

1^a SERIE SPECIALE

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

Anno 148° — Numero 34

GAZZETTA  **UFFICIALE**
DELLA REPUBBLICA ITALIANA

PARTE PRIMA

Roma - Mercoledì, 5 settembre 2007

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 - LIBRERIA DELLO STATO - PIAZZA G. VERDI 10 - 00198 ROMA - CENTRALINO 06 85081

CORTE COSTITUZIONALE

S O M M A R I O

ATTI DI PROMOVIAMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. **569.** Ordinanza della Corte d'appello di Bologna del 22 febbraio 2007.

Famiglia - Assegnazione della casa familiare - Appello avverso sentenza dichiarativa della cessazione degli effetti civili del matrimonio - Istanza di revoca dell'assegnazione della casa familiare al coniuge affidatario del figlio minore - Previsione legislativa della cessazione del diritto al godimento della casa familiare nel caso che l'assegnatario non abiti o cessi di abitare stabilmente nella casa familiare o conviva *more uxorio* o contragga nuovo matrimonio - Omessa previsione della facoltà in capo al giudice di valutare l'interesse del minore ai fini della decisione sull'assegnazione della casa familiare - Denunciata violazione dei principi costituzionali in materia di tutela dei figli.

- Codice civile, art. 155-*quater*, aggiunto dall'art. 1 della legge 8 febbraio 2006, n. 54.
- Costituzione, art. 30

Pag. 9

N. **570.** Ordinanza del Tribunale di Pescara del 1° marzo 2007.

Previdenza e assistenza sociale - Lavoratori marittimi assunti con contratto di arruolamento su galleggianti privi di mezzi di propulsione e non addetti al servizio dei porti, delle rade e del pilotaggio - Tutela previdenziale di cui alla legge n. 413 del 1984 - Esclusione - Denunciata violazione del principio di uguaglianza sotto il profilo dell'irragionevole disparità di trattamento rispetto agli altri lavoratori marittimi in servizio su galleggianti autopropulsi e addetti al servizio dei porti, delle rade e del pilotaggio - Incidenza sulla garanzia del diritto alla tutela previdenziale.

- Legge 26 luglio 1984, n. 413, artt. 4, [*recte*: 4, comma 2,] lett. b), e 5, lett. e).
- Costituzione, artt. 3 e 38

» 11

N. **571.** Ordinanza della Corte d'appello di Brescia dell'8 marzo 2007.

Procedimento civile - Impugnazioni - Appellabilità delle sentenze rese nei giudizi di opposizione ad ordinanza ingiunzione applicativa di sanzione amministrativa pecuniaria - Previsione introdotta dal decreto legislativo n. 40 del 2006 - Estraneità all'oggetto della delega conferita al Governo per apportare modifiche al codice di procedura civile e concernente la disciplina del processo di cassazione e dell'arbitrato - Eccesso di delega.

- Decreto legislativo 2 febbraio 2006, n. 40, art. 26.
- Costituzione, art. 76, in relazione all'art. 1 della legge delega 14 maggio 2005, n. 80

» 13

N. 572. Ordinanza della Commissione tributaria provinciale di Bologna del 30 gennaio 2007.

Imposte e tasse - Riscossione delle imposte - Procedura automatizzata per la liquidazione delle imposte in base alle dichiarazioni dei contribuenti - Notifica al contribuente della cartella di pagamento - Termini a pena di decadenza - Disciplina adottata a seguito della sent. n. 280/2005 - Previsione del termine quinquennale per le dichiarazioni presentate fino al 31 dicembre 2001 - Denunciata disparità di trattamento rispetto al termine quadriennale previsto per la notifica dell'avviso di accertamento e per la notifica della cartella di pagamento con riferimento alle dichiarazioni presentate negli anni 2002 e 2003, irragionevolezza.

- Decreto-legge 17 giugno 2005, n. 106, art. 1, comma 5-bis, lett. c), aggiunto dalla legge 31 luglio 2005, n. 156.
- Costituzione, artt. 3, 24 e 97.....

Pag. 15

N. 573. Ordinanza del Tribunale di Firenze dell'11 gennaio 2007.

Famiglia - Assegnazione della casa familiare - Istanza di modifica delle condizioni di divorzio - Previsione legislativa della cessazione del diritto al godimento della casa familiare nel caso che l'assegnatario non abiti o cessi di abitare stabilmente nella casa familiare o conviva *more uxorio* o contragga nuovo matrimonio - Omessa previsione della facoltà in capo al giudice di valutare, in caso di divorzio, l'interesse della prole al mantenimento dell'originario 'habitat' familiare ove il coniuge affidatario o domiciliatario di figli minorenni o maggiorenni, ma non ancora economicamente indipendenti, contragga nuovo matrimonio - Denunciata violazione del principio di uguaglianza sotto il profilo dell'irragionevole disparità di trattamento dei figli di genitori separati o divorziati nel godimento della casa familiare - Asserita lesione della libertà del soggetto assegnatario della casa familiare di contrarre nuovamente matrimonio.

- Codice civile, art. 155-*quater*, primo comma, aggiunto dall'art. 1 della legge 8 febbraio 2006, n. 54; legge 8 febbraio 2006, n. 54, art. 4.
- Costituzione artt. 3 e 29.....

» 18

N. 574. Ordinanza della Corte d'appello di Palermo del 29 dicembre 2006.

Processo penale - Appello - Modifiche normative - Limitazione del potere di appello del pubblico ministero alle sentenze di condanna - Possibilità per il pubblico ministero di proporre appello contro le sentenze di proscioglimento soltanto nelle ipotesi di cui all'art. 603, comma 2, se la nuova prova è decisiva - Violazione del principio di ragionevolezza - Ingiustificata disparità di trattamento, tra pubblico ministero e imputato - Violazione dei principi della parità delle parti nel contraddittorio.

- Codice di procedura penale, art. 593, come sostituito dall'art. 1 della legge 20 febbraio 2006, n. 46.
- Costituzione, artt. 3 e 111, comma secondo.

Processo penale - Appello - Modifiche normative - Disciplina transitoria - Inammissibilità dell'appello proposto prima dell'entrata in vigore della novella - Contrasto con il principio di ragionevolezza.

- Legge 20 febbraio 2006, n. 46, art. 10.
- Costituzione, artt. 3 e 111, comma secondo.....

» 21

N. 575. Ordinanza del Tribunale di Civitavecchia del 9 febbraio 2007.

Sanzioni amministrative - Divieto di eseguire costruzioni ed altre opere di ogni specie, nonché di spostare o modificare le opere esistenti, in prossimità della linea doganale, senza l'autorizzazione del direttore della circoscrizione doganale - Lamentata indeterminazione del concetto di «prossimità» che non consente al privato di verificare a priori il contenuto del comportamento sanzionato, attribuzione di discrezionalità assoluta alla Pubblica Amministrazione, astratta possibilità di determinazioni diverse con riferimento a casi analoghi - Denunciata violazione del principio di riserva di legge relativa, del principio di eguaglianza, del principio di buon andamento della Pubblica Amministrazione.

– Decreto legislativo 8 novembre 1990, n. 374, art. 19, commi 1 e 2.

– Costituzione, artt. 3, 23 e 97 Pag. 25

N. 576. Ordinanza del Tribunale di Sanremo - Sezione distaccata di Ventimiglia del 5 aprile 2007.

Procedimento civile - Competenza e giurisdizione - Procedimento per convalida di sfratto per morosità - Locazione avente ad oggetto immobile sito nel territorio di Seborga concesso in godimento all'Associazione Governo del Principato di Seborga - Eccepite difetto di giurisdizione del giudice italiano - Omessa previsione della sussistenza di giurisdizione esclusiva di uno Stato (nella specie, il Principato di Seborga) non riconosciuto sovrano dallo Stato italiano, ma considerato tale da altre comunità e/o Stati stranieri riconosciuti dall'Italia - Denunciata violazione dei principi costituzionali in materia di diritto internazionale consuetudinario e pattizio.

– Codice di procedura civile, artt. 1, 5 e 6; legge 31 maggio 1995, n. 218, artt. 3 e 5.

– Costituzione, artt. 10 e 11 » 29

N. 577. Ordinanza del Giudice di pace di Mantova del 7 aprile 2007.

Reati e pene - Prescrizione - Reati di competenza del giudice di pace - Reati puniti con pena diversa da quella detentiva e da quella pecuniaria - Previsione del termine prescrizione di tre anni - Irragionevole previsione di termine prescrizione minore per i reati più gravi e maggiore per i reati meno gravi.

– Codice penale, art. 157, comma quinto, come sostituito dall'art. 6 della legge 5 dicembre 2005, n. 251.

– Costituzione, art. 3 » 32

N. 578. Ordinanza del Giudice del registro delle imprese del Tribunale di Milano del 19 dicembre 2006.

Impresa e imprenditore - Registro delle imprese - Iscrizione obbligatoria non effettuata entro il termine assegnato dal Conservatore - Potere del Giudice del registro di ordinarla con decreto - Asserita mancanza di interesse pubblico che giustifichi l'intervento officioso del giudice (anziché dell'autorità amministrativa) - Esclusione di fatto della cognizione giurisdizionale di primo grado - Denunciata violazione del diritto di difesa e dei principi di ragionevolezza e di ordinata ed efficiente organizzazione della funzione giurisdizionale.

– Codice civile, art. 2190.

– Costituzione, artt. 3, 24 e 111 » 33

N. 579. Ordinanza del G.u.p. del Tribunale di Cosenza del 31 gennaio 2007.

Processo penale - Chiusura delle indagini preliminari - Pronuncia del Tribunale del riesame, non impugnata dal P.M., sull'insussistenza dei gravi indizi di colpevolezza ai sensi dell'art. 273 c.p.p. e mancata acquisizione successiva di ulteriori elementi a carico dell'indagato - Formulazione della richiesta di archiviazione da parte del P.M. (come stabilito nel caso di pronuncia della Cassazione circa l'insussistenza dei gravi indizi di colpevolezza) - Mancata previsione - Ingiustificata disparità di trattamento di situazioni omogenee - Violazione di principi del giusto processo.

- Codice di procedura penale, art. 405, comma 1-bis, aggiunto dall'art. 3 della legge 20 febbraio 2006, n. 46.
- Costituzione, artt. 3 e 111, commi primo e secondo.....

Pag. 34

N. 580. Ordinanza del Giudice di pace di Cervignano del Friuli del 12 gennaio 2007.

Circolazione stradale - Sanzioni accessorie per violazioni del codice della strada - Confisca obbligatoria del ciclomotore o motoveicolo adoperato per commettere una delle violazioni amministrative di cui agli artt. 169, commi 2 e 7, 170 e 171 cod. strada (in specie, confisca per inosservanza dell'obbligo di indossare il casco protettivo) - Denunciata lesione dell'inviolabile principio di uguaglianza sotto il duplice profilo della disparità di trattamento e della sproporzione della sanzione rispetto alla violazione commessa - Incidenza sulla proprietà del bene pur se appartenente a terzo non trasgressore.

- Codice della strada (d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285), artt. 171, commi 1 e 2, e 213, comma 2-sexies, introdotto dall'art. 5-bis, comma 1, lett. c), n. 2, del decreto-legge 30 giugno 2005, n. 115, convertito, con modificazioni, nella legge 17 agosto 2005, n. 168.
- Costituzione, artt. 2, 3 e 42.....

» 36

N. 581. Ordinanza del Giudice di pace di Francavilla al Mare del 16 aprile 2007.

Circolazione stradale - Sanzioni accessorie per violazioni del codice della strada (in specie, inosservanza dell'obbligo di indossare il casco protettivo) - Disciplina vigente al momento della commessa violazione - Confisca obbligatoria del ciclomotore o motoveicolo adoperato per commettere una delle violazioni amministrative di cui agli artt. 169, commi 2 e 7, 170 e 171 cod. strada - Ritenuta inapplicabilità nel giudizio a quo del più favorevole *jus superveniens* - Asserita lesione dell'inviolabile diritto all'uguaglianza - Denunciata violazione del principio di ragionevolezza sotto il duplice profilo della disparità di trattamento e della sproporzione della sanzione rispetto alla violazione commessa - Asserita lesione del principio di personalità della responsabilità penale estensibile alle sanzioni amministrative - Incidenza sulla proprietà del bene pur se appartenente a terzo non trasgressore.

- Codice della strada (d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285), art. 213, comma 2-sexies, introdotto dall'art. 5-bis, comma 1, lett. c), n. 2, del decreto-legge 30 giugno 2005, n. 115, convertito, con modificazioni, nella legge 17 agosto 2005, n. 168, in relazione all'art. 171, commi 1 e 2, del medesimo codice.
- Costituzione, artt. 2, 3, 27 e 42.....

» 38

N. 582. Ordinanza del Tribunale di Prato del 25 gennaio 2007.

Reati e pene - Circostanze del reato - Concorso di circostanze aggravanti ed attenuanti - Divieto di prevalenza delle circostanze attenuanti sulle circostanze aggravanti in caso di recidiva reiterata - Violazione del principio di uguaglianza sotto il profilo della ragionevolezza e proporzionalità della pena - Contrasto con il principio della finalità rieducativa della pena.

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

» 41

N. 583. Ordinanza della Commissione tributaria regionale di Firenze del 5 marzo 2007.

Imposte e tasse - Accertamento della base imponibile IVA - Possibilità per l'Ufficio di avvalersi di presunzioni semplici ricavate dai movimenti attivi e passivi dei conti correnti del contribuente - Ritenuta applicabilità retroattiva di tale modalità di accertamento della base imponibile - Conseguente onere per il contribuente di allegazione di prove che non era tenuto a preconstituersi all'epoca dei fatti, con lesione del principio generale dell'ordinamento tributario della irretroattività delle disposizioni tributarie, nonché del principio della certezza del diritto e dell'affidamento del privato - Denunciata disparità di trattamento rispetto ai soggetti passivi di altre imposte di natura indiretta nei confronti dei quali non operano analoghi meccanismi presuntivi, lesione del principio di capacità contributiva, indebita situazione di privilegio per la pubblica amministrazione in contrasto con le ragioni del buon andamento.

- Decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 633, art. 51, comma 2, n. 2, come modificato dall'art. 18 della legge 30 dicembre 1991, n. 413.
- Costituzione, artt. 3, 23, 53 e 97

Pag. 44

N. 584. Ordinanza del Tribunale di Trento - Sezione distaccata di Tione di Trento del 2 marzo 2007.

Reati e pene - Prescrizione - Reati di competenza del giudice di pace - Reati puniti con pena diversa da quella detentiva e da quella pecuniaria - Previsione del termine prescrizione di tre anni - Irragionevole previsione di termine prescrizione minore per i reati più gravi e maggiore per i reati meno gravi.

- Codice penale, art. 157, comma quinto, come sostituito dall'art. 6 della legge 5 dicembre 2005, n. 251.
- Costituzione, art. 3.....

» 50

N. 585. Ordinanza del Giudice di pace di Udine del 22 marzo 2007.

Straniero - Espulsione amministrativa - Divieto di rientro nel territorio nazionale per un periodo minimo di cinque anni - Applicazione anche agli extracomunitari entrati legittimamente e non informati dei diritti e doveri relativi all'ingresso e soggiorno in Italia - Automaticità della sanzione applicabile anche agli stranieri extracomunitari, pur in assenza della possibilità di accesso alle fonti di cognizione - Lesione di diritto fondamentale della persona - Violazione del principio di uguaglianza per l'eguale trattamento sanzionatorio del cittadino extracomunitario entrato legittimamente nel territorio dello Stato e che non abbia chiesto il permesso di soggiorno entro 8 giorni e dello straniero extracomunitario entrato clandestinamente - Contrasto con il principio di graduazione delle sanzioni - Lesione delle norme di diritto internazionale e pattizio.

- Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, artt. 13, comma 2, lett. b), e 14.
- Costituzione, artt. 2, 3, 10 e 27.....

» 53

ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 569

*Ordinanza del 22 febbraio 2007 emessa dalla Corte d'appello di Bologna
nel procedimento civile promosso da G. A. contro C. C.*

Famiglia - Assegnazione della casa familiare - Appello avverso sentenza dichiarativa della cessazione degli effetti civili del matrimonio - Istanza di revoca dell'assegnazione della casa familiare al coniuge affidatario del figlio minore - Previsione legislativa della cessazione del diritto al godimento della casa familiare nel caso che l'assegnatario non abiti o cessi di abitare stabilmente nella casa familiare o conviva *more uxorio* o contragga nuovo matrimonio - Omessa previsione della facoltà in capo al giudice di valutare l'interesse del minore ai fini della decisione sull'assegnazione della casa familiare - Denunciata violazione dei principi costituzionali in materia di tutela dei figli.

- Codice civile, art. 155-*quater*, aggiunto dall'art. 1 della legge 8 febbraio 2006, n. 54.
- Costituzione, art. 30.

LA CORTE DI APPELLO

Nella causa in grado di appello promossa da A. G. (avv. Morena Grandi), contro C.C. (avv. Franco Marchi) con l'intervento del P.G., ha pronunciato la seguente ordinanza.

A.G. ha proposto appello avverso la sentenza, depositata il 9 marzo 2006, con la quale il Tribunale di Bologna, dichiarata la cessazione degli effetti civili del matrimonio tra lo stesso e C. C., affidò il figlio minore alla madre, regolando i rapporti col padre e pose a carico di quest'ultimo un contributo per il mantenimento del figlio. Il tribunale assegnò alla madre affidataria la casa coniugale.

L'appellata ha resistito.

Il pubblico ministero è intervenuto, concludendo per la conferma del provvedimento impugnato.

Questa Corte, rilevato che il figlio della coppia era ormai tredicenne, ne ha disposto l'audizione (art. 155-*sexies* cod. civ.; art. 3 della Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei minori, adottata a Strasburgo il 25 gennaio 1996 e ratificata con legge 20 marzo 2003 n. 77; art. 12 della Convenzione di New York del 20 novembre 1989, ratificata con legge 27 maggio 1991 n. 176; *cf.* sentenza 30 gennaio 2002, n. 1 della Corte costituzionale); all'odierna udienza camerale la causa è stata quindi trattenuta in decisione.

L'appellante insiste, in via principale, per l'affidamento condiviso del minore e, deducendo la convivenza *more uxorio* intrapresa dalla C., chiede la revoca dell'assegnazione della casa familiare alla stessa ai sensi dell'art. 155-*quater* cod. civ., come modificato dalla legge 8 febbraio 2006, n. 54.

L'appellata eccepisce trattarsi di norma dettata soltanto per le procedure di separazione e non anche per quelle di cessazione degli effetti civili del matrimonio; ma l'art. 4, comma secondo, della stessa legge 8 febbraio 2006, n. 54, stabilisce che le disposizioni si applichino anche al caso di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio.

La norma in questione è applicabile anche ai procedimenti che, come quello in esame, erano già pendenti alla data di entrata in vigore della normativa, in forza dell'art. 4, comma primo, della stessa legge 8 febbraio 2006, n. 54.

Sussistono, in fatto, gli estremi per l'applicazione della norma invocata. Nel corso del giudizio di primo grado, infatti, è emerso che l'appellata ha intrapreso una convivenza, avente carattere di stabilità. Il compagno della stessa, sentito come teste, si è dichiarato convivente di lei ed ha depresso sulle condizioni di vita del nucleo, così dimostrandosi pienamente inserito nella organizzazione familiare. Si tratta, dunque, di convivenza *more uxorio*.

L'art. 155-*quater* cod. civ., come modificato dalla legge 8 febbraio 2006, n. 54 prevede la revoca dell'assegnazione in caso di convivenza *more uxorio* o di nuovo matrimonio con carattere di automatismo e, pertanto, preclude qualunque valutazione dell'interesse del minore.

Ma, in tal modo, la norma sembra porsi in contrasto con i principi costituzionali in materia, in quanto prevede la revoca dell'assegnazione come automatica conseguenza della convivenza *more uxorio* o del nuovo matrimonio, e non consente una valutazione dell'interesse del minore coinvolto nella controversia tra i genitori.

La giurisprudenza costituzionale, invece, ha costantemente sottolineato come la predisposizione e conservazione dell'ambiente domestico, realizzabile mediante l'assegnazione della casa, sia funzionale allo sviluppo armonico della personalità dei figli (sentenze n. 454/1989, n. 166/1998, n. 125/1999, n. 394/2005).

Ne consegue che la norma non appare coerente col rilievo sistematico centrale che, nell'ordinamento dei rapporti di filiazione, fondato sull'art. 30 Costituzione, assume l'esigenza di protezione dell'interesse dei minori.

Va pertanto disposta, previa sospensione del presente giudizio, la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, unitamente alla prova delle notificazioni e delle comunicazioni prescritte dall'art. 23 della legge 11 marzo 1953 n. 87, ai sensi dell'art. 1 del decreto Presidente della Corte costituzionale del 21 luglio 2004.

P. Q. M.

*Solleva, d'ufficio, l'eccezione di illegittimità costituzionale dell'art. 155-*quater* cod. civ., come modificato dalla legge 8 febbraio 2006, n. 54, in relazione all'art. 30 della Costituzione;*

Dispone la trasmissione alla Corte costituzionale degli atti, nonché della prova delle notificazioni e delle comunicazioni prescritte dall'art. 23 della legge 11 marzo 1953 n. 87;

Sospende il giudizio;

Ordina che la presente ordinanza sia notificata, a cura della cancelleria, alla parti, al procuratore generale, al Presidente del Consiglio, e comunicata ai Presidenti delle Camere.

Così deciso in Bologna, il 16 febbraio 2007.

Il Presidente: DE ROBERTIS

N. 570

*Ordinanza del 1° marzo 2007 emessa dal Tribunale di Pescara
nel procedimento civile promosso da Fratelli Cosulich S.p.A. contro I.N.P.S.*

Previdenza e assistenza sociale - Lavoratori marittimi assunti con contratto di arruolamento su galleggianti privi di mezzi di propulsione e non addetti al servizio dei porti, delle rade e del pilotaggio - Tutela previdenziale di cui alla legge n. 413 del 1984 - Esclusione - Denunciata violazione del principio di uguaglianza sotto il profilo dell'irragionevole disparità di trattamento rispetto agli altri lavoratori marittimi in servizio su galleggianti autopropulsi e addetti al servizio dei porti, delle rade e del pilotaggio - Incidenza sulla garanzia del diritto alla tutela previdenziale.

- Legge 26 luglio 1984, n. 413, artt. 4, [*recte*: 4, comma 2,] lett. *b*), e 5, lett. *e*).
- Costituzione, artt. 3 e 38.

IL TRIBUNALE

A scioglimento della riserva di cui al verbale di udienza del 26 febbraio 2007 nella causa civile iscritta al n. 1917/2005 promossa da Fratelli Cosulich S.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, nei confronti dell'istituto Nazionale della Previdenza Sociale,

O S S E R V A

La questione di legittimità costituzionale prospettata dalla difesa della società ricorrente deve ritenersi non manifestamente infondata.

Occorre premettere che con l'atto introduttivo depositato il 30 agosto 2005 la società Fratelli Cosulich censura la deliberazione n. 32 adottata dal Consiglio di amministrazione dell'INPS in data 2 febbraio 2005, con la quale veniva rigettato il ricorso amministrativo proposto avverso l'inserimento dell'impresa fra quelle armatoriali non soggette alla legge 26 luglio 1984, n. 413.

Si legge nel provvedimento in parola che «l'art. 5 della legge 26 luglio 1984, n. 413, disciplinante il riordinamento pensionistico dei lavoratori marittimi, ha previsto l'applicazione della relativa disciplina unicamente per i galleggianti iscritti nei registri delle navi minori e dei galleggianti addetti al servizio dei porti, delle rade e dei registri pilotaggio qualunque ne sia la stazza purché abbiano mezzi di propulsione propri». Si aggiunge che «il galleggiante Alba Marina non è in possesso di autonomo propulsore e non è addetto al servizio dei porti e delle rade ma è utilizzato per lo stoccaggio di oli minerali, attività accessoria e collaterale rispetto a quella del trasporto del greggio per mare».

Lo stesso contenuto dell'atto sopra richiamato induce a ritenere senza dubbio rilevante ai fini della decisione la prospettata questione di costituzionalità, giacché l'inquadramento contestato dalla società ricorrente si fonda, appunto, sul tenore letterale degli artt. 4, lett. *b*) e 5, lett. *e*) della legge n. 413/1984 che riservano il regime speciale per i lavoratori marittimi alle sole «persone assunte con contratto di arruolamento che prestino servizio sui galleggianti aventi le caratteristiche di cui al successivo articolo 5, lettera *e*)», ossia «iscritti nei registri delle navi minori e dei galleggianti addetti al servizio dei porti, delle rade e del pilotaggio, qualunque ne sia la stazza, purché abbiano mezzi di propulsione propri».

Il legislatore, quindi, nell'individuare la nave ed i mezzi a questa equiparati richiede espressamente che il galleggiante sia autopropulso e sia destinato ad un servizio predeterminato, escludendo, di conseguenza, l'applicabilità del regime speciale previsto per i lavoratori marittimi nei casi in cui non ricorrano le caratteristiche in questione.

