della direttiva 2008/115/CE¹⁷, così da dedurre complessivamente un contrasto della norma censurata con le finalità individuate dagli ordinamenti sovranazionali in tema di controllo dell'ingresso illegale nel territorio dello stato da parte di cittadini stranieri, che consentono restrizioni della libertà al solo fine di dare esecuzione al provvedimento di espulsione. La direttiva, tuttavia, pur avendo efficacia diretta, non fa espresso divieto di sanzione penale nei casi di immigrazione irregolare e non consente quindi la disapplicazione¹⁸ in relazione alla specifica sanzione penale di cui si denuncia l'illegittimità.

La Corte costituzionale rileva che sul punto incidono due sopravvenienze.

In primis è intervenuta sentenza del 28/11/2011¹⁹, avente ad oggetto la domanda di rinvio pregiudiziale per l'interpretazione delle norme contenute nella direttiva n. 2008/115/CE, secondo cui gli art. 15 e 16 della direttiva stessa impediscono l'adozione di disposizioni che prevedano la pena detentiva per la mancata ottemperanza all'ordine di espulsione, in base a cui non residuano dubbi sulla possibilità di disapplicare la normativa nazionale per incompatibilità sopravvenuta con la disciplina comunitaria. Inoltre, con d.l. 89/11, convertito con modificazioni dalla l. 129/11, la disposizione censurata è stata modificata indicando, in luogo della pena detentiva, la multa quale sanzione per la mancata ottemperanza.

In ragione dello *ius superveniens* si ha quindi la restituzione gli atti al giudice a quo²⁰ ai sensi dell'art. 26, 2 co., l. 87/53 e 9, 2co., delle norme integrative.

¹⁴ La questione è stata sollevata con ordinanza del 21/02/11 pubblicata in G.U. , prima serie speciale, n. 25 del 2011.

¹⁵ Si tratta della direttiva c.d. "rimpatri", del 18/12/08, recante «Norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare». In proposito v. tra gli altri M.CASTELLANETA, *Necessario bilanciare sicurezza e diritti umani*, in *Guida al diritto* n. 5/2011; P.BONETTI, *La proroga del trattenimento e i reati di ingresso e permanenza irregolare nel sistema del diritto degli stranieri: profili costituzionali e rapporti con la Direttiva comunitaria sui rimpatri*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2009,4, p. 85; A.PUGIOTTO, *I meccanismi di allontanamento dello straniero, tra politica del diritto e diritti violati*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2010,1, p.42; F. VIGANÒ, *Diritto penale ed immigrazione: qualche riflessione sui limiti della discrezionalità del legislatore*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2010,3, p.13. VIGANÒ-MASERA, *Inottemperanza dello straniero all'ordine di allontanamento e "direttiva rimpatri" UE: scenari prossimi venturi per il Giudice penale italiano*, in *Cassazione penale* n. 5/2010; N.PIGNATELLI, *L'illegittimità comunitaria dell'atto amministrativo*, in *Giur. Cost.* n.4/2008; M. CENTINI, *L'immediata esecutività (ed esecuzione) del provvedimento amministrativo di espulsione dello straniero rende la lesione della libertà "irrelevante"*, in *Giur. cost.*, 2005, 2176.

¹⁶ In questo senso si pronuncia la Corte europea dei diritti dell'uomo in *Hokic e Hrustic c. Italia*, sent. 1/12/09, nonché *Chahal c. Regno Unito*, 25/10/96. V. anche per la giurisprudenza costituzionale in merito le sent. n. 5/04, 22/07; 250/10.

Sul tema vedi anche in generale *La condizione giuridica dello straniero extracomunitario* - Quaderno predisposto in occasione dell'incontro trilaterale delle Corti costituzionali italiana, spagnola e portoghese - Madrid 25-26 settembre 2008, a cura di S. MANGANESI, P. PASSAGLIA, E. RISPOLI - (luglio-2008), reperibile sul sito www.cortecostituzionale.it.

¹⁷ In tema di raccordo tra la giurisprudenza comunitaria, convenzionale e costituzionale vedi da ultimo T. GIOVANNETTI, *L'Europa dei giudici. La funzione giurisdizionale nell'integrazione comunitaria*, Torino, 2009; E. MALFATTI, *L'"influenza" delle decisioni delle corti europee sullo sviluppo dei diritti fondamentali (e de rapporti tra giurisdizioni)* in CAMPANELLI-DAL CANTO-MALFATTI-PANIZZA-PASSAGLIA-PERTICI (cur.), *Le garanzie giurisdizionali. Il ruolo delle giurisprudenze nell'evoluzione degli ordinamenti*, Torino, 2010, AA.VV., *La Corte costituzionale tra diritto interno e diritto comunitario*, Milano, 1991.

¹⁸ Sulla disapplicazione della norma interna per incompatibilità con le disposizioni comunitarie vedi Corte di Giustizia, sentenza 16/06/05, *Pupino*, C-105/03; sez. sesta, 7/03/96 e sent.11/06/91, 15/10/86; sentt. *Köbler*, causa C-224/01 e *Traghetti del Mediterraneo*, causa C-173/03; in dottrina v. tra gli altri A.CELOTTO, *Le modalità di prevalenza delle norme comunitarie sulle norme interne: spunti ricostruttivi*, in *Riv. it di dir. pub. Comunitario*, 1999, 1481; A. LA PERGOLA, *Il giudice costituzionale italiano di fronte al primato e all'effetto diretto del diritto comunitario: note su un incontro di studio*, in *Giur. cost.*, 2003, 2434.

¹⁹ Sentenza resa nella causa C-61/11 PPU, sollevata in relazione alla scadenza del termine di attuazione della direttiva citata, intervenuta in data 24/12/10, senza che il legislatore italiano avesse provveduto ad adeguare l'ordinamento interno.

