

GAZZETTA  UFFICIALE
DELLA REPUBBLICA ITALIANA

PARTE PRIMA

Roma - Mercoledì, 31 ottobre 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

AVVISO AGLI ABBONATI

Dall'8 ottobre vengono resi noti nelle ultime pagine della *Gazzetta Ufficiale* i canoni di abbonamento per l'anno 2008. Contemporaneamente sono state spedite le offerte di rinnovo agli abbonati, complete di bollettini postali premarcati (*di colore rosso*) per la conferma dell'abbonamento stesso. Si pregano i signori abbonati di far uso di tali bollettini e di utilizzare invece quelli prestampati di colore nero solo per segnalare eventuali variazioni.

Si rammenta che la campagna di abbonamento avrà termine il 26 gennaio 2008 e che la sospensione degli invii agli abbonati, che entro tale data non avranno corrisposto i relativi canoni, avrà effetto dal 24 febbraio 2008.

Si pregano comunque gli abbonati che non intendano effettuare il rinnovo per il 2008 di darne comunicazione via fax al Settore Gestione *Gazzetta Ufficiale* (n. 06-8508-2520) ovvero al proprio fornitore.

CORTE COSTITUZIONALE

S O M M A R I O

SENTENZE E ORDINANZE DELLA CORTE

N. 348. Sentenza 22 - 24 ottobre 2007.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Trattati e convenzioni internazionali - Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU) - Intervenuta pronuncia della Corte europea dei diritti dell'uomo di accertamento della violazione, da parte dello Stato italiano, delle disposizioni della Convenzione in tema di criteri di determinazione dell'indennità di espropriazione - Insussistenza del dovere del giudice nazionale di disapplicare le norme interne contrastanti con la CEDU - Diversità delle norme della CEDU rispetto a quelle comunitarie ai fini della diretta applicabilità nell'ordinamento interno - Reiezione dell'eccezione di inammissibilità basata su assunto contrario.

- D.L. 11 luglio 1992, n. 333, (convertito, con modificazioni, dalla legge 8 agosto 1992, n. 359), art. 5-bis.
- Costituzione, art. 11.

Trattati e convenzioni internazionali - Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU) - Riconducibilità all'ambito di operatività dell'art. 10, primo comma, Cost. - Esclusione.

- Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata con legge 4 agosto 1955, n. 848; Costituzione, art. 10, primo comma.

Costituzione e leggi costituzionali - Potestà legislativa - Limite del rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali (art. 117, primo comma, Cost.) - Obblighi derivanti dalla Convenzione europea per i diritti dell'uomo (CEDU) - Eventuale contrasto di norma interna con la norma internazionale - Disapplicazione della norma interna da parte del giudice comune - Esclusione - Proposizione di questione di legittimità costituzionale - Necessità.

- Costituzione, art. 117, primo comma.

Costituzione e leggi costituzionali - Potestà legislativa - Limite del rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali (art. 117, primo comma, Cost.) - Operatività del limite nel solo ambito dei rapporti tra Stato e Regioni - Esclusione.

- Costituzione, art. 117, primo comma.

Costituzione e leggi costituzionali - Potestà legislativa - Limite del rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali (art. 117, primo comma, Cost.) - Obblighi internazionali derivanti dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU) - Obbligo di adeguamento dell'ordinamento interno alle norme della Convenzione nella interpretazione ad essa data dalla Corte europea per i diritti dell'uomo - Sussistenza - Limite dell'accertamento della conformità a Costituzione delle norme pattizie integrative del parametro costituzionale - Fondamento.

- Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata con legge 4 agosto 1955, n. 848, art. 32, paragrafo 1; Costituzione, art. 117, primo comma.

Espropriazione per pubblica utilità - Espropriazione di aree edificabili - Criteri di determinazione dell'indennizzo in misura ridotta rispetto al valore venale degli immobili - Intervenuta pronuncia della Corte europea dei diritti dell'uomo di accertamento della violazione dell'art. 1 del primo protocollo CEDU - Violazione degli obblighi internazionali derivanti dalla CEDU, non incompatibili con l'ordinamento costituzionale - Cessazione del carattere di transitorietà della disposizione censurata - Determinazione dell'indennità di espropriazione in assenza di un ragionevole legame con il valore venale del bene - Illegittimità costituzionale.

- D.L. 11 luglio 1992, n. 333 (convertito, con modificazioni, dalla legge 8 agosto 1992, n. 359), art. 5-*bis*, commi 1 e 2.
- Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata con legge 4 agosto 1955, n. 848; Primo Protocollo addizionale alla Convenzione stessa, firmato a Parigi il 20 marzo 1952; Costituzione, art. 117, primo comma.

Espropriazione per pubblica utilità - Espropriazione di aree edificabili - Illegittimità costituzionale del criterio di determinazione dell'indennizzo di cui all'art. 5-*bis* del d.l. n. 333 del 1992 - Conseguente necessità per il legislatore di commisurare l'indennità di espropriazione al valore venale del bene - Esclusione.

- D.L. 11 luglio 1992, n. 333 (convertito, con modificazioni, dalla legge 8 agosto 1992, n. 359), art. 5-*bis*, commi 1 e 2.
- Costituzione, art. 117, primo comma.

Espropriazione per pubblica utilità - Espropriazione di aree edificabili - Criterio di determinazione dell'indennizzo di cui all'art. 5-*bis* del d.l. n. 333 del 1992 - Applicazione ai giudizi in corso al momento della sua entrata in vigore - Denunciato contrasto con i principi del giusto processo - Superfluità della relativa valutazione a seguito della intervenuta dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma censurata.

- D.L. 11 luglio 1992, n. 333 (convertito, con modificazioni, dalla legge 8 agosto 1992, n. 359), art. 5-*bis*, commi 1 e 2.
- Costituzione, art. 111; legge 11 marzo 1953, n. 87, art. 30.

Espropriazione per pubblica utilità - Espropriazione di aree edificabili - Illegittimità costituzionale del criterio di determinazione dell'indennizzo di cui all'art. 5-*bis*, commi 1 e 2, del d.l. n. 333 del 1992 - Illegittimità costituzionale, in via consequenziale, delle identiche norme contenute nel testo unico di cui al d.P.R. n. 327 del 2001.

- D.P.R. 8 giugno 2001, n. 327, art. 37, commi 1 e 2.
- Costituzione, art. 117, primo comma; legge 11 marzo 1953, n. 87, art. 27.....

Pag. 15

N. 349. Sentenza 22 - 24 ottobre 2007.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Costituzione ed intervento nel giudizio incidentale - Intervento di soggetti che non rivestono la qualità parte nei giudizi *a quibus* - Insussistenza di un interesse qualificato - Inammissibilità degli interventi.

Costituzione ed intervento nel giudizio incidentale - Costituzione delle parti del giudizio *a quo* effettuata tardivamente - Inammissibilità.

- Legge 11 marzo 1953, n. 87, art. 25; norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, artt. 3 e 4.

Questione incidentale di legittimità costituzionale - Oggetto - Norma abrogata - Motivazione non implausibile sulla applicabilità nel giudizio *a quo* - Ammissibilità della questione.

- D.L. 11 luglio 1992, n. 333 (convertito, con modificazioni, dalla legge 8 agosto 1992, n. 359), art. 5-*bis*, comma 7-*bis*, introdotto dall'art. 3, comma 65, della legge 23 dicembre 1996, n. 662; d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327, art. 58.

Questione incidentale di legittimità costituzionale - Oggetto - Interpretazione risultante dal principio di diritto enunciato dalla Corte di cassazione - Ammissibilità della questione.

- D.L. 11 luglio 1992, n. 333 (convertito, con modificazioni, dalla legge 8 agosto 1992, n. 359), art. 5-bis, comma 7-bis, introdotto dall'art. 3, comma 65, della legge 23 dicembre 1996, n. 662.

Questione incidentale di legittimità costituzionale - *Thema decidendum* - Identificazione in base alla sola ordinanza di rimessione - Impossibilità di prendere in considerazione le censure svolte dalle parti del giudizio principale.

- D.L. 11 luglio 1992, n. 333 (convertito, con modificazioni, dalla legge 8 agosto 1992, n. 359), art. 5-bis, comma 7-bis, introdotto dall'art. 3, comma 65, della legge 23 dicembre 1996, n. 662.

Trattati e convenzioni internazionali - Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU) - Riconducibilità all'ambito di operatività degli artt. 10 e 11 Cost. - Esclusione.

- Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata con legge 4 agosto 1955, n. 848; Costituzione, artt. 10, primo e secondo comma e 11.

Trattati e convenzioni internazionali - Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU) - Qualificazione dei diritti fondamentali oggetto di disposizioni della CEDU come principi generali dell'ordinamento comunitario - Rilevanza ai fini della diretta applicabilità di dette disposizioni nell'ordinamento interno - Esclusione - Fondamento.

- Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata con legge 4 agosto 1955, n. 848; Costituzione, art. 11.

Costituzione e leggi costituzionali - Potestà legislativa - Limite del rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali (art. 117, primo comma, Cost.) - Obblighi derivanti dalla Convenzione europea per i diritti dell'uomo (CEDU) - Eventuale contrasto di norma interna con la norma internazionale - Disapplicazione della norma interna da parte del giudice comune - Esclusione - Impossibilità di interpretare la norma interna in modo conforme alla disposizione internazionale - Proposizione di questione di legittimità costituzionale in riferimento all'art. 117, primo comma Cost. - Necessità.

- Costituzione, art. 117, primo comma.

Costituzione e leggi costituzionali - Potestà legislativa - Limite del rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali (art. 117, primo comma, Cost.) - Obblighi internazionali derivanti dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU) - Obbligo di adeguamento dell'ordinamento interno alle norme della Convenzione nella interpretazione ad essa data dalla Corte europea per i diritti dell'uomo - Sussistenza - Limite dell'accertamento della conformità a Costituzione delle norme pattizie integrative del parametro costituzionale - Fondamento.

- Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata con legge 4 agosto 1955, n. 848, art. 32, paragrafo 1; Costituzione, art. 117, primo comma.

Espropriazione per pubblica utilità - Occupazioni appropriative intervenute anteriormente al 30 settembre 1996 - Criteri di liquidazione del danno in misura ridotta rispetto al valore venale degli immobili - Applicabilità ai procedimenti in corso - Intervenuta pronuncia della Corte europea dei diritti dell'uomo di accertamento della violazione dell'art. 1 del primo protocollo CEDU - Violazione degli obblighi internazionali derivanti dalla CEDU, non incompatibili con l'ordinamento costituzionale - Necessità che il danno in caso di occupazione appropriativa coincida con il valore di mercato del bene occupato - Criterio vigente non rispondente a tale necessità - Illegittimità costituzionale - Assorbimento di ulteriori censure.

- D.L. 11 luglio 1992, n. 333 (convertito, con modificazioni, dalla legge 8 agosto 1992, n. 359), art. 5-bis, comma 7-bis, introdotto dall'art. 3, comma 65, della legge 23 dicembre 1996, n. 662.

- Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata con legge 4 agosto 1955, n. 848; Primo Protocollo addizionale alla Convenzione stessa, firmato a Parigi il 20 marzo 1952, art. 1; Costituzione, artt. 117, primo comma (e 111).....

N. 350. Sentenza 22 - 26 ottobre 2007.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Ordinanza di rimessione - Eccezione di inammissibilità della questione per insufficiente descrizione della fattispecie oggetto del giudizio principale - Reiezione.

Ordinanza di rimessione - Modifiche normative intervenute anteriormente al deposito dell'ordinanza - Eccezione di inammissibilità per omessa valutazione della perdurante rilevanza della questione - Reiezione.

Ordinanza di rimessione - Eccezione di inammissibilità per assunto riferimento nell'ordinanza alle sole allegazioni della ricorrente nel giudizio *a quo* - Reiezione.

Ordinanza di rimessione - Eccezione di inammissibilità per la denuncia nel dispositivo dell'ordinanza sia di una disposizione sia di un intero testo legislativo - Reiezione - Individuazione della specifica norma impugnata nella motivazione dell'ordinanza di remissione.

Imposte e tasse - Imposta unica sulle scommesse - Riordino della disciplina - Determinazione della misura dell'imposta unica sulle scommesse ippiche a totalizzatore e a quota fissa - Riferimento dell'aliquota alla «quota di prelievo stabilita per ciascuna scommessa» - Disciplina della base imponibile rimessa a fonte secondaria - Ritenuta violazione del principio costituzionale della riserva relativa di legge in materia di prestazioni patrimoniali - Erroneo presupposto interpretativo - Sussistenza nel decreto legislativo di criteri e finalità idonee a delimitare la discrezionalità dell'Amministrazione - Non fondatezza della questione.

- D.Lgs. 23 dicembre 1998, n. 504, art. 4, comma 1, lettera *b*), numero 2.
- Costituzione, art. 23.

Imposte e tasse - Imposta unica sulle scommesse - Riordino della disciplina - Ritenuta indeterminatezza della legge delega in ordine alla fissazione dell'aliquota per il calcolo dell'imposta unica - Esclusione - Sufficienza dei criteri direttivi volti ad indirizzare il legislatore delegato - Non fondatezza della questione.

- Legge 3 agosto 1998, n. 288, art. 1, comma 2.
- Costituzione, artt. 23 e 76.

Imposte e tasse - Imposta unica sulle scommesse - Riordino della disciplina - Soggetti passivi dell'imposta - Ritenuta individuazione di «soggetti passivi» diversi da quelli individuati nel quadro normativo previgente - Conseguente istituzione di nuova imposta non rientrante nella delega legislativa di riordino dell'imposta - Asserito eccesso di delega - Esclusione - Sostanziale conferma, nelle disposizioni sul riordino, della disciplina previgente - Individuazione dei soggetti passivi in relazione alla stessa individuazione del presupposto di imposta - Tassabilità dei concessionari gestori di scommesse diversi da CONI e UNIRE già nel sistema legislativo da riordinare - Non fondatezza della questione.

- D.Lgs. 23 dicembre 1998, n. 504, art. 3.
- Costituzione, art. 76; legge 3 agosto 1998, n. 288.

Imposte e tasse - Imposta unica sulle scommesse - Riordino della disciplina - Determinazione dell'ammontare dell'imposta unica asseritamente al solo scopo di provvedere il CONI delle necessarie risorse finanziarie - Ritenuta violazione del principio della capacità contributiva per omessa considerazione della capacità contributiva dei soggetti passivi del rapporto tributario - Contraddittorietà dell'ordinanza di rimessione in ordine alla prospettazione della questione - Manifesta inammissibilità.

- D.Lgs. 23 dicembre 1998, n. 504, art. 4, comma 1, lettera *b*), numero 2; legge 3 agosto 1998, n. 288, art. 1, comma 2.
- Costituzione, art. 53

N. 351. Ordinanza 22 - 26 ottobre 2007.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale - *Thema decidendum* - Identificazione in base alla sola ordinanza di rimessione - Impossibilità di prendere in considerazione le censure svolte dalle parti del giudizio principale.

Procedimento civile - Competenza e giurisdizione - Azioni di risarcimento del danno prodotto da intese anticoncorrenziali fra imprese assicurative - Devoluzione alla competenza della Corte d'appello competente per territorio - Denunciata irragionevole disparità di trattamento ai danni dei cittadini meno abbienti e lesione del diritto di agire in giudizio - Questione meramente ipotetica ed eventuale - Manifesta inammissibilità.

– Legge 10 ottobre 1990, n. 287, art. 33, comma 2.

– Costituzione, artt. 3, 24 e 111.

Procedimento civile - Competenza e giurisdizione - Azioni di risarcimento del danno prodotto da intese anticoncorrenziali fra imprese assicurative - Devoluzione alla competenza della Corte d'appello competente per territorio - Denunciata irragionevole violazione del diritto al doppio grado di giudizio di merito - Diritto non garantito costituzionalmente - Manifesta infondatezza della questione.

– Legge 10 ottobre 1990, n. 287, art. 33, comma 2.

– Costituzione, artt. 3 e 24..... Pag. 65

N. 352. Ordinanza 22 - 26 ottobre 2007.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale - Intervento di soggetto che non riveste la qualità di parte nel giudizio *a quo* - Inammissibilità - Maso chiuso - Controversie relative all'ordinamento dei masi chiusi - Obbligo di esperire tentativo di conciliazione prima di proporre la domanda giudiziale - Previsione dettata da legge statale - Lamentata violazione della potestà legislativa primaria ed esclusiva della provincia autonoma di Bolzano nella materia «ordinamento dei masi chiusi» - Carezza di motivazione in ordine alla rilevanza della questione - Manifesta inammissibilità.

– Legge 24 novembre 2000, n. 340, art. 35, comma 2.

– Costituzione, art. 116; statuto Regione Trentino-Alto Adige (d.P.R. 31 agosto 1972, n. 670), art. 8, n. 8..... » 67

N. 353. Ordinanza 22 - 26 ottobre 2007.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Sanzioni amministrative - Norme della Regione Lombardia - Sanzioni a carico degli utenti dei servizi di trasporto pubblico locale senza biglietto - Previsione di sanzione pecuniaria in misura fissa pari a cento volte il valore del biglietto di corsa semplice - Denunciata lesione dei principi di uguaglianza, di buon andamento e di imparzialità della pubblica amministrazione, nonché asserito contrasto con la legge-quadro statale in materia di sanzioni amministrative - Omessa descrizione della fattispecie oggetto del giudizio *a quo* - Conseguente impossibilità di vagliare l'effettiva applicabilità della norma censurata al caso dedotto - Manifesta inammissibilità della questione.

– Legge della Regione Lombardia 29 ottobre 1998, n. 22, art. 16, comma 1.

– Costituzione, artt. 3, 97 e 117, comma secondo, lettera *m*) e comma terzo..... » 71

N. 354. Ordinanza 22 - 26 ottobre 2007.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Straniero e apolide - Espulsione amministrativa - Reato di trattenimento, senza giustificato motivo, nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine di allontanamento impartito dal questore - Trattamento sanzionatorio - Reclusione da uno a quattro anni - Denunciata lesione del principio di ragionevolezza e di proporzionalità della pena e della finalità rieducativa della stessa, nonché lamentata disparità di trattamento rispetto a fattispecie analoghe - Omessa motivazione in ordine alla rilevanza delle questioni nei giudizi *a quibus* - Manifesta inammissibilità delle questioni.

- D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-ter, primo periodo, come sostituito dall'art. 1 della legge 12 novembre 2004, n. 271.
- Costituzione, artt. 3 e 27.

Straniero e apolide - Espulsione amministrativa - Reato di trattenimento, senza giustificato motivo, nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine di allontanamento impartito dal questore - Trattamento sanzionatorio - Reclusione da uno a quattro anni - Denunciata lesione del principio di proporzionalità della pena e lamentata disparità di trattamento rispetto a fattispecie analoghe - Omessa indicazione della norma censurata e motivazione contraddittoria e *per relationem* ad atti non trascritti - Manifesta inammissibilità della questione.

- D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-ter, primo periodo, come sostituito dall'art. 1 della legge 12 novembre 2004, n. 271.
- Costituzione, artt. 3 e 27.

Straniero e apolide - Espulsione amministrativa - Reato di trattenimento, senza giustificato motivo, nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine di allontanamento impartito dal questore - Trattamento sanzionatorio - Reclusione da uno a quattro anni - Denunciata lesione del principio di ragionevolezza e di proporzionalità della pena e della finalità rieducativa della stessa, nonché lamentata disparità di trattamento rispetto a fattispecie analoghe - Questioni identiche ad altre già dichiarate inammissibili e manifestamente inammissibili - Manifesta inammissibilità.

- D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-ter, primo periodo, come sostituito dall'art. 1 della legge 12 novembre 2004, n. 271.
- Costituzione, artt. 3 e 27

Pag. 74

N. 355. Ordinanza 22 - 26 ottobre 2007.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Lavoro (Controversie in materia di) - Tentativo obbligatorio di conciliazione - Mancato esperimento dello stesso nel termine stabilito - Prevista equipollenza all'esperimento del tentativo - Lamentata violazione del principio di ragionevole durata del processo - Facoltà del legislatore di imporre limitati vincoli all'esercizio del diritto di azione per la salvaguardia di interessi generali - Contraddittorietà dell'ordinanza di rimessione - Manifesta inammissibilità della questione.

- Cod. proc. civ., art. 410-bis, comma secondo.
- Costituzione, art. 111, comma secondo

» 83

N. 356. Ordinanza 22 - 26 ottobre 2007.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Consiglio Superiore della Magistratura (C.S.M.) - Procedimento disciplinare - Previ-
sta facoltà del Ministro della giustizia di partecipare all'udienza disciplinare -
Denunciata lesione dei principi di soggezione dei giudici solo alla legge, di
indipendenza della magistratura, del giusto processo ed esorbitanza dai limiti
della facoltà ministeriale di promuovere l'azione disciplinare - Sopravvenienza di
modifiche normative incidenti anche sulle norme impugnate - Necessità di una
nuova valutazione della rilevanza della questione nel giudizio *a quo* - Restituzione
degli atti al giudice remittente.**

- D.Lgs. 23 febbraio 2006, n. 109, artt. 17 e 19; legge 25 luglio 2005, n. 150, art. 2, comma 7, lettera *e*), numeri 9 e 10 e lettera *f*), numeri 3 e 4.
- Costituzione, artt. 101, 104, primo comma, 107, comma secondo e 111

Pag. 85

N. 357. Ordinanza 22 - 26 ottobre 2007.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Straniero e apolide - Espulsione amministrativa - Decreto di espulsione - Intimazione
allo straniero di lasciare il territorio dello Stato entro cinque giorni - Immediata
esecutività del provvedimento - Mancata previsione di un procedimento di conva-
lida - Denunciata irragionevolezza nonché violazione dei diritti fondamentali, da
garantire anche allo straniero, del principio di eguaglianza, del diritto di difesa,
della libertà personale - Questione identica ad altre già dichiarate manifestamente
infondate - Mancata prospettazione di argomentazioni nuove - Manifesta infonda-
tezza della questione.**

- D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-*bis*, aggiunto dall'art. 13, comma 1, della legge 30 luglio 2002, n. 189.
- Costituzione, artt. 2, 3, 10, 13 e 24

» 88

N. 358. Ordinanza 22 - 26 ottobre 2007.

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

**Ambiente - Norme della Regione Siciliana - *Habitat* - Attività economiche in siti di
importanza comunitaria e zone di protezione speciale - Valutazioni di incidenza
da effettuarsi da parte dei comuni e degli enti parco e, in via sostitutiva, dall'As-
sessorato regionale del territorio e dell'ambiente - Disciplina dell'attività venatoria
nelle aree contigue ai parchi regionali - Ricorso del Commissario dello Stato per
la Regione Siciliana - Sopravvenuta promulgazione della delibera legislativa impu-
gnata con omissione delle disposizioni oggetto di censura - Cessazione della mate-
ria del contendere.**

- Delibera legislativa della Regione Siciliana 19 aprile 2007 (disegno di legge n. 513), art. 1, commi 3, 4 e 5, e 2, comma 2.
- Costituzione, artt. 9, 11, 97 e 117, primo e secondo comma, lettera *s*); statuto Regione Siciliana (r.d. 15 maggio 1946, n. 455), art. 14; direttiva del 21 maggio 1992, n. 92/43/CEE.....

» 90

ATTI DI PROMOVIAMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

- N. 6. Ricorso per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato (merito) depositato in cancelleria il 9 ottobre 2007 (della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Milano).

Segreto di Stato - Indagini della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Milano nell'ambito del procedimento penale sul sequestro di persona di Nasr Osama Mustafa Hassan, alias Abu Omar, instaurato nei confronti di funzionari del SISMI e di agenti di un Servizio straniero - Richiesta inoltrata dalla Procura di Milano al Ministro della difesa per l'acquisizione di atti e informazioni concernenti il sequestro o in generale di documenti, informative e atti relativi alla pratica delle c.d. «renditions» - Nota prot. n. USG/2.SP/813/50/347 del 26 luglio 2006 a firma del Presidente del Consiglio dei ministri, on. Prodi, e nota prot. n. USG/2-SP/1318/50/347 dell'11 novembre 2005 a firma del precedente Presidente del Consiglio dei ministri, on. Berlusconi, che appongono il segreto di Stato sugli atti concernenti il sequestro, nonché «nota per la stampa» del 5 giugno 2007 dell'Ufficio Stampa e del Portavoce del Presidente del Consiglio, on. Prodi, e direttiva del Presidente del Consiglio dei ministri, on. Berlusconi, del 30 luglio 2005 n. 2001.5/707 - Ricorso per conflitto di attribuzione tra poteri sollevato dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Milano nei confronti del Presidente del Consiglio dei ministri - Denunciata violazione della sfera di attribuzioni costituzionali del P.M. attraverso atti commessi in violazione del divieto di coprire col segreto di Stato fatti eversivi dell'ordine costituzionale, con eccesso di potere per errore o falsità dei presupposti, con assoluta carenza di motivazione, con lesione del principio di legalità, con lesione del principio di irretroattività dell'apposizione del segreto di Stato, con lesione del principio dell'obbligatorietà dell'azione penale - Richiesta alla Corte costituzionale: a) di dichiarare, con riferimento al sequestro di persona di Abu Omar, la non spettanza al Presidente del Consiglio dei ministri di disporre la secretazione di atti e notizie riguardanti le modalità progettuali, organizzative ed esecutive del suo rapimento, in quanto «fatti eversivi dell'ordine costituzionale»; nonché la non spettanza al Presidente del Consiglio dei ministri di secretare notizie e documenti sia genericamente, sia immotivatamente, sia retroattivamente; b) di ordinare, in via istruttoria, al Presidente del Consiglio dei ministri l'esibizione della direttiva del Presidente del Consiglio dei ministri del 30 luglio 2005 n. 2001.5/07 e di ogni altro atto con cui il segreto in questione sarebbe stato apposto - Conseguente richiesta alla Corte di annullamento degli atti sopra indicati.

- Nota prot. n. USG/2.SP/813/50/347 del 26 luglio 2006 a firma del Presidente del Consiglio dei ministri, on. Prodi; nota prot. n. USG/2-SP/1318/50/347 dell'11 novembre 2005 a firma del precedente Presidente del Consiglio dei ministri, on. Berlusconi; «nota per la stampa» del 5 giugno 2007 dell'Ufficio Stampa e del Portavoce del Presidente del Consiglio, on. Prodi; direttiva del Presidente del Consiglio dei ministri, on. Berlusconi, del 30 luglio 2005 n. 2001.5/707.
- Costituzione, art. 112; legge 24 ottobre 1977, n. 801, artt. 12, comma 2, e 16; cod. proc. pen., artt. 202 e 256.....

N. 719. Ordinanza del Tribunale di Pescara del 19 gennaio 2007.

Fallimento e procedure concorsuali - Riabilitazione civile - Istanza presentata da soggetto sottoposto a procedura fallimentare dichiarata chiusa in data anteriore all'entrata in vigore del decreto legislativo n. 5 del 2006 che ha abrogato il procedimento di riabilitazione - Prevista ultrattività della previgente legge fallimentare limitatamente ai ricorsi per dichiarazione di fallimento e alle domande di concordato fallimentare depositate prima dell'entrata in vigore del decreto legislativo n. 5 del 2006, nonché alle procedure di fallimento e di concordato fallimentare pendenti alla stessa data - Irragionevole esclusione dalla disciplina transitoria dei procedimenti di riabilitazione civile che presuppongono fallimenti chiusi o comunque disciplinati secondo la normativa previgente - Omessa previsione della possibilità, per i soggetti i cui fallimenti siano stati o comunque restino disciplinati esclusivamente dalla previgente legge fallimentare, di ottenere la riabilitazione civile e di beneficiare dei persistenti effetti di essa (quale causa di estinzione del reato o della pena di bancarotta semplice e di non menzione del fallimento nei certificati del casellario giudiziale) - Denunciata violazione dei principi di uguaglianza e di ragionevolezza sotto il particolare profilo dell'ingiustificata disparità di trattamento nelle condizioni di accesso ai benefici conseguenti alla riabilitazione civile.

– Decreto legislativo 9 gennaio 2006, n. 5, art. 150.

– Costituzione, art. 3

Pag. 120

N. 720. Ordinanza del Tribunale di Pescara del 19 gennaio 2007.

Fallimento e procedure concorsuali - Riabilitazione civile - Istanza presentata da soggetto sottoposto a procedura fallimentare dichiarata chiusa in data anteriore all'entrata in vigore del decreto legislativo n. 5 del 2006 che ha abrogato il procedimento di riabilitazione - Prevista ultrattività della previgente legge fallimentare limitatamente ai ricorsi per dichiarazione di fallimento e alle domande di concordato fallimentare depositate prima dell'entrata in vigore del decreto legislativo n. 5 del 2006, nonché alle procedure di fallimento e di concordato fallimentare pendenti alla stessa data - Irragionevole esclusione dalla disciplina transitoria dei procedimenti di riabilitazione civile che presuppongono fallimenti chiusi o comunque disciplinati secondo la normativa previgente - Omessa previsione della possibilità, per i soggetti i cui fallimenti siano stati o comunque restino disciplinati esclusivamente dalla previgente legge fallimentare, di ottenere la riabilitazione civile e di beneficiare dei persistenti effetti di essa (quale causa di estinzione del reato o della pena di bancarotta semplice e di non menzione del fallimento nei certificati del casellario giudiziale) - Denunciata violazione dei principi di uguaglianza e di ragionevolezza sotto il particolare profilo dell'ingiustificata disparità di trattamento nelle condizioni di accesso ai benefici conseguenti alla riabilitazione civile.

– Decreto legislativo 9 gennaio 2006, n. 5, art. 150.

– Costituzione, art. 3

» 126

N. 721. Ordinanza del Tribunale di Pescara del 14 marzo 2007.

Fallimento e procedure concorsuali - Riabilitazione civile - Istanza presentata da soggetto sottoposto a procedura fallimentare dichiarata chiusa in data anteriore all'entrata in vigore del decreto legislativo n. 5 del 2006 che ha abrogato il procedimento di riabilitazione - Prevista ultrattività della previgente legge fallimentare limitatamente ai ricorsi per dichiarazione di fallimento e alle domande di concordato fallimentare depositate prima dell'entrata in vigore del decreto legislativo n. 5 del 2006, nonché alle procedure di fallimento e di concordato fallimentare pendenti alla stessa data - Irragionevole esclusione dalla disciplina transitoria dei procedimenti di riabilitazione civile che presuppongono fallimenti chiusi o comunque disciplinati secondo la normativa previgente - Omessa previsione della possibilità, per i soggetti i cui fallimenti siano stati o comunque restino disciplinati esclusivamente dalla previgente legge fallimentare, di ottenere la riabilitazione civile e di beneficiare dei persistenti effetti di essa (quale causa di estinzione del reato o della pena di bancarotta semplice e di non menzione del fallimento nei certificati del casellario giudiziale) - Denunciata violazione dei principi di uguaglianza e di ragionevolezza sotto il particolare profilo dell'ingiustificata disparità di trattamento nelle condizioni di accesso ai benefici conseguenti alla riabilitazione civile.

– Decreto legislativo 9 gennaio 2006, n. 5, art. 150.

– Costituzione, art. 3

» 131

N. 722. Ordinanza del Tribunale di Pescara del 14 marzo 2007.

Fallimento e procedure concorsuali - Riabilitazione civile - Istanza presentata da soggetto sottoposto a procedura fallimentare dichiarata chiusa in data anteriore all'entrata in vigore del decreto legislativo n. 5 del 2006 che ha abrogato il procedimento di riabilitazione - Prevista ultrattività della previgente legge fallimentare limitatamente ai ricorsi per dichiarazione di fallimento e alle domande di concordato fallimentare depositate prima dell'entrata in vigore del decreto legislativo n. 5 del 2006, nonché alle procedure di fallimento e di concordato fallimentare pendenti alla stessa data - Irragionevole esclusione dalla disciplina transitoria dei procedimenti di riabilitazione civile che presuppongono fallimenti chiusi o comunque disciplinati secondo la normativa previgente - Omessa previsione della possibilità, per i soggetti i cui fallimenti siano stati o comunque restino disciplinati esclusivamente dalla previgente legge fallimentare, di ottenere la riabilitazione civile e di beneficiare dei persistenti effetti di essa (quale causa di estinzione del reato o della pena di bancarotta semplice e di non menzione del fallimento nei certificati del casellario giudiziale) - Denunciata violazione dei principi di uguaglianza e di ragionevolezza sotto il particolare profilo dell'ingiustificata disparità di trattamento nelle condizioni di accesso ai benefici conseguenti alla riabilitazione civile.

– Decreto legislativo 9 gennaio 2006, n. 5, art. 150.

– Costituzione, art. 3

Pag. 137

N. 723. Ordinanza del Tribunale di Pesaro del 18 ottobre 2005.

Circolazione stradale - Reato di guida sotto l'influenza dell'alcool - Prevista competenza del tribunale monocratico - Conseguente preclusione dell'ammissione all'oblazione, consentita agli imputati del reato di guida sotto l'influenza di stupefacenti, di competenza del giudice di pace - Irragionevole disparità di trattamento.

– Decreto-legge 27 giugno 2003, n. 151, art. 5, (convertito, con modificazioni, nella legge 1° agosto 2003, n. 214), sostitutivo dell'art. 186 del codice della strada (d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285) .

– Costituzione, art. 3

» 142

N. 724. Ordinanza del Tribunale di Bologna del 17 gennaio 2007.

Previdenza - Contributi di malattia dovuti dal datore di lavoro all'INPS - Obbligo, secondo il «diritto vivente», di versamento integrale anche per il datore di lavoro che sia tenuto in base a legge o a contratto collettivo a corrispondere la retribuzione al lavoratore durante la malattia - Violazione del principio di uguaglianza sotto il profilo della parità di trattamento di situazioni diverse - Incidenza sul principio di libertà di iniziativa economica sotto il profilo della maggiore gravosità del costo del lavoro per le imprese obbligate a corrispondere il trattamento di malattia rispetto a quelle non obbligate.

– Legge 10 gennaio 1943, n. 138, artt. 6 e 9.

– Costituzione, artt. 3 e 41

» 143

N. 725. Ordinanza del Giudice dell'esecuzione del Tribunale di Bologna del 14 maggio 2007.

Procedimento civile - Esecuzione forzata - Espropriazione della partecipazione detenuta dal debitore in società a responsabilità limitata - Sussistenza di limiti statuari alla libera circolazione delle quote societarie - Previsione, in caso di mancato accordo tra creditore, debitore e società partecipata, di vendita all'incanto della partecipazione pignorata - Aggiudicazione al miglior offerente, salvo che la società presenti, entro dieci giorni dall'aggiudicazione, un altro acquirente che offra lo stesso prezzo - Omessa previsione del potere, in capo al giudice dell'esecuzione, di disporre, nel caso di mancata vendita della partecipazione anche dopo un secondo incanto e nel difetto di altri beni del debitore utilmente pignorabili, un nuovo incanto a prezzo ribassato fino ad un quinto, escludendo nel contempo la facoltà della società partecipata di designare un nuovo acquirente - Denunciata violazione del principio di uguaglianza sotto il profilo dell'ingiustificata parificazione normativa di situazioni eterogenee, quali quella del socio *in bonis* e del socio sottoposto ad esecuzione - Asserita violazione del principio di ragionevolezza sotto il profilo dell'irrazionale bilanciamento dei contrapposti interessi del creditore alla migliore realizzazione del proprio diritto e della società partecipata alla tutela della coesione della propria compagine - Incidenza sul diritto di difesa dei creditori partecipanti all'esecuzione - Denunciata violazione dei principi costituzionali in materia di proprietà privata - Asserita lesione del principio di ragionevole durata del processo.

- Codice civile, art. 2471; codice di procedura civile, art. 538.
- Costituzione, artt. 3, 24, 42 e 111.....

Pag. 145

N. 726. Ordinanza del Tribunale di Roma del 6 luglio 2007.

Straniero e apolide - Espulsione amministrativa - Delitto di trattenimento, senza giustificato motivo, nel territorio dello Stato, in violazione dell'ordine di allontanamento impartito dal questore - Reclusione da uno a quattro anni - Violazione del principio di proporzionalità e di ragionevolezza della pena, anche con riferimento al trattamento sanzionatorio previsto per analoghe fattispecie - Lesione del principio della finalità rieducativa della pena.

- Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-ter, sostituito dall'art. 1, comma 5-bis, del decreto-legge 14 settembre 2004, n. 241, convertito con modificazioni nella legge 12 novembre 2004, n. 271.
- Costituzione, artt. 3 e 27, comma terzo.....

» 150

N. 727. Ordinanza del Tribunale di Biella del 17 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 - Termine di prescrizione di tre anni - Mancata previsione dell'applicazione di tale termine a tutti gli altri reati di competenza del giudice di pace - Irragionevolezza.

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

» 153

N. 728. Ordinanza del Tribunale di Ravenna del 10 luglio 2007.

Previdenza - Lavoratori affetti da malattia cagionata da esposizione all'amianto e in posizione di quiescenza al momento dell'entrata in vigore della legge censurata - Beneficio della rivalutazione contributiva - Esclusione - Ingiustificato diverso trattamento di situazioni omogenee - Violazione del principio di uguaglianza sostanziale.

- Legge 27 marzo 1992, n. 257, art. 13, comma 7, come modificato dall'art. 1-bis del decreto-legge 5 giugno 1993, n. 169, aggiunto dalla legge 4 agosto 1993, n. 271.
- Costituzione, art. 3, commi primo e secondo

» 155

SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

N. 348

Sentenza 22 - 24 ottobre 2007

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Trattati e convenzioni internazionali - Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU) - Intervenuta pronuncia della Corte europea dei diritti dell'uomo di accertamento della violazione, da parte dello Stato italiano, delle disposizioni della Convenzione in tema di criteri di determinazione dell'indennità di espropriazione - Insussistenza del dovere del giudice nazionale di disapplicare le norme interne contrastanti con la CEDU - Diversità delle norme della CEDU rispetto a quelle comunitarie ai fini della diretta applicabilità nell'ordinamento interno - Reiezione dell'eccezione di inammissibilità basata su assunto contrario.

- D.L. 11 luglio 1992, n. 333, (convertito, con modificazioni, dalla legge 8 agosto 1992, n. 359), art. 5-bis.
- Costituzione, art. 11.

Trattati e convenzioni internazionali - Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU) - Riconducibilità all'ambito di operatività dell'art. 10, primo comma, Cost. - Esclusione.

- Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata con legge 4 agosto 1955, n. 848; Costituzione, art. 10, primo comma.

Costituzione e leggi costituzionali - Potestà legislativa - Limite del rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali (art. 117, primo comma, Cost.) - Obblighi derivanti dalla Convenzione europea per i diritti dell'uomo (CEDU) - Eventuale contrasto di norma interna con la norma internazionale - Disapplicazione della norma interna da parte del giudice comune - Esclusione - Proposizione di questione di legittimità costituzionale - Necessità.

- Costituzione, art. 117, primo comma.

Costituzione e leggi costituzionali - Potestà legislativa - Limite del rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali (art. 117, primo comma, Cost.) - Operatività del limite nel solo ambito dei rapporti tra Stato e Regioni - Esclusione.

- Costituzione, art. 117, primo comma.

Costituzione e leggi costituzionali - Potestà legislativa - Limite del rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali (art. 117, primo comma, Cost.) - Obblighi internazionali derivanti dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU) - Obbligo di adeguamento dell'ordinamento interno alle norme della Convenzione nella interpretazione ad essa data dalla Corte europea per i diritti dell'uomo - Sussistenza - Limite dell'accertamento della conformità a Costituzione delle norme pattizie integrative del parametro costituzionale - Fondamento.

- Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata con legge 4 agosto 1955, n. 848, art. 32, paragrafo 1; Costituzione, art. 117, primo comma.

Espropriazione per pubblica utilità - Espropriazione di aree edificabili - Criteri di determinazione dell'indennizzo in misura ridotta rispetto al valore venale degli immobili - Intervenuta pronuncia della Corte europea dei diritti dell'uomo di accertamento della violazione dell'art. 1 del primo protocollo CEDU - Violazione degli obblighi internazionali derivanti dalla CEDU, non incompatibili con l'ordinamento costituzionale - Cessazione del carattere di transitorietà della disposizione censurata - Determinazione dell'indennità di espropriazione in assenza di un ragionevole legame con il valore venale del bene - Illegittimità costituzionale.

- D.L. 11 luglio 1992, n. 333 (convertito, con modificazioni, dalla legge 8 agosto 1992, n. 359), art. 5-bis, commi 1 e 2.
- Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata con legge 4 agosto 1955, n. 848; Primo Protocollo addizionale alla Convenzione stessa, firmato a Parigi il 20 marzo 1952; Costituzione, art. 117, primo comma.

Espropriazione per pubblica utilità - Espropriazione di aree edificabili - Illegittimità costituzionale del criterio di determinazione dell'indennizzo di cui all'art. 5-bis del d.l. n. 333 del 1992 - Conseguente necessità per il legislatore di commisurare l'indennità di espropriazione al valore venale del bene - Esclusione.

- D.L. 11 luglio 1992, n. 333 (convertito, con modificazioni, dalla legge 8 agosto 1992, n. 359), art. 5-bis, commi 1 e 2.
- Costituzione, art. 117, primo comma.

Espropriazione per pubblica utilità - Espropriazione di aree edificabili - Criterio di determinazione dell'indennizzo di cui all'art. 5-bis del d.l. n. 333 del 1992 - Applicazione ai giudizi in corso al momento della sua entrata in vigore - Denunciato contrasto con i principi del giusto processo - Superfluità della relativa valutazione a seguito della intervenuta dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma censurata.

- D.L. 11 luglio 1992, n. 333 (convertito, con modificazioni, dalla legge 8 agosto 1992, n. 359), art. 5-bis, commi 1 e 2.
- Costituzione, art. 111; legge 11 marzo 1953, n. 87, art. 30.

Espropriazione per pubblica utilità - Espropriazione di aree edificabili - Illegittimità costituzionale del criterio di determinazione dell'indennizzo di cui all'art. 5-bis, commi 1 e 2, del d.l. n. 333 del 1992 - Illegittimità costituzionale, in via consequenziale, delle identiche norme contenute nel testo unico di cui al d.P.R. n. 327 del 2001.

- D.P.R. 8 giugno 2001, n. 327, art. 37, commi 1 e 2.
- Costituzione, art. 117, primo comma; legge 11 marzo 1953, n. 87, art. 27.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Franco BILE;

Giudici: Giovanni Maria FLICK, Francesco AMIRANTE, Ugo DE SIERVO, Paolo MADDALENA, Alfio FINOCCHIARO, Alfonso QUARANTA, Franco GALLO, Luigi MAZZELLA, Gaetano SILVESTRI, Sabino CASSESE, Maria Rita SAULLE, Giuseppe TESAURO, Paolo Maria NAPOLITANO;

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nei giudizi di legittimità costituzionale dell'art. 5-bis del decreto-legge 11 luglio 1992, n. 333 (Misure urgenti per il risanamento della finanza pubblica), convertito, con modificazioni, dalla legge 8 agosto 1992, n. 359, promossi con ordinanze del 29 maggio e del 19 ottobre 2006 (nn. 2 ord.) dalla Corte di cassazione, rispettivamente iscritte ai nn. 402 e 681 del registro ordinanze 2006 ed al n. 2 del registro ordinanze 2007 e pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 42, 1^a serie speciale, dell'anno 2006 e nn. 6 e 7, 1^a serie speciale, dell'anno 2007.

Visti gli atti di costituzione di R.A., di A.C., di M.T.G., nonché gli atti di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

Udito nell'udienza pubblica del 3 luglio 2007 il giudice relatore Gaetano Silvestri;

Uditi gli avvocati Felice Cacace e Francesco Manzo per R.A., Nicolò Paoletti per A.C., Nicolò Paoletti e Alessandra Mari per M.T.G. e l'avvocato dello Stato Gabriella Palmieri per il Presidente del Consiglio dei ministri.

Ritenuto in fatto

1. — Con ordinanza depositata il 29 maggio 2006 (r.o. n. 402 del 2006), la Corte di cassazione ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 5-bis del decreto-legge 11 luglio 1992, n. 333 (Misure urgenti per il risanamento della finanza pubblica), convertito, con modificazioni, dalla legge 8 agosto 1992, n. 359, per violazione dell'art. 111, primo e secondo comma, della Costituzione, in relazione all'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU) firmata a Roma il 4 novembre 1950, cui è stata data esecuzione con la legge 4 agosto 1955, n. 848 (Ratifica ed esecuzione della Convenzione per la salva-

guardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali firmata a Roma il 4 novembre 1950 e del Protocollo addizionale alla Convenzione stessa, firmato a Parigi il 20 marzo 1952), nonché dell'art. 117, primo comma, Cost., in relazione al citato art. 6 CEDU ed all'art. 1 del primo Protocollo della Convenzione stessa, firmato a Parigi il 20 marzo 1952, cui è stata data esecuzione con la medesima legge n. 848 del 1955.

La norma è oggetto di censura nella parte in cui, ai fini della determinazione dell'indennità di espropriazione dei suoli edificabili, prevede il criterio di calcolo fondato sulla media tra il valore dei beni e il reddito dominicale rivalutato, disponendone altresì l'applicazione ai giudizi in corso alla data dell'entrata in vigore della legge n. 359 del 1992.

1.1. — La Corte rimettente riferisce che nel giudizio principale la parte privata R.A., già proprietaria di suoli espropriati per l'attuazione di un programma di edilizia economica e popolare nel Comune di Torre Annunziata, e firmataria di un atto di cessione volontaria in data 2 aprile 1982, ha proposto ricorso avverso la sentenza della Corte d'appello di Napoli del 6 dicembre 2001 per censurare la liquidazione dell'indennità ivi effettuata, in quanto non adeguata al valore dei beni, anche con riferimento alla mancata rivalutazione della somma liquidata.

Nel giudizio di legittimità si sono costituiti il Comune di Torre Annunziata, il quale ha proposto ricorso incidentale, e l'Istituto autonomo case popolari della Provincia di Napoli.

Con memoria illustrativa la ricorrente R.A. ha eccepito l'illegittimità costituzionale dell'art. 5-bis del decreto-legge n. 333 del 1992, norma applicata ai fini della quantificazione dell'indennità, per contrasto con gli artt. 42, terzo comma, 24 e 102 Cost., in quanto il criterio ivi previsto non garantirebbe un serio ristoro ai proprietari dei suoli espropriati e la sua applicazione ai giudizi in corso costituirebbe una «indebita ingerenza del potere legislativo sull'esito del processo». A questo proposito si ricorda come la Corte europea dei diritti dell'uomo abbia costantemente rilevato il contrasto del menzionato art. 5-bis con l'art. 1 del primo Protocollo della Convenzione europea.

La censura della parte ricorrente è estesa all'art. 37 del d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità), in quanto si tratta della disposizione, oggi vigente, che ha perpetuato il criterio di calcolo censurato.

1.2. — Il rimettente esclude la rilevanza della questione avente ad oggetto la norma citata da ultimo, in quanto applicabile solo ai procedimenti espropriativi iniziati a partire dal 1° luglio 2003, secondo la previsione contenuta nell'art. 57 del medesimo d.P.R. n. 327 del 2001. Nel caso di specie, invece, il giudizio è iniziato nel 1988.

Al contempo, la Corte di cassazione ritiene rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale della norma di cui all'art. 5-bis del decreto-legge n. 333 del 1992, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 359 del 1992.

1.3 — In merito alla rilevanza della questione sollevata, il rimettente sottolinea come nella specie si tratti «indiscutibilmente» di suoli edificabili, ai quali è applicabile il citato art. 5-bis, commi 1 e 2. In particolare, si evidenzia come l'oggetto del contendere sia costituito dal «prezzo della cessione volontaria», *rectius*, «dal conguaglio dovuto rispetto a quanto a suo tempo convenuto, in applicazione della legge n. 385 del 1980». Il giudice *a quo* ricorda, in proposito, che il prezzo della cessione volontaria deve essere commisurato alla misura dell'indennità di espropriazione; da ciò consegue che nel giudizio principale è ancora in contestazione la determinazione dell'indennizzo espropriativo e che l'eventuale *ius superveniens*, costituito da un nuovo criterio di determinazione dell'indennità di espropriazione dei suoli edificabili, troverebbe senz'altro applicazione.

1.4. — Quanto alla non manifesta infondatezza, la Corte di cassazione ritiene di dover riformulare i termini della questione prospettata dalla parte privata ricorrente, individuando i parametri costituzionali di riferimento negli artt. 111 e 117 Cost. Il ragionamento è condotto alla luce dell'esame parallelo della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e di quella costituzionale in materia di indennizzo espropriativo.

In relazione alla prima, sono richiamate in particolare le sentenze del 29 luglio 2004 e del 29 marzo 2006, entrambe emesse nella causa Scordino contro Italia, con le quali lo Stato italiano è stato condannato per violazione delle norme della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Nella pronunzia del 2004, la Corte europea ha censurato l'applicazione, operata dai giudici nazionali, dell'art. 5-bis ai giudizi in corso, stigmatizzando la portata retroattiva della norma in parola, come tale lesiva della certezza e della trasparenza nella sistemazione normativa degli istituti ablatori, oltre che del diritto della persona al rispetto dei propri beni. Infatti, l'applicazione di tale criterio ai giudizi in corso ha violato l'affidamento dei soggetti espropriati, i quali avevano agito in giudizio per essere indennizzati secondo il criterio del valore venale dei beni, previsto dall'art. 39 della legge 25 giu-

gno 1865, n. 2359 (Espropriazioni per pubblica utilità), ripristinato a seguito della dichiarazione di incostituzionalità delle norme che commisuravano in generale l'indennizzo al valore agricolo dei terreni (sentenze n. 5 del 1980 e n. 223 del 1983).

Con la sentenza del 2006, invece, la Corte di Strasburgo ha rilevato la strutturale e sistematica violazione, da parte del legislatore italiano, dell'art. 1 del primo Protocollo della Convenzione europea, osservando che la quantificazione dell'indennità in modo irragionevole rispetto al valore del bene ha determinato, appunto, una situazione strutturale di violazione dei diritti dell'uomo. Nell'occasione la Corte di Strasburgo ha sottolineato come, ai sensi dell'art. 46 della Convenzione, lo Stato italiano abbia il dovere di porre fine a siffatti problemi strutturali attraverso l'adozione di appropriate misure legali, amministrative e finanziarie.

Sul fronte interno, il giudice rimettente evidenzia come la norma oggetto di censura sia stata più volte scrutinata dalla Corte costituzionale, che l'ha ritenuta conforme all'art. 42, terzo comma, Cost., perché introduttiva di un criterio mediato che assicura un ristoro «non irrisorio» ai soggetti espropriati, nel rispetto della funzione sociale della proprietà (sentenze n. 283, n. 414 e n. 442 del 1993). Anche sotto il profilo dell'applicazione ai giudizi in corso, la Corte costituzionale ha respinto le censure affermando, in particolare nella sentenza n. 283 del 1993, che l'irretroattività delle leggi, pur costituendo un principio generale dell'ordinamento, non è elevato — fuori dalla materia penale — al rango di norma costituzionale. Nel caso di specie, attesa la situazione di carenza normativa che caratterizzava al tempo la materia (dopo gli interventi caducatori della stessa Corte, con le sentenze n. 5 del 1980 e n. 223 del 1983) e la conseguente applicazione in via suppletiva del criterio del valore venale, la retroattività dell'intervento legislativo non poteva dirsi confliggente con il canone della ragionevolezza.

In esito alla disamina risulterebbe evidente, a parere del giudice *a quo*, che la questione debba essere posta oggi in riferimento ai diversi parametri individuati negli artt. 111 e 117 Cost., secondo una prospettiva inedita che è quella del sopravvenuto contrasto della norma censurata con i principi del giusto processo e del rispetto degli obblighi internazionali assunti dallo Stato, attraverso il richiamo delle norme convenzionali contenute nell'art. 6 CEDU e nell'art. 1 del primo Protocollo, in funzione di parametri interposti.

1.5. — La Corte di cassazione svolge poi una serie di considerazioni per giustificare il ricorso all'incidente di costituzionalità, sottolineando come spetti al legislatore la predisposizione dei mezzi necessari per evitare la violazione strutturale e sistematica dei diritti dell'uomo, denunciata dalla Corte europea nella sentenza Scordino del 29 marzo 2006, richiamata poco sopra.

In particolare, la stessa Corte rimettente esclude che il giudice nazionale possa disapplicare l'art. 5-*bis*, sostituendolo con un criterio frutto del proprio apprezzamento o facendo rivivere la disciplina previgente.

L'impossibilità di disapplicare la norma interna in contrasto con quella della Convenzione deriverebbe, a dire della Corte, anche da altre considerazioni. In primo luogo, va escluso che, in riferimento alle norme CEDU, sia ravvisabile un meccanismo idoneo a stabilire la sottordinazione della fonte del diritto nazionale rispetto a quella internazionale, assimilabile alle limitazioni di sovranità consentite dall'art. 11 Cost., derivanti dalle fonti normative dell'ordinamento comunitario. Non sembra infatti sostenibile la tesi dell'avvenuta «comunitarizzazione» della CEDU, ai sensi del par. 2 dell'art. 6 del Trattato di Maastricht del 7 febbraio 1992, in quanto il rispetto dei diritti fondamentali, riconosciuti dalla Convenzione, costituisce una direttiva per le istituzioni comunitarie e «non una norma comunitaria rivolta agli Stati membri». A conferma di tale ricostruzione, il rimettente richiama il parere negativo espresso dalla Corte di giustizia allorché fu prospettata l'adesione della Comunità europea alla CEDU (parere 28 marzo 1996, n. 2/94). Il parere era fondato sul rilievo che l'adesione avrebbe comportato l'inserimento della Comunità in un sistema istituzionale distinto, nonché l'integrazione del complesso delle disposizioni della CEDU nell'ordinamento comunitario. Nella stessa direzione, la Corte del Lussemburgo ha dichiarato la propria incompetenza a fornire elementi interpretativi per la valutazione da parte del giudice nazionale della conformità della normativa interna ai diritti fondamentali, quali risultano dalla CEDU, e ciò «in quanto tale normativa riguarda una situazione che non rientra nel campo di applicazione del diritto comunitario» (Corte giustizia, 29 maggio 1998, causa C-299/95).

Il giudice *a quo* richiama altresì il principio della soggezione dei giudici alla legge, sancito dall'art. 101 Cost., che impedirebbe di ritenere ammissibile un potere (*a fortiori*, un obbligo) di disapplicazione della normativa interna, atteso che ciò significherebbe attribuire al potere giudiziario una funzione di revisione legislativa del tutto estranea al nostro sistema costituzionale, nel quale l'abrogazione della legge statale rimane «legata alle ipotesi contemplate dagli artt. 15 disp. prel. cod. civ. e 136 Cost.», mentre il mancato rispetto della regola di conformazione si traduce nel vizio di violazione di legge, denunziabile dinanzi alla Corte di cassazione (è richiamata Cass., 26 gennaio 2004, n. 1340), anche se non mancano opinioni che attenuano ulteriormente l'efficacia vincolante delle pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo (Cass., 26 aprile 2005, n. 8600, e 15 settembre 2005, n. 18249).

A tutto concedere, secondo la Corte rimettente, un vincolo all'interpretazione del giudice nazionale sarebbe ravvisabile ove la norma interna costituisca, come nella disciplina dell'equa riparazione per irragionevole durata del processo, la riproduzione di norme convenzionali, per le quali i precedenti della Corte di Strasburgo costituiscono riferimento obbligato, ovvero quando la norma convenzionale sia immediatamente precettiva, e comunque di chiara interpretazione, e non emerga un conflitto interpretativo tra il giudice nazionale e quello europeo (è richiamata Cass., 19 luglio 2002, n. 10542). Diversamente, in caso di disapplicazione dell'art. 5-bis, si porrebbe il problema della sostituzione del criterio ivi indicato con quello previsto dalla normativa previgente, ovvero con un criterio rimesso all'apprezzamento del giudice.

Al riguardo, il giudice *a quo* esprime perplessità circa l'incidenza, in ipotesi di disapplicazione dell'art. 5-bis, della norma suppletiva costituita dall'art. 39 della legge n. 2359 del 1865, che fa riferimento al valore venale dei beni e che è richiamata dalla sentenza 29 luglio 2004 della Corte di Strasburgo come criterio sul quale poggiava l'affidamento delle parti ricorrenti al momento dell'instaurazione del giudizio. Detta norma, infatti, non costituisce «regola tendenziale dell'ordinamento», in quanto non essenziale per la funzione sociale riconosciuta alla proprietà dalla Carta fondamentale, secondo l'affermazione costante della giurisprudenza costituzionale (sono richiamate le sentenze n. 61 del 1957, n. 231 del 1984, n. 173 del 1991, n. 138 del 1993 e n. 283 del 1993), mentre l'art. 5-bis, come già evidenziato, è stato ritenuto conforme a Costituzione anche sotto il profilo della efficacia retroattiva. In definitiva, in caso di disapplicazione della norma censurata, il giudice sarebbe chiamato ad individuare un criterio di determinazione dell'indennizzo che, pur non essendo coincidente con il valore di mercato dei beni ablati, attesa la funzionalizzazione del diritto dominicale alla pubblica utilità, sia comunque idoneo ad assicurare un *quid pluris* rispetto al criterio contenuto nell'art. 5-bis, così compiendo un'operazione «palesamente ammantata da margini di discrezionalità che competono solo al legislatore», anche per la necessità di reperire i mezzi finanziari per farvi fronte.

Il rimettente evidenzia come la stessa giurisprudenza CEDU non sia univoca con riferimento alla identificazione del valore venale dei beni quale unico criterio indennitario ammissibile alla luce dell'art. 1 del primo Protocollo. Infatti, mentre nella citata pronuncia del 29 marzo 2006 la Corte europea ha affermato che solo un indennizzo pari al valore del bene può essere ragionevolmente rapportato al sacrificio imposto, fatti salvi i casi riconducibili a situazioni eccezionali di mutamento del sistema costituzionale (è richiamata la sentenza 28 novembre 2002, ex re di Grecia e altro contro Grecia), la stessa Corte «di solito ha ammesso che il giusto equilibrio tra le esigenze di carattere generale e gli imperativi di salvaguardia dei diritti dell'individuo non comporta che l'indennizzo debba corrispondere al valore di mercato del bene espropriato» (sono richiamate le pronunce rese in causa James e altri contro Regno Unito, del 21 febbraio 1986; Les saint monasteres contro Grecia, del 9 dicembre 1994; la già citata sentenza Scordino del 29 luglio 2004).

Quanto rilevato con riferimento all'art. 11 Cost., per negare la «comunitarizzazione» della CEDU e, quindi, la praticabilità della disapplicazione della norma interna, varrebbe altresì ad escludere l'utilizzo del predetto parametro ai fini dello scrutinio.

Secondo il rimettente, il recupero del *dictum* della Corte europea non potrebbe avvenire neppure attraverso il richiamo all'obbligo di conformazione del diritto interno alle norme internazionali che, ai sensi dell'art. 10 Cost., impegna l'intero ordinamento; infatti, per un verso il parametro citato non ha per oggetto il diritto pattizio e, per altro verso, la commisurazione dell'indennizzo espropriativo al valore di mercato del bene non costituisce principio generalmente riconosciuto dagli Stati.

L'intervento giudiziale, infine, secondo la Corte rimettente, non potrebbe trovare giustificazione nella finalità di supplire all'inerzia del legislatore, giacché quest'ultimo ha di recente reiterato il regime indennitario introdotto con l'art. 5-bis, avendolo trasfuso nell'attuale art. 37 del d.P.R. n. 327 del 2001. A questo proposito, il giudice *a quo* rammenta come, già nel 1993, la Corte costituzionale (con la sentenza n. 283) avesse invitato il legislatore ad elaborare una legge atta ad assicurare un serio ristoro, ritenendo l'art. 5-bis compatibile con la Costituzione in ragione del suo carattere urgente e provvisorio, desumibile anche dall'incipit della disposizione che recita: «fino all'emanazione di un'organica disciplina per tutte le espropriazioni».

Dunque, l'«inadeguatezza *in abstracto*» del criterio indennitario contenuto nell'art. 5-bis a compensare la perdita della proprietà dei suoli edificabili per motivi di interesse pubblico, definitivamente sancita dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, unitamente alla acquisita definitività della disciplina, riproposta dal legislatore nel 2001, all'art. 37 del d.P.R. n. 327, renderebbe necessario un nuovo scrutinio di costituzionalità.

Le argomentazioni che dimostrano l'impercorribilità della strada della disapplicazione da parte del giudice nazionale varrebbero, al tempo stesso, ad escludere che il contrasto possa essere composto in via interpretativa.

1.6. — Su questa premessa, il giudice *a quo* passa ad illustrare i motivi di contrasto della norma impugnata rispetto ai parametri costituzionali evocati. In particolare, richiamate ancora le pronunce della Corte costituzionale sul menzionato art. 5-*bis*, precisa che, per un verso, quest'ultimo non è stato scrutinato rispetto al parametro di cui all'art. 111 Cost., nel testo modificato dalla legge costituzionale 23 novembre 1999, n. 2 (Inserimento dei principi del giusto processo nell'art. 111 della Costituzione), e che, per altro verso, i contenuti della disposizione costituzionale in esame, avuto riguardo agli aspetti programmatici (primo e secondo comma), sarebbero in gran parte ancora da esplorare, così come sarebbe da chiarire il rapporto «di discendenza della nuova formulazione della norma costituzionale dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo».

Seppure, come è noto, l'originario intento di «costituzionalizzare» l'art. 6 della Convenzione abbia subito modifiche nel corso dei lavori parlamentari, non di meno, a parere della Corte rimettente, andrebbe avallata la tesi secondo cui la ricostruzione dei nuovi precetti costituzionali debba essere condotta proprio alla luce della giurisprudenza della Corte europea. Pertanto, nel ricercare il significato precettivo del riformulato art. 111 Cost. si potrebbe utilmente fare ricorso all'interpretazione resa dalla Corte di Strasburgo dell'analoga disposizione contenuta nell'art. 6 della Convenzione. A questo proposito, le pronunce rese nella causa Scordino contro Italia, in materia di indennizzo espropriativo, hanno affermato che il principio della parità delle parti dinanzi al giudice implica l'impossibilità per il potere legislativo di intromettersi nell'amministrazione della giustizia, allo scopo di influire sulla risoluzione della singola causa o di una circoscritta e determinata categoria di controversie.

Il giudice *a quo* evidenzia come la vicenda giudiziaria che ha dato luogo alle citate sentenze della Corte europea e quella che ha originato la presente questione di legittimità costituzionale risultino del tutto assimilabili: in entrambi i casi, infatti, i soggetti espropriati hanno agito in giudizio sul presupposto che, espunti dall'ordinamento (per effetto delle pronunce della Corte costituzionale n. 5 del 1980 e n. 223 del 1983) i penalizzanti criteri di quantificazione dell'indennizzo previsti dalla legge 29 luglio 1980, n. 385 (Norme provvisorie sulla indennità di espropriazione di aree edificabili nonché modificazioni di termini previsti dalle leggi 28 gennaio 1977, n. 10, 5 agosto 1978, n. 457, e 15 febbraio 1980, n. 25), si fosse determinata la reviviscenza del criterio del valore venale, con la conseguente nullità dell'atto di cessione volontaria per indeterminatezza dell'oggetto e con l'insorgenza del diritto all'indennità commisurata al predetto valore.

Il giudice di merito, invece, dovendo stabilire il «prezzo della cessione» da commisurare all'indennità di esproprio, ha dovuto fare applicazione del sopravvenuto art. 5-*bis* del decreto-legge n. 333 del 1992, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 359 del 1992, ed ha di conseguenza condannato il Comune espropriante al pagamento della differenza, a titolo di conguaglio della somma in precedenza corrisposta.

Il risultato è stato che le proprietarie espropriate, «a giudizio iniziato», si sono viste ridurre del 50 per cento la somma per il conseguimento della quale si erano determinate ad agire.

Per le ragioni suesposte la Corte di cassazione ritiene che la norma censurata sia in contrasto con l'art. 111, primo e secondo comma, Cost., anche alla luce dell'art. 6 CEDU, nella parte in cui, disponendo l'applicabilità ai giudizi in corso delle regole di determinazione dell'indennità di espropriazione in esso contenute, viola i principi del giusto processo, in particolare le condizioni di parità delle parti davanti al giudice.

1.7. — La Corte rimettente assume che il censurato art. 5-*bis* si ponga in contrasto anche con l'art. 117, primo comma, Cost., alla luce delle norme della Convenzione europea, come interpretate dalla Corte di Strasburgo.

Infatti la nuova formulazione della norma costituzionale, introdotta dalla legge di riforma del titolo V della parte seconda della Costituzione, avrebbe colmato «una lacuna dell'ordinamento». In tal senso, a detta della rimettente, la *sedes materiae* non risulterebbe decisiva per «ridimensionare» l'effetto innovativo dell'art. 117, primo comma, Cost., circoscrivendolo al solo riparto di competenze legislative tra Stato e Regioni. Al contrario, nella norma in esame «sembra doversi ravvisare il criterio ispiratore di tutta la funzione legislativa, anche di quella contemplata dal secondo comma, riguardante le competenze esclusive dello Stato, cui è riconducibile la normativa in tema di indennità di espropriazione».

Dunque, secondo il giudice *a quo*, le norme della Convenzione europea, e specialmente l'art. 6 CEDU e l'art. 1 del primo Protocollo, diverrebbero, «attraverso l'autorevole interpretazione che ne ha reso la Corte di Strasburgo», norme interposte nel presente giudizio di costituzionalità. In particolare, la sopravvenuta incompatibilità dell'art. 5-*bis* con le norme CEDU e quindi con l'art. 117, primo comma, Cost., riguarderebbe i profili evidenziati dalla Corte europea, ovvero la «contrarietà ai principi del giusto processo» e l'«incongruità della misura indennitaria, nel rispetto che è dovuto al diritto di proprietà».

2. — È intervenuto in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che le questioni di legittimità costituzionale siano dichiarate infondate.

2.1. — La difesa erariale individua il *thema decidendum* nei seguenti punti: a) «se, in caso di contrasto tra la giurisprudenza europea e la legge nazionale, prevalga la prima, e dunque quale sia il destino della seconda»; b) «se, in caso di risposta affermativa al primo quesito, la soluzione valga anche con riguardo alle norme costituzionali».

Prima di rispondere ai quesiti indicati, a parere dell'Avvocatura generale, occorre stabilire se davvero la giurisprudenza della Corte europea possa, in via interpretativa, imporre agli Stati aderenti di considerare ridotte o espanse le norme convenzionali «in una sorta di diritto di esclusiva che farebbe premio sia sui procedimenti di formazione dei patti internazionali sia sulla diretta interpretazione del giudice nazionale, il quale pur si trova ad applicare le stesse norme [CEDU] in quanto recepite dalla legge nazionale 4 agosto 1955 n. 848».

La difesa erariale contesta che tale potere, per quanto rivendicato dalla Corte europea, sia previsto da norme convenzionali. L'art. 32 del Protocollo n. 11 della Convenzione EDU, reso esecutivo in Italia con la legge 28 agosto 1997, n. 296 (Ratifica ed esecuzione del protocollo n. 11 alla convenzione di salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, recante ristrutturazione del meccanismo di controllo stabilito dalla convenzione, fatto a Strasburgo l'11 maggio 1994), circoscrive la competenza della predetta Corte «a tutte le questioni concernenti l'interpretazione e l'applicazione della Convenzione e dei suoi protocolli». Ad avviso dell'Avvocatura generale, si tratterebbe di una norma posta a garanzia dell'indipendenza dei giudici di Strasburgo, che «non può trasformarsi in una fonte di produzione normativa vincolante oltre il processo e, addirittura, limitativa dei poteri istituzionali dei Parlamenti nazionali o della nostra Corte di cassazione o perfino della Corte costituzionale».

La pretesa della Corte di Strasburgo di produrre norme convenzionali vincolanti non sarebbe compatibile con l'ordinamento internazionale generale e ancor più con il sistema della Convenzione di Vienna, cui è stata data esecuzione con la legge 12 febbraio 1974, n. 112 (Ratifica ed esecuzione della convenzione sul diritto dei trattati, con annesso, adottata a Vienna il 23 maggio 1969), secondo cui l'interpretazione di qualunque trattato deve essere testuale ed oggettiva.

Pertanto, la difesa dello Stato evidenzia come le questioni odierne abbiano ragione d'essere soltanto se si riconosce alle norme di origine giurisprudenziale della Corte europea il valore di parametro interposto. Diversamente, non vi sarebbe motivo di dubitare che, ai sensi degli artt. 25 e 42 Cost., il legislatore nazionale possa introdurre norme di carattere retroattivo, operanti anche nei processi in corso, e conformare sistemi indennitari che contemperino il diritto dei singoli con le esigenze della collettività, così evitando che gli indennizzi degli espropri coincidano con il prezzo di mercato degli immobili.

2.2. — La difesa dello Stato contesta l'impostazione del ragionamento della Corte rimettente anche con riferimento ai parametri evocati.

Secondo l'Avvocatura generale, l'art. 111 Cost., una volta depurato «da ogni suggestione di prevalenza degli "insegnamenti" CEDU sulla legislazione ordinaria e costituzionale o sulla giurisprudenza della Corte di cassazione e della stessa Corte costituzionale», non stabilisce affatto quello che il giudice *a quo* crede di leggersi. Il «giusto processo» non riguarda le prerogative del legislatore, in particolare non gli impedisce di intervenire sulla disciplina sostanziale con norme di carattere retroattivo, che il giudice è tenuto ad applicare in ossequio al disposto dell'art. 101 Cost. Del resto, osserva la difesa erariale, neppure l'art. 6 CEDU, che ha ispirato la novella dell'art. 111 Cost., contiene riferimenti al divieto di leggi retroattive in materia extrapenale; tale divieto esiste, quindi, soltanto nella giurisprudenza della Corte europea, la quale, peraltro, secondo gli argomenti già esposti, sarebbe priva di potere creativo di norme convenzionali.

Discorso parzialmente analogo varrebbe per l'art. 117, primo comma, Cost., il quale impone il rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali, là dove, per l'appunto, le predette norme configurino limitazioni all'esercizio della potestà legislativa.

La difesa erariale richiama in proposito l'art. 1 della legge 5 giugno 2003, n. 131 (Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3), il quale stabilisce che costituiscono vincoli alla potestà legislativa dello Stato e delle Regioni «quelli derivanti [...] da accordi di reciproca limitazione della sovranità, di cui all'art. 11 della Costituzione, dall'ordinamento comunitario e dai trattati internazionali». Nulla di tutto ciò, secondo l'Avvocatura generale, è presente nella CEDU, sia con riferimento alla previsione di leggi retroattive di immediata applicazione ai processi in corso, e per le quali opera quindi la sola disciplina delle fonti di produzione nazionali, sia con riguardo ai diritti del proprietario espropriato. A tale proposito, l'interveniente rileva che l'art. 1 del primo Protocollo, diversamente da quanto ritenuto dalla Corte di Strasburgo, si limita ad affermare il principio per cui il sacrificio della proprietà privata è ammissibile solo per cause di pubblica utilità e alle condizioni previste dalla legge e dai principi generali del diritto internazionale. La norma convenzionale richiamata non imporrebbe in alcun modo, quindi, che l'indennizzo dovuto al proprietario espropriato debba corrispondere al valore venale del bene.

2.3. — In conclusione, la difesa erariale evidenzia come il valore venale del terreno urbano non esista *in rerum natura*, ma sia direttamente collegato agli strumenti urbanistici e perciò determinato in funzione della utilizzabilità dell'area, con la conseguenza che un sistema indennitario che imponga una drastica riduzione del valore del bene non è così distante dalla realtà degli scambi economici.

3. — Si è costituita in giudizio R.A., ricorrente in via principale nel giudizio *a quo*, richiamando genericamente tutte le censure, eccezioni e deduzioni svolte nei diversi gradi del procedimento, ed in particolare l'eccezione di illegittimità costituzionale formulata nel giudizio di cassazione, con riserva di depositare successive memorie.

4. — In data 19 giugno 2007 la stessa parte privata ha depositato una memoria illustrativa con la quale insiste affinché la questione sia dichiarata fondata.

4.1. — In particolare, dopo aver riassunto l'intera vicenda giudiziaria dalla quale è originato il giudizio *a quo*, la difesa della parte rileva che la misura dell'indennizzo espropriativo prevista nella norma censurata, non presentando le caratteristiche del «serio ristoro», sarebbe tutt'ora censurabile sotto il profilo del contrasto con l'art. 42, terzo comma, Cost., nonostante l'esito dei precedenti scrutini (sentenze n. 283 e n. 442 del 1993). Infatti, nelle pronunzie richiamate, la Corte costituzionale aveva fatto salva la norma censurata solo perché caratterizzata da «provvisorietà ed eccezionalità».

4.2. — Con riferimento al profilo afferente l'applicazione della norma censurata ai giudizi in corso, la parte privata ritiene violati gli artt. 24 e 102 Cost. L'avvenuta modifica della norma sostanziale in corso di causa e la conseguente variazione della «dimensione qualitativa e quantitativa» del diritto azionato costituirebbero un'indebita ingerenza del potere legislativo sull'esito del processo, in violazione della riserva contenuta nell'art. 102 Cost. Non si tratterebbe, nel caso di specie, di mera retroattività, ma di vera e propria interferenza nell'esercizio della funzione giudiziaria da parte del legislatore, «allo scopo dichiarato di limitare l'onere (legittimo) a carico della pubblica amministrazione».

Inoltre, la censura prospettata in riferimento all'art. 42, terzo comma, Cost. andrebbe estesa all'art. 37 del d.P.R. n. 327 del 2001, nel quale è contenuto un criterio di calcolo dell'indennizzo espropriativo che conduce ad una riduzione di circa il 50 per cento rispetto al valore reale del bene. Tale norma, peraltro, non presenta i caratteri di provvisorietà e urgenza che avevano connotato l'art. 5-bis, trattandosi, con ogni evidenza, di disciplina definitiva.

Da ultimo, sul rilievo che gli argomenti svolti dal giudice *a quo* per escludere la violazione degli ulteriori parametri indicati nell'eccezione di parte non assumono valore preclusivo, la parte auspica che la Corte costituzionale estenda il proprio scrutinio anche a tali parametri.

5. — Con ordinanza depositata il 19 ottobre 2006 (r.o. n. 681 del 2006), la Corte di cassazione ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 5-bis del decreto-legge n. 333 del 1992, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 359 del 1992, per violazione dell'art. 111, primo e secondo comma, Cost., in relazione all'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali ed all'art. 1 del primo Protocollo della Convenzione stessa, nonché dell'art. 117, primo comma, Cost., in relazione al citato art. 1 del primo Protocollo.

La norma è oggetto di censura nella parte in cui, ai fini della determinazione dell'indennità di espropriazione dei suoli edificabili, prevede il criterio di calcolo fondato sulla media tra il valore dei beni e il reddito dominicale rivalutato, disponendone altresì l'applicazione ai giudizi in corso alla data dell'entrata in vigore della legge n. 359 del 1992.

5.1. — La Corte rimettente riferisce che nel giudizio principale il Comune di Montello ha proposto ricorso avverso la sentenza della Corte d'appello di Brescia, la quale — dopo aver accertato che l'area di proprietà di A.C., occupata sin dal 21 maggio 1991 ed espropriata in data 8 maggio 1996, doveva considerarsi terreno edificabile da privati — aveva liquidato l'indennità di espropriazione ai sensi dell'art. 5-bis del decreto-legge n. 333 del 1992, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 359 del 1992.

Il Comune ricorrente lamenta l'erronea qualificazione dell'area espropriata come edificabile, e in subordine, la mancata applicazione della riduzione del 40 per cento, nonché l'insufficiente motivazione a sostegno del computo del valore dei manufatti preesistenti. La parte privata si è costituita ed ha proposto, a sua volta, ricorso incidentale nel quale censura la quantificazione dell'indennità di esproprio, nonché il mancato riconoscimento della rivalutazione monetaria degli importi liquidati; chiede altresì la disapplicazione dell'art. 5-bis, in quanto contrastante con l'art. 1 del primo Protocollo (che sarebbe stato «comunitarizzato» dall'art. 6 del Trattato di Maastricht del 7 febbraio 1992), ed invoca un mutamento dell'orientamento giurisprudenziale in virtù del quale «l'indennità viene corrisposta come debito pecuniario di valuta, con la conseguenza che nulla compete per la rivalutazione

all'espropriato». Con successiva memoria, la ricorrente incidentale ha formulato, subordinatamente al mancato accoglimento della richiesta di disapplicazione, eccezione di illegittimità costituzionale dell'art. 5-bis, per violazione degli artt. 2, 10, 11, 42, 97, 111 e 117 Cost., in relazione all'art. 1 del primo Protocollo ed all'art. 6 CEDU.

5.2. — Preliminarmente, la Corte di cassazione richiama le argomentazioni sviluppate riguardo all'analoga questione di legittimità costituzionale avente ad oggetto il menzionato art. 5-bis, sollevata dalla medesima Corte con ordinanza del 29 maggio 2006 (r.o. n. 402 del 2006), riservandosi soltanto di integrarne il contenuto «in rapporto al contrasto della norma interna con le citate norme della Convenzione europea».

Il giudice *a quo* procede, quindi, all'esame della giurisprudenza della Corte di Strasburgo, citata anche dalla parte ricorrente a sostegno sia della richiesta di disapplicazione della norma interna, sia dell'eccezione di illegittimità costituzionale. L'esame è condotto a partire dal contenuto della pronuncia resa il 28 luglio 2004, in causa Scordino contro Italia, alla quale è seguita, nella medesima controversia, la pronuncia definitiva resa dalla Grande chambre il 29 marzo 2006, sul ricorso proposto dal Governo italiano.

Tanto premesso, la rimettente evidenzia l'analogia intercorrente tra la fattispecie oggetto del giudizio principale e quella che ha dato luogo alla richiamata pronuncia della Grande chambre: anche nel presente giudizio, infatti, il profilo della utilità pubblica risulterebbe di modesta rilevanza, essendo le aree espropriate destinate alla costruzione di un parcheggio e alla realizzazione di «verde attrezzato».

5.3. — La Corte di cassazione procede, di seguito, a valutare il profilo riguardante la disapplicazione dell'art. 5-bis, espressamente richiesta dalla ricorrente incidentale, essendo tale delibazione presupposto di ammissibilità della presente questione di legittimità costituzionale.

Il giudice *a quo* dà atto che la stessa Corte di cassazione, con la già citata ordinanza n. 12810 del 2006 (r.o. n. 402 del 2006) e con l'ordinanza del 20 maggio 2006, n. 11887 (r.o. n. 401 del 2006), che ha rimesso analoga questione per la parte riguardante l'entità del risarcimento danni da occupazione acquisitiva illecita (art. 5-bis, comma 7-bis), ha negato che, in mancanza di una disciplina specifica e precettiva in sede sopranazionale dei criteri di liquidazione, il giudice nazionale possa disapplicare la legge interna.

Tale conclusione è condivisa dall'attuale rimettente, la quale rammenta che la sentenza della Corte europea del 29 marzo 2006, in causa Scordino contro Italia, ha rimesso allo Stato italiano l'adozione delle misure «legislative, amministrative e finanziarie» necessarie all'adeguamento del sistema interno alle norme sopranazionali (par. 237), così implicitamente chiarendo che la propria pronuncia non ha «effetti abrogativi».

Quanto al carattere precettivo delle norme contenute nella Convenzione, il giudice *a quo* ritiene debbano essere distinti i diritti da essa protetti, «riconosciuti» dagli Stati contraenti come «fondamentali» anche nel diritto interno (art. 1), dai mezzi e dalle modalità di tutela di tali diritti, rimessi ai singoli Stati aderenti. In caso di violazione, anche da parte di soggetti che agiscono nell'esercizio di funzioni pubbliche, l'art. 13 della Convenzione prevede il ricorso alla magistratura interna di ciascuno Stato, salvo l'intervento sussidiario della Corte di Strasburgo sui ricorsi individuali ai sensi dell'art. 34 della stessa Convenzione, e la conseguente condanna dello Stato inadempiente all'equa riparazione di cui all'art. 41. Nello stesso senso deporrebbe la previsione contenuta nell'art. 46 della Convenzione, a mente del quale «le Alte Parti contraenti s'impegnano a conformarsi alle sentenze definitive della Corte nelle controversie nelle quali sono parti», escludendosi così ogni effetto immediatamente abrogativo di norme interne.