Il dato testuale della norma in commento non può in alcun modo essere superato, posto che l'elencazione deve ritenersi tassativa, con conseguente esclusione dei rapporti di lavoro non riconducibili alle categorie tipizzate nell'art. 4, comma 2.

Ciò detto occorre interrogarsi sulla ragionevolezza e sulla legittimità costituzionale del trattamento previdenziale differenziato, che per il personale utilizzato a bordo di galleggianti discende dalla presenza o meno di sistemi di autopropulsione nonché dalle modalità di utilizzazione del galleggiante medesimo.

Si desume dagli atti che il galleggiante del quale qui si discute, iscritto nel registro delle navi minori e galleggianti presso il compartimento marittimo di Pescara, è in realtà una petroliera di oltre 71.000 tonnellate di stazza lorda, lunghezza 310 metri, larghezza 40,84, posizionata a circa 11 miglia nautiche dalla costa. A bordo dello stesso operano un comandante, un nostromo, un tankista, due marinai e due ufficiali di macchina in possesso dei titoli professionali previsti dal codice della navigazione e dalle norme internazionali ed arruolato alle condizioni contrattuali previste per il personale delle navi maggiori.

Il personale in questione, come evidenziato nella memoria difensiva in atti, svolge le attività tipiche dei marittimi, è esposto ai rischi presenti sulle navi maggiori, non ha la possibilità di recarsi a terra durante l'imbarco, protrae per più settimane ed anche per mesi la propria permanenza a bordo.

L'attività dagli stessi espletata è quindi ben più usurante rispetto a quella del personale in servizio sui galleggianti autopropulsi addetti ai porti ed alle rade. La esclusione di detti marittimi dall'applicazione della legge n. 413/1984 non trova, quindi, una ragionevole giustificazione, tanto più che lo stesso legislatore ha riconosciuto la piena parificazione, sia pure ai soli fini dell'assicurazione obbligatoria per gli infortuni demandata all'IPSEMA, del personale imbarcato su navi e galleggianti, senza distinzione alcuna in relazione alle caratteristiche del mezzo.

La disposizione dettata dal combinato disposto degli artt. 4, lett. b) e 5, lett. e) della legge n. 413/1984 viola, quindi, l'art. 3 della Carta costituzionale, giacché la disparità di trattamento, dalla quale discende il diverso regime previdenziale per il marittimo e per l'armatore, non si giustifica in considerazione della medesima natura del rapporto lavorativo.

Risulta, altresì, violato il precetto di cui all'art. 38 Cost. atteso che la tutela previdenziale assicurata non tiene conto della peculiarità della prestazione lavorativa e, quindi, non può essere ritenuta sufficiente, essendo negate al marittimo imbarcato su galleggianti non autopropulsi le prestazioni previste dalla legge n. 413/1984 dagli artt. 30 e seguenti.

In sintesi la questione prospettata dalla difesa della società ricorrente deve ritenersi rilevante nel presente giudizio, la cui decisione dipende dall'applicazione delle norme sopra citate, e non manifestamente infondata per le ragioni sopra esposte.

P. Q. M.

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

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata in relazione agli artt. 3 e 38 Cost. la questione di legittimità costituzionale degli artt. 4, lett. b) e 5, lett. e) della legge 26 luglio 1984 n. 413 nella parte in cui non contemplano fra i destinatari della normativa le persone assunte con contratto di arruolamento su galleggianti privi di mezzi di propulsione e non addetti al servizio dei porti delle rade e del pilotaggio;

Sospende il presente giudizio e dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

Dispone che la presente ordinanza sia notificata al Presidente del Consiglio dei ministri e comunicata ai Presidenti delle due Camere;

Manda alla cancelleria per la comunicazione alle parti costituite.

Così deciso in Pescara, il 1° marzo 2007.

Il giudice: DI PAOLANTONIO

N. 571

*Ordinanza dell'8 marzo 2007 emessa dalla Corte d'appello di Brescia
nel procedimento civile promosso da Savio Domenico contro Provincia di Brescia*

Procedimento civile - Impugnazioni - Appellabilità delle sentenze rese nei giudizi di opposizione ad ordinanza ingiunzione applicativa di sanzione amministrativa pecuniaria - Previsione introdotta dal decreto legislativo n. 40 del 2006 - Estraneità all'oggetto della delega conferita al Governo per apportare modifiche al codice di procedura civile e concernente la disciplina del processo di cassazione e dell'arbitrato - Eccesso di delega.

- Decreto legislativo 2 febbraio 2006, n. 40, art. 26.
- Costituzione, art. 76, in relazione all'art. 1 della legge delega 14 maggio 2005, n. 80.

LA CORTE DI APPELLO

Ha emesso la seguente ordinanza.

La Corte, esaminato l'atto di appello proposto da Domenico Savio avverso la sentenza 25 gennaio/16 giugno 2006 del Tribunale di Brescia che, a conclusione del procedimento previsto dall'art. 23, legge n. 689/1981, ha rigettato l'opposizione da lui promossa avverso ordinanza ingiunzione della Provincia bresciana che irrogava a suo carico sanzione pecuniaria per un illecito amministrativo in materia di cave;

Uditi i procuratori delle parti all'udienza del 14 febbraio 2007;

OSSERVA IN FATTO E IN DIRITTO

Questa Corte ritiene non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 26 del decreto legislativo 2 febbraio 2006, n. 40, che, abrogando l'ultimo comma dell'art. 23 della legge n. 689/1981, ha indirettamente introdotto l'appellabilità delle sentenze che concludono il procedimento di opposizione ad ordinanza ingiunzione in forza della regola generale prevista dall'art. 339, comma 1 c.p.c., appellabilità che era esclusa dal comma abrogato.

Il decreto legislativo n. 40 è stato emesso in virtù di una delega al Governo perché apportasse «modificazioni al codice di procedura civile» contenuta nella legge 14 maggio 2005, n. 80, art. 1, comma 2. I principi e i criteri direttivi a quali il Governo si sarebbe dovuto attenere sono stati fissati dal comma 3 di tale legge, ove *sub a)* sono elencati quelli che avrebbero dovuto presiedere alle modifiche al «processo di cassazione in funzione nomofilattica» e *sub b)* quelli destinati alla razionalizzazione della disciplina dell'arbitrato.

Esaminando dunque i principi e criteri *sub a)*, invano si cercherebbe una delega estesa a modificare il regime di impugnazione delle sentenze emesse a conclusione del procedimento previsto dall'art. 23, legge n. 689/1981. La nuda previsione di una nuova fase di merito a cognizione illimitata secondo gli ordinari strumenti propri del giudizio di appello non è destinata a incidere in alcun modo sul successivo eventuale giudizio di cassazione come disciplinato dalla novella, e (salvo valutazioni inesprese di carattere metagiuridico) non appare funzionale all'obiettivo espresso della legge delega, ravvisato nella maggiore efficienza nomofilattica.

Le sentenze dell'art. 23, legge n. 689/1981 concludono un giudizio che ha natura essenzialmente demolitoria; attengono alla legittimità formale e sostanziale di una ordinanza ingiunzione emessa a conclusione di una fase svoltasi in sede amministrativa e già volta alla verifica in contraddittorio dell'illecito; hanno

un contenuto tipico prefissato dalla legge (rigetto dell'opposizione, accertamento della nullità totale o parziale dell'ordinanza, modifica di essa) e tale da definire in ogni caso il giudizio. Come si vede, introdurrà senza limiti (come invece è contestualmente avvenuto per le sentenze del giudice di pace: art. 339, comma 3) una nuova valutazione di merito si profila come irrazionale «duplicazione» di una prima fase già *ex se* avente struttura e oggetto tipici dell'impugnazione di merito. La mancanza di qualsiasi accenno della legge delega a modifiche del regime di esclusiva ricorribilità per cassazione delle sentenze in esame non è dunque casuale, ma salvaguarda una logica di sistema, che il potere esecutivo delegato non può alterare senza espressa previsione in tal senso.

Previsione non rinvenibile nemmeno nella clausola generale del comma 4 dell'art. 1 della legge delega, in base al quale il Governo può «revisionare la formulazione letterale [...] delle altre norme processuali civili vigenti non direttamente investiti dai principi di delega». Non è dato comprendere, alla luce delle doverosamente sintetiche osservazioni sopra espresse, in che modo l'abrogazione dell'ultimo comma dell'art. 23, legge n. 689/1981 «si accordi alle modifiche apportate dal decreto legislativo»: modifiche attinenti al solo giudizio di legittimità e che non investono nemmeno «indirettamente» una norma che si limitava a prevedere proprio tale forma esclusiva di controllo di legalità, mediante una eccezione rispetto al principio generale dell'art. 339 c.p.c., comma 1, del tutto coerente con la specificità della materia e la struttura dell'accertamento da compiere.

La corretta verifica del rispetto della legge delega salvaguarda il principio di stretta delimitazione dei poteri normativi attribuibili al Governo, secondo lo spirito e la lettera dell'art. 76 della Costituzione. Il limite di un oggetto «definito», secondo l'imperativo dato testuale, costituisce allora il limite costituzionale anche di quelle formule di delega volutamente ambigue, come quella introdotta con il comma 4 appena esaminato, ma proprio per questo da riempire mediante un contenuto pur sempre pertinente con la materia delegata, secondo una oggettiva evidenza normativa.

È ovvia la rilevanza in causa della questione di legittimità costituzionale così introdotta, appena ove si osservi che la sentenza oggetto di appello è stata pubblicata dopo l'entrata in vigore del decreto legislativo 2 febbraio 2006, n. 40, come prevede l'apposita norma transitoria dell'art. 27, e che primo compito del giudice di appello è verificare, anche d'ufficio, che il provvedimento sia appunto appellabile.

P. Q. M.

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

Dichiara d'ufficio non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 26 del decreto legislativo 2 febbraio 2006, n. 40, per contrasto con l'art. 76 della Costituzione della Repubblica nei sensi di cui in motivazione;

Ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

Sospende il giudizio in corso;

Manda alla cancelleria per la notifica alle parti in causa e alla Presidenza del Consiglio dei ministri, e per le comunicazioni ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Brescia, Camera di consiglio del 21 febbraio 2007.

Il Presidente: BITONTE

Il consigliere estensore: SIGILLO

N. 572

Ordinanza del 30 gennaio 2007 emessa dalla Commissione tributaria provinciale di Bologna sul ricorso proposto da Campagni Riccardo contro Agenzia delle entrate - Ufficio di Bologna 1

Imposte e tasse - Riscossione delle imposte - Procedura automatizzata per la liquidazione delle imposte in base alle dichiarazioni dei contribuenti - Notifica al contribuente della cartella di pagamento - Termini a pena di decadenza - Disciplina adottata a seguito della sent. n. 280/2005 - Previsione del termine quinquennale per le dichiarazioni presentate fino al 31 dicembre 2001 - Denunciata disparità di trattamento rispetto al termine quadriennale previsto per la notifica dell'avviso di accertamento e per la notifica della cartella di pagamento con riferimento alle dichiarazioni presentate negli anni 2002 e 2003, irragionevolezza.

- Decreto-legge 17 giugno 2005, n. 106, art. 1, comma 5-bis, lett. c), aggiunto dalla legge 31 luglio 2005, n. 156.
- Costituzione, artt. 3, 24 e 97.

LA COMMISSIONE TRIBUTARIA PROVINCIALE

Ha emesso la seguente ordinanza sul ricorso n. 1562/2006, depositato il 5 maggio 2006, avverso cartella di pagamento n. 02020060000582171 I.V.A. 2000, contro Agenzia Entrate - Ufficio di Bologna 1, proposto dal ricorrente Campagni Riccardo, via Bazzane, 2 - 40012 Calderara di Reno (Bologna), difeso dall'avv. Danza Anna Rita, via dell'Indipendenza, 24 - 40121 Bologna.

F A T T O

A seguito del controllo della dichiarazione Modello Unico 2001 presentata per il periodo di imposta 2000 effettuato ai sensi dell'art. 54-bis del d.P.R. n. 633/1972, previa iscrizione a ruolo della somma complessiva di € 24.498,59, veniva notificata in data 16 febbraio 2006 la relativa cartella esattoriale.

Avverso quest'ultima Campagna Riccardo proponeva ricorso eccependo sotto molteplici profili l'illegittimità dell'atto impositivo (decadenza dei termini di iscrizione a ruolo, annullamento o riduzione delle sanzioni), ma in special modo, chiedendo la declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 5-bis, lett. c) del d.l. n. 106/2005, conv. in legge n. 156/2005, con conseguente rimessione degli atti alla Corte costituzionale, previa sospensione del presente giudizio. Ad avviso del ricorrente, infatti, il regime transitorio di cui alla norma citata contrasterebbe con i principi dettati dalla costituzione e dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 280 del 15 luglio 2005, in quanto il termine di notificazione ivi previsto in cinque anni sarebbe irragionevolmente più lungo di quello stabilito in anni quattro per gli accertamenti analitici ai sensi dell'art. 43, comma 1, d.P.R. n. 600/1973 per le imposte sul reddito e dell'art. 57, comma 1 per l'imposta sul valore aggiunto.

L'ufficio si costituiva in giudizio, contestando *in toto* le eccezioni del ricorrente, ribadendo, in particolare, la tempestività della notifica della cartella ai sensi della disciplina normativa di cui alla citata disposizione transitoria e sostenendo, in sede di discussione orale, l'infondatezza della eccepita questione di incostituzionalità.

D I R I T T O

La questione di legittimità costituzionale presentata è pregiudiziale ed assorbente rispetto al merito della controversia, in quanto l'esame delle eccezioni presentate dal ricorrente è necessariamente subordinato all'esito della valutazione di costituzionalità della norma censurata.

Già questa Commissione si è pronunciata rilevando la non manifesta infondatezza della questione di incostituzionalità de qua con l'ordinanza emessa in data 14 luglio 2006, nella quale è stato censurato l'art. 1, comma 5-*bis*, lett. c) d.l. n. 106/2005 conv. in legge n. 156/2005, «in relazione agli artt. 3, 24 e 97 Cost., nella parte in cui è stabilito che la notifica delle cartelle di pagamento deve essere effettuata a pena di decadenza, entro il 31 dicembre del quinto anno successivo alla presentazione della dichiarazione».

Le argomentazioni ivi esposte, pur se relative ad una rettifica effettuata ai sensi dell'art. 36-*bis*, d.P.R. n. 600/1973, sono perfettamente valide nella presente controversia, attinente all'esito del controllo automatico eseguito ai sensi dell'art. 54-*bis*, d.P.R. n. 633/1972.

Invero, il legislatore, con la citata legge n. 156/2005, all'art. 1, comma 5-*bis* ha dettato una disciplina transitoria per la definizione delle situazioni pendenti, al fine di garantire l'interesse del contribuente alla conoscenza, in termini sicuri, della pretesa tributaria derivante dalla liquidazione delle dichiarazioni. Allo scopo, ha fissato vari termini perentori per la notifica della cartella di pagamento con riferimento agli anni precedenti di presentazione della dichiarazione.

La notifica della cartella è divenuta, nel meccanismo normativo così previsto, l'unico atto avente rilevanza giuridica esterna che, in quanto tale, deve essere portato a conoscenza del contribuente a mezzo della sua notifica, che deve avvenire entro un termine perfettamente individuato posto a pena di decadenza.

Al riguardo, va rilevato che la Corte costituzionale, con la nota sentenza n. 280/2005, ha ritenuto di affermare che «nel fissare il termine la cui mancanza si dichiara incostituzionale, il legislatore non potrà non considerare che il vigente art. 43, comma 1 del d.P.R. n. 600/1973 prevede che l'avviso di accertamento — quale atto conclusivo di un ben più complesso procedimento — sia notificato a pena di decadenza entro il 31 dicembre del quarto anno successivo alla presentazione della dichiarazione, e che solo entro tale limite temporale il contribuente è obbligato a conservare la documentazione sulla base della quale ha redatto la dichiarazione».

Tali rilievi valgono, evidentemente, anche in riferimento al controllo delle dichiarazioni in tema di Imposta sul valore aggiunto, essendo del tutto speculari le norme *ex artt.* 54-*bis* e 57, comma 1, d.P.R. n. 633/1972 a quelle *ex artt.* 36-*bis* e 43, comma 1, d.P.R. n. 600/1973.

Orbene, la raccomandazione della Corte costituzionale è stata completamente ignorata, in quanto, sulla base della norma transitoria citata, nei casi come quello che ci occupa (dichiarazioni presentate fino al 31 dicembre 2001), il termine per la notifica della cartella, emessa a seguito di un mero controllo cartolare, viene ad essere più lungo di quello previsto per la notifica di un atto, quale l'avviso di accertamento, che presuppone una ben più complessa attività di verifica.

Infatti, nel caso di specie, in base alla norma transitoria richiamata, la cartella, relativa ad una dichiarazione presentata nel 2001, è stata notificata in data 16 febbraio 2006 e, quindi, tempestivamente rispetto alla scadenza del termine quinquennale.

Ma tale ultimo termine appare irragionevolmente più lungo di quello previsto per la notifica dell'avviso di accertamento, con conseguente lesione dei parametri costituzionali.

Infatti, pur nel rispetto della discrezionalità che è riservata al legislatore, il termine da fissare per la notifica delle cartelle, avente carattere decadenziale ed effettivo, e non vanificabile attraverso l'indeterminatezza della sua decorrenza, avrebbe dovuto essere contenuto in tempi più brevi, tenuto conto della particolare semplicità dell'attività di liquidazione susseguente ad un mero controllo cartolare, molto meno complessa e meno impegnativa di quella sfociante nell'atto di accertamento, così da richiedere la previsione di termini comunque ben più ristretti rispetto a quello previsto per l'attività di accertamento, nella specie che ci occupa, ai sensi dell'art. 57 del d.P.R. n. 633/1972.

Certamente, tale irragionevolezza emerge in tutta la sua dimensione laddove il termine per la notifica della cartella emessa sulla base del controllo della dichiarazione venga ad essere addirittura più lungo di quello previsto per la notifica dell'avviso di accertamento.

Ne deriva che non appare giuridicamente corretto e ragionevole, alla stregua dei parametri costituzionali di cui agli artt. 3, 24 e 97, comma 1 Cost., che per le dichiarazioni presentate fino al 2001 il termine di decadenza per la notifica della cartella, in contrasto con il dettato della Corte costituzionale, sia fissato in cinque anni, mentre per le dichiarazioni relative ai successivi anni 2002 e 2003 il termine sia stabilito in quattro anni. In tal modo il legislatore ha vanificato i diritti dei contribuenti che avevano presentato le dichiarazioni più risalenti nel tempo, in ordine ai quali è intervenuta la Corte costituzionale con la nota sentenza n. 280, atteso che le aspettative degli stessi sono rimaste deluse a seguito della previsione normativa di un termine per la notifica delle cartelle eccessivamente ampio e, in ogni caso, più lungo di quello previsto a regime.

Pertanto, la sollevata questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 5-bis, lett. c) più volte citato in relazione agli artt. 3, 24 e 97 della Carta costituzionale appare rilevante ai fini della presente decisione e non manifestamente infondata, talché gli atti vanno rimessi alla Corte costituzionale come in dispositivo precisato.

P. Q. M.

Visto l'art. 23 della legge n. 87/1953;

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 5-bis, lett. c) del d.l. 17 giugno 2005, n. 106, convertito nella legge 31 luglio 2005, n. 156, in relazione agli artt. 3, 24 e 97 Costituzione, nella parte in cui è stabilito che la notifica della cartella di pagamento deve essere effettuata a pena di decadenza entro il 31 dicembre del quinto anno successivo alla presentazione della dichiarazione, con riferimento alle dichiarazioni presentate fino al 31 dicembre 2001.

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

Dispone che la presente ordinanza venga notificata alle parti, nonché al Presidente del Consiglio dei ministri ed altresì comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Bologna, addì 28 novembre 2006

Il Presidente estensore: ROSINI

N. 573

*Ordinanza dell'11 gennaio 2007 emessa dal Tribunale di Firenze
nel procedimento civile promosso da S.A. contro V.C.*

Famiglia - Assegnazione della casa familiare - Istanza di modifica delle condizioni di divorzio - Previsione legislativa della cessazione del diritto al godimento della casa familiare nel caso che l'assegnatario non abiti o cessi di abitare stabilmente nella casa familiare o conviva *more uxorio* o contraiga nuovo matrimonio - Omessa previsione della facoltà in capo al giudice di valutare, in caso di divorzio, l'interesse della prole al mantenimento dell'originario 'habitat' familiare ove il coniuge affidatario o domiciliatario di figli minorenni o maggiorenni, ma non ancora economicamente indipendenti, contraiga nuovo matrimonio - Denunciata violazione del principio di uguaglianza sotto il profilo dell'irragionevole disparità di trattamento dei figli di genitori separati o divorziati nel godimento della casa familiare - Asserita lesione della libertà del soggetto assegnatario della casa familiare di contrarre nuovamente matrimonio.

- Codice civile, art. 155-*quater*, primo comma, aggiunto dall'art. 1 della legge 8 febbraio 2006, n. 54; legge 8 febbraio 2006, n. 54, art. 4.
- Costituzione artt. 3 e 29.

IL TRIBUNALE

Nel procedimento *ex art.* 9, legge n. 898/1970 vertente tra S.A. e V.C. avente ad oggetto la richiesta di modifica delle condizioni di divorzio relative al regime di affidamento dei figli, alla entità della contribuzione e alla assegnazione della casa familiare; lette le difese della parte convenuta e disposto l'interrogatorio libero;

O S S E R V A

Lo S. chiede che venga disposto l'affidamento condiviso della figlia A. ad entrambi i genitori in applicazione della novella introdotta con legge n. 54/2006; che in conseguenza venga ridotto l'importo del mantenimento a favore dei figli; infine, rilevato che la convenuta ha contratto nuovo matrimonio e risiede col marito ed i figli da lui avuti nella casa familiare, che in applicazione del disposto dell'art. 155-*quater* c.c. venga revocata la assegnazione a lei della casa familiare quanto meno relativamente alla quota di sua proprietà pari ad un mezzo dell'immobile. La V. costituendosi ha contestato la strumentalità della richiesta di affidamento condiviso della figlia, la quale ha nel passato trascorso solo brevi periodi presso il padre di regola non pernottandovi; quanto alla revoca della assegnazione della casa familiare rileva come il matrimonio sia stato contratto per gravi ragioni di salute del nuovo coniuge per potere accedere alle informazioni di carattere sanitario che lo riguardano.

Il tribunale ha con separata ordinanza deciso le questioni relative all'affidamento e alla contribuzione in favore dei figli, separando il capo di domanda relativo alla revoca della assegnazione della casa familiare. Deve infatti sollevarsi questione di costituzionalità dell'art. 155-*quater* c.c. applicabile ai procedimenti di divorzio in forza del disposto dell'art. 4, secondo comma, legge n. 54/2006, in relazione alla ulteriore domanda svolta dalla parte ricorrente relativa alla richiesta di revoca della assegnazione della casa familiare essendo la questione rilevante e non manifestamente infondata.

In fatto deve premettersi che in forza di sentenza di divorzio pronunciata dal Tribunale di Firenze il 9 aprile-7 maggio 2003, alla madre affidataria dei due figli minori era assegnata la casa familiare sita in Firenze via Erbosa n. 119, cadente nella comunione legale, degli allora coniugi; nelle more un figlio è divenuto maggiorenne ma permane le non indipendenza economica di entrambi; successivamente al divorzio la V. ha contratto nuovo matrimonio.