²⁰ Sulla restituzione degli atti vedi R. ROMBOLI, *Le decisioni processuali: la restituzione degli atti al giudice "a quo", la inammissibilità (semplice e manifesta), la correzione di errori materiali*, in ROMBOLI (a cura di) *Aggiornamenti cit.*.

CORTE COSTITUZIONALE, ordinanza del 21 novembre 2011 n. 312, pubblicata in G.U. prima serie speciale del 30 novembre 2011, n. 50

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale. Codice di procedura penale – Cusotodia cautelare in carcere – Esclusività della custodia in carcere per determinati reati – Irragionevolezza – Anticipazione degli effetti della pena – Sopravvenuta declaratoria di incostituzionalità – Mancanza di oggetto – Manifesta inammissibilità.

Oggetto: art. 275, c. 3, c.p.p.;

Parametro: Costituzione, art. 3, 13 e 27, co. 2

Il Giudice per le indagini preliminari di Brescia e la Corte di Cassazione hanno sollevato con ordinanza²¹ questione di legittimità costituzionale dell'art. 275 c.p.p. come modificato dall'art. 2 d.l. 11/09, convertito con modificazioni nella l. 38/09, nella parte in cui «non consente la sostituzione della misura della custodia cautelare in carcere con quella degli arresti domiciliari in relazione al reato di cui all'art. 575». I giudizi sollevano questioni identiche pertanto sono stati riuniti.

La norma censurata, come modificata da ultimo dalla l. di conversione n. 38/09, prevede che quando sussistano gravi indizi di colpevolezza per taluni reati, tra cui l'omicidio volontario, si applichi la misura cautelare della custodia in carcere, salvo il caso in cui siano acquisiti elementi da cui risultino mancare esigenze di natura cautelare²².

Il g.i.p. di Brescia e la Cassazione sollevano censure analoghe, rilevando un contrasto della disposizione con più parametri di riferimento.

Innanzitutto si contesta la violazione dell'art. 3 Cost., per l'irragionevole assoggettamento al medesimo regime cautelare di situazioni oggettivamente e soggettivamente diverse, da cui restano esclusi reati più gravi dell'omicidio volontario; in secondo luogo quella dell'art. 13, poiché la norma impone il sacrificio di un bene primario quale la libertà personale sulla base di una valutazione predeterminata che non tiene conto dei casi concreti; si ritiene infine violato l'art. 27, comma 1, perché la disposizione censurata finisce per attribuire una funzione tipica della pena ad una misura di custodia cautelare.

La Corte di Cassazione in particolare motiva altresì l'impossibilità di pervenire ad una interpretazione adeguatrice in ragione del dettato letterale della norma, che impone l'adeguatezza in assoluto della sola custodia cautelare in carcere in rapporto a determinati delitti.

Entrambi i rimettenti richiamano la sentenza della Corte n. 265/2010, intervenuta sulla medesima disposizione per censure analoghe, ma limitatamente ad alcuni reati a sfondo sessuale (artt. 609-bis e 609-quater), chiedendo di fatto l'estensione della declaratoria di incostituzionalità ivi pronunciata anche ai casi di omicidio volontario.

La Corte Costituzionale rileva che, successivamente alle ordinanze di rimessione è intervenuta, nello stesso senso auspicato dai rimettenti, la sent. 164/2011²³, dichiarando l'incostituzionalità della disposizione censurata *“nella parte in cui nel prevedere che, quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in ordine al delitto di cui all'art. 575 c.p., è applicata la custodia cautelare in carcere, salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari – non fa salva, altresì, l'ipotesi in cui siano acquisiti*

²¹ Rispettivamente, il Tribunale di Brescia ordinanza del 13/11/10, iscritta al n. 146/11 reg. ord. e per la Corte di Cassazione ordinanza del 05/04/11, iscritta al n. 148/11 reg. ord., pubblicate in G.U., prima serie speciale, n.28/11.

²² Sul tema delle esigenze cautelari v. sent. 265/10, con commento di P. TONINI, *La Consulta pone limiti alla presunzione di adeguatezza della custodia cautelare in carcere*, in *Diritto penale e processo* n. 8/2010; in generale v. A. PRIVITERA, *Termini di fase e favor libertatis* (commento a Cass. Pen. SS.UU. 29/02/2000), in *Diritto penale e processo* n. 4/2001; E. MARZADURI, *Il ricorso alla decretazione d'urgenza condizionato dal diffuso allarme sociale*, in *Guida dir.*, 2009, n. 10, 39; R. BRICCHETTI-L. PISTORELLI, *Estesa l'obbligatorietà della custodia in carcere*, ivi, 45. Si indicano a riferimento per la vasta giurisprudenza di legittimità in materia Cass., Sez. un., 5 ottobre 1994, Demitry, in Cass. pen., 19 95, 842; Cass., Sez. II, 13 marzo 2008, V., ivi., 2009, 3012; Cass., Sez. VI, 3 ottobre 2008, C., ivi., 2009, 2537.

²³ Sul tema della sopravvenuta dichiarazione di incostituzionalità si vedano: in commento alla pronuncia citata P. BALDUCCI, *Custodia cautelare in carcere e omicidio volontario: la Consulta elimina l'obbligatorietà*, in *Diritto penale e processo* n. 10/2011; G. PISTORIO, *Le questioni di legittimità costituzionale su norme già dichiarate incostituzionali: perché la Corte restituisce gli atti al giudice a quo*, in *Giur. cost.*, 2005, 1648.

elementi specifici, in relazione al caso concreto, dai quali risulti che le esigenze cautelari possono essere soddisfatte con altre misure”.

Le questioni vengono quindi dichiarate manifestamente inammissibili, ai sensi dell'art. 26, 2 co., l. 87/53 e 9, 2co., delle norme integrative, in quanto prive di oggetto per sopravvenuta declaratoria di incostituzionalità.