La Corte rimettente evidenzia, inoltre, che la legge 9 gennaio 2006, n. 12 (Disposizioni in materia di esecuzione delle pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo), ha individuato nel Governo e nel Parlamento gli organi ai quali devono essere trasmesse le sentenze della Corte europea, in quanto unici legittimati a dare esecuzione agli obblighi che da esse discendono. Sottolinea, infine, che il disposto dell'art. 56 della Convenzione ammette la possibilità che l'applicazione della stessa possa non essere uniforme in tutto il territorio degli Stati aderenti, a fronte di «necessità locali», con la conseguenza che nel sistema della Convenzione, pur essendo precettivo il riconoscimento dei diritti garantiti nell'accordo per tutti gli Stati aderenti, le modalità di tutela e di applicazione di quei principi nei territori dei singoli Stati sono rimesse alla legislazione interna di ciascuno.

Risulterebbe chiara, pertanto, l'esclusione del potere di disapplicazione in capo ai singoli giudici; tanto più che nelle fattispecie riguardanti l'indennizzo espropriativo si porrebbe l'esigenza di assicurare copertura finanziaria alla modifica di sistema, conseguente alla scelta di un diverso criterio indennitario, stante la previsione dell'art. 81 Cost.

Il giudice *a quo* ribadisce, riprendendo le precedenti ordinanze della stessa Corte di cassazione, la ritenuta impossibilità di assimilare le norme della Convenzione EDU ai regolamenti comunitari ai fini di applicazione immediata nell'ordinamento interno (sull'argomento è richiamata Cass. 19 luglio 2002, n. 10542). È condiviso anche l'assunto che il richiamo contenuto nell'art. 6, par. 2, del Trattato di Maastricht, al rispetto dei «diritti fon-

damentali quali sono garantiti dalla Convenzione europea [...] e quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, in quanto principi generali del diritto comunitario», non esclude la diversità tra l'organo giurisdizionale preposto alla tutela di tali diritti (Corte di Strasburgo) e quello cui è invece demandata l'interpretazione delle norme comunitarie, cioè la Corte di giustizia del Lussemburgo, che ha negato la propria competenza in materia di diritti fondamentali (Corte di Giustizia, 29 maggio 1997, C. 199-95, Kremzow).

Del resto, aggiunge il rimettente, la stessa Corte costituzionale, prima delle modifiche degli artt. 46 e 56 della CEDU, apportate con il Protocollo n. 11, reso esecutivo in Italia con la legge n. 296 del 1997, sembrava aver assunto orientamenti non incompatibili con la diretta applicabilità delle norme della Convenzione (sono richiamate le sentenze n. 373 del 1992 e n. 235 del 1993). Solo successivamente, anche a seguito della novella degli artt. 111 e 117 Cost., il giudice delle leggi si sarebbe orientato «a dare rilievo indiretto alle norme convenzionali, come fonti di obblighi cui l'Italia è da tali norme vincolata» (sono richiamate la sentenza n. 445 del 2002 e l'ordinanza n. 139 del 2005).

In definitiva, il riconoscimento con carattere precettivo dei diritti tutelati dall'accordo sopranazionale non rileverebbe ai fini dell'abrogazione di norme interne contrastanti, fino a quando il legislatore interno non abbia specificato i rimedi a garanzia di detti diritti (è richiamata Cass. 12 gennaio 1999, n. 254). Nondimeno, prosegue il giudice *a quo*, i diritti tutelati dalla Convenzione EDU esistono sin dal momento della ratifica, o anche prima, se già garantiti dal diritto interno, sicché i successori degli originari titolari potranno chiederne la tutela al giudice nazionale una volta che sia stata modificata la disciplina interna.

La Corte rimettente osserva infine che, se pure il giudice italiano disapplicasse l'art. 5-*bis*, non potrebbe imporre come giusto indennizzo quello corrispondente al valore venale del bene espropriato, e questo perché, mentre in sede sopranazionale tale criterio è stato più volte considerato «l'unico di regola applicabile», nell'ambito interno la Corte costituzionale ha ritenuto che la nozione di «serio ristoro» sia compatibile con una riduzione del prezzo pieno del bene ablato, come sacrificio individuale dovuto alla pubblica utilità.

5.4. — Esclusa la possibilità di disapplicare l'art. 5-*bis*, la Corte di cassazione procede alla delibazione delle questioni preliminari riguardanti la qualificazione delle aree espropriate come edificabili, discendendo da tale qualificazione la rilevanza della norma censurata per la fattispecie in esame.

Riaffermata l'edificabilità delle aree espropriate, il giudice *a quo* ritiene «certamente rilevante» la questione di legittimità sollevata, dato che, nella espropriazione oggetto di causa, l'indennità è stata liquidata con i criteri di determinazione di cui all'art. 5-*bis*.

La Corte di cassazione evidenzia come la parte privata si dolga del fatto che, pure in assenza della riduzione del 40 per cento, l'indennità riconosciuta in base alla norma censurata non costituisce un serio ristoro della perdita subita. All'opposto, il ricorrente Comune di Montello lamenta che la Corte di merito ha computato il valore del soprassuolo ai fini della determinazione dell'indennità. Ciò dimostra, ad avviso della rimettente, che il giudizio principale non può essere definito prescindendo dall'applicazione dell'art. 5-*bis*.

5.5. — Con riferimento alla non manifesta infondatezza della questione, il giudice *a quo* procede all'esame delle pronunce con le quali la Corte costituzionale ha definito i giudizi aventi ad oggetto il menzionato art. 5-*bis* del decreto-legge n. 333 del 1992, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 359 del 1992. Sono richiamate, in particolare, le sentenze n. 283 e n. 442 del 1993, nelle quali è stata esclusa l'illegittimità dei criteri di determinazione dell'indennità di esproprio dei suoli edificabili, sulla base del loro «carattere dichiaratamente temporaneo, in attesa di un'organica disciplina dell'espropriazione per pubblica utilità» e giustificandoli per «la particolare urgenza e valenza degli "scopi" che [...] il legislatore si propone di perseguire» nella congiuntura economica in cui versava il Paese (sentenza n. 283 del 1993). Come noto, il contenuto della norma è stato trasposto nell'art. 37 del d.P.R. n. 327 del 2001, che ha reso «definitivi» quei criteri di liquidazione dell'indennizzo, sicché la «provvisorietà» degli stessi, che aveva sorretto il giudizio di non fondatezza, può dirsi venuta meno.

Nella citata pronuncia n. 283 del 1993, la Corte costituzionale ha riconosciuto, a differenza della Corte europea, il carattere di principi e norme fondamentali di riforma economico-sociale alla disciplina dettata dal legislatore con l'art. 5-*bis*, e difatti ha ritenuto illegittima la norma in esame, per contrasto con gli artt. 3 e 42 Cost., soltanto nella parte in cui, per i procedimenti in corso, non prevedeva una «nuova offerta di indennità», la cui accettazione da parte dell'espropriato escludesse l'applicazione della riduzione del 40 per cento. Quanto alla applicazione retroattiva dell'art. 5-*bis*, il Giudice delle leggi ha affermato che il principio dell'irretroattività delle leggi, contenuto nell'art. 11 disp. prel. cod. civ., non è recepito nella Costituzione, escludendo nel contempo il contrasto della norma censurata con l'art. 3 Cost. Diversamente oggi, a parere della rimettente, il principio del giusto processo, sancito dal novellato art. 111 Cost., garantirebbe anche la condizione di parità tra le parti, sicché appare necessario sottoporre la norma, anche per tale aspetto, ad un nuovo scrutinio di costituzionalità.

Assume il giudice *a quo* che la norma censurata, incidendo sulla liquidazione delle indennità nei procedimenti in corso, «anteriormente alla futura opposizione alla stima ancora non proponibile per ragioni imputabili all'«espropriante» (è richiamata la sentenza n. 67 del 1990 della Corte costituzionale), ha determinato una ingerenza del legislatore nel processo a sfavore dell'espropriato. Questi, infatti, in assenza della predetta norma, avrebbe potuto pretendere e ottenere una maggiore somma, se i procedimenti amministrativi o giurisdizionali in corso fossero stati conclusi prima della relativa entrata in vigore.

Il rimettente richiama, in proposito, l'affermazione contenuta nella sentenza Scordino del 29 marzo 2006, secondo cui l'ingerenza del legislatore nei procedimenti in corso viola l'art. 6 della Convenzione, in rapporto all'art. 1 del primo Protocollo, poiché la previsione della perdita di una parte dell'indennità con efficacia retroattiva non risulta giustificata da una rilevante causa di pubblica utilità.

Quanto al merito del criterio di calcolo dell'indennità, contenuto nella norma censurata, il rimettente osserva come la Corte europea abbia ormai definitivamente affermato, con numerose pronunce, il contrasto con l'art. 1 del primo Protocollo dei ristori indennitari e risarcitori previsti per le acquisizioni lecite e illecite connesse a procedimenti espropriativi, con o senza causa di pubblica utilità. Ritiene la Corte rimettente, quindi, che la norma censurata debba essere nuovamente scrutinata alla luce del testo vigente del primo comma dell'art. 117 Cost., sul rilievo che l'intera normativa ordinaria, e dunque anche le norme previgenti alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 (Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione), possa essere esaminata ed eventualmente dichiarata incostituzionale per contrasto «sopravvenuto» con i nuovi principi inseriti nella Carta fondamentale (è richiamata la sentenza n. 425 del 2004).

6. — È intervenuto in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, il quale ha concluso per la non fondatezza delle questioni, svolgendo considerazioni del tutto coincidenti con quelle sviluppate nel giudizio promosso con l'ordinanza del 29 maggio 2006 della Corte di cassazione (r.o. n. 402 del 2006). Pertanto, si richiama integralmente quanto sopra riportato al punto 2.

7. — Si è costituita in giudizio A.C., controricorrente e ricorrente in via incidentale nel giudizio *a quo*, la quale ha concluso per la declaratoria di inammissibilità delle questioni — dovendosi ritenere che spetti ai giudici nazionali disapplicare le norme interne in contrasto con quelle della Convenzione europea — ed in subordine per l'accoglimento delle questioni medesime.

7.1. — La parte privata ritiene che il contrasto tra norma interna e norma CEDU debba esser risolto con la disapplicazione della prima. In proposito è richiamato il Protocollo n. 11 della Convenzione, il quale ha riformulato il meccanismo di controllo istituito dalla stessa, stabilendo che i singoli cittadini degli Stati contraenti possono adire direttamente la Corte europea (art. 34 della Convenzione, come modificato dal Protocollo n. 11) e che «1. Le Alte Parti contraenti si impegnano a conformarsi alle sentenze definitive della Corte nelle controversie nelle quali sono parti. 2. La sentenza definitiva della Corte è trasmessa al Comitato dei ministri che ne sorveglia l'esecuzione» (art. 46 della Convenzione, come modificato dal Protocollo n. 11).

La medesima parte privata ricorda come l'intero meccanismo di controllo si fondi sul principio di sussidiarietà, in virtù del quale la Corte europea «non può essere adita se non dopo l'esaurimento delle vie di ricorso interne» (art. 35 della Convenzione). Pertanto, i giudici nazionali sono tenuti ad applicare il diritto interno in modo conforme alla Convenzione, «spettando alla Corte europea, invece, in via sussidiaria e a seguito dell'esaurimento dei rimedi interni, verificare se il modo in cui il diritto interno è interpretato ed applicato produce effetti conformi ai principi della Convenzione».

A questo proposito, la parte privata sottolinea come la Risoluzione 1226 (2000) dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa abbia affermato che gli Stati contraenti sono tenuti ad assicurare, tra l'altro, «l'applicazione diretta, da parte dei giudici nazionali, della Convenzione e delle sentenze della Corte europea che la interpretano e la applicano». Nella stessa direzione si muovono anche la Risoluzione Res(2004)3 del 12 maggio 2004 del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa, relativa alle sentenze che accertano un problema strutturale sottostante alla violazione, la Raccomandazione Rec (2004)5, di pari data, del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa, relativa alla verifica di conformità dei progetti di legge, delle leggi vigenti e della prassi amministrativa agli standard stabiliti dalla Convenzione, nonché la Raccomandazione Rec(2004)6, di pari data, con cui il Comitato dei ministri ha ribadito che gli Stati contraenti, a seguito delle sentenze della Corte che individuano carenze di carattere strutturale o generale dell'ordinamento normativo o delle prassi nazionali applicative, sono tenuti a rivedere l'efficacia dei rimedi interni esistenti e, se necessario, ad instaurare validi rimedi, al fine di evitare che la Corte venga adita per casi ripetitivi.

La parte privata richiama, inoltre, il contenuto della sentenza 29 marzo 2006 della Corte di Strasburgo in causa Scordino contro Italia, in riferimento sia alla inadeguatezza del criterio generale di cui all'art. 5-bis, applicato indipendentemente dalla tipologia dell'opera che deve essere realizzata, sia all'effetto di interferenza del

potere legislativo sul potere giudiziario, che si è determinato con l'applicazione della predetta norma ai giudizi in corso. Secondo la Corte europea tale effetto non può trovare giustificazione nelle ragioni di natura finanziaria che il Governo italiano ha prospettato nel ricorso alla Grande chambre. È inoltre richiamato il passaggio della menzionata pronunzia, ove sono citate le sentenze n. 223 del 1983, n. 283 e n. 442 del 1993, con le quali la Corte costituzionale ha invitato il legislatore ad adottare una disciplina normativa che assicuri «un serio ristoro» al privato, ed ha escluso l'esistenza di un contrasto tra l'art. 5-*bis* e la Costituzione «in considerazione della sua natura urgente e temporanea». Peraltro, osserva l'interveniente, poiché il criterio contenuto nella norma citata è stato trasfuso nel testo unico in materia di espropriazioni (d.P.R. n. 327 del 2001), la Corte di Strasburgo non ha mancato di rilevare come sia agevolmente prefigurabile la proposizione di numerosi e fondati ricorsi.

Tutto ciò premesso, se la conformità dell'ordinamento ai principi affermati nella sentenza citata deve essere assicurata dai giudici nazionali, come rilevato dal Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa nella richiamata Raccomandazione Rec(2004)5, e se la Corte europea ha accertato, con sentenza che costituisce «cosa giudicata interpretata», ai sensi dell'art. 46 della Convenzione, che la norma interna rilevante è causa di violazione strutturale di una o più norme della Convenzione medesima, allora tale norma, a parere della parte privata, deve essere «disapplicata» dal giudice nazionale. La disapplicazione della norma interna contrastante sarebbe conseguenza diretta ed immediata del principio di sussidiarietà dell'art. 46 della stessa Convenzione, sicché, in definitiva, con riferimento al sistema CEDU si deve giungere all'affermazione di principi analoghi a quelli che la Corte costituzionale ha enucleato in relazione al diritto comunitario nella sentenza n. 170 del 1984.

La diversa conclusione cui è giunta la Corte rimettente contrasterebbe, tra l'altro, con l'assunto, affermato dalla medesima Corte, della vincolatività delle norme della Convenzione e della giurisprudenza della Corte europea.

Sulla base delle considerazioni sopra svolte, la difesa di A.C. conclude sollecitando una dichiarazione di inammissibilità della questione di legittimità costituzionale.

7.2. — In via subordinata, la parte privata insiste per la declaratoria di incostituzionalità della norma censurata per contrasto con l'art. 117, primo comma, Cost., sviluppando argomentazioni analoghe a quelle contenute nell'ordinanza di rimessione.

8. — In data 20 giugno 2007 la parte privata A.C. ha depositato una memoria illustrativa con la quale insiste nelle conclusioni già formulate nell'atto di costituzione.

8.1. — In particolare, nella memoria si evidenzia come la posizione assunta dalla Presidenza del Consiglio dei ministri nel presente giudizio si ponga in contrasto con il «preciso obbligo dello Stato italiano di eseguire la sentenza Scordino [del 29 marzo 2006] adottando misure di carattere generale suscettibili di eliminare la violazione strutturale accertata dalla Corte europea, nonché, più in generale, con il solenne obbligo internazionale a suo tempo assunto dallo Stato italiano di cooperare efficacemente e lealmente con il Consiglio d'Europa per assicurare il funzionamento del meccanismo di tutela dei diritti umani che fa perno sulla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e sulla Corte europea dei diritti dell'uomo».

Al riguardo, la parte privata sottolinea come l'art. 1 della legge n. 12 del 2006, introducendo la lettera *a-bis*), nel comma 3 dell'art. 5 della legge 23 agosto 1988, n. 400 (Disciplina dell'attività di Governo e ordinamento della Presidenza del Consiglio dei ministri), abbia individuato proprio nella Presidenza del Consiglio dei ministri l'organo deputato non solo a promuovere «gli adempimenti di competenza governativa conseguenti alle pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo emanate nei confronti dello Stato italiano», ma anche a comunicare «tempestivamente alle Camere le medesime pronunce ai fini dell'esame da parte delle competenti Commissioni parlamentari permanenti» ed a presentare «annualmente al Parlamento una relazione sullo stato di esecuzione delle suddette pronunce».

Per le ragioni anzidette la parte privata reputa necessaria una pronunzia di illegittimità costituzionale dell'art. 5-*bis*, «che consenta all'Italia di assolvere i propri obblighi internazionali, di non uscire dalla legalità internazionale e di far recuperare unità all'ordinamento».

8.2. — In merito all'esistenza di un presunto contrasto tra la giurisprudenza della Corte europea e quella della Corte costituzionale, la difesa privata ritiene che si tratti di una divergenza soltanto apparente, determinata dalla diversità dei parametri di giudizio finora adottati dalle due Corti. Si tratterebbe, pertanto, di «interpretare (ed applicare) le norme rilevanti nel presente giudizio di costituzionalità con lo stesso parametro di tutela dei diritti umani utilizzato dalla Corte europea»; infatti — osserva la parte costituita — se il giudizio è condotto sulla base del parametro sopra indicato, l'esito non può non essere identico.

Peraltro, le divergenze interpretative tra le Corti costituzionali degli Stati membri e la Corte di Strasburgo «non sono affatto inusuali, ma sono piuttosto connaturate allo stesso meccanismo di tutela dei diritti umani previsto dalla Convenzione ed ai principi di sussidiarietà e solidarietà sul quale è basata».

8.3. — La difesa della parte privata passa, poi, in rassegna la più recente giurisprudenza della Corte europea in tema di «violazioni strutturali», evidenziando le condizioni in presenza delle quali ricorre un «problema strutturale» e non una mera violazione «episodica» della Convenzione europea.

In particolare, si rileva come finora siano state «per lo più proprio le Corti costituzionali degli Stati contraenti — in applicazione dei principi di sussidiarietà e solidarietà — a rimediare ai problemi strutturali evidenziati nelle sentenze della Corte europea». A questo proposito, sono richiamate numerose pronunzie della Corte europea, cui hanno fatto seguito svariate decisioni delle Corti costituzionali degli Stati contraenti, tendenti a far fronte ai problemi strutturali evidenziati dai giudici di Strasburgo.

In alcuni casi, poi, l'accertamento dell'esistenza di una violazione strutturale della CEDU ha spinto lo Stato interessato a modificare la propria Carta costituzionale.

Con specifico riferimento all'Italia, sono richiamati il caso *Sejdivic* (sentenza della Grande chambre del 1° marzo 2006), a seguito del quale si è resa necessaria la modifica dell'art. 175 del codice di procedura penale a seguito dell'accertamento di violazione strutturale ai sensi dell'art. 46 CEDU, la modifica dell'art. 111 Cost., attuata in relazione alle sentenze della Corte europea che avevano rilevato violazioni delle garanzie dell'equo processo, e infine le sentenze n. 152 e n. 371 del 1996 della Corte costituzionale, che hanno fatto seguito, rispettivamente, alle sentenze CEDU *Cantafio* contro Italia del 20 novembre 1995 e *Ferrantelli/Santangelo* contro Italia del 7 agosto 1996.

8.4. — In merito all'odierna questione, la difesa della parte privata osserva che la tutela del diritto di proprietà prevista nell'art. 1 del primo Protocollo non differisce nel contenuto dalla tutela apprestata dall'art. 42 Cost., posto che entrambe le norme richiedono un giusto bilanciamento tra interessi del singolo e interesse della comunità.

Secondo la parte costituita, la necessità di un «giusto equilibrio» porta alla conclusione per cui «ogni volta che venga sacrificato il diritto e l'interesse di un singolo per la realizzazione di una singola opera pubblica e/o di pubblica utilità, l'indennizzo deve essere pari al valore venale integrale del bene, mentre è soltanto nei casi eccezionali, in cui la privazione della proprietà riguardi una serie indeterminata di soggetti e sia volta ad attuare fondamentali riforme politiche, economiche e/o sociali, che l'indennizzo potrebbe, se del caso, essere inferiore all'integrale valore venale del bene, fermo restando che, anche in questi casi, l'indennizzo deve sempre e comunque essere in ragionevole collegamento con detto valore».

Dunque, a parere della parte privata, l'integrale compensazione della perdita subita dal proprietario sarebbe perfettamente compatibile con il principio contenuto nell'art. 42 Cost., come dimostrerebbe la circostanza che il criterio seguito fino al 1992 è stato quello previsto dall'art. 39 della legge n. 2359 del 1865, che fa riferimento al valore di mercato, con l'unica eccezione costituita dalla legge 15 gennaio 1885, n. 2892 (*Risanamento della città di Napoli*). Peraltro, si sarebbe trattato di un'eccezione solo apparente, poiché la legge n. 2892 del 1885 riguardava essenzialmente l'espropriazione di edifici, sicché l'indennità era determinata «sulla media del valore venale e dei fitti coacervati dell'ultimo decennio, purché essi abbiano data certa corrispondente al rispettivo anno di locazione», ed era assistita da una logica legata alla contingente situazione della città di Napoli (fabbricati di scarso valore perché degradati, che però producevano un reddito alto per la condizione di sovraffollamento e di canoni elevati). Il criterio ivi previsto non conduceva, pertanto, a risultati penalizzanti per gli espropriati, i quali, se si fosse applicato il criterio generale del valore venale, avrebbero percepito un'indennità minore.

Il criterio previsto nel censurato art. 5-*bis*, invece, non attuerebbe «il necessario ed imprescindibile giusto equilibrio tra il diritto umano del singolo e l'interesse della collettività», assumendo, pertanto, un «carattere sostanzialmente “punitivo”».

9. — Con ordinanza depositata il 19 ottobre 2006 (r.o. n. 2 del 2007), la Corte di cassazione ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 5-*bis* del decreto-legge n. 333 del 1992, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 359 del 1992, per violazione dell'art. 111, primo e secondo comma, Cost., in relazione all'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali ed all'art. 1 del primo Protocollo della Convenzione stessa, nonché dell'art. 117, primo comma, Cost., in relazione al citato art. 1 del primo Protocollo.

La norma è oggetto di censura nella parte in cui, ai fini della determinazione dell'indennità di espropriazione dei suoli edificabili, prevede il criterio di calcolo fondato sulla media tra il valore dei beni e il reddito dominicale rivalutato, disponendone altresì l'applicazione ai giudizi in corso alla data dell'entrata in vigore della legge n. 359 del 1992.

9.1. — Nel giudizio *a quo*, la parte privata M.T.G., già proprietaria di terreni siti nel Comune di Ceprano, occupati nel 1980 ed espropriati nel 1984, ha proposto ricorso avverso la sentenza definitiva della Corte d'appello di Roma del 22 novembre-18 dicembre 2000, censurando la quantificazione dell'indennità di espropriazione, determinata ai sensi dell'art. 5-*bis*, nonché il rigetto della domanda di liquidazione degli interessi legali e della rivalutazione monetaria. La ricorrente chiede la disapplicazione del citato art. 5-*bis*, per contrasto con gli artt. 1 del primo Protocollo e 6 CEDU, oltre ad invocare il mutamento dell'orientamento giurisprudenziale nel senso della qualificazione dell'indennità di espropriazione come credito di valore anziché di valuta. Avverso la medesima sentenza ha proposto ricorso incidentale il Comune di Ceprano, il quale lamenta, in via principale ed assorbente, che la Corte di merito ha rideterminato l'indennità di espropriazione, in senso favorevole alla parte ricorrente, dopo che la stessa Corte, con la sentenza non definitiva del 28 gennaio 1991, aveva respinto la domanda di risarcimento danni per l'occupazione dei suoli e su tale rigetto si era formato il giudicato. Il ricorrente incidentale censura altresì la mancata applicazione dell'art. 16 del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 504 (Riordino della finanza degli enti territoriali, a norma dell'articolo 4 della legge 23 ottobre 1992, n. 421), in luogo dell'art. 5-*bis*, ai fini della determinazione dell'indennità di espropriazione.

Con successiva memoria, la parte ricorrente in via principale ha formulato, subordinatamente al mancato accoglimento della richiesta di disapplicazione, eccezione di illegittimità costituzionale dell'art. 5-*bis*, per violazione degli artt. 2, 10, 11, 42, 97, 111 e 117 Cost., in relazione all'art. 1 del primo Protocollo e all'art. 6 CEDU.

9.2. — Il giudice *a quo* procede preliminarmente alla delibazione del motivo di ricorso incidentale relativo all'inammissibilità della opposizione alla indennità, e ciò in quanto l'eventuale suo accoglimento comporterebbe l'inapplicabilità dell'art. 5-*bis* nel giudizio in corso. Superato il profilo preliminare, nel senso della infondatezza del motivo di impugnazione, è esaminata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 5-*bis*, come eccepita dalla parte ricorrente.

Il percorso argomentativo, in esito al quale la Cassazione solleva la questione nei termini indicati in premessa, è peraltro in tutto identico a quello sviluppato nell'ordinanza r.o. n. 681 del 2006, e dunque può rinviarsi a quanto esposto nel paragrafo 5.

9.3. — Avuto riguardo alla rilevanza della questione, il giudice *a quo* precisa che, essendo incontestata la natura edificabile delle aree espropriate, nel giudizio principale trova applicazione, *ratione temporis*, la norma contenuta nell'art. 5-*bis*, e non l'art. 37 del d.P.R. n. 327 del 2001, pure richiamato dalla parte ricorrente, il quale risulta applicabile ai soli giudizi iniziati dopo il 1° luglio 2003. Il giudizio di opposizione alla stima è stato introdotto nel 1987, in esito al procedimento espropriativo iniziato nel 1980. Il riferimento temporale risulta decisivo, a parere della Corte rimettente, ai fini della rilevanza del denunciato contrasto dell'art. 5-*bis* con l'art. 111 Cost, in relazione all'art. 6 CEDU. L'applicazione retroattiva del relativo criterio di determinazione dell'indennità avrebbe comportato, nel caso di specie, l'alterazione della condizione di parità delle parti nel processo, a favore dell'espropriante, e dunque la lesione dell'affidamento della parte privata, la quale si era risolta a proporre il giudizio confidando nell'applicazione delle più favorevoli regole allora vigenti.

10. — È intervenuto in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, il quale ha concluso per la non fondatezza delle questioni, svolgendo considerazioni del tutto coincidenti con quelle sviluppate nei giudizi promossi con le ordinanze del 29 maggio 2006 (r.o. n. 402 del 2006) e del 19 ottobre 2006 (r.o. n. 681 del 2006) della Corte di cassazione. Si rinvia, pertanto, a quanto esposto nel paragrafo 2.

11. — Con memoria depositata il 25 gennaio 2007 si è costituita M.T.G., ricorrente principale nel giudizio *a quo*, la quale ha concluso per la declaratoria di inammissibilità delle questioni ed in subordine per l'accoglimento delle stesse, con conseguente declaratoria di illegittimità costituzionale della norma censurata.

La memoria della parte privata è in tutto coincidente con quella depositata nel giudizio di cui al r.o. n. 681 del 2006, e pertanto si rinvia a quanto esposto nel paragrafo 7.

12. — In data 20 giugno 2007 la stessa M.T.G. ha depositato una memoria integrativa, con allegata documentazione.

Nella memoria si contestano il contenuto dell'atto di costituzione della Presidenza del Consiglio dei ministri e le conclusioni ivi raggiunte, nel senso della infondatezza delle questioni poste dalla Corte rimettente, e sono svolti ulteriori argomenti a sostegno delle conclusioni già rassegnate nel proprio atto di costituzione.

La memoria propone, in maniera pressoché identica, le argomentazioni svolte nell'omologo atto depositato dalla parte privata A.C. nel giudizio di cui al r.o. n. 681 del 2006, e pertanto si rinvia a quanto esposto nel paragrafo 8.

Viene segnalata, inoltre, la sproporzione ancor più grave che si produrrebbe, a carico dei proprietari espropriati, per effetto dell'applicazione nel caso di specie del criterio indennitario contenuto nell'art. 5-*bis*, trattandosi di suoli espropriati per essere destinati a fini di edilizia residenziale pubblica. In virtù della legge 17 febbraio 1992, n. 179 (Norme per l'edilizia residenziale pubblica), antecedente all'introduzione dell'art. 5-*bis*, gli assegnatari di alloggi di edilizia residenziale pubblica possono liberamente cedere tali alloggi a terzi, a qualunque prezzo, dopo che siano trascorsi cinque anni dall'assegnazione. Ciò fa sì che il depauperamento subito dal proprietario del suolo oggetto di espropriazione vada a beneficio di altri privati, rientrando gli immobili ivi edificati nel mercato delle libere contrattazioni dopo cinque anni dall'assegnazione, con la conseguenza di rendere ancor più inaccettabile, perché ingiustificato, il criterio indennitario previsto dalla norma censurata.

Considerato in diritto

1. — Con tre distinte ordinanze la Corte di cassazione ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 5-*bis* del decreto-legge 11 luglio 1992, n. 333 (Misure urgenti per il risanamento della finanza pubblica), convertito, con modificazioni, dalla legge 8 agosto 1992, n. 359, per violazione dell'art. 111, primo e secondo comma, della Costituzione, in relazione all'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), firmata a Roma il 4 novembre 1950, cui è stata data esecuzione con la legge 4 agosto 1955, n. 848 (Ratifica ed esecuzione della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali firmata a Roma il 4 novembre 1950 e del Protocollo addizionale alla Convenzione stessa, firmato a Parigi il 20 marzo 1952), ed all'art. 1 del primo Protocollo della Convenzione stessa, firmato a Parigi il 20 marzo 1952, nonché dell'art. 117, primo comma, Cost., in relazione ai citati artt. 6 CEDU e 1 del primo Protocollo.

La norma è oggetto di censura nella parte in cui, ai fini della determinazione dell'indennità di espropriazione dei suoli edificabili, prevede il criterio di calcolo fondato sulla media tra il valore dei beni e il reddito dominicale rivalutato, disponendone altresì l'applicazione ai giudizi in corso alla data dell'entrata in vigore della legge n. 359 del 1992.

2. — I giudizi, per l'identità dell'oggetto e dei parametri costituzionali evocati, possono essere riuniti e decisi con la medesima sentenza.

3. — Preliminarmente, occorre valutare la ricostruzione, prospettata dalla parte privata A.C., dei rapporti tra sistema CEDU, obblighi derivanti dalle asserite violazioni strutturali accertate con sentenze definitive della Corte europea e giudici nazionali.

3.1. — Secondo la suddetta parte privata, il contrasto, ove accertato, tra norme interne e sistema CEDU dovrebbe essere risolto con la disapplicazione delle prime da parte del giudice comune. Viene richiamato, in proposito, il Protocollo n. 11 della Convenzione EDU, reso esecutivo in Italia con la legge 28 agosto 1997, n. 296 (Ratifica ed esecuzione del protocollo n. 11 alla Convenzione di salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, recante ristrutturazione del meccanismo di controllo stabilito dalla Convenzione, fatto a Strasburgo l'11 maggio 1994). L'art. 34 di tale Protocollo prevede la possibilità di ricorsi individuali diretti alla Corte europea da parte dei cittadini degli Stati contraenti, mentre, con l'art. 46, gli stessi Stati si impegnano a conformarsi alle sentenze definitive della Corte nelle controversie delle quali sono parti.

Sono parimenti invocate la Risoluzione 1226 (2000) dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa, con la quale le Alte Parti contraenti sono invitate ad adottare le misure necessarie per dare esecuzione alle sentenze definitive della Corte di Strasburgo, la Risoluzione Res(2004)3 del 12 maggio 2004 del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa, relativa alle sentenze che accertano un problema strutturale sottostante alla violazione, la Raccomandazione Rec(2004)5, di pari data, del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa, relativa alla verifica di conformità dei progetti di legge, delle leggi vigenti e della prassi amministrativa agli standard stabiliti dalla Convenzione, nonché la Raccomandazione Rec(2004)6, di pari data, con cui il Comitato dei ministri ha ribadito che gli Stati contraenti, a seguito delle sentenze della Corte che individuano carenze di carattere strutturale o generale dell'ordinamento normativo o delle prassi nazionali applicative, sono tenuti a rivedere l'efficacia dei rimedi interni esistenti e, se necessario, ad instaurare validi rimedi, al fine di evitare che la Corte venga adita per casi ripetitivi.

3.2. — La prospettata ricostruzione funge da premessa alla richiesta, avanzata dalla predetta parte privata, che la questione sia dichiarata inammissibile, posto che i giudici comuni avrebbero il dovere di disapplicare le norme interne che la Corte europea abbia ritenuto essere causa di violazione strutturale della Convenzione.

3.3. — L'eccezione di inammissibilità non può essere accolta.

Questa Corte ha chiarito come le norme comunitarie «debbono avere piena efficacia obbligatoria e diretta applicazione in tutti gli Stati membri, senza la necessità di leggi di ricezione e adattamento, come atti aventi forza e valore di legge in ogni Paese della Comunità, sì da entrare ovunque contemporaneamente in vigore e conseguire applicazione eguale ed uniforme nei confronti di tutti i destinatari» (sentenze n. 183 del 1973 e n. 170 del 1984). Il fondamento costituzionale di tale efficacia diretta è stato individuato nell'art. 11 Cost., nella parte in cui consente le limitazioni della sovranità nazionale necessarie per promuovere e favorire le organizzazioni internazionali rivolte ad assicurare la pace e la giustizia fra le Nazioni.

Il riferito indirizzo giurisprudenziale non riguarda le norme CEDU, giacché questa Corte aveva escluso, già prima di sancire la diretta applicabilità delle norme comunitarie nell'ordinamento interno, che potesse venire in considerazione, a proposito delle prime, l'art. 11 Cost. «non essendo individuabile, con riferimento alle specifiche norme pattizie in esame, alcuna limitazione della sovranità nazionale» (sentenza n. 188 del 1980). La distinzione tra le norme CEDU e le norme comunitarie deve essere ribadita nel presente procedimento nei termini stabiliti dalla pregressa giurisprudenza di questa Corte, nel senso che le prime, pur rivestendo grande rilevanza, in quanto tutelano e valorizzano i diritti e le libertà fondamentali delle persone, sono pur sempre norme internazionali pattizie, che vincolano lo Stato, ma non producono effetti diretti nell'ordinamento interno, tali da affermare la competenza dei giudici nazionali a darvi applicazione nelle controversie ad essi sottoposte, non applicando nello stesso tempo le norme interne in eventuale contrasto.

L'art. 117, primo comma, Cost., nel testo introdotto nel 2001 con la riforma del titolo V della parte seconda della Costituzione, ha confermato il precitato orientamento giurisprudenziale di questa Corte. La disposizione costituzionale ora richiamata distingue infatti, in modo significativo, i vincoli derivanti dall'«ordinamento comunitario» da quelli riconducibili agli «obblighi internazionali».

Si tratta di una differenza non soltanto terminologica, ma anche sostanziale.

Con l'adesione ai Trattati comunitari, l'Italia è entrata a far parte di un «ordinamento» più ampio, di natura sopranazionale, cedendo parte della sua sovranità, anche in riferimento al potere legislativo, nelle materie oggetto dei Trattati medesimi, con il solo limite dell'intangibilità dei principi e dei diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione.

La Convenzione EDU, invece, non crea un ordinamento giuridico sopranazionale e non produce quindi norme direttamente applicabili negli Stati contraenti. Essa è configurabile come un trattato internazionale multilaterale — pur con le caratteristiche peculiari che saranno esaminate più avanti — da cui derivano «obblighi» per gli Stati contraenti, ma non l'incorporazione dell'ordinamento giuridico italiano in un sistema più vasto, dai cui organi deliberativi possano promanare norme vincolanti, *omisso medio*, per tutte le autorità interne degli Stati membri.

Correttamente il giudice *a quo* ha escluso di poter risolvere il dedotto contrasto della norma censurata con una norma CEDU, come interpretata dalla Corte di Strasburgo, procedendo egli stesso a disapplicare la norma interna asseritamente non compatibile con la seconda. Le Risoluzioni e Raccomandazioni citate dalla parte interveniente si indirizzano agli Stati contraenti e non possono né vincolare questa Corte, né dare fondamento alla tesi della diretta applicabilità delle norme CEDU ai rapporti giuridici interni.

3.4. — Si condivide anche l'esclusione — argomentata nelle ordinanze di rimessione — delle norme CEDU, in quanto norme pattizie, dall'ambito di operatività dell'art. 10, primo comma, Cost., in conformità alla costante giurisprudenza di questa Corte sul punto. La citata disposizione costituzionale, con l'espressione «norme del diritto internazionale generalmente riconosciute», si riferisce soltanto alle norme consuetudinarie e dispone l'adattamento automatico, rispetto alle stesse, dell'ordinamento giuridico italiano. Le norme pattizie, ancorché generali, contenute in trattati internazionali bilaterali o multilaterali, esulano pertanto dalla portata normativa del suddetto art. 10. Di questa categoria fa parte la CEDU, con la conseguente «impossibilità di assumere le relative norme quali parametri del giudizio di legittimità costituzionale, di per sé sole (sentenza n. 188 del 1980), ovvero come norme interposte *ex art. 10* della Costituzione» (ordinanza n. 143 del 1993; conformi, *ex plurimis*, sentenze n. 153 del 1987, n. 168 del 1994, n. 288 del 1997, n. 32 del 1999, ed ordinanza n. 464 del 2005).

4. — La questione di legittimità costituzionale dell'art. 5-*bis* del decreto-legge n. 333 del 1992, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 359 del 1992, sollevata in riferimento all'art. 117, primo comma, Cost., è fondata.

4.1. — La questione, così come proposta dal giudice rimettente, si incentra sul presunto contrasto tra la norma censurata e l'art. 1 del primo Protocollo della CEDU, quale interpretato dalla Corte europea per i diritti dell'uomo, in quanto i criteri di calcolo per determinare l'indennizzo dovuto ai proprietari di aree edificabili espropriate per motivi di pubblico interesse condurrebbero alla corresponsione di somme non congruamente proporzionate al valore dei beni oggetto di ablazione.

Il parametro evocato negli atti introduttivi del presente giudizio è l'art. 117, primo comma, Cost., nel testo introdotto dalla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 (Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione). Il giudice rimettente ricorda infatti che la stessa norma ora censurata è già stata oggetto di scrutinio di costituzionalità da parte di questa Corte, che ha rigettato la questione di legittimità costituzionale, allora proposta in relazione agli artt. 3, 24, 42, 53, 71, 72, 113 e 117 Cost. (sentenza n. 283 del 1993). La sentenza citata è stata successivamente confermata da altre pronunce di questa Corte del medesimo tenore. Il rimettente non chiede oggi alla Corte costituzionale di modificare la propria consolidata giurisprudenza nella materia *de qua*, ma mette in rilievo che il testo riformato dell'art. 117, primo comma, Cost., renderebbe necessaria una nuova valutazione della norma censurata in relazione a questo parametro, non esistente nel periodo in cui la pregressa giurisprudenza costituzionale si è formata.

4.2. — Impostata in tal modo la questione da parte del rimettente, è in primo luogo necessario riconsiderare la posizione e il ruolo delle norme della CEDU, allo scopo di verificare, alla luce della nuova disposizione costituzionale, la loro incidenza sull'ordinamento giuridico italiano.

L'art. 117, primo comma, Cost. condiziona l'esercizio della potestà legislativa dello Stato e delle Regioni al rispetto degli obblighi internazionali, tra i quali indubbiamente rientrano quelli derivanti dalla Convenzione europea per i diritti dell'uomo. Prima della sua introduzione, l'inserimento delle norme internazionali pattizie nel sistema delle fonti del diritto italiano era tradizionalmente affidato, dalla dottrina prevalente e dalla stessa Corte costituzionale, alla legge di adattamento, avente normalmente rango di legge ordinaria e quindi potenzialmente modificabile da altre leggi ordinarie successive. Da tale collocazione derivava, come naturale corollario, che le stesse norme non potevano essere assunte quali parametri del giudizio di legittimità costituzionale (*ex plurimis*, sentenze n. 188 del 1980, n. 315 del 1990, n. 388 del 1999).

4.3. — Rimanevano notevoli margini di incertezza, dovuti alla difficile individuazione del rango delle norme CEDU, che da una parte si muovevano nell'ambito della tutela dei diritti fondamentali delle persone, e quindi integravano l'attuazione di valori e principi fondamentali protetti dalla stessa Costituzione italiana, ma dall'altra mantenevano la veste formale di semplici fonti di grado primario. Anche a voler escludere che il legislatore potesse modificarle o abrogarle a piacimento, in quanto fonti atipiche (secondo quanto affermato nella sentenza n. 10 del 1993 di questa Corte, non seguita tuttavia da altre pronunce dello stesso tenore), restava il problema degli effetti giuridici di una possibile disparità di contenuto tra le stesse ed una norma legislativa posteriore.

Tale situazione di incertezza ha spinto alcuni giudici comuni a disapplicare direttamente le norme legislative in contrasto con quelle CEDU, quali interpretate dalla Corte di Strasburgo. S'è fatta strada in talune pronunce dei giudici di merito, ma anche in parte della giurisprudenza di legittimità (Cass., sez. I, sentenza n. 6672 del 1998; Cass., sezioni unite, sentenza n. 28507 del 2005), l'idea che la specifica antinomia possa essere eliminata con i normali criteri di composizione in sistema delle fonti del diritto. In altre parole, si è creduto di poter trarre da un asserito carattere sovraordinato della fonte CEDU la conseguenza che la norma interna successiva, modificativa o abrogativa di una norma prodotta da tale fonte, fosse inefficace, per la maggior forza passiva della stessa fonte CEDU, e che tale inefficacia potesse essere la base giustificativa della sua non applicazione da parte del giudice comune.

Oggi questa Corte è chiamata a fare chiarezza su tale problematica normativa e istituzionale, avente rilevanti risvolti pratici nella prassi quotidiana degli operatori del diritto. Oltre alle considerazioni che sono state svolte nel paragrafo 3.3 (per più ampi svolgimenti si rinvia alla sentenza n. 349 del 2007), si deve aggiungere che il nuovo testo dell'art. 117, primo comma, Cost., se da una parte rende inconfutabile la maggior forza di resistenza delle norme CEDU rispetto a leggi ordinarie successive, dall'altra attrae le stesse nella sfera di competenza di questa Corte, poiché gli eventuali contrasti non generano problemi di successione delle leggi nel tempo o valutazioni sulla rispettiva collocazione gerarchica delle norme in contrasto, ma questioni di legittimità costituzionale. Il giudice comune non ha, dunque, il potere di disapplicare la norma legislativa ordinaria ritenuta in contrasto con una norma CEDU, poiché l'asserita incompatibilità tra le due si presenta come una questione di legittimità costituzionale, per eventuale violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., di esclusiva competenza del Giudice delle leggi.

Ogni argomentazione atta ad introdurre nella pratica, anche in modo indiretto, una sorta di «adattamento automatico», sul modello dell'art. 10, primo comma, Cost., si pone comunque in contrasto con il sistema deli-

neato dalla Costituzione italiana — di cui s'è detto al paragrafo 3.4 — e più volte ribadito da questa Corte, secondo cui l'effetto previsto nella citata norma costituzionale non riguarda le norme pattizie (*ex plurimis*, sentenze n. 32 del 1960, n. 323 del 1989, n. 15 del 1996).

4.4. — Escluso che l'art. 117, primo comma, Cost., nel nuovo testo, possa essere ritenuto una mera riproduzione in altra forma di norme costituzionali preesistenti (in particolare gli artt. 10 e 11), si deve pure escludere che lo stesso sia da considerarsi operante soltanto nell'ambito dei rapporti tra lo Stato e le Regioni. L'utilizzazione del criterio interpretativo sistematico, isolato dagli altri e soprattutto in contrasto con lo stesso enunciato normativo, non è sufficiente a circoscrivere l'effetto condizionante degli obblighi internazionali, rispetto alla legislazione statale, soltanto al sistema dei rapporti con la potestà legislativa regionale. Il dovere di rispettare gli obblighi internazionali incide globalmente e univocamente sul contenuto della legge statale; la validità di quest'ultima non può mutare a seconda che la si consideri ai fini della delimitazione delle sfere di competenza legislativa di Stato e Regioni o che invece la si prenda in esame nella sua potenzialità normativa generale. La legge — e le norme in essa contenute — è sempre la stessa e deve ricevere un'interpretazione uniforme, nei limiti in cui gli strumenti istituzionali predisposti per l'applicazione del diritto consentono di raggiungere tale obiettivo.

Del resto, anche se si restringesse la portata normativa dell'art. 117, primo comma, Cost. esclusivamente all'interno del sistema dei rapporti tra potestà legislativa statale e regionale configurato dal titolo V della parte seconda della Costituzione, non si potrebbe negare che esso vale comunque a vincolare la potestà legislativa dello Stato sia nelle materie indicate dal secondo comma del medesimo articolo, di competenza esclusiva statale, sia in quelle indicate dal terzo comma, di competenza concorrente. Poiché, dopo la riforma del titolo V, lo Stato possiede competenza legislativa esclusiva o concorrente soltanto nelle materie elencate dal secondo e dal terzo comma, rimanendo ricomprese tutte le altre nella competenza residuale delle Regioni, l'operatività del primo comma dell'art. 117, anche se considerata solo all'interno del titolo V, si estenderebbe ad ogni tipo di potestà legislativa, statale o regionale che sia, indipendentemente dalla sua collocazione.

4.5. — La struttura della norma costituzionale, rispetto alla quale è stata sollevata la presente questione, si presenta simile a quella di altre norme costituzionali, che sviluppano la loro concreta operatività solo se poste in stretto collegamento con altre norme, di rango sub-costituzionale, destinate a dare contenuti ad un parametro che si limita ad enunciare in via generale una qualità che le leggi in esso richiamate devono possedere. Le norme necessarie a tale scopo sono di rango subordinato alla Costituzione, ma intermedio tra questa e la legge ordinaria. A prescindere dall'utilizzazione, per indicare tale tipo di norme, dell'espressione «fonti interposte», ricorrente in dottrina ed in una nutrita serie di pronunce di questa Corte (*ex plurimis*, sentenze n. 101 del 1989, n. 85 del 1990, n. 4 del 2000, n. 533 del 2002, n. 108 del 2005, n. 12 del 2006, n. 269 del 2007), ma di cui viene talvolta contestata l'idoneità a designare una categoria unitaria, si deve riconoscere che il parametro costituito dall'art. 117, primo comma, Cost. diventa concretamente operativo solo se vengono determinati quali siano gli «obblighi internazionali» che vincolano la potestà legislativa dello Stato e delle Regioni. Nel caso specifico sottoposto alla valutazione di questa Corte, il parametro viene integrato e reso operativo dalle norme della CEDU, la cui funzione è quindi di concretizzare nella fattispecie la consistenza degli obblighi internazionali dello Stato.

4.6. — La CEDU presenta, rispetto agli altri trattati internazionali, la caratteristica peculiare di aver previsto la competenza di un organo giurisdizionale, la Corte europea per i diritti dell'uomo, cui è affidata la funzione di interpretare le norme della Convenzione stessa. Difatti l'art. 32, paragrafo 1, stabilisce: «La competenza della Corte si estende a tutte le questioni concernenti l'interpretazione e l'applicazione della Convenzione e dei suoi protocolli che siano sottoposte ad essa alle condizioni previste negli articoli 33, 34 e 47».

Poiché le norme giuridiche vivono nell'interpretazione che ne danno gli operatori del diritto, i giudici in primo luogo, la naturale conseguenza che deriva dall'art. 32, paragrafo 1, della Convenzione è che tra gli obblighi internazionali assunti dall'Italia con la sottoscrizione e la ratifica della CEDU vi è quello di adeguare la propria legislazione alle norme di tale trattato, nel significato attribuito dalla Corte specificamente istituita per dare ad esse interpretazione ed applicazione. Non si può parlare quindi di una competenza giurisdizionale che si sovrappone a quella degli organi giudiziari dello Stato italiano, ma di una funzione interpretativa eminente che gli Stati contraenti hanno riconosciuto alla Corte europea, contribuendo con ciò a precisare i loro obblighi internazionali nella specifica materia.

4.7. — Quanto detto sinora non significa che le norme della CEDU, quali interpretate dalla Corte di Strasburgo, acquistano la forza delle norme costituzionali e sono perciò immuni dal controllo di legittimità costituzionale di questa Corte. Proprio perché si tratta di norme che integrano il parametro costituzionale, ma rimangono pur sempre ad un livello sub-costituzionale, è necessario che esse siano conformi a Costituzione. La particolare natura delle stesse norme, diverse sia da quelle comunitarie sia da quelle concordatarie, fa sì che lo scrutinio di costituzionalità non possa limitarsi alla possibile lesione dei principi e dei diritti fondamentali (*ex plurimis*,

sentenze n. 183 del 1973, n. 170 del 1984, n. 168 del 1991, n. 73 del 2001, n. 454 del 2006) o dei principi supremi (*ex plurimis*, sentenze n. 30 e n. 31 del 1971, n. 12 e n. 195 del 1972, n. 175 del 1973, n. 1 del 1977, n. 16 del 1978, n. 16 e n. 18 del 1982, n. 203 del 1989), ma debba estendersi ad ogni profilo di contrasto tra le «norme interposte» e quelle costituzionali.

L'esigenza che le norme che integrano il parametro di costituzionalità siano esse stesse conformi alla Costituzione è assoluta e inderogabile, per evitare il paradosso che una norma legislativa venga dichiarata incostituzionale in base ad un'altra norma sub-costituzionale, a sua volta in contrasto con la Costituzione. In occasione di ogni questione nascente da pretesi contrasti tra norme interposte e norme legislative interne, occorre verificare congiuntamente la conformità a Costituzione di entrambe e precisamente la compatibilità della norma interposta con la Costituzione e la legittimità della norma censurata rispetto alla stessa norma interposta.

Nell'ipotesi di una norma interposta che risulti in contrasto con una norma costituzionale, questa Corte ha il dovere di dichiarare l'inidoneità della stessa ad integrare il parametro, provvedendo, nei modi rituali, ad espungerla dall'ordinamento giuridico italiano.

Poiché, come chiarito sopra, le norme della CEDU vivono nell'interpretazione che delle stesse viene data dalla Corte europea, la verifica di compatibilità costituzionale deve riguardare la norma come prodotto dell'interpretazione, non la disposizione in sé e per sé considerata. Si deve peraltro escludere che le pronunce della Corte di Strasburgo siano incondizionatamente vincolanti ai fini del controllo di costituzionalità delle leggi nazionali. Tale controllo deve sempre ispirarsi al ragionevole bilanciamento tra il vincolo derivante dagli obblighi internazionali, quale imposto dall'art. 117, primo comma, Cost., e la tutela degli interessi costituzionalmente protetti contenuta in altri articoli della Costituzione.

In sintesi, la completa operatività delle norme interposte deve superare il vaglio della loro compatibilità con l'ordinamento costituzionale italiano, che non può essere modificato da fonti esterne, specie se queste non derivano da organizzazioni internazionali rispetto alle quali siano state accettate limitazioni di sovranità come quelle previste dall'art. 11 della Costituzione.

5. — Alla luce dei principi metodologici illustrati sino a questo punto, lo scrutinio di legittimità costituzionale chiesto dalla Corte rimettente deve essere condotto in modo da verificare: *a)* se effettivamente vi sia contrasto non risolvibile in via interpretativa tra la norma censurata e le norme della CEDU, come interpretate dalla Corte europea ed assunte come fonti integratrici del parametro di costituzionalità di cui all'art. 117, primo comma, Cost; *b)* se le norme della CEDU invocate come integrazione del parametro, nell'interpretazione ad esse data dalla medesima Corte, siano compatibili con l'ordinamento costituzionale italiano.

5.1. — L'art. 5-*bis* del decreto-legge n. 333 del 1992, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 359 del 1992, prescrive, al primo comma, i criteri di calcolo dell'indennità di espropriazione per pubblica utilità delle aree edificabili, che consistono nell'applicazione dell'art. 13, terzo comma, della legge 15 gennaio 1885, n. 2892 (Risanaamento della città di Napoli), «sostituendo in ogni caso ai fitti coacervati dell'ultimo decennio il reddito dominicale rivalutato di cui agli articoli 24 e seguenti del testo unico delle imposte sui redditi, approvato con d.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917». L'importo così determinato è ridotto del 40 per cento. Il secondo comma aggiunge che, in caso di cessione volontaria del bene da parte dell'espropriato, non si applica la riduzione di cui sopra.

La norma censurata è stata oggetto di questione di legittimità costituzionale, definita con la sentenza n. 283 del 1993.

Nel dichiarare non fondata la questione, questa Corte ha richiamato la sua pregressa giurisprudenza, consolidatasi negli anni, sul concetto di «serio ristoro», particolarmente illustrato nella sentenza n. 5 del 1980. Quest'ultima pronuncia ha stabilito che «l'indennizzo assicurato all'espropriato dall'art. 42, comma terzo, Cost., se non deve costituire una integrale riparazione della perdita subita — in quanto occorre coordinare il diritto del privato con l'interesse generale che l'espropriazione mira a realizzare — non può essere, tuttavia, fissato in una misura irrisoria o meramente simbolica ma deve rappresentare un serio ristoro. Perché ciò possa realizzarsi, occorre far riferimento, per la determinazione dell'indennizzo, al valore del bene in relazione alle sue caratteristiche essenziali, fatte palesi dalla potenziale utilizzazione economica di esso, secondo legge. Solo in tal modo può assicurarsi la congruità del ristoro spettante all'espropriato ed evitare che esso sia meramente apparente o irrisorio rispetto al valore del bene».

Il principio del serio ristoro è violato, secondo tale pronuncia, quando, «per la determinazione dell'indennità, non si considerino le caratteristiche del bene da espropriare ma si adotti un diverso criterio che prescindano dal valore di esso».

5.2. — L'effetto della sentenza da ultimo richiamata (e della successiva n. 223 del 1983) è stato quello di rendere nuovamente applicabile il criterio del valore venale, quale previsto dall'art. 39 della legge 25 giugno 1865, n. 2359 (Espropriazioni per causa di utilità pubblica) sino all'introduzione, nel 1992, della norma censurata.

A proposito di quest'ultima, la Corte, con la già ricordata sentenza n. 283 del 1993, ha confermato il principio del serio ristoro, precisando che, da una parte, l'art. 42 Cost. «non garantisce all'espropriato il diritto ad un'indennità esattamente commisurata al valore venale del bene e, dall'altra, l'indennità stessa non può essere (in negativo) meramente simbolica od irrisoria, ma deve essere (in positivo) congrua, seria, adeguata».

Posto che, in conformità all'ormai consolidato orientamento giurisprudenziale, deve essere esclusa «una valutazione del tutto astratta in quanto sganciata dalle caratteristiche essenziali del bene ablato», questa Corte ha ritenuto ammissibili criteri «mediati», lasciando alla discrezionalità del legislatore l'individuazione dei parametri concorrenti con quello del valore venale. La Corte stessa ha tenuto a precisare che la «mediazione tra l'interesse generale sotteso all'espropriazione e l'interesse privato, espresso dalla proprietà privata, non può fissarsi in un indefettibile e rigido criterio quantitativo, ma risente sia del contesto complessivo in cui storicamente si colloca, sia dello specifico che connota il procedimento espropriativo, non essendo il legislatore vincolato ad individuare un unico criterio di determinazione dell'indennità, valido in ogni fattispecie espropriativa».

Come emerge chiaramente dalla citata pronuncia, questa Corte, accanto al criterio del serio ristoro — che esclude la pura e semplice identificazione dell'indennità espropriativa con il valore venale del bene — ha pure riconosciuto la relatività sincronica e diacronica dei criteri di determinazione adottabili dal legislatore. In altri termini, l'adeguatezza dei criteri di calcolo deve essere valutata nel contesto storico, istituzionale e giuridico esistente al momento del giudizio. Né il criterio del valore venale (pur rimasto in vigore dal 1983 al 1992), né alcuno dei criteri «mediati» prescelti dal legislatore possono avere i caratteri dell'assolutezza e della definitività. La loro collocazione nel sistema e la loro compatibilità con i parametri costituzionali subiscono variazioni legate al decorso del tempo o al mutamento del contesto istituzionale e normativo, che non possono restare senza conseguenze nello scrutinio di costituzionalità della norma che li contiene.

La Corte ha concluso affermando: «anche un contesto complessivo che risulti caratterizzato da una sfavorevole congiuntura economica — che il legislatore mira a contrastare con un'ampia manovra economico-finanziaria — può conferire un diverso peso ai confliggenti interessi oggetto del bilanciamento legislativo. Questa essenziale relatività dei valori in giuoco impone una verifica settoriale e legata al contesto di riferimento nel momento in cui si pone il raffronto tra il risultato del bilanciamento operato dal legislatore con la scelta di un determinato criterio «mediato» ed il canone di adeguatezza dell'indennità *ex* art. 42, comma 3, della Costituzione».

5.3. — La Corte rimettente ha posto in evidenza proprio la relatività delle valutazioni, che richiede di verificare nel tempo e nello spazio normativo il punto di equilibrio tra i contrastanti interessi costituzionalmente protetti. Si impongono pertanto due distinti approfondimenti: *a)* l'incidenza del mutato quadro normativo sulla compatibilità della norma censurata con la tutela del diritto di proprietà; *b)* il legame tra la contingente situazione storica (economica e finanziaria) esistente al momento della sentenza n. 283 del 1993 e l'esito del giudizio di legittimità costituzionale sulla stessa norma.

5.4. — Sul primo punto, si deve rilevare che l'art. 1 del primo Protocollo della CEDU è stato oggetto di una progressiva focalizzazione interpretativa da parte della Corte di Strasburgo, che ha attribuito alla disposizione un contenuto ed una portata ritenuti dalla stessa Corte incompatibili con la disciplina italiana dell'indennità di espropriazione.

In esito ad una lunga evoluzione giurisprudenziale, la Grande Chambre, con la decisione del 29 marzo 2006, nella causa Scordino contro Italia, ha fissato alcuni principi generali: *a)* un atto della autorità pubblica, che incide sul diritto di proprietà, deve realizzare un giusto equilibrio tra le esigenze dell'interesse generale e gli imperativi della salvaguardia dei diritti fondamentali degli individui (punto 93); *b)* nel controllare il rispetto di questo equilibrio, la Corte riconosce allo Stato «un ampio margine di apprezzamento», tanto per scegliere le modalità di attuazione, quanto per giudicare se le loro conseguenze trovano legittimazione, nell'interesse generale, dalla necessità di raggiungere l'obiettivo della legge che sta alla base dell'espropriazione (punto 94); *c)* l'indennizzo non è legittimo, se non consiste in una somma che si ponga «in rapporto ragionevole con il valore del bene»; se da una parte la mancanza totale di indennizzo è giustificabile solo in circostanze eccezionali, dall'altra non è sempre garantita dalla CEDU una riparazione integrale (punto 95); *d)* in caso di «espropriazione isolata», pur se a fini di pubblica utilità, solo una riparazione integrale può essere considerata in rapporto ragionevole con il valore del bene (punto 96); *e)* «obiettivi legittimi di utilità pubblica, come quelli perseguiti da misure di riforma economica o di giustizia sociale possono giustificare un indennizzo inferiore al valore di mercato effettivo» (punto 97).

Poiché i criteri di calcolo dell'indennità di espropriazione previsti dalla legge italiana porterebbero alla corrispondenza, in tutti i casi, di una somma largamente inferiore al valore di mercato (o venale), la Corte europea ha dichiarato che l'Italia ha il dovere di porre fine ad una violazione sistematica e strutturale dell'art. 1 del primo Protocollo della CEDU, anche allo scopo di evitare ulteriori condanne dello Stato italiano in un numero rilevante di controversie seriali pendenti davanti alla Corte medesima.

5.5. — Per stabilire se e in quale misura la suddetta pronuncia della Corte europea incide nell'ordinamento giuridico italiano, occorre esaminare analiticamente il criterio di calcolo dell'indennità di espropriazione previsto dalla norma censurata.

L'indennità dovuta al proprietario espropriato, secondo la citata norma, è pari alla media del valore venale del bene e del reddito dominicale rivalutato riferito all'ultimo decennio, con un'ulteriore sottrazione del 40 per cento dalla cifra così ottenuta.

Si deve, in primo luogo, osservare che è stato modificato l'originario criterio previsto dalla legge n. 2892 del 1885, che, essendo mirata al risanamento di una grande città, prevedeva coerentemente il ricorso, ai fini della media, alla somma risultante dai «fitti coacervati» dell'ultimo decennio. C'era l'evidente e dichiarata finalità di indennizzare i proprietari di fabbricati ricadenti nell'area urbana, tenendo conto che gli stessi erano per lo più degradati, ma densamente abitati da inquilini che pagavano alti canoni di locazione. Si intendeva, in tal modo, indennizzare i proprietari per il venir meno di un reddito concreto costituito dai fitti che gli stessi percepivano. L'indennizzo così calcolato poteva essere anche più alto del valore venale del bene in sé e per sé considerato.

La sostituzione dei fitti coacervati con il reddito dominicale ha spostato verso il basso l'indennità rispetto a quella prevista dalla legge per il risanamento di Napoli, con il risultato pratico che, nella generalità dei casi, la somma ottenuta in base alla media prevista dalla legge è di circa il 50 per cento del valore venale del bene. A ciò si aggiunge l'ulteriore decurtazione del 40 per cento, evitabile solo con la cessione volontaria del bene.

5.6. — Sia la giurisprudenza della Corte costituzionale italiana sia quella della Corte europea concordano nel ritenere che il punto di riferimento per determinare l'indennità di espropriazione deve essere il valore di mercato (o venale) del bene ablato. V'è pure concordanza di principio — al di là delle diverse espressioni linguistiche impiegate — sulla non coincidenza necessaria tra valore di mercato e indennità espropriativa, alla luce del sacrificio che può essere imposto ai proprietari di aree edificabili in vista del raggiungimento di fini di pubblica utilità.

Rispetto alla pregressa giurisprudenza di questa Corte, si deve rilevare un apparente contrasto tra le sentenze di rigetto (principalmente la n. 283 del 1993) sulle questioni riguardanti la norma oggi nuovamente censurata e la netta presa di posizione della Corte di Strasburgo circa l'incompatibilità dei criteri di computo previsti in tale norma e l'art. 1 del primo Protocollo della CEDU.

In realtà, come rilevato, questa Corte — nel dichiarare non fondata la questione relativa all'art. 5-bis del decreto-legge n. 333 del 1992, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 359 del 1992 — ha posto in rilievo il carattere transitorio di tale disciplina, giustificata dalla grave congiuntura economica che il Paese stava attraversando ed ha precisato — come s'è ricordato al paragrafo 5.2 — che la valutazione sull'adeguatezza dell'indennità deve essere condotta in termini relativi, avendo riguardo al quadro storico-economico ed al contesto istituzionale.

Sotto il primo profilo, si deve notare che il criterio dichiaratamente provvisorio previsto dalla norma censurata è divenuto oggi definitivo, ad opera dell'art. 37 del d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità) — non censurato *ratione temporis* dal giudice rimettente —, che contiene una norma identica, conformemente, del resto, alla sua natura di atto normativo compilativo. È venuta meno, in tal modo, una delle condizioni che avevano indotto questa Corte a ritenere la norma censurata non incompatibile con la Costituzione. Né si può ritenere che una «sfavorevole congiuntura economica» possa andare avanti all'infinito, conferendo *sine die* alla legislazione una condizione di eccezionalità che, se troppo prolungata nel tempo, perde tale natura ed entra in contraddizione con la sua stessa premessa. Se problemi rilevanti di equilibrio della finanza pubblica permangono anche al giorno d'oggi — e non si prevede che potranno essere definitivamente risolti nel breve periodo — essi non hanno il carattere straordinario ed acuto della situazione dei conti pubblici verificatasi nel 1992, che indusse Parlamento e Governo ad adottare misure di salvataggio drastiche e successivamente non replicate.

Un'indennità «congrua, seria ed adeguata» (come precisato dalla sentenza n. 283 del 1993) non può adottare il valore di mercato del bene come mero punto di partenza per calcoli successivi che si avvalgono di elementi del tutto sganciati da tale dato, concepiti in modo tale da lasciare alle spalle la valutazione iniziale, per attingere risultati marcatamente lontani da essa. Mentre il reddito dominicale mantiene un sia pur flebile legame con il valore di mercato (con il risultato pratico però di dimezzare, il più delle volte, l'indennità), l'ulteriore detrazione

del 40 per cento è priva di qualsiasi riferimento, non puramente aritmetico, al valore del bene. D'altronde tale decurtazione viene esclusa in caso di cessione volontaria e quindi risulta essere non un criterio, per quanto «mediato», di valutazione del bene, ma l'effetto di un comportamento dell'espropriato.

5.7. — Da quanto sinora detto si deve trarre la conclusione che la norma censurata — la quale prevede un'indennità oscillante, nella pratica, tra il 50 ed il 30 per cento del valore di mercato del bene — non supera il controllo di costituzionalità in rapporto al «ragionevole legame» con il valore venale, prescritto dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo e coerente, del resto, con il «serio ristoro» richiesto dalla giurisprudenza consolidata di questa Corte. La suddetta indennità è inferiore alla soglia minima accettabile di riparazione dovuta ai proprietari espropriati, anche in considerazione del fatto che la pur ridotta somma spettante ai proprietari viene ulteriormente falcidiata dall'imposizione fiscale, la quale — come rileva il rimettente — si attesta su valori di circa il 20 per cento. Il legittimo sacrificio che può essere imposto in nome dell'interesse pubblico non può giungere sino alla pratica vanificazione dell'oggetto del diritto di proprietà.

Non emergono, sulla base delle considerazioni fin qui svolte, profili di incompatibilità tra l'art. 1 del primo Protocollo della CEDU, quale interpretato dalla Corte di Strasburgo, e l'ordinamento costituzionale italiano, con particolare riferimento all'art. 42 Cost.

Si deve tuttavia riaffermare che il legislatore non ha il dovere di commisurare integralmente l'indennità di espropriazione al valore di mercato del bene ablati. L'art. 42 Cost. prescrive alla legge di riconoscere e garantire il diritto di proprietà, ma ne mette in risalto la «funzione sociale». Quest'ultima deve essere posta dal legislatore e dagli interpreti in stretta relazione all'art. 2 Cost., che richiede a tutti i cittadini l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà economica e sociale. Livelli troppo elevati di spesa per l'espropriazione di aree edificabili destinate ad essere utilizzate per fini di pubblico interesse potrebbero pregiudicare la tutela effettiva di diritti fondamentali previsti dalla Costituzione (salute, istruzione, casa, tra gli altri) e potrebbero essere di freno eccessivo alla realizzazione delle infrastrutture necessarie per un più efficiente esercizio dell'iniziativa economica privata.

Valuterà il legislatore se l'equilibrio tra l'interesse individuale dei proprietari e la funzione sociale della proprietà debba essere fisso e uniforme, oppure, in conformità all'orientamento della Corte europea, debba essere realizzato in modo differenziato, in rapporto alla qualità dei fini di utilità pubblica perseguiti. Certamente non sono assimilabili singoli espropri per finalità limitate a piani di esproprio volti a rendere possibili interventi programmati di riforma economica o migliori condizioni di giustizia sociale. Infatti, l'eccessivo livello della spesa per espropriazioni renderebbe impossibili o troppo onerose iniziative di questo tipo; tale effetto non deriverebbe invece da una riparazione, ancorché più consistente, per gli «espropri isolati», di cui parla la Corte di Strasburgo.

Esiste la possibilità di arrivare ad un giusto mezzo, che possa rientrare in quel «margine di apprezzamento», all'interno del quale è legittimo, secondo la costante giurisprudenza della Corte di Strasburgo, che il singolo Stato si discosti dagli standard previsti in via generale dalle norme CEDU, così come interpretate dalle decisioni della stessa Corte. Ciò è conforme peraltro a quella «relatività dei valori» affermata, come ricordato sopra, dalla Corte costituzionale italiana. Criteri di calcolo fissi e indifferenziati rischiano di trattare allo stesso modo situazioni diverse, rispetto alle quali il bilanciamento deve essere operato dal legislatore avuto riguardo alla portata sociale delle finalità pubbliche che si vogliono perseguire, pur sempre definite e classificate dalla legge in via generale.

È inoltre evidente che i criteri per la determinazione dell'indennità di espropriazione riguardante aree edificabili devono fondarsi sulla base di calcolo rappresentata dal valore del bene, quale emerge dal suo potenziale sfruttamento non in astratto, ma secondo le norme ed i vincoli degli strumenti urbanistici vigenti nei diversi territori.

6. — La dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma censurata in riferimento all'art. 117, primo comma, Cost., rende superflua ogni valutazione sul dedotto contrasto con l'art. 111 Cost., in rapporto all'applicabilità della stessa norma ai giudizi in corso al momento della sua entrata in vigore, poiché, ai sensi dell'art. 30, terzo comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87, essa non potrà avere più applicazione dal giorno successivo alla pubblicazione delle presente sentenza.

7. — Ai sensi dell'art. 27 della legge n. 87 del 1953, deve essere dichiarata l'illegittimità costituzionale, in via consequenziale, dei commi 1 e 2 dell'art. 37 del d.P.R. n. 327 del 2001, che contengono norme identiche a quelle dichiarate in contrasto con la Costituzione dalla presente sentenza.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Riuniti i giudizi,

Dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 5-bis, commi 1 e 2, del decreto-legge 11 luglio 1992, n. 333 (Misure urgenti per il risanamento della finanza pubblica), convertito, con modificazioni, dalla legge 8 agosto 1992, n. 359;

Dichiara, ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, l'illegittimità costituzionale, in via consequenziale, dell'art. 37, commi 1 e 2, del d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità).

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 22 ottobre 2007.

Il Presidente: BILE

Il redattore: SILVESTRI

Il cancelliere: MELATTI

Depositata in cancelleria il 24 ottobre 2007.

Il cancelliere: MELATTI

07C1244

N. 349

Sentenza 22 - 24 ottobre 2007

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Costituzione ed intervento nel giudizio incidentale - Intervento di soggetti che non rivestono la qualità parte nei giudizi *a quibus* - Insussistenza di un interesse qualificato - Inammissibilità degli interventi.

Costituzione ed intervento nel giudizio incidentale - Costituzione delle parti del giudizio *a quo* effettuata tardivamente - Inammissibilità.

- Legge 11 marzo 1953, n. 87, art. 25; norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, artt. 3 e 4.

Questione incidentale di legittimità costituzionale - Oggetto - Norma abrogata - Motivazione non implausibile sulla applicabilità nel giudizio *a quo* - Ammissibilità della questione.

- D.L. 11 luglio 1992, n. 333 (convertito, con modificazioni, dalla legge 8 agosto 1992, n. 359), art. 5-bis, comma 7-bis, introdotto dall'art. 3, comma 65, della legge 23 dicembre 1996, n. 662; d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327, art. 58.

Questione incidentale di legittimità costituzionale - Oggetto - Interpretazione risultante dal principio di diritto enunciato dalla Corte di cassazione - Ammissibilità della questione.

- D.L. 11 luglio 1992, n. 333 (convertito, con modificazioni, dalla legge 8 agosto 1992, n. 359), art. 5-bis, comma 7-bis, introdotto dall'art. 3, comma 65, della legge 23 dicembre 1996, n. 662.

Questione incidentale di legittimità costituzionale - *Thema decidendum* - Identificazione in base alla sola ordinanza di rimessione - Impossibilità di prendere in considerazione le censure svolte dalle parti del giudizio principale.

- D.L. 11 luglio 1992, n. 333 (convertito, con modificazioni, dalla legge 8 agosto 1992, n. 359), art. 5-bis, comma 7-bis, introdotto dall'art. 3, comma 65, della legge 23 dicembre 1996, n. 662.

Trattati e convenzioni internazionali - Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU) - Riconducibilità all'ambito di operatività degli artt. 10 e 11 Cost. - Esclusione.

- Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata con legge 4 agosto 1955, n. 848; Costituzione, artt. 10, primo e secondo comma e 11.

Trattati e convenzioni internazionali - Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU) - Qualificazione dei diritti fondamentali oggetto di disposizioni della CEDU come principi generali dell'ordinamento comunitario - Rilevanza ai fini della diretta applicabilità di dette disposizioni nell'ordinamento interno - Esclusione - Fondamento.

- Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata con legge 4 agosto 1955, n. 848; Costituzione, art. 11.

Costituzione e leggi costituzionali - Potestà legislativa - Limite del rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali (art. 117, primo comma, Cost.) - Obblighi derivanti dalla Convenzione europea per i diritti dell'uomo (CEDU) - Eventuale contrasto di norma interna con la norma internazionale - Disapplicazione della norma interna da parte del giudice comune - Esclusione - Impossibilità di interpretare la norma interna in modo conforme alla disposizione internazionale - Proposizione di questione di legittimità costituzionale in riferimento all'art. 117, primo comma Cost. - Necessità.

- Costituzione, art. 117, primo comma.

Costituzione e leggi costituzionali - Potestà legislativa - Limite del rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali (art. 117, primo comma, Cost.) - Obblighi internazionali derivanti dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU) - Obbligo di adeguamento dell'ordinamento interno alle norme della Convenzione nella interpretazione ad essa data dalla Corte europea per i diritti dell'uomo - Sussistenza - Limite dell'accertamento della conformità a Costituzione delle norme pattizie integrative del parametro costituzionale - Fondamento.

- Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata con legge 4 agosto 1955, n. 848, art. 32, paragrafo 1; Costituzione, art. 117, primo comma.

Espropriazione per pubblica utilità - Occupazioni appropriative intervenute anteriormente al 30 settembre 1996 - Criteri di liquidazione del danno in misura ridotta rispetto al valore venale degli immobili - Applicabilità ai procedimenti in corso - Intervenuta pronuncia della Corte europea dei diritti dell'uomo di accertamento della violazione dell'art. 1 del primo protocollo CEDU - Violazione degli obblighi internazionali derivanti dalla CEDU, non incompatibili con l'ordinamento costituzionale - Necessità che il danno in caso di occupazione appropriativa coincida con il valore di mercato del bene occupato - Criterio vigente non rispondente a tale necessità - Illegittimità costituzionale - Assorbimento di ulteriori censure.

- D.L. 11 luglio 1992, n. 333 (convertito, con modificazioni, dalla legge 8 agosto 1992, n. 359), art. 5-bis, comma 7-bis, introdotto dall'art. 3, comma 65, della legge 23 dicembre 1996, n. 662.
- Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata con legge 4 agosto 1955, n. 848; Primo Protocollo addizionale alla Convenzione stessa, firmato a Parigi il 20 marzo 1952, art. 1; Costituzione, artt. 117, primo comma (e 111).

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Franco BILE;

Giudici: Giovanni Maria FLICK, Francesco AMIRANTE, Ugo DE SIERVO, Paolo MADDALENA, Alfio FINOCCHIARO, Alfonso QUARANTA, Franco GALLO, Luigi MAZZELLA, Gaetano SILVESTRI, Sabino CASSESE, Maria Rita SAULLE, Giuseppe TESAURO, Paolo Maria NAPOLITANO;

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nei giudizi di legittimità costituzionale dell'art. 5-bis, comma 7-bis, del decreto-legge 11 luglio 1992, n. 333 (Misure urgenti per il risanamento della finanza pubblica), convertito, con modificazioni, dalla legge 8 agosto 1992, n. 359, introdotto dall'art. 3, comma 65, della legge 23 dicembre 1996, n. 662 (Misure di razionalizzazione della finanza pubblica), promossi con ordinanza del 20 maggio 2006 dalla Corte di cassazione nei procedimenti civili riuniti vertenti tra il comune di Avellino ed altri ed E. P. in proprio e n. q. di procuratore di G. P. e di

D. P. ed altri e con ordinanza del 29 giugno 2006 dalla Corte d'appello di Palermo nel procedimento civile vertente tra A. G. ed altre e il comune di Leonforte ed altro, iscritte ai nn. 401 e 557 del registro ordinanze 2006 e pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica nn. 42 e 49, 1^a serie speciale, dell'anno 2006.

Visti gli atti di costituzione di G. C. n. q. di erede di E. P. e di G. P. ed altri n. q. di eredi di D. P., di A. G. ed altre, fuori termine, nonché gli atti di intervento di A. C. fu G. s.r.l., della Consulta per la giustizia europea dei diritti dell'uomo CO.G.E.D.U. e del Presidente del Consiglio dei ministri;

Udito nell'udienza pubblica del 3 luglio 2007 e nella camera di consiglio del 4 luglio 2007 il giudice relatore Giuseppe Tesauro;

Uditi gli avvocati Maurizio de Stefano e Anton Giulio Lana per la Consulta per la giustizia europea dei diritti dell'uomo CO.G.E.D.U., Antonio Barra per G. C. n. q. di erede di E. P. e per G. P. ed altri n. q. di eredi di D. P. e l'avvocato dello Stato Gabriella Palmieri per il Presidente del Consiglio dei ministri.

Ritenuto in fatto

1. — La Corte di cassazione e la Corte d'appello di Palermo, con ordinanze del 20 maggio e del 29 giugno 2006, hanno sollevato, in riferimento all'art. 111, primo e secondo comma, della Costituzione, ed in relazione all'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali firmata a Roma il 4 novembre 1950 (di seguito, CEDU), ratificata e resa esecutiva con la legge 4 agosto 1955, n. 848 (Ratifica ed esecuzione della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali firmata a Roma il 4 novembre 1950 e del Protocollo addizionale alla Convenzione stessa, firmato a Parigi il 20 marzo 1952), nonché all'art. 117, primo comma, della Costituzione, ed in relazione all'art. 6 della CEDU ed all'art. 1 del Protocollo addizionale alla Convenzione stessa, firmato a Parigi il 20 marzo 1952 (*infra*, Protocollo), questione di legittimità costituzionale dell'art. 5-*bis*, comma 7-*bis*, del decreto-legge 11 luglio 1992, n. 333 (Misure urgenti per il risanamento della finanza pubblica) — convertito, con modificazioni, dalla legge 8 agosto 1992, n. 359 — comma aggiunto dall'art. 3, comma 65, della legge 23 dicembre 1996, n. 662 (Misure di razionalizzazione della finanza pubblica).

2. — La Corte di cassazione premette che il giudizio principale ha ad oggetto una domanda proposta da alcuni privati nei confronti del comune di Avellino e dell'Istituto autonomo case popolari (IACP) della stessa città, al fine di ottenerne la condanna al risarcimento del danno subito a causa della occupazione acquisitiva di alcuni terreni di loro proprietà, sui quali sono stati realizzati alloggi popolari ed opere di edilizia sociale, nonché al pagamento dell'indennità per l'occupazione temporanea degli stessi immobili.

La stessa Corte, con sentenza del 14 gennaio 1998, n. 457, accogliendo il ricorso proposto dagli enti pubblici, aveva cassato con rinvio la pronuncia d'appello, ritenendo applicabile la norma censurata, la quale ha introdotto un criterio riduttivo per il computo del risarcimento del danno da occupazione acquisitiva.

Riassunto il giudizio, il giudice del rinvio ha, quindi, liquidato l'indennità in base alla disposizione censurata; la pronuncia è stata impugnata dalle parti private, che, tra l'altro, hanno eccepito l'illegittimità costituzionale del citato art. 5-*bis*, comma 7-*bis*.

2.1. — La rimettente, dopo avere esposto le argomentazioni che inducono ad escludere l'abrogazione della norma denunciata ad opera dell'art. 111 Cost. — come modificato dalla legge costituzionale 23 novembre 1999, n. 2 (Inserimento dei principi del giusto processo nell'articolo 111 della Costituzione) — ovvero dalla legge 24 marzo 2001, n. 89 (Previsione di equa riparazione in caso di violazione del termine ragionevole del processo e modifica dell'articolo 375 del codice di procedura civile), sintetizza le pronunce di questa Corte che hanno già scrutinato la norma censurata, in riferimento agli artt. 3, 28, 42, 53, 97 e 113 Cost.