La richiesta di revoca della assegnazione della casa familiare è avanzata in forza del disposto dell'art. 155-*quater* c.c. (introdotta con legge n. 54/2006 in vigore dal 16 marzo 2006) che così recita «... il diritto di godimento della casa familiare viene meno nel caso che l'assegnatario non abiti o cessi di abitare stabilmente nella casa familiare o conviva *more uxorio* o contraiga nuovo matrimonio...».

a) *Sulla rilevanza della questione di costituzionalità.*

La questione di costituzionalità del disposto dell'art. 155-*quater* c.c. in combinato disposto coll'art. 4, secondo comma legge n. 54/2006, è pertanto rilevante nel caso di specie, essendo la domanda principale volta alla revoca della assegnazione della casa familiare disposta in sede di divorzio a seguito del matrimonio contratto dalla V. Non appare infatti possibile una interpretazione adeguatrice della formula di legge: laddove si dispone che «il diritto al godimento della casa familiare viene meno ...» non residua per il giudice spazio interpretativo per adeguare la norma alla situazione di fatto oggetto del giudizio, come viceversa possibile per altre situazioni sempre regolate dalla nuova legge (ad es. per il mutamento dell'affidamento dei figli nel caso di cambio di residenza, al giudice è demandato un potere d'iscrezionale di rivalutazione degli accordi in tema di prole minore; nel caso di prole maggiorenne il giudice può, e non deve, disporre che il contributo venga versato direttamente al figlio maggiorenne e così via) cosicché davanti ad un nuovo matrimonio in presenza di figli minorenni o maggiorenni ma non economicamente indipendenti nati dal precedente matrimonio, deve necessariamente procedersi alla revoca della assegnazione della casa familiare.

b) *Sulla non manifesta infondatezza della questione. Parametri costituzionali di riferimento.*

Nel vigore della normativa antecedente la riforma, la assegnazione della casa familiare era direttamente ancorata alla valutazione dei bisogni dei figli minori di cui si mirava, col provvedimento in questione, a salvaguardare una esigenza di stabilità compromessa dalla crisi familiare intercorsa tra i genitori. Anche la valutazione introdotta all'art. 6, legge div. come modificato dall'art. 11, legge n. 74/1987 (... «in ogni caso ai fini dell'assegnazione il giudice dovrà valutare le condizioni economiche dei coniugi e le ragioni della decisione e favorire il coniuge più debole...») in ordine alla situazione economica del coniuge più debole è stata interpretata dalla giurisprudenza della S.C., come sempre necessariamente ricollegata alla presenza di figli della coppia i cui bisogni dovevano ritenersi prevalenti sulla tutela del diritto di proprietà del genitore proprietario della abitazione (in comunione legale o in proprietà esclusiva) v. da ultimo la seguente massima: «In materia di separazione o divorzio, l'assegnazione della casa familiare, pur avendo riflessi anche economici, particolarmente valorizzati dall'art. 6, sesto comma, della legge 1° dicembre 1970, n. 898 (come sostituito dall'art. 11 della legge 6 marzo 1987, n. 74), è finalizzata all'esclusiva tutela della prole e dell'interesse di questa a permanere nell'ambiente domestico in cui è cresciuta, e non può quindi essere disposta, come se fosse una componente degli assegni rispettivamente previsti dall'art. 156 cod. civ. e dall'art. 5 della legge n. 898 del 1970, per sopperire alle esigenze economiche del coniuge più debole, alle quali sono destinati unicamente i predetti assegni.

Pertanto, anche nell'ipotesi in cui l'immobile sia di proprietà comune dei coniugi, la concessione del beneficio in questione resta subordinata all'imprescindibile presupposto dell'affidamento dei figli minori o della convivenza con i figli maggiorenni ma economicamente non autosufficienti: diversamente, infatti, dovrebbe porsi in discussione la legittimità costituzionale del provvedimento, il quale, non risultando modificabile a seguito del raggiungimento della maggiore età e dell'indipendenza economica da parte dei figli, si tradurrebbe in una sostanziale espropriazione del diritto di proprietà, tendenzialmente per tutta la vita del coniuge assegnatario, in danno del contitolare». (Cass. civ., sez. I, 26 gennaio 2006, n. 1545).

Tale finalità permane nella nuova disciplina: l'art. 155-*quater*, comma sesto c.c. dispone che «il godimento della casa familiare è attribuito tenendo prioritariamente conto dell'interesse dei figli. Dell'assegnazione il giudice tiene conto nella regolazione dei rapporti economici tra i genitori considerato l'eventuale titolo di proprietà...». In linea generale quindi la assegnazione della casa familiare spetta al genitore presso il quale il figlio è prevalentemente domiciliato e l'arricchimento economico derivante dal provvedimento viene valutato incidendo sull'an ed il quantum del contributo al mantenimento del coniuge cui è attribuito il diritto di godimento dell'immobile.

L'interesse che si persegue è quindi l'interesse del figlio al mantenimento dell'originario habitat familiare, onde non subire, oltre la scissione del rapporto parentale anche l'allontanamento dal c.d. «nido» («L'assegnazione, in sede di divorzio, della casa familiare, ex art. 6, sesto comma, legge 1° dicembre 1970, n. 898, nel testo introdotto dall'art. 11, legge 6 marzo 1987, n. 74, all'ex coniuge con cui convivono i figli maggiorenni, non ancora economicamente indipendenti, comporta il conferimento all'assegnatario di un diritto personale di abitazione; tale norma, che ha natura eccezionale e si fonda sulla necessità di conservare l'habitat domestico, inteso come il centro degli affetti, degli interessi e delle consuetudini in cui si esprime ed articola la vita della famiglia, manifestamente non si pone in contrasto con gli art. 3 e 24 Cost., attesa la posizione differenziata dei coniugi per effetto della convivenza dei figli con uno di loro e la possibilità che la legge apponga limiti, alla proprietà privata allo scopo di assicurare la funzione sociale». (Cass. civ., sez. I, 11 dicembre 1992, n. 13126).

Tale interesse cede tuttavia nella configurazione di legge, al diritto di proprietà, qualora il genitore assegnatario conviva *more uxorio* o celebri nuove nozze. Tale disposto crea quindi una assoluta disparità di trattamento irragionevole, tra figli di genitori separati/divorziati a seconda che il proprio genitore intraprenda o meno una stabile convivenza con un nuovo partner, in un ordinamento nel quale la legittimità del divorzio (e di conseguenza la legittimità di un secondo matrimonio) risale agli anni settanta. In tal senso si crea un contrasto coll'art. 3, secondo comma Cost. ovvero con il principio di uguaglianza sostanziale che impone che sia data identica tutela a situazioni identiche: nel caso di specie il figlio di genitore separato o divorziato ha sempre il medesimo interesse al mantenimento della propria abitazione familiare a prescindere dalle vicende successive e dalle scelte di vita del genitore col quale convive. D'altra parte la limitazione al diritto di proprietà dell'altro genitore è pienamente attuata anche nell'attuale assetto normativo, laddove è tutt'ora prevista la assegnazione della casa familiare al genitore domiciliatario (non convivente o non nuovamente sposato) in attuazione della funzione sociale della proprietà privata (sancita dall'art. 42, secondo comma Cost.).

Appare pertanto irragionevole privilegiare il diritto di proprietà del genitore non domiciliatario di prole solo nel caso di nuovo matrimonio o nuova convivenza del genitore domiciliatario (senza tenere in conto della portata pratica di tale disposizione che imporrà subprocedimenti all'interno dei procedimenti di separazione o divorzio, che si vogliono rapidi per intuibili esigenze di certezza dei rapporti familiari) in ulteriore contrasto coll'art. 29 Cost. che riconosce la libertà di matrimonio, libertà che potrebbe venire compressa da valutazioni relative alla perdita della abitazione familiare.

Gli abusi che sicuramente sono rinvenibili nella pratica, relativi al mantenimento della assegnazione laddove in concreto non ve ne sia la necessità per le più varie ragioni che possono presentarsi nella pratica, potrebbero trovare adeguata soluzione nella previsione di un potere discrezionale del giudice della separazione o del divorzio, nel disporre la revoca della assegnazione, e non nella imposizione come ora previsto di una automatica revoca conseguente alla oggettività di una convivenza.

Deve pertanto sollevarsi questione di costituzionalità dell'art. 155-*quater* c.c. in combinato disposto coll'art. 4, legge n. 54/2006 nella parte in cui impone al giudice la revoca della assegnazione della casa familiare al genitore affidatario o domiciliatario di prole minorenni o maggiorenne ma non economicamente indipendente nel caso in cui conviva *more uxorio* o contragga nuovo matrimonio, per contrasto col disposto dell'art. 3, secondo comma Cost. e 29 Cost..

P. Q. M.

*Ritenute la rilevanza e la non manifesta infondatezza, rimette alla Corte costituzionale la questione di legittimità costituzionale dell'art. 155-*quater*, primo comma c.c. in combinato disposto coll'art. 4, legge n. 54/2006 nella parte in cui prevede nel caso di divorzio, che il nuovo matrimonio contratto dal genitore affidatario o domiciliatario di prole minorenni o maggiorenne ma non economicamente autosufficiente, comporti la revoca del diritto di godimento della casa familiare, per contrasto con gli artt. 3, e 29 della Costituzione.*

Sospende il giudizio e dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

Ordina che la presente ordinanza sia notificata a cura della cancelleria alle parti, al pubblico ministero ed al Presidente del Consiglio dei ministri e sia comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Così deciso in Firenze, il 13 dicembre 2006.

Il Presidente: GATTA

Il giudice estensore: MARIANI

N. 574

*Ordinanza del 29 dicembre 2006 emessa dalla Corte d'appello di Palermo
nel procedimento penale a carico di Cosenz Antonio ed altri*

Processo penale - Appello - Modifiche normative - Limitazione del potere di appello del pubblico ministero alle sentenze di condanna - Possibilità per il pubblico ministero di proporre appello contro le sentenze di proscioglimento soltanto nelle ipotesi di cui all'art. 603, comma 2, se la nuova prova è decisiva - Violazione del principio di ragionevolezza - Ingiustificata disparità di trattamento, tra pubblico ministero e imputato - Violazione dei principi della parità delle parti nel contraddittorio.

- Codice di procedura penale, art. 593, come sostituito dall'art. 1 della legge 20 febbraio 2006, n. 46.
- Costituzione, artt. 3 e 111, comma secondo.

Processo penale - Appello - Modifiche normative - Disciplina transitoria - Inammissibilità dell'appello proposto prima dell'entrata in vigore della novella - Contrasto con il principio di ragionevolezza.

- Legge 20 febbraio 2006, n. 46, art. 10.
- Costituzione, artt. 3 e 111, comma secondo.

LA CORTE DI APPELLO

Riunita in camera di consiglio ha pronunciato la seguente ordinanza.

Letti gli atti del processo a carico di 1) Cosenz Antonio 2) Fili Stefano Giuseppe (iscritto al n. 1048/06 R.G.App.) 3) Rocca Francesco 4) Cosumano Giuseppe 5) Caputo Benito 6) Puglia Alberto, Leanza Salvatore, ritenuto che il p.m. ha proposto appello avverso la sentenza di proscioglimento pronunciata dal giudice di primo grado;

O S S E R V A

In data 9 marzo 2006 è entrata in vigore la legge 20 febbraio 2006, n. 46 il cui articolo ha modificato l'art. 593 c.p.p., limitando la possibilità per il pubblico ministero di proporre appello contro le sentenze di proscioglimento alla sola ipotesi di cui all'art. 603, comma 2, c.p.p., «se la nuova prova è decisiva».

In tale residuale ipotesi il giudice, ove non disponga la rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale, dichiara con ordinanza l'inammissibilità dell'appello e le parti, entro quarantacinque giorni dalla notifica del provvedimento, possono proporre ricorso per cassazione anche contro la sentenza di primo grado.

L'art. 10, nel dettare la disciplina transitoria, dispone al comma 2 che «l'appello proposto contro una sentenza di proscioglimento dall'imputato o dal pubblico ministero prima della data di entrata in vigore della presente legge viene dichiarato inammissibile con ordinanza non impugnabile» ed al comma 3 che «entro quarantacinque giorni dalla notifica del provvedimento di inammissibilità di cui al comma 2 può essere proposto ricorso per cassazione contro le sentenze di primo grado».

Ne consegue che in applicazione della legge n. 46 del 2006 la Corte, nel presente giudizio, dovrebbe emettere ordinanza di inammissibilità dell'appello proposto dal p.m. avverso la sentenza di assoluzione.

Ritiene la Corte di sollevare d'ufficio la questione di legittimità costituzionale dell'art. 593 in riferimento al principio di parità delle parti (artt. 3 e 111, secondo comma, prima parte Cost.) che non appare manifestamente infondata nei limiti in cui il giudice ordinario deve effettuare il suo preliminare esame, senza interferire con i poteri propri della Corte di legittimità cui è demandato in via esclusiva il compiuto giudizio in ordine alla compatibilità costituzionale della normativa.

Deve in primo luogo evidenziarsi la palese rilevanza della questione di legittimità costituzionale in quanto la normativa indicata, come già esposto, è applicabile in forza della disciplina transitoria anche al presente giudizio di appello.

È noto che la questione della limitazione del potere di appello del p.m. è già stata affrontata dalla Corte costituzionale, con specifico riferimento al giudizio abbreviato.

L'art. 443, comma 3 c.p.p. prevede infatti che il pubblico ministero non possa proporre appello contro le sentenze di condanna pronunciate nel giudizio abbreviato salvo che si tratti di sentenza che modifica il titolo del reato.

Con l'ordinanza n. 165 del 2003 la Corte ha dichiarato la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 443, comma 3, sollevata, in riferimento agli artt. 2, 3, 24, 111, secondo comma, e 112 della Costituzione.

La Corte costituzionale ha evidenziato, in riferimento al dedotto contrasto della disposizione impugnata con gli artt. 3 e 111, secondo comma, Cost., che il principio di parità delle parti «non comporta necessariamente l'identità tra i poteri processuali del pubblico ministero e quelli dell'imputato», affermando tuttavia che una disparità di trattamento può risultare giustificata «nei limiti della ragionevolezza, sia dalla peculiare posizione istituzionale del pubblico ministero, sia dalla funzione allo stesso affidata, sia da esigenze connesse alla corretta amministrazione della giustizia».

Con la conseguenza che, nel caso del giudizio abbreviato, il limite all'appello della parte pubblica continua a trovare ragionevole giustificazione nell'obiettivo primario della rapida e completa definizione dei processi svoltisi in primo grado con un rito che implica una decisione fondata, *in primis*, sul materiale probatorio raccolto dalla parte che subisce la limitazione denunciata, fuori delle garanzie del contraddittorio (*cf.* anche ordinanza n. 347 del 2002; e, con riferimento al solo art. 111, secondo comma, Cost., ordinanza n. 421 del 2001).

È dunque la rinuncia da parte dell'imputato ad uno dei principi del giusto processo (il contraddittorio nella raccolta delle prove) a giustificare la disparità di trattamento che l'art. 443, comma 3 c.p.p. produce privando il p.m. della facoltà di appellare la sentenza di condanna a seguito di giudizio abbreviato.

Non sembra dunque che la Corte abbia finora mai affermato il principio della conformità costituzionale di una disparità di poteri fondata solo sulla diversa qualità della parte (pubblico ministero o imputato), avendo invece sempre affermato il principio opposto secondo cui occorre dare conto delle ragioni che rendono razionale la differenziazione nei casi di volta in volta sottoposti al suo vaglio.

È stato pertanto affermato il principio che una disparità di trattamento riguardo ai poteri processuali del pubblico ministero può essere giustificata nei limiti della ragionevolezza dalla peculiare posizione istituzionale del pubblico ministero, dalla funzione allo stesso affidata, ovvero infine da esigenze connesse alla corretta amministrazione della giustizia.

La Corte di legittimità sin dal 1991 (*cf.* n. 363 del 1991) ha ritenuto costituzionalmente compatibile una differenziazione dei poteri processuali del pubblico ministero rispetto a quelli dell'imputato e del suo difensore, sottolineando tuttavia che «in ogni caso il diverso trattamento riservato al pubblico ministero, per essere conforme a Costituzione, dovrà trovare una ragionevole motivazione» proprio nella peculiare posizione istituzionale del pubblico ministero, nella funzione allo stesso affidata, nelle esigenze connesse alla corretta amministrazione della giustizia.

Anche con l'ordinanza n. 110 del 2003 è stato ribadito che il principio di parità tra accusa e difesa di cui all'art. 111, secondo comma Cost., riconosciuto peraltro come «pacificamente già presente fra i valori costituzionali anche prima delle modifiche apportate dalla legge costituzionale n. 2 del 1999», pur non comportando neces-

sariamente l'identità tra i poteri processuali del pubblico ministero e quelli delle altre parti, è rispettato solo se una diversità di trattamento sia stabilita ragionevolmente nell'ambito delle scelte discrezionali del legislatore, proprio in ragione della peculiare posizione istituzionale del pubblico ministero.

In tal senso si è espresso anche il Presidente della Repubblica nel messaggio con il quale il 20 gennaio 2006 ha rinviato al Parlamento la legge sull'inappellabilità delle sentenze di proscioglimento dopo la sua prima approvazione, laddove si evidenzia come la soppressione dell'appello delle sentenze di proscioglimento «a causa della disorganicità della riforma fa sì che la stessa posizione delle parti nel processo venga ad assumere una condizione di disparità che supera quella compatibile con la diversità delle funzioni svolte dalle parti stesse nel processo» e si sottolinea che «le asimmetrie tra accusa e difesa costituzionalmente compatibili non devono mai travalicare i limiti fissati dal secondo comma dell'articolo 111 della Costituzione, a norma del quale: «Ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale»».

Orbene, la soppressione del potere di impugnazione delle sentenze di proscioglimento da parte del p.m., introdotto dalla legge n. 46 del 2006, salva la residuale, e certamente eccezionale, ipotesi della scoperta di una prova nuova e decisiva nel limitato tempo intercorrente tra la deliberazione della sentenza e la scadenza del termine per appellare, non sembra trovare ragionevole giustificazione nei limiti richiesti dalle richiamate pronunce della Corte costituzionale.

La riforma infatti sottrae solo ad una parte lo strumento del nuovo giudizio di merito per vedere riconosciuta la fondatezza della sua pretesa punitiva, violando il principio sancito dall'art. 111, secondo comma Cost. che prevede che il processo si svolga in condizione di parità tra le parti, assicurando a ciascun soggetto processuale eguali strumenti per raggiungere gli obiettivi suoi propri, dovendo tale principio essere inteso nel senso più ampio con riferimento alla pronuncia conclusiva sulla propria domanda.

Risulta invero oltremodo riduttivo ritenere che il principio della parità tra le parti di cui all'art. 111, secondo comma Cost. sia previsto solo con riferimento alla fase del dibattimento ed all'acquisizione della prova dovendo invece ritenersi che esso tuteli il diritto all'intervento dialettico delle parti in ogni fase del giudizio e dunque anche il diritto alla critica in condizioni di parità della decisione finale del giudizio che appaia insoddisfacente per l'una o per l'altra parte.

Lo squilibrio fra le parti introdotto dalla riforma non appare ragionevolmente compatibile con i criteri che la stessa Corte costituzionale ha più volte ribadito.

Non sembra esservi infatti alcuna ragionevole giustificazione della disparità nell'attribuzione del potere di impugnazione, finora riconosciuta, come nell'ipotesi già esaminata dalla Corte di legittimità del giudizio abbreviato, a istituti deflattivi in cui rinunce dell'imputato producono il risultato apprezzabile della definizione più sollecita del processo.

Giova peraltro evidenziare che l'aver lasciato esclusivamente all'imputato lo strumento di un nuovo giudizio di merito per vedere riconosciuta la propria innocenza sembra contrastare con i canoni della ragionevolezza anche in considerazione del fatto che, in un sistema nel quale «il doppio grado di giurisdizione di merito non forma oggetto di garanzia costituzionale» (*cf.* ordinanza n. 421 del 2001), «non è la doppia istanza che garantisce la completa difesa, ma piuttosto la possibilità di prospettare al giudice ogni domanda ed ogni ragione che non siano legittimamente precluse» (*cf.* ordinanza n. 316 del 2002).

Si osserva che la indispensabilità di un secondo giudizio di merito troverebbe fondamento nell'art. 2 del VII Protocollo addizionale alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo, firmato a Strasburgo il 22 novembre 1984, rubricato «Diritto ad un doppio grado di giurisdizione in materia penale», che al suo primo comma sancisce il diritto di «ogni persona dichiarata rea da un tribunale di far esaminare la dichiarazione di colpevolezza o la condanna da un tribunale della giurisdizione superiore».

Ma a tale osservazione si obietta fondatamente che è proprio la medesima fonte internazionale a prevedere il riconoscimento del «diritto ad un doppio grado di giurisdizione» anche a favore della parte pubblica, se è vero che il secondo comma del menzionato art. 2 sancisce che il diritto al secondo giudizio di merito «può essere oggetto di eccezioni», tra l'altro, proprio nell'ipotesi in cui l'imputato «è stato dichiarato colpevole e condannato a seguito di un ricorso avverso il suo proscioglimento».

Se dunque il legislatore consente ad una parte di sottoporre la decisione ad un controllo critico da parte di un giudice sovraordinato, tale diritto non può non essere assicurato anche all'altra parte, salvo che sussistano ragionevoli motivi che legittimino la disparità di trattamento.

Il contrasto con il canone della ragionevolezza emerge altresì dal rilievo — anch'esso sottolineato nel menzionato messaggio Presidenziale del 20 gennaio 2006 («Un'ulteriore incongruenza della nuova legge sta nel fatto che il pubblico ministero totalmente soccombente non può proporre appello, mentre ciò gli è consentito quando la sua soccombenza sia solo parziale, avendo ottenuto una condanna diversa da quella richiesta») — che la nuova normativa fa salvo il potere del p.m. di appellare la sentenza di condanna ad una pena ritenuta inadeguata, laddove e incontestabile il maggiore interesse della parte pubblica ad appellare la sentenza che abbia respinto l'istanza punitiva.

Nè pare conducente l'osservazione secondo cui la modifica apportata dall'art. 5 legge n. 46 del 2006 all'art. 533, comma 1 c.p.p., nella parte in cui impone che il giudice pronuncia sentenza di condanna solo se l'imputato risulta colpevole «al di là di ogni ragionevole dubbio», giustificerebbe la soppressione del potere di appello della sentenza assolutoria da parte del p.m., sul rilievo che non può ammettersi la condanna di un imputato pronunciata dal giudice di appello dopo che il giudice di primo grado lo ha assolto, così ritenendo sussistente almeno il «ragionevole dubbio» della sua colpevolezza.

La regola introdotta dalla nuova legge, invero, non presenta sostanziali caratteri di novità rispetto alla previgente disciplina limitandosi a prevedere espressamente sul piano normativo quanto era stato già affermato in giurisprudenza anche dalle sezioni unite della suprema Corte in ordine alla riconducibilità dell'insufficienza, della contraddittorietà e dell'incertezza probatoria, previste dall'art. 530, comma 2 c.p.p., al «plausibile e ragionevole dubbio» (*cfr.* sez. unite sent. n. 30328 del 2002).

P. Q. M.

Visto l'articolo 23 della legge 11 marzo 1953 n. 87, 159 c.p.;

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell' art. 593 c.p.p., come modificato dall' art. 1 della legge n. 46, del 2006, e dell'art. 10 della medesima legge, in relazione agli articoli 3 e 111, comma 2 prima parte, della Costituzione, nei termini di cui alla motivazione.

Sospende il giudizio in corso e i termini di prescrizione del reato.

Dispone la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, ordinando alla cancelleria di notificare la presente ordinanza alle parti, al Presidente del Consiglio dei ministri e di comunicarla ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica.

Palermo, addì 29 dicembre 2006

Il Presidente: DALL'ACQUA

07C1060

N. 575

Ordinanza del 9 febbraio 2007 emessa dal Tribunale di Civitavecchia sul ricorso proposto da Eleuteri Maria ed altri contro Agenzia delle Dogane - Circostrizione doganale di Roma I

Sanzioni amministrative - Divieto di eseguire costruzioni ed altre opere di ogni specie, nonché di spostare o modificare le opere esistenti, in prossimità della linea doganale, senza l'autorizzazione del direttore della circoscrizione doganale - Lamentata indeterminazione del concetto di «prossimità» che non consente al privato di verificare a priori il contenuto del comportamento sanzionato, attribuzione di discrezionalità assoluta alla Pubblica Amministrazione, astratta possibilità di determinazioni diverse con riferimento a casi analoghi - Denunciata violazione del principio di riserva di legge relativa, del principio di eguaglianza, del principio di buon andamento della Pubblica Amministrazione.

- Decreto legislativo 8 novembre 1990, n. 374, art. 19, commi 1 e 2.
- Costituzione, artt. 3, 23 e 97.

IL TRIBUNALE

Sciogliendo la riserva assunta all'udienza del 17 gennaio 2007, emette la seguente ordinanza nel giudizio proposto ai sensi dell'art. 22 della legge n. 689 del 1981, iscritto al n. 446/2006 R.G. e vertente tra: Maria Eleuteri, Elvira Geronzi, Domenico Eleuteri, Maremma s.a.s. di Geronzi Elvira, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, opposenti e Agenzia delle dogane, opposta.

Con ricorso in riassunzione proposto innanzi al Tribunale di Civitavecchia, Maria Eleuteri, Elvira Geronzi, in qualità di socia accomandataria de La Maremma s.a.s., Domenico Eleuteri, pure in qualità di socio accomandatario de La Maremma s.a.s., e la Maremma s.a.s. di Geronzi Elvira hanno proposto opposizione all'ordinanza ingiunzione n. 73424 del 12 ottobre 2005 dell'Agenzia delle dogane, loro notificata in data 7 novembre 2005, con la quale il direttore della Circostrizione doganale di Roma I aveva ingiunto loro il pagamento della somma di € 1.583,98 oltre spese di notifica, per aver realizzato un chiosco bar e un manufatto in lamiera ondulata adibito alla custodia degli ombrelloni da noleggio, su terreno di proprietà di Maria Geronzi, senza la prescritta autorizzazione doganale, e ciò in violazione dell'art. 19 del decreto legislativo n. 374 del 1990.

Si è ritualmente costituita l'Agenzia delle dogane - Direzione della Circostrizione doganale di Roma I, eccependo l'incompetenza per materia e valore del giudice adito e contestando nel merito la fondatezza dell'opposizione.