CORTE COSTITUZIONALE, ordinanza del 21 novembre 2011 n. 313, pubblicata in G.U. prima serie speciale del 30 novembre 2011, n. 50

Conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato. Fase di ammissibilità. Ingiuria e diffamazione – Natura ministeriale dei reati – Diniego di autorizzazione a procedere da parte della camera di appartenenza – Illegittimità della delibera per mancanza dei presupposti – Lamentata ingerenza nelle attribuzioni dell'autorità giudiziaria – Sussistenza dell'elemento oggettivo – Legittimazione del soggetto attivo e passivo – Sussistenza – Ammissibilità del conflitto.

Oggetto: Conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato sorto in seguito alla deliberazione del Senato della Repubblica del 22/07/09

Parametro: Costituzione, art. 96
l. cost. 1/89, art. 9 c.3

La Corte di Cassazione ha promosso conflitto di attribuzione²⁴ tra poteri nei confronti del Senato della Repubblica, in relazione alla deliberazione con cui si dichiarava la natura ministeriale dei reati di ingiuria e diffamazione contestati al senatore Roberto Castelli, allora ministro della Giustizia, per le affermazioni proferite nei confronti dell'on. Diliberto, nel corso della trasmissione Telecamere del 21/03/04²⁵.

Il Senato nella propria delibera ha negato l'autorizzazione a procedere nei confronti del senatore Castelli ritenendo che questi abbia agito per il perseguimento di un interesse pubblico preminente, nell'esercizio della funzione di governo, ai sensi dell'art. 9, c.3, l. cost. 1/89.

La ricorrente nello specifico chiede di accertare che non spetti al Senato, bensì all'autorità giudiziaria, deliberare sulla natura ministeriale dei reati contestati, rilevando come la delibera di diniego di autorizzazione a procedere sia stata resa in assenza dei presupposti di cui all'art. 96²⁶.

In questa fase di ammissibilità del conflitto, la Corte rileva la sussistenza dei requisiti soggettivi e oggettivi necessari.

Sotto il primo profilo sia la Corte di Cassazione quale organo giurisdizionale in posizione di indipendenza costituzionalmente garantita competente a dichiarare definitivamente la volontà del potere cui appartiene nell'esercizio delle funzioni attribuitele, sia il Senato, come organo competente a dichiarare in modo definitivo la volontà del potere cui appartiene, sono legittimati ad essere parti del conflitto²⁷.

Dal punto di vista oggettivo il ricorso ha ad oggetto la lamentata lesione della sfera di attribuzioni costituzionalmente garantite della ricorrente, la quale ritiene illegittima la delibera del Senato, che ha statuito sulla natura ministeriale dei reati contestati al sen. Castelli, per inesistenza dei relativi presupposti.

²⁴ Conflitto promosso con ricorso depositato in cancelleria il 24 giugno 2011 ed iscritto al n. 9 del registro conflitti tra poteri dello Stato 2011, fase di ammissibilità.

²⁵ Dallo stesso episodio si era già originato un ulteriore conflitto tra poteri, promosso dal G.i.p. del procedimento penale contro la delibera di insindacabilità resa dal Senato il 30/06/04 e deciso dalla Corte costituzionale con sentenza 304/07 che ha annullato la delibera del Senato. In tema di insindacabilità per le opinioni espresse dai parlamentari nell'esercizio delle funzioni, vedi in dottrina tra gli altri E. MALFATTI, *Immunità parlamentari e terzi "offesi": "accirchiamento" del modello di giudizio della Corte italiana è davvero completo?* in *Giur. Cost.* 2009, E. CIOCCARELLI, *Immunità parlamentari e CEDU*, in www.rivistaAIC.it; cfr. inoltre sul tema le sent. della Corte Cost. sentenze n. 10 e n. 11 2000, n. 164, n. 176 e n. 193 del 2005, n. 249, n. 258, n. 260, n. 317, n. 335, n. 392 e n. 416 del 2006, n. 53, n. 65, n. 96, n. 97, n. 151 e n. 152 del 2007 nonché sul tema specifico delle immunità ex art. 68 cost. le sent. della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo *Ielo c. Italia*, *De Iorio c. Italia* e *Cordova c. Italia*.

²⁶ La delibera, tra l'altro, viene in considerazione in seguito all'eventuale annullamento della sentenza impugnata di fronte alla Cassazione, che nel ricorso già esplicita come la sentenza appaia errata laddove qualifica il reato contestato come ministeriale, essendo ravvisabile nel caso di specie soltanto un nesso di mera occasionalità tra la condotta illecita del ministro e l'esercizio delle funzioni; sul punto vedi in dottrina G. ARCONZO "A chi spetta l'ultima parola in tema di ministerialità dei reati?" in *quad. cost.* 2010, T.F. GIUPPONI, "Quando la forma è sostanza: la riforma dell'art. 96 cost. davanti alla Corte costituzionale e la recente prassi delle delibere parlamentari di «ministerialità»" in *Giur. Cost.* 2009; E. ALBANESI, *La propria ed autonoma valutazione dell'organo parlamentare sulla natura ministeriale o non ministeriale dei reati* in *Rass. Parl.* 2010.

²⁷ Sui requisiti necessari per l'accesso al conflitto tra poteri dello stato vedi in generale *Il conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato*, in *Giustizia Costituzionale*, MALFATTI-PANIZZA- ROMBOLI, Torino 2010.

Conseguentemente la Corte dichiara ammissibile il conflitto ai sensi dell'art. 37, l. 87/56 fissando il termine per la notifica del ricorso.

CORTE COSTITUZIONALE, ordinanza del 21 novembre 2011 n. 314, pubblicata in G.U. prima serie speciale del 30 novembre 2011, n. 50

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale. Modifiche al codice di procedura penale – Applicabilità retroattiva del termine di prescrizione breve ai procedimenti in corso – Applicazione della lex mitior – Riferimento alla sola norma penale incriminatrice – Mancanza di obbligatorietà – Possibilità di deroghe ragionevolmente giustificate – Manifesta infondatezza.