L'ordinanza esamina, quindi, l'orientamento della Corte europea dei diritti dell'uomo in ordine all'interpretazione dell'art. 1 del Protocollo, evolutosi nel senso di garantire una più intensa tutela del diritto di proprietà. In particolare, ricorda che la previsione di un'indennità «equitable» è stata limitata al caso della espropriazione legittima e che il carattere illecito dell'occupazione è stato ritenuto rilevante al fine della quantificazione dell'indennità, sicché, qualora non sia possibile la restituzione in natura del bene, all'espropriato è dovuta una somma corrispondente al valore venale.

Secondo il rimettente, la Corte europea, in alcune sentenze, puntualmente indicate, ha ritenuto che l'occupazione acquisitiva si pone in contrasto con le citate norme convenzionali, tra l'altro, nella parte in cui non garantisce il diritto degli espropriati al risarcimento del danno in misura corrispondente al valore venale del bene, affermando analogo criterio di computo per il calcolo dell'indennità nel caso di espropriazione legittima. Infatti, detta

indennità può non essere commisurata al «valore pieno ed intero dei beni» nei soli casi di espropriazioni dirette a conseguire legittimi obiettivi di pubblica utilità e, tuttavia, questi ultimi sono stati individuati in quelli coincidenti con misure di riforme economiche o di giustizia sociale, ovvero strumentali a provocare cambiamenti del sistema costituzionale.

In seguito, la medesima Corte, con le sentenze indicate nell'ordinanza di rimessione, ha applicato questi principi anche in riferimento al criterio stabilito dal censurato art. 5-*bis* e, ritenuta irrilevante la circostanza che questa norma era parte di una complessa manovra finanziaria, ha condannato lo Stato italiano al risarcimento commisurato alla differenza tra l'indennità percepita ed il valore venale del bene, reputando che l'espropriato, a causa del tempo trascorso, aveva visto leso il proprio affidamento ad un indennizzo calcolato in base a quest'ultimo parametro. In virtù delle sentenze di questa Corte n. 5 del 1980 e n. 223 del 1983, il criterio di liquidazione per l'espropriazione delle aree edificabili avrebbe infatti dovuto essere quello del giusto prezzo in una libera contrattazione di compravendita (art. 39 della legge 25 giugno 1865, n. 2359, recante «Espropriazioni per causa di utilità pubblica»); quindi, l'applicabilità del sopravvenuto art. 5-*bis* avrebbe leso il diritto della persona al rispetto dei propri beni, anche perché la disciplina fiscale incide ulteriormente sulla somma concretamente percepita.

Pertanto, secondo la Corte di Strasburgo, l'espropriazione indiretta o occupazione acquisitiva — riconosciuta dalla legislazione (art. 43 del d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327, recante «Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità») e dalla giurisprudenza italiane — sarebbe incompatibile con l'art. 1 del Protocollo e la norma censurata violerebbe la regola della riparazione integrale del pregiudizio, realizzando una lesione aggravata dalla retroattività della disposizione e dalla sua applicabilità ai giudizi in corso.

In definitiva, la norma censurata è stata giudicata in contrasto con l'art. 1 del Protocollo sotto i seguenti profili: in primo luogo, poiché al solo scopo di sopperire ad esigenze di bilancio, al di fuori di un contesto di riforme economiche o sociali, viola la regola della corresponsione di un valore pari al valore venale del bene; in secondo luogo, in quanto stabilisce un criterio riduttivo, fondato su di un parametro irragionevole anche nel caso di espropriazione legittima; in terzo luogo, poiché dispone l'applicabilità del criterio ai giudizi in corso, in violazione dell'art. 6 della CEDU; in quarto luogo, poiché viola il principio di legalità ed il diritto ad un processo equo, dato che la disposizione ha inciso sull'esito di giudizi in corso, nei quali erano parti amministrazioni pubbliche, obbligando il giudice ad adottare una decisione fondata su presupposti diversi rispetto a quelli sui quali la parte aveva legittimamente fatto affidamento all'atto dell'instaurazione della lite.

2.2. — Secondo la rimettente, benché la disposizione censurata si ponga in contrasto con le citate norme convenzionali, come interpretate dalla Corte europea, non sarebbe tuttavia ammissibile la sua «non applicazione», mentre la Corte di cassazione talora ha affermato che il giudice nazionale è tenuto ad interpretare ed applicare il diritto interno, per quanto possibile, in modo conforme alla CEDU ed all'interpretazione offertane dalla Corte di Strasburgo, talaltra ha attenuato l'efficacia vincolante delle sentenze della Corte europea.

A suo avviso, nella specie non sarebbe configurabile il potere del giudice comune di «non applicare» la norma interna, in quanto sussistente soltanto nel caso di contrasto con norme comunitarie e fondato sull'art. 11 Cost. Il paragrafo 2 dell'art. 6 del Trattato di Maastricht neppure permetterebbe di ritenere la avvenuta «comunitarizzazione» della CEDU, con la conseguenza che l'interpretazione della Convenzione non spetta alla Corte di giustizia delle comunità europee, dichiaratasi incompetente a fornire elementi interpretativi per la valutazione da parte del giudice nazionale della conformità delle norme di diritto interno ai diritti fondamentali di cui essa garantisce l'osservanza (nel contesto comunitario), quali risultano dalla CEDU, quando «tale normativa riguarda una situazione che non rientra nel campo di applicazione del diritto comunitario» (sentenza 29 maggio 1997, causa C-299/1995).

Peraltro, la teoria dei «controlimiti» potrebbe far ipotizzare un contrasto tra la regola che commisura l'indennità di espropriazione al valore venale del bene ed il principio costituzionale in virtù del quale il diritto di proprietà sarebbe recessivo rispetto all'interesse primario dell'utilità sociale. In ogni caso, siffatta regola non è suscettibile di diretta applicazione ai sensi dell'art. 10 Cost., sia in quanto tale norma costituzionale non concerne il diritto pattizio, sia in quanto essa neppure esprime un valore generalmente riconosciuto dagli Stati e, comunque, in quanto il giudice nazionale, se pure potesse direttamente recepire l'interpretazione della Corte europea, non avrebbe il potere di stabilire una disciplina indennitaria sostitutiva di quella prevista dalla norma denunciata.

In conclusione, secondo la rimettente, il contrasto della norma interna con le norme convenzionali non può essere evitato attraverso un'interpretazione *secundum constitutionem* della prima e, d'altro canto, il giudice nazionale non potrebbe disapplicare la norma interna, provvedendo, in luogo del legislatore, a coordinare le fonti e ad affermare la prevalenza della fonte convenzionale sulla fonte interna.

2.3. — L'ordinanza di rimessione osserva che questa Corte, benché abbia ritenuto non irragionevole la retroattività della norma censurata (sentenza n. 148 del 1999), non ha scrutinato tale norma in riferimento all'art. 111 Cost.

Ad avviso del giudice *a quo*, il contenuto precettivo del parametro costituzionale evocato non sarebbe stato compiutamente approfondito e, sebbene l'intento del legislatore, di costituzionalizzare la disposizione convenzionale, sia stato accantonato nel corso dei lavori preparatori, ciò non esclude che la giurisprudenza della Corte europea possa contribuire alla sua corretta interpretazione, anche tenendo conto della circostanza che la collocazione della CEDU nella gerarchia delle fonti non è stata ancora chiarita. Pertanto, nella specie rileverebbe il fatto che la Corte di Strasburgo ha ritenuto la norma censurata in contrasto con l'art. 6 della CEDU, in quanto il principio della parità delle parti davanti al giudice vieta al legislatore di intervenire nella risoluzione di una singola causa, o di una determinata categoria di controversie. Le fattispecie decise dal giudice europeo sarebbero omologhe a quella oggetto del giudizio principale, nella quale i proprietari, espropriati nell'anno 1985 in forza della occupazione acquisitiva, hanno agito in giudizio per ottenere l'indennizzo di natura risarcitoria loro spettante in virtù dei principi enunciati dalla Corte regolatrice — fondati sull'art. 39 della legge n. 2359 del 1865 e sull'art. 3 della legge 27 ottobre 1988, n. 458 (Concorso dello Stato nella spesa degli enti locali in relazione ai pregressi maggiori oneri delle indennità di esproprio) — corrispondente al valore venale dei beni; il giudice di merito aveva accolto la domanda, applicando detto criterio; nel corso del giudizio innanzi alla Corte di cassazione è sopravvenuta la norma impugnata che ha diversamente commisurato l'indennizzo, disponendo l'applicabilità del nuovo criterio ai giudizi in corso non definiti con sentenza passata in giudicato, con il risultato di ridurre, a giudizio iniziato, l'indennizzo a poco meno del 50 per cento rispetto a quello in vista del quale i proprietari avevano instaurato il giudizio.

2.4. — Secondo la Corte di cassazione, la norma denunciata si porrebbe, inoltre, in contrasto con l'art. 117, primo comma, Cost., che, nel testo novellato a seguito della riforma del titolo V della Costituzione, mira ad eliminare una lacuna del nostro ordinamento, determinata dal contenuto dell'art. 10 Cost., stabilendo una regola vincolante anche per il legislatore statale.

La disposizione censurata violerebbe il principio del giusto processo ed il diritto di proprietà, quali risultano dagli artt. 6 della CEDU ed 1 del Protocollo, come interpretati dalla Corte europea, e, conseguentemente, il citato art. 5-*bis*, comma 7-*bis*, sarebbe costituzionalmente illegittimo, in quanto in contrasto con l'art. 117, primo comma, Cost.

3. — La Corte d'appello di Palermo espone di essere stata adita in sede di giudizio di rinvio avente ad oggetto le domande restitutorie e risarcitorie proposte da alcuni privati, i quali hanno dedotto che un suolo edificabile di loro proprietà ha costituito oggetto di un procedimento di espropriazione per la costruzione di alloggi di edilizia popolare ed è stato irreversibilmente trasformato, in difetto della adozione di regolare provvedimento di espropriazione; gli enti pubblici si sono costituiti nel giudizio contestando la fondatezza della domanda e chiedendo che siano applicate le norme recate dal d.P.R. n. 327 del 2001; è stata inoltre accertata l'irreversibile trasformazione del fondo.

Secondo il giudice *a quo*, il principio di diritto enunciato nella sentenza di rinvio comporta che il decreto di espropriazione dell'immobile, in quanto adottato dopo la scadenza dei termini di cui all'art. 13 della legge n. 2359 del 1865, è illegittimo e deve essere disapplicato. La fattispecie oggetto del giudizio va qualificata come occupazione acquisitiva, poiché la trasformazione del bene è stata realizzata in pendenza di una valida dichiarazione di pubblica utilità, quindi, alla data di scadenza dei termini di cui all'art. 13 della legge n. 2359 del 1865, il bene è stato acquistato dagli enti pubblici, a titolo originario, e gli attori sono titolari del diritto ad ottenere il risarcimento del danno. Nella specie sarebbe applicabile il citato art. 5-*bis*, comma 7-*bis*, mentre, ad avviso del rimettente, alla data di instaurazione del giudizio di primo grado (12 aprile 1984), le parti private, in virtù dei principi enunciati dalla sentenza delle sezioni unite della Corte di cassazione n. 1464 del 1983 e di quanto previsto dall'art. 39 della legge n. 2359 del 1865, potevano fare affidamento sulla spettanza di un risarcimento del danno pari al valore venale del fondo, che invece la norma censurata ha dimezzato.

La Corte d'appello di Palermo censura, quindi, la norma in esame in riferimento agli stessi parametri costituzionali indicati dalla Corte di cassazione e con argomentazioni sostanzialmente coincidenti con quelle svolte nella relativa ordinanza di rimessione, sopra sintetizzate.

4. — Nel giudizio promosso dalla Corte di cassazione è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato che, anche nella memoria depositata in prossimità dell'udienza pubblica, ha chiesto che la questione sia dichiarata infondata.

Secondo la difesa erariale, l'ordinanza di rimessione richiede di accertare: *a)* se, nel caso di contrasto di una norma interna con la giurisprudenza della Corte europea, prevalga la seconda; *b)* se l'eventuale prevalenza della giurisprudenza di detta Corte concerna anche le norme costituzionali.

A suo avviso, deve anzitutto escludersi che la Corte di Strasburgo, in via interpretativa, possa ridurre o estendere il contenuto delle norme convenzionali; l'art. 32 del Protocollo n. 11 alla Convenzione, fatto a Strasburgo l'11 maggio 1994, ratificato e reso esecutivo con la legge 28 agosto 1997, n. 296 (Ratifica ed esecuzione del protocollo n. 11 alla convenzione di salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, recante ristrutturazione del meccanismo di controllo stabilito dalla convenzione, fatto a Strasburgo l'11 maggio 1994), stabilisce che la competenza di detta Corte concerne tutte le questioni concernenti l'interpretazione e l'applicazione della Convenzione e dei suoi protocolli, senza affatto prevedere un potere creativo di norme convenzionali vincolanti, inesistente nel sistema della Convenzione di Vienna ratificata con la legge 12 febbraio 1974, n. 112 (Ratifica ed esecuzione della convenzione sul diritto dei trattati, con annesso, adottata a Vienna il 23 maggio 1969), «che vuole testuale ed oggettiva l'interpretazione di qualunque trattato».

Pertanto, se la Corte europea non ha titolo per dubitare della legittimità, nel diritto nazionale, della norma retroattiva e del sistema italiano di calcolo dell'indennizzo, non potrebbe essere censurata una disposizione conforme agli artt. 25 e 42 Cost; inoltre, l'art. 111 Cost., contrariamente a quanto sostiene la rimettente, non concerne la disciplina sostanziale e, comunque, l'art. 6 della CEDU non stabilisce il divieto di retroattività della legge in materia diversa da quella penale.

Secondo la difesa erariale, l'art. 117, primo comma, Cost., fa riferimento ai «vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali» che, come chiarisce l'art. 1 della legge 5 giugno 2003, n. 131 (Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3), sono quelli derivanti da «accordi di reciproca limitazione della sovranità di cui all'art. 11 della Costituzione, dall'ordinamento comunitario e dai trattati internazionali» e «nulla di tutto ciò è nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo a proposito delle leggi retroattive di immediata applicazione ai processi in corso, per le quali opera, tutta e sola, la disciplina delle fonti di produzione nazionale». Analogamente, l'art. 1 del Protocollo non disporrebbe, come invece ritiene la Corte EDU, che l'indennizzo per l'espropriazione debba coincidere con il valore venale del bene.

Infine, la giurisprudenza della Corte di Strasburgo sarebbe inesatta anche perché il valore venale del bene è dato dall'utilizzabilità dell'area per edificare, ma nessuno strumento urbanistico lascia la dimensione del terreno al lordo delle esigenze derivanti dalla pianificazione. Secondo l'interveniente, l'esperienza insegna «che su un terreno di X mq l'area edificabile al netto degli spazi che servono per le opere di urbanizzazione e per l'assetto del territorio, è pari ad X/2» e, quindi, non è irragionevole che la legge disponga in detti casi una drastica riduzione del valore per metro quadro.

4.1. — Nel giudizio di costituzionalità si sono costituiti, con separati atti, le parti del giudizio principale, chiedendo l'accoglimento della questione, anche sulla scorta di argomentazioni in larga misura coincidenti con quelle svolte nell'ordinanza di rimessione.

Dopo avere esposto considerazioni storico-filosofiche a conforto del principio secondo il quale il diritto non può porsi in contrasto con il senso comune del giusto, le parti sostengono che non solo la norma censurata, ma anche l'art. 3 della legge n. 458 del 1988 e le sentenze di questa Corte n. 384 del 1990 e n. 486 del 1991, nonché alcune sentenze della Corte di cassazione, laddove negano il diritto di quanti hanno subito un'occupazione acquisitiva di conservare la proprietà del bene e di ottenere un risarcimento pari al valore venale del bene, si porrebbero in contrasto con l'art. 1 del Protocollo.

La retroattività della norma denunciata è censurata anche attraverso richiami alla Costituzione francese del 1791, alla Costituzione degli Stati Uniti d'America e ad un ampio *excursus* storico, svolti per evidenziare il contrasto di detta norma con l'art. 1 del Protocollo, violato altresì dal riconoscimento dell'istituto dell'accessione invertita e dalla legittimazione di un'attività illecita quale fonte di acquisto del diritto di proprietà da parte della pubblica amministrazione.

Pertanto, secondo le parti, la norma in esame, configurando un fatto illecito come fonte di estinzione del diritto di proprietà del privato, violerebbe l'art. 10, primo comma, Cost., in relazione all'art. 1, secondo comma, del Protocollo, nonché l'art. 53 Cost..

Infine, la disposizione si porrebbe in contrasto con l'art. 10, primo comma, e con l'art. 111, secondo comma, Cost., anche in relazione all'art. 6, n. 1, della legge n. 848 del 1955, fermo restando l'obbligo di risarcire il danno conseguente dalla violazione del termine di durata ragionevole del processo (art. 2 della legge 24 marzo 2001, n. 89).

4.2. — Nel giudizio è intervenuta una società a r.l., chiedendo l'accoglimento della questione e deducendo di essere titolare di un interesse che ne legittimerebbe l'intervento, in quanto parte di un altro processo avente anch'esso ad oggetto il risarcimento del danno da occupazione acquisitiva, sospeso sino all'esito del presente giudizio.

4.3. — Infine, ha spiegato intervento nel giudizio la Consulta per la Giustizia Europea dei Diritti dell'Uomo (CO.GE.DU.), in persona del legale rappresentante, la quale, anche nella memoria depositata in prossimità dell'udienza pubblica, espone che non è parte del processo principale «e non sarebbe direttamente toccata dalla legislazione oggetto del giudizio presupposto», poiché non ha alcun interesse particolare che possa riguardare l'espropriazione per pubblica utilità. Tuttavia, la legittimazione all'intervento si fonderebbe sulla circostanza che l'esito del giudizio inciderebbe sul conseguimento dei suoi scopi statutari e sul suo interesse ad una pronuncia che riconosca alle norme della CEDU rango costituzionale.

5. — Nel giudizio promosso dalla Corte d'appello di Palermo è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, svolgendo, nell'atto di intervento e nella memoria depositata in prossimità della camera di consiglio, deduzioni identiche a quelle contenute nell'atto di intervento concernente il giudizio promosso dalla Corte di cassazione e chiedendo che la Corte dichiari infondate le questioni.

5.1. — Nel giudizio promosso dalla Corte d'appello di Palermo si sono altresì costituite, con atto depositato fuori termine, le parti private del processo principale.

Considerato in diritto

1. — Le questioni sollevate dalla Corte di cassazione e dalla Corte d'appello di Palermo investono l'art. 5-bis, comma 7-bis, del decreto-legge 11 luglio 1992, n. 333 (Misure urgenti per il risanamento della finanza pubblica) — convertito, con modificazioni, dalla legge 8 agosto 1992, n. 359 —, comma aggiunto dall'art. 3, comma 65, della legge 23 dicembre 1996, n. 662 (Misure di razionalizzazione della finanza pubblica), il quale stabilisce: «In caso di occupazioni illegittime di suoli per causa di pubblica utilità, intervenute anteriormente al 30 settembre 1996, si applicano, per la liquidazione del danno, i criteri di determinazione dell'indennità di cui al comma 1, con esclusione della riduzione del 40 per cento. In tal caso l'importo del risarcimento è altresì aumentato del 10 per cento. Le disposizioni di cui al presente comma si applicano anche ai procedimenti in corso non definiti con sentenza passata in giudicato».

Secondo le ordinanze di rimessione, la norma si porrebbe in contrasto con l'art. 117, primo comma, della Costituzione, in relazione all'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali firmata a Roma il 4 novembre 1950 (*infra*, CEDU), ratificata e resa esecutiva con la legge 4 agosto 1955, n. 848 (Ratifica ed esecuzione della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali firmata a Roma il 4 novembre 1950 e del Protocollo addizionale alla Convenzione stessa, firmato a Parigi il 20 marzo 1952), ed all'art. 1 del Protocollo addizionale, in quanto, disponendo l'applicabilità ai giudizi in corso della disciplina dalla stessa stabilita in tema di risarcimento del danno da occupazione illegittima e quantificando in misura incongrua il relativo indennizzo, violerebbe il principio del giusto processo ed il diritto di proprietà di cui rispettivamente ai citati artt. 6 ed 1, come interpretati dalla Corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo, quindi violerebbe i corrispondenti obblighi internazionali assunti dallo Stato.

Inoltre, detta disposizione si porrebbe in contrasto anche con l'art. 111, primo e secondo comma, Cost., in relazione all'art. 6 della CEDU, poiché la previsione della sua applicabilità ai giudizi in corso violerebbe il principio del giusto processo, in particolare sotto il profilo della parità delle parti, da ritenersi leso da un intervento del legislatore diretto ad imporre una determinata soluzione ad una circoscritta e specifica categoria di controversie.

2. — I giudizi, avendo ad oggetto la stessa norma, censurata in riferimento agli stessi parametri costituzionali, per profili e con argomentazioni sostanzialmente coincidenti, devono essere riuniti e decisi con un'unica sentenza.

3. — Preliminarmente, deve essere ribadita l'inammissibilità degli interventi della Consulta per la Giustizia Europea dei Diritti dell'Uomo (CO.GE.DU.) e di A. C. fu G. s.r.l., dichiarata con ordinanza della quale è stata data lettura in udienza, allegata alla presente sentenza.

Inoltre, va dichiarata l'inammissibilità della costituzione delle parti del giudizio pendente dinanzi alla Corte d'appello di Palermo, poiché avvenuta oltre il termine stabilito dall'art. 25 della legge 11 marzo 1953, n. 87

(Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), computato secondo quanto previsto dagli artt. 3 e 4 delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, da ritenersi perentorio (per tutte, sentenza n. 190 del 2006).

4. — Le due ordinanze di rimessione hanno motivato non implausibilmente in ordine alle ragioni dell'applicabilità, in entrambi i giudizi, della norma censurata, anche a seguito della emanazione del d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità), nonché sulla circostanza che gli stessi hanno ad oggetto una fattispecie di occupazione acquisitiva, disciplinata appunto da detta norma.

Inoltre, in virtù di un principio che va confermato, la questione di legittimità costituzionale può avere ad oggetto anche l'interpretazione risultante dal «principio di diritto» enunciato dalla Corte di cassazione (che vincola questa stessa nel giudizio di impugnazione della sentenza pronunciata in sede di rinvio), in quanto il regime delle preclusioni proprio del giudizio di rinvio non impedisce di censurare la norma dalla quale detto principio è stato tratto (sentenze n. 78 del 2007, n. 58 del 1995, n. 257 del 1994, n. 138 del 1993; ordinanza n. 501 del 2000)

Le questioni sono, quindi, ammissibili.

5. — Le questioni vanno esaminate entro i limiti del *thema decidendum* individuato dalle ordinanze di rimessione, dato che, secondo la consolidata giurisprudenza di questa Corte, non possono essere prese in considerazione le censure svolte dalle parti del giudizio principale, con riferimento a parametri costituzionali ed a profili non evocati dal giudice *a quo* (*ex plurimis*, sentenze n. 310 e n. 234 del 2006).

6. — La questione sollevata in riferimento all'art. 117, primo comma, Cost., è fondata.

6.1. — In considerazione del parametro costituzionale evocato dai giudici *a quibus* e delle argomentazioni svolte in entrambe le ordinanze di rimessione, il preliminare profilo da affrontare è quello delle conseguenze del prospettato contrasto della norma interna con «i vincoli derivanti [...] dagli obblighi internazionali» e, in particolare, con gli obblighi imposti dalle evocate disposizioni della CEDU e del Protocollo addizionale.

In generale, la giurisprudenza di questa Corte, nell'interpretare le disposizioni della Costituzione che fanno riferimento a norme e ad obblighi internazionali — per quanto qui interessa, gli artt. 7, 10 ed 11 Cost. — ha costantemente affermato che l'art. 10, primo comma, Cost., il quale sancisce l'adeguamento automatico dell'ordinamento interno alle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute, concerne esclusivamente i principi generali e le norme di carattere consuetudinario (per tutte, sentenze n. 73 del 2001, n. 15 del 1996, n. 168 del 1994), mentre non comprende le norme contenute in accordi internazionali che non riproducano principi o norme consuetudinarie del diritto internazionale. Per converso, l'art. 10, secondo comma, e l'art. 7 Cost. fanno riferimento a ben identificati accordi, concernenti rispettivamente la condizione giuridica dello straniero e i rapporti tra lo Stato e la Chiesa cattolica e pertanto non possono essere riferiti a norme convenzionali diverse da quelle espressamente menzionate.

L'art. 11 Cost., il quale stabilisce, tra l'altro, 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 fra le Nazioni», è invece la disposizione che ha permesso di riconoscere alle norme comunitarie efficacia obbligatoria nel nostro ordinamento (sentenze n. 284 del 2007; n. 170 del 1984).

Con riguardo alle disposizioni della CEDU, questa Corte ha più volte affermato che, in mancanza di una specifica previsione costituzionale, le medesime, rese esecutive nell'ordinamento interno con legge ordinaria, ne acquistano il rango e quindi non si collocano a livello costituzionale (tra le molte, per la continuità dell'orientamento, sentenze n. 388 del 1999, n. 315 del 1990, n. 188 del 1980; ordinanza n. 464 del 2005). Ed ha altresì ribadito l'esclusione delle norme meramente convenzionali dall'ambito di operatività dell'art. 10, primo comma, Cost. (oltre alle pronunce sopra richiamate, si vedano le sentenze n. 224 del 2005, n. 288 del 1997, n. 168 del 1994).

L'inconferenza, in relazione alle norme della CEDU, e per quanto qui interessa, del parametro dell'art. 10, secondo comma, Cost., è resa chiara dal preciso contenuto di tale disposizione. Né depongono in senso diverso i precedenti di questa Corte in cui si è fatto riferimento anche a quel parametro, dato che ciò è accaduto essenzialmente in considerazione della coincidenza delle disposizioni della CEDU con le fonti convenzionali relative al trattamento dello straniero: ed è appunto questa la circostanza della quale le pronunce in questione si sono limitate a dare atto (sentenze n. 125 del 1977, n. 120 del 1967).

In riferimento alla CEDU, questa Corte ha, inoltre, ritenuto che l'art. 11 Cost. «neppure può venire in considerazione non essendo individuabile, con riferimento alle specifiche norme convenzionali in esame, alcuna limitazione della sovranità nazionale» (sentenza n. 188 del 1980), conclusione che si intende in questa sede ribadire.

Va inoltre sottolineato che i diritti fondamentali non possono considerarsi una «materia» in relazione alla quale sia allo stato ipotizzabile, oltre che un'attribuzione di competenza limitata all'interpretazione della Convenzione, anche una cessione di sovranità.

Né la rilevanza del parametro dell'art. 11 può farsi valere in maniera indiretta, per effetto della qualificazione, da parte della Corte di giustizia della comunità europea, dei diritti fondamentali oggetto di disposizioni della CEDU come principi generali del diritto comunitario.

È vero, infatti, che una consolidata giurisprudenza della Corte di giustizia, anche a seguito di prese di posizione delle Corti costituzionali di alcuni Paesi membri, ha fin dagli anni settanta affermato che i diritti fondamentali, in particolare quali risultano dalla CEDU, fanno parte dei principi generali di cui essa garantisce l'osservanza. È anche vero che tale giurisprudenza è stata recepita nell'art. 6 del Trattato sull'Unione europea e, estensivamente, nella Carta dei diritti fondamentali proclamata a Nizza da altre tre istituzioni comunitarie, atto formalmente ancora privo di valore giuridico ma di riconosciuto rilievo interpretativo (sentenza n. 393 del 2006). In primo luogo, tuttavia, il Consiglio d'Europa, cui afferiscono il sistema di tutela dei diritti dell'uomo disciplinato dalla CEDU e l'attività interpretativa di quest'ultima da parte della Corte dei diritti dell'uomo di Strasburgo, è una realtà giuridica, funzionale e istituzionale, distinta dalla comunità europea creata con i Trattati di Roma del 1957 e dall'Unione europea oggetto del Trattato di Maastricht del 1992.

In secondo luogo, la giurisprudenza è sì nel senso che i diritti fondamentali fanno parte integrante dei principi generali del diritto comunitario di cui il giudice comunitario assicura il rispetto, ispirandosi alle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri ed in particolare alla Convenzione di Roma (da ultimo, su rinvio pregiudiziale della Corte Costituzionale belga, sentenza 26 giugno 2007, causa C-305/2005, Ordini avvocati c. Consiglio, punto 29). Tuttavia, tali principi rilevano esclusivamente rispetto a fattispecie alle quali tale diritto sia applicabile: *in primis* gli atti comunitari, poi gli atti nazionali di attuazione di normative comunitarie, infine le deroghe nazionali a norme comunitarie asseritamente giustificate dal rispetto dei diritti fondamentali (sentenza 18 giugno 1991, C-260/1989, ERT). La Corte di giustizia ha infatti precisato che non ha tale competenza nei confronti di normative che non entrano nel campo di applicazione del diritto comunitario (sentenza 4 ottobre 1991, C-159/1990, Society for the Protection of Unborn Children Ireland; sentenza 29 maggio 1998, C-299/1995, Kremzow): ipotesi che si verifica precisamente nel caso di specie.

In terzo luogo, anche a prescindere dalla circostanza che al momento l'Unione europea non è parte della CEDU, resta comunque il dato dell'appartenenza da tempo di tutti gli Stati membri dell'Unione al Consiglio d'Europa ed al sistema di tutela dei diritti fondamentali che vi afferisce, con la conseguenza che il rapporto tra la CEDU e gli ordinamenti giuridici degli Stati membri, non essendovi in questa materia una competenza comune attribuita alle (né esercitata dalle) istituzioni comunitarie, è un rapporto variamente ma saldamente disciplinato da ciascun ordinamento nazionale. Né, infine, le conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo di Bruxelles del 21 e 22 giugno 2007 e le modifiche dei trattati ivi prefigurate e demandate alla conferenza intergovernativa sono allo stato suscettibili di alterare il quadro giuridico appena richiamato.

Altrettanto inesatto è sostenere che la incompatibilità della norma interna con la norma della CEDU possa trovare rimedio nella semplice non applicazione da parte del giudice comune. Escluso che ciò possa derivare dalla generale «comunitarizzazione» delle norme della CEDU, per le ragioni già precisate, resta da chiedersi se sia possibile attribuire a tali norme, ed in particolare all'art. 1 del Protocollo addizionale, l'effetto diretto, nel senso e con le implicazioni proprie delle norme comunitarie provviste di tale effetto, in particolare la possibilità per il giudice nazionale di applicarle direttamente in luogo delle norme interne con esse confliggenti. E la risposta è che, allo stato, nessun elemento relativo alla struttura e agli obiettivi della CEDU ovvero ai caratteri di determinate norme consente di ritenere che la posizione giuridica dei singoli possa esserne direttamente e immediatamente tributaria, indipendentemente dal tradizionale diaframma normativo dei rispettivi Stati di appartenenza, fino al punto da consentire al giudice la non applicazione della norma interna confliggente. Le stesse sentenze della Corte di Strasburgo, anche quando è il singolo ad attivare il controllo giurisdizionale nei confronti del proprio Stato di appartenenza, si rivolgono allo Stato membro legislatore e da questo pretendono un determinato comportamento. Ciò è tanto più evidente quando, come nella specie, si tratti di un contrasto «strutturale» tra la conferente normativa nazionale e le norme CEDU così come interpretate dal giudice di Strasburgo e si richieda allo Stato membro di trarne le necessarie conseguenze.

6.1.1. — Nella giurisprudenza di questa Corte sono individuabili pronunce le quali hanno ribadito che le norme della CEDU non si collocano come tali a livello costituzionale, non potendosi loro attribuire un rango diverso da quello dell'atto — legge ordinaria — che ne ha autorizzato la ratifica e le ha rese esecutive nel nostro ordinamento. Le stesse pronunce, d'altra parte, hanno anche escluso che, nei casi esaminati, la disposizione interna fosse difforme dalle norme convenzionali (sentenze n. 288 del 1997 e n. 315 del 1990), sottolineando la

«sostanziale coincidenza» tra i principi dalle stesse stabiliti ed i principi costituzionali (sentenze n. 388 del 1999, n. 120 del 1967, n. 7 del 1967), ciò che rendeva «superfluo prendere in esame il problema [...] del rango» delle disposizioni convenzionali (sentenza n. 123 del 1970). In altri casi, detta questione non è stata espressamente affrontata, ma, emblematicamente, è stata rimarcata la «significativa assonanza» della disciplina esaminata con quella stabilita dall'ordinamento internazionale (sentenza n. 342 del 1999; si vedano anche le sentenze n. 445 del 2002 e n. 376 del 2000). È stato talora osservato che le norme interne assicuravano «garanzie ancora più ampie» di quelle previste dalla CEDU (sentenza n. 1 del 1961), poiché «i diritti umani, garantiti anche da convenzioni universali o regionali sottoscritte dall'Italia, trovano espressione, e non meno intensa garanzia, nella Costituzione» (sentenze n. 388 del 1999, n. 399 del 1998). Così il diritto del singolo alla tutela giurisdizionale è stato ricondotto nel novero dei diritti inviolabili dell'uomo, garantiti dall'art. 2 della Costituzione, argomentando «anche dalla considerazione che se ne è fatta nell'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo» (sentenza n. 98 del 1965).

In linea generale, è stato anche riconosciuto valore interpretativo alla CEDU, in relazione sia ai parametri costituzionali che alle norme censurate (sentenza n. 505 del 1995; ordinanza n. 305 del 2001), richiamando, per avvalorare una determinata esegesi, le «indicazioni normative, anche di natura sovranazionale» (sentenza n. 231 del 2004). Inoltre, in taluni casi, questa Corte, nel fare riferimento a norme della CEDU, ha svolto argomentazioni espressive di un'interpretazione conforme alla Convenzione (sentenze n. 376 del 2000 e n. 310 del 1996), ovvero ha richiamato dette norme, e la *ratio* ad esse sottesa, a conforto dell'esegesi accolta (sentenze n. 299 del 2005 e n. 29 del 2003), avvalorandola anche in considerazione della sua conformità con i «valori espressi» dalla Convenzione, «secondo l'interpretazione datane dalla Corte di Strasburgo» (sentenze n. 299 del 2005; n. 299 del 1998), nonché sottolineando come un diritto garantito da norme costituzionali sia «protetto anche dall'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti [...] come applicato dalla giurisprudenza della Corte europea di Strasburgo» (sentenza n. 154 del 2004).

È rimasto senza seguito il precedente secondo il quale le norme in esame deriverebbero da «una fonte riconducibile a una competenza atipica» e, come tali, sarebbero «insuscettibili di abrogazione o di modificazione da parte di disposizioni di legge ordinaria» (sentenza n. 10 del 1993).

6.1.2. — Dagli orientamenti della giurisprudenza di questa Corte è dunque possibile desumere un riconoscimento di principio della peculiare rilevanza delle norme della Convenzione, in considerazione del contenuto della medesima, tradottasi nell'intento di garantire, soprattutto mediante lo strumento interpretativo, la tendenziale coincidenza ed integrazione delle garanzie stabilite dalla CEDU e dalla Costituzione, che il legislatore ordinario è tenuto a rispettare e realizzare.

La peculiare rilevanza degli obblighi internazionali assunti con l'adesione alla Convenzione in esame è stata ben presente al legislatore ordinario. Infatti, dopo il recepimento della nuova disciplina della Corte europea dei diritti dell'uomo, dichiaratamente diretta a «ristrutturare il meccanismo di controllo stabilito dalla Convenzione per mantenere e rafforzare l'efficacia della protezione dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali prevista dalla Convenzione» (Preambolo al Protocollo n. 11, ratificato e reso esecutivo con la legge 28 agosto 1997, n. 296), si è provveduto a migliorare i meccanismi finalizzati ad assicurare l'adempimento delle pronunce della Corte europea (art. 1 della legge 9 gennaio 2006, n. 12), anche mediante norme volte a garantire che l'intero apparato pubblico cooperi nell'evitare violazioni che possono essere sanzionate (art. 1, comma 1217, della legge 27 dicembre 2006, n. 296). Infine, anche sotto il profilo organizzativo, da ultimo è stata disciplinata l'attività attribuita alla Presidenza del Consiglio dei ministri, stabilendo che gli adempimenti conseguenti alle pronunce della Corte di Strasburgo sono curati da un Dipartimento di detta Presidenza (d.P.C.m. 1° febbraio 2007 — Misure per l'esecuzione della legge 9 gennaio 2006, n. 12, recante disposizioni in materia di pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo).

6.2. — È dunque alla luce della complessiva disciplina stabilita dalla Costituzione, quale risulta anche dagli orientamenti di questa Corte, che deve essere preso in considerazione e sistematicamente interpretato l'art. 117, primo comma, Cost., in quanto parametro rispetto al quale valutare la compatibilità della norma censurata con l'art. 1 del Protocollo addizionale alla CEDU, così come interpretato dalla Corte dei diritti dell'uomo di Strasburgo.

Il dato subito emergente è la lacuna esistente prima della sostituzione di detta norma da parte dell'art. 2 della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 (Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione), per il fatto che la conformità delle leggi ordinarie alle norme di diritto internazionale convenzionale era suscettibile di controllo da parte di questa Corte soltanto entro i limiti e nei casi sopra indicati al punto 6.1. La conseguenza era che la violazione di obblighi internazionali derivanti da norme di natura convenzionale non contemplate dall'art. 10 e dall'art. 11 Cost. da parte di leggi interne comportava l'incostituzionalità delle medesime solo con rife-

rimento alla violazione diretta di norme costituzionali (sentenza n. 223 del 1996). E ciò si verificava a dispetto di uno degli elementi caratterizzanti dell'ordinamento giuridico fondato sulla Costituzione, costituito dalla forte apertura al rispetto del diritto internazionale e più in generale delle fonti esterne, ivi comprese quelle richiamate dalle norme di diritto internazionale privato; e nonostante l'espressa rilevanza della violazione delle norme internazionali oggetto di altri e specifici parametri costituzionali. Inoltre, tale violazione di obblighi internazionali non riusciva ad essere scongiurata adeguatamente dal solo strumento interpretativo, mentre, come sopra precisato, per le norme della CEDU neppure è ammissibile il ricorso alla «non applicazione» utilizzabile per il diritto comunitario.

Non v'è dubbio, pertanto, alla luce del quadro complessivo delle norme costituzionali e degli orientamenti di questa Corte, che il nuovo testo dell'art. 117, primo comma, Cost., ha colmato una lacuna e che, in armonia con le Costituzioni di altri Paesi europei, si collega, a prescindere dalla sua collocazione sistematica nella Carta costituzionale, al quadro dei principi che espressamente già garantivano a livello primario l'osservanza di determinati obblighi internazionali assunti dallo Stato.

Ciò non significa, beninteso, che con l'art. 117, primo comma, Cost., si possa attribuire rango costituzionale alle norme contenute in accordi internazionali, oggetto di una legge ordinaria di adattamento, com'è il caso delle norme della CEDU. Il parametro costituzionale in esame comporta, infatti, l'obbligo del legislatore ordinario di rispettare dette norme, con la conseguenza che la norma nazionale incompatibile con la norma della CEDU e dunque con gli «obblighi internazionali» di cui all'art. 117, primo comma, viola per ciò stesso tale parametro costituzionale. Con l'art. 117, primo comma, si è realizzato, in definitiva, un rinvio mobile alla norma convenzionale di volta in volta conferente, la quale dà vita e contenuto a quegli obblighi internazionali genericamente evocati e, con essi, al parametro, tanto da essere comunemente qualificata «norma interposta»; e che è soggetta a sua volta, come si dirà in seguito, ad una verifica di compatibilità con le norme della Costituzione.

Ne consegue che al giudice comune spetta interpretare la norma interna in modo conforme alla disposizione internazionale, entro i limiti nei quali ciò sia permesso dai testi delle norme. Qualora ciò non sia possibile, ovvero dubiti della compatibilità della norma interna con la disposizione convenzionale 'interposta', egli deve investire questa Corte della relativa questione di legittimità costituzionale rispetto al parametro dell'art. 117, primo comma, come correttamente è stato fatto dai rimettenti in questa occasione.

In relazione alla CEDU, inoltre, occorre tenere conto della sua peculiarità rispetto alla generalità degli accordi internazionali, peculiarità che consiste nel superamento del quadro di una semplice somma di diritti ed obblighi reciproci degli Stati contraenti. Questi ultimi hanno istituito un sistema di tutela uniforme dei diritti fondamentali. L'applicazione e l'interpretazione del sistema di norme è attribuito beninteso in prima battuta ai giudici degli Stati membri, cui compete il ruolo di giudici comuni della Convenzione. La definitiva uniformità di applicazione è invece garantita dall'interpretazione centralizzata della CEDU attribuita alla Corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo, cui spetta la parola ultima e la cui competenza «si estende a tutte le questioni concernenti l'interpretazione e l'applicazione della Convenzione e dei suoi protocolli che siano sottoposte ad essa nelle condizioni previste» dalla medesima (art. 32, comma 1, della CEDU). Gli stessi Stati membri, peraltro, hanno significativamente mantenuto la possibilità di esercitare il diritto di riserva relativamente a questa o quella disposizione in occasione della ratifica, così come il diritto di denuncia successiva, sì che, in difetto dell'una e dell'altra, risulta palese la totale e consapevole accettazione del sistema e delle sue implicazioni. In considerazione di questi caratteri della Convenzione, la rilevanza di quest'ultima, così come interpretata dal «suo», rispetto al diritto interno è certamente diversa rispetto a quella della generalità degli accordi internazionali, la cui interpretazione rimane in capo alle Parti contraenti, salvo, in caso di controversia, la composizione del contrasto mediante negoziato o arbitrato o comunque un meccanismo di conciliazione di tipo negoziale.

Questa Corte e la Corte di Strasburgo hanno in definitiva ruoli diversi, sia pure tesi al medesimo obiettivo di tutelare al meglio possibile i diritti fondamentali dell'uomo. L'interpretazione della Convenzione di Roma e dei Protocolli spetta alla Corte di Strasburgo, ciò che solo garantisce l'applicazione del livello uniforme di tutela all'interno dell'insieme dei Paesi membri. A questa Corte, qualora sia sollevata una questione di legittimità costituzionale di una norma nazionale rispetto all'art. 117, primo comma, Cost. per contrasto — insanabile in via interpretativa — con una o più norme della CEDU, spetta invece accertare il contrasto e, in caso affermativo, verificare se le stesse norme CEDU, nell'interpretazione data dalla Corte di Strasburgo, garantiscono una tutela dei diritti fondamentali almeno equivalente al livello garantito dalla Costituzione italiana. Non si tratta, invero, di sindacare l'interpretazione della norma CEDU operata dalla Corte di Strasburgo, come infondatamente preteso dalla difesa erariale nel caso di specie, ma di verificare la compatibilità della norma CEDU, nell'interpretazione del giudice cui tale compito è stato espressamente attribuito dagli Stati membri, con le pertinenti norme

della Costituzione. In tal modo, risulta realizzato un corretto bilanciamento tra l'esigenza di garantire il rispetto degli obblighi internazionali voluto dalla Costituzione e quella di evitare che ciò possa comportare per altro verso un *vulnus* alla Costituzione stessa.

7. — Premessa la lettura sistematica dell'art. 117, primo comma, Cost., invocato dai rimettenti, è opportuna una ricognizione dell'evoluzione normativa e giurisprudenziale dell'occupazione acquisitiva, oggetto della norma denunciata.

In origine (legge 25 giugno 1865, n. 2359, recante «Espropriazioni per causa di utilità pubblica»), fu prevista l'occupazione temporanea (artt. 64 e 70), senza alcun trasferimento di proprietà; e l'occupazione d'urgenza (artt. 71 e 73), inizialmente collegata ai casi contingenti di calamità naturali, fu poi generalizzata ai casi di occupazione per l'espletamento di lavori dichiarati urgenti dal Consiglio superiore dei lavori pubblici. Nella prassi, tuttavia, l'istituto dell'occupazione d'urgenza è divenuto un passaggio normale della procedura espropriativa, fino al punto che sovente l'opera pubblica era realizzata sul fondo occupato in via di urgenza, sulla base di una previa dichiarazione di pubblica utilità, senza che poi seguisse alcun valido provvedimento espropriativo.

A tali casi si riferisce l'istituto, di origine giurisprudenziale, della c.d. «accessione invertita» o «occupazione appropriativa», consacrato dalla sentenza delle sezioni unite della Corte di cassazione n. 1464 del 1983, più volte confermata negli anni successivi. Le sezioni unite, in particolare, sulla premessa della illegittimità dell'occupazione al di fuori di un compiuto procedimento espropriativo, della realizzazione di un'opera di interesse pubblico e della impossibilità di far coesistere una proprietà del bene realizzato con una diversa proprietà del fondo, affermarono l'acquisto a titolo originario da parte della pubblica amministrazione a seguito e per effetto della trasformazione irreversibile del bene. A tale conclusione, il giudice di legittimità pervenne utilizzando quell'esigenza di bilanciamento di interessi che pure è presente nella disciplina dell'accessione (art. 934 e seguenti del codice civile) e che nell'ipotesi di specie faceva ritenere prevalenti le ragioni dell'amministrazione in quanto a soddisfazione di interessi pubblici. La ricaduta di tale pronuncia in termini patrimoniali, peraltro, è stata il diritto del proprietario non all'indennità di espropriazione, ma al risarcimento del danno da illecito, equivalente almeno al valore reale del bene, con prescrizione quinquennale dal momento della trasformazione irreversibile del bene.

L'orientamento successivo della Cassazione, pur con qualche oscillazione di minor rilievo (ad esempio sul termine di prescrizione), sostanzialmente ha confermato i punti principali della sentenza del 1983: trasferimento in capo alla pubblica amministrazione della proprietà del bene e risarcimento del danno corrispondente al suo valore di mercato. La logica di tale orientamento era focalizzata soprattutto sull'aspetto civilistico, relativo al mutamento di titolarità del bene per ragioni di certezza delle situazioni giuridiche, mentre rimaneva pacifico il principio della responsabilità aquiliana e per ciò stesso la negazione di un'alternativa al ristoro del danno, corrispondente al valore reale del bene e con le somme accessorie di rito.

7.1. — Negli anni successivi, il legislatore ordinario non sempre ha mantenuto ferma la sopra precisata ricaduta patrimoniale dell'occupazione acquisitiva. E sono al riguardo da ricordare, ai fini che qui interessano, gli interventi di questa Corte.

Inizialmente, la legge 27 ottobre 1988, n. 458, all'art. 3, aveva dato espressa base normativa all'istituto giurisprudenziale dell'occupazione acquisitiva, sia pure con riferimento ad una specifica tipologia di opere pubbliche; e confermato il principio del risarcimento integrale del danno subito dal titolare del bene, limitandosi a disciplinare l'ipotesi che il provvedimento espropriativo fosse dichiarato illegittimo con sentenza passata in giudicato. Investita della questione di legittimità costituzionale di tale norma in riferimento all'art. 42, secondo e terzo comma, Cost., questa Corte l'ha dichiarata infondata, osservando, significativamente, che con essa il legislatore, «in una completa ed adeguata valutazione degli interessi in gioco, non si è limitato a corrispondere «l'indennizzo», ma ha previsto l'integrale risarcimento del danno subito», con la conseguenza che «al mancato adempimento della pretesa restitutoria, imposto da preminenti ragioni di pubblico interesse, si sostituisce la tutela risarcitoria (art. 2043 cod. civ.), integralmente garantita» (sentenza n. 384 del 1990; le argomentazioni sono state ribadite dall'ordinanza n. 542 del 1990). La Corte ha poi dichiarato illegittima la stessa normativa appena evocata, nella parte in cui non si estendeva anche all'ipotesi in cui mancasse del tutto un provvedimento espropriativo, confermando il principio del risarcimento integrale del danno (sentenza 486 del 1991). La sentenza n. 188 del 1995 ha ribadito come questa disciplina fosse appunto «coerente alla connotazione illecita della vicenda», produttiva del «diritto al risarcimento e non all'indennità».

Successivamente il legislatore, con la legge 28 dicembre 1995, n. 549, art. 5-*bis*, ha stabilito la parificazione tra ristoro del danno per occupazione acquisitiva ed indennizzo espropriativo. Questa Corte, con la sentenza n. 369 del 1996, ha censurato tale parificazione in riferimento all'art. 3 Cost., sottolineando che, «mentre la misura dell'indennizzo — obbligazione *ex lege* per atto legittimo — costituisce il punto di equilibrio tra interesse pubblico alla realizzazione dell'opera e interesse del privato alla conservazione del bene, la misura del risarci-

mento — obbligazione *ex delicto* — deve realizzare il diverso equilibrio tra l'interesse pubblico al mantenimento dell'opera già realizzata e la reazione dell'ordinamento a tutela della legalità violata per effetto della manipolazione-distruzione illecita del bene privato». Dunque, ha rimarcato la pronuncia, «sotto il profilo della ragionevolezza intrinseca (ex art. 3 Costituzione), poiché nella occupazione appropriativa l'interesse pubblico è già essenzialmente soddisfatto dalla non restituibilità del bene e dalla conservazione dell'opera pubblica, la parificazione del *quantum* risarcitorio alla misura dell'indennità si prospetta come un di più che sbilancia eccessivamente il contemperamento tra i contrapposti interessi, pubblico e privato, in eccessivo favore del primo. Con le ulteriori negative incidenze, ben poste in luce dalle varie autorità rimettenti, che un tale «privilegio» a favore dell'amministrazione pubblica può comportare, anche sul piano del buon andamento e legalità dell'attività amministrativa e sul principio di responsabilità dei pubblici dipendenti per i danni arrecati al privato». Infine, secondo detta pronuncia, la «perdita di garanzia che al diritto di proprietà deriva da una così affievolita risposta dell'ordinamento all'atto illecito compiuto in sua violazione», vulnerava anche l'art. 42, secondo comma, della Costituzione.

Il principio desumibile dalla giurisprudenza di questa Corte è, pertanto, che l'accessione invertita «realizza un modo di acquisto della proprietà [...] giustificato da un bilanciamento fra interesse pubblico (correlato alla conservazione dell'opera in tesi pubblica) e l'interesse privato (relativo alla riparazione del pregiudizio sofferto dal proprietario) la cui correttezza «costituzionale» è ulteriormente confortata «dal suo porsi come concreta manifestazione, in definitiva, della funzione sociale della proprietà» (sentenza n. 188 del 1995, che richiama la sentenza n. 384 del 1990). E, tuttavia, essendo l'interesse pubblico già essenzialmente soddisfatto dalla non restituibilità del bene e dalla conservazione dell'opera pubblica, la misura della liquidazione del danno non può prescindere dalla adeguatezza della tutela risarcitoria che, nel quadro della conformazione datane dalla giurisprudenza di legittimità, comportava la liquidazione del danno derivante dalla perdita del diritto di proprietà, mediante il pagamento di una somma pari al valore venale del bene, con la rivalutazione per l'eventuale diminuzione del potere di acquisto della moneta fino al giorno della liquidazione.

Successivamente, l'art. 3, comma 65, della legge n. 662 del 1996 ha introdotto nell'art. 5-*bis* del decreto-legge n. 333 del 1992, il comma 7-*bis*, secondo cui in caso di occupazione illegittima di suoli per causa di pubblica utilità, intervenute anteriormente al 30 settembre 1996, si applicano, per la liquidazione del danno, i criteri di determinazione dell'indennità di cui al comma 1) (quella, cioè, prevista per l'espropriazione dei suoli edificatori: semi-somma tra valore di mercato e reddito catastale rivalutato, decurtata del 40 per cento), con esclusione di tale riduzione e con la precisazione che «in tal caso l'importo del risarcimento è altresì aumentato del 10 per cento».

Il profilo della misura della liquidazione del danno, con specifico riferimento alla norma appena ricordata, è stato esaminato dalla sentenza n. 148 del 1999, che va valutata al giusto. Essa ha dichiarato l'infondatezza delle censure riferite — per quanto qui interessa — agli artt. 3 e 42 Cost., essenzialmente in considerazione della mancanza di copertura costituzionale della regola della integralità della riparazione del danno e della equivalenza della medesima al pregiudizio cagionato, della «eccezionalità del caso», giustificata «soprattutto dal carattere temporaneo della norma denunciata», nonché della esigenza di salvaguardare una ineludibile, e limitata nel tempo, manovra di risanamento della finanza pubblica.

La legittimità rispetto all'art. 42 Cost. di un ristoro inferiore (e di molto) al valore reale del bene, in definitiva, è stata ancorata dalla pronuncia del 1999 anzitutto in riferimento ad un parametro diverso da quello evocato in questa sede. Inoltre, a tale conclusione questa Corte è pervenuta essenzialmente in considerazione della temporaneità della disciplina, nonché di esigenze congiunturali di carattere finanziario. E ancora sulla temporaneità pone l'accento la sentenza n. 24 del 2000.

8. — Precisato il quadro normativo e giurisprudenziale in cui si colloca la normativa qui impugnata, va ora esaminata la censura con la quale si prospetta, per la prima volta, che la norma denunciata violerebbe l'art. 117, primo comma, Cost., in quanto si porrebbe in contrasto con le norme internazionali convenzionali e, anzitutto, con l'art. 1 del Protocollo addizionale della CEDU, nell'interpretazione offertane dalla Corte europea dei diritti dell'uomo.

Al riguardo, occorre premettere che entrambe le ordinanze di rimessione non sollevano il problema della compatibilità dell'istituto dell'occupazione acquisitiva in quanto tale con il citato art. 1, ma censurano la norma denunciata esclusivamente nella parte in cui ne disciplina la ricaduta patrimoniale. Pertanto, oggetto del *thema decidendum* posto dalla questione di costituzionalità è solo il profilo della compatibilità di tale ricaduta patrimoniale disciplinata dalla norma censurata con la disposizione convenzionale, ciò che impone di fare riferimento alle conferenti sentenze del giudice europeo di Strasburgo.

L'art. 1 del Protocollo addizionale stabilisce: «Ogni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni. Nessuno può essere privato della sua proprietà se non per causa di utilità pubblica e nelle condizioni previste dalla legge e dai principi generali del diritto internazionale».

La Corte europea ha interpretato tale norma in numerose sentenze, puntualmente e diffusamente richiamate nell'ordinanza di rimessione della Corte di cassazione, dando vita ad un orientamento ormai consolidato, confermato dalla Grande Chambre della Corte (per tutte, Grande Chambre, sentenza 29 marzo 2006, Scordino, dove anche una completa ricostruzione dell'indirizzo confermato dalla pronuncia), formatosi anche in processi concernenti la disciplina ordinaria dell'indennità di espropriazione stabilita dal citato art. 5-*bis* (per più ampi svolgimenti v. sentenza n. 348 in pari data).

In sintesi, relativamente alla misura dell'indennizzo, nella giurisprudenza della Corte europea è ormai costante l'affermazione secondo la quale, in virtù della norma convenzionale, «una misura che costituisce interferenza nel diritto al rispetto dei beni deve trovare il «giusto equilibrio» tra le esigenze dell'interesse generale della comunità e le esigenze imperative di salvaguardia dei diritti fondamentali dell'individuo». Pertanto, detta norma non garantisce in tutti i casi il diritto dell'espropriato al risarcimento integrale, in quanto «obiettivi legittimi di pubblica utilità, come quelli perseguiti dalle misure di riforma economica o di giustizia sociale, possono giustificare un rimborso inferiore al valore commerciale effettivo». Per converso, proprio in riferimento alla disciplina stabilita dal richiamato art. 5-*bis* della legge qui in discussione, la Corte europea ha affermato che, quando si tratta di «esproprio isolato che non si situa in un contesto di riforma economica, sociale o politica e non è legato ad alcun'altra circostanza particolare», non sussiste «alcun obiettivo legittimo di «pubblica utilità» che possa giustificare un rimborso inferiore al valore commerciale», osservando altresì che, al fine di escludere la violazione della norma convenzionale, occorre dunque «sopprimere qualsiasi ostacolo per l'ottenimento di un indennizzo avente un rapporto ragionevole con il valore del bene espropriato» (sentenza 29 marzo 2006, Scordino).

La Corte europea, inoltre, nel considerare specificamente la disciplina dell'occupazione acquisitiva, ha anzitutto premesso e ribadito che l'ingerenza dello Stato nel caso di espropriazione deve sempre avvenire rispettando il «giusto equilibrio» tra le esigenze dell'interesse generale e gli imperativi della salvaguardia dei diritti fondamentali dell'individuo (Sporrong e Lönnroth c. Svezia del 23 settembre 1982, punto 69). Inoltre, con riferimento allo specifico profilo della congruità della disciplina qui censurata, la Corte europea ha ritenuto che la liquidazione del danno per l'occupazione acquisitiva stabilita in misura superiore a quella stabilita per l'indennità di espropriazione, ma in una percentuale non apprezzabilmente significativa, non permette di escludere la violazione del diritto di proprietà, così come è garantito dalla norma convenzionale (tra le molte, I Sezione, sentenza 23 febbraio 2006, Immobiliare Cerro s.a.s.; IV sezione, sentenza 17 maggio 2005, Scordino; IV Sezione, sentenza 17 maggio 2006, Pasculli); e ciò dopo aver da tempo affermato espressamente che il risarcimento del danno deve essere integrale e comprensivo di rivalutazione monetaria a far tempo dal provvedimento illegittimo (sentenza 7 agosto 1996, Zubani).

Il bilanciamento svolto in passato con riferimento ad altri parametri costituzionali deve essere ora operato, pertanto, tenendo conto della sopra indicata rilevanza degli obblighi internazionali assunti dallo Stato, e cioè della regola stabilita dal citato art. 1 del Protocollo addizionale, così come attualmente interpretato dalla Corte europea. E sul punto va ancora sottolineato che, diversamente da quanto è accaduto per altre disposizioni della CEDU o dei Protocolli (ad esempio, in occasione della ratifica del Protocollo n. 4), non vi è stata alcuna riserva o denuncia da parte dell'Italia relativamente alla disposizione in questione e alla competenza della Corte di Strasburgo.

In definitiva, essendosi consolidata l'affermazione della illegittimità nella fattispecie in esame di un ristoro economico che non corrisponda al valore reale del bene, la disciplina della liquidazione del danno stabilita dalla norma nazionale censurata si pone in contrasto, insanabile in via interpretativa, con l'art. 1 del Protocollo addizionale, nell'interpretazione datane dalla Corte europea; e per ciò stesso viola l'art. 117, primo comma, della Costituzione.

D'altra parte, la norma internazionale convenzionale così come interpretata dalla Corte europea, non è in contrasto con le conferenti norme della nostra Costituzione.

La temporaneità del criterio di computo stabilito dalla norma censurata, le congiunturali esigenze finanziarie che la sorreggono e l'astratta ammissibilità di una regola risarcitoria non ispirata al principio della integralità della riparazione del danno non costituiscono elementi sufficienti a far ritenere che, nel quadro dei principi costituzionali, la disposizione censurata realizzi un ragionevole componimento degli interessi a confronto, tale da contrastare utilmente la rilevanza della normativa CEDU. Questa è coerente con l'esigenza di garantire la legalità dell'azione amministrativa ed il principio di responsabilità dei pubblici dipendenti per i danni arrecati al privato. Per converso, alla luce delle conferenti norme costituzionali, principalmente dell'art. 42, non si può fare a meno di concludere che il giusto equilibrio tra interesse pubblico ed interesse privato non può ritenersi soddisfatto da

una disciplina che permette alla pubblica amministrazione di acquisire un bene in difformità dallo schema legale e di conservare l'opera pubblica realizzata, senza che almeno il danno cagionato, corrispondente al valore di mercato del bene, sia integralmente risarcito.

In conclusione, l'art. 5-bis, comma 7-bis, del decreto-legge n. 333 del 1992, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 359 del 1992, introdotto dall'art. 3, comma 65, della legge n. 662 del 1996, non prevedendo un ristoro integrale del danno subito per effetto dell'occupazione acquisitiva da parte della pubblica amministrazione, corrispondente al valore di mercato del bene occupato, è in contrasto con gli obblighi internazionali sanciti dall'art. 1 del Protocollo addizionale alla CEDU e per ciò stesso viola l'art. 117, primo comma, della Costituzione.

9. — Restano assorbite le censure incentrate sugli ulteriori profili e parametri costituzionali invocati dai rimettenti.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Riuniti i giudizi,

Dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 5-bis, comma 7-bis, del decreto-legge 11 luglio 1992, n. 333 (Misure urgenti per il risanamento della finanza pubblica), convertito, con modificazioni, dalla legge 8 agosto 1992, n. 359, introdotto dall'art. 3, comma 65, della legge 23 dicembre 1996, n. 662 (Misure di razionalizzazione della finanza pubblica).

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 22 ottobre 2007.

Il Presidente: BILE

Il redattore: TESAURO

Il cancelliere: MELATTI

Depositata in cancelleria il 24 ottobre 2007.

Il cancelliere: MELATTI

ALLEGATO

Ordinanza letta all'udienza del 3 luglio 2007

ORDINANZA

Rilevato che nel presente giudizio di legittimità costituzionale sono intervenute la Consulta per la Giustizia Europea dei Diritti dell'Uomo (CO.GE.DU), in persona del legale rappresentante, e la s.r.l. Cappelletto Andreina fu Giuseppe, in persona del legale rappresentante, che non sono parti del giudizio principale.

Considerato che, secondo la giurisprudenza di questa Corte, possono partecipare al giudizio di legittimità costituzionale (oltre al Presidente del Consiglio dei ministri e, nel caso di legge regionale, al Presidente della Giunta regionale) solo le parti del giudizio principale e che la deroga è consentita solo «a favore di soggetti titolari di un interesse qualificato, immediatamente inerente al rapporto sostanziale dedotto in giudizio» (per tutte, ordinanza letta all'udienza del 6 giugno 2006, allegata alla sentenza n. 279 del 2006; ordinanza n. 251 del 2002);

che, pertanto, l'incidenza sulla posizione soggettiva dell'interveniente non deve derivare, come per tutte le altre situazioni sostanziali governate dalla legge censurata, dalla pronuncia della Corte sulla legittimità costituzionale della legge stessa, ma dall'immediato effetto che la pronuncia della Corte produce sul rapporto sostanziale oggetto del giudizio *a quo* (ordinanza letta all'udienza del 6 giugno 2006, allegata alla sentenza n. 279 del 2006; ordinanza letta all'udienza del 21 giugno 2005, allegata alla sentenza n. 345 del 2005);

che, nella specie, la CO.GE.DU., per sua stessa ammissione, non è «direttamente toccata dalla legislazione oggetto del giudizio presupposto», ma, in considerazione dello scopo statutario, intende ottenere che questa Corte «qualifichi in via generale ed astratta la categoria delle norme» della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo, sicché non è titolare di un interesse giuridicamente qualificato suscettibile di essere pregiudicato immediatamente ed irrimediabilmente dalla eventuale pronuncia di accoglimento di questa Corte;

che è altresì inammissibile l'intervento della s.r.l. Cappelletto Andreina fu Giuseppe, non rilevando, in contrario, che la stessa abbia in corso un giudizio nel quale debba farsi applicazione della norma censurata, in attesa della pronuncia di questa Corte, in quanto la contraria soluzione si risolverebbe nella sostanziale soppressione del carattere incidentale del giudizio di legittimità costituzionale (tra le molte, sentenza n. 190 del 2006, ordinanza n. 179 del 2003).

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara inammissibili gli interventi della Consulta per la Giustizia Europea dei Diritti dell'Uomo (CO.GE.DU.) e della Cappelletto Andreina fu Giuseppe s.r.l.

Il Presidente: BILE

07C1245

n. 350

Sentenza 22 - 26 ottobre 2007

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Ordinanza di rimessione - Eccezione di inammissibilità della questione per insufficiente descrizione della fattispecie oggetto del giudizio principale - Reiezione.

Ordinanza di rimessione - Modifiche normative intervenute anteriormente al deposito dell'ordinanza - Eccezione di inammissibilità per omessa valutazione della perdurante rilevanza della questione - Reiezione.

Ordinanza di rimessione - Eccezione di inammissibilità per assunto riferimento nell'ordinanza alle sole allegazioni della ricorrente nel giudizio *a quo* - Reiezione.

Ordinanza di rimessione - Eccezione di inammissibilità per la denuncia nel dispositivo dell'ordinanza sia di una disposizione sia di un intero testo legislativo - Reiezione - Individuazione della specifica norma impugnata nella motivazione dell'ordinanza di remissione.

Imposte e tasse - Imposta unica sulle scommesse - Riordino della disciplina - Determinazione della misura dell'imposta unica sulle scommesse ippiche a totalizzatore e a quota fissa - Riferimento dell'aliquota alla «quota di prelievo stabilita per ciascuna scommessa» - Disciplina della base imponibile rimessa a fonte secondaria - Ritenuta violazione del principio costituzionale della riserva relativa di legge in materia di prestazioni patrimoniali - Erroneo presupposto interpretativo - Sussistenza nel decreto legislativo di criteri e finalità idonee a delimitare la discrezionalità dell'Amministrazione - Non fondatezza della questione.

– D.Lgs. 23 dicembre 1998, n. 504, art. 4, comma 1, lettera *b*), numero 2.

– Costituzione, art. 23.

Imposte e tasse - Imposta unica sulle scommesse - Riordino della disciplina - Ritenuta indeterminatezza della legge delega in ordine alla fissazione dell'aliquota per il calcolo dell'imposta unica - Esclusione - Sufficienza dei criteri direttivi volti ad indirizzare il legislatore delegato - Non fondatezza della questione.

– Legge 3 agosto 1998, n. 288, art. 1, comma 2.

– Costituzione, artt. 23 e 76.

Imposte e tasse - Imposta unica sulle scommesse - Riordino della disciplina - Soggetti passivi dell'imposta - Ritenuta individuazione di «soggetti passivi» diversi da quelli individuati nel quadro normativo previgente - Conseguente istituzione di nuova imposta non rientrante nella delega legislativa di riordino dell'imposta - Asserito eccesso di delega - Esclusione - Sostanziale conferma, nelle disposizioni sul riordino, della disciplina previgente - Individuazione dei soggetti passivi in relazione alla stessa individuazione del presupposto di imposta - Tassabilità dei concessionari gestori di scommesse diversi da CONI e UNIRE già nel sistema legislativo da riordinare - Non fondatezza della questione.

- D.Lgs. 23 dicembre 1998, n. 504, art. 3.
- Costituzione, art. 76; legge 3 agosto 1998, n. 288.

Imposte e tasse - Imposta unica sulle scommesse - Riordino della disciplina - Determinazione dell'ammontare dell'imposta unica asseritamente al solo scopo di provvedere il CONI delle necessarie risorse finanziarie - Ritenuta violazione del principio della capacità contributiva per omessa considerazione della capacità contributiva dei soggetti passivi del rapporto tributario - Contraddittorietà dell'ordinanza di rimessione in ordine alla prospettazione della questione - Manifesta inammissibilità.

- D.Lgs. 23 dicembre 1998, n. 504, art. 4, comma 1, lettera *b*), numero 2; legge 3 agosto 1998, n. 288, art. 1, comma 2.
- Costituzione, art. 53.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Franco BILE;

Giudici: Giovanni Maria FLICK, Francesco AMIRANTE, Ugo DE SIERVO, Paolo MADDALENA, Alfio FINOCCHIARO, Franco GALLO, Luigi MAZZELLA, Gaetano SILVESTRI, Sabino CASSESE, Maria Rita SAULLE, Giuseppe TESAURO, Paolo Maria NAPOLITANO;

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale degli articoli 4, comma 1, lettera *b*), numero 2, e 3 del decreto legislativo 23 dicembre 1998, n. 504 (Riordino dell'imposta unica sui concorsi pronostici e sulle scommesse, a norma dell'articolo 1, comma 2, della legge 3 agosto 1998, n. 288), e 1, comma 2, della legge 3 agosto 1998, n. 288 (Delega al Governo per la revisione della disciplina concernente l'imposta sugli spettacoli e l'imposta unica di cui alla legge 22 dicembre 1951, n. 1379), promosso con ordinanza del 25 febbraio 2005 dalla Commissione tributaria provinciale di Pistoia sul ricorso proposto dalla Giada Bet S.r.l. contro l'Agenzia delle entrate - Ufficio di Pescia, iscritta al n. 30 del registro ordinanze 2006 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 7, 1^a serie speciale, dell'anno 2006.

Visti l'atto di costituzione della Giada Bet S.r.l., nonché l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

Udito nell'udienza pubblica del 19 giugno 2007 il giudice relatore Alfio Finocchiaro;

Udito l'avvocato Nicolò Zanon per la Giada Bet S.r.l. e l'Avvocato dello Stato Giorgio D'Amato per il Presidente del Consiglio dei ministri.

Ritenuto in fatto

1. — La Commissione tributaria provinciale di Pistoia, a séguito di dichiarazione di manifesta inammissibilità (ordinanza n. 50 del 2004 della Corte costituzionale) della questione da essa proposta con ordinanza del 30 settembre 2002, ha di nuovo sollevato, con ordinanza del 25 febbraio 2005, questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 1, lettera *b*), numero 2, del decreto legislativo 23 dicembre 1998, n. 504 (Riordino dell'imposta unica sui concorsi pronostici e sulle scommesse, a norma dell'articolo 1, comma 2, della legge 3 agosto

1998, n. 288) relativa alla determinazione dell'imposta unica sulle scommesse, precisando la censura precedentemente svolta, ed estendendola ad altre disposizioni, in riferimento agli articoli 23, 53 e «73» (*recte*: 76) della Costituzione.

La citata ordinanza di manifesta inammissibilità è stata motivata da questa Corte per la contraddittoria formulazione della questione, con prospettazione di due diverse interpretazioni relative alle «quote di prelievo» (su cui l'imposta è calcolata), sia pure in modo subordinato l'una all'altra, ora classificando le stesse come prestazioni patrimoniali imposte ricadenti nella sfera di applicabilità dell'art. 23 Cost., ora ipotizzando la non appartenenza delle stesse a tale categoria di prestazioni.

La rimettente rammenta che la Giada Bet S.r.l. (concessionaria del servizio di scommesse nel comune di Montecatini Terme) ha presentato ricorso per l'annullamento del provvedimento (atto n. 26572/2, notificato il 10 luglio 2002) emesso dall'Agenzia delle entrate di Pescia, riguardante l'applicazione dell'imposta unica sulle scommesse relative ai risultati di avvenimenti sportivi. Riferisce inoltre che la ricorrente ha depositato memoria illustrativa con istanza di rinnovo della rimessione alla Corte costituzionale, con specificazione della questione ed ampliamento dei parametri costituzionali di riferimento. Alla richiesta di parte, la Commissione tributaria provinciale di Pistoia ha dato seguito, procedendo ad una riformulazione delle questioni.

La Commissione rimettente dubita della legittimità costituzionale:

dell'art. 4, comma 1, lettera *b*), numero 2, del citato decreto legislativo n. 504 del 1998, nella parte in cui calcola l'imposta unica sulle scommesse applicando un'aliquota nominale su una base, corrispondente alla quota di prelievo spettante al CONI, non risultante da un atto avente forza di legge, per violazione dell'art. 23 Cost., essendo attribuita ad un organo amministrativo la determinazione dell'aliquota effettiva;

dell'art. 1, comma 2, della legge 3 agosto 1998, n. 288 (Delega al Governo per la revisione della disciplina concernente l'imposta sugli spettacoli e l'imposta unica di cui alla legge 22 dicembre 1951, n. 1379), nella parte in cui rimette il calcolo dell'imposta unica sulle scommesse ad un atto non avente forza di legge, per violazione degli artt. 23 e 76 Cost., per indeterminatezza della delega relativa alla fissazione dell'aliquota per il calcolo dell'imposta unica sulle scommesse;

dell'intero d.lgs. n. 504 del 1998, in quanto individua un soggetto passivo in materia di imposta sulle scommesse diverso da quello individuato nella normativa precedente, così istituendo una nuova imposta e non semplicemente riordinando la precedente, come invece stabilito dalla legge di delega n. 288 del 1998, in violazione dell'art. 76 Cost., per eccesso di delega;

dell'art. 4, comma 1, lettera *b*), numero 2, del d.lgs. n. 504 del 1998, nonché dell'art. 1, comma 2, della citata legge n. 288 del 1998, nella parte in cui determinano l'ammontare dell'imposta unica sulle scommesse in base a formule e parametri fissati allo scopo di provvedere il CONI delle necessarie risorse, per violazione dell'art. 53 Cost, in quanto svincola l'imposta dalla capacità contributiva dei soggetti passivi.

Con riferimento all'art. 23 della Costituzione, l'ordinanza di rimessione — premesso che, secondo la giurisprudenza costituzionale (sentenze n. 7 e n. 323 del 2001, n. 157 del 1996, n. 27 del 1979, n. 129 del 1969), il legislatore ha l'obbligo di determinare preventivamente e sufficientemente criteri direttivi di base o linee generali idonee a limitare la discrezionalità amministrativa nella produzione di fonti secondarie — evidenzia che la norma relativa alle quote di prelievo (art. 3, comma 231, della legge 28 dicembre 1995, n. 549), alle quali, in percentuale, è commisurata l'imposta unica sulle scommesse, si limita ad individuare il soggetto competente alla decisione (Ministro delle finanze, con decreto) e la destinazione al CONI, al netto dell'imposta unica e delle spese, mentre le percentuali, ed anche i criteri per stabilirle, sono contenuti nella fonte secondaria (decreto ministeriale 15 febbraio 1999).

La rimettente rammenta che la riserva di legge in materia tributaria, a carattere relativo, consente di delegare le «incombenze» agli organi amministrativi, che però devono essere integrative della norma primaria ed esclusivamente fondate su apprezzamenti di ordine tecnico: le scelte di politica tributaria competono alla legge, attraverso l'individuazione preliminare degli obiettivi perseguiti dall'applicazione del tributo e la determinazione anche quantitativa del sacrificio patrimoniale imposto a carico di categorie di soggetti dotati di capacità contributiva esattamente individuata e quantificabile.

Secondo la rimettente, il d.lgs. n. 504 del 1998 predetermina la prestazione patrimoniale in cui consiste l'imposta unica sulle scommesse, determinando il presupposto (la scommessa), la base imponibile (la somma giocata), i soggetti passivi (i gestori del servizio, anche in concessione), le aliquote (il 20,20 per cento della quota di prelievo stabilita per ciascuna scommessa), le sanzioni, ma non la determinazione amministrativa delle quote di prelievo, cui l'imposta sulle scommesse è commisurata, con la conseguenza che un parametro quantitativo essenziale per l'applicazione del tributo è stabilito da un atto discrezionale della pubblica amministrazione.

L'aliquota effettiva — secondo il giudice *a quo* — rimane indeterminata, giacché quella nominale del 20,20 per cento non è applicata sulla base imponibile, bensì con riferimento ad una entità non definita da un atto avente forza di legge, cioè alla «quota di prelievo stabilita per ciascuna scommessa», la cui quantificazione è stata precisata con il decreto del Ministro delle finanze 15 febbraio 1999, in cui sono stabilite le aliquote di prelievo con riferimento a nove fasce di eventi. Nel determinare uno dei fattori del prodotto per la determinazione dell'aliquota effettiva, il Ministro — ad avviso della rimettente — avrebbe svolto una funzione discrezionale di supplenza della legge, non limitandosi ad una mera funzione tecnica: nella motivazione del citato decreto 15 febbraio 1999, infatti, nel fissare gli obiettivi della lotta al gioco clandestino (senza però chiarire il procedimento logico per la scelta delle aliquote idonee al raggiungimento di tale scopo), nel mettere a disposizione gli introiti idonei all'espletamento dei compiti istituzionali e nell'ottenere il raggiungimento di un congruo livello di gettito erariale, ha compiuto scelte di politica tributaria che competono al legislatore. L'imposta sulle scommesse costituisce una tipologia di tributo assolutamente innovativa, nella disciplina della quale il Ministro non ha potuto trovare linee guida in precedenti analoghi, tali non potendo considerarsi l'imposta sulle assicurazioni né quella sugli spettacoli e gli intrattenimenti. Non risulta alcuna imposta la cui aliquota sia determinata in materia autonoma da un provvedimento amministrativo, che non trovi determinata dalla legge almeno una forbice ristretta che condizioni la scelta della percentuale di tassazione.

In conclusione, con la determinazione amministrativa delle quote di prelievo, cui l'imposta sulle scommesse è commisurata, un parametro quantitativo essenziale per l'applicazione del tributo è stato stabilito da un atto discrezionale della pubblica amministrazione, con la conseguente non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 1, lettera *b*), numero 2, del d.lgs. n. 504 del 1998.

Con riguardo alla violazione dell'art. 76 Cost., osserva la rimettente che con l'evoluzione della normativa — che in precedenza riservava al CONI e all'UNIRE la gestione delle scommesse e dei concorsi pronostici collegati a manifestazioni sportive (con previsione di «imposta unica sui giochi di abilità e sui concorsi pronostici», istituita dalla legge 22 dicembre 1951, n. 1379) — è ora prevista, in forza della legge n. 549 del 1995, la concedibilità, ad imprese affidabili, della gestione delle scommesse, riservandosi al CONI quote di prelievo dell'introito delle scommesse, al netto dell'imposta unica e delle spese.

L'art. 1, comma 2, della legge n. 288 del 1998, avente ad oggetto la disciplina dell'imposta unica di cui alla legge n. 1379 del 1951, ha delegato il Governo ad emanare norme per il riordino dell'imposta unica sui giochi di abilità e sui concorsi pronostici, prevista da detta legge. La delega è stata esercitata con il d.lgs. n. 504 del 1998, che a sua volta è stato completato dal decreto 15 febbraio 1999 del Ministero delle finanze, che, come sopra rilevato, chiarisce gli obiettivi da perseguire e prevede «fasce di eventi» con le rispettive quote di prelievo, precisando che per le scommesse a quota fissa è destinato al CONI il 38 per cento del prelievo fisso tabellare, al netto dall'imposta.

In realtà il d.lgs. n. 504 del 1998, emanato in esecuzione della delega di cui alla legge n. 288 del 1998, istituisce — secondo la rimettente, che riporta le argomentazioni della Giada Bet s.r.l., ricorrente del giudizio *a quo* — una nuova imposta, non limitandosi a riordinare la precedente «tassa di lotteria», e non rientrando tra i criteri direttivi la modificazione del soggetto passivo, che si è verificata in forza delle nuove disposizioni normative. In precedenza, infatti, il tributo colpiva in misura forfettaria gli introiti lordi conseguiti dal CONI (la differenza tra le somme corrisposte dagli scommettitori e l'importo del prelievo era ripartito tra i vincitori), mentre la nuova imposta colpisce la differente capacità contributiva costituita dalle risorse finanziarie impiegate dai consumatori per scommettere.

Il CONI, mentre in passato svolgeva attività imprenditoriale, ed era soggetto passivo del tributo, ora ne è soggetto attivo, giacché sono gli imprenditori privati, in virtù di concessione, che gestiscono le scommesse, e a carico di costoro sono imposti i sacrifici economici e gli obblighi connessi alla liquidazione ed al pagamento delle imposte.

Tale trasformazione è stata indotta da radicali modificazioni delle scelte politiche, sia per la sopravvenuta incompatibilità della normativa preesistente con i principi comunitari in materia tributaria e di libera prestazione di servizi all'interno dell'Unione europea, sia per la lotta alle scommesse illegali, rispetto alle quali le scommesse sportive in concessione si pongono in concorrenza.

In conclusione, l'art. 3 del d.lgs. n. 504 del 1998 individua soggetti passivi diversi rispetto a quelli individuati dal quadro normativo in precedenza vigente, senza che la norma delegante (art. 1, comma 2, della legge n. 288 del 1998) l'avesse previsto.

Sempre per il giudice *a quo*, né la legge delega, né l'art. 4 del d.lgs. n. 504 del 1998, né alcuna altra norma di legge forniscono indicazioni per definire il concetto di «prelievo riferito alle scommesse», e non precisano i criteri per procedere alla sua quantificazione. Alla indeterminatezza supplisce il più volte citato d.m. 15 febbraio 1999, che compie scelte di politica tributaria e di tutela dell'ordine pubblico, estranee alla sua competenza. In sostanza, il riempimento di un vuoto normativo mediante un atto amministrativo rivela la violazione dell'art. 1, comma 2, della legge n. 288 del 1998, per eccessiva indeterminatezza nella fissazione dei principi e dei criteri direttivi richiesti a una delega legislativa.