All'udienza del 1° dicembre 2006, fissata per la discussione del ricorso, il giudice designato ha sollecitato il contraddittorio delle parti in ordine alla non manifesta infondatezza della questione di illegittimità costituzionale dell'art. 19, commi primo e secondo del decreto legislativo n. 374 del 1990, nella parte in cui sanziona la violazione del divieto di eseguire costruzioni e altre opere in prossimità della linea doganale, senza fornire alcun elemento atto a determinare il concetto di «prossimità» e senza dettare criteri per la determinazione del contenuto precettivo da parte della pubblica amministrazione, rinviando ad altra udienza ed assegnando alle parti termine per note sul punto.

Alla successiva udienza del 17 gennaio 2007 le parti si sono riportate ai rispettivi scritti; il giudice si è riservato.

A scioglimento della riserva così assunta, il tribunale ritiene di dover dubitare della legittimità costituzionale del combinato disposto dell'art. 19, primo e secondo comma, del decreto legislativo n. 374 del 1990, nella parte in cui prevede l'irrogazione di una sanzione amministrativa, da parte del direttore della Circostrizione doganale, in caso di violazione del divieto di eseguire costruzioni ed altre opere di ogni specie, sia provvisorie sia permanenti, in prossimità della linea doganale, nonché spostare o modificare le opere esistenti, senza l'autorizzazione del direttore della circoscrizione doganale, per le ragioni di seguito esposte.

Sotto il profilo della rilevanza si ritiene di sottolineare:

1) il presente giudizio ha ad oggetto un'opposizione a sanzione amministrativa proposta da Maria Eleuteri (proprietaria dei manufatti), Elvira Geronzi, in qualità di socia accomandataria de La Maremma s.a.s., Domenico Eleuteri, pure in qualità di socio accomandatario de La Maremma s.a.s., e la Maremma s.a.s. di

Geronzi Elvira (asseritamente responsabili della costruzione dei manufatti) avverso l'ordinanza ingiunzione n. 73424 del 12 ottobre 2005 dell'Agenzia delle dogane, loro notificata in data 7 novembre 2005, con la quale il direttore della Circostrizione doganale di Roma I aveva ingiunto loro il pagamento della somma di € 1.583,98 oltre spese di notifica, per aver realizzato un chiosco bar e un manufatto in lamiera ondulata adibito alla custodia degli ombrelloni da noleggio, su terreno di proprietà di Maria Eleuteri;

2) non può dubitarsi della sussistenza dell'elemento oggettivo dell'illecito, essendo incontestata la realizzazione degli immobili su terreno apparentemente «prossimo» alla linea doganale (costituita, nella specie, dal lido del mare; art. 1, comma 1, del testo unico delle disposizioni legislative in materia doganale, n. 43 del 23 gennaio 1973);

3) neppure può dubitarsi della responsabilità quantomeno di Eleuteri Maria in ordine alla sanzione comminata, ai sensi dell'art. 6 della legge n. 689 del 1991, essendo incontestato che la stessa sia proprietaria dei manufatti la cui realizzazione senza la prescritta autorizzazione ha determinato l'irrogazione della sanzione medesima;

4) non appare raggiunta la prova — il cui onere grava sugli oppositori — in ordine all'assenza dell'elemento soggettivo, atteso che dagli atti depositati dall'opposta Agenzia delle dogane risulta che, nel corso della riunione tecnica svoltasi il 21 luglio 2003 nell'ambito della conferenza di servizi istruttoria ai sensi dell'art. 87 del regolamento regionale n. 1 del 6 settembre 2002, fu prospettata dal rappresentante della Circostrizione doganale di Roma I la necessità di «presentare istanza presso la Dogana», in relazione ad un progetto edificatorio di ampliamento dell'attività ricettiva nell'ambito della quale sono stati successivamente realizzati i manufatti sanzionati con l'ordinanza in questa sede opposta;

5) il motivo di opposizione rubricato «violazione e falsa applicazione degli artt. 14 e 18 della legge 24 novembre 1981 n. 689, nonché violazione dell'art. 2 legge 7 agosto 1990 n. 241 così come modificato dalla legge 11 febbraio 2005 n. 5» appare infondato;

6) invero, quanto alla dedotta violazione dell'art. 14 della legge 24 novembre 1981 n. 689, occorre rilevare che in tema di illeciti amministrativi, qualora non sia avvenuta la contestazione immediata dell'infrazione, il «*dies a quo*» per il computo del termine di novanta giorni previsto dall'art. 14 della legge n. 689 del 1981 entro il quale può utilmente avvenire la contestazione mediante notifica, va inteso come comprensivo anche del tempo necessario alla valutazione dei dati acquisiti ed afferenti gli elementi dell'infrazione (*cf.*, da ultimo, Cass. sez. 2, sentenza n. 8456 dell'11 aprile 2006), valutazione che, nel caso in esame, si è conclusa in data 4 gennaio 2005, allorché l'ufficio tecnico di finanza, con nota prot. 381 (in atti) ha determinato in € 7.919,88 il valore delle opere realizzate, e ciò ai fini della quantificazione dell'entità della sanzione, parametrata, ai sensi dell'art. 19, comma 2, del decreto legislativo n. 374 del 1990, al valore del manufatto; successivamente come ammesso dagli stessi ricorrenti, la contestazione della violazione è stata loro notificata in data 15 marzo 2005, pertanto nel rispetto del termine di novanta giorni previsto dall'art. 14 della legge n. 689 del 1981;

7) quanto, invece, alla dedotta violazione dell'art. 18 della legge 24 novembre 1981, n. 689, appare al tribunale condivisibile l'orientamento della suprema Corte secondo il quale, in tema di sanzioni amministrative, la notifica dell'ordinanza ingiunzione, che, a norma dell'art. 18, quarto comma, della legge 24 novembre 1981, n. 689, deve essere eseguita nelle forme previste dall'art. 14 della stessa legge, può essere fatta entro il termine di cinque anni dal giorno della commessa violazione, stabilito dall'art. 28 della legge citata per la prescrizione del credito. Non si applica infatti ad essa il termine, previsto dal citato art. 14 per la notifica degli estremi della violazione, di novanta giorni dall'accertamento, termine che decorre dal momento in cui si è compiuta (o si sarebbe dovuta compiere, in relazione alla complessità della fattispecie) l'attività amministrativa necessaria a verificare l'esistenza dell'infrazione, dato che l'accertamento presuppone il completamento, da parte dell'autorità amministrativa competente, delle indagini intese a riscontrare la sussistenza di tutti gli elementi soggettivi ed oggettivi dell'infrazione medesima (Cass., sez. L, n. 7710 del 2004);

8) da ultimo, ed in riferimento alla dedotta violazione del termine previsto dall'art. 2 della legge n. 241 del 1990, deve anche su questa questione essere condivisa la giurisprudenza della suprema Corte (anche recente; *cf.* sentenza della sez. 1, n. 21797 dell'11 ottobre 2006), che ha ritenuto che la disposizione di cui all'art. 2, comma 3, della legge 7 agosto 1990, n. 241, tanto nella sua originaria formulazione, secondo cui il procedimento amministrativo deve essere concluso entro il termine di trenta giorni, quanto nella formulazione risultante dalla modificazione apportata dall'art. 36-*bis* del d.l. 14 marzo 2005, n. 35, convertito dalla legge 14 maggio 2005, n. 80, secondo cui detto termine è di novanta giorni, nonostante la generalità del testo legislativo in cui è inserita,

è incompatibile con i procedimenti regolati dalla legge 24 novembre 1981, n. 689, che costituisce un sistema di norme organico e compiuto e delinea un procedimento di carattere contenzioso scandito in fasi, i cui tempi sono regolati in modo da non consentire, anche nell'interesse dell'incolpato, il rispetto di un termine così breve;

9) gli ulteriori motivi di opposizione, fatti valere dagli opposenti «violazione e falsa interpretazione dell'art. 19 decreto legislativo 8 novembre 1990, n. 374; sussistenza di errore di fatto non determinato da colpa, segnatamente sotto il profilo della mancata richiesta, da parte dello Sportello Unico per l'Edilizia, dell'autorizzazione prevista dal medesimo art. 19), presuppongono l'applicazione al caso in esame dell'art. 19, commi primo e secondo, del decreto legislativo n. 374 del 1990, della cui legittimità costituzionale in questa sede si dubita;

10) appare altresì infondata l'eccezione di incompetenza del tribunale adito, sollevata dall'opposta Agenzia delle dogane, dovendosi ritenere, conformemente a quanto già indicato nel provvedimento del giudice di pace, che l'ordinanza ingiunzione per cui è causa abbia sanzionato un comportamento edificatorio che incide comunque sull'assetto e la sistemazione del territorio, come del resto reso palese dal tenore dell'art. 19, comma 1, del decreto legislativo n. 374 del 1990, che prevede che l'autorizzazione ivi prevista condizioni il rilascio di ogni eventuale altra autorizzazione, nella quale della stessa deve essere fatta comunque espressa menzione, inserendosi pertanto in un procedimento destinato a sfociare nel rilascio del permesso di costruire; la competenza del tribunale è pertanto sussistente in virtù del disposto dell'art. 2-bis, comma 2, lettera c) della legge n. 689 del 1981;

11) né può ritenersi, come dedotto dall'opposta Agenzia delle dogane, che nel caso in esame l'art. 19 del decreto legislativo n. 374 del 1990 dovrebbe comunque trovare applicazione, essendo la distanza dei manufatti dalla linea doganale (nella specie, il lido del mare) da ritenersi comunque «prossima» (nell'ordine di qualche decina di metri); l'attività di sussunzione di una situazione di fatto nell'ambito della astratta previsione normativa, invero, presuppone necessariamente l'avvenuto superamento, in chiave positiva, della valutazione relativa al rispetto della Costituzione da parte della norma nella sua astratta formulazione.

Per quanto innanzi esposto, si ritiene che il giudizio non possa essere definito indipendentemente dalla questione di legittimità costituzionale in questa sede sollevata.

La questione che si intende sottoporre al vaglio della Corte costituzionale appare a questo giudice non manifestamente infondata in riferimento all'art. 23 della Costituzione, sulla scorta dei principi enucleati dalla stessa giurisprudenza della Corte, che ha ritenuto che affinché sia soddisfatto il principio della riserva di legge relativa di cui all'art. 23 della Costituzione — applicabile anche alle sanzioni amministrative — è sufficiente (ma necessario) che la prestazione abbia «base» in una legge che stabilisca criteri idonei a regolare eventuali margini di discrezionalità lasciati alla pubblica amministrazione nella determinazione in concreto della prestazione (nonché che la legge stessa determini direttamente l'oggetto della prestazione ed i criteri per quantificarla). In base alla giurisprudenza costituzionale relativa all'art. 23 della Costituzione (C. cost. sent. n. 290 del 1987; C. cost. ordinanza n. 250 del 1992), invero, la garanzia della riserva di legge, prescritta per la imposizione delle anzidette prestazioni, è correlata alla esigenza della tutela della sfera della libertà del soggetto gravato; il divieto di limitazione o di invasione di tale sfera da parte di pubblici poteri può essere rimosso, dunque, soltanto dalla legge (*cf.* altresì Corte cost. 14 dicembre 1979, n. 148; 23 giugno 1965, n. 64). Alla legge è demandato altresì il compito di fissare, con adeguata determinatezza, il contenuto della prestazione nonché i criteri idonei a regolare qualche eventuale margine di discrezionalità che fosse consentito dalla legge stessa alla p.a. (*cf.* altresì Corte cost. 24 maggio 1979, n. 27; 30 gennaio 1962, n. 2; nonché n. 48 del 1961 e n. 4 del 1957).

Nel caso in esame, l'art. 19, comma 2, del decreto legislativo n. 374 sanziona la violazione del divieto previsto al comma 1 della medesima norma, che a sua volta — per quanto in questa sede di interesse — pone il divieto di eseguire costruzioni ed altre opere di ogni specie, nonché di spostare o modificare le opere esistenti, in prossimità della linea doganale, senza l'autorizzazione del direttore della circoscrizione doganale.

Orbene, ritiene il tribunale che la formulazione della norma, che identifica il comportamento sanzionato nella edificazione (ovvero nella modificazione o variazione di edifici già esistenti), senza la prescritta autorizzazione, «in prossimità» della linea doganale, violi il principio di riserva di legge relativa previsto dall'art. 23 della Costituzione, atteso che l'indeterminatezza del concetto di «prossimità» non consente al privato di verificare a priori il contenuto del comportamento sanzionato, lasciando al contrario alla pubblica amministrazione assoluta discrezionalità nella determinazione, in concreto, del comportamento edificatorio da assoggettare a sanzione in relazione alla distanza dalla linea doganale della costruzione edificata (o modificata) in assenza di autorizzazione; ciò anche in quanto non appaiono in alcun modo stabiliti i criteri ai quali la stessa pubblica amministrazione

dovrebbe attenersi nella determinazione della «prossimità» alla suddetta linea doganale. Secondo l'Agenzia delle dogane, peraltro, la interpretazione, rispetto al caso concreto, del concetto di «prossimità alla linea doganale» sarebbe rimessa alla valutazione caso per caso della medesima Agenzia, in funzione dei superiori fini pubblici di difesa dai traffici illeciti, alla cui tutela appare tesa la normativa stabilita dal decreto legislativo n. 374 del 1990. Tale prospettazione, a parere del giudicante, fa maggiormente dubitare della conformità della norma all'art. 23 della Costituzione, posto che laddove la tutela dei fini pubblici — pur di fondamentale importanza — perseguita dall'Agenzia delle dogane, si risolve nell'attività sanzionatoria di comportamenti del privato, appare comunque necessario — in virtù del principio di riserva di legge relativa stabilito dall'art. 23 della Costituzione, per come delineato dalla citata giurisprudenza della Corte — che tale attività sia posta in essere in applicazione di una legge rispettosa dei dettami costituzionali, con particolare riferimento alla determinazione dei criteri cui l'amministrazione dovrebbe attenersi nell'individuazione del comportamento posto in essere in violazione del divieto, e pertanto da assoggettare a sanzione.

La già rilevata indeterminazione del precetto e la connessa apparentemente assoluta discrezionalità della pubblica amministrazione nella individuazione dei comportamenti edificatori in «prossimità» della linea doganale, attuati senza l'autorizzazione di cui all'art. 19, comma 1 del decreto legislativo n. 374 del 1990, da assoggettare a sanzione, fa altresì dubitare della violazione dell'art. 3 della Costituzione, sussistendo la possibilità che comportamenti edificatori posti in essere ad analoghe distanze dalla linea doganale vengano o meno sottoposti alla sanzione amministrativa in base a non prevedibili (e non necessariamente identiche) valutazioni della stessa pubblica amministrazione; nonché della violazione dell'art. 97 della Costituzione, sotto il profilo del principio del buon andamento e dell'imparzialità della pubblica amministrazione, in virtù del possibile trattamento diversificato di situazioni edificatorie realizzate ad identica distanza dalla linea doganale. Ciò anche attesa la molteplicità, sul territorio, delle Circostrizioni doganali (ai cui direttori è dall'art. 19, comma 2, del decreto legislativo n. 374 del 1990, riservata l'applicazione della sanzione), che rende ancora più probabile l'astratta possibilità di determinazioni diverse con riferimento a casi analoghi.

P. Q. M.

Visti gli artt. 1 della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1 e 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87;

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata, per contrasto con gli artt. 23, 3 e 97 Cost., la questione di legittimità costituzionale dell'art. 19, primo e secondo comma, del decreto legislativo n. 374 del 1990, nella parte in cui prevede l'applicazione, da parte del direttore della circoscrizione doganale competente per territorio, di una sanzione amministrativa per la violazione del divieto di eseguire costruzioni ed altre opere di ogni specie, sia provvisorie sia permanenti, in prossimità della linea doganale, senza l'autorizzazione del direttore della circoscrizione doganale, senza dettare alcun criterio per la determinazione della nozione di «prossimità» e, conseguentemente, per la individuazione da parte della pubblica amministrazione dei comportamenti da sanzionarsi;

Sospende il giudizio;

Dispone che la cancelleria provveda ai seguenti adempimenti:

trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

notificazione della presente ordinanza al Presidente del Consiglio dei ministri;

comunicazione della stessa ai Presidenti delle due Camere del Parlamento;

comunicazione alle parti costituite.

Civitavecchia, addì 7 febbraio 2007

Il giudice: LODOLINI

N. 576

*Ordinanza del 5 aprile 2007 emessa dal Tribunale di Sanremo - Sezione distaccata di Ventimiglia
nel procedimento civile promosso da Incollingo Italo contro Associazione Governo del Principato di Seborga*

Procedimento civile - Competenza e giurisdizione - Procedimento per convalida di sfratto per morosità - Locazione avente ad oggetto immobile sito nel territorio di Seborga concesso in godimento all'Associazione Governo del Principato di Seborga - Eccezione difetto di giurisdizione del giudice italiano - Omessa previsione della sussistenza di giurisdizione esclusiva di uno Stato (nella specie, il Principato di Seborga) non riconosciuto sovrano dallo Stato italiano, ma considerato tale da altre comunità e/o Stati stranieri riconosciuti dall'Italia - Denunciata violazione dei principi costituzionali in materia di diritto internazionale consuetudinario e pattizio.

- Codice di procedura civile, artt. 1, 5 e 6; legge 31 maggio 1995, n. 218, artt. 3 e 5.
- Costituzione, artt. 10 e 11.

IL TRIBUNALE

Letti gli atti del procedimento ed esaminati i documenti tutti prodotti;

Visto che con atto introduttivo notificato in data 18 luglio 2001, il signor Italo Incollingo, premettendo di essere proprietario di immobile sito in Seborga, piazza San Martino 1, angolo via Zecca, concesso in locazione al Governo del Principato di Seborga nelle persone dei suoi Ministri, lamentava la mancata corresponsione di numerosi canoni di locazione e conveniva in giudizio lo stesso conduttore chiedendo la convalida dell'intimato sfratto per morosità;

Vista la regolare costituzione del convenuto con la quale, lo stesso, contestava nel merito ed in toto le pretese attorile, e, non prima di aver sollevato eccezione pregiudiziale per difetto di giurisdizione dello Stato italiano nel procedimento, previa occorrenza rimessione degli atti alla Corte costituzionale attesa la illegittimità degli art. 1, 5, 6 del codice di procedura civile in relazione all'art. 10, primo comma, della Costituzione, nella parte in cui essi non prevedono che possa sussistere giurisdizione esclusiva di uno Stato non riconosciuto sovrano dallo Stato italiano, ma considerato tale da altre comunità e/o Stati stranieri riconosciuti dall'Italia, chiedeva che il giudice pronunciasse la propria incompetenza giurisdizionale.

M O T I V I

Premesso il dato giuridico noto, per il quale, il riconoscimento della sovranità di uno Stato può essere «implicito», cioè avvenire *de facto*, mediante un atto facoltativo e politico, senza necessità di ravvisare alcun obbligo giuridico né alcuna necessità di procedere ad una determinazione precisa, pubblica e politica, ma mediante un'atteggiamento di attesa o di riflessione connotantesi per un aspetto d'intenzione preciso o implicito, deducibile dall'inizio delle attività di diritto internazionale da parte dell'universalità degli interlocutori, aventi come controparte il nuovo soggetto tacitamente riconosciuto come sovrano; o avvenire esplicitamente, cioè *de iure* mediante l'instaurazione o la registrazione di una situazione effettiva, comunque esistente indipendentemente dal riconoscimento da parte degli stati di diritto;

Considerato che tale ultima teoria, c.d. dichiarativa, ritiene che la personalità internazionale di uno Stato sia determinata solo dai criteri oggetti di diritto internazionale e una volta soddisfatti questi, uno Stato, ancorché non riconosciuto, abbia diritti e funzioni internazionali che può far valere di fronte alla comunità internazionale; rilevato che tale posizione, risulta suffragata dalla parte più accreditata della dottrina che ritiene che, in tal modo e soddisfatti i requisiti essenziali della sovranità (territorio, popolazione e sovranità o governo su territorio e popolazione), uno Stato, anche non riconosciuto, possa prendere posto nel diritto internazionale con o senza il riconoscimento (*cf.* MENON, «*Alcuni aspetti della legge di riconoscimento*»; DUURSMA, «*Autoderminazione Stato e relazioni internazionali di microstati*»; GRANT, «*Il riconoscimento degli Stati ...*»).

Rilevato che l'acquisto della soggettività internazionale da parte degli Stati è legato alla reale manifestazione delle tre caratteristiche (popolazione, territorio e sovranità) in capo ad una organizzazione, essendo l'ordinamento internazionale atipico, cioè non contemplandosi un'istituzione normativa e giudiziale ma lasciandosi tutto alla libera iniziativa degli Stati ed agli accordi che questi pongono in essere tra loro e non potendosi in alcun modo delineare una procedura tipizzata di acquisto della soggettività internazionale.

Più in particolare, la questione assumerebbe un carattere soprattutto politico in quanto, di per sé, il riconoscimento di uno Stato da parte di un altro Stato o a parte di istituzioni internazionali non ha che una funzione dichiarativa, e certo non ha funzione costitutiva (Stando a tale opinione, paradossalmente, non sarebbe essenziale che vi fosse riconoscimento da parte degli altri soggetti affinché l'istituzione diventi soggetto di diritto internazionale).

Ritenuto che non si possa omettere dall'osservare che il ruolo legale del riconoscimento venga normalmente circoscritto anche al fine di promuovere e rendere sempre più determinante il ruolo di protezione internazionale esercitato dalla Comunità delle Nazioni, in armonia con il progetto mondiale che concerne e difende i diritti dell'uomo;

Considerato che le conseguenze della natura «provvisoria» del riconoscimento *de facto* rispetto a quello *de iure* sono evidenziate dalla legge internazionale, per la quale il riconoscimento di un'annessione o di un'usurpazione *de facto* non è sufficiente a distruggere i diritti fondamentali della sovranità *de iure* che permane vigente (cfr. GREIG, *Diritto internazionale*).

Ritenuto che nell'attuale fattispecie ed in tale ottica il Principato di Seborga parrebbe integrare pienamente gli elementi di uno Stato, nonché possederne i requisiti essenziali e così rispondere ai criteri propri ed utili per ottenere il riconoscimento della propria sovranità: assume le manifestazioni fisiche e sociali di tipo primario come una persona giuridica internazionale proteggendo il proprio territorio, che ha ben delimitato, e le sue appartenenze; esercita le proprie funzioni e il proprio governo.

Quanto all'elemento del territorio, in particolare, emerge dagli atti di causa il dato storico non irrilevante e non contestato tra le parti, per il quale il territorio di Seborga non è mai stato formalmente annesso all'Italia: risulta pacifico tra le parti e confermato dai riferimenti storici riportati e tra loro non contrastanti ma univoci, che nel 1729 Vittorio Amedeo II di Savoia abbia stipulato l'atto di acquisto del territorio in oggetto ma che, in vero, tale rogito non fu mai registrato. Tale atto è dunque giuridicamente nullo ed tale conclusione è, effettivamente, unanimemente condivisa. La circostanza della mai avvenuta annessione di Seborga all'Italia risulta confermata dalle successive vicende storiche, sulle quali, ancora, in causa, non sorge contestazione: mai il territorio di Seborga fu annesso alla Repubblica di Genova (e ciò emergerebbe dal trattato di Aquisgrana), mai il Principato di Seborga risulterebbe essere stato citato nel Congresso di Vienna. Parte resistente produce altresì documenti che riferiscono il dato storico per il quale nel 1939 lo stesso Mussolini scrisse: «Il Principato di Seborga non appartiene all'Italia».

In tali susseguirsi di dati storici, tutti unanimi, conformi, convergenti, non contestati, sebbene riportati e mai suffragati dalla produzione degli atti originali che li porrebbero (ma, d'altro canto, potrebbe qui ben trattarsi *diabolica probatio* attesa la vetustà e la natura degli stessi) emerge la prova certa del fatto che fino al 1946 Seborga fosse riconosciuta come indipendente dallo Stato Pontificio mediante la concessione del diritto di godere del c.d. *Nullius diocesis* e ciò risulta provato pienamente dalle copie degli originali degli atti ottenuti dagli archivi della Diocesi di Ventimiglia, contenute nei documenti prodotti da parte convenuta.

Ritenuto che Seborga potrebbe considerarsi «Stato» in quanto alla nozione di popolazione comunemente intesa quale organizzazione di esseri che vivono insieme in comunità; ha formato un proprio governo (Principe, Consiglio della Corona, Consiglio dei Priori, Cavalieri della Corona e Parlamento) ed espleta mansioni istituzionali mediante organi esecutivi (Segretariato generale per le questioni interne; Segretariato generale per le relazioni con l'estero; Segretariato generale per la giustizia, Segretariato generale per il controllo dell'immigrazione, socio-tario, finanziario ed immobiliare).