Oggetto: art. 10, co.3, l. 251/05

Parametro: Costituzione, art. 117, co.1

Norma interposta: CEDU art. 7

Patto di New York, art. 15 (ratificato e reso esecutivo con l. 881/77)

La Corte di Appello di Messina, in sede di giudizio di rinvio, e la Corte di Cassazione hanno sollevato²⁸ questione di legittimità costituzionale dell'art. 10, co.3, l. 251/05²⁹, 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»*, per contrasto con l'art. 7 CEDU e conseguente violazione dell'art. 117, co.1, Cost..

I rimettenti, facendo ampio riferimento all'ordinanza n. 22357/10 della Corte di Cassazione con cui era stata sollevata analoga questione, ritengono operante nel nostro ordinamento, in virtù dell'art. 117, co.1, il principio della necessaria retroattività della lex mitior, riconosciuto a livello internazionale, ritenendo pertanto necessario applicare anche ai procedimenti in corso i nuovi termini prescrizionali più brevi previsti nella nuova disciplina, in quanto più favorevoli per l'imputato. In particolare si cita la sentenza della Corte di Strasburgo del 17/09/09, Scoppola c. Italia, alla luce della quale si stabilisce, come corollario al divieto di applicazione retroattiva della legge penale, il diritto dell'accusato al trattamento più favorevole.

L'Avvocatura dello stato è intervenuta chiedendo che la questione venga dichiarata infondata, in ragione del fatto che tale principio non può considerarsi cogente in quanto suscettibile di essere disatteso ove le disposizioni derogatorie siano conformi al canone della ragionevolezza.

La Corte dichiara la questione manifestamente infondata ai sensi degli art. 26, co.2, l. 87/53 e 9, co.2, norme integrative.

Viene richiamata infatti la precedente sentenza n. 236/11, con cui è stata dichiarata infondata la questione sollevata dalla citata ordinanza n. 22357/10 della Corte di cassazione, per evidenziare come non sussista un obbligo internazionale che imponga l'applicazione tout court della lex mitior³⁰, perché non è esclusa la possibilità di deroghe e limitazioni a detto principio, ove sorrette da una valida giustificazione. Inoltre, l'operatività del principio è sempre esplicitamente riferita e limitata alle disposizioni inerenti al fattispecie incriminatrice e la pena; tale ratio si ritrova anche nella previsione dell'art. 49 della Carta di Nizza, secondo cui l'immediata applicazione della norma di favore non riguarda qualsiasi disposizione penale, bensì solo la legge che preveda l'applicazione di una pena più lieve, suscettibile di incidere positivamente nella valutazione sociale del fatto.

²⁸ Questione sollevata con ordinanza della Corte di Appello di Messina del 29 novembre 2010 e dalla Corte di cassazione con ordinanza del 17 febbraio 2011, iscritte ai nn. 74 e 76 del registro ordinanze 2011 e pubblicate nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 19, prima serie speciale, dell'anno 2011. I giudizi sono stati riuniti.

²⁹ La l. 251/05, "Modifiche al codice penale e alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di attenuanti generiche, di recidiva, di giudizio di comparazione delle circostanze di reato per i recidivi, di usura e di prescrizione" reca tra l'altro la previsione di ridotti termini di prescrizione in ordine ad alcuni reati.

³⁰ Sul tema dell'applicazione della lex mitior vedi Corte cost. sentt. 144/05, 364/04, 267/99; in dottrina vedi Bin-Brunelli-Pugiotto-Veronesi (a cura di), *Ai confini del "favor rei"*, Torino, 2005; V. MANES *Illegittime le "norme penali di favore" in materia di falsità nelle competizioni elettorali* (nota a Corte cost. 394/06) su www.forumcostituzionale.it; A. LOLLO, *Norme penali di favore e zone d'ombra della giustizia costituzionale*, 2009, su www.federalismi.it.

CORTE COSTITUZIONALE, ordinanza del 21 novembre 2011 n. 317, pubblicata in G.U. prima serie speciale del 30 novembre 2011, n. 50

Conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato. Fase di merito. Natura ministeriale dei reati – Diniego di autorizzazione a procedere da parte della camera di appartenenza – Lamentata ingerenza nelle attribuzioni dell'autorità giudiziaria – Eccezione – Tardività del deposito del ricorso notificato – Sussistenza – Improcedibilità

Oggetto: Conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato sorto in seguito alla deliberazione della Camera dei Deputati del 28/10/09

Parametro: Costituzione, art. 96

Con ricorso notificato in data 30/06/10³¹ il Tribunale di Livorno, sez. distaccata di Cecina, in composizione monocratica, ha sollevato conflitto di attribuzione nei confronti della Camera dei Deputati in relazione alla delibera del 28 ottobre 2009, con la quale è stata negata l'autorizzazione a procedere all'autorità giudiziaria per i reati ascritti al senatore A.M., deputato e ministro all'epoca dei fatti, in quanto detti comportamenti sono stati ritenuti di carattere ministeriale e posti in essere per il perseguimento di un preminente interesse pubblico nell'esercizio della funzione di governo.

Il Tribunale dei ministri di Firenze, con provvedimento del 04/04/05 aveva escluso che il reato contestato avesse natura ministeriale, ritenendo al contrario che si trattasse di reato comune. Il ricorrente assume che in conseguenza di ciò la Camera dei Deputati non avrebbe avuto il potere di negare l'autorizzazione, e che alla Camera non spetta alcuna valutazione vincolante rispetto all'autorità giudiziaria in ordine alla natura ministeriale del reato contestato, ma soltanto che ad essa sia data la possibilità, qualora ritenga diversa la propria valutazione rispetto a quella operata dal giudice, di sollevare conflitto di attribuzione³².