Con riguardo alla violazione dell'art. 53 Cost., il rimettente, richiamando ancora la difesa della Giada Bet S.r.l., eccepisce che il quadro normativo emergente dal d.m. 15 febbraio 1999 e dal d.lgs. n. 504 del 1998 si riferisce ad una capacità contributiva individuata e quantificata in modo irrazionale, al solo fine di ottenere la dotazione per l'espletamento dei compiti istituzionali del CONI, ma trascurando gli obiettivi di politica fiscale e di ordine pubblico, nel rispetto dei principi generali. Le finalità della normativa dovrebbero perseguire, come nel caso di altre imposte di consumo (idrocarburi, sigarette, prodotti alcolici, intrattenimenti), scopi extrafiscali, per il contenimento del consumo di certi beni e servizi. Quanto meno occorre verificare se le modalità con cui si perseguono certi obiettivi siano coerenti con i vincoli derivanti dai trattati comunitari.

Aggiunge la Commissione tributaria rimettente che la capacità contributiva relativa alle scommesse, ovvero l'insieme delle somme giocate, è soggetta a due forme di imposte di consumo che sostanzialmente si sovrappongono: l'imposta unica e le quote di prelievo per il CONI, che hanno tutti gli elementi in comune, tranne il soggetto attivo, che nell'un caso è il CONI, nell'altro è l'Amministrazione autonoma dei Monopoli di Stato. L'aliquota per il calcolo dell'imposta unica è il prodotto dei due fattori sopra evidenziati, mentre l'importo a favore del CONI è pari alla differenza tra quota di prelievo lordo, quantificato in base al suddetto d.m. 15 febbraio 1999, e l'imposta unica già applicata sullo stesso presupposto, cioè con riferimento a ciascuna ricevuta della scommessa, tenendo presente che per le scommesse a quota fissa è destinato al CONI il 38 per cento del prelievo fissato nella tabella al netto dell'imposta.

Il soggetto passivo, per entrambi i tributi, è il concessionario.

La controversia all'esame del giudice *a quo* ha per oggetto solo un accertamento in materia di imposta unica, riguardo alla quale soltanto può discutersi della costituzionalità del criterio di calcolo: che risulta comunque conseguenza automatica e acritica dell'applicazione di una formula e di parametri originariamente individuati con lo scopo dell'approvvigionamento finanziario del CONI, ma senza tener conto della capacità contributiva dei soggetti passivi del rapporto tributario.

Sotto il profilo della rilevanza, il giudice *a quo* assume che l'esito del giudizio è condizionato al risultato dello scrutinio di costituzionalità, dipendendo l'accoglimento o il rigetto del ricorso dalla conformità alla Costituzione delle norme che disciplinano l'imposta unica.

2. — Nel giudizio innanzi alla Corte si è costituita la Giada Bet S.r.l., parte del giudizio principale, che, con riserva di ogni più ampia deduzione da esporre in successiva memoria, conclude per l'ammissibilità e fondatezza della questione sollevata.

3. — Nel giudizio è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato.

La difesa erariale chiede dichiararsi l'inammissibilità e comunque l'infondatezza della questione.

Con riguardo all'inammissibilità la difesa erariale eccepisce:

l'insufficiente descrizione della fattispecie oggetto del giudizio principale, limitandosi il rimettente ad affermare che la controversia concerne «solamente un accertamento in materia di imposta unica» sulle scommesse, senza precisare l'oggetto dell'accertamento (sanzioni o tributo), le ragioni della contestazione e se venga in rilievo un'imposizione relativa a scommesse al totalizzatore o scommesse a quota fissa;

l'omessa verifica della possibilità di dare delle norme una lettura costituzionalmente orientata;

l'omessa specificazione della perdurante rilevanza della questione, in conseguenza delle modifiche introdotte alla norma denunciata, anteriormente al deposito dell'ordinanza, dall'art. 1, commi 284 e 285, della legge 13 dicembre 2004, n. 311 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - Legge finanziaria 2005);

la riferibilità delle censure paramtrate all'art. 76 Cost. alle allegazioni della ricorrente nel giudizio principale, senza alcuna valutazione di provenienza del rimettente (sentenze n. 372 del 1999 e n. 456 del 1992);

la contraddittorietà e l'incoerenza derivanti dal fatto che sono denunciati sia una singola disposizione del d.lgs. n. 504 del 1998 (art. 4, comma 1, lettera *b*, numero 2), sia l'intero decreto legislativo.

Con riferimento al merito della controversia, la difesa erariale, dopo ampia premessa relativa alla narrazione del precedente giudizio incidentale di legittimità costituzionale, deciso con l'ordinanza n. 50 del 2004, di manifesta inammissibilità, sostiene l'infondatezza della questione sollevata, osservando, con riguardo al principio della riserva di legge:

che tale riserva non può dirsi operante, poiché si versa in ipotesi in cui la prestazione patrimoniale richiesta, ivi comprese le modalità per la sua determinazione, è stata previamente e liberamente accettata dal soggetto su cui essa ricade, essendo l'attività di raccolta delle scommesse sportive pienamente libera, e perciò rientrante nella sfera di autonomia contrattuale del soggetto concessionario;

che il ricorso alla normazione secondaria, sulla base di una norma primaria, ai fini della disciplina quantitativa del tributo, è legittima, purché la legge stabilisca i principi generali relativi all'imposizione e il decreto ministeriale si limiti a dettare disposizioni particolari concernenti l'entità del tributo;

che la rimodulazione dell'attuale sistema di imposizione e distribuzione degli introiti dei giochi gestiti dal CONI è stata attuata nel rispetto dei criteri generali della legge n. 288 del 1998, in particolare tenendosi conto dell'esigenza di mantenimento del livello complessivo del gettito (art. 1, comma 1, lettera *o*);

che il rispetto della riserva di legge risulta anche dalla necessaria considerazione della natura delle quote di prelievo, costituenti il corrispettivo di un rapporto contrattuale di tipo privatistico, che, lungi dal rappresentare prestazioni imposte, si risolvono in costi di esercizio di un'attività liberamente scelta;

che la rimessione, per la determinazione delle quote di prelievo, al Ministro, è accompagnata dalla fissazione di criteri atti a delimitare il potere discrezionale dell'amministrazione (esigenza di mantenimento del gettito, aliquote differenziate in relazione al grado di difficoltà delle scommesse e alla propensione degli scommettitori, intento di scoraggiare le scommesse clandestine, esigenza di garantire al CONI il raggiungimento di obiettivi di rilevanza costituzionale). Per non dire, poi, che la finalità di raggiungimento degli obiettivi è da ritenere idonea al rispetto della riserva di legge, anche in assenza di un'espressa indicazione legislativa di criteri, limiti e controlli sufficienti a determinare l'ambito di discrezionalità dell'amministrazione.

Con riguardo alla contestazione di eccesso di delega, per non essersi il legislatore delegato limitato a riordinare la precedente imposta, stabilendone invece una nuova caratterizzata da nuovi soggetti passivi, l'Avvocatura osserva che l'originaria disciplina sull'imposta unica ha subito una fondamentale modifica, nel momento in cui l'art. 3, comma 229, della legge n. 549 del 1995 ha previsto la concedibilità a privati dell'organizzazione e dell'esercizio delle scommesse, in modo da scalfire il monopolio statale delle scommesse: modifica di cui il decreto delegato non poteva non tener conto. Inoltre, soggetto passivo dell'imposta resta il CONI, cui si affiancano i concessionari, ove l'attività venga svolta in concessione.

Con riferimento all'asserita indeterminatezza della legge delega, la difesa erariale rileva che il decreto ministeriale non fissa l'aliquota — essendo il decreto legislativo delegato a fissarla nella misura del 20,20 per cento — ma disciplina unicamente la quota di prelievo: il decreto ministeriale non integra la legge delega, ma il decreto delegato, che a sua volta fa riferimento alle quote di prelievo lasciandone la determinazione a una fonte secondaria.

Con riguardo al preteso mancato rispetto del principio di capacità contributiva, ad avviso dell'Avvocatura generale non si può parlare di doppia imposizione, in quanto la quota di prelievo non può essere qualificata come prestazione patrimoniale imposta, discendendo da un rapporto contrattuale che ricade nell'ambito dell'autonomia privata del concessionario. L'attività di raccolta delle scommesse è totalmente libera e non essenziale ai bisogni della vita. Oltre al fatto che, nella specie, la base imponibile dell'imposta non è il reddito del concessionario, considerato globalmente, ma l'ammontare delle somme giocate per ciascuna scommessa.

4. — Nell'imminenza dell'udienza pubblica, la Giada Bet S.r.l. ha depositato memoria, con la quale insiste per l'accoglimento della questione proposta.

La parte deduce che nelle more sono intervenute modifiche legislative, che hanno semplicemente cambiato le aliquote da applicare al prelievo, ai fini del calcolo dell'imposta unica sulle scommesse, con la conseguente non necessità di restituzione degli atti al giudice rimettente, non essendo comunque tali norme applicabili alla controversia.

Con riferimento al merito, la società deduce che l'aliquota effettiva dell'imposta unica sulle scommesse è il risultato di una moltiplicazione di fattori, di cui uno (cioè il coefficiente desunto dalla quota di prelievo in con-

creto applicata) non è determinato da un atto avente forza di legge, ma da un decreto del Ministro delle finanze, che è atto amministrativo discrezionale, senza che la legge abbia fornito la benché minima indicazione dei criteri cui attenersi.

Pur essendo la riserva di legge da intendere in senso relativo, non può tuttavia mancare — si rileva nella memoria — una base legislativa che indichi i criteri idonei a delimitare la discrezionalità dell'ente impositore nell'esercizio del potere impositivo. Il rinvio ad una fonte secondaria per la determinazione quantitativa delle prestazioni è ammissibile, a condizione che la legge prescriva i principi e i criteri direttivi e che la fonte secondaria intervenga per ragioni di competenza tecnica. Sono di conseguenza incostituzionali le norme che non siano idonee ad assicurare che la determinazione amministrativa delle prestazioni non si trasformi in arbitrio (sono richiamate le sentenze della Corte costituzionale n. 48 del 1961, n. 70 del 1960, n. 26 del 1959).

Nella determinazione delle quote di prelievo cui applicare l'aliquota per la determinazione dell'imposta unica, invece, nessun criterio vige al fine di guidare e limitare la discrezionalità amministrativa.

Neppure si può pretendere, come fa l'Avvocatura dello Stato, di desumere i principi direttivi dalla legge delega, in particolare dall'art. 1, comma 1, lettera *o*), e comma 2, lettera *d*), sia perché si tratta di indicazioni rivolte al legislatore delegato (e non atte a contenere la discrezionalità amministrativa, alla quale si deve sostanzialmente la fissazione delle quote di prelievo), sia perché né il mantenimento complessivo del gettito né la possibilità di stabilire aliquote differenziate sono all'evidenza criteri utili al fine di stabilire l'entità della quota di prelievo, che è l'unico elemento che rileva ai fini del rispetto della riserva di legge.

Criteri direttivi non sono neppure desumibili dalla norma che stabilisce le quote di prelievo (art. 3, comma 231, della legge n. 549 del 1995), che si limita a indicare il CONI come beneficiario e ad individuare le modalità di utilizzazione del gettito: sotto il primo profilo, la giurisprudenza costituzionale pretende che tale indicazione sia integrata da altri criteri (si richiamano le sentenze n. 112 del 1975 e n. 55 del 1963); sotto il secondo, gli obiettivi indicati dalla norma, relativi al finanziamento delle attività sportive, non assumono rilievo costituzionale, non valgono a limitare la discrezionalità a tutela del privato soggetto alla prestazione patrimoniale, e sono criteri che funzionano «a valle» dell'imposizione, e non già, come dovrebbe essere, «a monte» di essa.

Non esiste collegamento tra l'applicazione dell'imposta e le finalità che il CONI deve perseguire, affluendo la prima al bilancio dello Stato, e non del CONI. Il fabbisogno finanziario dell'ente opererebbe come limite soltanto globale, insufficiente a garantire i contribuenti delle singole imposte (sono citate le sentenze n. 2 del 1962 e 182 del 1994), occorrendo che il *quantum* sia correlato alla prestazione ricevuta dal privato (sentenza n. 127 del 1988).

I criteri atti a orientare la discrezionalità dell'amministrazione non possono certo cogliersi — si prosegue nella memoria — nello stesso decreto ministeriale che è espressione della discrezionalità: ma anche a voler esaminare il d.m. 15 febbraio 1999, questo dà solo parzialmente conto delle determinazioni adottate dall'autorità amministrativa in piena libertà, senza incontrare limiti in fonti superiori, senza spiegare, ad esempio, la ragione per la quale la quota di prelievo passa dal 30 per cento (come stabilito dal precedente d.m. 22 giugno 1998, che è il primo atto determinativo delle quote di prelievo), al 38 per cento, rimanendo immutate le generiche premesse dei due decreti: la propensione degli scommettitori alle scommesse, peraltro, non poteva essere conosciuta dall'amministrazione, essendo trascorso, dal precedente decreto ministeriale del 1998, un lasso di tempo inapprezzabile; la rimodulazione dei prelievi in proporzione al crescere delle difficoltà delle scommesse è una garanzia per il solo CONI, non per il concessionario delle scommesse; l'espletamento dei compiti istituzionali del CONI e l'esigenza di gettito erariale non delimita la discrezionalità, e non garantisce la sopravvivenza dei concessionari del servizio di raccolta scommesse, arrivando a giustificare paradossalmente aumenti illimitati delle quote di prelievo, con contestuale azzeramento delle capacità di previsione economica dei concessionari, in lesione dell'affidamento e delle scelte imprenditoriali.

I criteri emergenti dal d.m. 15 febbraio 1999 non attuano un'equa e ragionevole composizione degli interessi pubblici (dell'erario e del CONI) e delle agenzie concessionarie, come la giurisprudenza costituzionale richiede. Solo il Ministero delle finanze è chiamato a decidere, senza che nessun meccanismo ne verifichi la discrezionalità, il cui esercizio, diversamente, potrebbe essere equilibrato dalla collaborazione di più organi, anche tecnici: il che dipende, conclusivamente, dalla carente formulazione, alla luce dell'art. 23 Cost., dell'art. 3, comma 231, della legge n. 249 del 1995, che prevede le quote di prelievo, e dell'art. 4, comma 1, lettera *b*), numero 2, del d.lgs. 504 del 1998, che, applicando l'aliquota su quelle, determina l'imposta unica sulle scommesse.

Con riguardo alla dedotta violazione dell'art. 76 Cost. da parte dell'art. 3 del d.lgs. n. 504 del 1998, laddove individua soggetti passivi diversi rispetto a quelli di cui al quadro normativo in precedenza vigente, senza che la norma delegante (art. 1, comma 2, della legge n. 288 del 1998) l'avesse previsto, si osserva nella memoria che,

secondo la legislazione previgente, gli unici soggetti passivi dell'imposta erano il CONI e l'UNIRE, cui il d.lgs. 14 aprile 1948, n. 496, attribuiva la riserva nell'esercizio dei giochi di abilità e del consorzio pronostici (art. 6, primo comma) e l'imposizione di una tassa sugli introiti lordi conseguiti (art. 6, terzo comma). La tassa assumeva la denominazione di imposta unica sui giochi di abilità e sui concorsi pronostici, per effetto dell'art. 1 della legge n. 1379 del 1951, e diventava sostitutiva (art. 5) di ogni tassa sugli affari, sui redditi e di qualsiasi altro tributo. È la legge n. 1379 del 1951 l'oggetto del riordino disposto dalla delega, che non può comprendere il mutamento della soggettività passiva dell'imposta. A tal proposito, la recente sentenza n. 303 del 2005 e l'ordinanza n. 359 del 2005 della Corte costituzionale, hanno stabilito che la delega legislativa (art. 3, comma 78, della legge 23 dicembre 1996, n. 662) ad emanare un regolamento per il riordino della materia delle scommesse relative alle corse dei cavalli, non contenendo principi in merito ai soggetti passivi dell'imposta, «lascia immutata la disciplina legislativa concernente gli elementi strutturali del tributo», imponendo al regolamento di delegificazione di mantenere gli stessi soggetti passivi indicati dalla legislazione preesistente. Se ne deduce che la delega volta semplicemente al riordino della materia non autorizza previsioni innovative, precisando anzi quelle pronunce che «la delega deve essere intesa — in assenza di principi e criteri direttivi che giustifichino la riforma della normativa preesistente — in un senso minimale, tale da non consentire, di per sé, l'adozione di norme delegate sostanzialmente innovative rispetto al sistema legislativo». Con riguardo alla questione sollevata dalla Commissione tributaria provinciale di Pistoia, dunque, la mancata previsione, nella legge delega, di principi e criteri direttivi in relazione ai soggetti passivi comporta che il decreto legislativo, che invece individua tra i soggetti passivi anche i concessionari, si pone in contrasto con l'art. 76 della Costituzione.

Né rilevarebbe che oggetto delle citate pronunce del 2005 della Corte costituzionale fosse la delega ad un regolamento di delegificazione, mentre nel caso attualmente all'esame si tratta di un decreto legislativo: la portata minimale da attribuirsi alla previsione del riordino è professata dalla Corte proprio nel rapporto tra legge delega e decreto legislativo delegato (così le sentenze n. 354 del 1998, n. 305 del 1996 e n. 427 del 2000). Il riordino può comportare solo il coordinamento tecnico della stratificazione normativa previgente.

In tale opera di riordino, relativa alla legge n. 1379 del 1951, non può ammettersi che si tenga conto delle modifiche che nella disciplina dell'imposta unica avrebbe introdotto l'art. 3, comma 229, della legge n. 549 del 1995, che non ha modificato la prima. Inoltre, le decisioni del 2005 della Corte costituzionale, intervenute quando quest'ultima legge era già entrata in vigore, affermano che l'individuazione, tra i soggetti passivi delle scommesse, dei soggetti privati gestori, contenuta nel d.P.R. 8 aprile 1998, n. 169, non poteva essere applicata, trovando invece applicazione la legge vigente in materia (la legge n. 1379 del 1951). Ne conseguirebbe che anche la previsione della legge delega n. 288 del 1998, che pure ha disposto il riordino dell'imposta disciplinata dalla legge n. 1379 del 1951, in assenza di specifica previsione in ordine all'individuazione dei soggetti passivi, non consentirebbe al decreto legislativo delegato di mutarli.

Infine, la nuova disciplina delineata da legge delega e decreto delegato ignorerebbe la capacità contributiva dei soggetti passivi.

Il principio della capacità contributiva si pone come limite sostanziale al potere discrezionale del legislatore: ogni prelievo tributario deve avere una causa giustificatrice in indici rivelatori di ricchezza, e di conseguenza la misura massima del tributo non può mai essere superiore alla capacità dimostrata dall'atto o dal fatto economico. In particolare, la determinazione degli indici rivelatori non deve essere irragionevole (Corte costituzionale, sentenze n. 156 e n. 155 del 2001).

L'art. 2 del d.lgs. n. 504 del 1998 stabilisce che la base imponibile per le scommesse è costituita dall'ammontare della somma giocata per ciascuna scommessa. Nelle scommesse a quota fissa, il gestore deve riconoscere allo scommettitore vincente quanto versato dallo stesso, aumentato della quota concordata: ciò può determinare un saldo negativo, in quanto l'importo delle entrate per le scommesse può essere inferiore all'importo delle vincite riconosciute, e l'imposta continua ad essere calcolata sull'importo della scommessa, anche quella risoltasi in perdita, ovvero anche in assenza di capacità contributiva. Non è un caso che, nel settore delle case da gioco, si stabilisce che l'imposta (art. 3 del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 640) è applicata ad una base imponibile costituita giornalmente dalla differenza attiva tra le somme introitate per i giochi e quelle pagate ai giocatori, quindi con esclusivo riferimento ad una effettiva manifestazione di ricchezza del soggetto passivo.

5. — Nell'imminenza dell'udienza pubblica, l'Avvocatura generale dello Stato ha presentato memoria con cui insiste nell'eccezione di inammissibilità della questione per insufficiente descrizione della fattispecie oggetto del giudizio *a quo*, in particolare per la scarsa chiarezza sull'oggetto del giudizio, se, cioè, si tratti di scommesse

al totalizzatore o a quota fissa, e per l'omesso esame della rilevanza della normativa sopravvenuta (legge n. 311 del 2004). Assume inoltre che il rimettente avrebbe recepito acriticamente le difese della ricorrente Giada Bet in giudizio.

Nel merito deduce l'infondatezza della questione.

Nella memoria, in particolare, si osserva che la legge delega n. 288 del 1998 è intervenuta in un contesto normativo in cui l'organizzazione e l'esercizio delle scommesse era già affidabile in concessione a terzi (art. 3, comma 229, della legge n. 549 del 1995), in base a emanande norme regolamentari; lo stesso art. 3 della citata legge n. 549 del 1995, al comma 230, prevedeva già che il Ministero delle finanze stabilisse le quote di prelievo, da ricavare dall'introito lordo delle scommesse, e da destinare al CONI, al netto dell'imposta e delle spese di gestione. La quota di prelievo, dunque, è una parte del prezzo pagato per la scommessa, che, depurata dell'imposta e dell'aggio per il concessionario, costituisce il provento di spettanza dell'organismo riservatario dell'attività in concessione.

La legge delega, dunque, non ha potuto far altro che condividere e fare propria l'evoluzione legislativa, stabilendo come criteri direttivi il «mantenimento complessivo del gettito» (art. 1, comma 1, lettera *o*) e «la possibilità di stabilire un'aliquota percentuale differenziata, commisurata all'entità del prelievo riferito alle scommesse» (art. 1, comma 2, lettera *d*).

Con riguardo alla determinazione legislativa dell'imposta (art. 23 Cost.), si osserva che, alla luce della giurisprudenza costituzionale, è sufficiente che la legge stabilisca il limite massimo dell'imposta (sono citate le sentenze n. 301 del 2006, n. 105 del 2003, n. 257 del 1982, n. 15 del 1964). Nella fattispecie è facilmente identificabile l'importo massimo dell'imposta, che deriva dall'applicazione dell'aliquota prevista dalla legge sul gettito complessivo delle scommesse: risulta evidente che essendo comunque la base imponibile in concreto (la quota di prelievo lorda) minore, l'imposta sarà — variabile sì in base al mutare della quota di prelievo in proporzione alla difficoltà della scommessa, ma — comunque minore di quella misura massima.

Con riguardo alla previsione dei soggetti d'imposta (art. 76 Cost.), si rileva che la gestione da parte di concessionari era già prevista al momento della legge delega, dall'art. 3, comma 229, della legge n. 549 del 1995.

Con riguardo alla dedotta violazione del principio di capacità contributiva (art. 53 Cost.), rileva l'Avvocatura che il concessionario non può lamentare l'imposizione scissa da una propria entrata, perché l'imposta e l'aggio del concessionario, nelle scommesse al totalizzatore, vengono autonomamente calcolati dalla quota lorda di prelievo e da essa prelevati.

Considerato in diritto

1. — La Commissione tributaria provinciale di Pistoia dubita della legittimità costituzionale: *a*) dell'art. 4, comma 1, lettera *b*), numero 2, del decreto legislativo 23 dicembre 1998, n. 504 (Riordino dell'imposta unica sui concorsi pronostici e sulle scommesse, a norma dell'articolo 1, comma 2, della legge 3 agosto 1998, n. 288), nel testo all'epoca vigente (2001), nella parte in cui calcola l'imposta unica sulle scommesse applicando un'aliquota nominale ad una base, quella relativa alla quota di prelievo spettante al CONI, non risultante da un atto avente forza di legge, per violazione dell'art. 23 Cost., per il fatto che viene affidato ad un organo amministrativo la determinazione dell'aliquota effettiva; *b*) dell'art. 1, comma 2, della legge 3 agosto 1998, n. 288 (Delega al Governo per la revisione della disciplina concernente l'imposta sugli spettacoli e l'imposta unica di cui alla legge 22 dicembre 1951, n. 1379), nella parte in cui rimette il calcolo dell'imposta unica sulle scommesse ad un atto non avente forza di legge, per violazione degli artt. 23 e 76 Cost., risultando indeterminata la delega relativa alla fissazione dell'aliquota per il calcolo dell'imposta unica sulle scommesse; *c*) dell'intero d.lgs. n. 504 del 1998, in quanto individua un soggetto passivo in materia di imposta sulle scommesse diverso da quello previsto dalla normativa precedente, così istituendo una nuova imposta e non semplicemente riordinando la precedente, come stabilito dalla legge di delega n. 288 del 1998, ed eccedendo perciò i limiti della delega, in violazione dell'art. 76 Cost.; *d*) dell'art. 4, comma 1, lettera *b*), numero 2, del d.lgs. n. 504 del 1998, nonché dell'art. 1, comma 2, della legge n. 288 del 1998, nella parte in cui determinano l'ammontare dell'imposta unica sulle scommesse in base a formule e parametri fissati allo scopo di provvedere il CONI delle necessarie risorse finanziarie, e svincolano l'imposta dalla capacità contributiva dei soggetti passivi, in violazione dell'art. 53 Cost.

2. — Le molteplici eccezioni di inammissibilità delle questioni sollevate dalla difesa erariale non sono fondate. Al fine del rigetto delle stesse è sufficiente rilevare:

che non sussiste la dedotta insufficienza della descrizione della fattispecie oggetto del giudizio principale, potendo la stessa ricavarsi dalla lettura dell'ordinanza;

che le modifiche legislative intervenute anteriormente al deposito dell'ordinanza, che hanno mutato le aliquote da applicare alla quota di prelievo, ai fini del calcolo dell'imposta unica sulle scommesse, non sono applicabili alla controversia e non hanno fatto venire meno la rilevanza della questione;

che l'affermazione secondo cui il giudice *a quo*, in riferimento alle censure paramtrate all'art. 76 della Costituzione, si sarebbe limitato a riportare le allegazioni della ricorrente nel giudizio principale, senza alcuna propria valutazione, è smentita dal fatto che la Commissione tributaria, proponendo la relativa censura ha, implicitamente, ma necessariamente, fatto proprie le argomentazioni di parte;

che nessuna contraddittorietà o incoerenza deriva dal fatto che sono denunciati sia una singola disposizione del d.lgs. n. 504 del 1998 (art. 4, comma 1, lettera *b*, numero 2), sia l'intero decreto legislativo, dal momento che, malgrado la denuncia, nel dispositivo, dell'incostituzionalità dell'intera legge, in realtà, nella motivazione è censurata l'incostituzionalità del solo articolo 3 dello stesso decreto legislativo.

3. — La questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 1, lettera *b*), numero 2, del d.lgs. n. 504 del 1998 non è fondata.

Il rimettente assume che tale disposizione — nello stabilire che, per le scommesse diverse da quelle TRIS e da quelle ad esse assimilabili, le aliquote dell'imposta unica sono stabilite nella misura del «20,20 per cento della quota di prelievo stabilita per ciascuna scommessa» — rinvierebbe, per la determinazione della base imponibile (cioè della quota di prelievo a favore del CONI), ad un atto amministrativo (decreto del Ministro delle finanze), attribuendo così alla pubblica amministrazione la facoltà di operare scelte discrezionali di politica tributaria in materia di prestazioni patrimoniali imposte che invece l'art. 23 Cost. riserva alla legge.

Il giudice *a quo* muove, però, dall'erroneo presupposto che, in base all'evocato parametro costituzionale, l'imponibile deve essere determinato integralmente dalla legge. Al contrario, va rilevato che, secondo la costante giurisprudenza di questa Corte, il principio della riserva di legge di cui all'art. 23 Cost. va inteso in senso relativo, in quanto si limita a porre al legislatore l'obbligo di determinare preventivamente sufficienti criteri direttivi di base e linee generali di disciplina della discrezionalità amministrativa (*ex plurimis*: sentenze n. 190 del 2007; n. 125 e n. 105 del 2005; n. 323 e n. 7 del 2001; n. 157 del 1996; n. 507 del 1988).

Nella specie, la normativa concernente l'imposta unica sulle scommesse diverse da quelle TRIS o ad esse assimilabili (imposta costituente l'oggetto del giudizio *a quo*) fornisce criteri e limiti idonei a soddisfare, anche in tema di base imponibile, il disposto dell'evocato art. 23 Cost.

In riferimento a detta imposta, infatti, il d.lgs. n. 504 del 1998, in applicazione dei criteri direttivi posti dall'art. 1 della legge n. 288 del 1998 (recante «Delega al Governo per la revisione della disciplina concernente l'imposta sugli spettacoli e l'imposta unica di cui alla legge 22 dicembre 1951, n. 1379»), individua in modo preciso il presupposto (la scommessa), la base imponibile (quella parte della somma giocata corrispondente alla «quota di prelievo stabilita per ciascuna scommessa» e devoluta al CONI), i soggetti passivi (i gestori del servizio, anche in concessione), l'aliquota (il «20,20 per cento della quota di prelievo»). Quanto alla «quota di prelievo», l'art. 3, comma 231, della legge 28 dicembre 1995, n. 549 (Misure di razionalizzazione della finanza pubblica), come sostituito dall'art. 24 della legge 27 dicembre 1997, n. 449, stabilisce che: «Con decreto del Ministro delle finanze sono stabilite le quote di prelievo sull'introito lordo della scommesse, da destinarsi al CONI al netto dell'imposta unica di cui alla legge 22 dicembre 1951, n. 1379, con aliquota del 5 per cento, e delle spese relative all'accettazione e alla raccolta delle scommesse medesime e alla gestione del totalizzatore nazionale. Il CONI deve destinare, d'intesa con gli enti territoriali competenti, una quota dei proventi netti derivanti dalle scommesse per favorire la diffusione dell'attività sportiva, attraverso interventi destinati ad infrastrutture sportive, anche scolastiche, segnatamente nelle zone più carenti, in particolare del Mezzogiorno e delle periferie delle grandi aree urbane, in modo da facilitare la pratica motoria e sportiva di tutti i cittadini nell'intero territorio nazionale. Il CONI deve altresì destinare almeno il 5 per cento dei suddetti proventi alle attività dei settori giovanili ed allo sviluppo dei vivai per le attività agonistiche federali». Con riferimento al suddetto comma 231, il Ministro delle finanze, con decreto del 15 febbraio 1999, ha poi provveduto a quantificare le quote di prelievo, stabilendo una quota per le scommesse a quota fissa, nonché quote diverse per le altre scommesse, distinte in nove categorie a seconda del numero di eventi oggetto di scommessa.

Dalla descritta disciplina emerge che la quota di prelievo è determinata in relazione all'esigenza di finanziare in parte il funzionamento del CONI, in parte (attraverso la mediazione dello stesso CONI e degli enti territoriali competenti) le infrastrutture sportive, al fine di favorire la diffusione dello sport e della pratica motoria, partico-

larmente nelle zone carenti di impianti sportivi ed a favore delle attività agonistiche dei giovani. Tuttavia il legislatore non ha lasciato libera la pubblica amministrazione di fissare arbitrariamente l'entità delle risorse da impiegare per soddisfare la suddetta esigenza, ma ha posto al riguardo vari vincoli. L'art. 1, comma 1, lettera *o*), della legge n. 288 del 1998 ha stabilito, quale criterio direttivo cui deve attenersi il legislatore delegato alla revisione dell'imposta sulle scommesse, «il mantenimento del livello complessivo del gettito», nonostante le modifiche e le abrogazioni apportate alla precedente normativa fiscale in materia. Ciò comporta che le norme delegate devono essere interpretate nel senso che la quota di prelievo, influenzando sul gettito dell'imposta unica, dovrà essere determinata in misura tale da non compromettere la suddetta invarianza del livello del gettito complessivo.

Nell'ambito di tale limite generale, l'entità del finanziamento del CONI trova l'ulteriore limite quantitativo dell'effettivo fabbisogno dell'ente, quale risulta dai bilanci approvati e controllati.

In conclusione, l'indicazione con legge delle finalità perseguite dal Ministro delle finanze con la fissazione della quota di prelievo devoluta al CONI e delle modalità necessarie per la determinazione delle esigenze del CONI (proprie ed in relazione ai servizi resi in ambito sportivo) induce a ritenere obiettivamente e ragionevolmente limitata la discrezionalità dell'amministrazione nella integrazione tecnica della base imponibile dell'imposta unica e ad escludere, pertanto, la violazione dell'art. 23 Cost.

4. — La questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 2, della legge n. 288 del 1998, nella parte in cui rimette il calcolo dell'imposta unica sulle scommesse ad un atto non avente forza di legge, per violazione degli artt. 23 e 76 Cost., per l'indeterminatezza della delega circa la fissazione dell'aliquota per il calcolo dell'imposta unica sulle scommesse, non è fondata.

4.1. — La legge di delega pone varie proposizioni diversificate, che dovranno ispirare l'attività del legislatore delegato. Tra queste si colloca il mantenimento complessivo del gettito anche mediante la rimodulazione dell'attuale sistema di imposizione e distribuzione degli introiti derivanti dal Totocalcio, dal Totogol o da altri giochi gestiti dal CONI (art. 1, comma 1, lettera *o*) e la possibilità di stabilire un'aliquota percentuale differenziata, commisurata all'entità del prelievo riferito alle scommesse (art. 1, comma 2, lettera *d*).

Tali criteri direttivi sono sufficienti a indirizzare il legislatore delegato, che ragionevolmente ha stabilito l'applicazione dell'aliquota sulla «quota di prelievo» del CONI.

5. — La questione di legittimità costituzionale dell'intero d.lgs. n. 504 del 1998, in quanto adottato in eccesso di delega per aver individuato un soggetto passivo in materia di imposta sulle scommesse diverso da quello individuato nella normativa precedente, così istituendo una nuova imposta e non limitandosi a riordinare la precedente, come stabilito dalla legge di delega n. 288 del 1998, non è fondata.

5.1. — Come già osservato è da rilevare che la censura, mentre nel dispositivo dell'ordinanza di rimessione investe l'intero d.lgs. n. 504 del 1998, nella motivazione è concentrata solo sull'art. 3 dello stesso decreto, cioè sulla disposizione che identifica i soggetti passivi dell'imposta («coloro i quali gestiscono, anche in concessione, i concorsi pronostici e le scommesse»). La questione deve ritenersi sollevata esclusivamente in riferimento alla norma espressamente indicata in motivazione, perché è lecito ritenere che l'indicazione generica nel dispositivo è ispirata unicamente dal nesso di interdipendenza logica ricavabile fra le disposizioni della legge, e quindi dalla ovvia estensione dell'eventuale vizio di illegittimità di una di esse a tutte le altre (sentenza n. 8 del 1962).

5.2. — Con riguardo alla suddetta censura, va premesso che la legge delega (n. 288 del 1998), all'art. 1, comma 2, prevede il riordino dell'imposta unica di cui alla legge n. 1379 del 1951. In base a quest'ultima legge i soggetti d'imposta sono (art. 5) gli enti indicati nell'art. 6 del d.lgs. 14 aprile 1948, n. 496 (Disciplina delle attività di gioco). Tale norma, però, pur riservando al CONI e all'UNIRE l'organizzazione dei giochi e dei pronostici, prevede che, riguardo alle attività che i suddetti enti «non intendano svolgere», sia il Ministero delle finanze ad esercitarle, direttamente «o per mezzo di persone fisiche o giuridiche, che diano adeguata garanzia di idoneità»: in tal caso l'aggio e le modalità di gestione sono stabilite tramite convenzioni (art. 2).

Con riguardo ai soggetti d'imposta, questa Corte ha affermato che il soggetto passivo può essere implicito nella stessa individuazione del presupposto d'imposta (sentenza n. 56 del 1972) e, parallelamente, che, se la gestione del gioco viene per legge attribuita a soggetti diversi dal CONI e dall'UNIRE, sono i concessionari a doverla pagare.

La legge da riordinare prevede già, fra i possibili soggetti dell'imposta, i gestori della stessa, diversi da CONI, UNIRE e Ministero, il cui compenso sarebbe stato fissato tramite convenzione.

La necessità della indicazione di principi e di criteri direttivi idonei a circoscrivere le diverse scelte discrezionali dell'esecutivo riguarda i casi in cui la revisione ed il riordino comportino l'introduzione di norme aventi contenuto innovativo rispetto alla disciplina previgente, mentre tale specifica indicazione può anche mancare allorché le nuove disposizioni abbiano carattere di sostanziale conferma delle precedenti (sentenza n. 66 del 2005).

Ciò è quanto si è verificato nella specie, dal momento che la gestione del servizio scommesse a mezzo concessionari può esser considerato un punto fermo del sistema già nella legge da riordinare.

È anche da osservare che l'art. 1, comma 2, alinea, della legge n. 288 del 1998 inquadra l'operazione legislativa di riordino dell'imposta unica «nell'esercizio della delega di cui al comma 1», la quale, testualmente, riguarda la materia dell'imposizione «su spettacoli, sport, giochi e intrattenimenti», in cui rientra, in particolare, l'imposta unica prevista dalla legge n. 1379 del 1951. Ciò significa che la delega non può essere atomisticamente concepita in funzione del riordino dell'imposta contemplata dalla legge n. 1379 del 1951, ma di tutta la materia fiscale in tema di giochi, spettacoli e intrattenimenti. Tanto più che le scommesse allora non erano previste: e infatti la stessa legge delega (art. 1, comma 2, lettera *b*), ne dispone la tassazione con il sistema dell'imposta unica.

In tale ottica va considerato che il comma 1, lettera *a*), ed il comma 3 prevedono, tra l'altro, la parziale abolizione dell'imposta sugli spettacoli di cui al d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 640, che contemplava già i gestori come soggetti passivi.

Non solo: anche l'art. 3, comma 229, della legge n. 549 del 1995, nel frattempo entrata in vigore, prevede la concedibilità del servizio scommesse riservate al CONI a persone fisiche, società ed altri enti che offrano adeguate garanzie.

Si tratta quindi di dati che il legislatore delegato, nell'indispensabile opera di riordino del settore (che ovviamente non può essere limitato ad una sola legge, ma deve tener conto della stratificazione normativa creatasi nel tempo sulla «imposta unica») non poteva ignorare.

L'organizzazione e l'esercizio delle scommesse e, in generale, di tutti i giochi e concorsi pronostici, che competono ora all'Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato (art. 1 del d.P.R. 24 gennaio 2002, n. 33, in attuazione dell'art. 12 della legge 18 ottobre 2001, n. 383, e art. 4 del decreto-legge 8 luglio 2002, n. 138, convertito, con modificazioni, dalla legge 8 agosto 2002, n. 178), prevedono, come sistema ordinario, lo strumento della concessione (art. 2 del d.m. 2 giugno 1998, n. 174, sostituito dall'art. 2 del d.m. 1° marzo 2006, n. 111).

Né argomenti contrari alle raggiunte conclusioni possono ricavarsi — come invece sostiene la società ricorrente nel giudizio *a quo* — da alcune recenti pronunce per le quali l'assenza di specifiche direttive in ordine ai soggetti passivi dell'imposta lascia immutata la disciplina concernente gli elementi strutturali del tributo, e tra questi i soggetti passivi, perché la delega, ove volta al riordino della materia, deve essere intesa in senso minimale (sentenza n. 303 del 2005; ordinanza n. 359 del 2005).

Secondo la società, infatti, dalle predette decisioni si può dedurre che la delega volta semplicemente al riordino della materia non autorizza previsioni innovative, precisando anzi quelle pronunce che «la delega deve essere intesa — in assenza di principi e criteri direttivi che giustifichino la riforma della normativa preesistente — in un senso minimale, tale da non consentire, di per sé, l'adozione di norme delegate sostanzialmente innovative rispetto al sistema legislativo», con la conseguenza che la mancata previsione, nella legge delega, di principi e criteri direttivi in relazione ai soggetti passivi, comporta che il decreto delegato, che invece individua tra i soggetti passivi anche i concessionari, si pone in contrasto con l'art. 76 Cost.

Contrariamente all'assunto della parte, dalle citate pronunce di questa Corte non è dato inferire che la norma denunciata abbia ecceduto i limiti della legge di delegazione. La legge n. 662 del 1996, oggetto di quelle pronunce, conteneva una delega alla delegificazione per il riordino di giochi e scommesse relativi alle corse dei cavalli ed era stata censurata dal giudice *a quo* perché non indicava espressamente i soggetti passivi dell'imposta. La Corte, nel dichiarare non fondata la questione così sollevata, ha precisato che, in quella fattispecie, la mancata indicazione — nella legge di delegazione — dei soggetti passivi dell'imposta non comportava violazione dell'art. 23 Cost., perché tali soggetti, trattandosi di una delega legislativa volta al «riordino» della materia, dovevano desumersi dalla legislazione preesistente. In particolare, le suddette pronunce si fermano a tale precisazione e non procedono alla ricognizione in concreto dei soggetti passivi che la preesistente disciplina sottoponeva ad imposta. L'ordinanza n. 359 del 2005 osserva anzi, al riguardo, che il giudice rimettente non aveva neppure provveduto ad individuare i soggetti passivi dell'imposta.

La questione ora sottoposta al sindacato di costituzionalità riguarda, invece, i soggetti passivi d'imposta espressamente indicati nella legislazione delegata (d.lgs. n. 504 del 1998), la quale, come sopra rilevato, si è limitata a prendere atto della tassabilità dei concessionari, in quanto, nel sistema legislativo da riordinare, era già possibile ricorrere a gestori delle scommesse diversi da CONI, UNIRE e Ministero ed assoggettarli ad imposta.

6. — La questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 1, lettera *b*), numero 2, del d.lgs. n. 504 del 1998, nonché dell'art. 1, comma 2, della legge n. 288 del 1998, nella parte in cui determinano l'ammontare dell'imposta unica sulle scommesse in base a formule e parametri fissati allo scopo di provvedere il CONI delle necessarie risorse finanziarie, per violazione dell'art. 53 Cost., in quanto svincolati dalla capacità contributiva dei soggetti passivi, è manifestamente inammissibile.

6.1. — È infatti da rilevare che l'ordinanza di rimessione, dopo avere riportato la tesi della società ricorrente in merito alla violazione dell'art. 53 Cost., testualmente aggiunge: «Però le questioni relative alle quote di prelievo per il CONI comprese la loro qualificazione giuridica, esulano dalla controversia all'esame, la quale ha per oggetto solamente un accertamento in materia d'imposta unica, originariamente notificato dall'Agenzia delle entrate. La trattazione dell'eccezione sollevata con riferimento alla capacità contributiva, nei termini sopra esposti, è preclusa alla Commissione tributaria, in questa sede. La Commissione deve limitarsi a valutare il processo che determina il solo calcolo dell'imposta unica».

Da quanto richiamato emerge la contraddittorietà della posizione assunta dalla Commissione che, pur partendo dalla impossibilità della trattazione della eccezione di incostituzionalità sollevata dalla parte e, quindi, dall'irrelevanza della stessa nella controversia principale, conclude per l'accoglimento dell'eccezione stessa.

Da ciò la manifesta inammissibilità della questione proposta.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 1, lettera b), numero 2, del decreto legislativo 23 dicembre 1998, n. 504 (Riordino dell'imposta unica sui concorsi pronostici e sulle scommesse, a norma dell'art. 1, comma 2, della legge 3 agosto 1998, n. 288), sollevata, in riferimento all'art. 23 della Costituzione, dalla Commissione tributaria provinciale di Pistoia con l'ordinanza in epigrafe;

Dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 2, della legge 3 agosto 1998, n. 288 (Delega al Governo per la revisione della disciplina concernente l'imposta sugli spettacoli e l'imposta unica di cui alla legge 22 dicembre 1951, n. 1379), sollevata, in riferimento agli artt. 23 e 76 della Costituzione, dalla medesima Commissione tributaria provinciale con l'ordinanza in epigrafe;

Dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 3 del citato d.lgs. n. 504 del 1998, sollevata, in riferimento all'art. 76 della Costituzione, dalla stessa Commissione tributaria provinciale di Pistoia con l'ordinanza in epigrafe;

Dichiara manifestamente inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 1, lettera b), numero 2, del citato d.lgs. n. 504 del 1998, nonché dell'art. 1, comma 2, della legge n. 288 del 1998, sollevata, in riferimento all'art. 53 della Costituzione, dalla predetta Commissione tributaria provinciale con l'ordinanza in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 22 ottobre 2007.

Il Presidente: BILE

Il redattore: FINOCCHIARO

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 26 ottobre 2007.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

N. 351

Ordinanza 22 - 26 ottobre 2007

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale - *Thema decidendum* - Identificazione in base alla sola ordinanza di rimessione - Impossibilità di prendere in considerazione le censure svolte dalle parti del giudizio principale.

Procedimento civile - Competenza e giurisdizione - Azioni di risarcimento del danno prodotto da intese anticoncorrenziali fra imprese assicurative - Devoluzione alla competenza della Corte d'appello competente per territorio - Denunciata irragionevole disparità di trattamento ai danni dei cittadini meno abbienti e lesione del diritto di agire in giudizio - Questione meramente ipotetica ed eventuale - Manifesta inammissibilità.

- Legge 10 ottobre 1990, n. 287, art. 33, comma 2.
- Costituzione, artt. 3, 24 e 111.

Procedimento civile - Competenza e giurisdizione - Azioni di risarcimento del danno prodotto da intese anticoncorrenziali fra imprese assicurative - Devoluzione alla competenza della Corte d'appello competente per territorio - Denunciata irragionevole violazione del diritto al doppio grado di giudizio di merito - Diritto non garantito costituzionalmente - Manifesta infondatezza della questione.

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

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Franco BILE;

Giudici: Giovanni Maria FLICK, Francesco AMIRANTE, Ugo DE SIERVO, Paolo MADDALENA, Alfio FINOCCHIARO, Alfonso QUARANTA, Luigi MAZZELLA, Gaetano SILVESTRI, Maria Rita SAULLE, Giuseppe TESAURO, Paolo Maria NAPOLITANO;

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 33, comma 2, della legge 10 ottobre 1990, n. 287 (Norme per la tutela della concorrenza e del mercato), promosso con ordinanza del 23 maggio 2005 dal Giudice di pace di Ottaviano nel procedimento civile vertente tra Napolitano Giuseppina e Assitalia - Le Assicurazioni d'Italia s.p.a., iscritta al n. 289 del registro ordinanze 2006 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 37, 1^a serie speciale, dell'anno 2006.

Visto l'atto di costituzione di Napolitano Giuseppina;

Udito nell'udienza pubblica del 25 settembre 2007 il giudice relatore Giuseppe Tesaurò;

Udito l'avvocato Stefano Cianci per Napolitano Giuseppina;

Ritenuto che il Giudice di pace di Ottaviano, con ordinanza del 23 maggio 2005, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 24 e 111 (parametro quest'ultimo indicato in motivazione) della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 33, comma 2, della legge 10 ottobre 1990, n. 287 (Norme per la tutela della concorrenza e del mercato), il quale stabilisce che le azioni di nullità e di risarcimento del danno, nonché i ricorsi intesi ad ottenere provvedimenti di urgenza in relazione alla violazione delle disposizioni di cui ai titoli dal I al IV di detta legge sono promossi davanti alla corte d'appello competente per territorio;

che nel giudizio principale l'attrice ha chiesto la condanna di una società assicuratrice alla restituzione, a titolo di risarcimento del danno, della somma corrisposta quale premio relativo ad un contratto di assicurazione per la responsabilità civile derivante dalla circolazione di autoveicoli, per la parte asseritamente risultata in ecce-

denza, in quanto corrisposta a causa di una intesa tra le imprese del settore, dichiarata in violazione delle norme in materia di concorrenza di cui alla legge n. 287 del 1990, dall’Autorità garante della concorrenza e del mercato, con provvedimento confermato dal giudice amministrativo;

che, pregiudizialmente, la società convenuta ha eccepito l’incompetenza per materia del giudice adito, indicando, ai sensi della norma censurata, la corte d’appello quale giudice competente, e, ad avviso del rimettente, l’eccezione sarebbe fondata, in virtù dell’interpretazione data a detta norma dalle sezioni unite civili della Corte suprema di cassazione (sentenza 4 febbraio 2005, n. 2207), assunta come «diritto vivente»;

che, tuttavia, secondo l’ordinanza di rimessione, il citato art. 33, comma 2, stabilendo la competenza della corte d’appello in ordine a controversie anche di valore economico esiguo, comporta in tal modo la necessità che le parti stiano in giudizio con il patrocinio di un avvocato e, perciò, si porrebbe in contrasto con gli artt. 3, 24 e 111 Cost., violando i principi di ragionevolezza e di eguaglianza, in quanto comprimerebbe il diritto di difesa, costituzionalmente garantito, in danno dei cittadini meno abbienti, recando *vulnus* alla garanzia costituzionale del diritto di agire in giudizio, dato che escluderebbe «la possibilità dell’autodifesa» nelle suindicate controversie;

che, inoltre, la norma denunciata violerebbe gli artt. 3 e 24 Cost. anche perché, non ragionevolmente, «sacrifica il diritto a due gradi di giudizio di merito»;

che nel giudizio innanzi a questa Corte si è costituita l’attrice del processo principale, chiedendo che la questione sia accolta anche in riferimento a profili ed a parametri (art. 117, primo comma, Cost.) ulteriori rispetto a quelli indicati nell’ordinanza di rimessione.

Considerato che le questioni di legittimità costituzionale investono, in riferimento agli artt. 3, 24 e 111 Cost., l’art. 33, comma 2, della legge 10 ottobre 1990, n. 287 (Norme per la tutela della concorrenza e del mercato), nella parte in cui, stabilendo che le azioni di nullità e di risarcimento del danno, nonché i ricorsi intesi ad ottenere provvedimenti di urgenza in relazione alla violazione delle disposizioni di cui ai titoli dal I al IV di detta legge sono promossi davanti alla corte d’appello competente per territorio, secondo l’interpretazione offertane dalle sezioni unite civili della Corte di cassazione, assunta quale «diritto vivente», concerne anche le controversie promosse nei confronti di una società di assicurazioni, al fine di ottenerne la condanna, a titolo di risarcimento del danno, alla restituzione della parte di premio indebitamente corrisposta a causa di una intesa tra le imprese del settore, dichiarata in violazione delle norme in materia di concorrenza di cui a detta legge;

che, secondo la consolidata giurisprudenza di questa Corte, non possono essere prese in considerazione le censure svolte dalle parti del giudizio principale, con riferimento a parametri costituzionali ed a profili non evocati dal giudice *a quo* (per tutte, sentenze n. 310 e n. 234 del 2006) e, quindi, la questione va esaminata entro i limiti del *thema decidendum* individuato dall’ordinanza di rimessione;

che la questione riferita agli artt. 3, 24 e 111 Cost. è stata sollevata sull’assunto che la norma censurata, stabilendo la competenza per materia della corte d’appello in ordine alle controversie sopra indicate, anche qualora abbiano ad oggetto somme di modesto importo — quindi riconducibili alla competenza per valore del giudice di pace — non permetterebbe alla parte l’autodifesa e, in tal modo, realizzerebbe una irragionevole disparità di trattamento in danno dei cittadini meno abbienti, vanificando la garanzia costituzionale del diritto di agire in giudizio;

che, indipendentemente da ogni considerazione in ordine alla costante affermazione secondo la quale il legislatore ordinario, nella materia processuale, nel disciplinare i casi nei quali è prevista la necessità del patrocinio di un avvocato, e nel dettare le regole di ripartizione della competenza, gode della più ampia discrezionalità, che incontra il solo limite della manifesta irragionevolezza ed arbitrarietà (*ex plurimis*, ordinanze n. 460 del 2006; n. 193 del 2003; n. 481 del 2002), la questione così posta è del tutto ipotetica ed eventuale — quindi manifestamente inammissibile —, in quanto nel giudizio principale l’attrice è difesa da un avvocato, sicché non si pone alcun problema in merito all’incidenza sulla facoltà di agire in giudizio dell’onere economico conseguente dalla necessità del ricorso alla difesa tecnica anche in controversie di esiguo valore (ordinanza n. 66 del 2006);

che la questione sollevata in relazione agli artt. 3 e 24 Cost. sul rilievo che il citato art. 33, comma 2, non ragionevolmente, «sacrifica il diritto a due gradi di giudizio di merito», è manifestamente infondata, poiché, secondo la consolidata giurisprudenza di questa Corte, il doppio grado di cognizione di merito non è riconosciuto dalla Costituzione quale necessaria garanzia di difesa (sentenze n. 433 del 1990; n. 301 del 1986; n. 198 del 1984; n. 78 del 1984; n. 22 del 1973; ordinanza n. 585 del 2000; v. anche ordinanze n. 107 del 2007; n. 84 del 2003).

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 33, comma 2, della legge 10 ottobre 1990, n. 287 (Norme per la tutela della concorrenza e del mercato), sollevata, in riferimento agli artt. 3, 24 e 111 Cost., dal Giudice di pace di Ottaviano, con l'ordinanza in epigrafe;

Dichiara la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 33, comma 2, della legge n. 287 del 1990, sollevata, in riferimento agli artt. 3 e 24 della Costituzione, dal medesimo giudice di pace, con la stessa ordinanza.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 22 ottobre 2007.

Il Presidente: BILE

Il redattore: TESAURO

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 26 ottobre 2007.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

07C1247

N. 352

Ordinanza 22 - 26 ottobre 2007

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale - Intervento di soggetto che non riveste la qualità di parte nel giudizio *a quo* - Inammissibilità - Maso chiuso - Controversie relative all'ordinamento dei masi chiusi - Obbligo di esperire tentativo di conciliazione prima di proporre la domanda giudiziale - Previsione dettata da legge statale - Lamentata violazione della potestà legislativa primaria ed esclusiva della provincia autonoma di Bolzano nella materia «ordinamento dei masi chiusi» - Carezza di motivazione in ordine alla rilevanza della questione - Manifesta inammissibilità.

– Legge 24 novembre 2000, n. 340, art. 35, comma 2.

– Costituzione, art. 116; statuto Regione Trentino-Alto Adige (d.P.R. 31 agosto 1972, n. 670), art. 8, n. 8.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Franco BILE;

Giudici: Giovanni Maria FLICK, Francesco AMIRANTE, Ugo DE SIERVO, Paolo MADDALENA, Alfio FINOCCHIARO, Alfonso QUARANTA, Luigi MAZZELLA, Gaetano SILVESTRI, Maria Rita SAULLE, Giuseppe TESAURO, Paolo Maria NAPOLITANO;

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 35, comma 2, della legge 24 novembre 2000, n. 340 (Disposizioni per la delegificazione di norme e per la semplificazione di procedimenti amministrativi - Legge di semplificazione 1999), promosso con ordinanza del 10 marzo 2006 dalla Corte di appello di Trento - Sezione distaccata di Bolzano nel procedimento civile vertente tra Garber Ingrid ed altro e Garber Martina ed altri, iscritta al n. 529 del registro ordinanze 2006 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 48, 1^a serie speciale, dell'anno 2006;

Visto l'atto di costituzione di Garber Sighart nonché gli atti di intervento della Provincia autonoma di Bolzano e del Presidente del Consiglio dei ministri;

Udito nell'udienza pubblica del 25 settembre 2007 il giudice relatore Paolo Maria Napolitano;

Uditi gli avvocati Roland Riz e Giuseppe Franco Ferrari per la Provincia autonoma di Bolzano e l'avvocato dello Stato Antonio Palatiello per il Presidente del Consiglio dei ministri;

Ritenuto che, con ordinanza depositata il 10 marzo 2006, la Corte di appello di Trento - Sezione distaccata di Bolzano ha sollevato, con riferimento all'art. 116 della Costituzione, nonché all'art. 8, n. 8, del d.P.R. 31 agosto 1972, n. 670 (Approvazione del testo unico delle leggi costituzionali concernenti lo statuto speciale per il Trentino-Alto Adige), questione di legittimità costituzionale dell'art. 35, comma 2, della legge 24 novembre 2000, n. 340 (Disposizioni per la delegificazione di norme e per la semplificazione di procedimenti amministrativi - Legge di semplificazione 1999), in quanto prevede che le domande giudiziali relative «all'ordinamento dei masi chiusi» debbano essere precedute dall'esperimento del tentativo di conciliazione ai sensi dell'art. 46 della legge 3 maggio 1983, n. 203 (Norme sui contratti agrari);

che, riguardo allo svolgimento del giudizio *a quo*, la Corte rimettente ha premesso:

a.1) con atto di citazione notificato il 18 maggio 2001, Garber Ingrid e Garber Sighart avevano convenuto in giudizio Garber Martina, Garber Sigund, Garber Norbert nonché Golser Josef, chiedendo che fosse dichiarata la simulazione di un negozio avente ad oggetto beni concernenti la eredità relitta dalla loro madre Laimer Mathilde;

a.2) contestualmente gli attori avevano proposto azione di riduzione delle disposizioni testamentarie della *de cuius* nonché di divisione ereditaria suppletoria;

b) fra i beni oggetto della controversa successione vi era anche un «maso chiuso»;

c) una porzione di questo, del quale era stata assuntrice la convenuta Garber Martina, era stata da costei venduta, entro i dieci anni dalla apertura della successione, a Golser Josef, sicché doveva trovare applicazione, nel caso di specie, quanto previsto dall'art. 29 del decreto del Presidente della Giunta provinciale di Bolzano 22 dicembre 1978, n. 32 (Approvazione del testo unificato delle leggi provinciali sull'ordinamento dei masi chiusi), essendo la nuova disciplina, contenuta nella legge provinciale 28 novembre 2001, n. 17 (Legge sui masi chiusi), non pertinente poiché entrata in vigore dopo l'instaurazione del giudizio;

d) poiché alcune delle domande di cui al giudizio *a quo* rientravano fra quelle relative «all'ordinamento dei masi chiusi», esse avrebbero dovuto essere precedute, ai fini della loro proponibilità, secondo quanto previsto dall'art. 35, comma 2, della legge n. 340 del 2000, dall'esperimento del tentativo di conciliazione ai sensi dell'art. 46 della legge n. 203 del 1982;

e) non essendo stato proposto il predetto tentativo di conciliazione, l'intero giudizio doveva essere dichiarato improponibile, non ritenendo la Corte, attesa la unitarietà della controversia, di poter separare le domande non riguardanti la disciplina del «maso chiuso»;

che, ad avviso del rimettente, l'art. 35, comma 2, della legge n. 340 del 2000 sarebbe, tuttavia, lesivo della «potestà legislativa primaria ed esclusiva della Provincia autonoma di Bolzano» in quanto l'art. 8, n. 8, del d.P.R. n. 670 del 1972 riserva alla competenza legislativa esclusiva di questa la disciplina del «maso chiuso», anche per ciò che ne concerne i profili processuali;

che, riguardo alla rilevanza della questione, la Corte territoriale ha ribadito che, ove la norma non fosse dichiarata incostituzionale, essa sarebbe tenuta a dichiarare la improponibilità della complessiva domanda giudiziale;

che si è costituito nel giudizio di legittimità costituzionale uno degli appellanti, eccependo, in via preliminare, la inammissibilità della questione, sulla base della affermazione che, diversamente da quanto sostenuto nella ordinanza di rimessione, l'instaurazione del giudizio *a quo* sarebbe stata preceduta dall'esperimento del tentativo di conciliazione previsto dalla norma censurata, sicché la prospettata questione di legittimità costituzionale sarebbe priva di rilevanza;

che, peraltro, quanto al merito della questione, anche la parte privata ha sostenuto che la competenza legislativa a disciplinare il «maso chiuso» spetta esclusivamente alla Provincia autonoma di Bolzano, essendo stato chiarito dalla Corte costituzionale che in detta competenza rientrano anche i profili processuali afferenti l'istituto e non solo quelli sostanziali, e che, pertanto, la questione sarebbe fondata;

che è intervenuto nel giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dalla Avvocatura generale dello Stato, concludendo per la inammissibilità della questione di legittimità costituzionale o, comunque, per la sua infondatezza;

che, riguardo alla inammissibilità, l'Avvocatura erariale osserva che il rimettente avrebbe ommesso di esaminare la idoneità della norma oggetto del dubbio di costituzionalità «ad incidere negativamente sulla conservazione dell'istituto (del «maso chiuso») nella sua essenziale finalità e specificità»;

che, quanto al merito, la difesa statale, pur riconoscendo la peculiare competenza del legislatore provinciale in tema di «maso chiuso», rileva come tale potestà legislativa concerna gli aspetti sostanziali dell'istituto;

che la norma censurata, riguardando la necessità di sperimentare un tentativo di conciliazione prima dell'instaurazione dei giudizi in materia di «ordinamento dei masi chiusi», si limita a dettare una disciplina di carattere processuale di sua esclusiva competenza, non invadendo ambiti sostanziali riservati alla competenza della Provincia;

che è altresì intervenuta nel giudizio la Provincia autonoma di Bolzano, chiedendo che la questione sollevata sia dichiarata fondata, conclusioni confermate in una memoria illustrativa depositata dalla difesa della Provincia in prossimità della udienza pubblica;

che, con ordinanza di cui è stata data lettura alla pubblica udienza del 25 settembre 2007 e che si allega alla presente decisione, la Corte ha ritenuto non ammissibile nel presente giudizio incidentale l'intervento spiegato dalla Provincia autonoma, non rivestendo questa la qualità di parte del giudizio *a quo*.

Considerato che la Corte di appello di Trento - Sezione distaccata di Bolzano dubita, con riferimento agli artt. 116 della Costituzione e 8, n. 8, del d.P.R. 31 agosto 1972, n. 670 (Approvazione del testo unico delle leggi costituzionali concernenti lo statuto speciale per il Trentino-Alto Adige), della legittimità costituzionale dell'art. 35, comma 2, della legge 24 novembre 2000, n. 340 (Disposizioni per la delegificazione di norme e per la semplificazione di procedimenti amministrativi - Legge di semplificazione 1999);

che, in particolare, il giudice rimettente censura la detta disposizione legislativa in quanto essa, violando, a suo avviso, la peculiare competenza legislativa provinciale di cui all'art. 8, n. 8, del d.P.R. n. 670 del 1972, prevede che chi intende proporre una domanda giudiziale relativa «all'ordinamento dei masi chiusi» è tenuto ad esperire il tentativo di conciliazione ai sensi dell'art. 46 della legge 3 maggio 1983, n. 203 (Norme sui contratti agrari);

che, in ordine alla rilevanza della questione, il rimettente, osservato che talune delle domande introdotte nell'ambito del giudizio *a quo* — poiché concernenti l'«ordinamento dei masi chiusi» — avrebbero dovuto essere precedute dal tentativo di conciliazione e che questo non era stato proposto, assume che, se la disposizione censurata fosse ritenuta legittima, egli sarebbe tenuto a dichiarare l'improponibilità del giudizio *a quo*;

che il rimettente, pur chiamato a decidere in grado di appello sulla domanda giudiziale formulata dagli attuali appellanti, non riferisce se il tema della improponibilità del giudizio per il mancato esperimento del tentativo di conciliazione era stato oggetto di esame e, quindi, di decisione da parte del giudice di primo grado né se il medesimo tema era stato devoluto, in quanto oggetto di gravame, di fronte al giudice di appello;

che tale omissione, considerata altresì la mancanza di qualsivoglia riflessione da parte del rimettente in ordine alla assai dubbia possibilità di dichiarare *ex officio* la predetta causa di improponibilità della domanda giudiziale per la prima volta in grado di appello, si risolve in una carenza di motivazione in ordine alla rilevanza della prospettata questione di legittimità costituzionale che va, pertanto, dichiarata manifestamente inammissibile.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 35, comma 2, della legge 24 novembre 2000, n. 340 (Disposizioni per la delegificazione di norme e per la semplificazione di procedimenti amministrativi - Legge di semplificazione 1999), sollevata, in riferimento all'art. 116 della Costituzione, nonché all'art. 8, n. 8, del d.P.R. 31 agosto 1972, n. 670 (Approvazione del testo unico delle leggi costituzionali concernenti lo statuto speciale per il Trentino-Alto Adige), dalla Corte di appello di Trento - Sezione distaccata di Bolzano, con l'ordinanza in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 22 ottobre 2007.

Il Presidente: BILE

Il redattore: NAPOLITANO

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 26 ottobre 2007.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

ALLEGATO

Ordinanza letta all'udienza del 25 settembre 2007

ORDINANZA

La Corte, considerato che la Provincia autonoma di Bolzano non risulta avere rivestito la qualità di parte nel giudizio *a quo*;

Rilevato che, secondo la costante giurisprudenza di questa Corte, nel giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale è inammissibile l'intervento del soggetto che non riveste la qualità di parte nel giudizio *a quo*, in conformità al principio, più volte affermato, della necessaria corrispondenza tra le parti del giudizio incidentale di costituzionalità con quelle costituite nel giudizio *a quo*;

Considerato che tale principio può essere eccezionalmente derogato nel caso in cui l'interesse di cui è titolare il soggetto, pur formalmente esterno al giudizio *a quo*, inerisce immediatamente al rapporto sostanziale, rispetto al quale un'eventuale pronuncia di accoglimento eserciterebbe una influenza diretta, tale da produrre un pregiudizio irrimediabile della posizione soggettiva fatta valere;

che, in particolare in relazione alla Provincia autonoma di Bolzano, il predetto principio ha trovato eccezione anche quando la norma oggetto del giudizio incidentale di costituzionalità, adottata secondo la procedura speciale di cui all'art. 107 dello Statuto di autonomia, era volta a dare attuazione a disposizioni statutarie;

Osservato che nel presente caso le ricordate eccezionali ragioni derogatorie non ricorrono, non risultando che la Provincia possa essere incisa irrimediabilmente dalla decisione del presente giudizio e non essendo la norma impugnata stata oggetto della speciale procedura di cui all'art. 107 dello Statuto di autonomia regionale.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara inammissibile l'intervento della Provincia autonoma di Bolzano.

Il Presidente: BILE

07C1248

N. 353

Ordinanza 22 - 26 ottobre 2007

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Sanzioni amministrative - Norme della Regione Lombardia - Sanzioni a carico degli utenti dei servizi di trasporto pubblico locale senza biglietto - Previsione di sanzione pecuniaria in misura fissa pari a cento volte il valore del biglietto di corsa semplice - Denunciata lesione dei principi di uguaglianza, di buon andamento e di imparzialità della pubblica amministrazione, nonché asserito contrasto con la legge-quadro statale in materia di sanzioni amministrative - Omessa descrizione della fattispecie oggetto del giudizio *a quo* - Conseguente impossibilità di vagliare l'effettiva applicabilità della norma censurata al caso dedotto - Manifesta inammissibilità della questione.

- Legge della Regione Lombardia 29 ottobre 1998, n. 22, art. 16, comma 1.
- Costituzione, artt. 3, 97 e 117, comma secondo, lettera *m*) e comma terzo.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Franco BILE;

Giudici: Francesco AMIRANTE, Ugo DE SIERVO, Paolo MADDALENA, Alfio FINOCCHIARO, Alfonso QUARANTA, Luigi MAZZELLA, Gaetano SILVESTRI, Maria Rita SAULLE, Giuseppe TESAURO, Paolo Maria NAPOLITANO;

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 16, comma 1, della legge della Regione Lombardia 29 ottobre 1998, n. 22 (Riforma del trasporto pubblico locale in Lombardia), promosso con ordinanza del 20 settembre 2006 dal giudice di pace di Milano nel procedimento civile vertente tra Vian Ivana e la A.T.M. - Azienda Trasporti Milanese S.p.a., iscritta al n. 342 del registro ordinanze 2007 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 20, 1^a serie speciale, dell'anno 2007;

Visti l'atto di costituzione della A.T.M. - Azienda Trasporti Milanese S.p.a., nonché l'atto di intervento della Regione Lombardia;

Udito nella Camera di consiglio del 26 settembre 2007 il giudice relatore Paolo Maddalena;

Ritenuto che con ordinanza in data 20 settembre 2006 il giudice di pace di Milano, nel corso di una causa di opposizione ad ordinanza ingiunzione promossa da Ivana Vian contro la S.p.A. A.T.M. - Azienda Trasporti Milanese, ha sollevato, su eccezione della parte ricorrente, in riferimento agli artt. 3, 97, 117, secondo comma, lettera *m*), e terzo comma, della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 16, comma 1, della legge della Regione Lombardia 29 ottobre 1998, n. 22 (Riforma del trasporto pubblico locale in Lombardia), nella parte in cui stabilisce una sanzione pecuniaria in misura fissa, pari a cento volte il valore del biglietto ordinario di corsa semplice di classe minima, in caso di utilizzo dei mezzi del trasporto pubblico locale senza biglietto;

che il giudice *a quo* ritiene rilevante la questione di legittimità costituzionale, come formulata negli atti difensivi della parte ricorrente, rilevando che «la decisione nel merito dipenderà dal tenore della sentenza che la

Corte costituzionale vorrà emettere, anche in relazione alla possibilità che il giudice di pace ridetermini la misura della sanzione, ovvero la mantenga nel minimo, in relazione alle modalità di commissione dell'infrazione medesima, come accertate in giudizio»;

che, quanto alla non manifesta infondatezza, il giudice rimettente, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, osserva che «la determinazione della sanzione in misura fissa impedisce la valutazione del comportamento tenuto dal ricorrente, facendo corrispondere una sanzione pecuniaria più grave ad un più alto grado di colpa»: ciò contrasterebbe con il principio di ragionevolezza, in quanto la norma tratterebbe in modo eguale situazioni diverse;

che, in ordine al dedotto contrasto con l'art. 97 della Costituzione, il rimettente rileva che «la facoltà concessa al direttore generale dell'ATM di emettere le ordinanze ingiunzioni potrebbe non garantire l'imparzialità e il buon andamento della pubblica amministrazione, rispondendo l'ATM, ora società per azioni, ad esigenze di carattere manageriale, ove logiche di bilancio possono prevalere sull'esigenza di repressione degli abusi»;

che, infine, in riferimento all'art. 117, secondo comma, lettera *m*), e terzo comma, della Costituzione, la norma che stabilisce una misura fissa per la sanzione pecuniaria contrasterebbe, ad avviso del giudice *a quo*, con quanto stabilito dalla legge quadro statale in materia di sanzioni amministrative;

che, infatti, gli artt. 10 e 11 della legge 24 novembre 1981, n. 689, espressamente prevedono la determinazione di sanzioni pecuniarie minime e massime per l'infrazione, in modo da consentire la valutazione della gravità della violazione e dell'opera svolta dall'agente per la sua eventuale eliminazione e da tenere altresì conto della personalità e delle condizioni economiche del trasgressore;

che nel giudizio dinanzi alla Corte si è costituita l'Azienda Trasporti Milanesi S.p.A., concludendo per la non fondatezza della questione di legittimità costituzionale;

che, ad avviso della parte privata, il sistema sanzionatorio amministrativo è dotato di una spiccata specificità ed autonomia, con la conseguenza che la scelta del legislatore di determinare una sanzione in misura fissa non sarebbe irragionevole, non esistendo un principio generale relativo alla graduazione delle sanzioni amministrative, soprattutto nel campo del trasporto pubblico locale: l'individuazione delle condotte trasgressive e delle relative sanzioni rientra — si osserva — nella più ampia discrezionalità legislativa, mentre la parità di trattamento si estrinseca nella omogeneità della tariffa richiesta e nel momento sanzionatorio, attraverso la previsione di una sanzione in misura fissa;

che la parte privata esclude altresì il denunciato contrasto con l'art. 97 della Costituzione, perché il fine sociale perseguito dalla pubblica amministrazione locale nel fissare le tariffe del servizio si esplicherebbe, anche e soprattutto, nella determinazione della sanzione pecuniaria amministrativa, che l'art. 16 della legge regionale fissa in cento volte la tariffa di corsa semplice;

che, infine, la difesa dell'A.T.M. esclude la sussistenza della violazione dell'art. 117, secondo e terzo comma, della Costituzione, rilevando che in materia di trasporto pubblico locale le Regioni hanno ormai una potestà legislativa esclusiva, ai sensi del quarto comma dello stesso art. 117;

che è intervenuta in giudizio la Regione Lombardia, che ha concluso per la manifesta inammissibilità e, in subordine, per la manifesta infondatezza della questione;

che la questione sarebbe inammissibile, innanzitutto, perché il giudice rimettente avrebbe completamente ommesso di descrivere la concreta fattispecie; in secondo luogo, per imprecisa e contraddittoria prospettazione del *thema decidendum*; inoltre, perché l'ordinanza di rimessione si limiterebbe ad accogliere acriticamente la prospettazione contenuta negli atti difensivi, senza contenere le indispensabili autonome valutazioni del giudice *a quo*;

che, ad avviso della Regione Lombardia, la questione sarebbe inammissibile altresì in relazione ad alcuni dei parametri costituzionali evocati: la censura in relazione all'art. 97 della Costituzione sarebbe prospettata in via meramente ipotetica ed astratta, non essendo chiaro perché l'art. 16 della legge della Regione Lombardia n. 22 del 1998 possa comportare la prevalenza di logiche di bilancio rispetto all'esigenza di una corretta repres-

sione degli abusi, né essendo dato comprendere in che senso questa circostanza comporterebbe la violazione dell'art. 97 della Costituzione; la dedotta violazione dell'art. 3 della Costituzione non sarebbe assistita dalla necessaria indicazione del *tertium comparationis* e non fornirebbe alcuna informazione sulla fattispecie nella quale è maturata la vicenda; quanto all'art. 117, secondo comma, lettera *m*), della Costituzione, tale parametro sarebbe invocato senza che il giudice abbia motivato in ordine alla non manifesta infondatezza;

che, nel merito, rientrerebbe nella discrezionalità del legislatore sia la individuazione delle condotte punibili, sia anche la scelta e la quantificazione delle sanzioni; l'imparzialità e il buon andamento della pubblica amministrazione, garantiti dall'art. 97 della Costituzione, non sarebbero lesi dalla previsione di una sanzione fissa applicabile nei confronti di chi viene trovato a viaggiare su un mezzo pubblico senza un idoneo titolo di viaggio, giacché la corretta repressione degli abusi è servente proprio all'attuazione dell'art. 97 della Costituzione e non in contrasto con esso; la materia del trasporto pubblico locale rientrerebbe nell'ambito delle competenze residuali delle Regioni di cui al quarto comma dell'art. 117 della Costituzione;

che, in prossimità della Camera di consiglio, la difesa dell'ATM ha depositato una memoria illustrativa.

Considerato che la questione di legittimità costituzionale, sollevata dal giudice di pace di Milano, investe l'art. 16, comma 1, della legge della Regione Lombardia 29 ottobre 1998, n. 22 (Riforma del trasporto pubblico locale in Lombardia), nella parte in cui stabilisce una sanzione pecuniaria in misura fissa, pari a cento volte il valore del biglietto ordinario di corsa semplice di classe minima, in caso di utilizzo dei mezzi del trasporto pubblico locale senza biglietto, ed è posta in riferimento agli artt. 3, 97 e 117, secondo comma, lettera *m*), e terzo comma, della Costituzione;

che l'ordinanza di rimessione omette completamente di descrivere la fattispecie oggetto del giudizio *a quo*, con ciò rendendo impossibile il vaglio dell'effettiva applicabilità della norma censurata al caso dedotto;

che tale omissione comporta — secondo la costante giurisprudenza di questa Corte (da ultimo, ordinanze n. 132, 243 e 251 del 2007) — la manifesta inammissibilità della questione sollevata;

Visti gli artt. 26, secondo comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87, e 9, comma 2, delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 16, comma 1, della legge della Regione Lombardia 29 ottobre 1998, n. 22 (Riforma del trasporto pubblico locale in Lombardia), sollevata, in riferimento agli artt. 3, 97 e 117, secondo comma, lettera m), e terzo comma, della Costituzione, dal giudice di pace di Milano con l'ordinanza indicata in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 22 ottobre 2007.

Il Presidente: BILE

Il redattore: MADDALENA

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 26 ottobre 2007.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

N. 354

Ordinanza 22 - 26 ottobre 2007

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Straniero e apolide - Espulsione amministrativa - Reato di trattenimento, senza giustificato motivo, nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine di allontanamento impartito dal questore - Trattamento sanzionatorio - Reclusione da uno a quattro anni - Denunciata lesione del principio di ragionevolezza e di proporzionalità della pena e della finalità rieducativa della stessa, nonché lamentata disparità di trattamento rispetto a fattispecie analoghe - Omessa motivazione in ordine alla rilevanza delle questioni nei giudizi *a quibus* - Manifesta inammissibilità delle questioni.

- D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-ter, primo periodo, come sostituito dall'art. 1 della legge 12 novembre 2004, n. 271.
- Costituzione, artt. 3 e 27.

Straniero e apolide - Espulsione amministrativa - Reato di trattenimento, senza giustificato motivo, nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine di allontanamento impartito dal questore - Trattamento sanzionatorio - Reclusione da uno a quattro anni - Denunciata lesione del principio di proporzionalità della pena e lamentata disparità di trattamento rispetto a fattispecie analoghe - Omessa indicazione della norma censurata e motivazione contraddittoria e *per relationem* ad atti non trascritti - Manifesta inammissibilità della questione.

- D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-ter, primo periodo, come sostituito dall'art. 1 della legge 12 novembre 2004, n. 271.
- Costituzione, artt. 3 e 27.

Straniero e apolide - Espulsione amministrativa - Reato di trattenimento, senza giustificato motivo, nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine di allontanamento impartito dal questore - Trattamento sanzionatorio - Reclusione da uno a quattro anni - Denunciata lesione del principio di ragionevolezza e di proporzionalità della pena e della finalità rieducativa della stessa, nonché lamentata disparità di trattamento rispetto a fattispecie analoghe - Questioni identiche ad altre già dichiarate inammissibili e manifestamente inammissibili - Manifesta inammissibilità.

- D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-ter, primo periodo, come sostituito dall'art. 1 della legge 12 novembre 2004, n. 271.
- Costituzione, artt. 3 e 27.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Franco BILE;

Giudici: Francesco AMIRANTE, Ugo DE SIERVO, Paolo MADDALENA, Alfio FINOCCHIARO, Alfonso QUARANTA, Luigi MAZZELLA, Gaetano SILVESTRI, Maria Rita SAULLE, Giuseppe TESAURO, Paolo Maria NAPOLITANO;

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nei giudizi di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-ter, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), come sostituito dall'art. 1 della legge 12 novembre 2004, n. 271 (Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 14 settembre 2004, n. 241, recante disposizioni urgenti in materia di immigrazione), promossi con ordinanze del 1° aprile, del 26 ottobre, del 14 e del 21 dicembre 2005 e del 1° marzo 2006 dal Tribunale di Trieste, del 6 aprile 2005 dal Tribunale di Modena, del 27 settembre 2005 dal Tribunale di Chiavari, del 4 ottobre 2005 dalla Corte di appello di Venezia, del 14 ottobre e del 31 ottobre 2005 (n. 2 ordinanze) dal Tribunale di Verona, del 4 (n. 2 ordinanze), 5 e 8 aprile, del 12 e 23 maggio 2005 dal Tribunale di Venezia - Sezione distaccata

di Dolo, del 5 gennaio 2006 dal Tribunale di Bologna, rispettivamente iscritte al n. 436 del registro ordinanze 2005 e ai nn. 64, 284, 286 e 288 del registro ordinanze 2006; ai nn. 522 e 523 del registro ordinanze 2005; ai nn. 5, 127, 66, 67, 79, 121, 120, 118, 119, 117 e 116 del registro ordinanze 2006 e pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica nn. 38, 43 e 44, 1^a serie speciale, dell'anno 2005 e nn. 3, 11, 13, 17, 18 e 36, 1^a serie speciale, dell'anno 2006.

Visti gli atti di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

Udito nella Camera di consiglio del 26 settembre 2007 il giudice relatore Gaetano Silvestri.