Visto che dalla documentazione prodotta in atti risulta altresì che Seborga abbia organizzato un proprio sistema giuridico, pubblicando un codice che contiene gli statuti generali, le leggi e le regole principali o decreti;

Visto che il Principato di Seborga emette propria valuta, coniando monete ed accettando come valuta straniera il denaro circolante ed avente valore legale ed emette altresì francobolli propri;

Rilevato il dato fattuale che maggiormente suffraga e connota del carattere di rilevanza la sollevata eccezione di illegittimità costituzionale degli artt. 1, 5, 6 del codice di procedura civile e degli artt. 3 e 5 della legge 21 maggio

1995 n. 218, in relazione agli artt. 10 e 11 della Costituzione italiana, nella parte in cui essi non prevedono che possa sussistere giurisdizione esclusiva di uno Stato non riconosciuto sovrano dallo Stato italiano, ma considerato tale da altre comunità e/o Stati stranieri riconosciuti dall'Italia, nella circostanza per la quale, effettivamente, il Principato di Seborga, ha visto riconosciuta la propria sovranità ed indipendenza di Stato autonomo da altri Stati che l'Italia riconosce come sovrani: numerosi sono i Consolati che il Principato di Seborga ha stabilito all'estero, numerosi i consoli in questi accreditati e che ivi stabilmente permangono nell'esercizio delle loro funzioni diplomatiche;

Visto l'art. 10, comma 1, Costituzione italiana che dispone che: «L'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute»;

Visto l'art. 11, comma 1, della Costituzione italiana nella parte in cui dispone che: «L'Italia (...) consente, in condizioni di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia tra le Nazioni».

Visto l'art. 3 della legge 31 maggio 1995 n. 218 che definisce l'ambito della giurisdizione italiana, nella parte in cui prevede che: «(...)La giurisdizione sussiste inoltre in base ai criteri stabiliti dalle sezioni 2, 3 e 4 del titolo II della Convenzione concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale e protocollo, firmati a Bruxelles il 27 settembre 1968, resi esecutivi con la legge 21 giugno 1971, n. 804, e successive modificazioni in vigore per l'Italia, anche allorché il convenuto non sia domiciliato nel territorio di uno Stato contraente, quando si tratti di una delle materie comprese nel campo di applicazione della Convenzione»;

Visto l'art. 5 della legge 31 maggio 1995 n. 218 relativa alle azioni reali relative ai immobili siti all'estero, che prevede che: «La giurisdizione italiana non sussiste rispetto ad azioni reali aventi ad oggetto beni immobili situati all'estero».

Ritenuta rilevante la questione di legittimità costituzionale degli artt. 1, 5 e 6 del codice di procedura civile e degli artt. 3 e 5 della legge 31 maggio 1995 n. 218 in relazione agli artt. 10 e 11 della Costituzione italiana nella parte in cui essi non prevedono che possa sussistere giurisdizione esclusiva di uno Stato non riconosciuto sovrano dallo Stato italiano, ma considerato tale da altre comunità e/o Stati stranieri riconosciuti dall'Italia.

P. Q. M.

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale con riferimento agli artt. 1, 5 e 6 del codice di procedura civile degli artt. 3 e 5 della legge 31 maggio 1995 n. 218 in relazione agli artt. 10 e 11 della Costituzione italiana nella parte in cui essi non prevedono che possa sussistere giurisdizione esclusiva di uno Stato non riconosciuto sovrano dallo Stato italiano, ma considerato tale da altre comunità e/o Stati stranieri riconosciuti dall'Italia.

Dispone la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

Sospende il giudizio;

Dispone che, a cura della cancelleria, la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa nonché al Presidente del Consiglio dei ministri;

Dispone che, a cura della cancelleria, la presente ordinanza venga comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Così è disposto e depositato in Ventimiglia, addì 5 aprile 2007

Il giudice: CANNOLETTA

N. 577

*Ordinanza del 7 aprile 2007 emessa dal Giudice di pace di Mantova
nel procedimento penale a carico di Reza Bakhsh Pour Hossein*

Reati e pene - Prescrizione - Reati di competenza del giudice di pace - Reati puniti con pena diversa da quella detentiva e da quella pecuniaria - Previsione del termine prescrizionale di tre anni - Irragionevole previsione di termine prescrizionale minore per i reati più gravi e maggiore per i reati meno gravi.

- Codice penale, art. 157, comma quinto, come sostituito dall'art. 6 della legge 5 dicembre 2005, n. 251.
- Costituzione, art. 3.

IL GIUDICE DI PACE

A scioglimento della riserva espressa all'udienza del 3 aprile 2007;

Constatato che Reza Bakhsh Pour Hossein è stato citato a giudizio con atto in data 13 aprile 2005, notificatogli in data 23 aprile 2005, per fatti commessi nel giugno 2002, configuranti i reati di cui agli artt. 81 cpv, 582, 594 e 612 c.p., e che il procedimento è tuttora in corso presso questo ufficio;

Preso atto che a tale riguardo la difesa dell'imputato eccepisce la prescrizione dei reati ai sensi dell'art. 157, quinto comma, c.p., nel testo risultante dalla riforma operata con la legge 5 dicembre 2005, n. 251 (art. 6), dato che sono ormai trascorsi tre anni e nove mesi dalla consumazione, pur tenuto conto dell'intervenuta interruzione ai sensi dell'art. 160 c.p., e ritenendo che la norma nuova, benché entrata in vigore successivamente, debba trovar applicazione nel caso di specie in forza del principio desumibile dall'art. 2 c.p., secondo il quale «se la legge del tempo in cui fu commesso il reato e le posteriori sono diverse, si applica quella le cui disposizioni sono più favorevoli al reo, salvo che sia stata pronunciata sentenza irrevocabile»;

Considerato che il pubblico ministero all'udienza 13 febbraio 2007 ha espresso avviso negativo in ordine alla detta tesi difensiva, ritenendo che anche per i reati affidati al giudice di pace dall'art. 2 del decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274, si debba tener conto dei più dilatati termini prescrizionali fissati dal primo comma del citato art. 157 c.p., come sopra riformato dalla legge n. 251 del 2005;

Osservato che l'assunto dell'accusa confligge con il testo normativo in discorso, dato che nessun contenuto dispositivo può essere attribuito al novellato art. 157, quinto comma, c.p., ove si escluda la sua riferibilità agli illeciti di competenza del giudice di pace, essendo questi gli unici per i quali l'ordinamento stabilisce pene diverse da quelle detentive e pecuniarie, come si desume dalla lettura degli artt. 52 e segg. del richiamato decreto n. 274 del 2000;

Ritenuto, però, che la nuova disciplina della prescrizione dettata per i reati di competenza del giudice di pace dall'art. 6 della menzionata legge n. 251 del 2005 si presta a dubbi di costituzionalità, in quanto prevede un termine minore per i reati più gravi (art. 157, quinto comma, c.p.) e maggiore invece per i reati meno gravi (art. 157, primo comma, c.p.), non potendosi dubitare che nella graduazione delle varie fattispecie penali vadano anteposte quelle punite con sanzioni paradetentive, come l'obbligo di permanenza domiciliare ed i lavori di pubblica utilità, rispetto a quelle assoggettate solo a pena pecuniaria;

Avuta presente l'impossibilità di addivenire ad una interpretazione della normativa in discorso — dalla quale deve essere regolato l'odierno processo in forza dell'art. 2 c.p. — che ne riconduca il tenore ai canoni di razionalità desumibili dall'art. 3 della Costituzione, poiché se si optasse per la applicabilità al caso di specie del termine maggiore stabilito dall'art. 157, primo comma, c.p., rimarrebbe vuota di significato la norma di cui all'art. 157, quinto comma, c.p.;

Ravvisata la rilevanza e la non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 157, quinto comma, c.p., nel testo riformato con l'art. 6 della legge n. 251 del 2005, per contrasto con l'art. 3 della Costituzione, nei sensi di cui sopra;

P. Q. M.

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

Ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e la sospensione del giudizio in corso e dispone che a cura della cancelleria la presente ordinanza sia notificata alle parti, nonché al Presidente del Consiglio dei ministri e comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Mantova, addì 7 aprile 2007.

Il giudice di pace: TOMIOTTI

07C1063

N. 578

Ordinanza del 19 dicembre 2006 emessa dal Giudice del registro delle imprese del Tribunale di Milano sull'istanza proposta dal Conservatore del registro delle imprese c/o Camera di commercio industria, artigianato e agricoltura di Milano.

Impresa e imprenditore - Registro delle imprese - Iscrizione obbligatoria non effettuata entro il termine assegnato dal Conservatore - Potere del Giudice del registro di ordinarla con decreto - Asserita mancanza di interesse pubblico che giustifichi l'intervento officioso del giudice (anziché dell'autorità amministrativa) - Esclusione di fatto della cognizione giurisdizionale di primo grado - Denunciata violazione del diritto di difesa e dei principi di ragionevolezza e di ordinata ed efficiente organizzazione della funzione giurisdizionale.

- Codice civile, art. 2190.
- Costituzione, artt. 3, 24 e 111.

IL GIUDICE DEL REGISTRO DELLE IMPRESE

Visto il ricorso suindicato;

Visti gli atti;

Rilevato che, ai sensi dell'art. 2190 cod. civ., quando un'iscrizione nel registro delle imprese sia obbligatoria e non sia stata effettuata, nonostante invito del Conservatore, è previsto, per il giudice del registro, un'attività di disposizione, d'ufficio, dell'iscrizione stessa;

Ricordato che, proposta alla Corte costituzionale la problematica della legittimità costituzionale delle iniziative d'ufficio del giudice, in riferimento alla necessaria terzietà dello stesso, prevista dall'art. 111 della Costituzione, la medesima Corte (sent.n.240/2003) ha sottolineato che un'iniziativa officiosa resti nei limiti della costituzionalità e possa essere considerata legittima solo quando vi sia «... l'interesse pubblico sotteso ...»;

Condiviso pienamente tale indirizzo;

Ritenuto che, nella previsione del citato art. 2190 ed, in particolar modo, nella fattispecie in esame, l'intervento del giudice non corrisponda ad alcuna tutela dell'interesse pubblico (posto che l'iscrizione ben potrebbe essere disposta, d'ufficio, dall'autorità amministrativa — il Conservatore — salvo il successivo intervento del giudice, in sede di impugnazione del provvedimento amministrativo stesso);

Considerato, inoltre, che tale diretto intervento del giudice e la sola reclamabilità del suo provvedimento, priva, di fatto, la parte interessata di una fase della cognizione giurisdizionale di primo grado (normalmente articolata nelle due fasi della cognizione del giudice del registro e della cognizione del Collegio del reclamo) ed appare, quindi, in contrasto con le previsioni degli artt. 3 e 24 della Costituzione;

Ritenuto, inoltre, che risulti del tutto ingiustificata l'onerosa procedura di iscrizione d'ufficio da parte del giudice (con la necessaria fissazione di udienze in contraddittorio ed avvisi ai soggetti interessati) e che ciò contrasti con il principio di ordinata ed efficiente organizzazione della funzione giurisdizionale, quale prevista dagli artt. 24 e ss. e 111 e ss. della Costituzione e quale reiteratamente evidenziata e riaffermata in numerose pronunzie della Corte costituzionale;

Ritenuta, d'ufficio, rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2190 cod. civ., con riferimento agli artt. 3, 24 e ss., 111 e ss. Cost.;

P. Q. M.

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

Dispone la sospensione del presente procedimento e la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

Dispone che, a cura della cancelleria, la presente ordinanza sia notificata al ricorrente Conservatore del registro imprese, agli interessati notaio Enrico Chiodi Daelli, s. a r.l. Borghini e Cossa Assicurazioni e Michele Giuseppe Cossa, nonché al Presidente del Consiglio dei ministri e comunicata ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica.

Milano, addì 19 dicembre 2006

Il giudice del registro delle imprese: CIAMPI

07C1064

N. 579

*Ordinanza del 31 gennaio 2007 emessa dal G.u.p. del Tribunale di Cosenza
nel procedimento penale a carico di Lategano Angelo*

Processo penale - Chiusura delle indagini preliminari - Pronuncia del Tribunale del riesame, non impugnata dal P.M., sull'insussistenza dei gravi indizi di colpevolezza ai sensi dell'art. 273 c.p.p. e mancata acquisizione successiva di ulteriori elementi a carico dell'indagato - Formulazione della richiesta di archiviazione da parte del P.M. (come stabilito nel caso di pronuncia della Cassazione circa l'insussistenza dei gravi indizi di colpevolezza) - Mancata previsione - Ingiustificata disparità di trattamento di situazioni omogenee - Violazione di principi del giusto processo.

- Codice di procedura penale, art. 405, comma 1-bis, aggiunto dall'art. 3 della legge 20 febbraio 2006, n. 46.
- Costituzione, artt. 3 e 111, commi primo e secondo.

IL GIUDICE DELL'UDIENZA PRELIMINARE

Pronunciando sull'eccezione di incostituzionalità, sollevata dalla difesa dell'imputato Lategano Angelo all'udienza dell'11 gennaio 2007, dell'art. 405 comma 1-bis. del c.p.p., per violazione degli artt. 3, 24 e 111 della Costituzione, nella parte in cui non prevede che il pubblico ministero debba chiedere l'archiviazione anche quando sull'insussistenza della gravità indiziaria si sia pronunciato il Tribunale del riesame.

O S S E R V A E R I L E V A

Nel corso dell'udienza preliminare a carico di Lategano Angelo, per il reato di cui agli artt. 110 del c.p., 73 comma 1-bis e 6, d.P.R. n. 309/1990, i difensori dell'imputato hanno eccepito l'illegittimità costituzionale dell'art. 405, comma 1-bis del c.p.p., per violazione degli artt. 3, 24 e 111 della Costituzione, nella parte in cui non prevede che il pubblico ministero debba chiedere l'archiviazione anche quando sull'insussistenza della gravità indiziaria si sia pronunciato il tribunale del riesame.

La difesa ha evidenziato tanto la rilevanza della questione considerato che l'imputato era stato scarcerato dal tribunale del riesame per mancanza di gravità indiziaria - quanto la non manifesta infondatezza della stessa, stante la sostanziale identità tra il giudicato cautelare formatosi a seguito di pronuncia della Corte di cassazione e quello conseguente ad una pronuncia del tribunale del riesame non impugnata dal p.m.

Questo giudice ritiene la questione proposta rilevante ai fini della decisione e non manifestamente infondata.

Quanto al profilo della rilevanza, appare condivisibile l'assunto difensivo invero, l'ordinanza applicativa della misura cautelare emessa dal g.i.p. è stata annullata dal tribunale del riesame, il pubblico ministero non ha proposto ricorso per Cassazione ed ha esercitato l'azione penale con richiesta di rinvio a giudizio pur non avendo acquisito, successivamente alla pronuncia non impugnata, ulteriori elementi a carico della persona sottoposta alle indagini. Alla stregua del vigente art. 405, comma 1-bis del c.p.p., l'indagato, che pure ha ottenuto il riconoscimento dell'insussistenza dei gravi indizi di colpevolezza, non può beneficiare dell'obbligo — gravante sul p.m. solo a fronte di una pronuncia della suprema Corte — di formulare richiesta di archiviazione.

In ordine alla non manifesta infondatezza, questo giudice rileva che la scelta del legislatore, trasfusa nell'art. 405, comma 1-bis del c.p.p., crea un'irragionevole discriminazione tra situazioni analoghe.

È evidente la disparità di trattamento e la violazione del principio costituzionale del giusto processo tra l'indagato che ha ottenuto una pronuncia della Corte di cassazione sull'insussistenza dei gravi indizi di colpevolezza — tanto se si tratta di pronunzie di annullamento senza rinvio di una precedente ordinanza cautelare, quanto di pronunzie di rigetto del ricorso del p.m. avverso l'ordinanza del tribunale del riesame a conferma o riforma di altra ordinanza del g.i.p. ed impugnata ex art. 311, comma 1 del c.p.p. — ed il soggetto che ha ottenuto analoga pronuncia dal tribunale del riesame, in riforma dell'ordinanza di custodia cautelare del g.i.p., qualora tale pronuncia non sia stata impugnata dal p.m.

La distinzione operata dal legislatore tra la pronuncia del giudice del riesame e quella del giudice di legittimità, pervenute entrambe al medesimo risultato favorevole per l'indagato, fa sì che il destino processuale dell'indagato sottoposto a misura cautelare dipenda esclusivamente dalle scelte operate dall'altra parte processuale, di talchè di due soggetti, aventi la medesima posizione processuale, solo quello che ha ottenuto una pronuncia favorevole ex art. 273 del c.p.p. dopo avere affrontato tutti i gradi di giudizio cautelare su impulso della pubblica accusa, sarà destinatario di una richiesta di archiviazione, mentre analoga richiesta non dovrà esser obbligatoriamente avanzata dal p.m. nei confronti di quell'indagato che ha ottenuto lo stesso favorevole risultato in sede di riesame.

La violazione dell'art. 3 della Costituzione rileva, inoltre, sotto un ulteriore profilo, poiché la nullità assoluta di cui al combinato disposto degli artt. 178, comma 1, lett. b) e 179 del c.p.p., sarà riscontrabile solo nel caso in cui il p.m. eserciti l'azione penale a fronte di una pronuncia della Corte di cassazione sull'insussistenza dei gravi indizi di colpevolezza ed in assenza di nuovi elementi a carico dell'indagato.

P. Q. M.

Vasti gli artt. 1, legge cost. n 1/1948 e 23, legge n. 87/1953.

Provvedendo su eccezione della difesa.

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata, in relazione agli artt. 3 e 111, comma primo e secondo della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 405, comma 1-bis del c.p.p., nella parte in cui non prevede che il pubblico ministero, al termine delle indagini, debba formulare richiesta di archiviazione quando il tribunale del riesame, con ordinanza non impugnata dal p.m., si sia pronunciato circa l'insussistenza dei gravi indizi di colpevolezza ai sensi dell'art. 273 del c.p.p. e non siano stati acquisiti, successivamente, ulteriori elementi a carico dell'indagato.

Dispone che, a cura della cancelleria, la presente ordinanza venga notificata al Presidente del Consiglio dei ministri e comunicata ai Presidenti del Senato della Repubblica e della Camera dei deputati.

Ordina la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e sospende il presente processo, limitatamente alla posizione processuale dell'imputato Lategano Angelo.

Cosenza, addì 31 gennaio 2007

Il giudice: DE FRANCO

N. 580

*Ordinanza del 12 gennaio 2007 emessa dal Giudice di pace di Cervignano del Friuli
nel procedimento civile promosso da Mignogna Salvatore contro Comune di Cervignano del Friuli*

Circolazione stradale - Sanzioni accessorie per violazioni del codice della strada - Confisca obbligatoria del ciclomotore o motoveicolo adoperato per commettere una delle violazioni amministrative di cui agli artt. 169, commi 2 e 7, 170 e 171 cod. strada (in specie, confisca per inosservanza dell'obbligo di indossare il casco protettivo) - Denunciata lesione dell'inviolabile principio di uguaglianza sotto il duplice profilo della disparità di trattamento e della sproporzione della sanzione rispetto alla violazione commessa - Incidenza sulla proprietà del bene pur se appartenente a terzo non trasgressore.

- Codice della strada (d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285), artt. 171, commi 1 e 2, e 213, comma 2-*sexies*, introdotto dall'art. 5-*bis*, comma 1, lett. *c*), n. 2, del decreto-legge 30 giugno 2005, n. 115, convertito, con modificazioni, nella legge 17 agosto 2005, n. 168.
- Costituzione, artt. 2, 3 e 42.

IL GIUDICE DI PACE

Visto il ricorso in opposizione a verbale di accertamento di violazione dell'art. 171 c.d.s. n. 5048 della Polizia Municipale di Cervignano del Friuli e contestuale verbale di sequestro amministrativo di ciclomotore n. 5048-*bis* notificati in data 7 luglio 2006;

Considerato che tra i motivi del ricorso adottati dal ricorrente è stata sollevata in via pregiudiziale la questione di legittimità costituzionale dell'art. 213 c.d.s. del d.lgs. n. 289/1992 così come modificato dal d.l. n. 115/2005 convertito in legge n. 168/2005, per violazione dell'art. 3 della Costituzione;

Ciò premesso il giudicante ravvisa la rilevanza e la non manifesta infondatezza della questione apparendo plausibile la non conformità al dettato costituzionale dell'art. 171, commi 1 e 2 del c.d.s. e dell'art. 213, comma 2-*sexies* così come modificato dal d.l. 30 giugno 2005, convertito nella legge 17 agosto 2005, n. 168.

MOTIVI DELL'ORDINANZA

Sulla rilevanza: nel caso di specie la norma ordinaria di cui si contesta la conformità a Costituzione è di applicazione indispensabile per giudicare sul processo in concreto, si tratta cioè di una questione pregiudiziale alla decisione finale del processo.

Sulla non manifesta infondatezza:

Oltre che, per la violazione dell'art. 3 della Costituzione emergono dubbi anche per la non conformità agli artt. 2 e 42.

Violazione dell'art. 3 della Costituzione.

Appare evidente la sproporzione tra la violazione e le conseguenze economiche della sanzione, infatti possono verificarsi casi di notevole diversità di valore economico riguardo ai singoli ciclomotori e motoveicoli confiscati per cui vengono puniti in modo ingiustificatamente diverso i trasgressori rispetto alla medesima violazione.

Violazione dell'art. 2 della Costituzione.

È ravvisabile anche l'evidente violazione dell'art. 2 della Costituzione che garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, tra cui il diritto di eguaglianza. La norma pone una evidente disparità di trattamento tra conducenti di ciclomotori e motoveicoli e conducenti di tutti gli altri veicoli. Non è ad esempio prevista sanzione analoga per chi, alla guida di un autoveicolo, guidi contro senso o sotto l'effetto di sostanze alcoliche o psicotrope.

Violazione dell'art. 42 della Costituzione.

La norma in commento non tiene in considerazione dell'appartenenza del ciclomotore o del motoveicolo a terzo non trasgressore, dando luogo ad una sottrazione illegittima del bene a soggetto non responsabile. Con la sanzione accessoria del sequestro, prodromica alla confisca obbligatoria si sottrae fra l'altro la proprietà del bene al legittimo titolare, gravandolo inoltre delle spese di custodia senza limiti di tempo, benché possa ormai considerarsi privo della legittimazione attiva.

P. Q. M.

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

Ritenuta la sua non manifesta infondatezza e la sua rilevanza nel giudizio in corso solleva questione di legittimità dell'art. 171, comma 1 e 2 dell'art. 213, comma 2-sexies, così come introdotto dal d.l. 30 giugno 2005 convertito in legge 17 agosto 2005, n. 168, nella parte in cui si stabilisce che sia sempre disposta la confisca in tutti i casi in cui un ciclomotore o un motoveicoli sia adoperato per commettere una delle violazioni amministrative di cui agli artt. 169, commi 2 e 7, 170 e 171 c.d.s. per violazione degli artt. 2, 3, 42 della Costituzione nei termini e motivazione che precedono;

Sospende il procedimento in corso e ordina la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

Ordina che la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa, nonché al Presidente del Consiglio dei ministri e che, a cura della cancelleria, sia comunicata anche ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Cervignano del Friuli, addì 12 gennaio 2007

Il giudice di pace: FEDOZZI

07C0066

N. 581

Ordinanza del 16 aprile 2007 emessa dal Giudice di pace di Francavilla al Mare nel procedimento civile promosso da Ferrucci Giuseppe contro Prefetto di Chieti

Circolazione stradale - Sanzioni accessorie per violazioni del codice della strada (in specie, inosservanza dell'obbligo di indossare il casco protettivo) - Disciplina vigente al momento della commessa violazione - Confisca obbligatoria del ciclomotore o motoveicolo adoperato per commettere una delle violazioni amministrative di cui agli artt. 169, commi 2 e 7, 170 e 171 cod. strada - Ritenuta inapplicabilità nel giudizio *a quo* del più favorevole *jus superveniens* - Asserita lesione dell'inviolabile diritto all'uguaglianza - Denunciata violazione del principio di ragionevolezza sotto il duplice profilo della disparità di trattamento e della sproporzione della sanzione rispetto alla violazione commessa - Asserita lesione del principio di personalità della responsabilità penale estensibile alle sanzioni amministrative - Incidenza sulla proprietà del bene pur se appartenente a terzo non trasgressore.

- Codice della strada (d.lgs. 30.4.1992, n. 285), art. 213, comma 2-*sexies*, introdotto dall'art. 5-*bis*, comma 1, lett. *c*), n. 2, del decreto-legge 30 giugno 2005, n. 115, convertito, con modificazioni, nella legge 17 agosto 2005, n. 168, in relazione all'art. 171, commi 1 e 2, del medesimo codice.
- Costituzione, artt. 2, 3, 27 e 42.

IL GIUDICE DI PACE

A scioglimento della riserva assunta nell'udienza del 10 aprile 2007, a norma dell'art. 23, legge n. 87/1957, emette la seguente ordinanza nella causa civile iscritta al n. 01/2007 R.G. promossa, con ricorso depositato in cancelleria il 2 gennaio 2007, da Ferrucci Giuseppe contro Prefetto di Chieti.