Il Senato e la Camera dei deputati si sono costituiti chiedendo di dichiarare il conflitto inammissibile, irricevibile e improponibile sotto molteplici profili. In particolare si denunciano la carenza del petitum (mancanza di esplicita richiesta di annullamento dell'atto lesivo e dell'indicazione delle disposizioni che si assumono violate), la mancata argomentazione in ordine alla spettanza all'autorità giudiziaria del potere di qualificare il reato come ministeriale, carenza assoluta di riferimenti al contesto fattuale. In subordine, si chiede di dichiarare il conflitto non fondato in quanto la Camera si deve ritenere competente a qualificare un reato come ministeriale adottando una delibera vincolante per l'autorità giudiziaria nonché insindacabile ai sensi dell'art. 9, c. 3, l. cost. 1/89, cui si può contrapporre il solo strumento del conflitto.

Con successive memorie entrambe le camere rilevano l'improcedibilità del conflitto per deposito del ricorso notificato oltre il termine perentorio dei trenta giorni dall'ultima notificazione (art. 24, c.3, norme integrative).

Sulla base di quest'ultima eccezione procedurale, ritenuta fondata, il ricorso viene dichiarato improcedibile³³.

La Corte, sul punto, chiarisce che il *dies a quo* della decorrenza del termine "*va ragionevolmente individuato nel momento in cui il ricorrente, se diligentemente attivatosi, ha avuto la disponibilità della prova delle notificazioni*", e che la circostanza che le relate delle notifiche siano pervenute al ricorrente quando il termine per il deposito era già decorso non vale ad escluderne la tardività, specialmente quando le stesse notifiche siano effettuate a mani, restando a carico del ricorrente notificante un particolare obbligo di diligenza³⁴ e di attivazione nel controllo dell'avvenuta notifica.

³¹ Ricorso avverso la delibera della Camera dei Deputati del 28/10/09 (Documento XVI, n. 1), depositato il 3 settembre 2010 ed iscritto al n. 2 del registro conflitti tra poteri dello Stato 2010, fase di merito, già dichiarato ammissibile con ord. 211/10.

³² In particolare v. sent. 241/09, in dottrina v. G. FERRI, *La Corte costituzionale sul conflitto tra poteri dello Stato in seguito all'archiviazione per "non ministerialità" dei reati (in margine al "caso Matteoli")*, in *Cass. pen.* 2010.

³³ In tema di procedura nei conflitti di attribuzione v. Corte cost., ord. 41/10, 52/09, sent. 295/06; in dottrina v. A:PIZZORUSSO, *Conflitti tra poteri dello Stato ed irregolarità processuali*, in *Riv.dir.proc.* 1977 e AA.VV., *Recenti tendenze in materia di conflitti di attribuzione tra poteri dello Stato*, a cura di M. Perini e L. Bindi, Milano, 2003.

³⁴ Sul punto vedi Corte Cost. ord. n. 41/10 e 188/09, nonché 278/04 e sent. 247/04.

CORTE COSTITUZIONALE, ordinanza del 21 novembre 2011 n. 318, pubblicata in G.U. prima serie speciale del 30 novembre 2011, n. 50

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale. Imposte e tasse - Accertamento delle imposte sui redditi - Presunzione di corrispondenza degli importi riscossi o dei prelevamenti finanziari non giustificati e non contabilizzati a compensi professionali - Applicazione ai compensi percepiti nell'esercizio di arti e professioni solo a decorrere dal periodo d'imposta in corso al 1° gennaio 2005 - Mancata previsione - Denunciata violazione dei principi di uguaglianza e di ragionevolezza, nonché asserita lesione del diritto di difesa - Insufficiente motivazione della rilevanza - Manifesta inammissibilità

Oggetto: art. 32, co. 1, n. 2, secondo periodo, d.P.R. 29/09/73, n. 600

art. 1 co. 402 legge 30/12/2004 n. 311

art. 1 co. 572 legge 30/12/2004 n. 311

Parametro: Costituzione, art. 3, 24

La Commissione tributaria provinciale di Pescara ha sollevato con due ordinanze di rinvio³⁵ questione di legittimità costituzionale dell'art. 32, co. 1, n. 2, secondo periodo, d.P.R. 600/73³⁶ come modificato dal n. 1) della lett. a) del comma 402 e dal comma 572 dell'art. 1 della legge 30 dicembre 2004, n. 311 (legge finanziaria 2005), nella parte in cui «non prevede che» la presunzione da esso introdotta – secondo cui i prelevamenti finanziari non giustificati e non contabilizzati integrano «compensi» professionali – «si applichi ai compensi percepiti nell'esercizio di arti e professioni solo a decorrere dal periodo d'imposta in corso alla data di entrata in vigore della legge n. 311 del 2004», e cioè solo a decorrere dal periodo d'imposta in corso al 1° gennaio 2005, per contrasto con gli artt. 3 e 24 Costituzione.

L'art. 32 del d.P.R. annovera tra i poteri degli uffici delle imposte in sede di accertamento anche la raccolta di dati presso istituti bancari, finanziari o creditizi. Nella stessa sede il contribuente può essere chiamato a fornire dati rilevanti e, qualora non indichi un diverso soggetto beneficiario, i prelevamenti e le somme riscosse, verificate in sede di accertamento, gli verranno imputati in via presuntiva a titolo di ricavi o compensi.

In particolare la Commissione tributaria sostiene che mentre nel testo previgente la presunzione operava solo nei confronti degli imprenditori ed imprese, le modifiche apportate dalla legge finanziaria compiono un irragionevole ampliamento della presunzione in punto di applicabilità ai liberi professionisti, figure assoggettate a diverse regole di gestione dell'attività e della contabilità. Per il rimettente, inoltre, manca di ragionevolezza e pregiudica ingiustificatamente il diritto di difesa del contribuente l'applicabilità della presunzione sfavorevole anche agli anni di imposta precedenti all'entrata in vigore del nuovo sistema di accertamento, e non a decorrere dal periodo d'imposta in corso alla data di entrata in vigore della legge n. 311 del 2004.