Ritenuto che il Tribunale di Trieste in composizione monocratica, con ordinanza del 1° aprile 2005 (r.o. n. 436 del 2005), ha sollevato — in riferimento agli artt. 3 e 27, terzo comma, della Costituzione — questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-ter, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), come sostituito dall'art. 1 della legge 12 novembre 2004, n. 271 (Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 14 settembre 2004, n. 241, recante disposizioni urgenti in materia di immigrazione), nella parte in cui prevede la pena della reclusione da uno a quattro anni per lo straniero che, senza giustificato motivo, si trattienga nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine di allontanarsene, impartitogli dal questore a norma del precedente comma 5-bis;

che il rimettente, chiamato a valutare, nell'ambito del procedimento penale a carico di un cittadino straniero accusato del reato di indebito trattenimento, una richiesta congiunta di applicazione della pena ai sensi dell'art. 444 del codice di procedura penale, dubita della legittimità della norma che fissa i valori edittali della sanzione, poiché gli stessi sarebbero irragionevolmente alti, con conseguente violazione del principio di uguaglianza e di necessaria finalizzazione rieducativa della pena;

che infatti, secondo il Tribunale rimettente, l'inasprimento sanzionatorio attuato con la legge n. 271 del 2004 avrebbe avuto il solo scopo di legittimare una nuova previsione di arresto obbligatorio dopo la sentenza n. 223 del 2004 della Corte costituzionale (che aveva dichiarato l'illegittimità della disposizione concernente l'arresto per il reato *de quo*, in ragione della natura contravvenzionale della fattispecie e dei relativi valori di pena), senza trovare corrispondenza in una modificazione sostanziale del fenomeno regolato, e dunque alterando il rapporto di proporzionalità tra fatto e pena;

che il rimettente prospetta una violazione del principio di uguaglianza anche attraverso il raffronto fra il trattamento previsto per il reato di cui al comma 5-ter dell'art. 14 del d.lgs. n. 286 del 1998 e quello riservato ad altre ipotesi criminose, che sarebbero ad esso comparabili in quanto consistenti, a loro volta, nella disobbedienza ad un ordine impartito dall'autorità amministrativa per ragioni di ordine pubblico;

che vengono evocate, a tale proposito, l'inosservanza di un provvedimento legalmente dato per ragioni di giustizia o di sicurezza pubblica o d'ordine pubblico o di igiene, punita con l'arresto fino a tre mesi o addirittura con la sola ammenda (art. 650 del codice penale), e la contravvenzione al foglio di via obbligatorio, sanzionata con la pena dell'arresto da uno a sei mesi (art. 2 della legge 27 dicembre 1956, n. 1423, recante «Misure di prevenzione nei confronti delle persone pericolose per la sicurezza»);

che, in definitiva, la norma censurata contrasterebbe con il principio di uguaglianza sia in esito al raffronto con le sanzioni previste per la medesima fattispecie appena due anni prima della sua introduzione, sia in esito alla comparazione con le pene comminate per comportamenti illeciti della stessa natura;

che dal difetto di proporzione scaturirebbe anche, a parere del Tribunale, un contrasto con l'art. 27, terzo comma, Cost., posto che solo una pena proporzionata al fatto può esplicare una vera funzione rieducativa;

che il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, è intervenuto nel giudizio con atto depositato l'11 ottobre 2005, chiedendo che la questione sollevata sia dichiarata infondata;

che il quadro sanzionatorio scaturito dalla legge n. 271 del 2004, secondo la difesa erariale, non sarebbe affetto dalle incongruenze denunciate, posto che l'indebito trattenimento conseguente all'ingresso illegale od a condotte similari sarebbe reato assimilabile alle altre ipotesi punite in misura equivalente, mentre la comparazione con l'art. 650 cod. pen. e con l'art. 2 della legge n. 1423 del 1956 sarebbe arbitraria, non assumendo rilievo, per tali fattispecie, interessi come l'osservanza di vincoli internazionali ed il governo dei flussi migratori;

che del resto, a conferma della corretta dosimetria della pena da parte del legislatore, nel testo unico delle leggi in materia di immigrazione permangono reati di natura contravvenzionale, con pene assimilabili a quelle previste dalle norme incriminatrici assunte a *tertia comparationis*, come l'indebito trattenimento dello straniero espulso per non aver sollecitato il rinnovo del permesso di soggiorno;

che lo stesso Tribunale di Trieste, con ordinanza del 14 dicembre 2005 (r.o. n. 284 del 2006), ha nuovamente sollevato — in riferimento agli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost. — questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-ter, del decreto legislativo n. 286 del 1998, come sostituito dall'art. 1 della legge n. 271 del 2004, nella parte in cui prevede la pena della reclusione da uno a quattro anni per lo straniero che, senza giustificato motivo, si trattienga nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine di allontanarsene, impartitogli dal questore a norma del precedente comma 5-bis;

che il rimettente, chiamato nella specie a celebrare il giudizio abbreviato nei confronti di alcuni cittadini stranieri accusati del reato di indebito trattenimento, giudica rilevante la questione sollevata in quanto, per il caso di condanna, dovrebbe farsi necessario riferimento alla vigente previsione edittale;

che l'ordinanza di remissione ricalca letteralmente, nella parte dedicata alla non manifesta infondatezza della questione, un altro provvedimento adottato dallo stesso giudice *a quo* (r.o. n. 436 del 2005), del cui tenore già si è dato conto;

che il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, è intervenuto nel giudizio con atto depositato il 26 settembre 2006, sollecitando anche nel caso di specie, per le ragioni già illustrate, una dichiarazione di infondatezza della questione sollevata;

che il Tribunale di Modena in composizione monocratica, con ordinanza del 6 aprile 2005 (r.o. n. 522 del 2005), ha sollevato — in riferimento agli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost. — questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-ter, del d.lgs. n. 286 del 1998, come sostituito dall'art. 1 della legge n. 271 del 2004, nella parte in cui prevede la pena della reclusione da uno a quattro anni per lo straniero che, senza giustificato motivo, si trattienga nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine di allontanarsene impartitogli dal questore;

che il rimettente, chiamato a celebrare il giudizio nei confronti di persona accusata del reato di indebito trattenimento, rileva, nella prospettiva dell'eventuale condanna, che i valori edittali della sanzione sarebbero irragionevolmente alti, comportando una violazione del principio di uguaglianza e di necessaria funzionalità rieducativa della pena;

che infatti, secondo il Tribunale, l'inasprimento sanzionatorio attuato con la legge n. 271 del 2004 per il reato *de quo* non risponderebbe a mutate esigenze di politica criminale, ma alla sola finalità di assicurare «il governo delle espulsioni mediante lo strumento dell'arresto obbligatorio», come dovrebbe desumersi dalla successione riscontrabile tra la sentenza n. 223 del 2004 della Corte costituzionale (che aveva dichiarato l'illegittimità della previsione concernente l'arresto per lo stesso reato in forma di contravvenzione), il decreto-legge n. 241 del 2004 (il cui tenore, ferma restando la natura contravvenzionale della fattispecie, mirava a sopprimere formalmente la previsione processuale dichiarata illegittima) e la citata legge di conversione (segnata invece dalla trasformazione dell'illecito in figura delittuosa, e di fatto mirata — come risulterebbe da vari passaggi dei lavori parlamentari — a fissare la pena in guisa da consentire, a norma dell'art. 280 del codice di procedura penale, l'adozione della misura cautelare della custodia in carcere, e da legittimare, conseguentemente, la rinnovata previsione dell'arresto obbligatorio);

che il giudice *a quo* ravvisa, nella situazione indicata, una violazione dell'art. 3 Cost., in ragione dell'assenza di una giustificazione dell'inasprimento sanzionatorio realmente connessa ad un mutamento sostanziale del fenomeno regolato;

che comunque la previsione edittale della pena contrasterebbe, specie in riferimento al limite minimo, con il principio di proporzionalità, essendo riferibile anche a persone prive in concreto di pericolosità sociale;

che sarebbe incongrua, in particolare, l'attuale parificazione della pena prevista per l'indebito trattenimento a quella comminata nella prima parte dell'art. 13, comma 13-bis, dello stesso d.lgs. n. 286 del 1998, che punisce lo straniero già colpito da un provvedimento giudiziale di espulsione e rientrato indebitamente nel territorio dello Stato;

che infatti, a parere del rimettente, la condotta di indebito reingresso sarebbe ben più grave di quella in esame, perché realizzata — con un comportamento attivo e non semplicemente omissivo — da un soggetto già responsabile di altro reato e già destinatario di un provvedimento che presuppone la sua concreta pericolosità, tanto che, nell'impianto sanzionatorio originario, il trattamento delle figure poste a confronto era ben differenziato;

che un'ulteriore violazione del principio di uguaglianza (per l'analoga disciplina di fattispecie tra loro eterogenee) si riscontrerebbe raffrontando la norma censurata con la previsione della seconda parte del citato comma 13-*bis* dell'art. 13, a sua volta riformata nel 2004, vista la sostanziale parificazione del trattamento sanzionatorio per la condotta dello straniero rientrato in Italia dopo l'esecuzione di due precedenti provvedimenti di espulsione e per il comportamento, assai meno significativo, dell'inottemperanza al primo ordine del questore di allontanarsi dal territorio dello Stato;

che l'asserita sproporzione per eccesso delle sanzioni comminate dall'art. 14, comma 5-*ter*, emergerebbe anche dal raffronto con previsioni incriminatrici non comprese nel citato d.lgs. n. 286 del 1998, ed in particolare con quelle dell'art. 650 cod. pen. e dell'art. 2 della legge n. 1423 del 1956, assimilabili alla disposizione censurata perché relative anch'esse a fenomeni di disobbedienza verso provvedimenti assunti per ragioni di ordine pubblico, e per altro sanzionate assai meno gravemente, senza che la particolare condizione dell'agente nella stessa disposizione (cioè quella di straniero presente illegalmente sul territorio nazionale) valga a giustificare differenze tanto marcate del trattamento sanzionatorio;

che tali differenze non potrebbero essere legittimate, secondo il rimettente, dall'eventualità che la pena inflitta per l'indebito trattenimento dello straniero non sia eseguita, per effetto dell'espulsione disposta quale sanzione sostitutiva o alternativa, posto che detta espulsione non costituisce un diritto del condannato e non trova comunque applicazione nei casi di sospensione condizionale o per pene di entità superiore ai due anni;

che, infine, la violazione del principio di proporzionalità priverebbe la pena, a parere del Tribunale, della necessaria funzione rieducativa;

che il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, è intervenuto nel giudizio con atto depositato il 15 novembre 2005, chiedendo che la questione sollevata sia dichiarata infondata;

che infatti, mediante le riforme introdotte con la legge n. 271 del 2004 nel trattamento sanzionatorio dell'indebito trattenimento, il legislatore avrebbe distinto, discrezionalmente ma ragionevolmente, tra le varie previsioni concernenti l'inottemperanza all'ordine del questore;

che in particolare, secondo la difesa erariale, le fattispecie evocate quali *tertia comparationis* potrebbero essere comparate con la residua ipotesi contravvenzionale in materia di immigrazione (l'inottemperanza dello straniero espulso per non aver rinnovato la richiesta del permesso di soggiorno), ma non con la figura delittuosa in discussione, che coinvolge interessi specificamente concernenti le politiche contro l'immigrazione clandestina e comunque riguarda persone entrate o trattenutesi clandestinamente nel territorio dello Stato;

che il Tribunale di Chiavari in composizione monocratica, con ordinanza del 27 settembre 2005 (r.o. n. 523 del 2005), ha sollevato — in riferimento agli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost. — questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-*ter*, del d.lgs. n. 286 del 1998, come sostituito dall'art. 1 della legge n. 271 del 2004, nella parte in cui prevede la pena della reclusione da uno a quattro anni per lo straniero che, senza giustificato motivo, si trattiene nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine impartitogli dal questore a norma del precedente comma 5-*bis*;

che il rimettente, il quale procede con rito abbreviato nei confronti di uno straniero trattenutosi in Italia nonostante la rituale notifica dell'ordine di lasciare il Paese, senza alcuna allegazione di un giustificato motivo, dubita, nella prospettiva dell'eventuale deliberazione di una sentenza di condanna, che la norma censurata sia legittima nella parte concernente i valori edittali della pena;

che l'ordinanza riproduce sostanzialmente, in punto di non manifesta infondatezza della questione sollevata, la motivazione di altri provvedimenti con il medesimo oggetto (tra i quali l'ordinanza del Tribunale di Trieste r.o. n. 436 del 2005), che già sopra si è illustrata;

che il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, è intervenuto nel giudizio con atto depositato il 22 novembre 2005, che riproduce le osservazioni e le richieste già svolte dalla difesa erariale in occasioni analoghe, e dunque già riassunte, in questa sede, con riguardo all'intervento spiegato nel giudizio concernente l'ordinanza r.o. n. 436 del 2005;

che la Corte di appello di Venezia, con ordinanza del 4 ottobre 2005 (r.o. n. 5 del 2006), ha sollevato — in riferimento agli artt. 3 e 27, terzo comma, della Costituzione — questione di legittimità costituzionale

dell'art. 14, comma 5-ter, del d.lgs. n. 286 del 1998, come sostituito dall'art. 1 della legge n. 271 del 2004, nella parte in cui prevede la pena della reclusione da uno a quattro anni per lo straniero che, senza giustificato motivo, si trattienga nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine di allontanarsene impartitogli dal questore;

che la Corte rimettente procede alla celebrazione del giudizio di appello nei confronti di persona di nazionalità estera, condannata in primo grado per il reato di indebito trattenimento e priva di precedenti penali o giudiziari;

che al fine di evidenziare l'asserita carenza di proporzionalità dell'attuale previsione sanzionatoria, il giudice *a quo* ricostruisce il quadro delle norme penali ed amministrative succedutesi nel tempo a proposito dell'inosservanza degli ordini impartiti dall'autorità per ragioni di ordine pubblico, ponendo in luce che mai in precedenza, neppure nell'ambito della legislazione antecedente alla Costituzione repubblicana, sarebbero state configurate ipotesi a carattere delittuoso;

che la diversa opzione maturata con la modifica del comma 5-ter dell'art. 14 del t.u. in materia di immigrazione — attuata in sede di conversione del decreto-legge n. 241 del 2004 con il fine dichiarato di consentire nuovamente l'arresto degli stranieri inottemperanti dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 223 del 2004 — avrebbe dato luogo, in assenza di segnali di aggravamento del fenomeno regolato, ad una sanzione sproporzionata ed incongrua (rispetto a quella prevista appena due anni prima per gli stessi fatti), e comunque avrebbe introdotto nell'ordinamento «un ulteriore elemento di irragionevolezza, piegando il diritto penale sostanziale alle esigenze di quello processuale e ponendo entrambi a sostegno dell'attività di polizia, con un'inversione dei piani e dei ruoli istituzionali di tutta evidenza»;

che l'art. 3 Cost. sarebbe violato, secondo la rimettente, anche in forza del difforme trattamento istituito per l'indebito trattenimento rispetto a situazioni analoghe, come quelle disciplinate dall'art. 650 cod. pen., dall'art. 2 della legge n. 1423 del 1956, dall'art. 163 del regio decreto 18 giugno 1931, n. 773 (Approvazione del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza), il quale ultimo sanziona, con la pena dell'arresto da uno a sei mesi, la violazione delle disposizioni impartite con il foglio di via obbligatorio;

che l'entità sproporzionata della sanzione, infine, varrebbe ad escluderne l'efficacia rieducativa, poiché questa presuppone che l'interessato possa recepire la pena inflittagli quale «giusta» reazione al fatto illecito da lui commesso;

che il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, è intervenuto nel giudizio con atto depositato il 7 febbraio 2006, chiedendo che la questione proposta sia dichiarata infondata;

che la difesa erariale riproduce, nella specie, rilievi già svolti con atti di intervento analoghi (tra i quali l'atto depositato nel giudizio concernente l'ordinanza r.o. n. 436 del 2005), osservando in particolare che le fattispecie evocate quali *tertia comparationis* (compresa quella prevista dall'art. 163 t.u.l.p.s.) potrebbero essere raffrontate alla residua ipotesi contravvenzionale in materia di immigrazione (l'inottemperanza dello straniero espulso per non aver rinnovato la richiesta del permesso di soggiorno), ma non alla figura delittuosa in discussione, che coinvolge interessi specificamente concernenti le politiche contro l'immigrazione clandestina e comunque riguarda persone entrate o trattenutesi clandestinamente nel territorio dello Stato;

che il Tribunale di Trieste in composizione monocratica, con tre ordinanze di tenore sostanzialmente analogo, deliberate rispettivamente il 26 ottobre 2005 (r.o. n. 64 del 2006), il 21 dicembre 2005 (r.o. n. 286 del 2006) ed il 1° marzo 2006 (r.o. n. 288 del 2006), ha sollevato — in riferimento agli artt. 3 e 27, terzo comma, della Costituzione — questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-ter, del d.lgs. n. 286 del 1998, come sostituito dall'art. 1 della legge n. 271 del 2004, nella parte in cui prevede la pena della reclusione da uno a quattro anni per lo straniero che, senza giustificato motivo, si trattienga nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine impartitogli dal questore a norma del precedente comma 5-bis;

che il rimettente — il quale procede in tutti i giudizi *a quibus*, sia pure con riti diversi, nei confronti di persone accusate del reato di indebito trattenimento — dubita che i limiti edittali della pena, cui necessariamente dovrebbe far riferimento in caso di accoglimento della richiesta di patteggiamento o di condanna degli imputati, siano stati fissati in armonia con i precetti costituzionali;

che le questioni sono argomentate, in punto di non manifesta infondatezza, mediante esplicito e testuale richiamo al provvedimento deliberato dallo stesso Tribunale di Trieste in data 1° aprile 2005 (r.o. n. 436 del 2005), la cui motivazione è già stata illustrata;

che il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, è intervenuto in ciascuno dei tre giudizi, con atti depositati rispettivamente il 28 marzo 2006 (r.o. n. 64 del 2006) ed il 26 settembre 2006 (r.o. nn. 286 e 288 del 2006);

che l'Avvocatura dello Stato riproduce, negli atti indicati, i rilievi già svolti con l'atto di intervento per il giudizio concernente la citata ordinanza r.o. n. 436 del 2005, sollecitando anche nei casi di specie una dichiarazione di infondatezza delle questioni sollevate;

che il Tribunale di Verona in composizione monocratica, con tre ordinanze di tenore sostanzialmente analogo, deliberate rispettivamente il 14 ottobre 2005 (r.o. n. 127 del 2006) ed il 31 ottobre 2005 (r.o. nn. 66 e 67 del 2006), ha sollevato — in riferimento agli artt. 3 e 27, terzo comma, della Costituzione — questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-ter, del d.lgs. n. 286 del 1998, come sostituito dall'art. 1 della legge n. 271 del 2004, nella parte in cui prevede la pena della reclusione da uno a quattro anni — anziché una pena equiparabile a quella prevista dagli artt. 650 cod. pen., 157 t.u.l.p.s., 2 della legge n. 1423 del 1956 — per lo straniero che, senza giustificato motivo, si trattiene nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine impartitogli dal questore a norma del precedente comma 5-bis;

che il rimettente — il quale procede con rito abbreviato, in tutti i giudizi *a quibus*, nei confronti di persone accusate del reato di indebito trattenimento — rileva, nella prospettiva d'una eventuale deliberazione di condanna, che la norma censurata sarebbe illegittima nella parte concernente i valori edittali della pena;

che il Tribunale prospetta, in primo luogo, una ingiustificata disparità di trattamento tra la fattispecie in questione ed analoghe ipotesi di inosservanza dei provvedimenti amministrativi adottati per ragioni di ordine pubblico, che sono punite a titolo di contravvenzione e con sanzioni assai più lievi, richiamando, in questo senso, le previsioni di cui all'art. 650 cod. pen. ed all'art. 2 della legge n. 1423 del 1956, nonché la fattispecie delineata all'art. 157 t.u.l.p.s., che sanziona la contravvenzione al foglio di via obbligatorio;

che le differenze sul piano sanzionatorio, a parere del rimettente, non potrebbero giustificarsi in base alla natura necessariamente dolosa della condotta concernente lo straniero, poiché nei fatti sarebbero sempre dolose anche le condotte contravvenzionali punibili a norma delle disposizioni citate;

che la norma censurata prevede una pena assimilabile a quella altrove comminata per violazioni da ritenersi, secondo il Tribunale, molto più gravi, perché riferibili a soggetti dalla pericolosità marcata e giudizialmente accertata, come nel caso dell'art. 9, secondo comma, della legge n. 1423 del 1956, ove si sanziona con la reclusione da uno a cinque anni l'inosservanza degli obblighi e delle prescrizioni inerenti alla sorveglianza speciale con l'obbligo o il divieto di soggiorno;

che il rimettente connette un'ulteriore violazione del principio di uguaglianza alla natura di «reato ostacolo» della fattispecie in considerazione, la quale sarebbe mirata essenzialmente a prevenire la commissione di futuri reati da parte dell'immigrato irregolare, e però risulta punita con una pena molto più severa di quella in genere comminata per gli illeciti che si vorrebbero impedire;

che l'entità sproporzionata della sanzione, infine, varrebbe ad escluderne l'efficacia rieducativa, poiché questa presuppone che l'interessato possa recepire la pena inflittagli quale «giusta» reazione al fatto illecito realizzato;

che il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, è intervenuto in ciascuno dei giudizi, con atti depositati rispettivamente il 23 maggio 2006 (r.o. n. 127 del 2006) ed il 4 aprile 2006 (r.o. nn. 66 e 67 del 2006), chiedendo che le questioni sollevate siano dichiarate infondate;

che la difesa erariale rileva come il legislatore, con la novella del 2004, avrebbe distinto ragionevolmente, esercitando la propria discrezionalità, tra varie ipotesi di inottemperanza all'ordine del questore, osservando che le fattispecie evocate quali *tertia comparationis* potrebbero essere comparate con la residua ipotesi contravvenzionale in materia di immigrazione (l'inottemperanza dello straniero espulso per non aver rinnovato la richiesta del permesso di soggiorno), ma non con la figura delittuosa in discussione, la quale coinvolge interessi specificamente concernenti le politiche contro l'immigrazione clandestina e comunque riguarda persone entrate o trattenutesi clandestinamente nel territorio dello Stato;

che sarebbe del tutto infondato, per le ragioni appena indicate, l'assunto che la condotta in esame non esprima una concreta pericolosità del responsabile, e non possa dunque essere punita con una pena analoga a quella prevista per le violazioni concernenti le misure di prevenzione;

che infine, sempre a parere dell'Avvocatura generale, l'assunto di una proporzione invertita tra le pene previste per il «reato ostacolo» e quelle concernenti i delitti da prevenire sarebbe apodittico e palesemente privo di fondamento;

che il Tribunale di Venezia, sezione distaccata di Dolo, con sei ordinanze di tenore sostanzialmente analogo, deliberate rispettivamente il 4 aprile 2005 (r.o. nn. 79 e 121 del 2006), il 5 aprile 2005 (r.o. n. 120 del 2006), l'8 aprile 2005 (r.o. n. 118 del 2006), il 12 maggio 2005 (r.o. n. 119 del 2006) e il 23 maggio 2005 (r.o. n. 117 del 2006), ha sollevato — in riferimento agli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost. — questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-ter, primo periodo, del d.lgs. n. 286 del 1998, come sostituito dall'art. 1 della legge n. 271 del 2004, nella parte in cui prevede la pena della reclusione da uno a quattro anni per lo straniero che, senza giustificato motivo, si trattienga nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine impartitogli dal questore ai sensi del precedente comma 5-bis;

che il rimettente — il quale procede in tutti i giudizi *a quibus*, sia pure con riti diversi, nei confronti di persone accusate del reato di indebito trattenimento — censura il relativo trattamento sanzionatorio in una duplice prospettiva;

che l'incongruenza della previsione edittale si manifesterebbe, per un primo verso, alla luce della vicenda evolutiva che ha segnato la materia, posto che l'inasprimento sanzionatorio attuato con la legge n. 271 del 2004 avrebbe avuto il solo scopo di legittimare una nuova previsione di arresto obbligatorio per il reato di indebito trattenimento dopo la sentenza n. 223 del 2004 della Corte costituzionale, senza trovare corrispondenza in una modificazione sostanziale del fenomeno regolato, e dunque alterando il rapporto di proporzionalità tra fatto e pena;

che il rimettente prospetta una violazione del principio di uguaglianza, per altro verso, anche attraverso il raffronto fra il trattamento previsto per il reato *de quo* e quello riservato ad altre ipotesi criminose, che sarebbero ad esso comparabili in quanto consistenti, a loro volta, nella disobbedienza ad un ordine impartito dall'autorità amministrativa per ragioni di ordine pubblico, evocando in particolare l'art. 650 cod. pen. e l'art. 2 della legge n. 1423 del 1956;

che in definitiva, secondo il Tribunale, la norma censurata contrasterebbe con il principio di ragionevolezza sia in esito al raffronto con le sanzioni previste per la medesima fattispecie appena due anni prima della sua introduzione, sia in esito al raffronto con le pene comminate per comportamenti illeciti della stessa natura;

che dal difetto di proporzione scaturirebbe anche il contrasto della norma censurata con l'art. 27, terzo comma, Cost., posto che solo una pena proporzionata al fatto può esplicare una vera funzione rieducativa;

che il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, è intervenuto in ciascuno dei giudizi, con atti depositati rispettivamente il 13 aprile 2006 (r.o. n. 79 del 2006) e il 16 maggio 2006 (r.o. nn. 117, 118, 119, 120 e 121 del 2006);

che gli atti indicati riproducono le osservazioni e le richieste già svolte dalla difesa erariale in occasioni analoghe, e dunque già riassunte, in questa sede, con riguardo all'intervento spiegato nel giudizio concernente l'ordinanza r.o. n. 436 del 2005;

che il Tribunale di Bologna in composizione monocratica, con ordinanza del 5 gennaio 2006 (r.o. n. 116 del 2006), ha sollevato — in riferimento agli artt. 3 e 27 Cost. — una questione di legittimità costituzionale riguardo a norma non indicata, plausibilmente identificabile nell'art. 14, comma 5-ter, primo periodo, del d.lgs. n. 286 del 1998, come sostituito dall'art. 1 della legge n. 271 del 2004;

che dal testo del provvedimento di rimessione, il quale rinvia ad una eccezione difensiva non trascritta e ad altre (non meglio indicate e non trascritte) ordinanze dello stesso Tribunale, emerge che, secondo il giudice *a quo*, la pena per il reato contestato sarebbe eccessiva, una volta comparata a quella prevista per «fattispecie analoghe» come quelle regolate dall'art. 650 cod. pen. e dall'art. 2 della legge n. 1423 del 1956;

che il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, è intervenuto nel giudizio con atto depositato il 16 maggio 2006, chiedendo che la questione sollevata sia dichiarata manifestamente inammissibile e, comunque, infondata;

che in punto di ammissibilità la difesa erariale evidenzia come l'ordinanza di rimessione sia priva di qualunque descrizione della concreta fattispecie sottoposta a giudizio, e finanche dell'indicazione della norma sottoposta a censura;

che l'Avvocatura dello Stato riproduce, quanto alla ritenuta infondatezza della questione, le osservazioni già svolte in occasioni analoghe, e dunque già riassunte, in questa sede, con riguardo all'intervento spiegato nel giudizio concernente l'ordinanza r.o. n. 436 del 2005.

Considerato che tutte le ordinanze fin qui descritte sollevano questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-ter, primo periodo, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), come sostituito dall'art. 1 della legge 12 novembre 2004, n. 271 (Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 14 settembre 2004, n. 241, recante disposizioni urgenti in materia di immigrazione), nella parte in cui prevede la pena della reclusione da uno a quattro anni per lo straniero che, senza giustificato motivo, si trattienga nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine di allontanarsene, impartitogli dal questore a norma del precedente comma 5-bis;

che il Tribunale di Verona prospetta l'illegittimità della previsione sanzionatoria, in particolare, nella misura in cui non commina una pena equiparabile a quella prevista dagli artt. 650 del codice penale, 157 del regio decreto 18 giugno 1931, n. 773 (Approvazione del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza), e 2 della legge 27 dicembre 1956, n. 1423 (Misure di prevenzione nei confronti delle persone pericolose per la sicurezza);

che la norma del citato comma 5-ter dell'art. 14 viene censurata per i valori asseritamente troppo elevati della pena edittale, con riferimento generalizzato agli artt. 3 e 27, terzo comma, della Costituzione;

che i giudici *a quibus* — dopo aver ricordato che la pena originariamente prevista per il reato di indebito trattenimento consisteva nell'arresto da sei mesi ad un anno, e che, a séguito delle modifiche recate dalla legge n. 271 del 2004, la medesima condotta è oggi punita con la reclusione da uno a quattro anni — rilevano nel complesso che l'inasprimento sarebbe stato attuato per finalità di carattere processuale (la legittimazione di una nuova previsione di arresto obbligatorio), senza alcuna sostanziale modifica del fenomeno criminoso sottostante, e per ciò stesso in violazione dei principi di ragionevolezza e proporzionalità della pena;

che le pene comminate dalla norma censurata sarebbero palesemente sproporzionate per eccesso rispetto alla gravità effettiva del fatto incriminato, il quale consisterebbe in un reato di pericolo, non sintomatico per sé di pericolosità sociale;

che, nel complesso, i rimettenti pongono in comparazione il trattamento sanzionatorio dell'indebito trattenimento con quello, assai più mite, previsto da disposizioni ritenute assimilabili, perché concernenti a loro volta condotte di inottemperanza a provvedimenti adottati dall'autorità amministrativa per ragioni di sicurezza e di ordine pubblico, evocando in particolare: l'art. 650 cod. pen. (recante la rubrica «Inosservanza dei provvedimenti dell'Autorità»), che prevede l'arresto fino a tre mesi o l'ammenda fino ad euro 206; l'art. 2 della legge n. 1423 del 1956, relativo alla contravvenzione al foglio di via obbligatorio, punita con l'arresto da uno a sei mesi; l'art. 157 t.u.l.p.s., pure concernente contravvenzioni al foglio di via obbligatorio, punito con l'arresto da uno a sei mesi (in particolare, per il riferimento a tale fattispecie, le ordinanze r.o. nn. 66, 67 e 127 del 2006); l'art. 163 dello stesso t.u.l.p.s., che sanziona con la medesima pena la contravvenzione alle prescrizioni impartite con il foglio di via obbligatorio (r.o. n. 5 del 2006);

che il Tribunale di Verona, in particolare, deduce una violazione del principio di uguaglianza anche dal raffronto tra la pena collegata ad un «reato ostacolo» — quale sarebbe l'illecito di indebito trattenimento, asseritamente configurato al fine di prevenire la lesione di beni giuridici sostanziali — e quella assai più lieve che l'ordinamento commina per molte delle condotte concretamente lesive degli stessi beni (r.o. nn. 66, 67 e 127 del 2006);

che alcuni dei giudici *a quibus*, inoltre, istituiscono una comparazione tra la norma censurata e talune previsioni incriminatrici caratterizzate da analoghi livelli sanzionatori, riguardanti condotte ritenute assai più gravi, evocando in particolare alcune figure di indebito reingresso dello straniero nel territorio dello Stato (art. 13, comma 13-bis, primo e secondo periodo, del d.lgs. n. 286 del 1998) e l'inosservanza di obblighi e prescrizioni inerenti alla sorveglianza speciale con l'obbligo o il divieto di soggiorno (art. 9, secondo comma, della legge n. 1423 del 1956);

che tutte le ordinanze di rimessione prospettano il contrasto tra la norma censurata ed il terzo comma dell'art. 27 Cost., in quanto la relativa previsione sanzionatoria, essendo priva di proporzionalità rispetto al fatto incriminato, non potrebbe assolvere alla necessaria funzione rieducativa della pena;

che, data la pertinenza di tutte le questioni sollevate al trattamento sanzionatorio del reato previsto dall'art. 14, comma 5-ter, primo periodo, del d.lgs. n. 286 del 1998, può essere disposta la riunione dei relativi giudizi;

che la questione proposta dal Tribunale di Trieste con ordinanza del 1 aprile 2005 (r.o. n. 436 del 2005), e le questioni sollevate dal Tribunale di Venezia, sezione distaccata di Dolo (r.o. nn. 79, 117, 118, 119, 120 e 121 del 2006), risultano manifestamente inammissibili, posto che i rimettenti non hanno svolto alcuna considerazione in punto di rilevanza delle questioni medesime nei giudizi *a quibus* (tra le molte, ordinanze n. 136, n. 205 e n. 308 del 2007);

che anche la questione sollevata dal Tribunale di Bologna è manifestamente inammissibile, atteso che è priva di una esplicita indicazione della norma censurata, che la motivazione in punto di non manifesta infondatezza si esaurisce sostanzialmente in un rinvio ad atti diversi e non trascritti (*ex multis*, ordinanza n. 75 del 2007), e che la rilevanza nel giudizio *a quo* è motivata in senso contraddittorio rispetto alla censura presumibilmente prospettata (collegando all'ipotetico accoglimento della questione una sopravvenuta insussistenza del reato);

che le ulteriori questioni di legittimità costituzionale, pure concernenti l'art. 14, comma 5-ter, primo periodo, del d.lgs. n. 286 del 1998, come sostituito dall'art. 1 della legge n. 271 del 2004, sono sostanzialmente identiche a quelle che questa Corte ha già dichiarato inammissibili con la sentenza n. 22 del 2007 e manifestamente inammissibili con l'ordinanza n. 167 del 2007;

che dunque, non essendovi ragione per discostarsi dalle valutazioni recentemente compiute, deve dichiararsi la manifesta inammissibilità anche delle questioni in esame.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Riuniti i giudizi,

Dichiara la manifesta inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-ter, primo periodo, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), come sostituito dall'art. 1 della legge 12 novembre 2004, n. 271 (Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 14 settembre 2004, n. 241, recante disposizioni urgenti in materia di immigrazione), nella parte in cui prevede la pena della reclusione da uno a quattro anni per lo straniero che, senza giustificato motivo, si trattienga nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine di allontanarsene, impartitogli dal questore a norma del precedente comma 5-bis, sollevate, in riferimento agli artt. 3 e 27 della Costituzione, dai Tribunali di Trieste, Modena, Chiavari, Verona, Venezia e Bologna, e dalla Corte di appello di Venezia, con le ordinanze indicate in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 22 ottobre 2007.

Il Presidente: BILE

Il redattore: SILVESTRI

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 26 ottobre 2007.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

N. 355

Ordinanza 22 - 26 ottobre 2007

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Lavoro (Controversie in materia di) - Tentativo obbligatorio di conciliazione - Mancato esperimento dello stesso nel termine stabilito - Prevista equipollenza all'esperimento del tentativo - Lamentata violazione del principio di ragionevole durata del processo - Facoltà del legislatore di imporre limitati vincoli all'esercizio del diritto di azione per la salvaguardia di interessi generali - Contraddittorietà dell'ordinanza di rimessione - Manifesta inammissibilità della questione.

- Cod. proc. civ., art. 410-*bis*, comma secondo.
- Costituzione, art. 111, comma secondo.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Franco BILE;

Giudici: Giovanni Maria FLICK, Francesco AMIRANTE, Ugo DE SIERVO, Paolo MADDALENA, Alfio FINOCCHIARO, Alfonso QUARANTA, Luigi MAZZELLA, Gaetano SILVESTRI, Maria Rita SAULLE, Giuseppe TESAURO, Paolo Maria NAPOLITANO;

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 410-*bis*, comma secondo, del codice di procedura civile, promosso con ordinanza del 27 aprile 2006 dal giudice unico del lavoro del Tribunale di Treviso nel procedimento civile vertente tra Anselmi Claudia e la Cimba s.r.l., iscritta al n. 96 del registro ordinanze 2007 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 11, 1^a serie speciale, dell'anno 2007;

Visto l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

Udito nella Camera di consiglio del 26 settembre 2007 il giudice relatore Paolo Maria Napolitano;

Ritenuto che, nel corso di un processo in materia di regolarizzazione del rapporto, intrapreso da un dipendente nei confronti del datore di lavoro, il Giudice unico del lavoro del Tribunale di Treviso, con ordinanza del 27 aprile 2006, ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 410-*bis*, comma secondo, del codice di procedura civile, in riferimento all'art. 111, comma secondo, della Costituzione;

che il giudice *a quo* riferisce che il deposito del ricorso introduttivo del processo non è stato preceduto dal tentativo obbligatorio di conciliazione, previsto dall'art. 412-*bis*, comma primo, cod. proc. civ., come condizione di procedibilità della domanda, perché lo stesso, già fissato dalla Commissione di conciliazione presso la Direzione provinciale del lavoro di Treviso, non è stato espletato a seguito del mancato accoglimento della richiesta di differimento, congiuntamente presentata dalle parti, e della conseguente archiviazione per mancata comparizione delle stesse alla data della originaria convocazione;

che il giudice rimettente — ricordato che, secondo la Corte costituzionale (sentenza n. 276 del 2000), il tentativo obbligatorio di conciliazione legittimamente incide sul diritto di azione, con un «impedimento obiettivamente limitato e non irragionevole», in quanto finalizzato a soddisfare l'interesse generale ad un processo celere e ad una composizione rapida delle controversie per via di composizione preventiva della lite — osserva come la tutela dell'interesse sopra richiamato non possa concretizzarsi in un mero differimento temporale dell'esercizio della giurisdizione, ma debba tradursi nell'effettivo espletamento del tentativo di conciliazione stesso;

che, pertanto, — a giudizio del rimettente — non sarebbe manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 410-*bis*, comma secondo, cod. proc. civ., per violazione dell'art. 111, comma secondo, Cost., laddove lo stesso — in combinato disposto con l'art. 412-*bis* cod. proc. civ. — consente il non effettivo espletamento del tentativo obbligatorio di conciliazione;

che, di conseguenza, non sarebbe consentito omettere l'espletamento del tentativo di conciliazione quando — come nel caso di specie — lo stesso sarebbe stato praticabile «oltre un anno prima della presentazione del ricorso in sede giurisdizionale», poiché, prosegue il rimettente, tale istituto sarebbe «posto a presidio di interessi generali quali la deflazione delle controversie attribuite al giudice ordinario in materia di lavoro e la possibilità di assicurare all'interessato un soddisfacimento più immediato rispetto a quello conseguibile attraverso il processo»;

che è intervenuto nel giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, il quale ha concluso per la manifesta infondatezza della questione, in quanto, avendo riguardo al meccanismo previsto dagli artt. 410 e seguenti cod. proc. civ. e alla luce di quanto già affermato dalla Corte costituzionale con la ricordata sentenza n. 276 del 2000, la norma censurata sarebbe «modulata secondo linee che rendono intrinsecamente ragionevole il limite all'immediatezza della tutela giurisdizionale»;

che, quindi, prosegue la difesa erariale, la dilatazione *sine die* dell'esercizio dell'azione giudiziale (se tale esercizio fosse condizionato all'effettivo espletamento del tentativo di conciliazione), oltre a risultare irragionevole ed illogica, verrebbe a confliggere con il principio, stabilito dall'art. 111, comma secondo, Cost., della ragionevole durata del processo, principio richiamato dallo stesso rimettente.

Considerato che, il Giudice unico del lavoro del Tribunale di Treviso dubita, in riferimento all'art. 111, comma secondo, della Costituzione, della legittimità costituzionale dell'art. 410-bis, comma secondo, del codice di procedura civile, nella parte in cui prevede che, nel processo del lavoro, trascorso inutilmente il termine di sessanta giorni dalla presentazione della richiesta del tentativo obbligatorio di conciliazione, esso si considera comunque espletato ai fini di cui all'art. 412-bis, cod. proc. civ.;

che questione analoga è stata già sollevata dall'attuale rimettente e sottoposta al vaglio di questa Corte, la quale, — dopo aver affermato che costituisce principio ormai consolidato nella giurisprudenza costituzionale quello enunciato dalla sentenza n. 276 del 2000, secondo cui «il legislatore può imporre condizioni all'esercizio del diritto di azione se queste, oltre a salvaguardare interessi generali, costituiscono, anche dal punto di vista temporale, una limitata remora all'esercizio del diritto stesso» — ha dichiarato la stessa manifestamente inammissibile, con ordinanza n. 436 del 2006;

che, in particolare, nella citata ordinanza, la Corte ha osservato che «la pretesa del rimettente, secondo la quale “gli interessi generali” dovrebbero comunque prevalere impedendo l'esercizio del diritto di azione fino a quando il tentativo di conciliazione non sia stato effettivamente espletato, non solo è contraddittoria rispetto al parametro costituzionale evocato, ma si risolve nel contrapporre una propria soggettiva valutazione al bilanciamento degli interessi, operato dalla legge, che questa Corte ha più volte ritenuto non solo consentito, ma imposto dai valori costituzionali implicati»;

che tale orientamento — per l'identità dei presupposti e della *ratio* — deve essere, nella specie, confermato, con conseguente dichiarazione di manifesta inammissibilità della proposta questione di legittimità costituzionale.

Visti gli artt. 26, secondo comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87, e 9, comma 2, delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 410-bis, comma secondo, del codice di procedura civile, sollevata, in riferimento all'art. 111, comma secondo, della Costituzione, dal Giudice unico del lavoro del Tribunale di Treviso con l'ordinanza in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 22 ottobre 2007.

Il Presidente: BILE

Il redattore: NAPOLITANO

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 26 ottobre 2007.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

N. 356

Ordinanza 22 - 26 ottobre 2007

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Consiglio Superiore della Magistratura (C.S.M.) - Procedimento disciplinare - Prevista facoltà del Ministro della giustizia di partecipare all'udienza disciplinare - Denunciata lesione dei principi di soggezione dei giudici solo alla legge, di indipendenza della magistratura, del giusto processo ed esorbitanza dai limiti della facoltà ministeriale di promuovere l'azione disciplinare - Sopravvenienza di modifiche normative incidenti anche sulle norme impugnate - Necessità di una nuova valutazione della rilevanza della questione nel giudizio *a quo* - Restituzione degli atti al giudice remittente.

- D.Lgs. 23 febbraio 2006, n. 109, artt. 17 e 19; legge 25 luglio 2005, n. 150, art. 2, comma 7, lettera *e*), numeri 9 e 10 e lettera *f*), numeri 3 e 4.
- Costituzione, artt. 101, 104, primo comma, 107, comma secondo e 111.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Franco BILE;

Giudici: Francesco AMIRANTE, Ugo DE SIERVO, Paolo MADDALENA, Alfio FINOCCHIARO, Alfonso QUARANTA, Franco GALLO, Luigi MAZZELLA, Gaetano SILVESTRI, Sabino CASSESE, Maria Rita SAULLE, Giuseppe TESAURO, Paolo Maria NAPOLITANO;

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale del combinato disposto degli artt. 17 e 19 del decreto legislativo 23 febbraio 2006, n. 109 (Disciplina degli illeciti disciplinari dei magistrati, delle relative sanzioni e della procedura per la loro applicabilità, nonché modifica della disciplina in tema di incompatibilità, dispensa dal servizio e trasferimento di ufficio dei magistrati, a norma dell'articolo 1, comma 1, lettera *f*), della legge 25 luglio 2005, n. 150), e dell'art. 2, comma 7, lettera *e*), numeri 9 e 10, e lettera *f*), numeri 3 e 4, della legge 25 luglio 2005, n. 150 (Delega al Governo per la riforma dell'ordinamento giudiziario di cui al regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12, per il decentramento del Ministero della giustizia, per la modifica della disciplina concernente il Consiglio di presidenza, della Corte dei conti e il Consiglio di presidenza della giustizia amministrativa, nonché per l'emanazione di un testo unico), promosso con ordinanza del 5 ottobre 2006 della sezione disciplinare del Consiglio superiore della magistratura, iscritta al n. 215 del registro ordinanze 2007 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 16, 1^a serie speciale, dell'anno 2007.

Visto l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

Udito nella Camera di consiglio del 10 ottobre 2007 il giudice relatore Gaetano Silvestri.

Ritenuto che con ordinanza del 5 ottobre 2006 la sezione disciplinare del Consiglio superiore della magistratura ha sollevato — in riferimento agli artt. 101, 104, primo comma, 107, secondo comma, e 111 della Costituzione — questione di legittimità costituzionale del combinato disposto degli artt. 17 e 19 del decreto legislativo 23 febbraio 2006, n. 109 (Disciplina degli illeciti disciplinari dei magistrati, delle relative sanzioni e della procedura per la loro applicabilità, nonché modifica della disciplina in tema di incompatibilità, dispensa dal servizio e trasferimento di ufficio dei magistrati, a norma dell'articolo 1, comma 1, lettera *f*), della legge 25 luglio 2005, n. 150), e dell'art. 2, comma 7, lettera *e*), numeri 9 e 10, e lettera *f*), numeri 3 e 4, della legge 25 luglio 2005, n. 150 (Delega al Governo per la riforma dell'ordinamento giudiziario di cui al regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12, per il decentramento del Ministero della giustizia, per la modifica della disciplina concernente il Consiglio di presidenza, della Corte dei conti e il Consiglio di presidenza della giustizia amministrativa, nonché per l'emanazione di un testo unico), nella parte in cui prevedono la facoltà del Ministro della giustizia di partecipare all'udienza disciplinare che si svolge dinanzi alla competente sezione del Consiglio superiore della magistratura;

che, secondo quanto riferito dalla rimettente, nel corso del giudizio disciplinare *a quo* si è costituito il Ministro della giustizia, con atto del 18 luglio 2006, contenente la delega al compimento delle attività processuali ad un magistrato addetto all'Ispettorato dello stesso ministero, ai sensi dell'art. 17, comma 5, del d.lgs. n. 109 del 2006;

che il Procuratore generale presso la Corte di cassazione, nel corso dell'udienza celebrata il 21 luglio 2006, ha eccepito l'inammissibilità dell'intervento del Ministro della giustizia e, in subordine, l'illegittimità costituzionale delle disposizioni contenute negli artt. 17 e 19 del d.lgs. n. 109 del 2006, e dell'art. 2, comma 7, lettera *c*) [*recte*: lettera *e*)], numeri 9 e 10, nonché lettera *f*), numeri 3 e 4, della legge delega n. 150 del 2005, per contrasto con gli artt. 101, 104, 107 e 111 Cost.;

che la sezione rimettente, condividendo le argomentazioni esposte dal Procuratore generale, dubita della legittimità costituzionale della normativa indicata, introdotta con la riforma dell'ordinamento giudiziario in materia di procedimento disciplinare a carico dei magistrati ordinari, nella parte in cui prevede la partecipazione del Ministro della giustizia al giudizio che si svolge dinanzi alla stessa sezione disciplinare;

che, ad avviso della rimettente, le norme censurate, nella misura in cui configurano in capo al Ministro della giustizia poteri che vanno oltre il promovimento dell'azione disciplinare, sarebbero in contrasto con gli artt. 101, 104 e 107 Cost., i quali, al fine di assicurare che la giurisdizione sia esercitata al di fuori da qualsiasi condizionamento, garantiscono l'indipendenza e l'autonomia dell'Ordine giudiziario anche in riferimento all'adozione di provvedimenti destinati ad incidere sullo *status* dei magistrati ordinari;

che il giudice *a quo* evidenzia la disarmonia che la normativa censurata avrebbe prodotto in un sistema nel quale, secondo l'opinione generale, la facoltà attribuita al Ministro della giustizia dall'art. 107, secondo comma, Cost., rimaneva estranea all'esercizio della giurisdizione proprio in quanto circoscritta alla sola iniziativa dell'azione disciplinare, e per tale ragione era anche inidonea ad incidere sullo *status* dei magistrati;

che, infatti, prosegue la rimettente, una volta esercitata la predetta facoltà da parte dell'organo politico, l'azione disciplinare rimaneva affidata ad organi interni alla magistratura, in particolare al Procuratore generale presso la Corte di cassazione, chiamato ad esercitare poteri istruttori ed a sostenere l'accusa davanti all'organo di autogoverno, che nella specie esercita funzioni giurisdizionali;

che in tal modo, secondo il giudice *a quo*, era assicurata l'estraneità dell'organo politico rispetto all'attività giurisdizionale svolta dalla sezione disciplinare del Consiglio superiore della magistratura, così rendendosi effettiva, anche nella materia in esame, la «relazione esclusiva e senza mediazione del giudice con la legge», prescritta dall'art. 101 Cost.;

che, al contrario, la partecipazione del Ministro all'udienza disciplinare — discrezionale e dunque sorretta da una valutazione di opportunità politica — assumerebbe rilevanza processuale, così determinando la cesazione dell'estraneità dell'organo politico rispetto all'attività giurisdizionale;

che inoltre, in ragione della discrezionalità che connota l'intervento dell'organo politico e vale a differenziarlo da quello del Procuratore generale presso la Corte di cassazione (il quale è obbligato ad esercitare l'azione disciplinare), la partecipazione del Ministro all'udienza finirebbe con l'assumere un significato prevalente rispetto a quello della pubblica accusa;

che, sempre a parere della rimettente, la normativa censurata risulterebbe in contrasto anche con le regole del «giusto processo», dal momento che la presenza del Ministro, in quanto si affianca a quella istituzionale del Procuratore generale, determinerebbe una duplicazione dell'accusa, con conseguente alterazione della parità tra le parti;

che il ruolo del Ministro, in particolare, non sarebbe assimilabile alla posizione della parte civile nel processo penale, mancando nella specie un interesse giuridicamente tutelato diverso da quello già rappresentato dal Procuratore generale, in difesa della legge;

che il contrasto della normativa censurata con i principi costituzionali in materia di giurisdizione sarebbe ulteriormente confermato, secondo il giudice *a quo*, dalla modalità con la quale si realizza l'intervento processuale del Ministro, vale a dire mediante delega ad un magistrato addetto all'Ispettorato del ministero della giustizia, e dunque non assistito da una posizione di indipendenza nei confronti dell'autorità politica;

che infine, in punto di rilevanza, il giudice *a quo* osserva che la decisione della questione è destinata ad incidere sulla sorte del procedimento in corso;

che, con atto depositato l'8 maggio 2007, è intervenuto nel giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, il quale ha chiesto che gli atti siano restituiti al giudice *a quo*, alla luce della sopravvenuta legge 24 ottobre 2006, n. 269 (Sospensione dell'efficacia nonché modifiche di disposizioni in tema di ordinamento giudiziario);

che la difesa erariale segnala, in particolare, come l'art. 1, comma 3, lettera *i*), numeri 1 e 2, e lettera *m*), della legge n. 269 del 2006 abbia inciso sulle disposizioni contenute negli artt. 17 e 19 del d.lgs. n. 109 del 2006, eliminando la facoltà di intervento del Ministro della giustizia nel giudizio disciplinare a carico dei magistrati ordinari;

che nella specie, ad avviso dell'Avvocatura generale, sussisterebbero i presupposti per il rinvio degli atti alla rimettente sezione disciplinare del Consiglio superiore della magistratura, in quanto le norme censurate risultano abrogate dalla legge n. 269 del 2006, entrata in vigore successivamente al deposito dell'ordinanza di rimesione, e, in assenza di disposizioni transitorie, occorre stabilire se la nuova disciplina sia immediatamente applicabile ai procedimenti disciplinari in corso.

Considerato che la sezione disciplinare del Consiglio superiore della magistratura dubita, in riferimento agli artt. 101, 104, primo comma, 107, secondo comma, e 111 della Costituzione, della legittimità costituzionale del combinato disposto degli artt. 17 e 19 del decreto legislativo 23 febbraio 2006, n. 109 (Disciplina degli illeciti disciplinari dei magistrati, delle relative sanzioni e della procedura per la loro applicabilità, nonché modifica della disciplina in tema di incompatibilità, dispensa dal servizio e trasferimento di ufficio dei magistrati, a norma dell'articolo 1, comma 1, lettera *f*), della legge 25 luglio 2005, n. 150), e dell'art. 2, comma 7, lettera *e*), numeri 9 e 10, e lettera *f*), numeri 3 e 4, della legge 25 luglio 2005 n. 150 (Delega al Governo per la riforma dell'ordinamento giudiziario di cui al regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12, per il decentramento del Ministero della giustizia, per la modifica della disciplina concernente il Consiglio di presidenza, della Corte dei conti e il Consiglio di presidenza della giustizia amministrativa, nonché per l'emanazione di un testo unico), nella parte in cui prevedono la facoltà del Ministro della giustizia di partecipare all'udienza disciplinare che si svolge dinanzi alla competente sezione del Consiglio superiore della magistratura;

che, successivamente al deposito dell'ordinanza di rimessione, alcune tra le disposizioni oggetto di censura risultano sostituite dall'art. 1, comma 3, lettera *i*), numeri 1 e 2, e lettera *m*), della legge 24 ottobre 2006, n. 269 (Sospensione dell'efficacia nonché modifiche di disposizioni in tema di ordinamento giudiziario);

che, in particolare, risultano espunte dagli artt. 17, commi 5 e 7, e 19, comma 1, del d.lgs. n. 109 del 2006, le previsioni riguardanti la facoltà del Ministro della giustizia di partecipare all'udienza disciplinare, le modalità di tale partecipazione e i connessi poteri processuali;

che, pertanto, gli atti vanno restituiti al giudice *a quo* per un nuovo esame della rilevanza della questione alla luce dello *ius superveniens*.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Ordina la restituzione degli atti alla sezione disciplinare del Consiglio superiore della magistratura.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 22 ottobre 2007.

Il Presidente: BILE

Il redattore: SILVESTRI

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 26 ottobre 2007.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

N. 357

Ordinanza 22 - 26 ottobre 2007

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Straniero e apolide - Espulsione amministrativa - Decreto di espulsione - Intimazione allo straniero di lasciare il territorio dello Stato entro cinque giorni - Immediata esecutività del provvedimento - Mancata previsione di un procedimento di convalida - Denunciata irragionevolezza nonché violazione dei diritti fondamentali, da garantire anche allo straniero, del principio di eguaglianza, del diritto di difesa, della libertà personale - Questione identica ad altre già dichiarate manifestamente infondate - Mancata prospettazione di argomentazioni nuove - Manifesta infondatezza della questione.

- D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-*bis*, aggiunto dall'art. 13, comma 1, della legge 30 luglio 2002, n. 189.
- Costituzione, artt. 2, 3, 10, 13 e 24.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Franco BILE;

Giudici: Francesco AMIRANTE, Ugo DE SIERVO, Paolo MADDALENA, Alfio FINOCCHIARO, Alfonso QUARANTA, Franco GALLO, Luigi MAZZELLA, Sabino CASSESE, Maria Rita SAULLE, Giuseppe TESAURO, Paolo Maria NAPOLITANO;

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-*bis*, del decreto legislativo 25 luglio 1998 n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), aggiunto dall'art. 13, comma 1, della legge 30 luglio 2002 n. 189 (Modifica alla normativa in materia di immigrazione e di asilo), promosso con ordinanza del 6 maggio 2006 dal Tribunale di Gorizia nel procedimento penale a carico di D.S., iscritta al n. 220 del registro ordinanze 2007 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 16, 1^a serie speciale, dell'anno 2007.

Visto l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

Udito nella Camera di consiglio del 10 ottobre 2007 il giudice relatore Maria Rita Saulle.

Ritenuto che, con ordinanza emessa il 6 maggio 2006, il Tribunale di Gorizia, in composizione monocratica, nel corso di un giudizio direttissimo nei confronti di un cittadino extracomunitario, imputato del reato di cui all'art. 14, comma 5-*quater*, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), ha sollevato, in riferimento agli artt. 2, 3, 10, 13 e 24 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-*bis*, del citato decreto legislativo nel testo attualmente vigente, nella parte in cui prevede che il questore può dare immediata esecuzione al decreto di espulsione, intimando allo straniero espulso di lasciare il territorio dello Stato entro il termine di cinque giorni; e ciò senza che sia preventivamente richiesta al giudice di pace la convalida del decreto di accompagnamento alla frontiera o, in alternativa, del provvedimento di trattenimento presso un centro di permanenza temporanea ed assistenza, ovvero senza che sia prevista analoga tutela giurisdizionale per l'intimazione del questore;

che, in ordine alla rilevanza, il giudice *a quo* osserva che il reato per il quale egli procede ha quale elemento costitutivo la trasgressione all'intimazione emessa dal questore ai sensi dell'art. 14, comma 5-*bis*, del d.lgs. n. 286 del 1998;

che, quanto alla non manifesta infondatezza, il giudice *a quo* afferma che, nel caso sottoposto al suo giudizio, il questore, secondo una prassi consolidata, ha intimato l'allontanamento dal territorio dello Stato senza preventivamente adottare il provvedimento di accompagnamento alla frontiera o di trattenimento presso un centro di permanenza; provvedimenti, questi, che, a differenza di quello emesso, sono soggetti, nel rispetto di quanto affermato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 222 del 2004, a convalida da parte dell'autorità giudiziaria nel contraddittorio delle parti;

che, a parere del rimettente, la mancata previsione di un procedimento di convalida lede i parametri costituzionali evocati, non essendo possibile superare i dubbi di costituzionalità della norma con un'interpretazione della stessa conforme a Costituzione, secondo la quale il questore potrebbe ordinare l'allontanamento dal territorio dello Stato solo quando l'espulsione sia divenuta eseguibile, a seguito di convalida, ma non sia attuabile per mezzo dell'accompagnamento alla frontiera;

che il rimettente ritiene la norma impugnata incostituzionale, in quanto, seppure essa non determina una diretta restrizione della libertà personale del destinatario, pone tuttavia a carico di quest'ultimo un obbligo di condotta che, se non ottemperato, ne comporta l'arresto obbligatorio e la responsabilità penale per il reato previsto dall'art. 14, comma 5-*quater*, del d.lgs. n. 286 del 1998, nonché ulteriori conseguenze penali;

che, dunque, a parere del Tribunale di Gorizia, la norma impugnata realizza una disparità di trattamento tra i destinatari dei provvedimenti di accompagnamento alla frontiera o di trattenimento in un centro di assistenza e i destinatari dell'ordine di allontanamento dal territorio dello Stato, essendo prevista solo per i primi la tutela giurisdizionale della convalida del provvedimento;

che, infine, a parere del rimettente, la norma censurata sarebbe irragionevole in quanto il ricorso alla procedura in essa prevista si basa sulla sussistenza di due presupposti tra loro alternativi, e cioè: o l'impossibilità di trattenere lo straniero presso un centro di permanenza temporanea, o l'intervenuta scadenza dei termini di tale permanenza senza che l'espulsione o il respingimento sia stato eseguito, laddove solo in tale ultimo caso è previsto un controllo giurisdizionale sulla legittimità della procedura di espulsione;

che nel giudizio è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, concludendo per la manifesta infondatezza della questione, essendo essa identica ad altre già esaminate e decise in tal senso da questa Corte.

Considerato che il Tribunale di Gorizia, con l'ordinanza indicata in epigrafe, dubita della legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-*bis*, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), nella parte in cui consente al questore di dare immediata esecuzione al decreto di espulsione, mediante intimazione allo straniero di lasciare il territorio dello Stato entro il termine di cinque giorni, senza che sia prevista una tutela giurisdizionale incidente, in modo diretto o indiretto, su tale intimazione; tutela, al contrario, prevista per le altre forme di esecuzione del decreto di espulsione;

che il rimettente ripropone negli stessi termini la questione di legittimità costituzionale già oggetto di scrutinio da parte di questa Corte con le ordinanze n. 228 del 2007 e n. 280 del 2006 e dichiarata manifestamente infondata;

che, stante l'immutato quadro normativo, le argomentazioni poste a base delle indicate pronunce devono essere confermate, giustificandosi la convalida da parte del giudice di pace del provvedimento di trattenimento presso un centro di permanenza temporanea (art. 14, commi 3 e 4), nonché del provvedimento di accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica (art. 13, comma 5-*bis*) con il fatto che tali provvedimenti, a differenza dell'ordine di allontanamento dal territorio dello Stato (art. 14, comma 5-*bis*), incidono sulla libertà personale dei destinatari e, quindi, devono essere assistiti dalla garanzia di cui all'art. 13 della Costituzione;

che la mancata previsione della convalida dell'ordine di allontanamento emesso dal questore è, dunque, giustificata dalla diversa natura di tale provvedimento, il quale non incide direttamente sulla libertà personale del destinatario, atteso che l'autorità di polizia non può esercitare alcuna forma di coazione fisica al fine di ottenere l'adempimento (sentenza n. 194 del 1996);

che, quindi, la questione di legittimità costituzionale sollevata dal Tribunale di Gorizia va dichiarata manifestamente infondata, non contrastando la norma impugnata con alcuno dei parametri costituzionali evocati;

Visti gli artt. 26, secondo comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87, e 9, comma 2, delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-bis, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), sollevata, in riferimento agli artt. 2, 3, 10, 13 e 24 della Costituzione, dal Tribunale di Gorizia con l'ordinanza in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 22 ottobre 2007.

Il Presidente: BILE

Il redattore: SAULLE

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 26 ottobre 2007.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

07C1253

N. 358

Ordinanza 22 - 26 ottobre 2007

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Ambiente - Norme della Regione Siciliana - *Habitat* - Attività economiche in siti di importanza comunitaria e zone di protezione speciale - Valutazioni di incidenza da effettuarsi da parte dei comuni e degli enti parco e, in via sostitutiva, dall'Assessorato regionale del territorio e dell'ambiente - Disciplina dell'attività venatoria nelle aree contigue ai parchi regionali - Ricorso del Commissario dello Stato per la Regione Siciliana - Sopravvenuta promulgazione della delibera legislativa impugnata con omissione delle disposizioni oggetto di censura - Cessazione della materia del contendere.

- Delibera legislativa della Regione Siciliana 19 aprile 2007 (disegno di legge n. 513), art. 1, commi 3, 4 e 5, e 2, comma 2.
- Costituzione, artt. 9, 11, 97 e 117, primo e secondo comma, lettera *s*); statuto Regione Siciliana (r.d. 15 maggio 1946, n. 455), art. 14; direttiva del 21 maggio 1992, n. 92/43/CEE.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Franco BILE;

Giudici: Francesco AMIRANTE, Ugo DE SIERVO, Paolo MADDALENA, Alfio FINOCCHIARO, Alfonso QUARANTA, Franco GALLO, Luigi MAZZELLA, Sabino CASSESE, Maria Rita SAULLE, Giuseppe TESAURO, Paolo Maria NAPOLITANO;

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale degli articoli 1, commi 3, 4 e 5, e 2, comma 2, della delibera legislativa della Regione Siciliana approvata dall'Assemblea regionale nella seduta del 19 aprile 2007, recante «Disposizioni in favore dell'esercizio di attività economiche in siti di importanza comunitaria e zone di protezione speciale. Norme

in materia di edilizia popolare e cooperativa. Interventi nel settore del turismo. Modifiche alla legge regionale n. 10 del 2007» (disegno di legge n. 513), promosso con ricorso del Commissario dello Stato per la Regione Siciliana notificato il 27 aprile 2007, depositato in cancelleria il 7 maggio 2007 ed iscritto al n. 23 del registro ricorsi 2007.

Udito nella Camera di consiglio del 10 ottobre 2007 il giudice relatore Giuseppe Tesaurò.

Ritenuto che, con ricorso notificato il 27 aprile 2007, depositato il successivo 7 maggio, il Commissario dello Stato per la Regione Siciliana ha promosso questione di legittimità costituzionale degli articoli 1, commi 3, 4 e 5, e 2, comma 2, della delibera legislativa della Regione Siciliana approvata dall'Assemblea regionale nella seduta del 19 aprile 2007, recante «Disposizioni in favore dell'esercizio di attività economiche in siti di importanza comunitaria e zone di protezione speciale. Norme in materia di edilizia popolare e cooperativa. Interventi nel settore del turismo. Modifiche alla legge regionale n. 10 del 2007» (disegno di legge n. 513), in riferimento agli artt. 9, 11, 97, 117, primo e secondo comma, lettera *s*), della Costituzione ed all'art. 14 del regio decreto legislativo 15 maggio 1946, n. 455 (Approvazione dello statuto della Regione Siciliana);

che, ad avviso del ricorrente, il citato art. 1, commi 4 e 5 — il quale ha ad oggetto le valutazioni di incidenza previste dall'art. 5 del d.P.R. 8 settembre 1997, n. 357 in relazione ai territori interessati dai «Siti di importanza comunitaria» (SIC) e dalla «Zone di protezione speciale» (ZPS), oggetto della disciplina stabilita dall'art. 4 della direttiva del 21 maggio 1992, 92/43/CEE (Direttiva del Consiglio relativa alla conservazione degli habitat naturali e seminaturali e della flora e della fauna selvatiche) — violerebbe gli artt. 9, 11, 97, 117, primo comma, Cost., e l'art. 14 dello statuto speciale, in quanto esclude qualsiasi forma di valutazione dell'incidenza degli interventi sugli ecosistemi compresi nelle aree SIC e ZPS, limitandosi a prevedere il solo rispetto degli strumenti urbanistici vigenti, ponendosi in tal modo in contrasto con le norme di attuazione della suindicata direttiva comunitaria e con le norme comunitarie;

che, inoltre, il comma 3 del citato art. 1, nella parte in cui prevede la formazione del silenzio-assenso sulla pronuncia della valutazione di incidenza dell'Assessore regionale del territorio e dell'ambiente, intervenuto in via sostitutiva in caso di inerzia delle amministrazioni competenti, violerebbe gli artt. 9 e 97 Cost., poiché costituirebbe principio fondamentale quello in virtù del quale il silenzio dell'Amministrazione preposta al vincolo ambientale non può avere valore di assenso;

che, infine, l'art. 2, comma 2, della delibera legislativa in esame, disponendo che nelle aree di protezione di cui all'articolo 7, comma 3, della legge regionale 6 maggio 1981, n. 98, come sostituito dall'articolo 6 della legge regionale 9 agosto 1988, n. 14, considerate aree contigue ai parchi regionali, l'attività venatoria è consentita secondo le modalità stabilite per gli ambiti territoriali di caccia in cui le stesse aree contigue ricadono, deroga all'art. 32 della legge 6 dicembre 1991, n. 394 (Legge quadro sulle aree protette), recepito dall'art. 20 della legge Regione Siciliana 8 maggio 2001, n. 7, ponendosi in contrasto con gli artt. 9, 97, 117, primo e secondo comma, lettera *s*), Cost., e con l'art. 14 dello statuto speciale, dal momento che pregiudicherebbe l'esigenza di una oculata e selettiva attività venatoria nelle aree limitrofe a quelle oggetto di tutela, mettendo in pericolo l'equilibrio ecologico, sotto il profilo del depauperamento del patrimonio indisponibile, costituito dalla fauna selvatica, interferendo altresì nella materia penale, poiché renderebbe legittime condotte che nel restante territorio nazionale sono penalmente sanzionate;

che, con memoria depositata in prossimità della Camera di consiglio, il ricorrente ha dedotto che la delibera legislativa in esame è stata pubblicata come legge regionale 8 maggio 2007, n. 13 (Disposizioni in favore dell'esercizio di attività economiche in siti di importanza comunitaria e zone di protezione speciale. Norme in materia di edilizia popolare e cooperativa. Interventi nel settore del turismo. Modifiche alla legge regionale n. 10 del 2007), con omissione delle norme impugnate e, quindi, è «venuta meno la questione di costituzionalità».

Considerato che il Commissario dello Stato per la Regione Siciliana ha sollevato, in riferimento agli artt. 9, 11, 97, 117, primo e secondo comma, lettera *s*), della Costituzione ed all'art. 14 del regio decreto legislativo 15 maggio 1946, n. 455 (Approvazione dello statuto della Regione Siciliana), questione di legittimità costituzionale degli articoli 1, commi 3, 4 e 5, e 2, comma 2, della delibera legislativa della Regione Siciliana approvata dall'Assemblea regionale nella seduta del 19 aprile 2007, recante «Disposizioni in favore dell'esercizio di attività economiche in siti di importanza comunitaria e zone di protezione speciale. Norme in materia di edilizia popolare e cooperativa. Interventi nel settore del turismo. Modifiche alla legge regionale n. 10 del 2007» (disegno di legge n. 513);

che, successivamente all'impugnazione, la predetta delibera legislativa è stata pubblicata come legge della Regione Siciliana 8 maggio 2007, n. 13 (Disposizioni in favore dell'esercizio di attività economiche in siti di importanza comunitaria e zone di protezione speciale. Norme in materia di edilizia popolare e cooperativa. Interventi nel settore del turismo. Modifiche alla legge regionale n. 10 del 2007), con omissione di tutte le disposizioni oggetto di censura;

che l'intervenuto esaurimento del potere promulgativo, che si esercita necessariamente in modo unitario e contestuale rispetto al testo deliberato dall'Assemblea regionale, preclude definitivamente la possibilità che le parti della legge impugnate ed omesse in sede di promulgazione acquistino o esplichino una qualche efficacia, privando così di oggetto il giudizio di legittimità costituzionale (ordinanze n. 229 del 2007; n. 349 del 2006);

che, pertanto, in conformità alla giurisprudenza di questa Corte, deve dichiararsi cessata la materia del contendere.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara cessata la materia del contendere in ordine al ricorso in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 22 ottobre 2007.

Il Presidente: BILE

Il redattore: TESAURO

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 26 ottobre 2007.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

07C1254

ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 6

*Ricorso per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato (merito) depositato in cancelleria il 9 ottobre 2007
(della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Milano)*

Segreto di Stato - Indagini della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Milano nell'ambito del procedimento penale sul sequestro di persona di Nasr Osama Mustafa Hassan, alias Abu Omar, instaurato nei confronti di funzionari del SISMI e di agenti di un Servizio straniero - Richiesta inoltrata dalla Procura di Milano al Ministro della difesa per l'acquisizione di atti e informazioni concernenti il sequestro o in generale di documenti, informative e atti relativi alla pratica delle c.d. «renditions» - Nota prot. n. USG/2.SP/813/50/347 del 26 luglio 2006 a firma del Presidente del Consiglio dei ministri, on. Prodi, e nota prot. n. USG/2-SP/1318/50/347 dell'11 novembre 2005 a firma del precedente Presidente del Consiglio dei ministri, on. Berlusconi, che appongono il segreto di stato sugli atti concernenti il sequestro, nonché «nota per la stampa» del 5 giugno 2007 dell'Ufficio Stampa e del Portavoce del Presidente del Consiglio, on. Prodi, e direttiva del Presidente del Consiglio dei ministri, on. Berlusconi, del 30 luglio 2005 n. 2001.5/707 - Ricorso per conflitto di attribuzione tra poteri sollevato dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Milano nei confronti del Presidente del Consiglio dei ministri - Denunciata violazione della sfera di attribuzioni costituzionali del P.M. attraverso atti commessi in violazione del divieto di coprire col segreto di Stato fatti eversivi dell'ordine costituzionale, con eccesso di potere per errore o falsità dei presupposti, con assoluta carenza di motivazione, con lesione del principio di legalità, con lesione del principio di irretroattività dell'apposizione del segreto di Stato, con lesione del principio dell'obbligatorietà dell'azione penale - Richiesta alla Corte costituzionale: a) di dichiarare, con riferimento al sequestro di persona di Abu Omar, la non spettanza al Presidente del Consiglio dei ministri di disporre la secretazione di atti e notizie riguardanti le modalità progettuali, organizzative ed esecutive del suo rapimento, in quanto «fatti eversivi dell'ordine costituzionale»; nonché la non spettanza al Presidente del Consiglio dei ministri di secretare notizie e documenti sia genericamente, sia immotivatamente, sia retroattivamente; b) di ordinare, in via istruttoria, al Presidente del Consiglio dei ministri l'esibizione della direttiva del Presidente del Consiglio dei ministri del 30 luglio 2005 n. 2001.5/07 e di ogni altro atto con cui il segreto in questione sarebbe stato apposto - Conseguente richiesta alla Corte di annullamento degli atti sopra indicati.

- Nota prot. n. USG/2.SP/813/50/347 del 26 luglio 2006 a firma del Presidente del Consiglio dei ministri, on. Prodi; nota prot. n. USG/2-SP/1318/50/347 dell'11 novembre 2005 a firma del precedente Presidente del Consiglio dei ministri, on. Berlusconi; «nota per la stampa» del 5 giugno 2007 dell'Ufficio Stampa e del Portavoce del Presidente del Consiglio, on. Prodi; direttiva del Presidente del Consiglio dei ministri, on. Berlusconi, del 30 luglio 2005 n. 2001.5/707.
- Costituzione, art. 112; legge 24 ottobre 1977, n. 801, artt. 12, comma 2, e 16; cod. proc. pen., artt. 202 e 256.

Ricorso della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Milano in persona del Procuratore della Repubblica, dott. Manlio Minale, sedente per la carica presso il Palazzo di giustizia di Milano, corso di Porta Vittoria, rappresentato e difeso dal prof. avv. Alessandro Pace, ed elettivamente domiciliato presso il suo studio in Roma, piazza delle Muse n. 8, come da procura a margine del presente atto;

Contro il Presidente del Consiglio dei ministri *pro tempore* sedente per la carica in Roma, Palazzo Chigi, in relazione:

alla nota prot. n. USG/2.SP/813/50/347 del 26 luglio 2006 del Presidente del Consiglio on. Romano Prodi, pervenuta al Procuratore della Repubblica di Milano in data 1° agosto 2007, con la quale il Presidente del Consiglio *pro tempore*, con riferimento alle note vicende del sequestro di persona di Nasr Osama Mustafa Hassan, alias Abu Omar avvenuto in Milano il 17 febbraio 2003, comunicava alla Procura di Milano che su tutti i «fatti concernenti il sequestro di Abu Omar», sulle «vicende sopra descritte che lo hanno preceduto» e «in generale (su) tutti i documenti, informative o atti relativi alla pratica delle c.d. «renditions»», era stato apposto il segreto di Stato dal precedente Presidente del Consiglio dei ministri, on. Silvio Berlusconi, e che tale segreto, in data e con modalità imprecisate, è stato successivamente confermato dallo scrivente (doc. n. 1);

alla nota prot. n. USG/2-SP/1318/50/347 dell'11 novembre 2005 a firma del precedente Presidente del Consiglio on. Silvio Berlusconi (doc. n. 2);

alla «nota per la stampa» del 5 giugno 2007 dell'ufficio stampa e del portavoce del Presidente del Consiglio on. Romano Prodi (doc. n. 3), e, per quanto possa occorrere, in relazione alla direttiva del Presidente del Consiglio *pro tempore* del 30 luglio 2005 n. 2001.5/19707.

*I fatti antecedenti il ricorso per conflitto di attribuzioni
del Presidente del Consiglio dei ministri contro la Procura di Milano*

La Procura della Repubblica presso il Tribunale di Milano e la Digos della Questura di Milano avevano, sin dalla metà del 2002, sottoposto a indagini per il reato di cui all'art. 270-*bis* c.p. Nasr Osama Mustafa Hassan detto Abu Omar, quando improvvisamente, il 17 febbraio 2003, egli scompariva.

La moglie ne denunciava la sparizione dopo un paio di giorni. Le conseguenti indagini si sviluppavano grazie, soprattutto, ad intercettazioni telefoniche ed all'analisi del traffico di telefonia mobile intervenuto nel giorno, nell'ora e nell'area in cui il sequestro era stato consumato.

Quanto alle intercettazioni telefoniche — che erano state disposte nell'ambito delle indagini per reati connessi al terrorismo di cd. matrice islamica a carico dello stesso Abu Omar — emergeva dalle stesse che costui, verso il 20 aprile del 2004, era stato liberato da una prigioniera egiziana dove si trovava detenuto sin dalla sua scomparsa e si era messo in contatto telefonicamente sia con la moglie sia con un suo correligionario islamico (Elbrady Mohamed Reda), anche lui sottoposto ad indagini ed intercettazioni. Ad entrambi Abu Omar aveva raccontato di essere stato sequestrato, messo su un furgone, bendato e trasportato prima in una base aerea sita a cinque ore circa di distanza da Milano (individuata dagli inquirenti in quella di Aviano) e poi, in aereo, a Il Cairo (previa sosta intermedia nell'aeroporto di Ramstein, in Germania, come pure accertato dagli inquirenti). Durante la detenzione, aveva subito torture e violenze di vario tipo.

L'analisi del traffico di telefonia mobile prendeva spunto dalla dichiarazione di una teste egiziana, la quale aveva visto uno dei rapitori parlare al telefonino. Proprio per tale ragione, l'analisi riguardava il traffico intervenuto nelle «celle» che coprono territorialmente il luogo del sequestro (la via Guerzoni a Milano) e le vie limitrofe, il 17 febbraio e nei giorni precedenti. Era così possibile selezionare, tra migliaia di telefonate e utenze, 17 utenze risultate in contatto tra loro, nel giorno del sequestro. Quasi tutte queste utenze erano state attivate circa un mese prima del sequestro ed avevano cessato di funzionare due giorni dopo la sua consumazione. Sedici di esse risultavano intestate fittiziamente a persone inconsapevoli (cinque o sei alla stessa persona), altre non intestate ad alcuno, una risultava intestata ad una cittadina statunitense.

Lo sviluppo dei dati dei tabulati relativi al traffico telefonico di tali utenze, e di altre utenze risultate in contatto con queste, consentiva di identificare 25 cittadini statunitensi che ne erano intestatari. I loro nominativi venivano individuati attraverso controlli in hotel milanesi siti nelle zone dove i telefonini avevano funzionato in ore notturne, in hotel di altre città, nonché incrociando dati relativi alle chiamate effettuate, all'uso di carte di credito, di Viacard autostradali, agli accertati noleggi di autovetture etc. In alcuni hotel, così come presso autonoleggi, venivano anche acquisite copie di alcuni passaporti.

Tra gli utilizzatori di questi telefoni cellulari, alcuni risultavano essere giunti ad Aviano (partendo dalla zona del sequestro) appena quattro o cinque ore dopo il sequestro stesso; altri risultavano solo avere partecipato ai sopralluoghi ed agli studi preliminari in vista del sequestro; l'utilizzatore di uno dei telefoni era il Capo Centro C.I.A. di Milano, a casa del quale — in zona di Asti — veniva eseguita una perquisizione, rinvenendo tracce inconfutabili della preparazione del sequestro (foto del sequestrando durante gli studi preliminari, studio del miglior percorso stradale fino ad Aviano, prenotazioni aeree per il trasferimento dello stesso a Il Cairo, messaggi di posta elettronica dal significato inequivocabile etc.). Attraverso indagini condotte nelle basi militari di Aviano, Poggio Renatico (Ferrara), nonché presso i Centri Controllo Volo di Linate e Bruxelles, venivano pure individuati i due aerei con cui Abu Omar era stato portato da Aviano a Ramstein e da Ramstein al Cairo, nello stesso giorno del 17 febbraio 2003.

Le ordinanze di custodia cautelare contro i 26 indagati americani — rimasti tutti latitanti — venivano emesse tra il giugno del 2005 ed il 3 luglio 2006, man mano che gli elementi probatori si accumulavano a loro carico.

In alcuni casi, i latitanti appartenevano al personale consolare americano ufficialmente accreditato in Italia o a personale della C.I.A. conosciuto come tale, comunque tutti privi di immunità in ragione della gravità del reato (punito con pena superiore ai cinque anni) e della loro qualifica (Consoli o semplici addetti e non Ambasciatori).

Lo sviluppo dei dati relativi al traffico telefonico consentiva anche di accertare che il 17 febbraio 2003, in via Guerzoni, all'ora del sequestro, ed in tre altri giorni precedenti, era stato presente anche un maresciallo appartenente al ROS dei Carabinieri, intestatario di un'utenza che risultava avere agganciato la cella di corrispondenza. Interrogato, il maresciallo del ROS dapprima taceva, in seguito ammetteva di avere partecipato materialmente al sequestro, cioè a quella che il capo della C.I.A. a Milano (e suo amico-arruolatore) gli aveva presentato come un'operazione congiunta tra C.I.A. e S.I.S.Mi.

Poiché nelle sue dichiarazioni, relative ai rapporti con il capo della C.I.A., il maresciallo si era riferito ad un colonnello (già Capo Centro S.I.S.Mi. a Milano fino all'inizio di dicembre del 2002 e da tempo rientrato nell'Arma dei Carabinieri) quale persona probabilmente al corrente del piano, questi veniva sentito come persona informata sui fatti e riferiva di essere stato destinatario delle confidenze del Capo C.I.A. di Milano, in merito al progetto di sequestro di Abu Omar, progetto che la C.I.A. stava curando insieme al S.I.S.Mi.

Va però sottolineato che già nel caso delle precedenti indagini, la Procura di Milano il 1° luglio e il 5 novembre aveva richiesto ai Direttori del S.I.S.Mi. e del SISDe di comunicare se, in base agli accordi con la C.I.A., questa fosse tenuta a comunicare al S.I.S.Mi. e al SISDe la presenza sul territorio nazionale italiano di personale dipendente dalla stessa C.I.A. e se, con riferimento al sequestro di Abu Omar, fosse stata segnalata la presenza in Italia di taluni cittadini statunitensi la cui identità era emersa a seguito delle anzidette intercettazioni telefoniche. Entrambi i Servizi davano alla Procura le informazioni richieste con la prima missiva senza sollevare il benché minimo rilievo attinente all'esistenza di possibili segreti di Stato sui fatti connessi al rapimento di Abu Omar. Non rispondevano, invece, alla seconda richiesta.

In data 11 novembre 2005, l'allora Presidente del Consiglio dei ministri, on. Silvio Berlusconi, faceva pervenire alla Procura di Milano la seguente nota prot. USG/2-SP/1318/50/347 (doc. n. 2).

Oggetto: *Procedimento n. 10838/05.21 relativo al sequestro in danno di Nasr Osama Mustafa Hassan, alias Abu Omar (Milano 17 febbraio 2003).*

Il direttore del SISMI mi ha informato delle richieste formulategli da codesta Procura della Repubblica nel luglio scorso e nel corrente mese, con riguardo all'argomento indicato in oggetto.