Svolgimento del processo

Con ricorso davanti al Giudice di pace di Francavilla al Mare, Ferrucci Giuseppe, quale proprietario del ciclomotore Katana-Suzuki AA/8 targato 9TCPN, proponeva opposizione avverso il verbale di contestazione n. 313440014 elevatogli e notificatogli dai Carabinieri della Stazione di Francavilla al Mare in data 14 novembre 2006, per violazione degli artt. 171, comma 1 e 2, e 213, comma 2-*sexies*, c.d.s., commessa in pari data, con lo stesso mezzo, da Ferrucci Alessandro. Vi allegava copia del verbale di contestazione e quello di sequestro amministrativo del ciclomotore.

Deduceva, in particolare, che:

la prevista confisca del ciclomotore è irragionevole, sproporzionata e causa di disparità di trattamento tra conducenti di auto e mezzi a due ruote;

la confisca obbligatoria introdotta con la legge n. 68/2005 è in palese contrasto con gli artt. 3 e 27 della Costituzione, perché esiste un'incogruità tra la sanzione pecuniaria, modesta, prevista nei casi indicati dagli articoli del codice della strada e la sanzione accessoria della confisca del mezzo;

tale sanzione viola il principio di responsabilità personale, punendo pesantemente il proprietario anche quando questo non sia conducente del motociclo.

Pertanto, sollevava questione di legittimità costituzionale dell'art. 203 (precisato in 213) codice della strada, così come modificato dal decreto-legge n. 115/2005 convertito dalla legge n. 168/2005, con riferimento all'art. 3 della Costituzione, nella parte in cui prevede la sanzione accessoria della confisca obbligatoria del ciclomotore o motoveicolo nel caso in cui il mezzo sia stato adoperato per commettere una delle violazioni amministrative di cui agli artt. 169, commi 2 e 7, 170 e 171 c.d.s., o per commettere un reato.

Con decreto emesso il 4 gennaio 2007, questo giudice di Pace, quale assegnatario della causa, fissava udienza al 6 marzo 2007 per la comparizione delle parti davanti a sé, ordinando al sig. Prefetto di Chieti di depositare in cancelleria la documentazione di rito nei termini previsti, mentre con ordinanza in pari data accoglieva l'istanza di sospensione del procedimento amministrativo e del relativo verbale di contestazione. Con provvedimento

n. 27550/06/Area III in data 12 febbraio 2007, la Prefettura di Chieti delegava la Stazione Carabinieri di Francavilla al Mare a costituirsi in nome e per conto del Ministero dell'interno ed a rappresentare l'Amministrazione nel presente giudizio.

Alla prima udienza del 6 marzo 2007, per l'Amministrazione resistente compariva il Maresciallo Solimini Antonio Mauro, il quale chiedeva il rigetto del ricorso, in quanto i motivi adottati sono infondati in fatto e in diritto. Per il ricorrente Ferrucci Giuseppe era presente la moglie convivente, sig.ra Di Profio Ornella, la quale dichiarava che il coniuge era stato impossibilitato a comparire in udienza per inderogabili impegni di lavoro, chiedeva rinvio per consentirgli di presentarsi personalmente e quindi si riservava di depositare la delega a rappresentare il ricorrente.

Questo giudice, dato atto della regolare costituzione in giudizio delle parti, fissava nuova udienza al 27 marzo 2007, che successivamente, su istanza motivata del ricorrente, posticipava al 10 aprile 2007.

In tale udienza, era presente personalmente il ricorrente, sig. Ferrucci Giuseppe, il quale, preliminarmente, depositava la delega effettuata nei confronti della moglie Di Profio Ornella, precisava che la sollevata questione di legittimità costituzionale era da riferirsi all'art. 213 c.d.s. e non all'art. 203 indicato erroneamente nel ricorso, e quindi insisteva nella sua richiesta. Controparte ribadiva la sua posizione così come spiegata nella prima udienza.

Questo giudice, dato atto di tali deduzioni, informava le parti che i commi 168 e 169 dell'art. 2, decreto-legge 3 ottobre 2006, n. 262, inseriti nella legge di conversione 24 novembre 2006, n. 286, avevano modificato gli artt. 171, comma 3, e 213, comma 2-*sexies*, c.d.s., legge pubblicata sul supplemento ordinario n. 223 alla *Gazzetta Ufficiale* del 28 novembre 2006, n. 277.

Il sig. Ferrucci Giuseppe insisteva sulla questione di legittimità costituzionale dell'art. 213 c.d.s., non essendo applicabile al suo caso la norma modificata a causa della sua irretroattività. Anche controparte evidenziava la irretroattività della norma modificata e depositava, al riguardo, la circolare del Ministro dell'interno n. M/6326/50-20 del 10 gennaio 2007.

E così questo giudice, dato atto di tali deduzioni conclusive e vista la sollevata questione di costituzionalità dell'art. 213 c.d.s., così come precisato dall'opponente, a norma dell'art. 23, legge 11 marzo 1953, n. 87, sospendeva il giudizio e riservava la presente ordinanza sulla questione preliminare.

Motivi della decisione

Questo giudice di pace ritiene che il presente giudizio non possa essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione sollevata nei termini precisati e che la stessa questione non sia manifestamente infondata per i seguenti motivi, che rileva anche d'ufficio.

Alla data della commessa infrazione di cui all'art. 171, commi 1 e 2, c.d.s., il comma 2-*sexies* dell'art. 213 dello stesso codice prevedeva, come sanzione accessoria a quella amministrativa pecuniaria ed alla misura cautelare del sequestro, la confisca amministrativa obbligatoria del ciclomotore o del motoveicolo adoperato dal trasgressore.

Tale sanzione «accessoria» appare evidentemente irragionevole ed esageratamente sproporzionata rispetto a quella pecuniaria principale, modesta, da € 68,25 ad € 275,10 ed alle altre previste dal codice della strada per violazione di norme comportamentali anche più gravi, e determina, con l'espropriazione, gravi ed illegittime conseguenze economiche nei confronti del proprietario del ciclomotore, sig. Ferrucci Giuseppe, tanto da modificare definitivamente il suo patrimonio. Del resto, lo stesso risulta, sul piano personale, completamente estraneo alla commessa infrazione e come padre ha solo consentito, legittimamente, al figlio di far uso del ciclomotore.

A prescindere dal bene protetto dalla norma mediante l'obbligo di indossare il casco, che nel caso riguarda l'integrità fisica del conducente e non la sicurezza della circolazione stradale, l'operato sequestro amministrativo del ciclomotore, prodromico alla confisca, comporta anche un trattamento di evidente disparità tra ciclisti e automobilisti a fronte di violazioni di norme poste a salvaguardia della stessa integrità, nonché ingiusta incidenza economica preliminare derivante dal pagamento delle spese per l'obbligatorio affidamento del mezzo alla custodia di ditta convenzionata, nel primo periodo.

Il provvedimento draconiano della confisca che colpisce inevitabilmente ed esclusivamente il proprietario del bene, non può operare nei confronti del ricorrente come tale, non avendo questi avuto alcuna personale e diretta responsabilità nella commissione dell'infrazione presupposta.

Si ravvisa che tale sanzione tenda solo ad incidere, immotivatamente, sul patrimonio del proprietario del ciclomotore e non certamente ad eliminare la causa del ripetersi del rischio, essendovi la possibilità di continuare

a circolare con altro motoveicolo, mentre di maggiore e più concreta efficacia risultano le misure cautelari (fermo amministrativo o sospensione), così come avviene frequentemente nel caso di sospensione provvisoria di validità della patente di guida. Del resto, lo stesso legislatore ne ha dato prova, modificando la norma in tal senso.

In ordine all'illecito amministrativo contestato ed alle conseguenti misure adottate ed adottande, si ritiene, così come sopra evidenziato, che siano stati violati i principi di personalità, ragionevolezza e proporzionalità della sanzione, di eguaglianza dei cittadini e di diritto alla proprietà privata, garantiti dai parametri costituzionali di cui agli artt. 2, 3, 27 e 42 della Costituzione.

Sull'argomento che ha tanto scosso l'opinione pubblica alimentando molte preoccupazioni e perplessità di interpretazione, recentemente il legislatore ha avuto un doveroso e legittimo ripensamento e ha limitato la confisca ai casi in cui il ciclomotore o il motociclo «sia stato adoperato per commettere un reato», così come previsto dal comma 169 dell'art. 2, decreto-legge 3 ottobre 2006, n. 262, inserito nella relativa legge di conversione 24 novembre 2006, n. 286, in relazione al comma 168 della stessa legge, pubblicata sul supplemento ordinario n. 223 alla *Gazzetta Ufficiale* del 28 novembre 2006, n. 277.

In mancanza di una specifica disposizione attuativa, la norma, che così come modificata avrebbe potuto risolvere la sollevata questione di legittimità costituzionale, non può applicarsi al presente caso sub iudice, stante il principio dell'irretroattività della legge più favorevole nel campo dell'illecito amministrativo.

Dovendosi applicare la disciplina vigente al momento dell'accertamento dell'infrazione, in virtù dell'art. 1 (Principio di legalità) legge 24 novembre 1981, n. 689, e sussistendo al riguardo consolidata giurisprudenza del giudice delle leggi (ordinanza n. 140 dell'11-24 aprile 2002) e di legittimità, si impone ancora la necessità di uno scrutinio di legittimità costituzionale sulla norma violata e sulle sue gravi conseguenze.

Per più casi analoghi, la Corte costituzionale, con ordinanza n. 453 del 13-28 dicembre 2006, ha restituito gli atti ai giudici rimettenti alla luce della duplice sopravvenienza normativa, al fine di una nuova valutazione della rilevanza delle questioni sollevate.

In conclusione, per le argomentazioni suesposte, questo giudice di pace ritiene utile e necessario dover sottoporre al giudizio della Corte costituzionale, per le valutazioni di competenza, la questione di costituzionalità dell'art. 213 c.d.s., così come sollevata dalla parte ricorrente.

P. Q. M.

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

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata, per contrasto con gli artt. 2, 3, 27 e 42 Costituzione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 213, comma 2-sexies, in relazione all'art. 171, commi 1 e 2, d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285 [norma introdotta dal d.l. n. 115/2005, art. 5-bis, comma 1, lettera c) convertito nella legge n. 168/2005], nella parte in cui prevedeva doversi sempre disporre la confisca in tutti i casi in cui un ciclomotore o un motoveicolo fosse stato adoperato per commettere le violazioni amministrative di cui all'art. 171 c.d.s.

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

Dispone che la presente ordinanza, a cura della cancelleria, sia notificata alle parti ed al Presidente del Consiglio dei ministri e comunicata ai Presidenti della Camera e del Senato della Repubblica.

Così deciso a Francavilla al Mare, addì 16 aprile 2007.

Il giudice di pace coordinatore: AQUILANO

N. 582

*Ordinanza del 25 gennaio 2007 emessa dal Tribunale di Prato
nel procedimento penale a carico di Pilo Antonio*

Reati e pene - Circostanze del reato - Concorso di circostanze aggravanti ed attenuanti - Divieto di prevalenza delle circostanze attenuanti sulle circostanze aggravanti in caso di recidiva reiterata - Violazione del principio di uguaglianza sotto il profilo della ragionevolezza e proporzionalità della pena - Contrasto con il principio della finalità rieducativa della pena.

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

IL TRIBUNALE

Letti gli atti del procedimento penale iscritto ai nn. 334/07 R.G.N.R. e 67/07 R.G. Dib. a carico di Pilo Antonio, nato a Milano il 19 dicembre 1960, imputato:

a) del delitto p. e p. dagli art. 73, comma 1 e 1-*bis* d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 (T.U.L.Stup.), perchè, senza l'autorizzazione di cui all'art. 17 e fuori dalle ipotesi previste dall'art. 75 stessa legge, illecitamente deteneva, ad evidente fine di spaccio gr. 11,37 gr. lordi di eroina suddivisi in 3 diverse buste, sostanza stupefacente di cui alla tab. I prevista dall'art. 14 della legge medesima. Accertato in Prato il 19 gennaio 2007;

b) del delitto p. e p. dagli art. 73, comma 1 e 1-*bis* d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 (T.U.L.Stup.), perchè, senza l'autorizzazione di cui all'art. 17 e fuori dalle ipotesi previste dall'art. 75 stessa legge, illecitamente cedeva a Ruggiero Antonella e Mastronardi Franco gr. 2 di eroina a 40 € al grammo in relazione alla quale venivano sequestrati una siringa pronta per l'uso con sostanza già preparata e diluita del peso complessivo di 3,80 e un piccolo involucro di gr. 0,61 sempre di sostanza stupefacente del tipo eroina, sostanza stupefacente di cui alla tab. I^a prevista dall'art. 14 della legge medesima. Accertato in Prato il 19 gennaio 2007;

c) del delitto p. e p. dagli artt. 81 c.p. e 73, comma 1 e 1-*bis* d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 (T.U.L.Stup.), perchè, senza l'autorizzazione di cui all'art. 17 e fuori dalle ipotesi previste dall'art. 75 stessa legge, con più condotte consumate in esecuzione del medesimo disegno criminoso, illecitamente cedeva a Ruggiero Antonella per 5 o 6 volte nel corso degli ultimi due mesi ogni volta gr. 1 di eroina a 40 € al grammo, sostanza stupefacente di cui alla tab. I^a prevista dall'art. 14 della legge medesima. In Prato dal novembre 2006 fino al 19 gennaio 2007;

d) del delitto p. e p. dagli artt. 81 c.p. e 73, comma 1 e 1 *bis* d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 (T.U.L.Stup.), perchè, senza l'autorizzazione di cui all'art. 17 e fuori dalle ipotesi previste dall'art. 75 stessa legge, con più condotte consumate in esecuzione del medesimo disegno criminoso, illecitamente cedeva a Mastronardi Franco per 5 o 6 volte al mese nel corso dell'ultimo anno ogni volta gr. 1 di eroina a 40 € al grammo, sostanza stupefacente di cui alla tab. I prevista dall' art. 14 della legge medesima. In Prato dal gennaio 2006 fino al 19 gennaio 2007.

Recidiva specifica, infraquinquennale e reiterata.

Pilo Antonio veniva tratto in arresto il 19 gennaio 2007 (per i reati di cui ai capi *a* e *b* della rubrica) e portato avanti a questo giudice all'udienza del 20 gennaio 2007 per la convalida nelle forme del rito direttissimo ed il contestuale giudizio (richiesto anche per i reati di cui ai capi *c* e *d*). L'arresto veniva convalidato e veniva applicata all'imputato la custodia cautelare in carcere. Il processo proseguiva con la richiesta delle parti di applicazione della pena di anni 1 e mesi 8 di reclusione ed euro 4.000,00 di multa, così calcolata: previa concessione delle attenuanti generiche prevalenti sulla contestata recidiva, pena base anni 1 e mesi 8 di reclusione ed euro 4.000,00 di multa, aumentata *ex art.* 81 cpv. c.p. per la continuazione con i reati di cui ai capi *b*), *c*), *d*), ad anni 2, mesi 6 di reclusione ed euro 6.000 di multa, ridotta di un terzo per la diminuzione del rito.

Anzitutto si rileva che in base a quanto emerge dagli atti (verbali di arresto, di perquisizione personale e domiciliare, sequestro, accertamento tecnico sui reperti in sequestro, di sommarie informazioni rese da persone informate sui fatti e verbali di individuazione fotografica), non sono emerse in concreto situazioni che possano comportare il proscioglimento immediato dell'imputato ai sensi dell'art. 129 c.p.p.

Quanto alla qualificazione giuridica del fatto contestato, in diritto, corrisponde all'orientamento assolutamente univoco e costante della giurisprudenza di legittimità, tanto da poter definirsi «diritto vivente», quello secondo cui la previsione del comma 5 dell'art. 73 del d.P.R. n. 309/1990 integrerebbe non una fattispecie autonoma di reato bensì una circostanza attenuante ad effetto speciale, soggetta come tale — nel concorso con una o più circostanze aggravanti — al giudizio di comparazione previsto dall'art. 69 c.p. (*cf.* su tutte Cass., ss.uu. n. 9148 del 12 settembre 1991; da ultimo, *incidenter tantum*, Cass., ss.uu. n. 17 del 21 settembre 2000). Peraltro, è dal 1974 che nel nostro ordinamento il giudizio di bilanciamento è esteso a tutte le circostanze e quindi anche a quelle ad effetto speciale.

Osserva anche la scrivente come su tale inquadramento, frutto di elaborazione giurisprudenziale, non sembri in alcun modo incidere l'attuale previsione di cui al comma 5-*bis* dell'art. 73 d.P.R. n. 309/1990 (introdotto dalla novella legge n. 48 del 27 febbraio 2006), per effetto della quale non può ritenersi che il comma 5 dell'art. 73 cit. contempli oggi un'autonoma fattispecie di reato. Invero, il potere da ultimo riconosciuto al giudice di applicare, su richiesta dell'imputato e sentito il pubblico ministero, la pena del lavoro di pubblica utilità di cui all'art. 54 del d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274, in luogo delle pene detentive e pecuniarie, interviene in un momento in cui l'obiettività giuridica del fatto di reato deve ritenersi già accertata in tutti i suoi elementi essenziali ed accidentali. Non a caso il potere del giudice è subordinato alla ritenuta esclusione del beneficio della sospensione condizionale della pena. Di talché deve reputarsi non venire in alcun modo alterata, in quanto operante dall'esterno della stessa, la struttura del reato che rimane tipica ed unitaria, anche nella ricorrenza dei presupposti applicativi del comma 5 dell'art. 73. D'altra parte, la configurazione come autonoma fattispecie di reato si scontra con un dettato normativo che vorrebbe la stessa ancorata non a criteri generalmente validi bensì all'appartenenza dell'autore della condotta ad una particolare categoria di soggetti (tossicodipendenti o assuntori di sostanze stupefacenti o psicotrope) finendo così per delineare una sorta di binario trasversale nell'ambito dello stesso comma 5 dell'art. 73.

Ciò premesso, ritiene il giudicante che il fatto ascritto all'imputato sia da sussumere nella previsione del comma 5 dell'art. 73 del d.P.R. n. 309/1990, avuto riguardo al quantitativo detenuto e ceduto dall'imputato.

Va inoltre considerato che all'imputato è stata contestata la recidiva reiterata infraquinquennale. Contestazione, questa, fondata sotto tutti i profili poiché l'imputato risulta aver riportato nel quinquennio plurime condanne per delitti (tra cui due per violazione dell'art. 73 d.P.R. n. 309/1990).

L'art. 69, comma 4 c.p., nell'attuale formulazione risultante dalla modifica introdotta dall'art. 3 della legge 5 dicembre 2005 n. 251, prevede che nel caso di recidiva reiterata, eventuali circostanze attenuanti potranno tutt'al più essere valutate equivalenti rispetto alla recidiva medesima.

La conseguenza è che in questi casi, anche laddove si ravvisassero circostanze attenuanti, la pena dovrebbe essere determinata senza tenerne conto, atteso il disposto dell'art. 69, comma 3 c.p..

Nel caso di specie, prima della novella del 2005, l'attenuante del comma 5 dell'art. 73 d.P.R. n. 309/1990 sarebbe stata ritenuta da questo giudicante prevalente rispetto alla recidiva contestata. Nella piena esplicazione del potere discrezionale riconosciuto dall'art. 133 c.p. di adeguare l'entità della pena alla valutazione del fatto nella sua complessità — potere di cui il giudizio di comparazione previsto dall'art. 69 c.p. costituisce corollario indefettibile — sarebbe prevalsa la considerazione della contenuta gravità degli episodi delittuosi in ragione del quantitativo di stupefacente detenuto e ceduto. Tutto ciò anche in considerazione della forbice di pena prevista dal comma 5 dell'art. 73, d.P.R. n. 309/1990, che fra il minimo di un anno ed il massimo di sei anni di reclusione, consente di modulare con assoluta adeguatezza il trattamento sanzionatorio all'effettivo disvalore del fatto.

E ciò avrebbe consentito di ritenere congruo e proporzionato alla gravità del fatto ed alle finalità rieducative della pena, il trattamento sanzionatorio proposto dalle parti.

Al contrario, la preclusione ora imposta alla formulazione di un tale giudizio, comporta che, nel caso di specie, la pena minima da infliggere all'imputato, prima dell'applicazione della diminuzione per il rito, sarebbe quella di sei anni di reclusione ed euro 26.000 di multa, pena che appare manifestamente sproporzionata e non adeguata rispetto alla condotta posta in essere dall'imputato.

Dubbi di costituzionalità appaiono profilarsi in relazione:

a) all'art. 3 della Costituzione e quindi al principio di ragionevolezza e proporzionalità della pena, quale accezione del principio di uguaglianza. È stato definitivamente chiarito (*cf.* Corte costituzionale n. 408/1989) «che il principio di uguaglianza di cui all'art. 3, primo comma, Cost., esige che la pena sia proporzionata al disva-

lore del fatto illecito commesso, in modo che il sistema sanzionatorio adempia nel contempo alla funzione di difesa sociale e a quella di tutela delle posizioni individuali; (...) le valutazioni all'uopo necessarie rientrano nell'ambito del potere discrezionale del legislatore, il cui esercizio può essere censurato, sotto il profilo della legittimità costituzionale, soltanto nei casi in cui non sia stato rispettato il limite della ragionevolezza» (nello stesso senso sentenze nn. 343 e 422 del 1993). Qui si evidenzia come la preclusione del giudizio di prevalenza posta dal legislatore con la novella del 2005 in un caso come quello in esame — dove è assai significativa la diversità del trattamento sanzionatorio fra chi può godere dell'attenuante del comma 5 dell'art. 73, d.P.R. n. 309/1990 e chi, essendo recidivo reiterato, non può goderne — si traduca in ultima analisi in un chiaro *vulnus* ai principi della proporzionalità e della ragionevolezza della pena. È altrettanto evidente come la connotazione soggettiva di recidivo — laddove il range sanzionatorio del comma 5 dell'art. 73, consente modulazioni adeguate e proporzionali della pena per il caso di soggetto già attinto da precedenti penali - non sia in grado di fornire valida giustificazione ad una diversificazione che appare discostarsi da qualunque criterio di ragionevolezza e di proporzionalità. Sotto questo profilo non appare superfluo considerare come si possa arrivare al paradosso di infliggere, per il reato di cui all'art. 73, d.P.R. n. 309/1990, una pena molto più severa ad un recidivo reiterato, attinto per ipotesi da precedenti per ingiuria e minaccia e/o di lesioni, che non ad un soggetto incensurato che tuttavia abbia detenuto un quantitativo di molto superiore al primo. Considerazioni, queste ultime, parimenti estensibili a tutti i casi nei quali il legislatore ha ritenuto di attenersi alla particolare — e non infrequente — tecnica normativa caratterizzata dalla commisurazione della pena-base in relazione alla fattispecie di reato più grave e dal passaggio al trattamento sanzionatorio più mite attraverso il meccanismo dell'attenuante speciale (ad esempio, art. 648, comma 2 c.p. e art. 73, d.P.R. n. 309/1990 comma 7). Il che porta ulteriormente a ravvisare disparità di trattamento tra queste ipotesi e i casi nei quali invece è stata adottata da parte del legislatore la diversa tecnica normativa attraverso la quale, partendo dall'ipotesi più lieve, abbia conformato la pena in aumento in ragione della ricorrenza di circostanze aggravanti (ad esempio, art. 624 c.p.). Ipotesi queste ultime, dove anche un mero giudizio di equivalenza fra la recidiva reiterata e una o più circostanze attenuanti, consentirebbe al reo di ottenere il più mite trattamento sanzionatorio previsto per la fattispecie semplice.

b) all'art. 27 della Costituzione, terzo comma. Codesta Corte è giunta negli ultimi anni dichiarare costituzionalmente illegittime previsioni di sanzioni penali ritenendo che la loro manifesta mancanza di proporzionalità rispetto ai fatti-reato si traducesse in violazioni dell'art. 27, terzo comma Cost. In particolare, la sentenza n. 343 del 1993 ha affermato che «la palese sproporzione del sacrificio della libertà personale», provocata dalla previsione di una sanzione penale manifestamente eccessiva rispetto al disvalore dell'illecito, «produce (...) una vanificazione del fine rieducativo della pena prescritto dall'art. 27, terzo comma, che di quella libertà costituisce una garanzia istituzionale in relazione allo stato di detenzione». Ciò premesso, benché nel caso di specie non venga direttamente in rilievo una sanzione penale in relazione ad un fatto illecito bensì la preclusione imposta al giudice di formulare un giudizio di prevalenza di una o più circostanze attenuanti rispetto alla recidiva reiterata, nondimeno sembrano formulabili censure di costituzionalità sotto il profilo della violazione della funzione rieducativa della pena. Si richiama al riguardo il convincimento maturato da codesta Corte a proposito della finalità rieducativa della pena che non è «limitata alla sola fase dell'esecuzione» ma deve ritenersi costituire «una delle qualità essenziali che caratterizzano la pena nel suo contenuto ontologico e l'accompagnano da quando nasce, nell'astratta previsione normativa, fino a quando in concreto si estingue». Ciò implica che la finalità rieducativa impronta di sé anche il momento applicativo della pena che è presidiato dagli strumenti normativi offerti al giudice per adeguare, con la maggiore puntualità e rispondenza al fatto e alle caratteristiche del soggetto, il trattamento sanzionatorio. Confligge quindi, a parere di chi scrive, con tale finalità la norma dell'art. 69, comma 4 che privando il giudice, in sede di comminatoria della pena, di un fondamentale strumento attuativo della finalità rieducativa della pena conduce a conseguenze aberranti imponendo una sanzione penale manifestamente eccessiva rispetto al disvalore dell'illecito.