In punto di rilevanza si osserva che l'applicazione della disposizione da un lato perché porterebbe ad un risultato sproporzionato nel caso di specie in quanto gli imponibili accertati appaiono incongrui rispetto alle condizioni di salute del professionista negli anni in questione e alle medie dei redditi dichiarati, dall'altro perché non consente alcuna interpretazione adeguatrice.

L'avvocatura dello stato si è costituita contestando la inammissibilità della questione per difetto di motivazione in punto di rilevanza. Si chiede in subordine che la questione venga dichiarata infondata, contestando che sulla base della giurisprudenza e delle disposizioni legislative in tema di accertamento la presunzione prevista dalla norma censurata era già applicabile ai professionisti³⁷ e che con circolare dell'Agenzia delle Entrate 19/10/06 se ne era disposta l'applicazione secondo criteri di proporzionalità e ragionevolezza.

³⁵ Ordinanze del 14/12/10, iscritte al n. 156 ed al n. 157 del registro ordinanze 2011 e pubblicate nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 29, prima serie speciale, dell'anno 2011, di analogo contenuto.

³⁶ Testo recante le disposizioni comuni in materia di accertamento delle imposte sui redditi.

³⁷ Sul punto si citano le disposizioni di cui al d.P.R. 633/72 e l. 413/91 di modifica del d.P.R. 600/73. Sul punto v. Cass. n. 19692, n. 14041, n. 10577, n. 10576, n. 10574 e n. 802 del 2011; n. 4560 del 2010; n. 23852 e n. 6618 del 2009; n. 11750 e n. 430 del 2008; n. 13819, n. 12290, n. 11221 e n. 2437 del 2007; n. 19330 del 2006.

L'ordinanza di rinvio viene ritenuta dalla Corte carente sotto il profilo della rilevanza³⁸, in quanto il rimettente non indica le ragioni per le quali deve fare applicazione della disposizione denunciata, non indica le ragioni poste a fondamento della premessa secondo cui la presunzione a carico degli esercenti arti o professioni si debba ritenere introdotta solo con la norma censurata, né precisa il motivo per cui si debba disattendere il diritto vivente esistente sul punto.

La questione viene quindi dichiarata manifestamente inammissibile ai sensi dell'art. 26, 2 co., l. 87/53 e 9, 2co., delle norme integrative, per insufficiente motivazione in punto di rilevanza.

CORTE COSTITUZIONALE, ordinanza del 21 novembre 2011 n. 321, pubblicata in G.U. prima serie speciale del 30 novembre 2011, n. 50

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale. Legge regione Puglia n. 27 del 2009 nel testo antecedente alle modifiche della legge regionale n. 4 del 2010 – Disciplina del dipartimento USL per le dipendenze patologiche – Selezione del personale direttivo – Riserva degli incarichi dirigenziali al personale medico – Violazione del riparto di competenze tra Stato e Regioni – Assorbimento – Contrasto con il principio di ragionevolezza – Fondatezza della questione – Illegittimità costituzionale in parte qua.

Oggetto: art. 5, 11 e 13 l.r. Puglia 6/09/99, n. 27

Parametro: Costituzione, art. 3, 117 co. 2 lett. l)

Il Tribunale amministrativo regionale per la Puglia, sezione di Lecce, ha promosso³⁹ questione di legittimità costituzionale degli artt. 5, 11 e 13 della l.r. Puglia n. 27/99, sulla istituzione e disciplina del dipartimento USL per le dipendenze patologiche (SerT), nel testo antecedente alle modifiche apportate con l'art. 14, comma 1, della legge della Regione Puglia 25 febbraio 2010, n. 4 (Norme urgenti in materia di sanità e di servizi sociali). Tale norma si ritiene in contrasto con gli art. 3 e 117, co.3, della Costituzione nella parte in cui riserva la direzione dei SerT (Servizi per le Tossicodipendenze) al solo personale medico, con esclusione di quello appartenente al profilo professionale di psicologo, in asserito contrasto con la disciplina statale del conferimento dei relativi incarichi dirigenziali (l. 45/99⁴⁰).

Il T.a.r. lamenta in particolare che la normativa regionale, nel riservare la direzione dei dipartimenti SerT al solo personale medico ha violato innanzi tutto il riparto di competenza Stato-Regioni⁴¹, in quanto interviene sulla disciplina dello stato giuridico dei dipendenti del SSN, riservata alla competenza statale ai sensi dell'art. 117, co.2, lett. l), disponendo in modo difforme da quanto previsto nella l. 45/99, che si limita a prevedere il concorso interno per titoli come modalità di assegnazione. Inoltre la norma contrasta con il principio di ragionevolezza nella misura in cui, data la finalità di reinserimento sociale dei SerT le competenze di carattere psicologico e socio-riabilitativo assumono rilievo non inferiore a quelle di carattere medico-farmacologico.

³⁸ In tema di rilevanza e manifesta inammissibilità v. D. NOCILLA, *Inammissibilità per manifesta irrilevanza: una formula usata e forse...abusata*, in *Giur. cost.*, 2009, 752; in generale v. L. AZZENA, *La rilevanza*, in R.ROMBOLI, (a cura di) *L'accesso alla giustizia costituzionale: caratteri, limiti, prospettive di un modello*, Napoli, 2006.

³⁹ Giudizio promosso con ordinanza del 24 marzo 2011, iscritta al n. 164 del registro ordinanze 2011, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 35, prima serie speciale, dell'anno 2011, nel giudizio vertente tra un privato e l'Azienda USL Lecce/1 in cui era stata impugnata la delibera del direttore generale della USL LE/1 del 5/10/99, con cui si istituivano tre sezioni del dipartimento SerT disponendo che venissero dirette da un dirigente medico di II livello.