Lo stesso alto Funzionario ha infatti correttamente valutato come per lui non direttamente disponibili determinazioni che investono invece funzioni esclusive del Presidente del Consiglio dei ministri, con connessi responsabilità e poteri, a mente dell'Ordinamento vigente.

Ho pertanto asseverato i suoi pregressi contegni formali ed ufficiali, accogliendo la sua richiesta di fornire gli elementi di informazione richiesti nella misura in cui gli stessi risultavano partecipabili all'autorità giudiziaria, perché non pregiudizievoli di beni giuridici salvaguardato dall'Ordinamento, anche alla luce della costante giurisprudenza della Corte costituzionale.

Analoga autorizzazione ho accordato anche in questa circostanza, riservandomi di dare le pertinenti istruzioni allorché saranno conclusi le verifiche e gli approfondimenti che il direttore del S.I.S.Mi. mi ha confermato di avere già avviato.

Si tratta di autorizzazioni richieste e concesse nella responsabile, consapevole certezza che il Governo ed il S.I.S.Mi. sono del tutto e sotto ogni profilo estranei rispetto a qualsivoglia risvolto riconducibile al «sequestro in danno di Nasr Osama Mustafa Hassan, alias Abu Omar (Milano il 17 febbraio 2003)». Del pari, il Governo ed il Servizio non hanno avuto né hanno notizia, se non dalla stampa e da codesta autorità giudiziaria, in ordine a coinvolgimenti di persone nel fatto.

Tanto premesso, desidero, nell'esercizio delle funzioni che mi sono proprie ai sensi dell'art. 1 della legge 24 ottobre 1977, n. 801, richiamare personalmente all'attenzione come sia mio preciso ed indefettibile dovere istituzionale salvaguardare nei modi e nelle forme normativamente previsti la riservatezza di atti, documenti, notizie e ogni altra cosa sia idonea a recar danno agli interessi protetti dall'art. 12 della menzionata legge.

Vengono pertanto all'attenzione anche le relazioni con altri Stati, rispetto alle quali le relazioni dei Servizi di cui agli artt. 4 e 6 della legge n. 801/1977 con organi informativi di altri Stati costituiscono senz'altro uno dei punti di maggiore sensibilità, per valutazione ribadita nel tempo anche dai miei predecessori con apposite diret-

tive tutt'ora vigenti. Tali disposizioni impongono pertanto il massimo riserbo su qualsiasi aspetto riferito a tali rapporti, vincolando chiunque ne abbia cognizione al segreto salvo deroga concessa dal Presidente del Consiglio dei ministri.

Ciò posto, è mio intendimento onorare appieno i doveri cui mi chiama l'Ordinamento repubblicano e democratico, così come assicurare la migliore e più ampia collaborazione all'autorità giudiziaria.

Questo documento è da considerarsi «di vietata divulgazione» ai sensi della normativa vigente.

Il Presidente del Consiglio dei ministri
f.to Silvio BERLUSCONI

Successivamente, il 16 dicembre 2005, la Procura di Milano reiterava le richieste del 5 novembre rivolte ai direttori del S.I.S.Mi. e del SISDe, specificando inoltre di voler sapere se i Servizi avessero intrattenuto rapporti o scambiato documenti in relazione al sequestro di Abu Omar con personale addetto alla C.I.A. in Italia e, in particolare, con le persone indicate dalla stessa Procura nelle sue missive. Entrambi i Servizi davano le informazioni richieste senza eccipere alcun segreto.

Tra il 15 maggio 2006 ed il 30 maggio 2006, la Procura esaminava, in qualità di persone informate sui fatti, ben 12 funzionari o appartenenti ai Centri S.I.S.Mi. di Milano e Trieste. Quasi tutti concordemente affermavano di essere stati convocati dal Servizio di appartenenza in Roma o in Trieste e di avere ricevuto da alti funzionari l'invito a rispondere senza esitazioni sul sequestro di Abu Omar poiché sulla vicenda non esisteva segreto di Stato. Nessuno di loro, dunque, opponeva il segreto di Stato.

Nei mesi di aprile e maggio 2006 la Procura disponeva intercettazioni telefoniche, debitamente autorizzate, su 15 utenze in uso a otto funzionari del S.I.S.Mi. I gestori di telefonia mobile presso cui dovevano essere disposte le intercettazioni non comunicavano alla Procura che le utenze erano coperte da segreto di Stato, ma soltanto che sei di esse erano caratterizzate da «esigenze di particolare riservatezza contrattuale».

Al fine di ridurre al massimo la diffusione di informazioni circa l'identità di soggetti appartenenti al S.I.S.Mi. estranei alle indagini, la Procura disponeva, peraltro, che la polizia giudiziaria delegata alle operazioni di intercettazione omettesse di specificare, in ogni successiva informativa, i dati identificativi relativi agli altri funzionari del S.I.S.Mi. che venivano in contatto telefonico con i titolari delle utenze intercettate.

Il 3 luglio 2006, la Procura disponeva la perquisizione degli uffici del S.I.S.Mi. in uso ad un funzionario indagato dello stesso S.I.S.Mi., siti in Roma, via Nazionale n. 230, e ordinava al S.I.S.Mi. l'esibizione di una serie di atti relativi al sequestro di Abu Omar.

Alla perquisizione, effettuata il 5 luglio 2006, procedeva direttamente il p.m., con l'assistenza del personale della Digos di Milano e Roma. Nel corso delle operazioni, effettuate alla presenza di funzionari del S.I.S.Mi. e conclusesi con sequestro di documentazione e materiale informatico, non veniva opposto alcun segreto di Stato dal funzionario indagato del S.I.S.Mi.

Qualche giorno dopo, precisamente il 12 luglio 2006, poiché nel corso della perquisizione precedente, non era stato possibile aprire una cassaforte che si trovava nei locali perquisiti, la Procura emetteva altro ordine di esibizione in relazione al contenuto della stessa ed invitava il direttore del S.I.S.Mi. o un funzionario da lui delegato a presenziare alle operazioni. La perquisizione veniva effettuata il 13 luglio 2006 e vi presenziavano sia il funzionario indagato che un altro funzionario del S.I.S.Mi. appositamente delegato dal direttore del S.I.S.Mi. (nell'atto di delega veniva specificato espressamente che essa rispondeva alla necessità di verificare se gli atti contenuti nella cassaforte fossero o meno coperti da segreto di Stato, subordinandone la consegna all'autorità giudiziaria degli stessi all'esito negativo di tale verifica). Neanche in tale occasione veniva opposta la segretezza su alcun documento sequestrato il 5 luglio 2006 o lo stesso 13 luglio 2006.

L'11 luglio 2006 il direttore del S.I.S.Mi. specificava che la determinazione del S.I.S.Mi. di non opporre il segreto di Stato sulla vicenda del sequestro era stata «ripetutamente asseverata dall'Autorità di Governo» ... «di tal che sono anche state assunte iniziative che valessero e rendere perfettamente chiaro ciò agli Appartenenti al Servizio in procinto di essere esclusi». Anzi, con lettera del 13 luglio 2006, il direttore del S.I.S.Mi. — a fronte della disponibilità manifestata dalla Procura a consentire un «esame preliminare» da parte dei funzionari del S.I.S.Mi. di tutta la documentazione da acquisirsi agli atti al fine di salvaguardare i profili di sicurezza e riservatezza concernenti l'attività del Servizio — esprimeva «ogni apprezzamento per la considerazione manifestata per i profili di sicurezza e riservatezza concernenti l'attività e il personale del S.I.S.Mi.».

In data 15 luglio 2006, veniva interrogato, dopo aver assunto qualità di persona sottoposta alle indagini, il direttore del S.I.S.Mi. gen. Pollari, al quale venivano poste domande fondate anche sulle circostanze che egli, nella precedente corrispondenza intercorsa con la Procura, aveva già fermamente negato senza opporre l'esistenza di un segreto di Stato, ma che, invece, emergevano dalle nuove risultanze probatorie, e cioè di avere intrattenuto rapporti e scambiato documenti con la C.I.A. in relazione al sequestro di Abu Omar.

In sede di interrogatorio, egli riferiva di essere impossibilitato a rispondere, in quanto la prova della sua estraneità ai fatti oggetto di contestazione sarebbe risultata da documenti coperti da segreto di Stato.

Sempre in sede di interrogatorio, a fronte dell'osservazione del p.m. che dalla corrispondenza tra loro intercorsa e in atti risultava al contrario che non era mai stato apposto il segreto di Stato sulla vicenda Abu Omar, il gen. Pollari confermava che la vicenda *de qua* non era coperta da segreto di Stato ed anzi evidenziava di aver lui stesso chiesto sia al precedente Governo che all'attuale di non apporvi il segreto e precisava che, ciò nonostante, gli risultava impossibile chiarire la propria posizione in relazione ai fatti contestati senza far riferimento ad altri documenti, non meglio precisabili, segretati.

Chiedeva, quindi, che venissero interpellati in proposito il Presidente del Consiglio ed il Ministro della difesa.

Con successiva istanza del 22 luglio 2006, il gen. Pollari insisteva perché il p.m. esaminasse come persone informate sui fatti i Presidenti del Consiglio, i Ministri della difesa ed i Sottosegretari di Stato in carica all'epoca del sequestro ed attualmente.

Il p.m. rigettava tali istanze ritenendo giuridicamente infondata la tesi del gen. Pollari circa l'impossibilità di difendersi, in presenza di un segreto di Stato, essendo noto che nel nostro ordinamento è riconosciuto all'indagato il più ampio esercizio del diritto di difesa, e quindi non esiste, per lui, l'obbligo di rispondere, invece previsto per i testimoni.

Di qui il rigetto delle istanze del gen. Pollari, anche perché gli esami richiesti si appalesavano non necessari perché il contenuto degli ipotetici documenti coperti da segreto non appariva in alcun modo decisivo.

In ogni caso, per verificare la circostanza addotta dal gen. Pollari, nonché ai sensi dell'art. 358 c.p.p. — stante la genericità della dichiarazione del direttore del S.I.S.Mi. sull'esistenza di documenti asseritamente coperti da segreto di Stato e rilevanti a suo favore —, la Procura di Milano richiedeva al Ministro della difesa «la trasmissione di ogni comunicazione o documento eventualmente trasmessi a quel Ministero o dal Ministero trasmessi al direttore del S.I.S.Mi. o ad altri eventuali destinatari concernenti il sequestro in oggetto indicato o le vicende (...) che lo hanno preceduto, o in generale tutti i documenti, informative o atti relativi alla pratica delle cd. “renditions” (con tale termine intendendosi sequestri e trasferimenti di sospetti terroristi al di fuori delle procedure legali)».

Con altra missiva, pure del 18 luglio 2006, la Procura di Milano richiedeva invece al Presidente del Consiglio, «nella ipotesi in cui gli atti, documenti o informative richiesti — al Ministro della difesa — fossero effettivamente esistenti e gravati dal segreto di Stato, di valutare l'opportunità di revocarlo».

Data la sua importanza (per comprendere esattamente la risposta del Presidente del Consiglio) si ritiene opportuno trascriverne integralmente il testo (doc. n. 4).

Milano, 18 luglio 2006

Al sig. Presidente del Consiglio dei
ministri - On.le Prof. Romano
PRODI - Palazzo Chigi - Roma

Oggetto: *Procedimento n. 10838/05.21, relativo al sequestro in danno di Nasr Osama Mustafa Hassan, alias Abu Omar (Milano, 17 febbraio 2003).*

Nell'ambito del procedimento penale concernente il sequestro di persona in oggetto indicato pendente presso questa Procura della Repubblica, nove appartenenti al S.I.S.Mi. sono, tra gli altri, attualmente sottoposti ad indagine per concorso nel sequestro stesso (*ex art. 110, 112 n. 1, 605 primo e secondo comma n. 2 c.p.*), secondo l'imputazione di cui all'allegato, tratta dai provvedimenti cautelari o dagli inviti a comparire sin qui emessi. Un altro funzionario del medesimo servizio (Pio Pompa) è sottoposto ad indagini per il reato di favoreggiamento personale (*ex art. 378 c.p.*). È inoltre emerso, da intercettazioni telefoniche ed ammissioni dell'interessato, che il giornalista professionista Renato Farina, in violazione dell'art. 7, comma 1 della legge 24 ottobre 1977, n. 801, prestava attività retribuita per il S.I.S.Mi., con lo pseudonimo di «Fonte Betulla» (rapporti e ricevute di somme di denaro a sua firma, tra l'altro, sono stati sequestrati nei locali utilizzati dal S.I.S.Mi., siti in via Nazionale n. 230 a Roma).

Tra le persone sottoposte ad indagine per concorso nel sequestro vi sono:

il gen. Nicolò Pollari, direttore del S.I.S.Mi., il quale — a seguito di invito a comparire notificatogli il 13 luglio 2005 è stato interrogato in data 15 luglio 2005 alla presenza dei suoi difensori di fiducia, e si è avvalso della facoltà di non rispondere alle domande;

il gen. Gustavo Pignero, all'epoca dei fatti responsabile della Divisione CS-CT-COT (Controspionaggio, Controterrorismo e Criminalità Organizzata Transnazionale) del S.I.S.Mi. ed attualmente direttore del Dipartimento Info-Operativo del S.I.S.Mi. stesso: egli è stato colpito da ordinanza di custodia cautelare con sottoposizione agli arresti domiciliari, emessa dal giudice per le indagini preliminari di Milano il 3 luglio 2006 e revocata, per il venire meno del rischio di «inquinamento probatorio», in data 15 luglio 2006;

il dr. Marco Mancini, all'epoca dei fatti responsabile dell'Area Nord Italia della Divisione CS-CT-COT (Controspionaggio, Controterrorismo e Criminalità Organizzata Transnazionale) del S.I.S.Mi. e dall'agosto del 2003 direttore della medesima Divisione, fino alla sua recente sostituzione: egli è stato colpito da ordinanza di custodia cautelare in carcere emessa dal giudice per le indagini preliminari di Milano il 3 luglio 2006; l'11 luglio 2006 l'indagato è stato posto agli arresti domiciliari per l'attenuarsi delle esigenze cautelari ed il 15 luglio 2006, infine, tale misura è stata revocata, per il venire meno del rischio di «inquinamento probatorio».

A seguito degli elementi acquisiti, risulta che:

il gen. POLLARI ebbe a ricevere nell'autunno del 2002 da Jeffrey Castelli, responsabile della C.I.A. in Italia, la richiesta rivolta al S.I.S.Mi. di cooperare negli accertamenti preliminari finalizzati al sequestro del cittadino egiziano in oggetto indicato ed, a sua volta, diede direttive al gen. Gustavo Pignero, all'epoca responsabile della Divisione CS-CT-COT (Controspionaggio, Controterrorismo e Criminalità Organizzata Transnazionale), per avviare tali accertamenti;

al Castelli fu assicurata la collaborazione del S.I.S.Mi.;

a sua volta, il gen. Pignero impartì analoghe direttive al Responsabile dei Centri del Nord Italia della suddetta Divisione del S.I.S.Mi., dr. Marco Mancini, riferendogli che l'ordine proveniva dal direttore del Servizio;

il Mancini convocò in Bologna apposita riunione dei Responsabili dei Centri del Nord Italia della Divisione CS-CT-COT del S.I.S.Mi., ai quali comunicò la direttiva e la sua provenienza, il progetto al sequestro e la necessità di dar luogo agli accertamenti preliminari ad esso finalizzati, come da richiesta della C.I.A.;

successivamente, su disposizione del Mancini, alcuni appartenenti al S.I.S.Mi. (tra cui due Capi Centro del Nord Italia) effettuarono accertamenti sui luoghi frequentati dall'egiziano Abu Omar, ivi compresa la sua abitazione, riferendone al Mancini che, a sua volta, ne riferì al Pignero.

Tali circostanze sono suffragate da intercettazioni telefoniche, registrazioni di conversazioni e dichiarazioni rese da varie persone esaminate come «persone informate sui fatti», nonché da quelle ampiamente ammissorie rese da «indagati» che effettuarono gli accertamenti preliminari o parteciparono alla riunione di Bologna, nonché rese dagli stessi Mancini e Pignero.

In data odierna, l'amm. Gianfranco Battelli, già direttore del S.I.S.Mi. fino alla data del 15 ottobre 2001, ha dichiarato di avere ricevuto nel suo ufficio, pochi giorni prima del passaggio di consegne al suo successore gen. Pollari, il predetto Jeffrey Castelli, il quale gli chiese una valutazione sulla possibilità di realizzare in Italia sequestri di persona in danno di sospetti terroristi, con successivo trasporto dei medesimi ad aeroporti siti in Italia, tra cui quello di Aviano, in modo da poterli illegalmente trasferire all'estero al di fuori di qualsiasi procedura legale. L'amm. Battelli ha dichiarato di avere comunicato al Castelli che egli era sul punto di lasciare la Direzione del Servizio e che, comunque, una eventuale richiesta scritta in merito a quanto sopra, vista la sua delicatezza, sarebbe stata inoltrata alla autorità politica competente. Ha specificato, infine, di avere oralmente riferito il contenuto del discorso di Castelli al gen. Pollari, all'atto del cambio di consegne con il medesimo.

Nella precedente corrispondenza intercorsa con i direttori del S.I.S.Mi. e del SISDe (ivi comprese le risposte negative dai medesimi fornite a quest'Ufficio alla missiva del 5 novembre 2005 con cui si chiedeva, tra l'altro, se i predetti Servizi, a livello centrale o periferico, avessero intrattenuto rapporti o scambiato documenti in relazione al sequestro in oggetto con personale addetto alla C.I.A., tra cui Jeff Castelli, responsabile della C.I.A. in Italia), mai i medesimi hanno fatto alcun riferimento alla esistenza di un segreto di Stato.

Finanche con recente missiva dell'11 luglio 2006, il gen. Pollari, rispondendo in modo interlocutorio ad un ordine di esibizione del 4 luglio 2006 di questa Procura della Repubblica, ha specificato che la determinazione del S.I.S.Mi. di non opporre il segreto di Stato sulla vicenda del sequestro è stata «ripetutamente asseverata dall'Autorità di Governo» .. «di tal che sono anche state assunte iniziative che valessero e rendere perfettamente chiaro ciò agli Appartenenti al Servizio in procinto di essere esclusi»;

In effetti questo Ufficio, tra il 15 maggio 2006 ed il 30 maggio 2006, ha esaminato come persone informate sui fatti ben tredici funzionari o appartenenti ai Centri S.I.S.Mi. di Milano e Trieste e tutti hanno concordemente affermato di essere stati convocati in Roma o in Trieste e di avere ricevuto da alti funzionari del S.I.S.Mi. l'invito a rispondere senza esitazioni sul sequestro di Abu Omar poiché sulla vicenda non esisteva segreto di Stato.

Il 5 luglio 2005, venivano esaminati in Roma come persone informate sui fatti altri funzionari del S.I.S.Mi. e nessuno di essi faceva riferimento ad eventuali segreti di Stato sulla vicenda.

Anche il precedente Presidente del Consiglio on. Silvio Berlusconi, con missiva di vietata divulgazione dell'11 novembre 2005, comunicava a questo Ufficio che «.. il Governo ed il S.I.S.Mi. sono del tutto e sotto ogni profilo estranei rispetto a qualsivoglia risvolto riconducibile al sequestro di Nasr Osama Mustafa Hassan, alias Abu Omar (Milano, 17 febbraio 2003)», senza fare in alcun modo riferimento ad eventuali segreti di Stato che riguardassero la vicenda.

Con la missiva in data odierna che si allega in copia, quest'Ufficio ha peraltro richiesto al Ministro della difesa, destinatario, ai sensi dell'art. 4 della citata legge 24 ottobre 1977, n. 801, delle comunicazioni del S.I.S.Mi. ivi previste, la trasmissione di ogni comunicazione o documento eventualmente trasmessi a quel Ministero o dal Ministero trasmessi al direttore del S.I.S.Mi. o ad altri eventuali destinatari — concernenti il sequestro in oggetto indicato o le vicende sopra descritte che lo hanno preceduto, o in generale tutti i documenti, informative o atti relativi alla pratica delle cd. «renditions» (con tale termine intendendosi sequestri e trasferimenti di sospetti terroristi al di fuori delle procedure legali).

Tanto premesso, rivolgo richiesta alla S.V., competente ai sensi dell'art. 1, legge 24 ottobre 1977, n. 801, nella ipotesi in cui su tali atti, documenti o informative, ove effettivamente esistenti, gravasse il segreto di Stato, di valutare l'opportunità di revocarlo.

Il Procuratore della Repubblica: dr. Manlio MINALE

ALLEGATO

Pollari Nicolò, Pignero Gustavo, Mancini Marco, Di Troia Raffaele, Di Gregori Luciano, Pillinini Lorenzo, Iodice Marco, Regondi Maurizio, Ciorra Giuseppe, indagati per:

delitto p. e p. dagli artt. 110, 112, n. 1, 605, primo e secondo comma n. 2 c.p. per avere, in concorso tra loro, con Castaldo Eliana Isabella, Castellano Victor, Gurley John Thomas, Ibanez Brenda Liliana, Jenkins Anne Lidia, Kirkland James Robert, Adler Monica Courtney, Asherleigh Gregory, Carrera Lorenzo, Channing Drew Carlyle, Duffin John Kevin, Faldo Vincent, Harbaugh Raymond, Harbison James Thomas, Harty Benamar, Logan Cynthia Dame, Medero Betnie, Purvis George, Rueda Pilar, Sofin Joseph, Vasiliou Michalis, Romano Joseph, Jeff Castelli, Lady Robert Seldon, Sabrina De Sousa, Ralph Russomando, Luciano Pironi e con altre persone (anche di nazionalità egiziana) — e quindi con l'aggravante di avere commesso il reato in numero di persone superiore a cinque — privato della libertà personale, sequestrandolo, Nasr Osama Mustafa Hassan alias Abu Omar immobilizzandolo con la forza e con la forza facendolo salire su un furgone, così trasportandolo prima presso la base militare aeronautica di Aviano, sede del 31° FW (Fighter Wing) dell'Aviazione degli Stati Uniti d'America e successivamente in Egitto;

concorso consistito per Castaldo Eliana Isabella, Castellano Victor, Gurley John Thomas, Ibanez Brenda Liliana, Jenkins Anne Lidia e Kirkland James Robert nella partecipazione alle fasi preparatorie del sequestro (preliminari osservazioni e studio della zona in cui esso doveva essere consumato, studio delle abitudini di Abu Omar, studio delle zone circostanti a quella del progettato sequestro nonché della via più idonea a consentire il raggiungimento più veloce e sicuro dell'autostrada per Aviano);

per Castaldo, Castellano, Kirkland e Jenkins anche nella partecipazione ad appostamenti finalizzati a sequestrare effettivamente Abu Omar rimasti senza effetto per il mancato avvistamento della vittima designata);

per Adler Monica Courtney, Asherleigh Gregory, Carrera Lorenzo, Channing Drew Carlyle, Duffin John Kevin, Faldo Vincent, Harbaugh Raymond, Harbison James Thomas, Harty Benamar, Logan Cynthia Dame, Medero Betnie, Purvis George, Rueda Pilar, Sofin Joseph, Vasiliou Michalis, nella partecipazione alla descritta fase di preparazione preliminare e a quella di consumazione del sequestro con connesso trasferimento del sequestrato ad Aviano;

per Romano Joseph, ufficiale superiore responsabile statunitense della sicurezza nella base di Aviano, nell'attendere i sequestratori ed il sequestrato nella predetta base, garantendo ai primi l'ingresso sicuro e la possibilità di imbarcare il sequestrato su un aereo che lo conduceva fuori dell'Italia;

per Jeff Castelli, Lady Robert Seldon, Sabrina De Sousa e Ralph Russomando, nell'aver deliberato e coordinato l'azione, garantendo agli altri concorrenti nel reato anche l'appoggio in fase organizzativa e preparatoria di una struttura del S.I.S.Mi. e garantendo loro collegamenti ed assistenza, anche per effetto della qualità di responsabile della C.I.A. in Italia rivestita dal Castelli, della qualità di responsabile della C.I.A. in Milano rivestita dal Lady (che a Milano risiedeva ed in tale veste ha operato da epoca anteriore al sequestro ed in epoca successiva al medesimo), della qualità di componenti della rete C.I.A. in Italia della De Sousa e del Russomando, il quale cooperava pure con la Medero nella fase preparatoria del sequestro e, successivamente alla sua consumazione, forniva personalmente notizie depistanti alle Autorità italiane, cui comunicava la falsa informazione secondo cui il sequestrato si sarebbe trovato presumibilmente nella zona dei Balcani;

per Nicolò Pollari, quale direttore del S.I.S.Mi. (Servizio per le Informazioni e la Sicurezza Militare), nell'aver ricevuto ed accolto la richiesta di compartecipazione all'«operazione» ed, in particolare, nelle condotte appresso specificate ed attribuibili a personale del S.I.S.Mi., finalizzate alla preparazione del sequestro, formulatagli da Jeff Castelli, Responsabile della C.I.A. in Italia e nell'aver impartito le conseguenti direttive operative al Pignero;

per Gustavo Pignero e Marco Mancini nell'aver assicurato, quali alti dirigenti dello stesso Servizio, l'appoggio di altre persone pure appartenenti al S.I.S.Mi. — o a tale Servizio collegate — nella fase di preparazione del sequestro (studio delle abitudini del sequestrando, dei luoghi dove il sequestro poteva o doveva avvenire, del percorso da seguire per trasportare il sequestrato fuori Milano fino ad un aeroporto originariamente individuato in quello di Ghedi, presso Brescia e, successivamente, in quello di Aviano);

per Luciano Pironi, fisicamente presente nella zona dove il sequestro veniva consumato, nel prestare sostegno agli autori materiali del medesimo, in quanto, grazie alla propria qualità di sottufficiale del Ros Carabinieri-Sezione Anticrimine di Milano, consentiva ai medesimi di agire in condizioni di sicurezza, potendo sviare dalla zona — ove necessario — eventuali e casuali controlli delle forze di polizia e giustificare la presenza in loco delle altre persone concorrenti nel reato, provvedendo altresì, mediante richiesta di documenti personali, alla identificazione del sequestrando, apparentemente legittima, ma in realtà finalizzata a consentirne il sequestro;

per Luciano Di Gregori, Raffaele Di Troia, Lorenzo Pillinini, Marco Iodice, Maurizio Regondi e Giuseppe Ciorra, rispettivamente — all'epoca del fatto — in servizio il Di Gregori presso il Centro S.I.S.Mi. di Bologna, il Di Troia presso il Centro S.I.S.Mi. di Torino, il Pillinini direttore del Centro S.I.S.Mi. di Trieste, Iodice direttore del Centro S.I.S.Mi. di Padova, Regondi dirigente di fatto del Centro S.I.S.Mi. di Milano (essendone formalmente responsabile il Mancini), Ciorra in servizio presso il Centro S.I.S.Mi. di Milano, nell'aver, direttamente o tramite altre persone da loro coordinate, partecipato alla decisione ed alla fase di preparazione del sequestro (studio delle abitudini del sequestrando, dei luoghi dove il sequestro doveva avvenire, del percorso da seguire per trasportare il sequestrato fuori Milano fino ad un aeroporto originariamente individuato in quello di Ghedi, presso Brescia e, successivamente, in quello di Aviano);

con l'ulteriore aggravante di cui all'art. 605, comma secondo, n. 2 c.p. per tutti, essendo stato il fatto commesso da pubblici ufficiali con abuso dei poteri inerenti le loro funzioni, qualità soggettivamente propria dei soli Pollari, Pignero, Mancini, Pillinini, Iodice, Regondi, Di Gregori, Di Troia, Ciorra, Pironi e di altri soggetti italiani allo stato sconosciuti, ma indispensabile per la consumazione del sequestro;

con l'ulteriore aggravante di cui all'art. 112, primo comma, n. 2 c.p. per Jeff Castelli e Nicolò Pollari, per avere i medesimi promosso ed organizzato la cooperazione nel reato di tutti i coindagati ed il Castelli per avere diretto le attività dei co-indagati di nazionalità statunitense sequestro avvenuto in Milano, il febbraio 2003.

Così rispondeva, in data 26 luglio 2006, il Presidente del Consiglio on. Prodi (doc. n. 1).

Oggetto: *Procedimento n. 10838/05.21, relativo al sequestro in danno di Nasr Osama Mustafa Hassan, alias Abu Omar (Milano, 17 febbraio 2003).*

«Con lettera in data 18 luglio 2006, prot. n. 10838/05.21, la S. V. ha chiesto al Ministro della difesa la trasmissione di ogni comunicazione o documento eventualmente trasmessi a quel Ministero o dal Ministero trasmessi al direttore del S.I.S.Mi. o ad altri eventuali destinatari concernenti il sequestro in oggetto indicato o le vicende sopra descritte che lo hanno preceduto, o in generale tutti i documenti, informative o atti relativi alla pratica delle c.d. “renditions...”».

Su tale premessa, la S. V. chiede con lettera in pari data al Presidente del Consiglio dei ministri, “ella ipotesi in cui su tali atti, documenti o informative, ove effettivamente esistenti, gravasse il segreto di Stato, di valutare l’opportunità di revocarlo”.

Sentito in proposito il Ministro della difesa, rilevo che su detta documentazione risulta effettivamente apposto il segreto di Stato dal precedente Presidente del Consiglio dei ministri; il segreto è stato successivamente confermato dallo scrivente.

Né sussistono, nell’attuale contesto, le condizioni per rimuovere il segreto di Stato da detta documentazione, pur nel rispetto dei principi di correttezza e lealtà, richiamati dalla giurisprudenza in materia della Corte costituzionale, cui il Governo intende ispirare la propria azione».

Il Presidente del Consiglio dei ministri: f.to Romano PRODI

Il Ministro della difesa, a sua volta, con nota del 27 luglio 2006, pervenuta alla Procura il 2 agosto 2006, si adeguava alla risposta del Presidente del Consiglio, dichiarandosi vincolato al segreto di Stato.

La Procura di Milano, a fronte delle citate comunicazioni del Presidente del Consiglio e del Ministro della difesa, non formulava alcun interpello ai sensi dell’art. 202 c.p.p. o dell’art. 256 c.p.p. ritenendo gli elementi eventualmente acquisibili non essenziali per la definizione del processo, ed avendo già raccolto elementi di prova ritenuti sufficienti per esercitare l’azione penale.

Il 6 ottobre 2006 tutti gli atti del procedimento compresi quelli relativi a tutti i sequestri effettuati anche presso il S.I.S.Mi. venivano depositati *ex art. 415-bis c.p.p.*

In data 15 novembre 2006, il p.m. — anche in ossequio alla già manifestata scelta del Presidente del Consiglio — respingeva ulteriori istanze difensive del gen. Pollari tendenti ad ottenere il sequestro di documenti coperti dal segreto di Stato e di assumere le dichiarazioni, come persone informate sui fatti, di varie personalità politiche come i Presidenti del Consiglio, Ministri della difesa e Sottosegretari con delega ai Servizi dell’attuale e del precedente Governo.

Il 5 dicembre 2006 veniva richiesto il rinvio a giudizio degli imputati (doc. n. 5). Il 9 gennaio 2007 iniziava l’udienza preliminare e neppure in tale sede veniva manifestata una qualsiasi opposizione rispetto all’allegazione agli atti dei documenti sequestrati il 5 luglio 2006 in via Nazionale n. 230, in Roma.

In sede di udienza preliminare la difesa del gen. Pollari chiedeva al g.u.p. di sollevare la q.l.c. dell’art. 202 c.p.p. per asserita disparità di trattamento dell’imputato rispetto al testimone. L’eccezione veniva respinta dal g.u.p., con ordinanza 6 febbraio 2007, perché ritenuta non rilevante ai fini del giudizio e manifestamente infondata.

Peraltro nel corso dell’udienza preliminare del 29 gennaio 2007, l’imputato gen. Pollari rendeva dichiarazioni spontanee leggendo un documento, a cui erano allegate — a scopo difensivo — copie integrali e non omissate di due dei documenti sequestrati il 5 luglio 2006 nella sede S.I.S.Mi. di Roma, via Nazionale n. 230, in Roma (e cioè proprio quei documenti della cui utilizzazione da parte del p.m. il Presidente del Consiglio si sarebbe successivamente lamentato a pag. 5 del ricorso per conflitto di attribuzioni del 14 febbraio 2007, contro la Procura di Milano).

In data 16 febbraio 2007, il g.u.p. emetteva decreto che dispone il giudizio nei confronti degli imputati, ivi compresi tutti gli appartenenti al S.I.S.Mi. per cui il rinvio a giudizio era stato richiesto.

Il ricorso per conflitto di attribuzioni del Presidente del Consiglio dei ministri contro la Procura di Milano

Il 10 maggio 2007, il Presidente del Consiglio dei ministri on. Romano Prodi notificava al Procuratore della Repubblica di Milano, insieme con la relativa ordinanza (di ammissibilità) n. 124 del 2007 della Corte costituzionale, un ricorso per conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato «in relazione alla attività istruttoria svolta nei

confronti di funzionari del S.I.S.Mi. (tra cui il suo direttore), di agenti di un Servizio straniero e di altri, volta ad acquisire elementi di conoscenza su circostanze incise dal segreto di Stato ritualmente apposto dal Presidente del Consiglio *ex art.* 12, legge 24 ottobre 1977, n. 801, ed alla richiesta di rinvio a giudizio che ha offerto alla pubblicità del processo una gran mole di fatti, nominativi, documenti e notizie coperti da segreto di Stato» (doc. n. 6).

In punto di fatto, il Presidente del Consiglio assumeva che «la Procura della Repubblica di Milano, procedendo nelle indagini sul sequestro di persona di Nasr Osama Mustafa Hassan, alias Abu Omar», avrebbe avvertito «ben presto» «che la sua attività sarebbe necessariamente entrata in contatto con aree coperte dal segreto di Stato e di questo ebbe, anzi, preciso avvertimento, oltre che da parte dei testimoni e degli indagati, da parte del Presidente del Consiglio *pro tempore* (on. Silvio Berlusconi, n.d.r.) il quale, informato dal direttore del S.I.S.Mi. delle richieste di notizie indirizzategli dalla Procura milanese, con nota 11 novembre 2005 n. USG/2.SP/1318/50/347 (...), nell'affermare energicamente l'assoluta estraneità del Governo e del S.I.S.Mi. al sequestro in danno di Abu Omar, confermò le disposizioni precedentemente impartite dai suoi predecessori in materia di segreto di Stato, in particolare per quanto attiene alle “relazioni dei Servizi ... con organi informativi di altri Stati”».

Dopo aver richiamato la direttiva 30 luglio 1985, n. 2001.5/707, indirizzata al Ministero dell'interno, al Ministero della difesa, al CESIS, al S.I.S.Mi. e al SISDe, di cui infondatamente assumeva la vincolatività nei confronti dell'autorità giudiziaria, il Presidente del Consiglio, a mezzo dell'Avvocatura generale dello Stato, sottolineava che «l'apposizione del segreto di Stato fu ancora reiterata dal Presidente del Consiglio *pro tempore* (on. Romano Prodi, n.d.r.), con nota 26 luglio 2006, n. USG/2.SP/813/50/347 (...) contenente risposta al Procuratore della Repubblica di Milano il quale aveva chiesto «la trasmissione di ogni comunicazione o documento ... concernenti il sequestro in oggetto indicato (Abu Omar: n.d.r.) o le vicende sopra descritte che lo hanno preceduto o, in generale, tutti i documenti informativi e atti relativi alle pratiche delle c.d. “renditions” (...). La risposta del Presidente del Consiglio *pro tempore*» — si sottolinea ancora nel ricorso — «fu la seguente: “... rilevo che su detta documentazione risulta effettivamente apposto il segreto di Stato da parte del precedente Presidente del Consiglio dei ministri; il segreto è stato successivamente confermato dallo scrivente. Né sussistono, nell'attuale contesto, le condizioni per rimuovere il segreto di Stato da detta documentazione ...”».

Nel ricorso si assume poi, del tutto inesattamente, che il Procuratore di Milano avrebbe proceduto al sequestro di tutta la documentazione esistente presso un Ufficio del S.I.S.Mi. sito in via Nazionale, in Roma, tra cui documenti all'evidenza coperti da segreto di Stato e che essi sarebbero serviti — circostanza altrettanto infondata — «come fonte di ulteriori indagini e come base della richiesta di rinvio a giudizio (...), così violando il segreto di Stato». Dopo aver ricordato, sempre inesattamente, che «un ulteriore strumento di indagine utilizzato dalla Procura milanese è stato quello delle intercettazioni telefoniche effettuate “a tappeto” su utenze “di servizio” del S.I.S.Mi., nella consapevolezza, da parte della Procura, di ciò informata dal gestore della telefonia mobile, che l'associazione ai numeri di utenza S.I.S.Mi. era coperta da segreto di Stato», e che tali intercettazioni sarebbero illegali, il ricorrente lamenta le gravi pressioni che gli inquirenti avrebbero esercitato sugli indagati, «forzandoli» a rispondere «anche quando la risposta avrebbe comportato la violazione di un opposto segreto di Stato». Tale linea di condotta si sarebbe articolata «a volte nella negazione dell'esistenza di un segreto di Stato (...) a volte nell'invito a violarlo perché il relativo reato sarebbe stato scriminato dall'esercizio del diritto di difesa (...), a volte qualificando la mancata risposta per opposizione di segreto come rifiuto di rispondere».

Dopo aver ulteriormente ribadito, anche nella parte in diritto, che il Presidente del Consiglio avrebbe in due riprese affermato e confermato l'esistenza di un segreto di Stato e cioè «Una prima volta precisando che il segreto copriva i rapporti del S.I.S.Mi. con i Servizi stranieri, una seconda volta che detto segreto copriva «tutti gli atti, documenti e informative relativi alle pratiche delle c.d. “renditions”» — l'Avvocatura generale dello Stato sottolinea che, nonostante ciò, la Procura milanese «procedette nelle sue indagini violando il segreto sotto almeno tre profili».

Una prima violazione atterrebbe all'utilizzo della documentazione sequestrata nell'Ufficio S.I.S.Mi. di via Nazionale. Una seconda violazione consisterebbe nelle intercettazioni telefoniche a tappeto di ben 85 utenze di servizio di agenti S.I.S.Mi. Una terza ipotizzabile violazione riguarderebbe infine «la non commendevole pressione esercitata dal p.m. sugli indagati perché rivelassero il segreto di Stato da loro opposto», con conseguente «prevaricazione degli indagati-imputati».

Una prima violazione consisterebbe in ciò, che la Procura di Milano avrebbe utilizzato a fini di indagine documenti sui quali sarebbe stato opposto il segreto di Stato ai sensi dell'art. 256 c.p.p. o che, comunque, la Procura avrebbe dovuto ritenere coperti da tale segreto anche a prescindere da formale opposizione del medesimo;

Una seconda violazione andrebbe individuata nelle modalità utilizzate nello svolgimento delle indagini della Procura di Milano, che sarebbe stata effettuata anche tramite intercettazioni telefoniche di numerose utenze in uso a funzionari ed agenti del S.I.S.Mi.; avrebbe comportato il disvelamento dei nominativi di 85 di loro, nonché delle strutture organizzative del servizio. Tali intercettazioni sarebbero illegali sia perché autorizzate in violazione della normativa sul segreto di Stato, sia perché il gestore di telefonia avrebbe informato gli inquirenti che «l'associazione ai numeri di utenza Sismi era coperta da segreto di Stato».

Infine i pubblici ministeri titolari del procedimento avrebbero esercitato indebite pressioni morali su persone sottoposte ad indagini — così prevaricandole — al fine di ricevere le loro dichiarazioni affermando, contrariamente al vero, che sui fatti non era stato opposto alcun segreto di Stato o invitandole a violarlo «...perché il relativo reato sarebbe stato scriminato dall'esercizio del diritto di difesa», oppure «qualificando la mancata risposta per opposizione di segreto come rifiuto di rispondere».

In conclusione, secondo il Presidente del Consiglio, «la Procura della Repubblica di Milano» avrebbe «svolto sotto svariati profili attività istruttoria volta a violare un segreto di Stato e sulla base delle fonti di prova direttamente o indirettamente ottenute da tali violazioni» avrebbe «chiesto il rinvio a giudizio del direttore del S.I.S.Mi. e di numerosi agenti dello stesso servizio (oltre che di altri soggetti) arrogandosi la potestà di procedere nell'esercizio di una funzione che le era preclusa dal limite apposto dal Presidente del Consiglio nell'esercizio del suo potere politico».

Conseguentemente il ricorrente Presidente del Consiglio chiedeva alla Corte costituzionale di dichiarare: «che non spetta al pubblico ministero in persona del Procuratore della Repubblica di Milano e dei suoi sostituti:

procedere nelle indagini utilizzando documenti coperti da segreto di Stato ed allegare tali documenti alla richiesta di rinvio a giudizio nei confronti dei soggetti ritenuti responsabili del sequestro di persona ai danni di Abu Omar;

chiedere l'autorizzazione — ed ottenutola procedere — alle intercettazioni delle utenze riservate del S.I.S.Mi., o quanto meno farlo in misura tale da mettere sotto inchiesta non già singoli indagati ma l'intero apparato operativo del servizio, utilizzare le risultanze come elementi di prova e spunto per ulteriori indagini ed allegare le risultanze di tali intercettazioni alla richiesta di rinvio a giudizio di cui sopra;

esercitare pressioni sugli indagati perché svelino il segreto di Stato da essi opposto assumendone la inesistenza, la inopponibilità da parte loro ed affermando il loro buon diritto di rivelarlo, in quanto scriminati dall'esercizio del diritto di difesa; utilizzare le relative risposte come elementi di prova e spunti per ulteriori indagini ed allegare i verbali alla richiesta di rinvio a giudizio;

procedere ad un incidente probatorio al fine di accertare i rapporti fra S.I.S.Mi. ed un servizio straniero, utilizzarne le risultanze a fini di indagine ed allegarle alla richiesta di rinvio a giudizio».

Il Presidente del Consiglio chiedeva conseguentemente di annullare «gli atti di indagine sopra elencati e la richiesta di rinvio a giudizio (anche) su di essi basata».

La costituzione in giudizio della Procura di Milano nel conflitto di attribuzioni sollevato dal Presidente del Consiglio dei ministri. La nota 5 giugno 2007 del portavoce del Presidente del Consiglio dei ministri

Il Procuratore della Repubblica di Milano si costituiva tempestivamente in giudizio contestando punto per punto le affermazioni contenute nel ricorso del Presidente del Consiglio (doc. n. 7).

A fronte della tesi — svolta nel ricorso predisposto dall'Avvocatura generale dello Stato — secondo la quale il Presidente del Consiglio avrebbe affermato due volte l'esistenza del segreto di Stato sui fatti connessi al rapimento di Abu Omar, sui quali la Procura aveva indagato, la Procura contestava la tesi dell'Avvocatura dello Stato che l'apposizione del segreto di Stato fosse stata effettuata con la nota dell'11 novembre 2005 del Presidente Berlusconi. Per quanto invece riguarda la nota del 26 luglio 2006 del Presidente Prodi, la Procura eccepeva che, dopo il ricevimento di tale lettera, nessuna ulteriore attività di indagine era stata svolta. Comunque sia, per ciò che riguarda il rinvio a giudizio degli imputati Pollari + 30 esso si basava su atti e documenti in ordine ai quali l'attuale apposizione del segreto di Stato era del tutto ininfluenza.

Tuttavia, nell'ipotesi che il mutamento di linea politico-istituzionale (da Berlusconi a Prodi) sottintendesse il proposito di far ritenere alla Corte costituzionale che, già prima dell'*overruling* del Presidente Prodi, la Procura di Milano si trovasse, nel corso di tali indagini, in una sorta di «campo minato» nel quale, ad ogni più sospinto, avrebbe dovuto richiedere, a ripetizione, autorizzazioni al Presidente del Consiglio dei ministri onde poter proseguire nelle indagini¹⁾, la Procura di Milano si riservava di elevare, a sua volta, conflitto di attribuzioni nei confronti del Presidente del Consiglio dei ministri con riferimento alla nota del 26 luglio 2006. In tale ottica, la nota si palesava infatti doppiamente lesiva delle attribuzioni costituzionali della Procura della Repubblica di Milano, e cioè:

a) in primo luogo, perché il Presidente del Consiglio, con la nota del 26 luglio 2006, retroagendo il segreto sui fatti di causa all'11 novembre 2005 o ad altra data anteriore ancorché sconosciuta, pretende di incidere sulla celebrazione e/o sull'esito del processo penale n. 10838/05.21, a carico del gen. Nicolò Pollari + 30, per il reato di sequestro aggravato di persona, la cui trattazione dibattimentale ha avuto inizio l'8 giugno 2007 dinanzi alla sez. IV del Tribunale di Milano;

b) in secondo luogo, perché, a prescindere dal condizionamento sul processo sopra indicato, il «revirement» del Presidente del Consiglio del 26 luglio 2006 difficulterebbe comunque l'effettuazione di ulteriori indagini della Procura di Milano sui fatti concernenti il sequestro di Abu Omar, sulle vicende che lo hanno preceduto e in generale su tutti i documenti, informative o atti relativi alla pratica delle c.d. «extraordinary renditions», in contrasto con la specificità delle apposizioni di segreto e con le doverose esplicitazioni delle ragioni che le giustificano, che dovrebbero caratterizzare tutte le apposizioni di segreto di Stato, il quale resta pur sempre un'eccezione in un ordinamento compiutamente democratico e rispettoso dei diritti individuali e delle prerogative della Magistratura.

Nell'uno come nell'altro caso sarebbero state, quindi, gravemente incise le attribuzioni costituzionali del p.m. ad esso spettanti ai sensi dell'art. 112 Cost.

Nel tardo pomeriggio del 5 giugno 2007 l'Ufficio stampa e del portavoce della Presidenza del Consiglio dei ministri diffondeva la seguente «Nota per la stampa», asseritamente occasionata da talune pretese inesattezze in un articolo apparso lo stesso giorno sul quotidiano «La Repubblica» (doc. n. 3). Va sottolineato che tale nota veniva direttamente inviata, tra gli altri, dalla Presidenza del Consiglio al Procuratore della Repubblica di Milano.

In essa si legge:

«Al fine di ristabilire la verità a fronte di alcune inesattezze contenute nell'articolo del 5 giugno 2007 pubblicato su La Repubblica a firma del giornalista D'Avanzo si ritiene opportuno precisare quanto segue:

Sul fatto «rapimento Abu Omar» del 17 febbraio 2003 non esiste agli atti del S.I.S.Mi. nessun documento quindi nessun segreto di Stato.

Nella lettera dell'11 novembre 2005 richiamata nell'articolo, rivolta al Procuratore della Repubblica di Milano e firmata dal Presidente del Consiglio dei ministri dell'epoca Silvio Berlusconi, si diceva tra l'altro che il Governo e il S.I.S.Mi. «non hanno avuto, né hanno notizia se non dalla stampa e da codesta autorità giudiziaria in ordine al coinvolgimento di persone nel fatto».

Il Governo, nel corso dell'audizione al COPACO del sottosegretario con delega Enrico Micheli avvenuta il 25 ottobre 2006, ha confermato l'inesistenza di ogni documentazione circa il fatto del 17 febbraio 2003 nell'ambito di una relazione che affrontava vari momenti tra cui anche quello relativo all'avvicendamento al vertice dei servizi che fu poi realizzato a far data dal 16 dicembre 2006.

Sempre nella lettera datata 11 novembre 2005 a firma del Presidente Berlusconi si aggiungeva per altro «come sia mio preciso ed indefettibile dovere istituzionale salvaguardare nei modi e nelle forme normativamente previsti la riservatezza di atti, documenti, notizie e ogni altra cosa sia idonea a recare danno agli interessi protetti dall'art. 12 della legge 24 ottobre 1977, n. 801».

Il Presidente Berlusconi, infatti, appose il segreto di Stato su tutti i documenti riguardanti la politica di difesa contro il terrorismo dopo l'11 settembre 2001, che conteneva, ovviamente, anche il delicato capitolo riguardante i rapporti con gli alleati.

¹⁾ La serietà di tale ipotesi è desumibile dallo stesso *incipit* del ricorso e dalla quantità delle infondate allegazioni «retroattive» contenute nel ricorso dell'Avvocatura generale dello Stato («La Procura della Repubblica di Milano, procedendo nelle indagini sul sequestro di persona di Nasr Osama Mustafa Hassan, alias Abu Omar, avvertì ben presto che la sua attività sarebbe necessariamente entrata in contatto con aree coperte dal segreto di Stato e di questo ebbe, anzi, preciso avvertimento, oltre che da parte dei testimoni e degli indagati, da parte del Presidente del Consiglio *pro tempore* ...») e dalle numerose infondate allegazioni ecc.

Tale segreto di Stato apposto dal Presidente Berlusconi veniva confermato dall'attuale Presidente del Consiglio Romano Prodi su segnalazione del suo predecessore al momento del passaggio di consegne avvenuto il 17 maggio 2006.

In data 18 luglio 2006 la Procura della Repubblica di Milano chiedeva, in una lettera indirizzata al Presidente Prodi, se esistessero documenti riguardanti la vicenda oggetto dell'indagine e, ove effettivamente esistessero, se su di loro gravasse il segreto di Stato e, nel caso, di valutarne l'opportunità di revocarlo.

Il Presidente Prodi, con lettera del 26 luglio 2006, rispondeva «che su detta documentazione risulta effettivamente apposto il segreto di Stato dal precedente Presidente del Consiglio dei ministri; il segreto è stato successivamente confermato dallo scrivente» e aggiungeva che «Né sussistono, nell'attuale contesto, le condizioni per rimuovere il segreto di Stato da detta documentazione».

Quindi, non risulta esatto che il segreto di Stato sia stato opposto dal Presidente Prodi, che si è limitato a confermare il segreto già opposto dal Presidente Berlusconi e nei limiti di tale opposizione; cioè, con esclusione di quanto relativo al fatto «rapimento Abu Omar», peraltro sempre accertabile dai magistrati con ogni consentita acquisizione probatoria nel rispetto del segreto di Stato.

Quanto al conflitto di attribuzioni, si tratta, come noto, di strumento previsto dalla Costituzione proprio per dirimere le questioni riguardanti i limiti delle rispettive attribuzioni tra poteri dello Stato e, in materia di segreto di Stato, tra il Presidente del consiglio e la magistratura. Di conseguenza, la proposizione di conflitto di attribuzioni anche nei confronti dell'azione della magistratura rientra nella fisiologia dell'ordinamento costituzionale, proprio a garanzia del corretto uso del potere attribuito dalla Carta costituzionale. In tale contesto e in tal senso il Governo ha proposto il conflitto di attribuzioni, nel cui ricorso depositato dall'Avvocatura dello Stato non viene mai usata l'espressione, così impegnativa e fuori luogo, «comportamenti criminosi» dei magistrati di Milano.

Per quanto riguarda, infine, l'attuale capo del S.I.S.Mi., ammiraglio Branciforte — nel ribadire quanto già dichiarato ieri dal Ministro della difesa — non possiamo che condividere il giudizio ampiamente positivo che ne viene dato nell'articolo.

Come potremmo fare diversamente visto che è stato nominato proprio dal Governo Prodi a far data dal 16 dicembre 2006?

Lo stesso ammiraglio Branciforte potrà confermare senza ombra di dubbio che sin dal primo momento gli fu data «carta bianca» in tutti i sensi per assolvere al compito di cambiamento che gli è stato affidato dal Governo.

Quindi l'ammiraglio è nella situazione di potere operare senza alcun condizionamento a differenza di quanto viene detto nell'articolo richiamato.

Il Governo lo ha supportato, lo supporta e lo supporterà senza alcuna interferenza della politica e nel solo interesse dello Stato».

Roma, 5 giugno 2007.

La nota dell'Ufficio stampa e del portavoce della Presidenza del Consiglio dei ministri confermava le gravi perplessità sull'effettivo significato che lo stesso Presidente del Consiglio on. Prodi intendesse attribuire sia alla sua missiva del 26 luglio 2006, sia alla missiva dell'11 novembre 2005 del Presidente del Consiglio on. Berlusconi.

Ed infatti, nella nota del Portavoce si afferma:

da un lato, in palese contrasto con la missiva del Presidente on. Prodi del 26 luglio 2006, che «sul fatto “rapimento Abu Omar” del 17 febbraio 2003 non esiste agli atti del S.I.S.Mi. nessun documento quindi nessun segreto di Stato» (e l'inesistenza del segreto di Stato su tali fatti sarebbe stata confermata dinanzi al Co.pa.co. dal sottosegretario con delega Enrico Micheli);

dall'altro, si afferma che il passaggio, apparentemente neutro, contenuto nella missiva dell'11 novembre 2005 a firma del Presidente on. Berlusconi (secondo il quale è «mio preciso ed indefettibile dovere istituzionale salvaguardare nei modi e nelle forme normativamente previsti la riservatezza di atti, documenti, notizie e ogni altra cosa sia idonea a recare danno agli interessi protetti dall'art. 12 della legge 24 ottobre 1977, n. 801»),

andrebbe inteso nel senso che il Presidente Berlusconi avrebbe apposto «il segreto di Stato su tutti i documenti riguardanti la politica di difesa contro il terrorismo dopo l'11 settembre 2001, che conteneva, ovviamente, anche il delicato capitolo riguardante i rapporti con gli alleati».

Conseguentemente, il Presidente on. Prodi nel confermare il segreto di Stato apposto dal Presidente on. Berlusconi (su segnalazione di quest'ultimo al momento del passaggio di consegne avvenuto il 17 maggio 2006), avrebbe fatto riferimento — secondo il suo Portavoce — al «segreto di Stato su tutti i documenti riguardanti la politica di difesa contro il terrorismo dopo l'11 settembre 2001, che conteneva, ovviamente, anche il delicato capitolo riguardante i rapporti con gli alleati».

E quindi il Presidente on. Prodi, quando rispondeva alla lettera del 18 luglio 2006 del Procuratore della Repubblica di Milano che gli chiedeva se esistessero documenti riguardanti la vicenda oggetto dell'indagine e, ove effettivamente esistessero, se su di essi gravasse il segreto di Stato e, in tal caso, di valutarne l'opportunità di revocarlo, pensava al «delicato capitolo riguardante i rapporti con gli alleati» e quindi ai fatti preparatori del rapimento di Abu Omar e non, ovviamente, al fatto materiale del rapimento!

In conclusione, secondo la nota del Portavoce, il Presidente on. Prodi, confermando il segreto di Stato... segretamente apposto dal Presidente on. Berlusconi, non avrebbe sottratto alla pubblica conoscenza il fatto che il 17 febbraio 2003 Abu Omar sarebbe stato rapito.

Invece, sempre secondo il Portavoce, sarebbero stati coperti da segreto di Stato — ma in contrasto testuale con la nota 11 novembre 2005 del Presidente Berlusconi e con quanto nei fatti avvenuto prima e dopo tale nota — i fatti organizzativi e preparatori del rapimento.

Il che, conclusivamente, consente di leggere in una diversa luce quanto, assai cripticamente, si legge nel ricorso del Presidente del Consiglio on. Prodi, a p. 13 (all'inizio del § 2.2.), e cioè che «... il Presidente del Consiglio aveva a due riprese affermato e confermato l'esistenza di un segreto di Stato. // Una prima volta precisando che il segreto copriva i rapporti del S.I.S.Mi. con i Servizi stranieri, una seconda volta che detto segreto copriva “tutti gli atti, documenti e informative relativi alle pratiche delle c.d. “renditions”».

Di qui la conseguenza che, diversamente da quanto si è ritenuto in sede di redazione della memoria di costituzione del 29 maggio 2007, le censure del presente ricorso coinvolgono anche la missiva dell' 11 novembre 2005 del Presidente on. Berlusconi nonché, per quanto possa occorrere, tanto la nota del 5 giugno 2007 del Portavoce del Presidente Prodi quanto la direttiva del Presidente del Consiglio *pro tempore* del 30 luglio 1985 n. 2001.5/707 che nel ricorso del Presidente on. Prodi si ritiene applicabile anche all'a.g.o.

Tanto fin qui premesso in fatto, si osserva quanto segue in

D I R I T T O

1) *Premesse generali.*

Se si ritiene — come si deduce facilmente dalla piana lettura della nota dell'11 novembre 2005 — che il Presidente on. Berlusconi non intese apporre il segreto di Stato a «qualsivoglia risvolto riconducibile al “sequestro in danno ...ad Abu Omar”», è di tutta evidenza che la nota del 26 luglio 2006 del Presidente on. Prodi, là dove afferma che il segreto su tali fatti sarebbe stato apposto dal suo predecessore, menomerebbe gravemente le attribuzioni costituzionali del p.m. attinenti all'esercizio dell'azione penale — ribadite da codesta ecc.ma Corte costituzionale anche nell'ipotesi di opposizione del segreto di Stato (sentt. nn. 110 e 410 del 1998) — in quanto affermerebbe la sussistenza del limite del segreto di Stato (su tali fatti e a danno delle attribuzioni del p.m.) ancorché non esplicitamente apposto e quindi *a fortiori* illegittimo perché privo di motivazione.

Se invece si ritiene — come afferma l'Avvocatura generale dello Stato nel ricorso del 14 febbraio 2007 — che il Presidente del Consiglio dei ministri on. Prodi, confermando, con la sua nota del 26 luglio 2006, la nota dell'11 novembre 2005 del Presidente on. Berlusconi, avrebbe inteso impedire *ab initio* alla Procura della Repubblica di Milano l'esercizio dei poteri di indagine con riferimento ai fatti connessi e conseguenti al rapimento di Abu Omar, adducendosi al riguardo «i rapporti del S.I.S.Mi. con i Servizi stranieri» (o, come si legge nella nota

del Portavoce del 5 giugno 2007, «il delicato capitolo riguardante i rapporti con gli alleati»), è altrettanto evidente che le attribuzioni costituzionali del p.m. attinenti all'esercizio dell'azione penale risulterebbero non meno gravemente menomate dal potere esecutivo, in quanto tali limiti sarebbero stati apposti surrettiziamente retroattivamente e immotivatamente. Infatti, mentre nella nota del 26 luglio 2006 non v'è traccia di tale apposizione (ma solo un fumoso rinvio alla precedente nota), nella nota dell'11 novembre 2005 il richiamo alle relazioni dei Servizi con gli organi informativi degli altri Stati (ult. cpv.) è assolutamente generico.

Pertanto, poiché entrambe tali note della Presidenza del Consiglio, quale che ne sia l'interpretazione, non appongono chiaramente, specificatamente e motivatamente un legittimo limite all'attività della Procura di Milano (ma anzi, sia pure ambiguamente, vengono di fatto a coprire col segreto di Stato «fatti eversivi dell'ordine costituzionale»), il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Milano, con il presente atto, solleva, a sua volta, conflitto di attribuzioni nei confronti del Presidente del Consiglio in relazione a tali due note e agli altri atti sopra indicati, sulla base dei motivi di diritto qui in appresso specificamente illustrati.

2) *In rito. Sull'ammissibilità del ricorso.*

Sotto il profilo soggettivo, è pacifica, nella giurisprudenza di codesta ecc.ma Corte, la legittimazione del Procuratore della Repubblica «a sollevare conflitto di attribuzione, in quanto organo direttamente investito delle funzioni previste dall'art. 112 Cost. e dunque gravato dall'obbligo di esercitare l'azione penale e le attività di indagine a questa finalizzate» (v. da ultimo l'ord. n. 404 del 2005 nonché la stessa ord. n. 124 del 2007). Altrettanto pacifica è la legittimazione del Presidente del Consiglio dei ministri a resistere al conflitto «in quanto organo competente a dichiarare definitivamente la volontà del potere cui appartiene in ordine alla tutela, apposizione, opposizione e conferma del segreto di Stato, non solo sulla base della legge n. 801 del 1977, ma come (la) Corte ha più volte chiarito, anche alla stregua delle disposizioni costituzionali che ne delimitano le attribuzioni» (v. ancora l'ord. n. 404 del 2005, ed ivi ulteriori indicazioni).

Sotto il profilo oggettivo, il presente ricorso ha come oggetto la menomazione delle attribuzioni costituzionali del p.m. derivanti:

a) dalla nota del Presidente del Consiglio on. Prodi del 26 luglio 2006, qualora il senso di essa sia:

a1) quello di far ritenere che il segreto sui fatti relativi al rapimento di Abu Omar sarebbe stato surrettiziamente apposto dal precedente Presidente del Consiglio;

oppure quello ad essa attribuita dallo stesso Presidente del Consiglio on. Prodi nel ricorso per conflitto di attribuzioni (reg. confl. n. 2 del 2007), e cioè che le attribuzioni costituzionali del p.m. sarebbero limitate dalla direttiva del Presidente del Consiglio *pro tempore* del 30 luglio 1985, n. 2001.5/07 o genericamente dai «rapporti con gli alleati», ivi esplicitamente richiamati (come si legge anche nella nota del Portavoce), con la conseguenza che verrebbe genericamente impedita al p.m. l'acquisizione e l'utilizzazione di tutte le informazioni e di tutti i documenti anche quando non vi sia un'esplicita apposizione ed opposizione del segreto di Stato. Il che va ben oltre quanto codesta ecc.ma Corte costituzionale ha insegnato nelle sentenze nn. 86 del 1977, 110 e 410 del 1998.

b) dalla nota del Presidente del Consiglio on. Berlusconi dell'11 novembre 2005, nel significato ad essa attribuita dal Presidente del Consiglio on. Prodi sia con la nota del 26 luglio 2006 sia nel ricorso per conflitto di attribuzioni reg. confl. n. 2 del 2007, sia infine del suo Portavoce nella «nota per la stampa» del 5 giugno 2007.

3) *Nel merito. La giurisprudenza della Corte costituzionale sul segreto di Stato e nei rapporti con il p.m.*

Nella sent. n. 86 del 1977, codesta ecc.ma Corte, come a tutti noto, ha tracciato le linee guida per la riforma del segreto di Stato, peraltro tutt'oggi in attesa di completamento.

In ossequio ai principi individuati in tale decisione, la disciplina introdotta dalla legge 24 settembre 1977, n. 801 ha circoscritto l'ambito oggettivo della segretezza ai soli beni esplicitamente individuati nell'art. 12, comma 1, e ponendo, nel comma 2, come limite insuperabile («in nessun caso») il divieto di coprire con il segreto «fatti eversivi dell'ordine costituzionale».

Fermo restando questo insuperabile limite, la legge n. 801 del 1977 attribuisce, all'esecutivo il solo potere di apprezzare la lesività, per gli indicati beni, della diffusione dei documenti e delle notizie.

Il potere di segretazione non costituisce, quindi, «esercizio di una discrezionalità puramente politica — e quindi libera nei fini», come erroneamente pretende il Presidente del Consiglio nel suo ricorso (reg. confl. n. 2 del 2007). Esso è, invece — come è giusto e doveroso che sia, in uno «Stato costituzionale» (attento alla tutela dei singoli, non meno che delle istituzioni) —, un potere vincolato sia nel perseguimento dei fini prefissati dal legislatore in conformità con la Costituzione, sia nelle forme e nei modi di estrinsecazione nei confronti dell'autorità giudiziaria, così come codificate negli artt. 202 e 256 c.p.p.

Oltre alla fondamentale sent. n. 86 del 1977, deve poi ricordarsi l'altrettanto importante sent. n. 110 del 1998, nella quale, al § 5, codesta ecc.ma Corte ha sottolineato, ricollegandosi alle sentenze nn. 82 del 1976, 49 e 86 del 1977, «che la potestà dell'esecutivo in questa materia (*rectius*, in materia coperta da segreto di Stato) non è illimitata» e nella quale «ha fatto salva l'esigenza — destinata a trovare il suo punto di equilibrio e la sua definizione in sede legislativa — di assicurare, in ogni singolo caso concreto, un ragionevole rapporto di mezzo a fine; precisando che mai il segreto potrebbe essere allegato per impedire l'accertamento di fatti eversivi dell'ordine costituzionale; affermando la necessità che l'esecutivo indichi le ragioni essenziali che stanno a fondamento del segreto; insistendo sulla centralità della sede parlamentare ai fini del sindacato politico sulla tutela del segreto, attraverso tutti i modi consentiti dalla Costituzione, riconducibili alla funzione ispettiva delle Camere, ovvero all'ambito dei procedimenti fiduciari».

Sottolinea inoltre codesta ecc.ma Corte (al § 7) che «non può essere condivisa» «(l) a tesi prospettata dall'Avvocatura dello Stato, secondo la quale l'opposizione del segreto inibirebbe in modo assoluto all'autorità giudiziaria la conoscenza dei fatti ai quali il segreto si riferisce, e quindi precluderebbe al pubblico ministero di compiere qualsiasi indagine, anche se fondata su elementi di conoscenza altrimenti acquisiti».

Tale impostazione, infatti, «altererebbe in questa materia l'equilibrio dei rapporti tra potere esecutivo e autorità giudiziaria, che debbono essere improntati al principio di legalità; né potrebbe questa Corte sostituirsi al legislatore, operando, in concreto e di volta in volta, senza alcuna base legislativa, valutazioni di merito attinenti al bilanciamento tra i beni costituzionali sottostanti rispettivamente alle esigenze di tutela del segreto e di salvaguardia dei valori protetti dalle singole fattispecie incriminatrici».

«Sulla base di questi principi — prosegue la Corte —, e alla luce della disciplina vigente, che non delinea alcuna ipotesi di immunità sostanziale collegata all'attività dei servizi informativi, l'opposizione del segreto di Stato da parte del Presidente del Consiglio dei ministri non ha l'effetto di impedire che il pubblico ministero indagli sui fatti di reato cui si riferisce la *notitia criminis* in suo possesso, ed eserciti se del caso l'azione penale, ma ha l'effetto di inibire all'autorità giudiziaria di acquisire e conseguentemente di utilizzare gli elementi di conoscenza e di prova coperti dal segreto».

È sufficiente avere presenti le precise indicazioni desumibili da queste due pronunce, per rendersi subito conto dello stravolgimento che arrecano a tali principi le note dell'11 novembre 2005 e del 26 luglio 2006, sia che il loro senso sia quello fatto palese dalle parole usate, sia che vengano interpretate come vorrebbe l'Avvocatura dello Stato e il portavoce del Presidente Prodi.

Ne segue che gli atti contestati in premesse vanno annullati in base ai seguenti

MOTIVI DI DIRITTO

I motivo. *Violazione del divieto di coprire col segreto di Stato fatti eversivi dell'ordine costituzionale (art. 12, comma 2, legge n. 801 del 1977).*

Il Presidente del Consiglio on. Prodi, nella nota del 26 luglio 2006, afferma che il suo predecessore on. Berlusconi avrebbe posto, con riferimento al rapimento di Abu Omar, il segreto di Stato su «ogni comunicazione o documento eventualmente trasmessi (...) concernenti il sequestro o le vicende sopra descritte che lo hanno preceduto, o in generale tutti i documenti, informative o atti relativi alla pratica delle c.d. "renditions..."». Il Presidente Prodi afferma inoltre che tale precedente apposizione di segreto sarebbe stata da lui confermata.

Così facendo, il Presidente del Consiglio ha però gravemente violato l'art. 12, comma 2, della legge 24 ottobre 1977, n. 801, secondo il quale «In nessun caso possono essere oggetto di segreto di Stato fatti eversivi dell'ordine costituzionale».

I gravissimi reati, con riferimento ai quali la nota del 26 luglio 2006 pretende di menomare l'esercizio dell'azione penale della Procura di Milano, risultano dalle imputazioni contenute nella richiesta di rinvio a giudizio (doc. n. 5) che si trascrivono in nota ²⁾. Tali reati consistono nella privazione della libertà personale di Abu Omar mediante il suo sequestro e il suo trasferimento all'aeroporto di Aviano per essere trasportato fuori dall'Italia, nonché nella partecipazione alle fasi preparatorie del sequestro stesso.

²⁾ Procura della Repubblica presso il Tribunale di Milano. Richiesta di rinvio a giudizio, artt. 416, 417 c.p.p., 130, d.lgs. n. 271/1989.

Al giudice per l'udienza preliminare presso il Tribunale di Milano

Il pubblico ministero visti gli atti del procedimento penale indicato in epigrafe, nei confronti di:

1) Adler Monica Courtney, nata a Seattle (Washington - USA) in data 2 febbraio 1973, cittadina USA con passaporto Usa n. 017017139 (rilasciato il 25 luglio 2001), patente di guida internazionale (acquisita in copia) n. 66605387, rilasciata da Autorità americane di Heatrow (Florida) il 3 aprile 2002; domiciliata 2001 N.Adams, Arlington VIRGINIA 22201;

2) Asherleigh Gregory, nato a Hyattsville Mariland (USA) Usa il 23 dicembre 1955, Coachmen Enterprises Washington, DC P.O. Box 91228 Washington DC (USA), oppure STS Inc. P.O. Box 1606 Hyattsville (Maryland) 20788 (USA), recapito telefonico n. 3015953823; cittadino USA, con passaporto Usa n. 015135635, rilasciato il 4 giugno 1996; patente di guida USA n. 66605685; carta di credito Visa Card n. 4118160311575248 (valida sino a giugno/2005);

3) Carrera Lorenzo Gabriel, nato nel Texas (USA) il 29 gennaio 1971, cittadino USA, con passaporto Usa n. 016422583, rilasciato 12 febbraio 1995 o n. 016422583, rilasciato il 28 gennaio 2000;

4) Channing Drew Carlyle, nato a New York (USA) in data 26 aprile 1965, cittadino USA, con passaporto Usa n. 017121103, rilasciato il 10 giugno 2002;

5) Duffin John Kevin, nato in Illinois (USA) in data 3 maggio 1952, P.O. Box 60031 19406 King of Prussia PA (USA) o 649 South Henderson Rd, King of Prussia 19406 PA o presso Krauss Nannette 329 Prince Frederick St King of Prussia, PA 19406 (tel. 6102650563); cittadino USA, con passaporto Usa n. 016434535 rilasciato il 15 settembre 1999;

6) Harbaugh Raymond, nato in Alaska (USA) il 9 giugno 1939, Box 73 Newington 22122 VA (USA), cittadino USA, con passaporto Usa n. 016136600, rilasciato il 17 marzo 1999;

7) Harty Ben Amar, nato in Iowa (USA) il 20 ottobre 1944, Box 73 Newington 22122 VA (USA), cittadino USA, con passaporto Usa n. 017120164, rilasciato il 9 novembre 2001 e valido sino al 9 novembre 2007;

8) Lady Robert Seldon, nato a Tegucigalpa (Honduras) il 5 febbraio 1954, cittadino USA, domiciliato o residente in via Don Bosco n. 40, in Penango (AT);

9) Logan Cynthia Dame, nata nel Maryland (USA) in data 1° maggio 1960; Coachmen Enterprises Washington, DC P.O. Box 91228 Washington DC (USA). Cittadina Usa, con passaporto Usa n. 016430730, rilasciato il 3 gennaio 2000 dalla Passport Agency di Washington;

10) Purvis L. George, nato in Cina il 29 maggio 1959, 21008 Matchlock Ct 20147 Ashburn Virginia (USA), cittadino USA, con passaporto Usa n. 015645726, rilasciato il 20 maggio 1997;

11) Rueda Pilar, nata in California (USA) l'8 maggio 1961, P.O. Box 80027 Washington D.C. 20618 (USA); cittadina USA, con passaporto Usa n. 016518173, rilasciato il 27 febbraio 2001;

12) Sofin Joseph, nato in Moldavia in data 13 febbraio 1953, P.O. 4173 Arlington 22203 VA (USA); cittadino USA, con passaporto Usa n. 016138217 rilasciato il 18 novembre 1999;

13) Vasiliou Michalis nato in Grecia in data 5 novembre 1962, cittadino USA, con passaporto Usa n. 015456173, rilasciato l'11 ottobre 1995.

Tutti latitanti; dal n. 1 al n. 7 e dal n. 9 al n. 13 difesi di ufficio dall'avv. Arianna Barbazza, via Strambio Gaetano n. 22 - Milano, (tel. e fax 02/76113124); Lady Robert, difeso di fiducia dall'avv. Daria Pesce, via C. Battisti 23 - Milano (tel.02/5455553; fax: 02/55180986).

14) Castaldo Eliana, nata in Florida (USA) in data 14 novembre 1969, P.O. Box 1041 Norristown 19404 PA (USA), cittadina USA, con passaporto Usa n. 026138038 rilasciato il 2 novembre 1998;

15) Castellano Victor, nato in Texas (USA) in data 1° maggio 1968, P.O. Box 41471 Arlington VA 22204, cittadino USA, con passaporto Usa n. 015914097 (rilasciato il 14 luglio 1997);

16) Gurley John Thomas, nato a Los Angeles (USA) il 10 luglio 1969, 2783 Lb Mcloud Rd 32805 Orlando (USA), cittadino USA, con passaporto Usa n. 045029843, rilasciato il 10 dicembre 1999;

17) Kirkland James Robert, nato nel Tennessee (USA) il 13 luglio 1942, cittadino USA, con passaporto Usa n. 045032045, rilasciato il 1° ottobre 1998 dalla Passport Agency di Miami, valido fino al 30 settembre 2008;

18) Jenkins Anne Lidia, nata in Florida in data 24 settembre 1946, cittadina USA, con passaporto Usa n. 016698784 (acquisito in copia), rilasciato dalla Passport Agency di Washington, il 28 giugno 2001 e valido fino al 27 giugno 2011;

19) Ibanez Brenda Liliana, nata a New York (USA) il 7 gennaio 1960, Coachmen Enterprises Washington, DC P.O. Box 91228 Washington DC (USA), cittadina Usa, con passaporto Usa n. 017018953;

Tutti latitanti, difesi di ufficio dall'avv. Guido Meroni, con studio in via dei Piatti n. 8 - Milano (tel. 02/863886; fax 02/876692);

20) Medero Betnie, nata il 29 marzo 1967, in U.S.A., titolare del passaporto USA n. 016051676, rilasciato il 27 aprile 1988;

21) Faldo Vincent, nato il 1° novembre 1950 in Massachussets (USA), titolare del passaporto USA n. 102026001, rilasciato a Boston, il 7 giugno 2000;

22) Harbison James Thomas, nato il 15 dicembre 1948, New Jersey, negli Stati Uniti; 16ª strada Silver Spring, Maryland (USA), titolare di passaporto n. 900339023 rilasciato il 2 ottobre 2002. Risulta anche titolare di Passaporto n. 016054429, rilasciato dall'Agenzia Passaporti DC, il 9 settembre 1997;

Tutti latitanti difesi di ufficio dall'avv. Alessia Sorgato, via Donizetti n. 4 - Milano - tel. 02/54050345; fax 02/54135438).

23) Romano Joseph L. III, nato a Darby (Pensylvania-USA), il 18 aprile 1957, già domiciliato in Italia in via Viola n. 9 - Rovereto in Piano (Pordenone), tenente colonnello, Comandante — dal 6 luglio 2001 al 7 luglio 2003 — del 31° SFS (Security Forces Squadron) Usaf dell'Aeroporto di Aviano, successivamente ai fatti trasferito presso il «Pentagono 31P» in Washington DC (USA), S.S.N. 184-48-4663;

Latitante, difeso di ufficio dall'avv. Caterina Cattani, viale Biancamaria n. 22 - Milano (tel. 02/76007801 - fax 02/780662);

24) Russomando Ralph Henry, nato il 24 ottobre 1950 in Metford (U.S.A.), identificato con passaporto USA n. 016487529 rilasciato il 5 maggio 2000, già Primo Segretario presso la Ambasciata USA in Roma, dal 2 agosto 2000 al giugno del 2003.

25) Castelli Jeffrey, nato a Fukuoka (Giappone) il 5 maggio 1955; già Consigliere presso l'Ambasciata degli Stati Uniti d'America a Roma, tra il 1° settembre 1999 ed il 20 luglio 2003;

26) De Sousa Sabrina D., nata a Bombay (India) il 19 novembre 1955; già Secondo Segretario d'Ambasciata, presso l'Ambasciata degli Stati Uniti d'America a Roma.