La questione proposta appare non manifestamente infondata per le considerazioni svolte e rilevante nel giudizio *de quo* dato che questo giudicante ritiene congrua la pena richiesta dalle parti che hanno adottato come cornice edittale di base quella prevista dal comma 5 dell'art. 73, d.P.R. n. 309/1990 ma che non può trovare applicazione per effetto della modifica del comma 4 dell'art. 69 c.p.

P. Q. M.

Visti gli artt. 134 Cost. e 23, legge n. 87/1953;

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 69, comma 4 c.p., come modificato dall'art. 3 della legge 5 dicembre 2005, n. 251, nella parte in cui vi è divieto di prevalenza delle circostanze attenuanti sulle circostanze inerenti alla persona del colpevole, nel caso previsto dall'art. 99 quarto comma c.p.

Dispone la sospensione del giudizio in corso e la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

Dispone che la cancelleria provveda alla notifica del presente provvedimento al Presidente del Consiglio dei ministri ed alla sua comunicazione ai Presidenti della Camera e del Senato.

Prato, addì 25 gennaio 2007

Il giudice: PATERNOSTRO

07C1068

N. 583

Ordinanza del 5 marzo 2007 emessa dalla Commissione tributaria regionale di Firenze sul ricorso proposto da Genovesi Mirco contro Agenzia delle Entrate - Ufficio di Massa

Imposte e tasse - Accertamento della base imponibile IVA - Possibilità per l'Ufficio di avvalersi di presunzioni semplici ricavate dai movimenti attivi e passivi dei conti correnti del contribuente - Ritenuta applicabilità retroattiva di tale modalità di accertamento della base imponibile - Conseguente onere per il contribuente di allegazione di prove che non era tenuto a preconstituirsì all'epoca dei fatti, con lesione del principio generale dell'ordinamento tributario della irretroattività delle disposizioni tributarie, nonché del principio della certezza del diritto e dell'affidamento del privato - Denunciata disparità di trattamento rispetto ai soggetti passivi di altre imposte di natura indiretta nei confronti dei quali non operano analoghi meccanismi presuntivi, lesione del principio di capacità contributiva, indebita situazione di privilegio per la pubblica amministrazione in contrasto con le ragioni del buon andamento.

- Decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 633, art. 51, comma 2, n. 2, come modificato dall'art. 18 della legge 30 dicembre 1991, n. 413.
- Costituzione, artt. 3, 23, 53 e 97.

LA COMMISSIONE TRIBUTARIA REGIONALE

Ha emesso la seguente ordinanza, sull'appello n. 916/06, spedito il 21 aprile 2006, avverso la sentenza n. 207/03/1997, emessa dalla Commissione tributaria provinciale di Massa Carrara, contro Agenzia Entrate - Ufficio Massa, proposto dal ricorrente Genovesi Mirco, via Partaccia, 90/A - Fraz. Marina - 54100 Massa, difeso da Mussi avv. Guido, via Dante, 43 - 54100 Massa, avverso la sentenza n. 208/03/1997, emessa dalla Commissione tributaria provinciale di Massa Carrara, contro Agenzia Entrate - Ufficio Massa, proposto dal ricorrente Genovesi Mirco, via Partaccia, 90/A - Fraz. Marina - 54100 Massa, difeso da Mussi avv. Guido, via Dante 43, - 54100 Massa.

Atti impugnati:

Avviso di accertamento n. 810655 96 I.V.A. 1991;

Avviso di accertamento n. 810656 96 I.V.A. 1992.

SVOLGIMENTO DEL GIUDIZIO

Con istanza di riassunzione notificata a mezzo posta mediante consegna all'ufficiale giudiziario avvenuta in data 16 ottobre 2006, l'Agenzia delle Entrate - Ufficio di Massa ha promosso giudizio di rinvio a seguito della sentenza della Corte di cassazione - Sezione tributaria n. 4732 del 9 dicembre 2005/3 marzo 2006. Il giudizio riguarda il contribuente Genovesi Mirco, residente a Massa, in relazione ad accertamento compiuto dall'Ufficio provinciale IVA di Massa dal quale era risultato, per gli anni 1991 e 1992, un volume d'affari notevolmente superiore a quello dichiarato.

Il Genovesi aveva proposto separati ricorsi per i due anni di imposta dinanzi alla Commissione tributaria provinciale di Massa, che li aveva respinti (salva la parte riguardante le sanzioni a carico del contribuente), conseguendone che lo stesso Genovesi aveva proposto distinti appelli a questa Commissione tributaria regionale (Sezione n. 2), la quale, riuniti i ricorsi, li ha decisi con unica sentenza n. 135/2/1999 del 23 ottobre/11 dicembre 1999, contenente il seguente dispositivo: «In parziale riforma della sentenza di primo grado impugnata, accoglie l'appello del contribuente relativo all'anno di imposta 1991».

«Conferma nel resto la decisione di primo grado».

Avverso tale sentenza hanno proposto impugnazione sia il Genovesi sia l'Agenzia delle Entrate.

La suprema Corte - Sezione tributaria, con sentenza n. 4732/06, ha riunito i ricorsi e ha respinto quello del contribuente, accogliendo invece il ricorso incidentale dell'Agenzia delle Entrate rinviando, «anche per le spese del giudizio di cassazione» ad altra sezione della Commissione tributaria regionale.

L'accoglimento della suprema Corte riguarda un motivo di impugnazione così rubricato: «Violazione e falsa applicazione degli artt. 51, d.P.R. n. 633/1972, come modificato dall'art. 18, legge 30 dicembre 1991, n. 413». Esso si riferisce alla circostanza che, secondo l'Agenzia delle Entrate, le disposizioni dettate dall'art. 18, comma 2, lett. e), legge n. 413/1991, relative alla facoltà degli Uffici IVA e della Guardia di Finanza di assumere notizie e copie di documenti presso gli istituti di credito, sono applicabili a tutte le procedure in corso e quindi anche all'accertamento IVA per l'anno 1991. Ne deriverebbe l'erroneità sul punto della sentenza della Commissione tributaria regionale in quanto la presunzione legale di inerenza ad operazioni imponibili dei versamenti e prelievi effettuati dal contribuente su conti bancari è applicabile anche per l'anno 1991, per il quale il contribuente non ha fornito alcuna prova contraria.

La ragione dell'accoglimento del motivo di impugnazione sta nella circostanza che la facoltà attribuita agli uffici «non interferisce sul rapporto tributario, non introduce infrazioni o sanzioni prima non previste, né incide sull'onere dell'amministrazione di provare la pretesa impositiva, ma disciplina soltanto le attività d'indagine ed accertamento. Ne consegue che malgrado la portata innovativa e la carenza di una previsione di retroattività è consentito all'amministrazione finanziaria, in applicazione della norma, di assumere le relative iniziative ispettive e di accertamento anche se in relazione a periodi d'imposta anteriori.

La cassazione della sentenza della Sezione 2 di questa Commissione tributaria regionale è perciò fondata sul fatto che detta pronuncia non si è conformata a tale principio.

Nell'atto di riassunzione l'Agenzia delle Entrate, a seguito della pronuncia della suprema Corte, ha perciò chiesto «la conferma della sentenza della Commissione tributaria di 1° grado n. 207/03/1997 con riferimento alla maggiore imposta accertata con interessi e sanzioni rideterminata a norma dell'art. 3 e 25 d.lgs. n. 472/1997. Con vittoria di spese».

Si è costituito in giudizio il Genovesi, esponendo le seguenti conclusioni: «Questa Commissione voglia confermare la propria precedente decisione, anche sotto altro profilo, annullando in ogni caso l'avviso di accertamento 810655/96 emesso dall'Agenzia delle Entrate - Ufficio di Massa (già Ufficio IVA) relativo all'anno di imposta 1991, respingendo, conseguentemente e per quanto di ragione, il ricorso in riassunzione proposto dall'ufficio».

«Previa, occorrendo, rimessione degli atti alla Corte costituzionale per la manifesta illegittimità dell'art. 51, d.P.R. n. 633/1972, come modificato dall'art. 18, legge n. 413/1991 — se ritenuto applicabile agli anni di imposta antecedenti alla sua entrata in vigore — per violazione degli artt. 3, 24 e 111 della Costituzione». «Vinte le spese di tutti i gradi del giudizio».

A sostegno delle sue domande il contribuente afferma che la legge n. 413/1991 ha instaurato un'inversione dell'onere probatorio, disponendo che non sia più l'ufficio a dover provare l'imponibilità di determinate operazioni, ma sia il contribuente a dover dimostrare che tali operazioni non sono imponibili dando contestuale giustificazione delle spese.

Secondo il contribuente una norma di tale contenuto non può avere efficacia retroattiva, in contrasto con la pronuncia della suprema Corte sopra indicata. Infatti «al contribuente viene chiesto di dare giustificazioni di comportamenti pregressi dei quali, al momento del loro verificarsi, non aveva motivo di annotare i presupposti». «Dopo l'entrata in vigore della novella il soggetto tributario sa che deve poter ricostruire tutte le movimentazioni risultanti dalla documentazione bancaria ed è quindi tenuto, pena l'accertamento negativo, a ricostruire ogni singola operazione». «Ciò non doveva fare in precedenza ed il richiedergli, quindi, di far ricorso solo alla sua memoria per poter giustificare anche migliaia di movimentazioni attive e passive viola in modo certo il dettato costituzionale».

All'udienza di trattazione del 5 febbraio 2007 il difensore del contribuente ha eccepito l'invalidità dell'avviso di fissazione dell'udienza, in quanto in esso non vi è riferimento preciso che consenta di identificare la sentenza della Commissione tributaria provinciale di Massa n. 208/1998, ad esclusione della sentenza della stessa Commissione tributaria provinciale di Massa n. 207/1998, considerando che, riguardo a quest'ultima, non sussiste in realtà alcun rinvio dalla suprema Corte, perché ha limitato la pronuncia di accoglimento alla sola WA per l'anno 1991 e cioè alla sentenza n. 208/1998. Inoltre il difensore del contribuente ha sostenuto che l'avviso di trattazione non contiene alcun riferimento all'istanza di riassunzione proposta dall'Agenzia delle Entrate, sembrando che l'udienza sia stata fissata d'ufficio a seguito dell'invio della propria pronuncia da parte della Corte di cassazione alla Commissione tributaria regionale.

MOTIVI DELL'ORDINANZA

1. — Occorre preliminarmente esaminare le eccezioni sollevate dal contribuente, riguardanti la fase di promozione e radicamento del giudizio dinanzi a questa sezione della Commissione tributaria regionale, perché, ove fossero fondate, non consentirebbero di proseguire l'esame con riferimento alle ulteriori questioni *sub judice*.

Per quanto concerne la regolarità e validità del procedimento di rinvio non hanno fondamento le tesi del difensore del contribuente.

Infatti l'identificazione dei ricorsi introduttivi dinanzi alla Commissione tributaria provinciale di Massa è esatta e non avrebbe potuto essere diversa, perché la Commissione tributaria regionale aveva riunito i distinti appelli e si era in conseguenza pronunciata con una sola sentenza. Altrettanto ha fatto la suprema Corte giudicando in unico contesto i ricorsi del contribuente e dell'ufficio.

Non può perciò residuare alcun dubbio circa l'identificazione del rapporto tributario *sub judice* e del processo che lo riguarda.

L'ulteriore questione prende spunto dalla circostanza che l'avviso di trattazione inviato al contribuente non contiene alcun riferimento all'istanza di riassunzione che l'ufficio gli aveva notificato per promuovere il giudizio di rinvio.

Anche in questo caso, tuttavia, è da considerare inequivocabile il riferimento al rapporto processuale sorto per effetto di tale istanza di riassunzione, pur nella improprietà di quanto si legge nell'avviso circa la trattazione di «appello rinviato da grado superiore Corte di cassazione».

È comunque indiscutibile che si tratti del giudizio di rinvio e che la Commissione tributaria regionale non avrebbe potuto assumere alcuna iniziativa se non vi fosse stata l'istanza di riassunzione regolarmente ricevuta dall'interessato.

Non vi è perciò margine per introdurre una questione di invalidità sopravvenuta del procedimento.

2. — In merito alla questione di legittimità costituzionale dell'art. 51, comma 2, n. 2, d.P.R. n. 633/1972, sollevata dalla difesa del contribuente, occorre rilevare che essa appare rilevante ai fini della decisione della controversia e non manifestamente infondata.

Circa la rilevanza, è sufficiente considerare che l'interpretazione dell'art. 51, comma 2, n. 2 cit., dopo la modifica apportata dall'art. 18, legge n. 413/1991, ha costituito oggetto di decisione nelle precedenti fasi del giudizio, nel senso che già questa Commissione ha ritenuto che la disciplina dettata nel 1991 debba trovare applicazione solo a partire dal 1° gennaio 1992, mentre la suprema Corte di cassazione, rigettando questa interpretazione e in accoglimento dell'impugnazione incidentale dell'ufficio, ha confermato l'orientamento giurisprudenziale vigente secondo cui l'accertamento non inerisce al rapporto tributario, talché non vi è questione di retroattività della disciplina sopravvenuta, andando questa ad incidere su una situazione relazionale già formata: in tal senso l'accertamento su un rapporto tributario in corso può legittimamente svolgersi con modalità anche differenti da quelle in vigore al momento in cui il rapporto è sorto.

In conclusione si può senz'altro affermare che l'interpretazione dell'art. 51, comma 2, n. 2, d.P.R. n. 633/1972, come modificato dalla legge n. 413/1991, sia stato e sia tuttora parte del *thema decidendum*, e quindi necessariamente rilevante ai fini di causa.

Riguardo alla non manifesta infondatezza della dedotta questione di legittimità costituzionale, non sembra condivisibile l'orientamento espresso dalla suprema Corte che, evocando un indirizzo giurisprudenziale invero alquanto radicato, non sembra tenere nel debito conto le ragioni di certezza del diritto e soprattutto di tutela dell'affidamento, verso le quali l'ordinamento muove ormai da diversi anni con crescente convinzione.

Accedendo all'interpretazione tradizionale dell'art. 51 cit., come modificato dalla legge n. 413/1991, la suprema Corte finisce in effetti con l'imporre al contribuente, anche per il periodo antecedente all'entrata in vigore della legge n. 413/1991, l'onere di giustificare i movimenti del proprio conto corrente con l'allegazione di prove che all'epoca cui si riferiscono i fatti oggetto dell'accertamento egli non era tenuto a preconstituirsì.

È dunque evidente come da una interpretazione siffatta discenda non solo o non tanto un *vulnus* nei confronti della certezza del diritto, quanto e soprattutto una violazione dell'affidamento del privato: violazione che è la stretta conseguenza della ritenuta retroattività della norma con cui siano state modificate le modalità dell'accertamento della base imponibile ai fini dell'applicazione dell'imposta.

L'orientamento giurisprudenziale sopra richiamato appare seriamente criticabile, perché l'art. 3, primo comma, legge 27 luglio 2000 n. 212, contenente disposizioni in materia di statuto dei diritti del contribuente, ha sancito il principio per cui — salvo casi eccezionali in cui è ammessa l'emanazione di norme interpretative — «le disposizioni tributarie non hanno effetto retroattivo».

È ben noto che questa disposizione deve essere interpretata ed applicata alla luce di quanto statuito all'art. 1 della stessa legge n. 212/2000 il quale, al primo comma, afferma la valenza delle disposizioni della legge in questione quali principi generali dell'ordinamento tributario in attuazione degli artt. 3, 23, 53 e 97 Cost.

Detta valenza è confermata dalla previsione che le disposizioni in esame possano essere derogate o modificate solo espressamente e mai da leggi speciali.

L'autoqualificazione delle disposizioni della legge n. 212/2000 come principi generali dell'ordinamento tributario deve trovare puntuale rispondenza nella effettiva natura della maggior parte delle disposizioni stesse, quale si desume dal loro contenuto normativo, dal loro oggetto, dal loro scopo e dalla loro incidenza nei confronti di altre norme della legislazione e dell'ordinamento tributario, nonché dei relativi rapporti (v. Cass., sez. trib., 10 dicembre 2002, n. 17576).

Queste specifiche «clausole rafforzative» di autoqualificazione delle disposizioni della legge n. 212/2000 postulano un preciso valore sia normativo sia interpretativo, in quanto, costituendo esse principi generali dell'ordinamento tributario, va loro riservata la funzione di attuare le norme costituzionali richiamate.

D'altronde nella categoria dei principi giuridici è insita — come si desume dall'art. 12, comma 2, delle preleggi — proprio una funzione di orientamento ermeneutico ed applicativo vincolante per l'interprete. Il dubbio sul significato e sulla portata di qualunque disposizione tributaria, sol che risulti attinente agli ambiti materiali disciplinati dalla legge n. 212/2000, deve quindi essere risolto nel senso più conforme ai principi dello statuto del contribuente, ai quali la legislazione tributaria, anche antecedente, deve comunque essere adeguata (Cass., sez. trib., 14 aprile 2004 n. 7080).

Solo in tal modo, ossia riconoscendo un valore ermeneutico vincolante ai principi dello statuto, si può far sì che vengano rispettate le norme costituzionali con esso richiamate.

In conclusione, anche l'art. 3 legge n. 212/2000, in materia di irretroattività delle disposizioni tributarie, deve essere inquadrato nell'ambito del principio enunciato dall'art. 1 della stessa legge, cosicché assume un preciso valore interpretativo, assurgendo a criterio per consentire all'interprete di ricavare dalla lettera delle norme il senso che le rende compatibili con i principi costituzionali richiamati nello statuto.

Anche se l'irretroattività delle leggi tributarie costituisce una garanzia attribuita ai contribuenti piuttosto che l'esplicitazione di un principio già immanente nell'ordinamento (tanto è vero che l'art. 25 Cost. prevede un divieto di irretroattività solo per le disposizioni penali), essa deve pur sempre costituire un criterio interpretativo ineludibile da applicare anche alla normativa preesistente e con riferimento a fattispecie anteriori. Ogni qual volta una normativa fiscale sia perciò suscettibile di una duplice interpretazione, una che ne comporti la retroattività e una che la escluda, l'interprete è obbligato a dare preferenza a questa seconda interpretazione, in quanto l'unica conforme ai criteri generali introdotti con lo statuto del contribuente e attraverso di esso, ai valori costituzionali incarnati dallo statuto.

D'altronde l'art. 3, legge n. 212/2000 in tema di efficacia temporale delle normative fiscali si inquadra all'interno di un principio più generale di correttezza e buona fede cui debbono essere informati i rapporti fra amministrazione e contribuente e che trova espressione non solo nell'art. 10 che ha per oggetto la tutela dell'affidamento e della buona fede, ma anche in una serie di altre norme dello statuto, come l'art. 6 sulla conoscenza e la semplificazione degli atti, l'art. 7 sulla chiarezza e motivazione dei medesimi, l'art. 5 sulle informazioni del contribuente, l'art. 2 sulla chiarezza e trasparenza delle disposizioni tributarie.

L'esame complessivo e contestuale di queste disposizioni rende evidente che la correttezza e la buona fede nei riguardi del contribuente non sono soltanto criteri vincolanti di comportamento dell'amministrazione finanziaria in fase applicativa, ma anche criteri ispiratori del legislatore tributario all'atto dell'emanazione delle fonti normative. E proprio l'art. 3 riguardante il divieto di attribuire alle norme efficacia retroattiva, e con esso l'art. 2 che detta i criteri di chiarezza e trasparenza cui devono adeguarsi le disposizioni tributarie, obbligano direttamente il legislatore, piuttosto che l'amministrazione finanziaria.

Una disposizione fiscale (ivi compresa quella che disciplina la procedura di accertamento) che abbia anche solo in parte efficacia retroattiva è palesemente contraria ai principi di correttezza nei confronti del contribuente. Del resto il principio di tutela della ragionevolezza e dell'affidamento avente ad oggetto la certezza dell'ordinamento giuridico è stato già riconosciuto non solo dal giudice di legittimità (v. Cass., sez. trib., 23 maggio 2003 n. 8146), ma anche dalla Corte costituzionale (v. sentenze n. 211 del 2 luglio 1997, n. 525 del 22 novembre 2000), dalla Corte di giustizia (24 settembre 2002, C-255/2000, Grundig Italiana S.p.a. contro Ministero delle finanze) e dalla Corte europea dei diritti dell'uomo (v. sentenza 30 maggio 2000, Carbonara e Ventura contro Italia).

Altra considerazione in favore della non manifesta infondatezza della prospettata questione di illegittimità costituzionale è che, contrariamente a quanto sostenuto da certa frettolosa giurisprudenza (v. ad es. Cass., sez. trib. 14 ottobre 2005 n. 19947) la Corte costituzionale non ha affatto già dichiarato che sia conforme al dettato, costituzionale l'applicazione dell'art. 51 cit. anche agli accertamenti relativi ad annualità di imposta anteriori all'entrata in vigore della legge n. 413/1991. Nell'ordinanza n. 260 del 6 luglio 2000 la Corte si è limitata a specificare che la verifica dell'esistenza di operazioni imponibili per il tramite della documentazione riguardante i conti intrattenuti dal contribuente con le aziende di credito, si fonda su una presunzione solo relativa di imponibilità delle operazioni risultanti dai conti, suscettibile di essere vinta dalla dimostrazione, da parte del contribuente, che di dette risultanze si è tenuto conto nelle dichiarazioni o che esse non si riferiscono ad operazioni imponibili.

La Corte ha quindi precisato che questo meccanismo presuntivo esprime una scelta discrezionale del legislatore, il quale è legittimato a compiere un non irragionevole apprezzamento dei fini di utilità sociale e di giustizia sociale di cui agli artt. 41 secondo comma e 42 secondo comma Cost. circa le modalità di protezione del segreto bancario.

Il problema che invece si controverte in questa sede, se sia costituzionalmente legittimo che il contribuente, a seguito dell'attribuzione di valenza retroattiva ad una norma sopravvenuta, sia onerato della allegazione di prove che non era tenuto a preconstituire all'epoca dei fatti, non è stato affrontato dalla Corte costituzionale né con la citata ordinanza n. 260/2000, né con qualsivoglia altra pronuncia.

Del resto è utile rimarcare che non sarebbe appropriato estendere la portata dell'ordinanza n. 260/2000 oltre la fattispecie per la quale è stata resa, anche perché trattasi di pronuncia antecedente all'entrata in vigore della legge n. 212/2000 cit., che ha sanzionato il principio della irretroattività della norma tributaria.

Il complesso delle suesposte considerazioni convince dunque della rilevanza e non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale, in relazione agli artt. 3, 23, 53 e 97 Cost., dell'art. 51, comma 2, n. 2, d.P.R. n. 633/1972, così come modificato dall'art. 18, legge n. 413/1991, nella parte in cui consente all'Ufficio di avvalersi di presunzioni semplici ricavate dai movimenti attivi e passivi dei conti correnti del contribuente, ai fini dell'accertamento della base imponibile IVA, anche per il periodo anteriore all'entrata in vigore della legge n. 413/1991 cit., così da onerare il contribuente dell'allegazione di prove che all'epoca dei fatti, stante il dettato normativo in vigore, egli non era tenuto a precostituirsi.

Circa la violazione dell'art. 3 Cost., deve rilevarsi che le disposizioni dell'art. 51 cit. sono discriminatorie in quanto, consentendo all'Amministrazione di acquisire copia dei conti ed abilitando la medesima a porre le relative risultanze a fondamento degli accertamenti, anche per il periodo in cui il contribuente non aveva l'onere di precostituirsi prove a discarico, crea una disparità di trattamento rispetto ai soggetti passivi di altre imposte di natura indiretta nei confronti dei quali una siffatta disciplina non trova applicazione e quindi, per l'effetto, non operano analoghi meccanismi presuntivi.

Peraltro, il fatto che nell'ordinamento si riscontrino disposizioni corrispondenti in materia di accertamento delle imposte sui redditi non vale a qualificare detti meccanismi presuntivi come sistemi cui l'attività di accertamento possa dirsi universalmente informata: rimangono pertanto disparità di trattamento che sono lesive della richiamata norma costituzionale.

Riguardo agli artt. 23 e 53 Cost. l'imposizione di una prestazione patrimoniale in dispregio del principio, codificato dalla legge n. 212/2000, di irretroattività delle disposizioni tributarie lede il principio di capacità contributiva perché il meccanismo presuntivo di cui si discute può rendere impossibile od estremamente difficile al contribuente la prova dell'effettività del suo debito di imposta, nonché della sussistenza e della dimensione delle operazioni imponibili, assunte quali indici, appunto, della capacità contributiva.