⁴⁰ La legge 18 febbraio 1999, n. 45 reca "Disposizioni per il Fondo nazionale di intervento per la lotta alla droga e in materia di personale dei Servizi per le tossicodipendenze", ed in particolare all'art. 2 dispone che la dirigenza dei SerT sia assegnata mediante concorsi interni per titoli riservati al personale di ruolo.

⁴¹ Sul tema del riparto delle competenze, oltre alle note Corte cost. sent. 303/04, 384/05, 233 e 246/09, 325/10; si segnalano in dottrina a titolo indicativo L. RONCHETTI, *La legge regionale alla luce del giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale*, in *Giur. Cost.* 2009, D'ATENA, *Materie legislative e tipologia delle competenze*, in *Quad. cost.*, 2003; P. CAVALIERI, *La definizione e la delimitazione delle materie di cui all'art. 117 della Costituzione*, consultabile in www.associazionedeicostituzionalisti.it.

Seppure la questione era stata già presentata dallo stesso T.a.r.⁴² rimettente e decisa dalla Corte con ordinanza di restituzione degli atti n.308/10⁴³ per sopravvenute modifiche normative, la permanente rilevanza nel caso concreto deriva dal fatto che viene oggetto del giudizio è la delibera del 5/10/99, la cui legittimità non può che essere accertata in riferimento alla normativa all'epoca vigente, con la conseguenza che risultano ininfluenti le modifiche apportate con l'art. 14, comma 1, della legge reg. Puglia n. 4 del 2010. Poiché la questione appare rilevante sotto il profilo evidenziato dal T.a.r. rimettente, la Corte ritiene fondate le censure mosse alla norma impugnata in relazione al contrasto con l'art. 3 Costituzione.

In motivazione viene richiamata la normativa di organizzazione dei SerT presso le unità sanitarie locali (l.162/90 e d.P.R. 309/90, nonché d.m.sanità 444 del 30/11/90 cui fa riferimento la stessa l.r. 27/99), in cui i profili professionali di medico e psicologo vengono considerati complementari ai fini della composizione dell'organico, valutazione ampiamente condivisa e riconosciuta dalla giurisprudenza amministrativa⁴⁴. Infine, con l. 4/2010 la regione Puglia ha definitivamente eliminato la differenziazione tra medici e psicologi per l'accesso alla dirigenza del SerT.

Sussistendo quindi un orientamento univoco del legislatore statale e regionale sul tema, appare chiaro secondo la Corte che la discriminazione da parte della norma impugnata della categoria degli psicologi risulta intrinsecamente irragionevole, in quanto *“si pone in contrasto con la natura e le finalità di tali centri, quale emerge non soltanto dalla normativa statale di principio, ma anche dalla stessa legislazione regionale”*.

Viene quindi dichiarata l'illegittimità costituzionale degli articoli 5, 11 e 13 della legge della Regione Puglia 6 settembre 1999, n. 27 nel testo antecedente alle modifiche apportate con l'art. 14, comma 1, della legge della Regione Puglia 25 febbraio 2010, n. 4 nella parte in cui riservano la direzione dei SerT (Servizi per le Tossicodipendenze) al solo personale sanitario appartenente al profilo professionale medico, mentre resta assorbita la censura formulata in relazione all'art. 117, co. 2.

CORTE COSTITUZIONALE, sentenza del 21 novembre 2011 n. 322, pubblicata in G.U. prima serie speciale del 30 novembre 2011, n. 50

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale. Codice Civile - Filiazione - Azione di disconoscimento della paternità - Sospensione della decorrenza del termine indicato nell'art. 244 cod. civ. anche nei confronti del soggetto che, sebbene non interdetto, versi in condizione di abituale grave infermità di mente, che lo renda incapace di provvedere ai propri interessi, sino a che duri tale stato di incapacità naturale - Mancata previsione - Violazione dei principi di uguaglianza e di ragionevolezza - Lesione del diritto di azione - Illegittimità costituzionale in parte qua.

Oggetto: art. 245 c.c.

Parametro: Costituzione, art. 3 e 24

⁴² Sulla riproposizione della medesima questione da parte dello stesso giudice vedi in generale G.P. DOLSO, *I rapporti tra Costituzione e Corte di Cassazione nel prisma delle decisioni di inammissibilità*, in R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di) *“Effettività” e “seguito” delle tecniche decisorie della Corte Costituzionale*, Napoli, 2006, e R.ROMBOLI, *Le decisioni di infondatezza (semplice e manifesta), gli effetti nei riguardi del giudice a quo, la preclusione alla riproposizione della stessa questione nell'ambito del medesimo giudizio e la navette tra autorità giudiziaria e Corte costituzionale*, in ROMBOLI (a cura di) *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2005-2007)*, Torino, 2008.; in particolare sulla restituzione degli atti v. ROMBOLI, *Le decisioni processuali: la restituzione degli atti al giudice “a quo”, la inammissibilità (semplice e manifesta), la correzione di errori materiali*, in ROMBOLI (a cura di) *Aggiornamenti cit.*, (2008-2010) Torino 2011.

⁴³ L'ordinanza in questione aveva lo stesso oggetto ed avanzava le medesime censure; nelle more del giudizio era intervenuta la l.r. Puglia n. 4/10 che eliminando la restrizione al solo personale medico dell'accesso alle cariche direttive all'interno dei SerT ed era stata pertanto disposta la restituzione degli atti. Sul tema specifico v. S. CALIANDRO, *Concorso nel pubblico impiego e potestà legislativa concorrente* (nota a Corte cost. 29 aprile 2010 n. 149; Corte cost. 29 aprile 2010 n. 150) in *Riv. it. dir. lav.* 2011, II fasc. 1, 99 e D. CASALE *Approvazione della graduatoria di concorso come contratto preliminare che da' diritto di ottenere una sentenza costitutiva del rapporto di lavoro* (nota a Trib. Taranto 11 luglio 2002 (ord.), Amati c. Asl n. 1 Taranto), in *Lav. nelle p.a.* 2002, 777.