Tutti latitanti, difesi di ufficio dall'avv. SAnsalone Matilde - Milano, piazza Velasca n. 4 - tel. 02/5454429 - fax 02/45472503;

27) MANCINI Marco, nato il 3 ottobre 1960 a Castel San Pietro (Bologna) ivi residente in via D. Speranza n. 48, difeso di fiducia dall'avv. Luigi Antonio Paolo Panella, via del Corso n. 504 - Roma (tel. 06/32110084 - fax 06/32110119) e dall'avv. Luca Iacopo Lauri, via Fatebenefratelli n. 9 - Milano (tel. 02/6592883 - fax 02/29013101); elettivamente domiciliato presso l'avv. Panella;

28) Pironi Luciano nato il 16 novembre 1961 a Karlsruhe (Germania); difeso di fiducia dall'avv. Salvatore Catalano del foro di Milano, via C. Battisti n. 23, tel. 02/55015050, fax 02/55187416 e presso lo studio di tale difensore elettivamente domiciliato;

29) Ciorra Giuseppe nato il 27 luglio 1961 a Sessa Aurunca (Caserta), difeso di fiducia dall'avv. Massimo Pellicciotta del foro di Milano (tel. 02/20241616 - fax 02/29532993); piazzale Lavater n. 5 - Milano; e presso lo studio di tale difensore elettivamente domiciliato;

30) Pollari Nicolò, nato a Caltanissetta, il 3 maggio 1943, difeso di fiducia dagli avv.ti Franco COPPI, Roma, via Bruno Buozzi n. 3, tel. 06/8085758 - fax 06/8085769 e Titta Madia, via dei Colli della Farnesina n. 144 - Roma - tel. 06/36301773 - fax 06/3292975; elettivamente domiciliato presso lo studio dell'avv. Titta Madia, in Roma;

31) Di Troia Raffaele nato il 25 marzo 1964 a Taranto, difeso di fiducia dall'avv. Mittone Alberto, Torino, corso Matteotti n. 31 - tel. 011/5628279 - fax 011/542938 e dall'avv. Salvatore Lo Giudice del foro di Milano, con studio in Milano, corso Italia n. 6 - tel. 02/72001656 - fax 02/878905; elettivamente domiciliato presso lo studio dell'avv. Mittone in Torino;

32) Di Gregori Luciano nato il 18 ottobre 1949 a Roma, difeso di fiducia dall'avv. Milella Tito Lucrezio - Roma, viale Medaglie d'Oro n. 419/G - Roma - tel. 06/35450460; e presso tale difensore elettivamente domiciliato;

33) Pompa Pio, nato a L'Aquila il 15 febbraio 1951; funzionario del S.I.S.Mi., in servizio a Roma, difeso di fiducia dall'avv. Titta Madia del foro di Roma - (tel. 06/36301773 - fax 06/3292975); elettivamente domiciliato presso lo studio del predetto difensore, in via dei Colli della Farnesina n. 144, ROMA;

34) Farina Renato, nato a Desio il 10 novembre 1954, ivi residente in via Cadore n. 10, giornalista, difeso di fiducia da avv. Grazia Volo del foro di Roma (fax 06/44237996, tel. 335389412) via Giovanbattista De Rossi n. 36 - Roma e Massimo Rossi del foro di Milano (tel. 02/5510194 e fax 02/5466216), con studio in via Manara n. 1 - Milano; elettivamente domiciliato presso lo studio dell'avv. Grazia Volo;

35) Seno Luciano, nato a Bagnasco (Cuneo), il 15 settembre 1940, già funzionario del S.I.S.Mi. (Servizio per le Informazioni e la Sicurezza Militare), Roma; elettivamente domiciliato a Roma, in via S. Agatone Papa n. 35, presso la propria abitazione difeso di fiducia dall'avv. Luigi Scialla del Foro di Roma, con studio in piazza G. Mazzini n. 8 - Roma, tel. 06/3203751 - fax 06/3210959,

Imputati le persone indicate dal n. 1 al n. 32 della lista per:

A) delitto p. e p. dagli artt. 110, 112 n. 1, 605 primo e secondo comma n. 2 c.p. per avere, in concorso tra loro, con Gustavo Pignero (deceduto l'11 settembre 2006) e con altre persone (anche di nazionalità egiziana) — e quindi con l'aggravante di avere commesso il reato in numero di persone superiore a cinque — privato della libertà personale, sequestrando, Nasr Osama Mustafa Hassan alias Abu Omar immobilizzandolo con la forza e con la forza facendolo salire su un furgone, così trasportandolo prima presso la base militare aeronautica di Aviano, sede del 31° FW (Fighter Wing) dell'Aviazione degli Stati Uniti d'America e successivamente in Egitto; concorso consistito per Castaldo Eliana Isabella, Castellano Victor, Gurley John Thomas, Ibanez Brenda Liliana, Jenkins Anne Lidia e Kirkland James Robert nella partecipazione alle fasi preparatorie del sequestro (preliminari osservazioni e studio della zona in cui esso doveva essere consumato, studio delle abitudini di Abu Omar, studio delle zone circostanti a quella del progettato sequestro nonché della via più idonea a consentire il raggiungimento più veloce e sicuro dell'autostrada per Aviano; per Castaldo, Castellano, Kirkland e Jenkins anche nella partecipazione ad appostamenti finalizzati a sequestrare effettivamente Abu Omar rimasti senza effetto per il mancato avvistamento della vittima designata);

per Adler Monica Courtney, Asherleigh Gregory, Carrera Lorenzo, Channing Drew Carlyle, Duffin John Kevin, Faldo Vincent, Harbaugh Raymond, Harbison James Thomas, Harty Benamar, Logan Cynthia Dame, Medero Betnie, Purvis George, Rueda Pilar, Sofia Joseph, Vasiliou Michalis, nella partecipazione alla descritta fase di preparazione preliminare e a quella di consumazione del sequestro con connesso trasferimento del sequestrato ad Aviano;

per Romano Joseph, ufficiale superiore responsabile statunitense della sicurezza nella base di Aviano, nell'attendere i sequestratori ed il sequestrato nella predetta base, garantendo ai primi l'ingresso sicuro e la possibilità di imbarcare il sequestrato su un aereo che lo conduceva fuori dell'Italia;

per Jeff Castelli, Lady Robert Seldon, Sabrina De Sousa e Ralph Russomando, nell'aver deliberato e coordinato l'azione, garantendo agli altri concorrenti nel reato anche l'appoggio in fase organizzativa e preparatoria di una struttura del S.I.S.Mi. e garantendo loro collegamenti ed assistenze, anche per effetto della qualità di responsabile della C.I.A. in Italia rivestita dal Castelli, della qualità di responsabile della C.I.A. in Milano rivestita dal Lady (che a Milano risiedeva ed in tale veste ha operato da epoca anteriore al sequestro ed in epoca successiva al medesimo), della qualità di componenti della rete C.I.A. in Italia della De Sousa e del Russomando, il quale cooperava pure con la Medero nella fase preparatoria del sequestro e, successivamente alla sua consumazione, forniva personalmente notizie depistanti alle Autorità italiane, cui comunicava la falsa informazione secondo cui il sequestrato si sarebbe trovato presumibilmente nella zona dei Balcani;

per Nicolò Pollari, quale direttore del S.I.S.Mi. (Servizio per le Informazioni e la Sicurezza Militare), nell'aver ricevuto ed accolto la richiesta di compartecipazione all'«operazione» ed, in particolare, nelle condotte appresso specificate ed attribuibili a personale del S.I.S.Mi., finalizzate alla preparazione del sequestro, formulatagli da Jeff Castelli, Responsabile della C.I.A. in Italia e nell'aver impartito le conseguenti direttive operative al Pignero;

per Gustavo Pignero e Marco Mancini nell'aver assicurato, quali alti dirigenti dello stesso Servizio, l'appoggio di altre persone pure appartenenti al S.I.S.Mi. — o a tale Servizio collegate — nella fase di preparazione del sequestro (studio delle abitudini del sequestrando, dei luoghi dove il sequestro poteva o doveva avvenire, del percorso da seguire per trasportare il sequestrato fuori Milano fino ad un aeroporto originariamente individuato in quello di Ghedi, presso Brescia e, successivamente, in quello di Aviano);

per Luciano Pironi, fisicamente presente nella zona dove il sequestro veniva consumato, nel prestare sostegno agli autori materiali del medesimo, in quanto, grazie alla propria qualità di sottufficiale del Ros Carabinieri-Sezione Anticrimine di Milano, consentiva ai medesimi di agire in condizioni di sicurezza, potendo sviare dalla zona — ove necessario — eventuali e casuali controlli delle forze di polizia e giustificare la presenza in loco delle altre persone concorrenti nel reato, provvedendo altresì, mediante richiesta di documenti personali, alla identificazione del sequestrando, apparentemente legittima, ma in realtà finalizzata a consentirne il sequestro;

per Luciano Di Gregori, Raffaele Di Troia e Giuseppe Ciorra, rispettivamente all'epoca del fatto in servizio il Di Gregori presso il Centro S.I.S.Mi. di Bologna, il Di Troia presso il Centro S.I.S.Mi. di Torino ed il Ciorra in servizio presso il Centro S.I.S.Mi. di Milano, nell'avere, direttamente o tramite altre persone da loro coordinate, partecipato alla decisione ed alla fase di preparazione del sequestro (studio delle abitudini del sequestrando, dei luoghi dove il sequestro doveva avvenire, del percorso da seguire per trasportare il sequestrato fuori Milano fino ad un aeroporto originariamente individuato in quello di Ghedi, presso Brescia e, successivamente, in quello di Aviano);

con l'ulteriore aggravante di cui all'art. 605, comma secondo n. 2 c.p. per tutti, essendo stato il fatto commesso da pubblici ufficiali con abuso dei poteri inerenti le loro funzioni, qualità soggettivamente propria dei soli Pollari, Pignero, Mancini, Di Gregori, Di Troia, Ciorra, Pironi e di altri soggetti italiani allo stato sconosciuti, ma indispensabile per la consumazione del sequestro;

con l'ulteriore aggravante di cui all'art. 112, primo comma n. 2 c.p. per Jeff Castelli e Nicolò Pollari, per avere i medesimi promosso ed organizzato la cooperazione nel reato di tutti i coindagati ed il Castelli per avere diretto le attività dei co-indagati di nazionalità statunitense.

Sequestro avvenuto in Milano, il 17 febbraio 2003.

Pompa e Farina:

B) delitto p. e p. dagli artt. 81 cpv., 110, 378 c.p., perché, dopo la consumazione del sequestro di persona in danno del cittadino egiziano Nasr Osama Mustafa Hassan alias Abu Omar, con più azioni esecutive del medesimo disegno criminoso, aiutavano Mancini Marco ed altri appartenenti al S.I.S.Mi. ad eludere le investigazioni dell'Autorità; in particolare, il Pompa dava incarico al giornalista Renato Farina (utilizzato quale stabile fonte del S.I.S.Mi., con l'appellativo di «Fonte-Betulla») di prendere contatto con il p.m. di Milano, titolare delle indagini sul predetto sequestro, simulando un interesse meramente giornalistico ad un colloquio sulla vicenda, in realtà al fine di porgli specifici quesiti (da lui stesso suggeriti al giornalista) in modo da poter apprezzare il grado di conoscenze degli inquirenti sul coinvolgimento del S.I.S.Mi. nella vicenda, nonché al fine di sviare gli accertamenti dello stesso Ufficio del p.m. attraverso la comunicazione al medesimo di false informazioni (anche in questo caso suggerite al giornalista dal Pompa) circa presunte responsabilità organizzative nel sequestro del magistrato dr. Stefano Dambroso (già Sostituto Procuratore della Repubblica a Mutilano e titolare della inchiesta del sequestro fino alla sua collocazione fuori ruolo della magistratura avvenuta nella primavera del 2004) e del personale della DIGOS di Milano; sempre il Pompa, tramite Farina e l'altro giornalista Antonelli (che ne riferiva al Farina), cercava di acquisire illecitamente notizie, anche nell'ambito del Palazzo di giustizia di Milano sul procedere delle indagini dei pubblici ministeri nonché ancora suggeriva a vari altri giornalisti con i quali era in stretto contatto la pubblicazione di artt. tendenti ad accreditare l'ipotesi di responsabilità del dott. Dambroso e della DIGOS di Milano nell'organizzazione del sequestro; Farina, chiedeva, su indicazione del Pompa, il predetto colloquio al p.m. di Milano, lo effettuava il 22 maggio 2006 allo scopo predetto e redigeva anche specifico rapporto — inviato al Pompa — sul contenuto del medesimo; ricercava, inoltre, di acquisire illecitamente notizie, anche nell'ambito del Palazzo di Giustizia di Milano e tramite il collega Claudio Antonelli, presso fonti allo stato sconosciute, sul procedere delle indagini dei pubblici ministeri, notizie che sistematicamente Farina comunicava al Pompa; il Farina, ancora, allo scopo predetto, comunicava al Pompa anche gli spostamenti fisici del p.m. precedente (spostamenti che aveva modo di conoscere), compresi incontri a scopi investigativi che il p.m. effettuava con il funzionario della Digos delegato alle indagini, nella giornata domenicale del 21 maggio 2006, presso la Questura di Milano; per il Pompa con l'aggravante di cui all'art. 61 n. 9 c.p., per avere commesso il fatto con violazione dei doveri inerenti la sua qualità di pubblico ufficiale, in quanto appartenente al S.I.S.Mi.; reato commesso da Pompa in Roma, tra il maggio ed il giugno del 2006; in particolare, anche in data 22 maggio 2006 (data dell'incontro tra i giornalisti Renato Farina e Claudio Antonelli con i p.m. di Milano); reato commesso da Farina, in Milano, nello stesso periodo, in particolare, anche in data 22 maggio 2006 (data del suo incontro con i p.m. di Milano);

Seno Luciano:

C) delitto p. e p. dagli artt. 81 cpv., 378 c.p., perché, dopo la consumazione del sequestro di persona in danno del cittadino egiziano Nasr Osama Mustafa Hassan alias Abu Omar, con più azioni esecutive del medesimo disegno criminoso, aiutava Mancini Marco, Pignero Gustavo ed altri sconosciuti appartenenti al S.I.S.Mi. ad eludere le investigazioni dell'Autorità; in particolare, il Seno consentiva che Mancini e Pignero utilizzassero il suo apparecchio di telefonia mobile (sul presupposto che esso non fosse sottoposto ad intercettazione dalla a.g.) per scambiarsi informazioni sul procedere delle indagini del p.m. di Milano, per concordare prospettazioni difensive atte a sviarle, per indurre potenziali testimoni a dichiarare il falso ove convocati dall'a.g.; il Seno, ancora, organizzava un incontro in Roma, per la mattinata del 2 giugno 2006, cioè all'indomani delle dichiarazioni rese al p.m. dal Pignero come persona informata sui fatti, tra Mancini e Pignero stesso perché i due, al fine predetto, potessero parlarsi direttamente e senza alcun rischio di essere scoperti; con l'aggravante di cui all'art. 61 n. 9 codice penale, per avere commesso il fatto con violazione dei doveri inerenti la sua qualità di pubblico ufficiale, in quanto appartenente al S.I.S.Mi.

Reato commesso in Roma, tra il maggio ed il giugno del 2006; in particolare, anche in data 1° e 2 maggio 2006;

Rilevato che alle suddette persone imputate ed ai loro difensori è già stato notificato l'avviso di chiusura delle indagini preliminari ex art. 415-bis c.p.p., con i connessi avvisi, inviti e comunicazioni previsti dalla norma e che nessuno ha chiesto di essere interrogato;

Evidenziata l'acquisizione delle seguenti fonti di prova:

elementi di prova indicati e riassunti nella ordinanza di custodia cautelare in carcere o — per Pignero — agli arresti domiciliari, emessa dal G.i.p. di Milano in data 3 luglio 2006, alla quale sono allegare, come parte integrante, le precedenti ordinanze di custodia cautelare in carcere emesse dal G.i.p. stesso in data 22 giugno 2005, dal Tribunale del Riesame di Milano in data 20 luglio 2005 ed ancora dal G.i.p. di Milano in data 27 settembre 2005: in tali provvedimenti sono analiticamente richiamate le fonti di prova acquisite fino al 3 luglio 2006, alle quali deve farsi qui integrale richiamo e che, comunque, saranno appresso citati;

quanto alla effettiva consumazione del sequestro:

denuncia di scomparsa di Abu Omar sporta dalla moglie Ghali Nabila e dichiarazioni da lei rese a più riprese al p.m., anche dopo avere incontrato in carcere, in Egitto, il marito sequestrato (vol. I, IV atti processuali);

dichiarazioni come persone informate sui fatti rese a più riprese (vedi vol. I, IV degli atti processuali) dalla testimone oculare del sequestro Rezk Merfat, nonché da Elbady Mohamed Reda, Arman Ahmed El Hissiny Helmy, detto Abu Imad, da Salem Shawki Bakry (marito della citata teste oculare), da Hassanein Hayam (che dalla stessa teste ebbe a ricevere confidenze sul rapimento cui quest'ultima aveva assistito il 17 febbraio 2003 in via Guerzoni, a Milano);

atti del separato procedimento penale n. 64847/06, iscritto a carico di ignoti il 20 ottobre 2006, a seguito di informativa in pari data della Digos della Questura di Milano, nonché dichiarazioni come persona informata sui fatti di Elbrady Mohamed Reda (in data 24 ottobre 2006), missiva di Ghali Nabila, moglie del sequestrato Nasr Osama Mustafa Hassan alias Abu Omar; memoriale

del sequestrato Nasr Osama Mustafa Hassan alias Abu Omar, allegato alla missiva di cui al punto precedente, in ordine alle circostanze del suo sequestro, del suo successivo trasferimento illegale in Egitto e delle torture ivi subite (con traduzioni in italiano dei due ultimi documenti): vedi vol. XXXII atti processuali;

esiti di indagini compiute dal Ros dei Carabinieri di Milano, in particolare esito delle intercettazioni telefoniche effettuate sulle utenze telefoniche in uso a Ghali Nabila e Elbadry Mohamed Reda attraverso cui è stato possibile registrare conversazioni del 20 aprile e del 5 e 10 maggio del 2004 tra Abu Omar (chiamante dall'Egitto) ed i due predetti interlocutori, contenenti precisi riferimenti al sequestro del 17 febbraio 2003 (vedi vol. II atti processuali);

esiti di indagini compiute dalla DIGOS di Milano sul conto di Abu Omar, documentate nella informativa del 29 giugno 2006 che riguarda anche i rapporti intrattenuti tra lo stesso ufficio e personale dell'FBI e della C.I.A. (vedi in vol. VI), nonché dal Ros dei Carabinieri di Milano, sull'associazione terroristica di cui Abu Omar è accusato di essere componente (vedi informativa 29 luglio 2004 ed atti conseguenti in vol. IV atti processuali, ivi compresa l'ordinanza di custodia cautelare in carcere emessa contro Abu Omar il 24 giugno 2005). Si tratta di atti utili per illuminare il movente del sequestro;

quanto all'individuazione dell'aeroporto di Aviano quale base ove Abu Omar fu trasportato dopo il sequestro e da cui fu illegalmente trasferito all'estero, nonché degli aerei sui quali (da Aviano a Ramstein e da Ramstein a Il Cairo) avvenne tale illegale trasporto dall'Italia in Egitto:

indagini svolte dalla Polizia di Frontiera dell'Aeroporto di Linate (anche presso Eurocontrol in Bruxelles), dalla Compagnia C.C. di Vicenza e dal Comando C.C. presso l'Aeroporto di Aviano; attività svolte direttamente dal p.m. presso gli aeroporti di Aviano e Poggio Renatico con acquisizione delle dichiarazioni rese come persone informate sui fatti dal col. Scarpolini, dal gen. Gargini, dal col. Ceccitetti, dal col. Scarabotto e dal magg. Turrin; con acquisizione, altresì, di documenti presso gli Aeroporti di Aviano e Poggio Renatico. Dichiarazioni del giornalista inglese Stephen Grey e di quello italiano Paolo Biondani (circa i risultati delle loro inchieste giornalistiche sui voli organizzati dalla C.I.A. per lo spostamento di presunti terroristi illegalmente sequestrati in varie parti del mondo); (Vedi per tutti questi atti: vol. I e, per quanto riguarda le dichiarazioni di P. Biondani, vol. V);

atti acquisiti in base a formale rogatoria internazionale dalla Procura Generale di Zweibrücken, competente sulla zona dell'Aeroporto di Ramstein: vedi in vol. XVII atti processuali; da tali atti risultano le presenze in Germania, subito dopo il sequestro, di alcuni imputati statunitensi ed intensi contatti di varie utenze tedesche, intestate alle Autorità militari statunitensi, con utenze che hanno operato in Italia all'atto del sequestro (tra queste l'utenza del col. Joseph Romano, responsabile della sicurezza all'aeroporto di Aviano al momento del sequestro). Le Autorità militari statunitensi si sono rifiutate di comunicare a quelle tedesche la identità degli utilizzatori dei telefoni che risultano in contatto con quelle dei sequestratori in Italia;

atti acquisiti in base a formale rogatoria internazionale dall'Ufficio istruzione di Palma di Maiorca, relativi — per la parte di interesse — al transito in Spagna dello stesso aereo utilizzato per il trasferimento di Abu Omar da Ramstein a Il Cairo: vedi in vol. XVIII atti processuali;

quanto alla individuazione degli organizzatori ed esecutori del sequestro (sia di nazionalità statunitense, sia di nazionalità italiana come il Pironi e gli imputati appartenenti al S.I.S.Mi.):

esiti delle indagini della Polizia giudiziaria, in particolare compiute dalla Digos della Questura di Milano (informative contenute nel vol. I, tra cui quella riassuntiva del 24 febbraio 2005) anche al fine di individuare gli utilizzatori dei telefoni mobili usati dagli organizzatori ed esecutori del sequestro (vedi atti in faldone n. 2);

acquisizione dei tabulati del traffico telefonico dei telefoni mobili usati dagli organizzatori ed esecutori del sequestro, attraverso cui è stato possibile individuare la loro presenza in vari hotel di Milano e di altre località, acquisire i contratti di «apertura» di varie carte SIM telefoniche e, conseguentemente, identificare buona parte dei responsabili del sequestro (vedi atti in Volumi nn. 1 e 2);

altre indagini della Digos che hanno consentito di identificare in Pironi Luciano, Medero B., Harbison G. e Faldo V. altri responsabili del sequestro (vedi atti in vol. V) e di acquisire ulteriori elementi di prova a carico del Lady Robert e degli altri coindagati: in particolare informative 16 luglio 2005, 19 luglio 2005, 3 agosto 2005, 14 settembre 2005, 20 ottobre 2005, 2 dicembre 2005, 13 dicembre 2005, 21 febbraio 2006, 13 aprile 2006;

indagini ed informative Digos di Milano e Digos di Roma in vol. VI, anche relative a richieste di autorizzazione ad effettuare intercettazioni telefoniche e ad acquisire tabulati di traffico telefonico, recanti date 24 aprile 2006, 27 aprile 2006, 28 aprile 2006, 13 maggio 2006, 18 maggio 2006, 23 maggio 2006, 26 maggio 2006, 1° giugno 2006, 2 giugno 2006 (su osservazione incontro Mancini-Pignero del 2 giugno 2006), 27 giugno 2006, ed altre (tutte comunque contenute in vol. VI atti processuali);

informativa 6 dicembre 2005 della Polizia di frontiera di Milano Linate sugli spostamenti in Europa di vari imputati, individuati grazie all'utilizzo, da parte dei medesimi, di tessere «frequent flyers» di varie compagnie aeree (vedi in vol. V atti processuali);

Dichiarazioni rese dal giornalista Carlo Bonini (vedi vol. IV e V atti processuali) circa l'intervista da lui effettuata ad un ex alto esponente della C.I.A. circa la pratica delle c.d. «renditions» deliberata dalla amministrazione statunitense quale mezzo di contrasto del terrorismo;

esiti di attività di intercettazioni sia telefoniche, acquisizioni ed analisi di traffico telefonico, pedinamento, perquisizioni e sequestri, peraltro sintetizzati nelle informative dei predetti organi di polizia giudiziaria: vedi, in particolare, oltre quelli qui citati, informative della Digos di Milano e gli atti contenuti nei volumi nn. VII, del fascicolo processuale;

analisi traffico telefonico del Pironi, acquisizione e contenuto dei documenti sequestrati presso il ROS C.C. di Milano relativi al Pironi, informative del ROS C.C. di Milano sull'attività del Pironi (Atti in vol. VI);

dichiarazioni come persone informate sui fatti di Stefano D'Ambrosio, Sergio Fedrico, Migliorini Danilo, Armiento José Lucio, Giuseppe Gerli, Maurizio Regondi, Paolo Di Rocco, Mario Mettifofo, Emilio Palmieri, Benedetto Lauretti, Corrado Miralli, Giuseppe Mascolo, Aldo Bernobich, Franco Gallo, Diego Mansutti, Eraldo Indri, Alessandro Rizzi, Giuseppe Russo, Francesco Trippa, Roberta Sansovini, Giulia Sbrizzai, Enrico Bison, Giorgio Mastrolì (verbali tutti in vol. VI atti processuali);

confessioni e dichiarazioni a carico di coimputati del Pironi in data 14 aprile 2006 (vol. VI atti processuali), in data 20 luglio 2006 (in vol. XIII) e nel corso dell'incidente probatorio del 30 settembre 2006 (vedi trascrizione integrale in vol. XXX degli atti processuali);

dichiarazioni come persone informate sui fatti (in vol. VI) di Gustavo Pignero;

esito perquisizione e sequestro effettuati dalla Digos di Milano nella casa di Penango di Lady Robert in data 23 giugno 2005 (vedi vol. III atti processuali);

corrispondenza varia con Carabinieri presso il Ministero degli esteri e con i direttori di S.I.S.Mi., SISDe (vol. V atti processuali) da cui risultano le funzioni esercitate e le presenze in Italia di alcuni imputati di nazionalità statunitense, da cui risulta anche la insussistenza del segreto di Stato sulla vicenda del sequestro di Abu Omar;

esiti di attività di indagine, di arresti, perquisizioni e sequestri effettuati dalla Digos di Milano e dalla Digos di Roma il 5 luglio 2006, tra cui sequestro di documenti e materiali informatici presso l'appartamento di via Nazionale in Roma, in uso al S.I.S.Mi.: vedi atti ed informative contenuti nei volumi nn. X del fascicolo processuale. Dal materiale sequestrato in via Nazionale a Roma è agevole dedurre l'attenzione con cui il S.I.S.Mi. (ed il Pompa in particolare) seguiva, a scopi depistanti, l'indagine della Procura di Milano sul sequestro di Abu Omar.

Ed è stata anche sequestrata documentazione da cui risulta pacificamente che, contrariamente a quanto affermato dall'imputato Pollari in sedi istituzionali nazionali ed internazionali, il S.I.S.Mi. era stato informato dalla C.I.A. sulla effettiva sorte del sequestrato sin da epoca immediatamente successiva al 17 febbraio 2003;

dichiarazioni rese da Antonelli Claudio, Ciorra Giuseppe, De Gregori Luciano, Di Troia Raffaele e Farina Renato (nel corso degli interrogatori cui sono stati sottoposti quali indagati), contenenti specifiche ammissioni sui fatti a loro rispettivamente contestati e sulle condotte tenute da alcuni coimputati italiani : vedi vol. XI atti processuali;

dichiarazioni rese da Iodice Marco (nel corso dell' interrogatorio cui è stato sottoposto quale indagato), contenenti specifiche ammissioni sui fatti a lui ascritti e sulle condotte tenute da alcuni coimputati italiani: vedi vol. XII atti processuali;

dichiarazioni rese da Pillinini Lorenzo, Pironi Luciano, Regondi Maurizio, e Seno Luciano (nel corso degli interrogatori cui sono stati sottoposti quali indagati), contenenti specifiche ammissioni sui fatti a loro rispettivamente contestati e sulle condotte tenute da alcuni coimputati italiani: vedi vol. XIII atti processuali; in tale volume sono anche contenute le dichiarazioni rese quali indagati da Pollari Nicolò (che si è avvalso della facoltà di non rispondere alle domande, strumentalmente affermando di non poter violare il segreto di Stato, dopo avere, in precedente corrispondenza, comunicato formalmente ai p.m. l'inesistenza del segreto stesso sulla vicenda del sequestro di Abu Omar) e da Pompa Pio (che pure si è avvalso della facoltà di non rispondere alle domande);

dichiarazioni rese da Mancini Marco (nel corso degli interrogatori cui è stato sottoposto quale indagato dal G.i.p. e dal p.m., rispettivamente in data 11 e 13 luglio 2006), contenenti specifiche ammissioni sui fatti a lui ascritti e sulle condotte tenute da alcuni coimputati italiani, compreso il Pollari da cui ebbe a ricevere direttive per la preparazione del sequestro: vedi vol. XV atti processuali;

dichiarazioni rese da Pignero Gustavo (nel corso degli interrogatori cui è stato sottoposto quale indagato dal G.i.p. e dal p.m., rispettivamente in data 7 ed 8 luglio 2006), contenenti specifiche ammissioni sui fatti a lui ascritti e sulle condotte tenute da alcuni coimputati italiani: vedi vol. XIV atti processuali;

dichiarazioni rese da D'Ambrosio Stefano il 12 luglio 2006, Battelli Gianfranco, Curti Gianvigo il 5 luglio 2006, D'Avanzo Giuseppe il 13 luglio 2006, Fusani Claudia il 5 luglio 2006, Fusco Giovanni il 5 luglio 2006, Ghioni Fabio il 5 luglio 2006, Murgolo Lorenzo il 5 luglio 2006, Purgatori Andrea il 5 luglio 2006, Scandone Andrea il 5 luglio 2006, Palmaroli Flavio il 6 luglio 2006, de Marzio Vincenzo il 3 ottobre 2006, Jannone Angelo il 3 ottobre 2006, De Mai Alfonso il 3 ottobre 2006, Tavaroli Giuliano il 4 ottobre 2006 e Melletti Luca il 4 ottobre 2006 (tutte rese nel corso degli esami cui sono stati sottoposti dal p.m. quali persone informate sui fatti): vedi in vol. XVI. In particolare, le dichiarazioni del Battelli, ex direttore del S.I.S.Mi., sono valutabili a carico del Castelli e del Pollari e confermano in toto l'impianto accusatorio;

in particolare, quanto alle responsabilità di imputati appartenenti al S.I.S.Mi. (comprese quelle del Pompa, imputato del solo reato di favoreggiamento personale), esito di intercettazioni telefoniche disposte su utenze in uso a Pillinini Lorenzo e Mancini Marco (vol. XXIV atti processuali); a Ciorra Giuseppe, Regondi Maurizio e Pignero Gustavo (vol. XXV atti processuali); a Iodice Marco e Seno Luciano (vol. XXVI atti processuali); per il solo Seno: anche atti in vol. XXXII); a Farina Renato (vol. XXVII e XXVIII atti processuali); a Pompa Pio (vol. XXVIII atti processuali);

trascrizione della conversazione intervenuta il 2 giugno 2006 in Roma, tra Mancini e Pignero, registrata spontaneamente dal Mancini; il supporto audio della registrazione e la trascrizione disposta dai difensori del Mancini sono stati consegnati al G.i.p. nel corso dell'interrogatorio del 7 luglio 2007: vedi atti in vol. XIV;

quanto alla posizione del Seno, accusato del reato di favoreggiamento personale, si vedano le telefonate registrate sulla utenza a lui in uso (atti in vol. XXVI e XXXII), tra cui quelle in data 1° giugno 2006 da cui pacificamente risulta che egli pose il suo telefono a disposizione di Mancini e Pignero onde consentire loro di effettuare comunicazioni in condizioni di ritenuta sicurezza al fine di concordare attività e dichiarazioni depistanti rispetto alle indagini in corso;

per quanto riguarda gli imputati di favoreggiamento Farina e Pompa, oltre le già citate intercettazioni telefoniche, costituiscono fonti di prova a loro carico anche:

il materiale sequestrato in via Nazionale a Roma, nella base del S.I.S.Mi. gestita da Pio Pompa e le dichiarazioni rese da Farina ed Antonelli Claudio in sede di interrogatorio;

trascrizione del colloquio intervenuto il 22 maggio 2006 tra Farina Renato, Antonelli Claudio ed i p.m. A. Spataro e Pomarici (in vol. VI).

P. Q. M.

Visti gli artt. 416, 417 c.p.p.

Chiede l'emissione del decreto che dispone il giudizio nei confronti di tutti i 35 indagati in rubrica per i reati a ciascuno di loro rispettivamente ascritti;

Manda alla segreteria per gli adempimenti di competenza e in particolare per la trasmissione, unitamente alla presente richiesta, del fascicolo contenente la notizia di reato, la documentazione relativa alle indagini espletate e i verbali degli atti eventualmente compiuti davanti al giudice per le indagini preliminari.

Milano, addì 5 dicembre 2006

Il Procuratore della Repubblica agg.: (dr. Ferdinando POMARICI)

Il Procuratore della Repubblica agg.: (dr. Armando SPATARO).

Questi fatti, già di per sé gravissimi e contrari all'ordine costituzionale, vanno però ulteriormente valutati alla luce delle successive vicende concernenti Abu Omar, il quale, dopo il trasferimento ad Aviano, fu trasportato in aereo prima a Ramstein (Germania), e poi a Il Cairo, per essere quivi interrogato, sotto tortura, dalle autorità egiziane (docc. 8, 9, 10 e 11)³⁾.

Tali fatti si iscrivono quindi nel più ampio contesto delle c.d. extraordinary renditions («consegne speciali»), stigmatizzate a livello ufficiale sia dal Parlamento europeo (risoluzione 2006/2200 LINI) del 14 febbraio 2007 (doc. n. 12) «sul presunto uso dei paesi europei da parte della C.I.A. per il trasporto e la detenzione illegali di prigionieri»⁴⁾ sia dal Consiglio d'Europa (risoluzione n. 1507 e raccomandazione n. 1754, entrambe adottate il

³⁾ Si allegano, in proposito, i seguenti documenti: promemoria di Abu Omar (doc. n. 8); verbale di assunzione di informazioni rese alla Procura di Milano da El Hissiny Helmy Arman Ahmed in data 15 giugno 2004 (doc. n. 9); verbale di assunzione di informazioni rese alla Procura di Milano da Mohamed Reda Elbadry in data 15 giugno 2004 (doc. n. 10) dichiarazioni rese dalla signora Nabila Ghali, moglie di Abu Omar, al procuratore aggiunto di Milano, negli uffici della Questura di Milano, il 26 giugno 2005 (doc. n. 11).

⁴⁾ Si riporta qui di seguito la parte iniziale della Risoluzione del 14 febbraio 2007 del Parlamento europeo sul presunto uso dei Paesi europei da parte della C.I.A. per il trasporto e la detenzione illegali di prigionieri (2006/2200(INI): «Il Parlamento europeo, vista la sua risoluzione del 15 dicembre 2005 sul presunto uso dei paesi europei da parte della C.I.A. per il trasporto e la detenzione illegali di prigionieri (1);

vista la sua decisione del 18 gennaio 2006 sulla costituzione di una commissione temporanea sul presunto uso dei Paesi europei da parte della C.I.A. per il trasporto e la detenzione illegale di prigionieri (2);
vista la risoluzione del 6 luglio 2006 sul presunto uso dei paesi europei da parte della C.I.A. per il trasporto e la detenzione illegali di prigionieri sulla relazione intermedia della commissione temporanea (3);
viste le delegazioni che la sua commissione temporanea ha inviato nell'ex Repubblica iugoslava di Macedonia, negli Stati Uniti, in Germania, nel Regno Unito, in Romania, in Polonia e in Portogallo,
viste le centotrenta audizioni che la sua commissione temporanea ha svolto come minimo nel quadro delle sue riunioni, delegazioni e colloqui confidenziali;

visti tutti i contributi scritti ricevuti dalla sua commissione temporanea o ai quali essa ha avuto accesso, in particolare i documenti confidenziali che le sono stati trasmessi in particolare dall'Organizzazione europea per la sicurezza della navigazione aerea (Eurocontrol) e dal governo tedesco o che essa ha ottenuto da varie fonti;

vista la sua risoluzione del 30 novembre 2006 sui progressi compiuti dall'U.E. nella creazione di uno spazio di libertà, di sicurezza e di giustizia (artt. 2 e 39 del trattato UE), e in particolare il paragrafo 3 (4);

vista la sua risoluzione del 13 giugno 2006 sulla situazione dei prigionieri detenuti a Guantanamo (5);

visto l'art. 175 del suo regolamento;

vista la relazione della commissione temporanea sul presunto utilizzo di paesi europei da parte della C.I.A. per il trasporto e la detenzione illegali di persone (A6-0020/2007);

A) considerando che nella sua risoluzione del 6 luglio 2006 il Parlamento ha deciso che la commissione "temporanea proseguirà i suoi lavori per la durata restante del mandato regolamentare di dodici mesi, fatte salve le disposizioni dell'art. 175 del suo regolamento relative ad un eventuale prolungamento";

(omissis);

C) considerando che gli Stati membri non possono sottrarsi agli obblighi che loro incombono in virtù del diritto comunitario e del diritto internazionale consentendo ai servizi segreti di altri paesi, soggetti a disposizioni giuridiche meno severe, di operare sul loro territorio; considerando inoltre che l'attività svolta dai servizi segreti è conforme ai diritti fondamentali solo qualora esistano disposizioni adeguate che ne garantiscano il controllo;

D) considerando che il principio dell'inviolabilità della dignità umana è sancito dal diritto internazionale in materia di diritti umani, segnatamente nel preambolo alla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e nel preambolo nonché nell'art. 10 della Convenzione internazionale sui diritti civili e politici, e considerando che detto principio è garantito dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo; considerando che questo principio viene riaffermato nelle costituzioni della maggior parte degli Stati membri nonché all'art. 1 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (7), e considerando che il principio in parola non deve essere compromesso, neanche ai fini della sicurezza, né in tempo di pace né in guerra;

E) considerando che il principio dell'inviolabilità della dignità umana è alla base di ogni altro diritto fondamentale garantito dagli strumenti internazionali, europei e nazionali in materia di diritti umani, in particolare il diritto alla vita, il diritto alla libertà dalla tortura e da pene o trattamenti inumani o degradanti, il diritto alla libertà e alla sicurezza, il diritto alla protezione in caso di allontanamento, espulsione o estradizione e il diritto ad un ricorso effettivo e ad un giudice imparziale,

F) considerando che la consegna straordinaria e la detenzione segreta comportano molteplici violazioni dei diritti umani, in particolare violazioni del diritto alla libertà e alla sicurezza, alla libertà dalla tortura e da trattamenti crudeli, inumani o degradanti, del diritto ad un ricorso effettivo e nei casi estremi del diritto alla vita; considerando che in taluni casi, quando la consegna porta alla detenzione segreta, essa costituisce una scomparsa forzata;

G) considerando che la proibizione della tortura è una norma imperativa del diritto internazionale *jus cogens* a cui non è possibile derogare e l'obbligo di proteggere dalla tortura, di indagare in proposito e di condannarla è un obbligo di tutti gli Stati *erga omnes*, come sancito dall'art. 5 della Dichiarazione universale dei diritti umani, dall'art. 7 della Convenzione internazionale sui diritti civili e politici, dall'art. 3 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (ECHR) e relativa giurisprudenza, dall'art. 4 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e dalle costituzioni e legislazioni nazionali degli Stati membri; considerando che convenzioni e protocolli specifici concernenti la tortura e i meccanismi di controllo adottati a livello europeo e internazionale dimostrano l'importanza attribuita dalla comunità internazionale a questa norma inviolabile; considerando che l'uso di garanzie diplomatiche è incompatibile con tale obbligo;

H) considerando che nelle democrazie in cui è intrinseco il rispetto per lo Stato di diritto, la lotta al terrorismo non può essere vinta sacrificando o limitando proprio i principi che il terrorismo cerca di distruggere, in particolare non deve mai essere compromessa la protezione dei diritti umani e delle libertà fondamentali; considerando che il terrorismo può e deve essere combattuto con mezzi legali e deve essere sconfitto nel rispetto del diritto nazionale e internazionale;

27 giugno 2006, sulla base del rapporto del 12 giugno 2006 doc. n. 10957 della Commissione affari legali e diritti umani, rel. Dick Marty, nel quale si fa tra l'altro riferimento al caso Abu Omar [doc. n. 1315],⁵⁾ nonché le recentissime proposte di risoluzione e di raccomandazione del Consiglio Europeo del 7 giugno 2007 predisposte dalla stessa Commissione Affari Legali e Diritti Umani [doc. n. 14]⁶⁾.

Le c.d. «consegne speciali» identificano, infatti uno dei più discutibili strumenti escogitati dalla C.I.A., dopo l'11 settembre 2001, per combattere il terrorismo di radice islamica: uno strumento che consiste nella privazione della libertà personale di individui sospettati di terrorismo (non di rado, erroneamente)⁷⁾, senza alcuna garanzia giurisdizionale, al fine di trasportarle in paesi terzi — poco sensibili per le garanzie delle persona e per ivi farli interrogare sotto tortura. Essi configurano quindi «fatti eversivi» del nostro «ordine costituzionale».

Tale locuzione va infatti ben oltre quella di ordinamento democratico — con la quale si individua il mero assetto democratico-parlamentare del nostro ordinamento (assetto che è comunque specificamente tutelato, sotto vari aspetti, dal primo comma dello stesso art. 12)⁷⁾.

Come ripetutamente sottolineato da codesta ecc.ma Corte, il segreto di Stato mira per vero a tutelare lo Stato comunità e non il Governo e i partiti che sorreggono (Corte cost., sentt. nn. 82 del 1976, 86 del 1977 e 110 del 1998), e quindi le strutture istituzionali. Pertanto esso non può essere allegato contro la comunità stessa e in pregiudizio dei «principi supremi» del nostro ordinamento, tra i quali le norme costituzionali che garantiscono i diritti inviolabili dell'uomo (v. la sent. n. 1146 del 1988, ma v. già prima le sentt. nn. 183 del 1973 e 180 del 1974).

I) considerando che è necessario creare efficaci strumenti giuridici per combattere il terrorismo nel quadro del diritto internazionale e nazionale;

(omissis);

K) considerando che la presente relazione non è intesa come un attacco alla natura confidenziale dei servizi segreti ma è piuttosto volta a denunciare l'illegalità delle attività segrete che, nelle circostanze in esame, hanno portato alla violazione del diritto nazionale e internazionale in mancanza di un controllo democratico appropriato;

L) considerando che il 6 settembre 2006 il Presidente statunitense George W. Bush confermava che la Central Intelligence Agency, la C.I.A., gestisce un programma di detenzione segreta al di fuori degli Stati Uniti;

M) considerando che il Presidente statunitense George W. Bush ha dichiarato che le informazioni vitali ottenute con il programma di consegne straordinarie e di detenzione segreta erano state condivise con altri paesi e che il programma sarebbe continuato, e che pertanto è quanto mai possibile che alcuni paesi europei abbiano ricevuto, consapevolmente o inconsapevolmente, informazioni ottenute sotto tortura;

(omissis);

1) ricorda che il terrorismo rappresenta una delle principali minacce alla sicurezza dell'Unione europea e che esso deve essere combattuto con iniziative legittime e coordinate da tutti i Governi europei, in stretta collaborazione con partner internazionali e segnatamente con gli Stati Uniti, seguendo le linee della strategia definita a livello delle Nazioni Unite; sottolinea che la lotta contro il terrorismo va condotta sulla base dei nostri valori comuni di democrazia, Stato di diritto, diritti umani e libertà fondamentali e a tutela degli stessi; sottolinea inoltre che tutte le attività svolte dalla commissione temporanea intendono portare un contributo allo sviluppo di misure precise e mirate nella lotta al terrorismo, che siano accettate da tutti e che rispettino il diritto nazionale e internazionale;

2) ritiene che dopo gli eventi dell'11 settembre 2001, la cosiddetta «guerra al terrore», con i suoi eccessi, abbia prodotto una grave e pericolosa erosione dei diritti umani e delle libertà fondamentali, come rilevato dall'uscente Segretario generale dell'ONU Kofi Annan;

3) è convinto che i diritti dell'individuo e il pieno rispetto dei diritti umani contribuiscano alla sicurezza; ritiene necessario che, nel contemperare l'esigenza di sicurezza con i diritti dei singoli individui, siano sempre pienamente rispettati i diritti umani, garantendo quindi che i sospetti terroristi siano sottoposti a processo e condannati nel rispetto delle regole di diritto;

4) sottolinea che l'obbligo positivo di proteggere i diritti umani è vincolante, a prescindere dallo stato giuridico dell'individuo interessato, e che deve essere evitata qualsiasi discriminazione tra i cittadini e, i residenti degli Stati membri o qualsiasi altra persona avente diritto alla protezione degli stessi o comunque soggetta alla giurisdizione di questi ultimi;

5) ricorda che oggetto della presente risoluzione, basata sulla relazione della sua commissione temporanea, consiste nel determinare le responsabilità dei fatti che ha potuto esaminare e inoltre nel prevedere i mezzi per evitare che in futuro possano riprodursi gli abusi e le violazioni perpetrati nel quadro della lotta al terrorismo...».

⁵⁾ I testi del Rapporto Marty, della Risoluzione n. 1507 (2006) e della Raccomandazione 1754 (2006), tradotti in italiano, sono integralmente riportati, rispettivamente, a pp. 27 ss., 155 ss. e 165 ss. del volume a cura di Amnesty International, *Voli segreti*, Ega, Torino, 2006. Al punto 3.4, il Rapporto si occupa delle vicende connesse al rapimento di Abu Omar (p. 91 ss. del volume).

⁶⁾ Da ultimo, in data 7 giugno 2007, la Commissione affari legali e diritti umani del Consiglio d'Europa ha infatti presentato un rapporto aggiornato sul coinvolgimento degli Stati membri del Consiglio d'Europa nei trasferimenti illegali di detenuti e prigionieri segreti («Secret detentions and illegal transfers of detainees involving Council of Europe member States: second report») (doc. n. 14). Nella proposta di Risoluzione che dovrà essere discussa dall'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa, la Commissione deplora che i concetti di segreto di Stato e sicurezza nazionale vengano invocati da molti Governi, tra cui l'Italia, per ostacolare indagini giudiziarie e parlamentari aventi per obiettivo l'accertamento delle responsabilità dell'esecutivo in relazione a gravi accuse di violazioni dei diritti umani (punto n. 8) ed afferma esplicitamente che il ricorso al segreto di Stato da parte del Governo italiano costituisce un ostacolo allo svolgimento del giudizio penale a carico dei sequestratori di Abu Omar. L'Assemblea manifesta al riguardo profonda preoccupazione, considerando tali iniziative governative come intollerabili ostacoli all'indipendenza della Giustizia (punto 14). Infine nella proposta di Raccomandazione la Commissione afferma, tra l'altro, la necessità di specifiche iniziative per evitare che l'indebitto utilizzo del segreto di Stato possa servire a coprire gravi violazioni dei diritti umani (punto n. 3).

⁷⁾ V. i casi di El Masri e di Maher Arar, riportati ai punti 3.1 e 3.6 del rapporto Marty (Amnesty International, *Voli segreti*, cit., pp. 67 ss. e 97 ss.).

In altre parole l'art. 12, comma 2, della legge n. 801 del 1977 mira ad evitare che il segreto di Stato sia apposto in spregio di quell'insieme di principi e di regole che identificano lo Stato costituzionale, i quali così come rifiutano, senza eccezioni, «ogni violenza fisica o morale sulle persone comunque sottoposte a restrizioni di libertà» — tant'è vero che il nostro ordinamento non solo vieta tali violenze, ma addirittura ne impone la punizione a carico di chi si sia macchiato di siffatti reati (art. 13, comma 4, Cost.) —, così altrettanto non possono tollerare che sul proprio territorio nazionale siano effettuati sequestri di persone da tradurre *manu militari* in altri Paesi, per essere ivi interrogate con l'uso, appunto, di violenza fisica o morale.

Se infatti si sostenesse il contrario, e cioè che la locuzione «ordine costituzionale» individui esclusivamente l'«ordine democratico», verrebbe con ciò stesso (inammissibilmente) affermato che la Repubblica italiana non garantirebbe, oltre alle istituzioni democratiche, quei principi fondamentali di dignità, di libertà e di eguaglianza (artt. 2 e 3 Cost.), che codesta ecc.ma Corte ha più volte identificati come principi supremi addirittura sottratti al potere di revisione costituzionale.

Né si può dimenticare che siffatte gravissime violazioni della libertà personale, con specifico riferimento alla tortura, sono espressamente vietate dall'art. 4 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo (ONU, 1948), dall'art. 5 del Patto internazionale sui diritti civili e politici (ONU, 1966), dagli artt. 1 ss. della Dichiarazione sulla protezione contro la tortura e le altre pene o trattamenti crudeli, inumani e degradanti (ONU, 1975), dagli artt. 1 ss. della Convenzione internazionale contro la tortura e le altre pene o trattamenti crudeli, immani e degradanti⁸⁾ (ONU, 1984; tale convenzione è stata ratificata in Italia il 12 gennaio 1989 a seguito di legge di autorizzazione 3 novembre 1988, n. 498), dall'art. 3 della Convenzione europea per la salvaguardia, dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali,⁹⁾ dall'art. 4 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e dall'art. 65 del Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa e così via.

Merita infine di essere ricordato che la proibizione della tortura è stata più volte ribadita, in termini estremamente drastici, dalla Corte suprema degli Stati Uniti, in forza dell'VIII emendamento (divieto di punizioni crudeli e inusuali), a partire dal caso *Wilkinson v. Utah*, 99 U.S. 130 (1878), seguito dai casi in re *Kemmler*, 136 U.S. 436 (1890); *Weems v. US.*, 217 U.S. 349 (1910); *Trop v. Dulles*, 356 U.S. 86 (1958); *Estelle v. Gamble*, 429 U.S. 97 (1976); *Whitley v. Albers*, 475 U.S. 312 (1986); *Hudson v. MsMillian et* 503 U.S. 1 (1992) ecc. ecc.

Il motivo. *Illegittimità della nota del 26 luglio 2006 perché falsamente afferma che il segreto di Stato sui fatti connessi al rapimento di Abu Omar sarebbe stato apposto dal suo predecessore. Eccesso di potere per errore o falsità dei presupposti.*

Se si legge la nota dell'11 novembre 2005 così come è stata scritta — dalla, quale risulta che il Presidente on. Berlusconi affermò «che il Governo ed il S.I.S.Mi. sono del tutto e sotto ogni profilo estranei rispetto a qualsivoglia risvolto riconducibile al “sequestro in danno di Nasr Osama Mustafa Hassan, alias Abu Omar (Milano il 17 febbraio 2003)”» e che «Del pari, il Governo ed il Servizio non hanno avuto né hanno notizia, se non dalla stampa e da codesta autorità giudiziaria, in ordine a coinvolgimenti di persone nel fatto» — la conclusione, diversamente da quanto affermato dal Presidente Prodi, sia direttamente nella nota del 26 luglio 2006 sia per il tramite del suo Portavoce, è che il Presidente Berlusconi non intese affatto coprire col segreto di Stato i fatti preparatori, connessi e conseguenti al sequestro di Abu Omar. (E questa è stata infatti la tesi che la Procura di Milano ha sostenuto nella memoria 29 maggio 2007, resa nel giudizio reg. confl. n. 2 del 2007, prima della nota 5 giugno 2007 del Portavoce del Presidente Prodi).

Ma se così fosse — come la Procura di Milano, in via principale, ritiene —, sarebbe allora altrettanto evidente che la nota del 26 luglio 2006 è illegittima per eccesso di potere per errore sui presupposti o per falsità dei medesimi, in quanto in essa si afferma una cosa che non risponde a verità, e cioè che il Presidente Berlusconi aveva apposto il segreto *in subiecta materia*.

Se invece — e questa è un'ulteriore tesi che potrebbe sostenersi, data la varietà delle interpretazioni delle due note provenienti dalla stessa Presidenza del Consiglio — il Presidente on. Berlusconi effettivamente appose il segreto di Stato sui fatti connessi al rapimento, ma tale apposizione ancorché comunicata al Presidente Prodi

⁸⁾ ... il cui art. 3, comma 1, così dispone: «Nessuno Stato espellerà, respingerà o estraderà una persona verso un altro Stato nel quale vi siano seri motivi di ritenere che essa rischi di essere sottoposta a tortura».

⁹⁾ La Corte europea dei diritti dell'uomo, sin dal 1979, con la pronuncia *Airey c. Irlanda* del 9 ottobre 1979, ha affermato, come anche in altre ipotesi, che la Convenzione non garantisce solo diritti di libertà dall'ingerenza degli Stati, ma impone altresì agli Stati membri di intervenire perché assicurino il rispetto dei diritti proclamati nella Convenzione. Più di recente v. la decisione del 28 luglio 1999, nel caso *Selmouni c. Francia*. La stessa Corte ha ravvisato una violazione «per omissione» dell'art. 3 C.e.d.u. nella decisione 30 luglio 1998, nel caso *Aerts c. Belgio*.

all'atto del passaggio delle consegne — non fu mai comunicata ufficialmente all'a.g.o. quando questa gliene fece richiesta, è altresì di tutta evidenza che tale apposizione sarebbe illegittima e inefficace, e il Presidente on. Prodi avrebbe fatto assai male a confermarla, coinvolgendo così la sua responsabilità politica.

Il che è tanto più evidente se, come risulta dalla nota del suo Portavoce, egli avrebbe fatto affermare dal Sottosegretario Micheli, il 25 ottobre 2006, dinanzi al Co.pa.co., l'«inesistenza di ogni documentazione circa il fatto del 17 febbraio 2003».

III motivo. *Violazione dell'art. 16 della legge n. 801 del 1977. Mancata enunciazione delle ragioni essenziali dell'opposizione del segreto di Stato. Assoluta carenza di motivazione. Implicazioni del principio della doverosa motivazione sulla necessità della specifica apposizione. Illegittimità delle contrarie interpretazioni dell'Avvocatura dello Stato nel ricorso sollevato contro la Procura di Milano il 14 febbraio 2007.*

III.1) Codesta ecc.ma Corte, nella giurisprudenza sopra richiamata, ha ripetutamente affermato che il potere di segretazione non è illimitato e che conseguentemente l'esecutivo deve indicare le ragioni essenziali che stanno a fondamento dell'apposizione del segreto; ed ha sottolineato che l'obbligo di motivazione, in questa materia, è imposto «dalla estrema delicatezza della materia e dalla necessità di ridurre al minimo sia gli abusi sia la possibilità di contrasti con il potere giurisdizionale» (sent. n. 86 del 1977).

Questi principi sono stati fatti propri dal legislatore sia nella legge n. 801 del 1977, sia negli artt. 202 e 256 c.p.p. Per vero, quando il legislatore ha disposto espressamente, all'art. 16 della legge n. 801 del 1977, l'obbligo del Presidente del Consiglio dei ministri di indicare, nell'atto di conferma del segreto di Stato, «con sintetica motivazione, le ragioni essenziali» della sua adozione, non ha affermato una regola per l'esecutivo valevole solo nei confronti del Co.pa.co, bensì ha previsto un principio generale in tema di apposizione/opposizione del segreto, che è chiaramente desumibile anche dai citt. artt. 202 e 256 c.p.p., ove parimenti si allude alla «conferma».

Ebbene, se si ha presente la varietà dei significati che alla nota dell'11 novembre 2005 sono stati attribuiti dal Presidente del Consiglio Prodi, sia direttamente che indirettamente; e, quindi, si ha presente la varietà di senso che assume la nota del 26 luglio 2006 a seconda che si ritenga, o non, che già in precedenza il Presidente Berlusconi avesse apposto il segreto di Stato sulle vicende attinenti al sequestro di Abu Omar, ne consegue che non solo è dubbio che il segreto di Stato sia stato apposto sulle vicende del rapimento di Abu Omar (come risulta testualmente dalla nota dell'11 novembre 2005 del Presidente Berlusconi e dalle parole del Portavoce dell'on. Prodi), ma è altresì dubbio — qualora si ritenga che esso sia stato apposto — chi abbia apposto il segreto e come e quando ciò sia avvenuto.

A maggior ragione, quindi, manca qualsivoglia enunciazione delle ragioni essenziali dell'apposizione e dell'opposizione del segreto di Stato (che, secondo il Portavoce, non ci sarebbe stata; ma che l'Avvocatura assume ci sia stata sin dall'inizio, quanto meno...allo stato diffuso).

È perciò evidente, in tutta questa vicenda, una insuperabile ambiguità nel comportamento della Presidenza del Consiglio (quale che ne sia il titolare).

E la nota del Portavoce è sintomatica in tal senso.

Infatti, quando essa parla del «rapimento di Abu Omar», essa non si riferisce (né si può riferire, trattandosi di un fatto-reato di cui si devono valutare tutte le sfaccettature) al mero «fatto» del rapimento, ma necessariamente allude anche ai fatti preparatori e organizzativi del medesimo, nei quali hanno avuto parte preponderante (e quindi risultano certamente coinvolti) numerosi agenti della C.I.A.

Per cui non può sostenersi che essa, nel contempo, affermi che il segreto di Stato non sarebbe stato apposto sul «fatto» del rapimento e sarebbe stato invece apposto sui «rapporti» tra il S.I.S.Mi. e la C.I.A. Affermare che il segreto di Stato sia stato posto su tali «rapporti» equivale infatti a precludere la conoscibilità delle effettive responsabilità del «fatto» rapimento nonché di tutti i dettagli del rapimento.

Ebbene, nel caso che il segreto di Stato sia stato apposto con riferimento ai «rapporti con gli alleati» (come dice il portavoce), e cioè con la C.I.A., le note dell'11 novembre 2005 e del 26 luglio 2006 non ci dicono chi, come e quando abbia apposto tale segreto: Berlusconi o Prodi? quando e come? direttamente o per interposta persona?

Ovviamente non si mette in dubbio che la salvaguardia dei rapporti con altri Stati possa, in talune rarissime circostanze, giustificare l'apposizione del segreto di Stato (lo ammette lo stesso art. 12 della legge n. 801).

Non si deve però dimenticare che, nella specie, come sottolineato nel I motivo, si aveva a che fare con «fatti eversivi dell'ordine costituzionale», sui quali il segreto di Stato «in nessun caso» può essere apposto, né ufficialmente né tanto meno surrettiziamente (come ai tempi degli esecutivi monarchici nello Stato predemocratico).

III.2) Un ultimo rilievo: il fatto che codesta ecc.ma Corte e il legislatore abbiano concordemente ritenuto che l'apposizione del segreto di Stato debba essere specificamente motivata e che si debbano quindi evidenziare le specifiche ragioni dell'apposizione implica l'illegittimità di qualsivoglia interpretazione delle due note della Presidenza del Consiglio, in forza della quale si pretenda sostenere — come invece fa l'Avvocatura dello Stato, richiamando a supporto niente meno che la direttiva del Presidente Craxi per i Servizi segreti — che la segretezza sia la regola e la pubblicità sia l'eccezione anche per l'a.g.o., quando essa abbia a che fare, direttamente o indirettamente, con fatti nei quali sono coinvolti o possano essere coinvolti i Servizi segreti.

Ciò è profondamente errato e urta contro le fondamenta del nostro Stato di diritto, secondo il quale, come affermato da codesta ecc.ma Corte nella sentenza n. 110 del 1998, «i rapporti tra potere esecutivo e autorità giudiziaria debbono essere improntati al principio di legalità».

Le due note qui censurate pretenderebbero, invece, secondo l'interpretazione dell'Avvocatura dello Stato (ric. confl. n. 2 del 2007), di attuare un vero e proprio rovesciamento dei termini della questione, configurando un anomalo «onere» del magistrato (sia giudicante che requirente), il quale dovrebbe richiedere al Presidente del Consiglio, di volta in volta, una espressa «deroga» al segreto generalmente imposto, alla quale resterebbe subordinato il pieno esercizio dei propri poteri.

IV motivo. *Illegittima retroattività dell'apposizione del segreto da parte del Presidente on. Prodi, qualora si pretenda che l'apposizione del segreto del 26 luglio 2006 costituisca la conferma di una precedente segretazione effettuata il 25 novembre 2005 o comunque in altra data.*

La nota del 26 luglio 2006 del Presidente del Consiglio on. Prodi si inserisce in uno scambio di corrispondenza tra Procura di Milano, Ministro della difesa e Presidente del Consiglio, avente ad oggetto la richiesta di esibizione dei documenti nella disponibilità del Ministro concernenti il sequestro di Abu Omar e, in generale, la pratica delle c.d. renditions (doc. n. 4).

La nota del 26 luglio 2006, pertanto, non fa (né poteva fare) riferimento né ai documenti sequestrati presso l'ufficio del S.I.S.Mi. di via Nazionale, né agli esiti delle intercettazioni disposte su utenze in uso a funzionari del Servizio. Si riferiva esclusivamente alla documentazione richiesta al Ministro della difesa.

Tuttavia, il Presidente del Consiglio, nel ricorso del 14 febbraio 2007, sembrerebbe sostenere (e la tesi è confermata dal Portavoce nella sua nota del 5 giugno) che il segreto sarebbe stato apposto precedentemente, e cioè il 25 novembre 2005 o addirittura in data anteriore (la nota parla finanche dell'11 settembre 2001!). Conseguentemente il segreto si applicherebbe a tutti i documenti e a tutte le notizie già acquisite dal p.m. relativi al sequestro di Abu Omar e, in generale, alla pratica delle c.d. renditions.

Se così fosse, si tratterebbe però di un atto assolutamente irrazionale e gravemente lesivo delle attribuzioni costituzionali del p.m., posto che la segretazione di atti e documenti è una norma di condotta, e per definizione le norme di condotta non possono essere retroattive (*factum infectum fieri nequit*). Se pretendessero di esserlo, sarebbero palesemente irrazionali e conseguentemente andrebbero annullate per contrasto con l'art. 3 Cost.

È d'altra parte noto (v. *supra* nella I Parte in fatto, p. 6 ss.) che prima e dopo la nota dell'11 novembre 2005 del Presidente Berlusconi, nessuno — nemmeno il direttore del S.I.S.Mi. — oppose mai il segreto di Stato. Il che conferma la spaciosità del tentativo dell'Avvocatura dello Stato.

V motivo. *Violazione del principio dell'obbligatorietà dell'azione penale (art. 112 Cost.).*

Si sono già ricordate, nel § 3, le importanti precisazioni di codesta ecc.ma Corte, esplicitate nella sent. n. 110 del 1998, relativamente agli effetti della segretazione sulle attribuzioni costituzionali del p.m.

Le sottolineiamo ancora una volta: l'apposizione del segreto non può inibire in modo assoluto all'a.g. la conoscenza dei fatti ai quali il segreto si riferisce; essa non può precludere al p.m. di compiere qualsiasi indagine, che sia fondata su elementi di conoscenza altrimenti acquisiti; i rapporti tra potere esecutivo e autorità giudiziaria debbono essere improntati al principio di legalità; l'apposizione del segreto di Stato da parte del Presidente del Consiglio dei ministri non può impedire al p.m. di indagare sui fatti di reato cui si riferisce la *notitia criminis* in suo possesso e di esercitare, se del caso, l'azione penale; la segretazione ha il solo effetto di inibire all'a.g. di acquisire e conseguentemente di utilizzare gli elementi di conoscenza e di prova coperti dal segreto.

Nemmeno devono poi essere dimenticati le altrettanto importanti indicazioni giurisprudenziali specificamente concernenti l'obbligatorietà dell'azione penale: «L'obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale ad opera del pubblico ministero (...) è stata costituzionalmente affermata come elemento che concorre a garantire, da un lato, l'indipendenza del pubblico ministero nell'esercizio della propria funzione e, dall'altro, l'uguaglianza dei cit-

tadini di fronte alla legge penale». «L'obbligo dell'esercizio dell'azione penale da parte del pubblico ministero esige che egli sia titolare di tale azione in relazione a qualunque fatto di reato, comunque conosciuto» (sent. n. 84 del 1979). «Il principio di obbligatorietà è, dunque, punto di convergenza di un complesso di principi basilari del sistema costituzionale, talché il suo venir meno ne altererebbe l'assetto complessivo». Esso «esige che nulla venga sottratto al controllo di legalità effettuato dal giudice: ed in esso è insito, perciò, quello che in dottrina viene definito *favor actionis*. Ciò comporta non solo il rigetto del contrapposto principio di opportunità che opera, in varia misura, nei sistemi ad azione penale facoltativa (...) ma comporta, altresì, che in casi dubbi l'azione vada esercitata e non omessa» (sent. n. 88 del 1991).

Ebbene, la pretesa, da parte del Presidente del Consiglio, di coprire surrettiziamente col segreto di Stato — ambigualmente giustificato sulla base dei «rapporti con gli alleati» — tutte le vicende connesse al rapimento di Abu Omar, urta non solo contro i principi in tema di segreto di Stato che si sono ricordati nei precedenti motivi, ma incide nel contempo anche sul principio dell'obbligatorietà dell'azione penale (art. 112 Cost.) e quindi direttamente menoma le attribuzioni costituzionali del p.m.

Di talché, tutte le cose che si sono fin qui osservate con riferimento ai principi in tema di segretezza potrebbero ripetersi dall'angolo visuale dell'art. 112 Cost.

ISTANZA ISTRUTTORIA

Si chiede, altresì, che venga ordinata al Presidente del Consiglio dei ministri l'esibizione della direttiva 30 luglio 1985, n. 2001.5/07 e di ogni altro atto con cui il segreto in questione sarebbe stato apposto.

P. Q. M.

Si chiede a codesta ecc.ma Corte, previa declaratoria di ammissibilità del presente conflitto, in accoglimento delle presenti conclusioni in via istruttoria, ordinare al Presidente del Consiglio dei ministri l'esibizione della direttiva del Presidente del Consiglio dei ministri del 30 luglio 1985 n. 2001.5/07 e di ogni altro atto con cui il segreto in questione sarebbe stato apposto;

Nel merito, dichiarare che non spetta al Presidente del Consiglio, con riferimento al sequestro di persona di Abu Omar, disporre la segretezza di atti e notizie riguardanti le modalità progettuali, organizzative ed esecutive del suo rapimento, in quanto esse costituiscono «fatti eversivi dell'ordine costituzionale»;

Dichiarare che non spetta al Presidente del Consiglio dei ministri segretare notizie e documenti sia genericamente, sia immotivatamente, sia retroattivamente;

Conseguentemente, annullare in parte qua le note dell'11 novembre 2005 e del 26 luglio 2006 e, se del caso, la direttiva del Presidente del Consiglio del 30 luglio 1985 n. 2001.5/07 nonché la «Nota per la stampa» del 5 giugno 2007 dell'Ufficio stampa e del portavoce» del Presidente del Consiglio on. Romano Prodi.

Si depositano insieme con il presente ricorso i seguenti documenti:

- 1) Nota 26 luglio 2006 del Presidente del Consiglio on. Prodi.*
- 2) Nota 11 novembre 2005 del Presidente del Consiglio on. Berlusconi.*
- 3) Nota 5 giugno 2007 del portavoce del Presidente del Consiglio on. Prodi.*
- 4) Missiva 18 luglio 2006 del Procuratore della Repubblica di Milano al Presidente del Consiglio on. Prodi.*
- 5) Richiesta di rinvio a giudizio 5 dicembre 2006.*
- 6) Ricorso per conflitto del Presidente del Consiglio dei ministri con allegata ordinanza n. 124 del 2007.*
- 7) Memoria di costituzione della Procura di Milano in detto conflitto.*
- 8) Promemoria di Abu Omar.*
- 9) Verbale di assunzione di informazioni rese alla Procura di Milano da El Hissiny Helmy Arman Ahmed in data 15 giugno 2004.*

10) *Verbale di assunzione di informazioni rese alla Procura di Milano da Mohamed Reda Elbadry in data 15 giugno 2004.*

11) *Dichiarazioni rese dalla signora Nabila Ghali, moglie di Abu Omar, al procuratore aggiunto di Milano, negli uffici della Questura di Milano, il 26 giugno 2005.*

12) *Risoluzione del Parlamento Europeo del 14 febbraio 2007.*

13) *Stralci dal volume «Voli segreti» a cura di Amnesty International, contenente il rapporto della Commissione affari legali e diritti umani del Consiglio d'Europa, e il testo della risoluzione 1507 e della raccomandazione 1754 del Consiglio d'Europa.*

14) *Testo provvisorio delle proposte di risoluzione e di raccomandazione del Consiglio d'Europa predisposto in data 7 giugno 2007, dalla Commissione affari legali e diritti umani del Consiglio d'Europa.*

Roma, addì 12 giugno 2007

PROF. AVV. Alessandro PACE

AVVERTENZA

L'ammissibilità del presente conflitto è stata decisa con ordinanza n. 337/2007 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale*, 1^a serie speciale, n. 38 del 3 ottobre 2007.

07C1212

N. 719

*Ordinanza del 19 gennaio 2007 emessa dal Tribunale di Pescara
sull'istanza proposta da Di Nicola Claudio*

Fallimento e procedure concorsuali - Riabilitazione civile - Istanza presentata da soggetto sottoposto a procedura fallimentare dichiarata chiusa in data anteriore all'entrata in vigore del decreto legislativo n. 5 del 2006 che ha abrogato il procedimento di riabilitazione - Prevista ultrattività della previgente legge fallimentare limitatamente ai ricorsi per dichiarazione di fallimento e alle domande di concordato fallimentare depositate prima dell'entrata in vigore del decreto legislativo n. 5 del 2006, nonché alle procedure di fallimento e di concordato fallimentare pendenti alla stessa data - Irragionevole esclusione dalla disciplina transitoria dei procedimenti di riabilitazione civile che presuppongono fallimenti chiusi o comunque disciplinati secondo la normativa previgente - Omessa previsione della possibilità, per i soggetti i cui fallimenti siano stati o comunque restino disciplinati esclusivamente dalla previgente legge fallimentare, di ottenere la riabilitazione civile e di beneficiare dei persistenti effetti di essa (quale causa di estinzione del reato o della pena di bancarotta semplice e di non menzione del fallimento nei certificati del casellario giudiziale) - Denunciata violazione dei principi di uguaglianza e di ragionevolezza sotto il particolare profilo dell'ingiustificata disparità di trattamento nelle condizioni di accesso ai benefici conseguenti alla riabilitazione civile.

- Decreto legislativo 9 gennaio 2006, n. 5, art. 150.
- Costituzione, art. 3.

IL TRIBUNALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza.

1. — Con sentenza di questo tribunale in data 13 ottobre 1993, veniva dichiarato il fallimento di Di Nicola Claudio, nato a Pescara il 13 ottobre 1962.

Con decreto dello stesso tribunale in data 29 dicembre 1997, il fallimento veniva chiuso ai sensi dell'art. 118, n. 4 l.f.

Con ricorso depositato in data 9 marzo 2006, Di Nicola Claudio ha chiesto la riabilitazione civile in applicazione del disposto dell'art. 143, n. 3 l.f.

Il p.m., in data 11 gennaio 2007, ha formulato parere favorevole all'accoglimento della domanda.

2. — Sebbene ricorrano nella specie gli estremi di cui all'art. 143, n. 3) l.f., atteso che il fallimento si è chiuso da oltre 5 anni, che nel periodo il debitore ha tenuto buona condotta — come risulta dal rapporto acquisito — e che non sussistono a suo carico le condizioni ostative di cui all'art. 145 l.f. (risultando dal certificato generale del casellario giudiziale solo condanne per reati depenalizzati ed una applicazione di pena ex art. 444 c.p.p. per il reato di bancarotta semplice), occorre preliminarmente affrontare la questione dell'ammissibilità del ricorso, depositato dopo l'entrata in vigore del d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, di riforma organica del r.d. 16 marzo 1942, n. 267 (legge fallimentare), il quale ha inciso per più versi sull'istituto della riabilitazione.

3. — Come è noto, il suddetto decreto di riforma ha avuto una entrata in vigore differenziata. A norma dell'art. 153, infatti, il 16 gennaio 2006 (data di pubblicazione in *Gazzetta Ufficiale*) sono entrati in vigore l'art. 45 (che ha sostituito l'art. 48 l.f., prevedendo, in luogo della consegna diretta al curatore della corrispondenza del fallito, l'obbligo di quest'ultimo di consegnare al curatore quella riguardante i rapporti compresi nel fallimento), l'art. 46 (che ha sostituito l'art. 49 l.f., prevedendo, in luogo dell'obbligo di residenza del fallito, l'obbligo di comunicazione dei cambiamenti di residenza ed eliminando il potere di accompagnamento coattivo del fallito), l'art. 47 (che ha abrogato l'art. 50 l.f., il quale istituiva il pubblico registro dei falliti, esigendo per la cancellazione delle relative iscrizioni una sentenza del tribunale e subordinando alla cancellazione la durata delle incapacità stabilite dalla legge a carico dei falliti), l'art. 151 (che ha abrogato l'istituto della transazione fiscale) e l'art. 152 (che ha abrogato l'incapacità elettorale attiva e l'incapacità all'esercizio dell'attività di consulenza per la circolazione dei mezzi di trasporto, già previste a carico dei falliti).

4. — Le norme appena ricordate, le quali secondo quanto già ritenuto da questo tribunale sono applicabili anche ai fallimenti dichiarati prima della loro entrata in vigore, potrebbero avere già, dal 16 gennaio 2006, reso inammissibili, per carenza di interesse, nuovi ricorsi per riabilitazione. Infatti, secondo la formulazione originaria dell'art. 142 l.f., la riabilitazione aveva l'effetto (costitutivo) di determinare la cancellazione del nome del fallito dal registro previsto dall'art. 50 e di fare cessare le incapacità personali che colpiscono il fallito per effetto della sentenza dichiarativa di fallimento (laddove le incapacità patrimoniali cessavano — e cessano — per effetto della sola chiusura della procedura, a norma dell'art. 120 l.f.).

Per quanto il novero delle incapacità personali conseguenti al fallimento (e non alla iscrizione nel registro dei falliti, che non aveva, a differenza della cancellazione, effetto costitutivo) sia notevolmente più esteso rispetto a quelle espressamente abrogate dal ricordato art. 152, d.lgs. n. 5/2006 (possono ricordarsi, ad esempio, le incapacità previste dagli artt. 350, 355, 393, 424, 2382, 2399, 2417, 2488 c.c.; dagli artt. 8 e 124 T.U. 12/1941 in materia di funzioni giudiziarie e di partecipazione al concorso per uditore giudiziario, nonché da analoghe disposizioni in materia di iscrizione ad albi professionali, di requisiti per l'esercizio di professioni sanitarie e, più in generale, dalle norme che subordinano l'esercizio di talune facoltà al pieno esercizio dei diritti civili), sicché anche dopo il 16 gennaio 2006 il fallimento continua a produrre incapacità personali oltre che patrimoniali, l'abrogazione dell'art. 50 l.f. ha fatto venir meno l'effetto costitutivo della cancellazione, svincolando la durata delle incapacità personali da quella della iscrizione nel registro dei falliti e rendendo così non necessaria, a tal fine, la sentenza di riabilitazione. Può, cioè, ritenersi che dal 16 gennaio 2006 le incapacità personali che conseguono al fallimento permangono soltanto finché permane lo *status* di fallito e cessano con la chiusura del fallimento, senza necessità della cancellazione dal registro dei falliti. E ciò non solo in relazione ai fallimenti dichiarati dopo il 16 gennaio 2006, ma anche in relazione a quelli dichiarati in epoca precedente.

Da ciò alcuni interpreti e alcune pronunce giurisprudenziali hanno desunto la conseguenza della inammissibilità ed improcedibilità dei ricorsi per riabilitazione depositati o, rispettivamente, non ancora decisi al momento della entrata in vigore della riforma, in quanto per far accertare la cessazione delle incapacità personali è ormai «assolutamente superfluo percorrere la strada (un tempo obbligata) della procedura di riabilitazione civile, istituto che ormai va confinato nei libri di storia del diritto» (così Trib. Taranto 20 dicembre 2006; Trib. Vicenza 20 luglio 2006 ha «ordinato l'immediata cancellazione dal registro dei falliti di tutti i nominativi che vi sono attualmente iscritti, non essendo ragionevole esigere che ogni ex-fallito presenti la propria istanza di riabilitazione

per provocare uno specifico provvedimento a suo nome»; Tribunale Alba 15 dicembre 2006 ha, analogamente, ritenuto che «non può pronunciarsi la riabilitazione, ma deve in ogni caso ordinarsi la cancellazione dal pubblico registro dei falliti e la cessazione di ogni incapacità civile derivante dalla dichiarazione di fallimento»).

5. — Pur dovendo convenirsi — come appena visto — con il venir meno della necessità della cancellazione dal registro dei falliti ai fini della cessazione delle incapacità personali ancora derivanti dal fallimento (le quali cessano, ormai, per effetto della sola chiusura della procedura concorsuale), non pare però a questo tribunale che ciò comporti l'attuale carenza di interesse alla riabilitazione in capo a chi sia stato dichiarato fallito. Gli effetti della riabilitazione civile, infatti, non si esauriscono in quelli espressamente previsti dall'art. 142 l.f. (nel testo originario) e cioè nella cancellazione dal registro dei falliti e nella — allora conseguente — cessazione delle incapacità personali, ma comprendono anche quelli desumibili dall'art. 241 l.f. (secondo cui «la riabilitazione civile del fallito estingue il reato di bancarotta semplice» e «se vi è condanna, ne fa cessare l'esecuzione e gli effetti») e dagli artt. 24, 26 e 28, d.P.R. 14 novembre 2002, n. 313 (che subordinano alla riabilitazione la non menzione dei provvedimenti relativi al fallimento nei certificati generali e civili del casellario giudiziale rilasciati a richiesta dall'interessato o di pubbliche amministrazioni).

La riabilitazione, quindi, quale causa di estinzione del reato o della pena di bancarotta semplice e quale causa di non menzione della sentenza dichiarativa di fallimento nei certificati del casellario giudiziale, continua a costituire una pronuncia giudiziale necessaria con effetti costitutivi, alla quale hanno interesse tutti i falliti. Né è prospettabile, per quanto concerne gli effetti in esame, una soluzione analoga a quella configurata con riferimento alle incapacità personali derivanti dal fallimento, perché si tratta di effetti del tutto svincolati *ab origine* dalla iscrizione nel registro dei falliti e ricollegati alla pronuncia di riabilitazione in quanto tale, sicché pare arduo pervenire in via interpretativa alla affermazione di una loro produzione generalizzata che prescindendo dall'accertamento dei presupposti e delle condizioni previste per la riabilitazione civile e che si riconnetta esclusivamente alla chiusura del fallimento, ciò che equivarrebbe alla abrogazione di fatto del reato di bancarotta semplice (venendo la chiusura del fallimento a determinare l'estinzione del reato o della pena eventualmente già irrogata) ed alla introduzione di una causa di non menzione di iscrizioni del casellario giudiziale non prevista dalla legge. Non è dunque possibile desumere dalla abrogazione dell'art. 50 l.f. una generale inammissibilità o improcedibilità, dal 16 gennaio 2006, dei ricorsi tesi ad ottenere sentenza riabilitativa.

6. — Senonché il 16 luglio 2006 è entrata in vigore la restante parte della riforma della legge fallimentare, la quale — artt. 128 e 129 — ha completamente sostituito il capo IX del titolo II del r.d. n. 267/1942, riscrivendo gli articoli da 142 a 144 ed abrogando l'art. 145, ed ha introdotto, in luogo della riabilitazione civile precedentemente disciplinata, l'istituto della esdebitazione, operante sul piano esclusivamente patrimoniale attraverso la liberazione del debitore dai debiti residui nei confronti dei creditori e sottoposta a termini e condizioni in gran parte diversi rispetto all'istituto previgente. Ciò comporta senz'altro, dal 16 luglio 2006, la inammissibilità dei ricorsi per riabilitazione civile relativi a fallimenti disciplinati dalle nuove norme (rispetto ai quali dovrebbero invece essere ammissibili ricorsi per esdebitazione), ma non anche la ammissibilità, procedibilità e decidibilità secondo i previgenti artt. da 142 a 145 dei ricorsi per riabilitazione riferiti a fallimenti disciplinati dalla normativa ante-riforma.

7. — Infatti, il d.lgs. n. 5/2006 contiene (a differenza del r.d. n. 267/1942, che dedicava alle disposizioni transitorie l'intero titolo VII del capo IV, ivi compreso l'art. 256 in materia di riabilitazione civile, a tenore del quale «anche per i fallimenti dichiarati anteriormente alla data di entrata in vigore del presente decreto il fallito, che non ha già ottenuto la cancellazione dall'albo dei falliti a norma delle leggi anteriori, può chiedere la riabilitazione civile secondo le norme del presente decreto. La cancellazione dall'albo dei falliti ottenuta a norma delle leggi anteriori produce gli stessi effetti della riabilitazione civile») una sola norma transitoria, dettata dall'art. 150, che così recita: «i ricorsi per dichiarazione di fallimento e le domande di concordato fallimentare depositate prima dell'entrata in vigore del presente decreto, nonché le procedure di fallimento e di concordato fallimentare pendenti alla stessa data, sono definiti secondo la legge anteriore».

8. — Stando al tenore letterale della norma, l'ultrattività della previgente legge fallimentare è limitata (oltre che alle procedure per dichiarazione di fallimento già iniziate) alle procedure di fallimento pendenti, cioè già aperte e non ancora chiuse, alla data del 16 luglio 2006 ed è finalizzata alla loro definizione, cioè alla loro chiusura. Secondo altra interpretazione (non seguita da questo tribunale, ma accolta da numerosi giudici di merito) anche i fallimenti dichiarati in accoglimento di ricorsi proposti prima del 16 luglio 2006 resterebbero regolati

— ai fini della loro conduzione e definizione — dalle vecchie norme, ancorché aperti quando già erano in vigore le nuove. Al di là di quest'ultima questione (che qui assume scarso rilievo), vi è da chiedersi, anzitutto, se l'ultrattività di cui si è detto ricomprenda nel proprio ambito operativo anche i procedimenti di riabilitazione, i quali, ancorché presuppongano necessariamente una procedura fallimentare, non costituiscono fasi di quest'ultima (peraltro già necessariamente chiusa perché la riabilitazione possa essere chiesta e pronunciata), ma procedimenti autonomi, introdotti da autonomo ricorso e specificamente disciplinati dalla legge.

9. — Stando sempre al tenore letterale della norma transitoria, il quesito deve avere risposta negativa, sicché l'effetto della riforma sui procedimenti per riabilitazione pendenti alla data del 16 luglio 2006 o iniziati in data successiva a quest'ultima deve trovare disciplina nelle regole di diritto intertemporale che la dottrina e la giurisprudenza desumono dall'art. 11 preleggi e che vengono comunemente espressi nel principio di salvezza del «fatto compiuto» in caso di successione di norme sostanziali (per cui gli effetti giuridici non ancora prodottisi dovranno dispiegarsi, dopo l'entrata in vigore della nuova norma, secondo le previsioni di quest'ultima) e nel principio *tempus regit actum* in caso di successione di norme processuali (per cui ciascun atto della sequenza procedimentale, sia per ciò che riguarda il regime della sua essenza, della sua struttura e dei suoi requisiti, sia per ciò che riguarda il regime delle sue conseguenze, è di massima sottoposto alla legge del tempo in cui venne posto in vita). In base a tali principi, deve escludersi in radice che sia più possibile, dal 16 luglio 2006, pronunciare sentenze di riabilitazione (non solo di soggetti i cui fallimenti sono disciplinati dalla legge fallimentare riformata, ma anche) di debitori i cui fallimenti sono ancora disciplinati dalla vecchia legge oppure sono stati chiusi prima del 16 luglio 2006 essendosi interamente svolti secondo la medesima disciplina anteriore. Ne consegue una preclusione all'accesso alla riabilitazione — quale causa di estinzione del reato o della pena di bancarotta semplice e di non menzione del fallimento nei certificati del casellario giudiziale — per tutti i debitori dichiarati falliti, i quali non l'abbiano già ottenuta prima del 16 luglio 2006, ancorché le relative procedure concorsuali siano state sottratte, fino alla chiusura, alla applicabilità delle nuove norme e siano rimaste regolate da quelle previgenti.

10. — È evidente la disparità di trattamento tra situazioni identiche che questa conclusione comporta. E se il diverso trattamento dei falliti sottoposti a procedure disciplinate da leggi diverse *ratione temporis* può trovare giustificazione nella diversità della disciplina applicabile, quest'ultima circostanza non vale certamente a rendere razionale la discriminazione — sotto il profilo dell'accesso alla riabilitazione — tra soggetti tutti sottoposti a procedura concorsuale identicamente regolata dall'originario r.d. n. 267/1942, non trovando ostacoli logici o giuridici la applicabilità ai fallimenti sottoposti alla vecchia legge di tutti gli istituti da quella previsti e venendo a dipendere in concreto la applicabilità o meno della riabilitazione dalla circostanza casuale dell'essere stata questa ottenuta prima di una certa data (e ciò non sempre per disinteresse o inerzia dell'interessato, ma in molti casi per non essere ancora decorsi a quella data i termini dalla chiusura del fallimento che condizionavano la concessione della riabilitazione).