Rileva infine un profilo di violazione dell'art. 97 Cost, essendo chiaro che l'attribuzione all'amministrazione finanziaria del beneficio di avvalersi di una presunzione legale, che è, in molti casi, sostanzialmente assoluta, ai fini dell'accertamento della base imponibile IVA per i periodi di imposta anteriori al 1992 si traduce in una indebita situazione di privilegio per il soggetto pubblico e per l'interesse che ad esso fa capo alla percezione dei tributi, in contrasto con le ragioni costituzionali del buon andamento.

Si rende conseguentemente necessaria la sospensione del giudizio e la rimessione degli atti alla Corte costituzionale affinché si pronunci sulla questione.

P. Q. M.

Interlocutoriamente pronunciando in merito al giudizio di rinvio di cui è investita:

a) *dichiara rilevante e non manifestamente infondata, in relazione agli artt. 2, 23, 53 e 97 Cost., la questione di legittimità costituzionale dell'art. 51, comma 2, n. 2, d.P.R. n. 633/1972, così come modificato dall'art. 18 legge n. 413/1991, nella parte in cui consente all'amministrazione finanziaria di avvalersi di presunzioni semplici ricavate dai movimenti in accredito e in addebito dei conti correnti del contribuente, ai fini dell'accertamento della base imponibile IVA, anche per il periodo anteriore all'entrata in vigore della legge n. 413/1991;*

b) *dispone la sospensione del presente giudizio e ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;*

c) *ordina che a cura della segreteria della Sez. 25 la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa e al Presidente del Consiglio dei ministri, nonché comunicata ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica.*

Firenze, addì 5 marzo 2007

Il Presidente/relatore: PECCHIOLI

N. 584

*Ordinanza del 2 marzo 2007 emessa dal Tribunale di Trento - Sezione distaccata di Tione di Trento
nel procedimento penale a carico di Bugoloni Beniamino*

Reati e pene - Prescrizione - Reati di competenza del giudice di pace - Reati puniti con pena diversa da quella detentiva e da quella pecuniaria - Previsione del termine prescrizionale di tre anni - Irragionevole previsione di termine prescrizionale minore per i reati più gravi e maggiore per i reati meno gravi.

- Codice penale, art. 157, comma quinto, come sostituito dall'art. 6 della legge 5 dicembre 2005, n. 251.
- Costituzione, art. 3.

IL TRIBUNALE

All'esito delle indagini preliminari, disposte dalla locale Procura della Repubblica, Bugoloni Beniamino era stato citato in giudizio, avanti questo giudice, per rispondere del reato in epigrafe, commesso in Fivè (TN) fino al 10 ottobre 2001, in danno di Guella Sandro e di Dal Dot Francesco, rispettivamente, sindaco e segretario comunale del Comune di Fivè (TN) mediante le condotte meglio, ivi, enunciate e, cioè, perché nei ricorsi proposti dal prevenuto contro alcune delibere comunali, lo stesso, aveva, ripetutamente, utilizzato espressioni ritenute diffamatorie circa l'operato dell'ente e dei predetti pubblici ufficiali così ledendo l'onore ed il decoro dei medesimi con le affermazioni di cui al capo d'imputazione.

All'odierno giudizio si procedeva con rito abbreviato condizionato all'acquisizione di alcuni documenti su istanza del prevenuto e previa costituzione delle parti civili Guella e Dal Dot, le quali, accettavano tale rito.

In particolare, le espressioni incriminante erano le seguenti: «non è assolutamente vero che si possa deliberare variazioni di bilancio senza il parere obbligatorio del revisore dei conti, specie poi se lo stesso revisore dei conti ha dato le dimissioni per non aver avuto il coraggio di riferire al consiglio comunale circa la gravi irregolarità di gestione rilevata... (omissis) risulta del tutto a falsa l'attestazione di regolarità contabile e di copertura finanziaria redatta dal segretario comunale e per tanto si reputa che possano sussistere gli esterni dell'associazione a delinquere con i due professionisti e la stessa giunta comunale ed il segretario comunale che ben sapevano di avere a disposizione un capitolo di bilancio non capiente comunque per l'intera opera... (omissis) si suggerisce al segretario comunale una attenta lettura del regolamento di contabilità in quanto sembra non abbia ben presente il cosa voglia dire apporre su una deliberazione il visto di regolarità contabile e di copertura della spesa, a meno che non si voglia agevolare ulteriori furti alle casse comunali, sempre guarda caso da parte di amici degli amministratori comunali... Ben si può comprendere il clima "mafioso" che si respira nel palazzo per cui è evidente la volontà di condizionare sia i dipendenti che gli stessi organi deputati al controllo, a meno che questi non scelgano di dimettersi come puntualmente è avvenuto» (cfr.: denuncie-querelle dd. 23 ottobre 2001 presentate dalle parti offese *sub* fogli nn. 2-6 fascicolo p.m.).

Ciò premesso, a prescindere dall'accertamento della materialità e della sussistenza dell'elemento soggettivo, si impone con carattere di decisiva rilevanza, la probabile declaratoria d'improcedibilità per estinzione del reato a seguito dell'intervenuto decorso del termine di prescrizione stabilito dall'art. 157, quinto comma c.p. come modificato ad opera dell'art. 6 della legge n. 251/2005, senza che fossero intervenuti atti interruttivi, prima del decreto di citazione in giudizio dd. 25 settembre 2006 per le seguenti considerazioni.

Al riguardo, il giudicante osserva che il fatto contestato era accaduto nell'ottobre dell'anno 2001 e che, quando per il reato la legge stabilisce pene diverse da quelle detentive e da quelle pecuniarie, il termine prescrizione è di tre anni: in buona sostanza, tale termine vale per tutti i reati di competenza del giudice di pace e, cioè, per le c.d. pene «paradetentive», applicabili, per effetto del combinato disposto dell'art. 15 della legge n. 468/1999 dell'art. 4 del D.lgs. n. 274/2000, nonché, dell'art. 1 del decreto-legge n. 91/2001 convertito con modificazioni dall'art. 1 della legge n. 163/2001, anche al delitto di diffamazione.

In conclusione, alla data di emissione del decreto di citazione a giudizio anche il termine massimo di prescrizione previsto dagli artt. 160- 161 c.p., cioè, quello di 3 anni e nove mesi, era interamente decorso.

È, quindi, di tutta evidenza che ai fini della presente decisione occorrerebbe applicare la disposizione di cui all'art. 157, quinto comma c.p. nel testo vigente risultante dalle sostituzioni operate dall'art. 6 della legge n. 251/2005, dovendosi al tempo stesso, escludere la possibilità di ricorrere ad interpretazioni adeguatici.

In altri termini, secondo il giudicante e la consolidata Cassazione a sezioni unite, la c.d. interpretazione adeguatrice pur corrispondendo ad un preciso ed ineludibile dovere del giudice, in concreto può trovare applicazione, soltanto, nelle ipotesi in cui una determinata disposizione presenti un carattere «polisenso», per cui da essa sia enucleabile, senza manipolarne il contenuto e in ossequio anche al principio di conservazione dei valori giuridici, una norma compatibile con la Costituzione attraverso l'impiego dei canoni ermeneutici prescritti dagli artt. 12 e 14 delle disposizioni sulla legge in generale, di talché, nell'impossibilità di conformare il significato della norma in termini non costituzionali, il giudice non può disapplicarla, ma deve rimettere la questione di legittimità costituzionale, al vaglio del Giudice delle leggi (*cf.*: Cass., s.s.u.u. 31 marzo 2004, Pezzella; Cass., s.s.u.u. 30 maggio 2006, Pellegrino).

Ciò premesso, a proposito delle sanzioni applicabili dal giudice di pace o dal giudice, comunque, chiamato a giudicare di reati di competenza del giudice di pace come quello di cui si discute (*cf.*: art. 53 primo comma del d.lgs. n. 274/2000), l'art. 52 del menzionato d.lgs. stabilisce una sorta di *summa divisio* tra i reati per i quali è prevista la sola pena della multa o dell'ammenda, per i quali continuano ad applicarsi le pene pecuniarie vigenti e tutti gli altri reati per i quali il secondo comma dello stesso articolo, stabilisce a seconda delle varie ipotesi prese in considerazione o la pena pecuniaria della specie corrispondente o la pena della permanenza domiciliare o quella del lavoro di pubblica utilità (ove per il reato sia prevista la pena detentiva alternativa a quella pecuniaria, le sanzioni «paradetentive», sono applicabili, soltanto, se la pena detentiva è superiore nel massimo a sei mesi).

In buona sostanza, appare irragionevole, ad avviso di questo giudice che per le ipotesi meno gravi per le quali la sanzione applicabile è solo quella della pena pecuniaria, il termine di prescrizione è, a norma del novellato art. 157 c.p., quello previsto dal primo comma cioè, sei anni se si tratta di delitto e quattro anni se si tratta di contravvenzione, laddove, nei casi di maggior gravità, quali quelli per i quali sono applicabili le pene della detenzione domiciliare e del lavoro di pubblica utilità, il termine, inspiegabilmente, si riduce a tre anni.

Invero, la giurisprudenza della Cassazione aveva, ripetutamente, affermato che con riferimento al vecchio testo dell'art. 157 c.p. che, ai fini della determinazione del tempo necessario per la prescrizione delle contravvenzioni attribuite alla competenza del giudice di pace punite con la pena pecuniaria o, in alternativa, con le sanzioni c.d. «paradetentive», dovesse far riferimento all'art. 157, primo comma n. 5) c.p. che per le contravvenzioni, punite con la pena dell'arresto determinava il termine prescrizione in tre anni e ciò, appunto in forza della disposizione contenuta al richiamato art. 58 del d.lgs. n. 274/2000 in base al quale per ogni effetto la pena dell'obbligo di permanenza domiciliare e di lavoro di pubblica utilità, si considerano come pena detentiva della specie corrispondente a quella della pena originale (*cf.* *ex multis*: Cass., sez. IV, 16 gennaio 2004, CARLINI).

La previsione normativa che si censura, in questa sede, appare dunque essere priva di qualsiasi razionalità intrinseca e tale da vulnerare, sia il principio della ragionevolezza che il canone di uguaglianza presidiati dall'art. 3 Cost.

Ed, infatti, come ha avuto modo di puntualizzare la giurisprudenza costituzionale, ogni tessuto normativo deve presentare una motivazione obiettivata nel sistema, che si manifesta come entità tipizzante del tutto avulsa dai «motivi» storicamente contingenti che possono aver indotto il legislatore a formulare quella specifica opzione, per cui se dall'analisi di tale motivazione, scaturirà la verifica di una carenza di «causa» o «ragione» della disciplina introdotta, allora e, soltanto, allora potrà dirsi realizzato un vizio di legittimità costituzionale della norma, proprio perché fondato sulla «irragionevole» e perciò arbitraria scelta di introdurre un regime che, necessariamente, finisce per omologare fra loro situazioni diverse o, al contrario, per differenziare il trattamento di situazioni analoghe (*cf.*: Corte cost., sent. n. 89/1996).

La disposizione oggetto di impugnativa, rilevante per quel che si è detto nel presente giudizio anche per l'eventuale ragione ed interesse delle parti civili all'ottenimento di una pronuncia di responsabilità dell'imputato, appare, quindi, essere, ad avviso di questo tribunale, priva di una «causa» giustificatrice proprio nel senso sopra indicato della richiamata pronuncia costituzionale, giacché, l'evidente aporia normativa che con essa si introduce nel sistema, non può giustificarsi alla luce di nessun valore, esigenza o *ratio* essendo intrinseca all'intera disciplina che il legislatore aveva inteso novellare.

Da quanto sopra, ne deriva la conseguente declaratoria di rilevanza e non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 157, quinto comma c.p. come sostituito dall'art. 6 della legge n. 251/2005 nella parte in cui appunto prevede che quando per il reato la legge stabilisce pene diverse da quella detentiva e da quella pecuniaria, si applica per la determinazione del tempo necessario a prescrivere il reato, il termine di tre anni, per contrasto con l'art. 3 Cost. (*cf.* in termini: Cass., sez. fer., ord. 31 agosto 2006 n. 29786/06).

P. Q. M.

Visto l'art. 53 della legge n. 87/1953.

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata in riferimento all'art. 3 Cost., la questione di legittimità costituzionale dell'art. 157, quinto comma c.p., come sostituito dall'art. 6 della legge n. 251/2005 (cf.: «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»), nella parte in cui prevede che quando per il reato la legge stabilisce pene diverse da quella detentiva e da quella pecuniaria, si applica il termine prescrizione di tre anni.

Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e la sospensione del presente giudizio.

Dispone che, a cura della cancelleria, la presente ordinanza sia notificata al Presidente del Consiglio dei ministri e comunicato ai Presidenti del Senato e della Camera dei deputati del Parlamento della Repubblica italiana.

Tione di Trento, addì 2 marzo 2007

Il giudice: SERAO

07C1070

N. 585

*Ordinanza del 22 marzo 2007 emessa dal Giudice di pace di Udine
sul ricorso proposto da Chuyanava Viktorya contro Prefetto di Udine*

Straniero - Espulsione amministrativa - Divieto di rientro nel territorio nazionale per un periodo minimo di cinque anni - Applicazione anche agli extracomunitari entrati legittimamente e non informati dei diritti e doveri relativi all'ingresso e soggiorno in Italia - Automaticità della sanzione applicabile anche agli stranieri extracomunitari, pur in assenza della possibilità di accesso alle fonti di cognizione - Lesione di diritto fondamentale della persona - Violazione del principio di uguaglianza per l'eguale trattamento sanzionatorio del cittadino extracomunitario entrato legittimamente nel territorio dello Stato e che non abbia chiesto il permesso di soggiorno entro 8 giorni e dello straniero extracomunitario entrato clandestinamente - Contrasto con il principio di graduazione delle sanzioni - Lesione delle norme di diritto internazionale e pattizio.

- Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, artt. 13, comma 2, lett. b), e 14.
- Costituzione, artt. 2, 3, 10 e 27.

IL GIUDICE DI PACE

Nella causa civile promossa da Chuyanava Viktorya, nata il 20 settembre 1980 a Vroslav (Bielorussia), rappresentata e difesa dall'avv. Cosimo D'Alessandro, contro Prefettura di Udine, in persona del prefetto in carica *pro tempore*, si premette in fatto:

che il Prefetto di Udine, ai sensi dell'art. 13, comma 2, lett. b) del d.lgs. n. 286/1998, con decreto n. 592 dd. 26 agosto 2006 disponeva l'espulsione della cittadina bielorusa Chuyanava Viktorya la quale, entrata in Italia con un visto turistico rilasciato dall'Ambasciata greca in Bielorussia della durata di dieci giorni, si era trattenuta nel territorio nazionale senza chiedere il permesso di soggiorno entro il termine di otto giorni;

che la Chuyanava Viktorya con tempestivo ricorso dd. 23 ottobre 2006 proponeva impugnazione avverso il citato decreto affidandolo a due doglianze:

a) si duoleva anzitutto del fatto che nonostante l'espressa previsione di cui all'art. 4, comma 2, del d.lgs. n. 286/1998 non era stata informata dei diritti e doveri dello straniero in ordine all'ingresso e al soggiorno nel territorio nazionale;

b) si duoleva, inoltre, del fatto che la sanzione, comminata con il provvedimento impugnato, di non fare ritorno in Italia per cinque anni si rivelava non solo spropositata e irrazionale vista la legittimità dell'ingresso nel territorio nazionale, ma soprattutto ingiusta se rapportata al medesimo trattamento riservato ai cittadini entrati clandestinamente.

Sulla base di tali doglianze la Chuyanava Viktorya instava per il parziale annullamento del decreto di espulsione limitatamente alla parte sanzionatoria e contestualmente prospettava eccezione di non manifesta infondatezza di costituzionalità dell'art. 13, comma 14, del d.lgs. n. 286/1998 in riferimento agli artt. 2, 3, 10 e 16 Cost. e al principio della ragionevolezza e proporzionalità della sanzione;

che all'udienza di discussione dell'8 febbraio 2007 la difesa della ricorrente ribadiva i dubbi di costituzionalità anche con memoria dd. 7 febbraio 2007;

che l'Amministrazione resistente non si presentava all'udienza di discussione ancorché con comparsa di risposta e costituzione in giudizio dd. 7 novembre 2006 avesse chiesto il rigetto del ricorso.

Il giudicante, essendo pacifici e non contestati i fatti di causa, ritiene che la relativa decisione postuli l'applicazione degli artt. 4 e 13, comma 2, lett. b) e comma 14 del d.lgs. n. 286/1998 nei cui confronti la ricorrente ha appuntato i dubbi di costituzionalità che appaiono condivisibili per i seguenti

M O T I V I

La suprema Corte di cassazione con giurisprudenza ormai consolidata (Cass. civ. n. 15174/2000; n. 15832/2001; n. 5825/2006) ritiene che il prefetto è tenuto, ai sensi dell'art. 13, comma 2, lett. *b*), ad emettere il decreto di espulsione dello straniero che si è trattenuto nel territorio dello Stato italiano senza aver richiesto il permesso di soggiorno entro il termine di otto giorni, salvo che il ritardo sia dipeso da «forza maggiore».

Secondo la suprema Corte di cassazione la «forza maggiore» costituente causa di non punibilità *ex art.* 45 c.p. deve connotarsi come impedimento assoluto «tale da rendere vano ogni sforzo umano» e che derivi da «cause esterne e non sia imputabile a chi la invochi» (Cass. pen. n. 2103/1999; Cass. civ. n. 5584/1998; Cass. civ. n. 8561/1998 e Cass. civ. n. 9738/2000).

Alla stregua della regola di diritto vivente derivante dalla citata giurisprudenza non par dubbio che il decreto di espulsione costituisce un atto dovuto per il prefetto giacché l'esimente della «forza maggiore» espressamente prevista dalla norma in esame ed idoneo a recidere il nesso psicologico dell'atto illecito — permanenza nel territorio nazionale senza permesso di soggiorno — deve connotarsi, secondo la citata giurisprudenza, come “*vis cui resi-sti non potest*”.

Nella fattispecie concreta, però, la ricorrente non ha invocato la «forza maggiore» oggettiva e cioè quale fattore esteriore ed indipendente dalla volontà del soggetto, ma l'ignoranza *legis*, ovvero l'inscentia, determinata da comportamento colpevole dell'amministrazione e costituente l'antecedente logico-fattuale della stessa «forza maggiore».

È indubbio che l'ignoranza *legis* opera automaticamente sul cittadino extracomunitario, non potendo dispiegare efficacia nei suoi confronti il principio della presunzione della conoscenza delle leggi statuali, non avendo accesso alle c.d. fonti di cognizione e versandosi, qui, in ipotesi di norma non riconducibile nell'alveo dello *jus naturale*, percepibile *ex se* da ogni persona umana.

Per comprendere la difficoltà in cui versa il cittadino extracomunitario in Italia basti pensare all'illustre giurista italiano, che per turismo si trovi in Cina e non conosca quella lingua, quanta «inumana diligenza» dovrebbe utilizzare per rispettare le leggi sull'immigrazione di quel Paese.

È proprio questa naturale difficoltà che il legislatore ha voluto tenere in debita considerazione nel disporre a carico dell'autorità diplomatica o consolare italiana l'onere di consegnare allo straniero una comunicazione scritta in lingua a lui comprensibile che illustri i suoi diritti e doveri relativi all'ingresso e al soggiorno.

Trattasi, quindi, di un adempimento imposto alla p.a. proprio a tutela dell'insopprimibile esigenza dell'uomo a circolare liberamente quale diritto della persona umana come garantito dagli artt. 2 e 16 Cost. e di cui l'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 286/1998 costituente il giusto corollario.

La violazione di tale obbligo, ancorché non espressamente sanzionato dal legislatore, non può ritenersi sfornita di qualsivoglia rilievo giuridico perché altrimenti si tradurrebbe in un'attività inutile sì da conferire alla norma di cui all'art. 4, comma 2 del d.lgs. n. 286/1998 (sicuramente applicabile alla fattispecie concreta) un inammissibile portato d'irrazionalità.

Seguendo un'interpretazione non solo logica, ma anche teleologica della norma in esame è evidente che la stretta osservanza dell'obbligazione posta a carico dell'amministrazione mira proprio ad evitare l'ignoranza *legis* in capo al cittadino extracomunitario così da impedire allo stesso di invocare legittimamente l'ignoranza *legis* non altrimenti evitabile in applicazione del principio affermato nella sentenza n. 364/1988 della Corte cost.

Quanto sin qui detto evidenzia come il cittadino extracomunitario si trovi, sia per la non conoscenza della lingua e sia per l'oggettiva inscentia della legge italiana, di fatto impossibilitato a rispettare una norma di cui non gli si è consentito di avere piena contezza.

È indubbio che il comportamento omissivo della p.a. determina in capo al cittadino extracomunitario il difetto dell'elemento psicologico idoneo, non già ad impedire l'adozione del provvedimento di espulsione, che

com'è noto dipende dal fatto oggettivo dell'assenza di permesso di soggiorno, ma ad integrare un valido esimente all'irrogazione della sanzione del divieto di rientro sul territorio nazionale per un periodo compreso tra i cinque e i dieci anni.

Tale sanzione consegue all'espulsione in modo automatico senza che l'autorità giudiziaria possa esimersi dall'applicarla in termini meccanicistici e senza cioè valutare il singolo grado di compromessa legalità.

Il criterio meccanicistico che il prefetto e soprattutto il giudice si trova costretto ad utilizzare comporta la violazione del principio di graduazione delle sanzioni e soprattutto di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost. che, pur facendo espresso riferimento ai «cittadini», non può non trovare piena ed integrale applicazione anche nei confronti degli stranieri extracomunitari in ragione dell'art. 10 Cost. e delle norme di diritto internazionale consuetudinario e pattizio riconosciute dallo Stato italiano.

Tale criterio importa che il cittadino extracomunitario entrato in territorio nazionale legittimamente, per il solo fatto di non aver incolpevolmente chiesto il permesso di soggiorno entro il termine di otto giorni, è assoggettato alla sanzione del divieto di farvi ritorno per un periodo minimo di cinque anni al pari del cittadino extracomunitario entrato clandestinamente.

Due comportamenti diversi sono, quindi, assoggettati alla stessa sanzione così determinando una patente violazione del principio di ragionevolezza e di uguaglianza.

P. Q. M.

Dichiara la non manifesta infondatezza e la rilevanza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 13, commi 2, lett. b) e 14, d.lgs. n. 286/1998 in riferimento agli artt. 2, 3, 10 e 27 Cost. nella parte in cui prevede l'automatica irrogazione della sanzione del divieto di rientro nel territorio nazionale per un periodo minimo di cinque anni anche per gli extracomunitari entrati legittimamente e non informati dei diritti e doveri relativi all'ingresso e al soggiorno in Italia.

Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, sospendendo il giudizio in corso.

Ordina che a cura della cancelleria questa ordinanza sia notificata alle parti in causa, nonché al Presidente del Consiglio dei ministri ed ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica; trasmettendo alla Corte costituzionale insieme agli atti la prova delle predette notifiche.

Udine, addì 18 marzo 2007

Il giudice di pace: SIMBOLI

07C1071

AUGUSTA IANNINI, *direttore*

GABRIELE IUZZOLINO, *redattore*

CANONI DI ABBONAMENTO ANNO 2007 (salvo conguaglio) (*)

GAZZETTA UFFICIALE - PARTE I (legislativa)

	CANONE DI ABBONAMENTO
Tipo A 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 € 438,00 - semestrale € 239,00
Tipo A1 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 € 309,00 - semestrale € 167,00
Tipo 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 € 68,00 - semestrale € 43,00
Tipo C 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 € 168,00 - semestrale € 91,00
Tipo D 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 € 65,00 - semestrale € 40,00
Tipo E 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 € 167,00 - semestrale € 90,00
Tipo F Abbonamento ai fascicoli della serie generale, inclusi tutti i supplementi ordinari, ed ai fascicoli delle quattro serie speciali: (di cui spese di spedizione € 383,93) (di cui spese di spedizione € 191,46)	- annuale € 819,00 - semestrale € 431,00
Tipo F1 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 € 682,00 - semestrale € 357,00

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 2007**.

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 Bollettino Estrazioni, ogni 16 pagine o frazione	€ 1,00
fascicolo Conto Riassuntivo del Tesoro, prezzo unico	€ 6,00

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

5ª SERIE SPECIALE - CONTRATTI ED APPALTI

(di cui spese di spedizione € 127,00)

(di cui spese di spedizione € 73,00)

- 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) € 1,00

I.V.A. 20% inclusa

RACCOLTA UFFICIALE DEGLI ATTI NORMATIVI

Abbonamento annuo € **190,00**
Abbonamento annuo per regioni, province e comuni - SCONTO 5% € **180,50**

Volume separato (oltre le spese di spedizione) € 18,00

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

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.



* 4 5 - 4 1 0 5 0 0 0 7 0 9 0 5 *

€ 4,00