⁴⁴ Cfr. Consiglio di Stato, sezione V, dec. 20 ottobre 2005, n. 5885 e dec. 19 giugno 2009, n. 4041.

Il Tribunale di Catania ha sollevato⁴⁵, in relazione agli artt. 3 e 24 Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 245 c.c. nella parte in cui non prevede che la decorrenza del termine annuale di proposizione dell'azione di disconoscimento della paternità sia sospeso, non solo quando la parte interessata si trovi in stato di interdizione per infermità mentale, ma anche quando questa si trovi in stato di incapacità naturale.

La norma censurata secondo il rimettente assimila irragionevolmente due situazioni di fatto quali quella del soggetto pienamente capace di intendere e di volere e quella del soggetto incapace ma non ancora interdetto assoggettandole alla medesima disciplina e termini per il promovimento dell'azione di disconoscimento di paternità. Inoltre, per come è formulata, la norma lede il diritto di azione nella misura in cui impedisce al soggetto titolare di un'azione personalissima che si trovi nella condizione, anche temporanea, di non potere avere conoscenza e consapevolezza del fatto costitutivo dell'azione, di poterla validamente esperire, senza che tale sostanziale privazione del diritto di agire possa essere giustificata da un preminente diverso interesse quale il favor legitimitatis. Sul punto si richiama la giurisprudenza costituzionale in materia⁴⁶, che ha ritenuto in più occasioni lesive le norme che consentono il decorso del termine per l'esercizio di un'azione senza tenere conto dei presupposti e degli elementi costitutivi da cui sorge il diritto stesso.

In punto di rilevanza si osserva come nel caso di specie l'attore, formalmente padre di un figlio nato nel 1992, era affetto da patologia che lo ha reso incapace sin dalla nascita ma era stato interdetto solo nel 2004, pertanto l'inapplicabilità della sospensione di cui all'art. 245 c.c. avrebbe reso necessario dichiararlo decaduto dall'azione.

La Corte ritiene la questione fondata.

La norma censurata predispone una specifica garanzia di conservazione del diritto di azione per chi sia stato interdetto per infermità di mente proprio in ragione dell'accertata incapacità del soggetto di provvedere ai propri interessi e, nello specifico, di far valere un diritto personalissimo. In proposito la Corte costituzionale condivide le censure mosse dal remittente, ritenendo necessario dare effettività alla garanzia di conservazione del diritto di azione, in coerenza con le finalità sottese alla norma stessa, che con l'interdizione intende riferirsi non tanto ad uno status formale quanto all'accertamento in concreto di una situazione di grave menomazione del soggetto legittimato ad agire.

Si richiamano inoltre le sent. 134/85 e 170/99 in tema di disconoscimento⁴⁷, fondate sulla "*duplice affermazione della irragionevolezza della previsione di una preclusione dell'esercizio dell'azione di disconoscimento al soggetto che non sia a conoscenza di un elemento costitutivo dell'azione medesima della irrimediabile lesione del diritto di azione che si verifica allorché si consenta che il termine per il suo esercizio possa decorrere indipendentemente dalla conoscenza dei presupposti e degli elementi costitutivi del diritto stesso*".

In motivazione inoltre la Corte precisa che l'estensione della garanzia prevista dall'art. 245 varrà soltanto per i soggetti la cui incapacità naturale sia stata accertata o provata come grave ed abituale infermità mentale. Da ciò discende conseguentemente che la durata della sospensione sarà corrispondente alla situazione di effettiva incapacità del soggetto che ne beneficia, così come già previsto dalla norma stessa per l'interdetto⁴⁸.

Sulla scorta anche delle suddette argomentazioni, e preso atto che l'art. 245 c.c. presenta un chiaro dato letterale non superabile in via interpretativa, viene dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 245 c.c. «nella parte in cui non prevede che la decorrenza del termine indicato nell'art. 244 cod. civ. è sospesa anche nei confronti del soggetto che, sebbene non interdetto, versi in condizione di abituale grave infermità di mente, che lo renda incapace di provvedere ai propri interessi, sino a che duri lo stato di incapacità naturale.

⁴⁵ Questione sollevata con ordinanza del 5 aprile 2011, iscritta al n. 154 del registro ordinanze 2011 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 29, prima serie speciale, dell'anno 2011. La sentenza in oggetto è commentata da L. TRICOMI su Guida al Diritto n. 2/2012.

⁴⁶ Cfr. sentenze n. 170 del 1999 e n. 134 del 1985; sent. n. 216 e 112 del 1997.

⁴⁷ Sul tema dell'azione di disconoscimento di paternità del figlio nato in costanza di matrimonio v. CARBONE V., *Anche la madre può disconoscere il figlio da quando sa che il padre non è il marito* (nota a C. cost. 14 maggio 1999 n. 170), in *Corr. Giur.* 1999, 1099; A. LIACI, *Questioni in tema di interpretazione dell'art. 235, comma 1 c.c.* (nota a sent. Cass., Sez. I, 9 giugno 1990 n. 5626, Sbarra c. Calleo), in *Nuova giur. civ. commentata* 1991, I, 227; M. ROVACCHI, *Il disconoscimento di paternità in Il civilista* 2009 fasc. 2, 6; D. ZILINO, *Il disconoscimento di paternità e l'art. 235, comma 1, n. 3, c.c.: la c.d. "impossibilità morale"* in *Giust. civ.* 2009, II fasc. 11, 425; A. ANTONINO, *Azione di disconoscimento della paternità tra verità legale e verità biologica* in *Dir. famiglia* 2008 fasc. 2, 996;

⁴⁸ In tema di prova di incapacità naturale si è espressa la Corte di Cassazione con sent. 17130 del 2011.