11. — Tale ultima considerazione, che evidenzia il rischio di violazione dell'art. 3 Cost., induce a ricercare soluzioni interpretative che possano essere, oltre che sostenibili secondo i canoni ermeneutici di cui all'art. 12 preleggi, tali da evitare una ingiustificata differenziazione del trattamento di situazioni identiche. Potrebbero, così, farsi rientrare nell'ambito di operatività dell'art. 150, d.lgs. n. 5/2006 anche procedimenti diversi ed autonomi rispetto alle procedure (pre-fallimentari e) fallimentari, che trovino però nel fallimento un antecedente necessario. La questione si pone in termini analoghi anche con riferimento all'applicabilità del vecchio o del nuovo art. 24 l.f. ai giudizi che derivano da un fallimento soggetto, *ex art. 150, d.lgs. n. 5/2006*, alla disciplina previgente l'entrata in vigore della riforma. Ed è questione che più di un interprete ritiene debba essere risolta nel secondo senso in base alla considerazione dell'autonomia dei giudizi che derivano dal fallimento rispetto al fallimento stesso, cui conseguirebbe la inapplicabilità dell'art. 150 e la applicabilità (invece) della nuova disciplina processuale non soltanto per i giudizi instaurati a seguito di fallimenti dichiarati dopo il 16 luglio 2006, ma anche per i giudizi derivanti da fallimenti già pendenti a tale data.

In ogni caso, se pure si accedesse alla soluzione contraria e si riferisse l'ultrattività prevista dall'art. 150 non solo alla disciplina dei fallimenti pendenti alla predetta data, ma anche a quella dei giudizi e dei procedimenti derivanti o comunque connessi a quei fallimenti (e quindi anche ai procedimenti di riabilitazione promossi dopo la chiusura di uno di essi), si perverrebbe a conseguenze ancora più irrazionali sotto il profilo del trattamento diseguale di situazioni identiche: la riabilitazione, infatti, sarebbe consentita ai falliti i cui fallimenti erano ancora

pendenti (o siano stati dichiarati in accoglimento di ricorsi già depositati) alla data del 16 luglio 2006, ma non anche a quelli i cui fallimenti a tale data erano ormai chiusi, pur trattandosi di fallimenti sottoposti a identico regime normativo.

12. — Né potrebbe riequilibrarsi la discriminazione consentendo ai soggetti i cui fallimenti non fossero più pendenti alla data suddetta l'accesso al nuovo istituto della esdebitazione, in base alla considerazione (peraltro opinabile) che alla non ultrattività delle vecchie norme corrisponde l'applicabilità delle nuove. In tal modo, infatti (e senza considerare la diversità dei presupposti e degli effetti dei due istituti), non solo si introdurrebbero ulteriori profili di irrazionalità del trattamento di situazioni identiche (giacché solo alcuni dei fallimenti regolati fino alla chiusura dalla medesima disciplina di cui all'originario r.d. n. 267/1942 darebbero — in astratto — diritto alla esdebitazione), ma si priverebbero di fatto i debitori i cui fallimenti siano stati chiusi da più di un anno prima del 16 luglio 2006 sia della riabilitazione, sia della esdebitazione, poiché quest'ultima può essere concessa soltanto con il decreto di chiusura del fallimento o su ricorso del debitore presentato entro l'anno successivo alla chiusura (art. 143 l.f. come riscritto dall'art. 128, d.lgs. n. 5/2006). Ed infatti nei casi noti in cui i tribunali si sono trovati a decidere su ricorsi per riabilitazione presentati da debitori i cui fallimenti erano stati aperti e chiusi sotto il vigore della legge fallimentare previgente sono dovuti, pur ipotizzando l'ammissibilità dei ricorsi, pervenire al loro rigetto quanto meno per decorso del termine annuale (così Tribunale Padova e Tribunale La Spezia, entrambi in data 5 ottobre 2006).

13. — L'unico correttivo che potrebbe consentire di pervenire a soluzioni non discriminatorie quanto meno delle situazioni dei soggetti i cui fallimenti siano stati e/o siano disciplinati dall'originario r.d. n. 267/1942 (la diversità di trattamento connessa alla diversità della disciplina applicabile alla procedura concorsuale non viene in rilievo nel caso di specie e ciò esime dall'approfondire l'esame della sua valutazione in rapporto all'art. 3 Cost.) consiste nel considerare «pendenti», ai fini dell'art. 150, d.lgs. n. 5/2006, non solo le procedure aperte e non ancora chiuse fino al 15 luglio 2006, ma tout court ogni procedura aperta prima di tale data e — ancorché chiusa — ancora suscettibile di esplicare effetti indiretti, quale presupposto del procedimento di riabilitazione. In tal modo, per tutti i fallimenti sottoposti al regime della vecchia legge fallimentare — in qualsiasi momento dichiarati e chiusi — sarebbe consentito l'accesso degli interessati agli effetti di estinzione del reato o della pena di bancarotta semplice e di non menzione del fallimento nei certificati del casellario giudiziale, ancor oggi derivanti dalla sentenza di riabilitazione.

Ma a tale risultato non sembra potersi giungere per via interpretativa, considerato non solo che il termine «pendenti» utilizzato dal legislatore per regolare l'ultrattività delle vecchie norme evoca procedure tutt'ora in corso (e non certo anche procedure chiuse anche da diversi anni), ma che al medesimo risultato conduce anche la esplicita finalizzazione della ultrattività in parola alla «definizione» delle procedure stesse (con ciò escludendosi la applicabilità della legge anteriore a procedure già definite). Non può, inoltre, non tenersi in conto che, se si fosse voluto riferire anche alle procedure fallimentari non più pendenti alla data più volte ricordata ed ai procedimenti ad esse connessi, il legislatore (per quanto si tratti di un legislatore la cui tecnica di redazione delle norme è stata da più parti definita sciatta, incompleta e ricca di sviste ed omissioni) avrebbe potuto più semplicemente prevedere l'applicabilità della legge anteriore in relazione alle procedure «aperte» o «iniziate» prima della data di entrata in vigore della legge nuova. Ad operare simile correzione non pare legittimato l'interprete, il quale può solo, ricorrendone le condizioni, sollecitare l'intervento dell'organo preposto alla verifica di costituzionalità delle leggi.

14. — La constatazione della disparità di trattamento di situazioni identiche determinata da tutte le interpretazioni possibili dell'art. 150 d.lgs. n. 5/2006, il quale non prevede l'applicabilità della previgente disciplina della riabilitazione civile (artt. 142-145) in relazione a tutti i fallimenti soggetti alla medesima disciplina normativa posta dal r.d. n. 627/1942 nel testo originario, si traduce, quindi, in questione di legittimità costituzionale per violazione dell'art. 3 Cost., che deve essere sollevata d'ufficio, giacché sussistono le condizioni previste dall'art. 23, legge 11 marzo 1953, n. 87.

15. — La questione, infatti, è, anzitutto, non manifestamente infondata, per quanto si è già osservato sopra circa l'irragionevolezza della disparità di trattamento cui dà luogo l'impossibilità di accesso ai perduranti effetti favorevoli della riabilitazione da parte di soggetti il cui fallimento è stato disciplinato — dalla dichiarazione fino alla chiusura — dalla precedente legge fallimentare, per la sola circostanza (non necessariamente dipendente da inerzia degli interessati) del non essere stata la riabilitazione pronunciata prima della data di entrata in vigore

del d.lgs. n. 5/2006 (alla cui disciplina i fallimenti in questione restano estranei). È sufficiente, poi, ricordare il costante insegnamento del Giudice delle leggi (su cui si veda, ad esempio, Corte cost. 6 giugno 2006, n. 234) secondo cui comporta violazione del principio di uguaglianza costituzionalizzato dall'art. 3 Cost., una disciplina normativa che implichi disparità di trattamento di situazioni sostanzialmente uguali, venendo, nella specie, a riservare un trattamento deteriore a chi non abbia potuto, alla data di entrata in vigore della riforma, ottenere una sentenza di riabilitazione, rispetto a chi, versando nella medesima situazione, aveva già potuto usufruire della riabilitazione e beneficiare degli effetti della stessa, quale causa di estinzione del reato di bancarotta semplice o della relativa pena e di non menzione del fallimento nei certificati del casellario giudiziale.

16. — La questione è, oltre che non manifestamente infondata, anche rilevante, poiché la norma sospettata di incostituzionalità deve trovare applicazione ai fini della decisione del presente ricorso e comporterebbe una declaratoria di inammissibilità del ricorso medesimo, laddove l'eventuale dichiarazione di illegittimità costituzionale consentirebbe invece al tribunale di esaminarne nel merito la fondatezza ed al ricorrente di ottenere, poiché — come detto in premessa — ne ricorrono le condizioni, una pronuncia di riabilitazione civile che abbia come effetti (se non quello di fare cessare le incapacità personali derivanti dal fallimento, da ritenere comunque ormai cessate) l'estinzione della pena applicata per il reato di bancarotta semplice e la non menzione del fallimento nei certificati del casellario giudiziale.

17. — Pertanto, deve essere rimessa alla Corte costituzionale, cui vanno trasmessi gli atti, la questione di legittimità costituzionale, in relazione all'art. 3 della Costituzione, dell'art. 150, d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, nella parte in cui, limitando la applicabilità della legge anteriore alle procedure di fallimento pendenti alla data di entrata in vigore del decreto medesimo ed ai fini della loro definizione, anziché estenderla a qualsiasi fine a tutti i fallimenti dichiarati prima della data stessa, non consente di ottenere la riabilitazione civile e di beneficiare dei persistenti effetti della stessa (quale causa di estinzione del reato o della pena di bancarotta semplice e di non menzione del fallimento nei certificati generali e civili del casellario giudiziale rilasciati a richiesta di privati o di pubbliche amministrazioni) ai soggetti i cui fallimenti siano stati o restino disciplinati esclusivamente dalla legge anteriore. Il presente giudizio deve essere conseguentemente sospeso.

P. Q. M.

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

1) *Dichiara rilevante e non manifestamente infondata, in relazione all'art. 3 della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 150, d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, nella parte in cui, limitando la applicabilità della legge anteriore alle procedure di fallimento pendenti alla data di entrata in vigore del decreto medesimo ed ai fini della loro definizione, anziché estenderla a qualsiasi fine a tutti i fallimenti dichiarati prima della data stessa, non consente di ottenere la riabilitazione civile e di beneficiare dei persistenti effetti della stessa (quale causa di estinzione del reato o della pena di bancarotta semplice e di non menzione del fallimento nei certificati generali e civili del casellario giudiziale rilasciati a richiesta di privati o di pubbliche amministrazioni) ai soggetti i cui fallimenti siano stati o restino disciplinati esclusivamente dalla legge anteriore (r.d. 16 marzo 1942, n. 267, nella formulazione originaria);*

2) *Dispone la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;*

3) *Manda alla cancelleria per la suddetta trasmissione nonché per la notificazione della presente ordinanza al Presidente del Consiglio dei ministri e per la comunicazione ai Presidenti delle due Camere del Parlamento della Repubblica;*

4) *Sospende il presente giudizio fino all'esito del giudizio incidentale di legittimità costituzionale.*

Così deciso, nella Camera di consiglio del 16 gennaio 2007.

Il Presidente: GRILLI

Il giudice estensore: FILOCAMO

N. 720

*Ordinanza del 19 gennaio 2007 emessa dal Tribunale di Pescara
sull'istanza proposta da Forcucci Carlo*

Fallimento e procedure concorsuali - Riabilitazione civile - Istanza presentata da soggetto sottoposto a procedura fallimentare dichiarata chiusa in data anteriore all'entrata in vigore del decreto legislativo n. 5 del 2006 che ha abrogato il procedimento di riabilitazione - Prevista ultrattività della previgente legge fallimentare limitata-mente ai ricorsi per dichiarazione di fallimento e alle domande di concordato fallimentare depositate prima dell'entrata in vigore del decreto legislativo n. 5 del 2006, nonché alle procedure di fallimento e di concordato fallimentare pendenti alla stessa data - Irragionevole esclusione dalla disciplina transitoria dei procedimenti di riabilitazione civile che presuppongono fallimenti chiusi o comunque disciplinati secondo la normativa previgente - Omessa previsione della possibilità, per i soggetti i cui fallimenti siano stati o comunque restino disciplinati esclusivamente dalla previgente legge fallimentare, di ottenere la riabilitazione civile e di beneficiare dei persistenti effetti di essa (quale causa di estinzione del reato o della pena di bancarotta semplice e di non menzione del fallimento nei certificati del casellario giudiziale) - Denunciata violazione dei principi di uguaglianza e di ragionevolezza sotto il particolare profilo dell'ingiustificata disparità di trattamento nelle condizioni di accesso ai benefici conseguenti alla riabilitazione civile.

- Decreto legislativo 9 gennaio 2006, n. 5, art. 150.
- Costituzione, art. 3.

IL TRIBUNALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza.

1. — Con sentenza di questo tribunale in data 6 luglio 1998 veniva dichiarato il fallimento di Forcucci Carlo, nato a Manoppello l'8 giugno 1965.

Con decreto dello stesso tribunale in data 4 novembre 1999 il fallimento veniva chiuso ai sensi dell'art. 118, n. 4 l.f.

Con ricorso depositato in data 3 giugno 2006, Forcucci Carlo ha chiesto la riabilitazione civile in applicazione del disposto dell'art. 143, n. 3 l.f.

Il p.m., in data 12 settembre 2006, ha formulato parere favorevole all'accoglimento della domanda.

2. — Sebbene ricorrano nella specie gli estremi di cui all'art. 143, n. 3) l.f., atteso che il fallimento si è chiuso da oltre 5 anni, che nel periodo il debitore ha tenuto buona condotta come risulta dal rapporto dei carabinieri acquisito — e che non sussistono a suo carico le condizioni ostative di cui all'art. 145 l.f. (risultando dal certificato generale del casellario giudiziale solo condanne per reati depenalizzati), occorre preliminarmente affrontare la questione dell'ammissibilità del ricorso a seguito dell'entrata in vigore del d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, di riforma organica del r.d. 16 marzo 1942, n. 267 (legge fallimentare), il quale ha inciso per più versi sull'istituto della riabilitazione.

3. — Come è noto, il suddetto decreto di riforma ha avuto una entrata in vigore differenziata. A norma dell'art. 153, infatti, il 16 gennaio 2006 (data di pubblicazione nella *Gazzetta Ufficiale*) sono entrati in vigore l'art. 45 (che ha sostituito l'art. 48 l.f., prevedendo, in luogo della consegna diretta al curatore della corrispondenza del fallito, l'obbligo di quest'ultimo di consegnare al curatore quella riguardante i rapporti compresi nel fallimento), l'art. 46 (che ha sostituito l'art. 49 l.f., prevedendo, in luogo dell'obbligo di residenza del fallito, l'obbligo di comunicazione dei cambiamenti di residenza ed eliminando il potere di accompagnamento coattivo del fallito), l'art. 47 (che ha abrogato l'art. 50 l.f., il quale istituiva il pubblico registro dei falliti, esigendo per la cancellazione delle relative iscrizioni una sentenza del tribunale e subordinando alla cancellazione la durata delle incapacità stabilite dalla legge a carico dei falliti), l'art. 151 (che ha abrogato l'istituto della transazione fiscale) e l'art. 152 (che ha abrogato l'incapacità elettorale attiva e l'incapacità all'esercizio dell'attività di consulenza per la circolazione dei mezzi di trasporto, già previste a carico dei falliti).

4. — Le norme appena ricordate, le quali secondo quanto già ritenuto da questo tribunale sono applicabili anche ai fallimenti dichiarati prima della loro entrata in vigore, potrebbero avere già, dal 16 gennaio 2006, reso inammissibili, per carenza di interesse, nuovi ricorsi per riabilitazione. Infatti, secondo la formulazione originaria dell'art. 142 l.f., la riabilitazione aveva l'effetto (costitutivo) di determinare la cancellazione del nome del fallito dal registro previsto dall'art. 50 e di fare cessare le incapacità personali che colpiscono il fallito per effetto della sentenza dichiarativa di fallimento (laddove le incapacità patrimoniali cessavano — e cessano — per effetto della sola chiusura della procedura, a norma dell'art. 120 l.f.).

Per quanto il novero delle incapacità personali conseguenti al fallimento (e non alla iscrizione nel registro dei falliti, che non aveva, a differenza della cancellazione, effetto costitutivo) sia notevolmente più esteso rispetto a quelle espressamente abrogate dal ricordato art. 152, d.lgs. n. 5/2006 (possono ricordarsi, ad esempio, le incapacità previste dagli artt. 350, 355, 393, 424, 2382, 2399, 2417, 2488 c.c.; dagli artt. 8 e 124 T.U. 12/1941 in materia di funzioni giudiziarie e di partecipazione al concorso per uditore giudiziario, nonché da analoghe disposizioni in materia di iscrizione ad albi professionali, di requisiti per l'esercizio di professioni sanitarie e, più in generale, dalle norme che subordinano l'esercizio di talune facoltà al pieno esercizio dei diritti civili), sicché anche dopo il 16 gennaio 2006 il fallimento continua a produrre incapacità personali oltre che patrimoniali, l'abrogazione dell'art. 50 l.f. ha fatto venir meno l'effetto costitutivo della cancellazione, svincolando la durata delle incapacità personali da quella della iscrizione nel registro dei falliti e rendendo così non necessaria, a tal fine, la sentenza di riabilitazione. Può, cioè, ritenersi che dal 16 gennaio 2006 le incapacità personali che conseguono al fallimento permangono soltanto finché permane lo *status* di fallito e cessano con la chiusura del fallimento, senza necessità della cancellazione dal registro dei falliti. E ciò non solo in relazione ai fallimenti dichiarati dopo il 16 gennaio 2006, ma anche in relazione a quelli dichiarati in epoca precedente.

Da ciò alcuni interpreti e alcune pronunce giurisprudenziali hanno desunto la conseguenza della inammissibilità ed improcedibilità dei ricorsi per riabilitazione depositati o, rispettivamente, non ancora decisi al momento della entrata in vigore della riforma, in quanto per far accertare la cessazione delle incapacità personali è ormai «assolutamente superfluo percorrere la strada (un tempo obbligata) della procedura di riabilitazione civile, istituto che ormai va confinato nei libri di storia del diritto» (così Trib. Taranto 20 dicembre 2006; Trib. Vicenza 20 luglio 2006 ha «ordinato l'immediata cancellazione dal registro dei falliti di tutti i nominativi che vi sono attualmente iscritti, non essendo ragionevole esigere che ogni ex-fallito presenti la propria istanza di riabilitazione per provocare uno specifico provvedimento a suo nome»; Tribunale Alba 15 dicembre 2006 ha, analogamente, ritenuto che «non può pronunciarsi la riabilitazione, ma deve in ogni caso ordinarsi la cancellazione dal pubblico registro dei falliti e la cessazione di ogni incapacità civile derivante dalla dichiarazione di fallimento»).

5. — Pur dovendo convenirsi — come appena visto — con il venir meno della necessità della cancellazione dal registro dei falliti ai fini della cessazione delle incapacità personali ancora derivanti dal fallimento (le quali cessano, ormai, per effetto della sola chiusura della procedura concorsuale), non pare però a questo tribunale che ciò comporti l'attuale carenza di interesse alla riabilitazione in capo a chi sia stato dichiarato fallito. Gli effetti della riabilitazione civile, infatti, non si esauriscono in quelli espressamente previsti dall'art. 142 l.f. (nel testo originario) e cioè nella cancellazione dal registro dei falliti e nella — allora conseguente — cessazione delle incapacità personali, ma comprendono anche quelli desumibili dall'art. 241 l.f. (secondo cui «la riabilitazione civile del fallito estingue il reato di bancarotta semplice» e «se vi è condanna, ne fa cessare l'esecuzione e gli effetti») e dagli artt. 24, 26 e 28 d.P.R. 14 novembre 2002 n. 313 (che subordinano alla riabilitazione la non menzione dei provvedimenti relativi al fallimento nei certificati generali e civili del casellario giudiziale rilasciati a richiesta dall'interessato o di pubbliche amministrazioni). La riabilitazione, quindi, quale causa di estinzione del reato o della pena di bancarotta semplice e quale causa di non menzione della sentenza dichiarativa di fallimento nei certificati del casellario giudiziale, continua a costituire una pronuncia giudiziale necessaria con effetti costitutivi, alla quale hanno interesse tutti i falliti. Né è prospettabile, per quanto concerne gli effetti in esame, una soluzione analoga a quella configurata con riferimento alle incapacità personali derivanti dal fallimento, perché si tratta di effetti del tutto svincolati *ab origine* dalla iscrizione nel registro dei falliti e ricollegati alla pronuncia di riabilitazione in quanto tale, sicché pare arduo pervenire in via interpretativa alla affermazione di una loro produzione generalizzata che prescindendo dall'accertamento dei presupposti e delle condizioni previste per la riabilitazione civile e che si riconnetta esclusivamente alla chiusura del fallimento, ciò che equivarrebbe alla abrogazione di fatto del reato di bancarotta semplice (venendo la chiusura del fallimento a determinare l'estinzione del reato o della pena

eventualmente già irrogata) ed alla introduzione di una causa di non menzione di iscrizioni del casellario giudiziale non prevista dalla legge. Non è dunque possibile desumere dalla abrogazione dell'art. 50 l.f. una generale inammissibilità o improcedibilità, dal 16 gennaio 2006, dei ricorsi tesi ad ottenere sentenza riabilitativa.

6. — Senonché il 16 luglio 2006 è entrata in vigore la restante parte della riforma della legge fallimentare, la quale — artt. 128 e 129 — ha completamente sostituito il capo IX del titolo II del r.d. n. 267/1942, riscrivendo gli articoli da 142 a 144 ed abrogando l'art. 145, ed ha introdotto, in luogo della riabilitazione civile precedentemente disciplinata, l'istituto della esdebitazione, operante sul piano esclusivamente patrimoniale attraverso la liberazione del debitore dai debiti residui nei confronti dei creditori e sottoposta a termini e condizioni in gran parte diversi rispetto all'istituto previgente. Ciò comporta senz'altro, dal 16 luglio 2006, la inammissibilità dei ricorsi per riabilitazione civile relativi a fallimenti disciplinati dalle nuove norme (rispetto ai quali dovrebbero invece essere ammissibili ricorsi per esdebitazione), ma non anche la ammissibilità, procedibilità e decidibilità secondo i previgenti artt. da 142 a 145 dei ricorsi per riabilitazione riferiti a fallimenti disciplinati dalla normativa ante-riforma.

7. — Infatti, il d.lgs. 5/2006 contiene (a differenza del r.d. n. 267/1942, che dedicava alle disposizioni transitorie l'intero titolo VII del capo IV, ivi compreso l'art. 256 in materia di riabilitazione civile, a tenore del quale «anche per i fallimenti dichiarati anteriormente alla data di entrata in vigore del presente decreto il fallito, che non ha già ottenuto la cancellazione dall'albo dei falliti a norma delle leggi anteriori, può chiedere la riabilitazione civile secondo le norme del presente decreto. La cancellazione dall'albo dei falliti ottenuta a norma delle leggi anteriori produce gli stessi effetti della riabilitazione civile») una sola norma transitoria, dettata dall'art. 150, che così recita: «i ricorsi per dichiarazione di fallimento e le domande di concordato fallimentare depositate prima dell'entrata in vigore del presente decreto, nonché le procedure di fallimento e di concordato fallimentare pendenti alla stessa data, sono definiti secondo la legge anteriore».

8. — Stando al tenore letterale della norma, l'ultrattività della previgente legge fallimentare è limitata (oltre che alle procedure per dichiarazione di fallimento già iniziate) alle procedure di fallimento pendenti, cioè già aperte e non ancora chiuse, alla data del 16 luglio 2006 ed è finalizzata alla loro definizione, cioè alla loro chiusura. Secondo altra interpretazione (non seguita da questo tribunale, ma accolta da numerosi giudici di merito) anche i fallimenti dichiarati in accoglimento di ricorsi proposti prima del 16 luglio 2006 resterebbero regolati — ai fini della loro conduzione e definizione — dalle vecchie norme, ancorché aperti quando già erano in vigore le nuove. Al di là di quest'ultima questione (che qui assume scarso rilievo), vi è da chiedersi, anzitutto, se l'ultrattività di cui si è detto ricomprenda nel proprio ambito operativo anche i procedimenti di riabilitazione, i quali, ancorché presuppongano necessariamente una procedura fallimentare, non costituiscono fasi di quest'ultima (peraltro già necessariamente chiusa perché la riabilitazione possa essere chiesta e pronunciata), ma procedimenti autonomi, introdotti da autonomo ricorso e specificamente disciplinati dalla legge.

9. — Stando sempre al tenore letterale della norma transitoria, il quesito deve avere risposta negativa, sicché l'effetto della riforma sui procedimenti per riabilitazione pendenti alla data del 16 luglio 2006 o iniziati in data successiva a quest'ultima deve trovare disciplina nelle regole di diritto intertemporale che la dottrina e la giurisprudenza desumono dall'art. 11 preleggi e che vengono comunemente espressi nel principio di salvezza del «fatto, compiuto» in caso di successione di norme sostanziali (per cui gli effetti giuridici non ancora prodottisi dovranno dispiegarsi, dopo l'entrata in vigore della nuova norma, secondo le previsioni di quest'ultima) e nel principio *tempus regit actum* in caso di successione di norme processuali (per cui ciascun atto della sequenza procedimentale, sia per ciò che riguarda il regime della sua essenza, della sua struttura e dei suoi requisiti, sia per ciò che riguarda il regime delle sue conseguenze, è di massima sottoposto alla legge del tempo in cui venne posto in vita). In base a tali principi, deve escludersi in radice che sia più possibile, dal 16 luglio 2006, pronunciare sentenze di riabilitazione (non solo di soggetti i cui fallimenti sono disciplinati dalla legge fallimentare riformata, ma anche) di debitori i cui fallimenti sono ancora disciplinati dalla vecchia legge oppure sono stati chiusi prima del 16 luglio 2006 essendosi interamente svolti secondo la medesima disciplina anteriore. Ne consegue una preclusione all'accesso alla riabilitazione — quale causa di estinzione del reato o della pena di bancarotta semplice e di non menzione del fallimento nei certificati del casellario giudiziale — per tutti i debitori dichiarati falliti, i quali non l'abbiano già ottenuta prima del 16 luglio 2006, ancorché le relative procedure concorsuali siano state sottratte, fino alla chiusura, alla applicabilità delle nuove norme e siano rimaste regolate da quelle previgenti.

10. — È evidente la disparità di trattamento tra situazioni identiche che questa conclusione comporta. E se il diverso trattamento dei falliti sottoposti a procedure disciplinate da leggi diverse *ratione temporis* può trovare giustificazione nella diversità della disciplina applicabile, quest'ultima circostanza non vale certamente a rendere razionale la discriminazione — sotto il profilo dell'accesso alla riabilitazione — tra soggetti tutti sottoposti a procedura concorsuale identicamente regolata dall'originario r.d. 267/1942, non trovando ostacoli logici o giuridici la applicabilità ai fallimenti sottoposti alla vecchia legge di tutti gli istituti da quella previsti e venendo a dipendere in concreto la applicabilità o meno della riabilitazione dalla circostanza casuale dell'essere stata questa ottenuta prima di una certa data (e ciò non sempre per disinteresse o inerzia dell'interessato, ma in molti casi per non essere ancora decorsi a quella data i termini dalla chiusura del fallimento che condizionavano la concessione della riabilitazione).

11. — Tale ultima considerazione, che evidenzia il rischio di violazione dell'art. 3 Cost., induce a ricercare soluzioni interpretative che possano essere, oltre che sostenibili secondo i canoni ermeneutici di cui all'art. 12 preleggi, tali da evitare una ingiustificata differenziazione del trattamento di situazioni identiche. Potrebbero, così, farsi rientrare nell'ambito di operatività dell'art. 150, d.lgs. n. 5/2006 anche procedimenti diversi ed autonomi rispetto alle procedure (pre-fallimentari e) fallimentari, che trovino però nel fallimento un antecedente necessario. La questione si pone in termini analoghi anche con riferimento all'applicabilità del vecchio o del nuovo art. 24 l.f. ai giudizi che derivano da un fallimento soggetto, *ex art.* 150, d.lgs. n. 5/2006, alla disciplina previgente l'entrata in vigore della riforma. Ed è questione che più di un interprete ritiene debba essere risolta nel secondo senso in base alla considerazione dell'autonomia dei giudizi che derivano dal fallimento rispetto al fallimento stesso, cui conseguirebbe la inapplicabilità dell'art. 150 e la applicabilità (invece) della nuova disciplina processuale non soltanto per i giudizi instaurati a seguito di fallimenti dichiarati dopo il 16 luglio 2006, ma anche per i giudizi derivanti da fallimenti già pendenti a tale data.

In ogni caso, se pure si accedesse alla soluzione contraria e si riferisse l'ultrattività prevista dall'art. 150 non solo alla disciplina dei fallimenti pendenti alla predetta data, ma anche a quella dei giudizi e dei procedimenti derivanti o comunque connessi a quei fallimenti (e quindi anche ai procedimenti di riabilitazione promossi dopo la chiusura di uno di essi), si perverrebbe a conseguenze ancora più irrazionali sotto il profilo del trattamento diseguale di situazioni identiche: la riabilitazione, infatti, sarebbe consentita ai falliti i cui fallimenti erano ancora pendenti (o siano stati dichiarati in accoglimento di ricorsi già depositati) alla data del 16 luglio 2006, ma non anche a quelli i cui fallimenti a tale data erano ormai chiusi, pur trattandosi di fallimenti sottoposti a identico regime normativo.

12. — Né potrebbe riequilibrarsi la discriminazione consentendo ai soggetti i cui fallimenti non fossero più pendenti alla data suddetta l'accesso al nuovo istituto della esdebitazione, in base alla considerazione (peraltro opinabile) che alla non ultrattività delle vecchie norme corrisponde l'applicabilità delle nuove. In tal modo, infatti (e senza considerare la diversità dei presupposti e degli effetti dei due istituti), non solo si introdurrebbero ulteriori profili di irrazionalità del trattamento di situazioni identiche (giacché solo alcuni dei fallimenti regolati fino alla chiusura dalla medesima disciplina di cui all'originario r.d. n. 267/1942 darebbero — in astratto — diritto alla esdebitazione), ma si priverebbero di fatto i debitori i cui fallimenti siano stati chiusi da più di un anno prima del 16 luglio 2006 sia della riabilitazione, sia della esdebitazione, poiché quest'ultima può essere concessa soltanto con il decreto di chiusura del fallimento o su ricorso del debitore presentato entro l'anno successivo alla chiusura (art. 143 l.f. come riscritto dall'art. 128, d.lgs. n. 5/2006). Ed infatti nei casi noti in cui i tribunali si sono trovati a decidere su ricorsi per riabilitazione presentati da debitori i cui fallimenti erano stati aperti e chiusi sotto il vigore della legge fallimentare previgente, sono dovuti, pur ipotizzando l'ammissibilità dei ricorsi, pervenire al loro rigetto quanto meno per decorso del termine annuale (così Tribunale Padova e Tribunale La Spezia, entrambi in data 5 ottobre 2006).

13. — L'unico correttivo che potrebbe consentire di pervenire a soluzioni non discriminatorie quanto meno delle situazioni dei soggetti i cui fallimenti siano stati e/o siano disciplinati dall'originario r.d. n. 267/1942 (la diversità di trattamento connessa alla diversità della disciplina applicabile alla procedura concorsuale non viene in rilievo nel caso di specie e ciò esime dall'approfondire l'esame della sua valutazione in rapporto all'art. 3 Cost.) consiste nel considerare «pendenti», ai fini dell'art. 150, d.lgs. n. 5/2006, non solo le procedure aperte e non ancora chiuse fino al 15 luglio 2006, ma *tout court* ogni procedura aperta prima di tale data e — ancorché chiusa — ancora suscettibile di esplicare effetti indiretti, quale presupposto del procedimento di riabilitazione. In tal modo, per tutti i fallimenti sottoposti al regime della vecchia legge fallimentare — in qualsiasi momento

dichiarati e chiusi — sarebbe consentito l'accesso degli interessati agli effetti di estinzione del reato o della pena di bancarotta semplice e di non menzione del fallimento nei certificati del casellario giudiziale, ancor oggi derivanti dalla sentenza di riabilitazione. Ma a tale risultato non sembra potersi giungere per via interpretativa, considerato non solo che il termine «pendenti» utilizzato dal legislatore per regolare l'ultrattività delle vecchie norme evoca procedure tutt'ora in corso (e non certo anche procedure chiuse anche da diversi anni), ma che al medesimo risultato conduce anche la esplicita finalizzazione della ultrattività in parola alla «definizione» delle procedure stesse (con ciò escludendosi la applicabilità della legge anteriore a procedure già definite). Non può, inoltre, non tenersi in conto che, se si fosse voluto riferire anche alle procedure fallimentari non più pendenti alla data più volte ricordata ed ai procedimenti ad esse connessi, il legislatore (per quanto si tratti di un legislatore la cui tecnica di redazione delle norme è stata da più parti definita sciatta, incompleta e ricca di sviste ed omissioni) avrebbe potuto più semplicemente prevedere l'applicabilità della legge anteriore in relazione alle procedure «aperte» o «iniziate» prima della data di entrata in vigore della legge nuova. Ad operare simile correzione non pare legittimato l'interprete, il quale può solo, ricorrendone le condizioni, sollecitare l'intervento dell'organo preposto alla verifica di costituzionalità delle leggi.

14. — La constatazione della disparità di trattamento di situazioni identiche determinata da tutte le interpretazioni possibili dell'art. 150, d.lgs. n. 5/2006, il quale non prevede l'applicabilità della previgente disciplina della riabilitazione civile (artt. 142-145) in relazione a tutti i fallimenti soggetti alla medesima disciplina normativa posta dal r.d. n. 627/1942 nel testo originario, si traduce, quindi, in questione di legittimità costituzionale per violazione dell'art. 3 Cost., che deve essere sollevata d'ufficio, giacché sussistono le condizioni previste dall'art. 23, legge 11 marzo 1953, n. 87.

15. — La questione, infatti, è, anzitutto, non manifestamente infondata, per quanto si è già osservato sopra circa l'irragionevolezza della disparità di trattamento cui dà luogo l'impossibilità di accesso ai perduranti effetti favorevoli della riabilitazione da parte di soggetti il cui fallimento è stato disciplinato — dalla dichiarazione fino alla chiusura — dalla precedente legge fallimentare, per la sola circostanza (non necessariamente dipendente da inerzia degli interessati) del non essere stata la riabilitazione pronunciata prima della data di entrata in vigore del d.lgs. n. 5/2006 (alla cui disciplina i fallimenti in questione restano estranei). È sufficiente, poi, ricordare il costante insegnamento del giudice delle leggi (su cui si veda, ad esempio, Corte cost. 6 giugno 2006, n. 234) secondo cui comporta violazione del principio di uguaglianza costituzionalizzato dall'art. 3 Cost., una disciplina normativa che implichi disparità di trattamento di situazioni sostanzialmente uguali, venendo, nella specie, a riservare un trattamento peggiore a chi non abbia potuto, alla data di entrata in vigore della riforma, ottenere una sentenza di riabilitazione, rispetto a chi, versando nella medesima situazione, aveva già potuto usufruire della riabilitazione e beneficiare degli effetti della stessa, quale causa di estinzione del reato di bancarotta semplice o della relativa pena e di non menzione del fallimento nei certificati del casellario giudiziale.

16. — La questione è, oltre che non manifestamente infondata, anche rilevante, poiché la norma sospettata di incostituzionalità deve trovare applicazione ai fini della decisione del presente ricorso e comporterebbe una declaratoria di inammissibilità del ricorso medesimo, laddove l'eventuale dichiarazione di illegittimità costituzionale consentirebbe invece al tribunale di esaminarne nel merito la fondatezza ed al ricorrente di ottenere, poiché — come detto in premessa — ne ricorrono le condizioni, una pronuncia di riabilitazione civile che abbia come effetti (se non quello di fare cessare le incapacità personali derivanti dal fallimento, da ritenere comunque ormai cessate) l'estinzione della pena applicata per il reato di bancarotta semplice e la non menzione del fallimento nei certificati del casellario giudiziale.

17. — Pertanto, deve essere rimessa alla Corte costituzionale, cui vanno trasmessi gli atti, la questione di legittimità costituzionale, in relazione all'art. 3 della Costituzione, dell'art. 150, d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, nella parte in cui, limitando la applicabilità della legge, anteriore alle procedure di fallimento pendenti alla data di entrata in vigore del decreto medesimo ed ai fini della loro definizione, anziché estenderla a qualsiasi fine a tutti i fallimenti dichiarati prima della data stessa, non consente di ottenere la riabilitazione civile e di beneficiare dei persistenti effetti della stessa (quale causa di estinzione del reato o della pena di bancarotta semplice e di non menzione del fallimento nei certificati generali e civili del casellario giudiziale rilasciati a richiesta di privati o di pubbliche amministrazioni) ai soggetti i cui fallimenti siano stati o restino disciplinati esclusivamente dalla legge anteriore. Il presente giudizio deve essere conseguentemente sospeso.

P. Q. M.

Visti gli artt. 23 e ss. legge n. 87/1953;

1) *Dichiara rilevante e non manifestamente infondata, in relazione all'art. 3 della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 150, d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, nella parte in cui, limitando la applicabilità della legge anteriore alle procedure di fallimento pendenti alla data di entrata in vigore del decreto medesimo ed ai fini della loro definizione, anziché estenderla a qualsiasi fine a tutti i fallimenti dichiarati prima della data stessa, non consente di ottenere la riabilitazione civile e di beneficiare dei persistenti effetti della stessa (quale causa di estinzione del reato o della pena di bancarotta semplice e di non menzione del fallimento nei certificati generali e civili del casellario giudiziale rilasciati a richiesta di privati o di pubbliche amministrazioni) ai soggetti i cui fallimenti siano stati o restino disciplinati esclusivamente dalla legge anteriore (r.d. 16 marzo 1942, n. 267 nella formulazione originaria);*

2) *Dispone la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;*

3) *Manda alla cancelleria per la suddetta trasmissione nonché per la notificazione della presente ordinanza al Presidente del Consiglio dei ministri e per la comunicazione ai Presidenti delle due Camere del Parlamento della Repubblica;*

4) *Sospende il presente giudizio fino all'esito del giudizio incidentale di legittimità costituzionale.*

Così deciso, nella Camera di consiglio del 10 gennaio 2007.

Il Presidente: GRILLI

Il giudice estensore: FILOCAMO

07C1233

N. 721

*Ordinanza del 14 marzo 2007 emessa dal Tribunale di Pescara
nel procedimento civile sull'istanza proposta da Di Renzo Giancarlo*

Fallimento e procedure concorsuali - Riabilitazione civile - Istanza presentata da soggetto sottoposto a procedura fallimentare dichiarata chiusa in data anteriore all'entrata in vigore del decreto legislativo n. 5 del 2006 che ha abrogato il procedimento di riabilitazione - Prevista ultrattività della previgente legge fallimentare limitatamente ai ricorsi per dichiarazione di fallimento e alle domande di concordato fallimentare depositate prima dell'entrata in vigore del decreto legislativo n. 5 del 2006, nonché alle procedure di fallimento e di concordato fallimentare pendenti alla stessa data - Irragionevole esclusione dalla disciplina transitoria dei procedimenti di riabilitazione civile che presuppongono fallimenti chiusi o comunque disciplinati secondo la normativa previgente - Omessa previsione della possibilità, per i soggetti i cui fallimenti siano stati o comunque restino disciplinati esclusivamente dalla previgente legge fallimentare, di ottenere la riabilitazione civile e di beneficiare dei persistenti effetti di essa (quale causa di estinzione del reato o della pena di bancarotta semplice e di non menzione del fallimento nei certificati del casellario giudiziale) - Denunciata violazione dei principi di uguaglianza e di ragionevolezza sotto il particolare profilo dell'ingiustificata disparità di trattamento nelle condizioni di accesso ai benefici conseguenti alla riabilitazione civile.

- Decreto legislativo 9 gennaio 2006, n. 5, art. 150.
- Costituzione, art. 3.

IL TRIBUNALE

ha pronunciato la seguente ordinanza.

1. — Con sentenza di questo tribunale in data 12 dicembre 1995 veniva dichiarato il fallimento di Di Renzo Giancarlo, nato a Pescara il 5 agosto 1950.

Con decreto dello stesso tribunale in data 27 gennaio 2000 il fallimento veniva chiuso ai sensi dell'art. 118, n. 4 l.f.

Con ricorso depositato in data 9 gennaio 2007, Di Renzo Giancarlo ha chiesto la riabilitazione civile in applicazione del disposto dell'art. 143, n. 3 l.f.

Il p.m., in data 20 febbraio 2007, ha formulato parere favorevole all'accoglimento della domanda.

2. — Sebbene ricorrano nella specie gli estremi di cui all'art. 143, n. 3) l.f., atteso che il fallimento si è chiuso da oltre 5 anni, che nel periodo il debitore ha tenuto buona condotta e che non sussistono a suo carico le condizioni ostative di cui all'art. 145 l.f. (avendo riportato lo stesso solo applicazioni di pena *ex art.* 444 c.p.p.), occorre preliminarmente affrontare la questione dell'ammissibilità del ricorso, depositato dopo l'entrata in vigore del d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, di riforma organica del r.d. 16 marzo 1942, n. 267 (legge fallimentare), il quale ha inciso per più versi sull'istituto della riabilitazione.

3. — Come è noto, il suddetto decreto di riforma ha avuto una entrata in vigore differenziata. A norma dell'art. 153, infatti, il 16 gennaio 2006 (data di pubblicazione nella *Gazzetta Ufficiale*) sono entrati in vigore l'art. 45 (che ha sostituito l'art. 48 l.f., prevedendo, in luogo della consegna diretta al curatore della corrispondenza del fallito, l'obbligo di quest'ultimo di consegnare al curatore quella riguardante i rapporti compresi nel fallimento), l'art. 46 (che ha sostituito l'art. 49 l.f., prevedendo, in luogo dell'obbligo di residenza del fallito, l'obbligo di comunicazione dei cambiamenti di residenza ed eliminando il potere di accompagnamento coattivo del fallito), l'art. 47 (che ha abrogato l'art. 50 l.f., il quale istituiva il pubblico registro dei falliti, esigendo per la cancellazione delle relative iscrizioni una sentenza del tribunale e subordinando alla cancellazione la durata delle incapacità stabilite dalla legge a carico dei falliti), l'art. 151 (che ha abrogato l'istituto della transazione fiscale) e l'art. 152 (che ha abrogato l'incapacità elettorale attiva e l'incapacità all'esercizio dell'attività di consulenza per la circolazione dei mezzi di trasporto, già previste a carico dei falliti).

4. — Le norme appena ricordate, le quali secondo quanto già ritenuto da questo Tribunale sono applicabili anche ai fallimenti dichiarati prima della loro entrata in vigore, potrebbero avere già, dal 16 gennaio 2006, reso inammissibili, per carenza di interesse, nuovi ricorsi per riabilitazione. Infatti, secondo la formulazione originaria dell'art. 142 l.f., la riabilitazione aveva l'effetto (costitutivo) di determinare la cancellazione del nome del fallito dal registro previsto dall'art. 50 e di fare cessare le incapacità personali che colpiscono il fallito per effetto della sentenza dichiarativa di fallimento (laddove le incapacità patrimoniali cessavano - e cessano - per effetto della sola chiusura della procedura, a norma dell'art. 120 l.f.).

Per quanto il novero delle incapacità personali conseguenti al fallimento (e non alla iscrizione nel registro dei falliti, che non aveva, a differenza della cancellazione, effetto costitutivo) sia notevolmente più esteso rispetto a quelle espressamente abrogate dal ricordato art. 152 d.lgs. n. 5/2006 (possono ricordarsi, ad esempio, le incapacità previste dagli artt. 350, 355, 393, 424, 2382, 2399, 2417, 2488 c.c.; dagli artt. 8 e 124 T.U. 12/1941 in materia di funzioni giudiziarie e di partecipazione al concorso per uditore giudiziario, nonché da analoghe disposizioni in materia di iscrizione ad albi professionali, di requisiti per l'esercizio di professioni sanitarie e, più in generale, dalle norme che subordinano l'esercizio di talune facoltà al pieno esercizio dei diritti civili), sicché anche dopo il 16 gennaio 2006 il fallimento continua a produrre incapacità personali oltre che patrimoniali, l'abrogazione dell'art. 50 l.f. ha fatto venir meno l'effetto costitutivo della cancellazione, svincolando la durata delle incapacità personali da quella della iscrizione nel registro dei falliti e rendendo così non necessaria, a tal fine, la sentenza di riabilitazione. Può, cioè, ritenersi che dal 16 gennaio 2006 le incapacità personali che conseguono al fallimento permangono soltanto finché permane lo *status* di fallito e cessano con la chiusura del fallimento, senza necessità della cancellazione dal registro dei falliti. E ciò non solo in relazione ai fallimenti dichiarati dopo il 16 gennaio 2006, ma anche in relazione a quelli dichiarati in epoca precedente.

Da ciò alcuni interpreti e alcune pronunce giurisprudenziali hanno desunto la conseguenza della inammissibilità ed in procedibilità dei ricorsi per riabilitazione depositati o, rispettivamente, non ancora decisi al momento della entrata in vigore della riforma, in quanto per far accertare la cessazione delle incapacità personali è ormai «assolutamente superfluo percorrere la strada (un tempo obbligata) della procedura di riabilitazione civile, istituto che ormai va confinato nei libri di storia del diritto» (così Trib. Taranto 20 dicembre 2006; Trib. Vicenza 20 luglio 2006 ha «ordinato l'immediata cancellazione dal registro dei falliti di tutti i nominativi che vi sono attualmente iscritti, non essendo ragionevole esigere che ogni ex-fallito presenti la propria istanza di riabilitazione

per provocare uno specifico provvedimento a suo nome»; Tribunale Alba 15 dicembre 2006 ha, analogamente, ritenuto che «non può pronunciarsi la riabilitazione, ma deve in ogni caso ordinarsi la cancellazione dal pubblico registro dei falliti e la cessazione di ogni incapacità civile derivante dalla dichiarazione di fallimento»).

5. — Pur dovendo convenirsi — come appena visto — con il venir meno della necessità della cancellazione dal registro dei falliti ai fini della cessazione delle incapacità personali ancora derivanti dal fallimento (le quali cessano, ormai, per effetto della sola chiusura della procedura concorsuale), non pare però a questo tribunale che ciò comporti l'attuale carenza di interesse alla riabilitazione in capo a chi sia stato dichiarato fallito. Gli effetti della riabilitazione civile, infatti, non si esauriscono in quelli espressamente previsti dall'art. 142 l.f. (nel testo originario) e cioè nella cancellazione dal registro dei falliti e nella — allora conseguente — cessazione delle incapacità personali, ma comprendono anche quelli desumibili dall'art. 241 l.f. (secondo cui «la riabilitazione civile del fallito estingue il reato di bancarotta semplice») e «se vi è condanna, ne fa cessare l'esecuzione e gli effetti») e dagli artt. 24, 26 e 28 d.P.R. 14 novembre 2002, n. 313 (che subordinano alla riabilitazione la non menzione dei provvedimenti relativi al fallimento nei certificati generali e civili del casellario giudiziale rilasciati a richiesta dall'interessato o di pubbliche amministrazioni). La riabilitazione, quindi, quale causa di estinzione del reato o della pena di bancarotta semplice e quale causa di non menzione della sentenza dichiarativa di fallimento nei certificati del casellario giudiziale, continua a costituire una pronuncia giudiziale necessaria con effetti costitutivi, alla quale hanno interesse tutti i falliti. Né è prospettabile, per quanto concerne gli effetti in esame, una soluzione analoga a quella configurata con riferimento alle incapacità personali derivanti dal fallimento, perché si tratta di effetti del tutto svincolati *ab origine* dalla iscrizione nel registro dei falliti e ricollegati alla pronuncia di riabilitazione in quanto tale, sicché pare arduo pervenire in via interpretativa alla affermazione di una loro produzione generalizzata che prescindendo dall'accertamento dei presupposti e delle condizioni previste per la riabilitazione civile e che si riconnetta esclusivamente alla chiusura del fallimento, ciò che equivarrebbe alla abrogazione di fatto del reato di bancarotta semplice (venendo la chiusura del fallimento a determinare l'estinzione del reato o della pena eventualmente già irrogata) ed alla introduzione di una causa di non menzione di iscrizioni del casellario giudiziale non prevista dalla legge. Non è dunque possibile desumere dalla abrogazione dell'art. 50 l.f. una generale inammissibilità o improcedibilità, dal 16 gennaio 2006, dei ricorsi tesi ad ottenere sentenza riabilitativa.

6. — Sennonché il 16 gennaio 2006 è entrata in vigore la restante parte della riforma della legge fallimentare, la quale — artt. 128 e 129 — ha completamente sostituito il capo IX del titolo II del r.d. 267/1942, riscrivendo gli articoli da 142 a 144 ed abrogando l'art. 145, ed ha introdotto, in luogo della riabilitazione civile precedentemente disciplinata, l'istituto della esdebitazione, operante sul piano esclusivamente patrimoniale attraverso la liberazione del debitore dai debiti residui nei confronti dei creditori e sottoposta a termini e condizioni in gran parte diversi rispetto all'istituto previgente. Ciò comporta senz'altro, dal 16 luglio 2006, la inammissibilità dei ricorsi per riabilitazione civile relativi a fallimenti disciplinati dalle nuove norme (rispetto ai quali dovrebbero invece essere ammissibili ricorsi per esdebitazione), ma non anche la ammissibilità, procedibilità e decidibilità secondo i previgenti artt. da 142 a 145 dei ricorsi per riabilitazione riferiti a fallimenti disciplinati dalla normativa ante-riforma.

7. — Infatti, il d.lgs. 5/2006 contiene (a differenza del r.d. n. 267/1942, che dedicava alle disposizioni transitorie l'intero titolo VII del capo IV, ivi compreso l'art. 256 in materia di riabilitazione civile, a tenore del quale «anche per i fallimenti dichiarati anteriormente alla data di entrata in vigore del presente decreto il fallito, che non ha già ottenuto la cancellazione dall'albo dei falliti a norma delle leggi anteriori, può chiedere la riabilitazione civile secondo le norme del presente decreto. La cancellazione dall'albo dei falliti ottenuta a norma delle leggi anteriori produce gli stessi effetti della riabilitazione civile») una sola norma transitoria, dettata dall'art. 150, che così recita: «i ricorsi per dichiarazione di fallimento e le domande di concordato fallimentare depositate prima dell'entrata in vigore del presente decreto, nonché le procedure di fallimento e di concordato fallimentare pendenti alla stessa data, sono definiti secondo la legge anteriore».

8. — Stando al tenore letterale della norma, l'ultrattività della previgente legge fallimentare è limitata (oltre che alle procedure per dichiarazione di fallimento già iniziate) alle procedure di fallimento pendenti, cioè già aperte e non ancora chiuse, alla data del 16 luglio 2006 ed è finalizzata alla loro definizione, cioè alla loro chiusura. Secondo altra interpretazione (non seguita da questo tribunale, ma accolta da numerosi giudici di merito) anche i fallimenti dichiarati in accoglimento di ricorsi proposti prima del 16 luglio 2006 resterebbero regolati — ai fini della loro conduzione e definizione — dalle vecchie norme, ancorché aperti quando già erano in vigore

le nuove. Al di là di quest'ultima questione (che qui assume scarso rilievo), vi è da chiedersi, anzitutto, se l'ultratattività di cui si è detto ricomprenda nel proprio ambito operativo anche i procedimenti di riabilitazione, i quali, ancorché presuppongano necessariamente una procedura fallimentare, non costituiscono fasi di quest'ultima (peraltro già necessariamente chiusa perché la riabilitazione possa essere chiesta e pronunciata), ma procedimenti autonomi, introdotti da autonomo ricorso e specificamente disciplinati dalla legge.

9. — Stando sempre al tenore letterale della norma transitoria, il quesito deve avere risposta negativa, sicché l'effetto della riforma sui procedimenti per riabilitazione pendenti alla data del 16 luglio 2006 o iniziati in data successiva a quest'ultima deve trovare disciplina nelle regole di diritto intertemporale che la dottrina e la giurisprudenza desumono dall'art. 11 preleggi e che vengono comunemente espressi nel principio di salvezza del «fatto compiuto» in caso di successione di norme sostanziali (per cui gli effetti giuridici non ancora prodottisi dovranno dispiegarsi, dopo l'entrata in vigore della nuova norma, secondo le previsioni di quest'ultima) e nel Principio *tempus regit actum* in caso di successione di norme processuali (per cui ciascun atto della sequenza procedimentale, sia per ciò che riguarda il regime della sua essenza, della sua struttura e dei suoi requisiti, sia per ciò che riguarda il regime delle sue conseguenze, è di massima sottoposto alla legge del tempo in cui venne posto in vita). In base a tali principi, deve escludersi in radice che sia più possibile, dal 16 luglio 2006, pronunciare sentenze di riabilitazione (non solo di soggetti i cui fallimenti sono disciplinati dalla legge fallimentare riformata, ma anche) di debitori i cui fallimenti sono ancora disciplinati dalla vecchia legge oppure sono stati chiusi prima del 16 luglio 2006 essendosi interamente svolti secondo la medesima disciplina anteriore. Ne consegue una preclusione all'accesso alla riabilitazione — quale causa di estinzione del reato o della pena di bancarotta semplice e di non menzione del fallimento nei certificati del casellario giudiziale — per tutti i debitori dichiarati falliti, i quali non l'abbiano già ottenuta prima del 16 luglio 2006, ancorché le relative procedure concorsuali siano state sottratte, fino alla chiusura, alla applicabilità delle nuove norme e siano rimaste regolate da quelle previgenti.

10. — È evidente la disparità di trattamento tra situazioni identiche che questa conclusione comporta. E se il diverso trattamento dei falliti sottoposti a procedure disciplinate da leggi diverse *ratione temporis* può trovare giustificazione nella diversità della disciplina applicabile, quest'ultima circostanza non vale certamente a rendere razionale la discriminazione — sotto il profilo dell'accesso alla riabilitazione — tra soggetti tutti sottoposti a procedura concorsuale identicamente regolata dall'originario r.d. n. 267/1942, non trovando ostacoli logici o giuridici la applicabilità ai fallimenti sottoposti alla vecchia legge di tutti gli istituti da quella previsti e venendo a dipendere in concreto la applicabilità o meno della riabilitazione dalla circostanza casuale dell'essere stata questa ottenuta prima di una certa data (e ciò non sempre per disinteresse o inerzia dell'interessato, ma in molti casi per non essere ancora decorsi a quella data i termini dalla chiusura del fallimento che condizionavano la concessione della riabilitazione).

11. — Tale ultima considerazione, che evidenzia il rischio di violazione dell'art. 3 Cost., induce a ricercare soluzioni interpretative che possano essere, oltre che sostenibili secondo i canoni ermeneutici di cui all'art. 12 preleggi, tali da evitare una ingiustificata differenziazione del trattamento di situazioni identiche. Potrebbero, così, farsi rientrare nell'ambito di operatività dell'art. 150, d.lgs. n. 5/2006 anche procedimenti diversi ed autonomi rispetto alle procedure (pre-fallimentari e) fallimentari, che trovino però nel fallimento un antecedente necessario. La questione si pone in termini analoghi anche con riferimento all'applicabilità del vecchio o del nuovo art. 24 l.f. ai giudizi che derivano da un fallimento soggetto, *ex art.* 150 d.lgs. 5/2006, alla disciplina previgente l'entrata in vigore della riforma. Ed è questione che più di un interprete ritiene debba essere risolta nel secondo senso in base alla considerazione dell'autonomia dei giudizi che derivano dal fallimento rispetto al fallimento stesso, cui conseguirebbe la inapplicabilità dell'art. 150 e la applicabilità (invece) della nuova disciplina processuale non soltanto per i giudizi instaurati a seguito di fallimenti dichiarati dopo il 16 luglio 2006, ma anche per i giudizi derivanti da fallimenti già pendenti a tale data.

In ogni caso, se pure si accedesse alla soluzione contraria e si riferisse l'ultratattività prevista dall'art. 150 non solo alla disciplina dei fallimenti pendenti alla predetta data, ma anche a quella dei giudizi e dei procedimenti derivanti o comunque connessi a quei fallimenti (e quindi anche ai procedimenti di riabilitazione promossi dopo la chiusura di uno di essi), si perverrebbe a conseguenze ancora più irrazionali sotto il profilo del trattamento diseguale di situazioni identiche: la riabilitazione, infatti, sarebbe consentita ai falliti i cui fallimenti erano

ancora pendenti (o siano stati dichiarati in accoglimento di ricorsi già depositati) alla data del 16 luglio 2006, ma non anche a quelli i cui fallimenti a tale data erano ormai chiusi, pur trattandosi di fallimenti sottoposti a identico regime non normativo.

12. — Né potrebbe riequilibrarsi la discriminazione consentendo ai soggetti i cui fallimenti non fossero più pendenti alla data suddetta l'accesso al nuovo istituto della esdebitazione, in base alla considerazione (peraltro opinabile) che alla non ultrattività delle vecchie norme corrisponde l'applicabilità delle nuove. In tal modo, infatti (e senza considerare la diversità dei presupposti e degli effetti dei due istituti), non solo si introdurrebbero ulteriori profili di irrazionalità del trattamento di situazioni identiche (giacché solo alcuni dei fallimenti regolati fino alla chiusura dalla medesima disciplina di cui all'originario r.d. n. 267/1942 darebbero — in astratto — diritto alla esdebitazione), ma si priverebbero di fatto i debitori i cui fallimenti siano stati chiusi da più di un anno prima del 16 luglio 2006 sia della riabilitazione, sia della esdebitazione, poiché quest'ultima può essere concessa soltanto con il decreto di chiusura del fallimento o su ricorso del debitore presentato entro l'anno successivo alla chiusura (art. 143 l.f. come riscritto dall'art. 128 d.lgs. n. 5/2006). Ed infatti nei casi noti in cui i tribunali si sono trovati a decidere su ricorsi per riabilitazione presentati da debitori i cui fallimenti erano stati aperti e chiusi sotto il vigore della legge fallimentare previgente sono dovuti, pur ipotizzando l'ammissibilità dei ricorsi, pervenire al loro rigetto quanto meno per decorso del termine annuale (così Tribunale Padova e Tribunale La Spezia, entrambi in data 5 ottobre 2006).

13. — L'unico correttivo che potrebbe consentire di pervenire a soluzioni non discriminatorie quanto meno delle situazioni dei soggetti i cui fallimenti siano stati e/o siano disciplinati dall'originario r.d. n. 267/1942 (la diversità di trattamento connessa alla diversità della disciplina applicabile alla procedura concorsuale non viene in rilievo nel caso di specie e ciò esime dall'approfondire l'esame della sua valutazione in rapporto all'art. 3 Cost.) consiste nel considerare «pendenti», ai fini dell'art. 150 d.lgs. n. 5/2006, non solo le procedure aperte e non ancora chiuse fino al 15 luglio 2006, ma tout court ogni procedura aperta prima di tale data e — ancorché chiusa — ancora suscettibile di esplicare effetti indiretti, quale presupposto del procedimento di riabilitazione. In tal modo, per tutti i fallimenti sottoposti al regime della vecchia legge fallimentare — in qualsiasi momento dichiarati e chiusi — sarebbe consentito l'accesso degli interessati agli effetti di estinzione del reato o della pena di bancarotta semplice e di non menzione del fallimento nei certificati del casellario giudiziale, ancor oggi derivanti dalla sentenza di riabilitazione.

Ma a tale risultato non sembra potersi giungere per via interpretativa, considerato non solo che il termine «pendenti» utilizzato dal legislatore per regolare l'ultrattività delle vecchie norme evoca procedure tutt'ora in corso (e non certo anche procedure chiuse anche da diversi anni), ma che al medesimo risultato conduce anche la esplicita finalizzazione della ultrattività in parola alla «definizione» delle procedure stesse (con ciò escludendosi la applicabilità della legge anteriore a procedure già definite). Non può, inoltre, non tenersi in conto che, se si fosse voluto riferire anche alle procedure fallimentari non più pendenti alla data più volte ricordata ed ai procedimenti ad esse connessi, il legislatore (per quanto si tratti di un legislatore la cui tecnica di redazione delle norme è stata da più parti definita sciatta, incompleta e ricca di sviste ed omissioni) avrebbe potuto più semplicemente prevedere l'applicabilità della legge anteriore in relazione alle procedure «aperte» o «iniziate» prima della data di entrata in vigore della legge nuova. Ad operare simile correzione non pare legittimato l'interprete, il quale può solo, ricorrendone le condizioni, sollecitare l'intervento dell'organo preposto alla verifica di costituzionalità delle leggi.

14. — La constatazione della disparità di trattamento di situazioni identiche determinata da tutte le interpretazioni possibili dell'art. 150, d.lgs. n. 5/2006, il quale non prevede l'applicabilità della previgente disciplina della riabilitazione civile (artt. 142-145) in relazione a tutti i fallimenti soggetti alla medesima disciplina normativa posta dal r.d. 627/1942 nel testo originario, si traduce, quindi, in questione di legittimità costituzionale per violazione dell'art. 3 Cost., che deve essere sollevata d'ufficio, giacché sussistono le condizioni previste dall'art. 23 legge 11 marzo 1953, n. 87.

15. — La questione, infatti, è, anzitutto, non manifestamente infondata, per quanto si è già osservato sopra circa l'irragionevolezza della disparità di trattamento cui dà luogo l'impossibilità di accesso ai perduranti effetti favorevoli della riabilitazione da parte di soggetti il cui fallimento è stato disciplinato — dalla dichiarazione fino

alla chiusura — dalla precedente legge fallimentare, per la sola circostanza (non necessariamente dipendente da inerzia degli interessati) del non essere stata la riabilitazione pronunciata prima della data di entrata in vigore del d.lgs. n. 5/2006 (alla cui disciplina i fallimenti in questione restano estranei). È sufficiente, poi, ricordare il costante insegnamento del Giudice delle leggi (su cui si veda, ad esempio, Corte cost. 6 giugno 2006, n. 234) secondo cui comporta violazione del principio di uguaglianza costituzionalizzato dall'art. 3 Cost., una disciplina normativa che implichi disparità di trattamento di situazioni sostanzialmente uguali, venendo, nella specie, a riservare un trattamento deteriore a chi non abbia potuto, alla data di entrata in vigore della riforma, ottenere una sentenza di riabilitazione, rispetto a chi, versando nella medesima situazione, aveva già potuto usufruire della riabilitazione e beneficiare degli effetti della stessa, quale causa di estinzione del reato di bancarotta semplice o della relativa pena e di non menzione del fallimento nei certificati del casellario giudiziale.

16. — La questione è, oltre che non manifestamente infondata, anche rilevante, poiché la norma sospettata di incostituzionalità deve trovare applicazione ai fini della decisione del presente ricorso e comporterebbe una declaratoria di inammissibilità del ricorso medesimo, laddove l'eventuale dichiarazione di illegittimità costituzionale consentirebbe invece al tribunale di esaminarne nel merito la fondatezza ed al ricorrente di ottenere, poiché — come detto in premessa — ne ricorrono le condizioni, una pronuncia di riabilitazione civile che abbia come effetti (se non quello di fare cessare le incapacità personali derivanti dal fallimento, da ritenere comunque ormai cessate) l'estinzione della pena applicata per il reato di bancarotta semplice e la non menzione del fallimento nei certificati del casellario giudiziale.

17. — Pertanto, deve essere rimessa alla Corte costituzionale, cui vanno trasmessi gli atti, la questione di legittimità costituzionale, in relazione all'art. 3 della Costituzione, dell'art. 150, d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, nella parte in cui, limitando la applicabilità della legge anteriore alle procedure di fallimento pendenti alla data di entrata in vigore del decreto medesimo ed ai fini della loro definizione, anziché estenderla a qualsiasi fine a tutti i fallimenti dichiarati prima della data stessa, non consente di ottenere la riabilitazione civile e di beneficiare dei persistenti effetti della stessa (quale causa di estinzione del reato o della pena di bancarotta semplice e di non menzione del fallimento nei certificati generali e civili del casellario giudiziale rilasciati a richiesta di privati o di pubbliche amministrazioni) ai soggetti i cui fallimenti siano stati o restino disciplinati esclusivamente dalla legge anteriore. Il presente giudizio deve essere conseguentemente sospeso.

P. Q. M.

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

1) Dichiarare rilevante e non manifestamente infondata, in relazione all'art. 3 della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 150, d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, nella parte in cui, limitando la applicabilità della legge anteriore alle procedure di fallimento pendenti alla data di entrata in vigore del decreto medesimo ed ai fini della loro definizione, anziché estenderla a qualsiasi fine a tutti i fallimenti dichiarati prima della data stessa, non consente di ottenere la riabilitazione civile e di beneficiare dei persistenti effetti della stessa (quale causa di estinzione del reato o della pena di bancarotta semplice e di non menzione del fallimento nei certificati generali e civili del casellario giudiziale rilasciati a richiesta di privati o di pubbliche amministrazioni) ai soggetti i cui fallimenti siano stati o restino disciplinati esclusivamente dalla legge anteriore (r.d. 16 marzo 1942, n. 267, nella formulazione originaria);

2) Dispone la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

3) Manda alla cancelleria per la suddetta trasmissione nonché per la notificazione della presente ordinanza al Presidente del Consiglio dei ministri e per la comunicazione ai Presidenti delle due Camere del Parlamento della Repubblica;

4) Sospende il presente giudizio fino all'esito del giudizio incidentale di legittimità costituzionale.

Così deciso, nella Camera di consiglio del 7 marzo 2007.

Il Presidente: GRILLI

Il giudice estensore: FILOCAMO

N. 722

*Ordinanza del 14 marzo 2007 emessa dal tribunale di Pescara
sull'istanza proposta da Di Tommaso Camillo*

Fallimento e procedure concorsuali - Riabilitazione civile - Istanza presentata da soggetto sottoposto a procedura fallimentare dichiarata chiusa in data anteriore all'entrata in vigore del decreto legislativo n. 5 del 2006 che ha abrogato il procedimento di riabilitazione - Prevista ultrattività della previgente legge fallimentare limitatamente ai ricorsi per dichiarazione di fallimento e alle domande di concordato fallimentare depositate prima dell'entrata in vigore del decreto legislativo n. 5 del 2006, nonché alle procedure di fallimento e di concordato fallimentare pendenti alla stessa data - Irragionevole esclusione dalla disciplina transitoria dei procedimenti di riabilitazione civile che presuppongono fallimenti chiusi o comunque disciplinati secondo la normativa previgente - Omessa previsione della possibilità, per i soggetti i cui fallimenti siano stati o comunque restino disciplinati esclusivamente dalla previgente legge fallimentare, di ottenere la riabilitazione civile e di beneficiare dei persistenti effetti di essa (quale causa di estinzione del reato o della pena di bancarotta semplice e di non menzione del fallimento nei certificati del casellario giudiziale) - Denunciata violazione dei principi di uguaglianza e di ragionevolezza sotto il particolare profilo dell'ingiustificata disparità di trattamento nelle condizioni di accesso ai benefici conseguenti alla riabilitazione civile.

- Decreto legislativo 9 gennaio 2006, n. 5, art. 150.
- Costituzione, art. 3.

IL TRIBUNALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza.

1. — Con sentenza di questo tribunale in data 28 marzo 1991 veniva dichiarato il fallimento di Di Tommaso Camillo, nato a Manoppello il 20 febbraio 1959.

Con decreto dello stesso Tribunale in data 3 maggio 1996 il fallimento veniva chiuso ai sensi dell'art. 118 n. 3 l.f.

Con ricorso depositato in data 11 gennaio 2007, Di Tommaso Camillo ha chiesto la riabilitazione civile in applicazione del disposto dell'art. 143, n. 3 l.f..

Il p.m., in data 20 febbraio 2007, ha formulato parere favorevole all'accoglimento della domanda.

2. — Sebbene ricorrano nella specie gli estremi di cui all'art. 143, n. 3) l.f., atteso che il fallimento si è chiuso da oltre cinque anni, che nel periodo il debitore ha tenuto buona condotta e che non sussistono a suo carico le condizioni ostative di cui all'art. 145 l.f., occorre preliminarmente affrontare la questione dell'ammissibilità del ricorso, depositato dopo l'entrata in vigore del d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, di riforma organica del r.d. 16 marzo 1942, n. 267 (legge fallimentare), il quale ha inciso per più versi sull'istituto della riabilitazione.

3. — Come è noto, il suddetto decreto di riforma ha avuto una entrata in vigore differenziata. A norma dell'art. 153, infatti, il 16 gennaio 2006 (data di pubblicazione in *Gazzetta Ufficiale*) sono entrati in vigore l'art. 45 (che ha sostituito l'art. 48 l.f., prevedendo, in luogo della consegna diretta al curatore della corrispondenza del fallito, l'obbligo di quest'ultimo di consegnare al curatore quella riguardante i rapporti compresi nel fallimento), l'art. 46 (che ha sostituito l'art. 49 l.f., prevedendo, in luogo dell'obbligo di residenza del fallito, l'obbligo di comunicazione dei cambiamenti di residenza ed eliminando il potere di accompagnamento coattivo del fallito), l'art. 47 (che ha abrogato l'art. 50 l.f., il quale istituiva il pubblico registro dei falliti, esigendo per la cancellazione delle relative iscrizioni una sentenza del tribunale e subordinando alla cancellazione la durata delle incapacità stabilite dalla legge a carico dei falliti), l'art. 151 (che ha abrogato l'istituto della transazione fiscale) e l'art. 152 (che ha abrogato l'incapacità elettorale attiva e l'incapacità all'esercizio dell'attività di consulenza per la circolazione dei mezzi di trasporto, già previste a carico dei falliti).

4. — Le norme appena ricordate, le quali secondo quanto già ritenuto da questo Tribunale sono applicabili anche ai fallimenti dichiarati prima della loro entrata in vigore, potrebbero avere già, dal 16 gennaio 2006, reso

inammissibili, per carenza di interesse, nuovi ricorsi per riabilitazione. Infatti, secondo la formulazione originaria dell'art. 142 l.f., la riabilitazione aveva l'effetto (costitutivo) di determinare la cancellazione del nome del fallito dal registro previsto dall'art. 50 e di fare cessare le incapacità personali che colpiscono il fallito per effetto della sentenza dichiarativa di fallimento (laddove le incapacità patrimoniali cessavano — e cessano — per effetto della sola chiusura della procedura, a norma dell'art. 120 l.f.).

Per quanto il novero delle incapacità personali conseguenti al fallimento (e non alla iscrizione nel registro dei falliti, che non aveva, a differenza della cancellazione, effetto costitutivo) sia notevolmente più esteso rispetto a quelle espressamente abrogate dal ricordato art. 152 d.lgs. n. 5/2006 (possono ricordarsi, ad esempio, le incapacità previste dagli artt. 350, 355, 393, 424, 2382, 2399, 2417, 2488 c.c.; dagli artt. 8 e 124 T.U. 12/1941 in materia di funzioni giudiziarie e di partecipazione al concorso per uditore giudiziario, nonché da analoghe disposizioni in materia di iscrizione ad albi professionali, di requisiti per l'esercizio di professioni sanitarie e, più in generale, dalle norme che subordinano l'esercizio di talune facoltà al pieno esercizio dei diritti civili), sicché anche dopo il 16 gennaio 2006 il fallimento continua a produrre incapacità personali oltre che patrimoniali, l'abrogazione dell'art. 50 l.f. ha fatto venir meno l'effetto costitutivo della cancellazione, svincolando la durata delle incapacità personali da quella della iscrizione nel registro dei falliti e rendendo così non necessaria, a tal fine, la sentenza di riabilitazione. Può, cioè, ritenersi che dal 16 gennaio 2006 le incapacità personali che conseguono al fallimento permangono soltanto finché permane lo *status* di fallito e cessano con la chiusura del fallimento, senza necessità della cancellazione dal registro dei falliti. E ciò non solo in relazione ai fallimenti dichiarati dopo il 16 gennaio 2006, ma anche in relazione a quelli dichiarati in epoca precedente. Da ciò alcuni interpreti e alcune pronunce giurisprudenziali hanno desunto la conseguenza della inammissibilità ed improcedibilità dei ricorsi per riabilitazione depositati o, rispettivamente, non ancora decisi al momento della entrata in vigore della riforma, in quanto per far accertare la cessazione delle incapacità personali è ormai «assolutamente superfluo percorrere la strada (un tempo obbligata) della procedura di riabilitazione civile, istituto che ormai va confinato nei libri di storia del diritto» (così Trib. Taranto 20 dicembre 2006; Trib. Vicenza 20 luglio 2006 ha «ordinato l'immediata cancellazione dal registro dei falliti di tutti i nominativi che vi sono attualmente iscritti, non essendo ragionevole esigere che ogni *ex-fallito* presenti la propria istanza di riabilitazione per provocare uno specifico provvedimento a suo nome»; Tribunale Alba 15 dicembre 2006 ha, analogamente, ritenuto che «non può pronunciarsi la riabilitazione, ma deve in ogni caso ordinarsi la cancellazione dal pubblico registro dei falliti e la cessazione di ogni incapacità civile derivante dalla dichiarazione di fallimento»).

5. — Pur dovendo convenirsi — come appena visto — con il venir meno della necessità della cancellazione dal registro dei falliti ai fini della cessazione delle incapacità personali ancora derivanti dal fallimento (le quali cessano, ormai, per effetto della sola chiusura della procedura concorsuale), non pare però a questo Tribunale che ciò comporti l'attuale carenza di interesse alla riabilitazione in capo a chi sia stato dichiarato fallito. Gli effetti della riabilitazione civile, infatti, non si esauriscono in quelli espressamente previsti dall'art. 142 l.f. (nel testo originario) e cioè nella cancellazione dal registro dei falliti e nella — allora conseguente — cessazione delle incapacità personali, ma comprendono anche quelli desumibili dall'art. 241 l.f. (secondo cui «la riabilitazione civile del fallito estingue il reato di bancarotta semplice» e «se vi è condanna, ne fa cessare l'esecuzione e gli effetti») e dagli artt. 24, 26 e 28 d.P.R. 14 novembre 2002 n. 313 (che subordinano alla riabilitazione la non menzione dei provvedimenti relativi al fallimento nei certificati generali e civili del casellario giudiziale rilasciati a richiesta dall'interessato o di pubbliche amministrazioni).

La riabilitazione, quindi, quale causa di estinzione del reato o della pena di bancarotta semplice e quale causa di non menzione della sentenza dichiarativa di fallimento nei certificati del casellario giudiziale, continua a costituire una pronuncia giudiziale necessaria con effetti costitutivi, alla quale hanno interesse tutti i falliti. Né è prospettabile, per quanto concerne gli effetti in esame, una soluzione analoga a quella configurata con riferimento alle incapacità personali derivanti dal fallimento, perché si tratta di effetti del tutto svincolati *ab origine* dalla iscrizione nel registro dei falliti e ricollegati alla pronuncia di riabilitazione in quanto tale, sicché pare arduo pervenire in via interpretativa alla affermazione di una loro produzione generalizzata che prescindendo dall'accertamento dei presupposti e delle condizioni previste per la riabilitazione civile e che si riconnetta esclusivamente alla chiusura del fallimento, ciò che equivarrebbe alla abrogazione di fatto del reato di bancarotta semplice (venendo la chiusura del fallimento a determinare l'estinzione del reato o della pena eventualmente già irrogata) ed alla

introduzione di una causa di non menzione di iscrizioni del casellario giudiziale non prevista dalla legge. Non è dunque possibile desumere dalla abrogazione dell'art. 50 l.f. una generale inammissibilità o improcedibilità, dal 16 gennaio 2006, dei ricorsi tesi ad ottenere sentenza riabilitativa.

6. — Sennonché il 16 luglio 2006 è entrata in vigore la restante parte della riforma della legge fallimentare, la quale — artt. 128 e 129 — ha completamente sostituito il capo IX del titolo II del r.d. n. 267/1942, riscrivendo gli articoli da 142 a 144 ed abrogando l'art. 145, ed ha introdotto, in luogo della riabilitazione civile precedentemente disciplinata, l'istituto della esdebitazione, operante sul piano esclusivamente patrimoniale attraverso la liberazione del debitore dai debiti residui nei confronti dei creditori e sottoposta a termini e condizioni in gran parte diversi rispetto all'istituto previgente. Ciò comporta senz'altro, dal 16/197/2006, la inammissibilità dei ricorsi per riabilitazione civile relativi a fallimenti disciplinati dalle nuove norme (rispetto ai quali dovrebbero invece essere ammissibili ricorsi per esdebitazione), ma non anche la ammissibilità, procedibilità e decidibilità secondo i previgenti artt. da 142 a 145 dei ricorsi per riabilitazione riferiti a fallimenti disciplinati dalla normativa ante-riforma.

7. — Infatti, il d.lgs. n. 5/2006 contiene (a differenza del r.d. n. 267/1942, che dedicava alle disposizioni transitorie l'intero titolo VII del capo IV, ivi compreso l'art. 256 in materia di riabilitazione civile, a tenore del quale «anche per i fallimenti dichiarati anteriormente alla data di entrata in vigore del presente decreto il fallito, che non ha già ottenuto la cancellazione dall'albo dei falliti a norma delle leggi anteriori, può chiedere la riabilitazione civile secondo le norme del presente decreto. La cancellazione dall'albo dei falliti ottenuta a norma delle leggi anteriori produce gli stessi effetti della riabilitazione civile») una sola norma transitoria, dettata dall'art. 150, che così recita: «i ricorsi per dichiarazione di fallimento e le domande di concordato fallimentare depositate prima dell'entrata in vigore del presente decreto, nonché le procedure di fallimento e di concordato fallimentare pendenti alla stessa data, sono definiti secondo la legge anteriore».

8. — Stando al tenore letterale della norma, l'ultrattività della previgente legge fallimentare è limitata (oltre che alle procedure per dichiarazione di fallimento già iniziate) alle procedure di fallimento pendenti, cioè già aperte e non ancora chiuse, alla data del 16 luglio 2006 ed è finalizzata alla loro definizione, cioè alla loro chiusura. Secondo altra interpretazione (non seguita da questo Tribunale, ma accolta da numerosi giudici di merito) anche i fallimenti dichiarati in accoglimento di ricorsi proposti prima del 16 luglio 2006 resterebbero regolati — ai fini della loro conduzione e definizione — dalle vecchie norme, ancorché aperti quando già erano in vigore le nuove. Al di là di quest'ultima questione (che qui assume scarso rilievo), vi è da chiedersi, anzitutto, se l'ultrattività di cui si è detto ricomprenda nel proprio ambito operativo anche i procedimenti di riabilitazione, i quali, ancorché presuppongano necessariamente una procedura fallimentare, non costituiscono fasi di quest'ultima (peraltro già necessariamente chiusa perché la riabilitazione possa essere chiesta e pronunciata), ma procedimenti autonomi, introdotti da autonomo ricorso e specificamente disciplinati dalla legge.

9. — Stando sempre al tenore letterale della norma transitoria, il quesito deve avere risposta negativa. sicché l'effetto della riforma sui procedimenti per riabilitazione pendenti alla data del 16 luglio 2006 o iniziati in data successiva a quest'ultima deve trovare disciplina nelle regole di diritto intertemporale che la dottrina e la giurisprudenza desumono dall'art. 11 preleggi e che vengono comunemente espressi nel principio di salvezza del «fatto compiuto» in caso di successione di norme sostanziali (per cui gli effetti giuridici non ancora prodottisi dovranno dispiegarsi, dopo l'entrata in vigore della nuova norma, secondo le previsioni di quest'ultima) e nel principio *tempus regit actum* in caso di successione di norme processuali (per cui ciascun atto della sequenza procedimentale, sia per ciò che riguarda il regime della sua essenza, della sua struttura e dei suoi requisiti, sia per ciò che riguarda il regime delle sue conseguenze, è di massima sottoposto alla legge del tempo in cui venne posto in vita). In base a tali principi, deve escludersi in radice che sia più possibile, dal 16 luglio 2006, pronunciare sentenze di riabilitazione (non solo di soggetti i cui fallimenti sono disciplinati dalla legge fallimentare riformata, ma anche) di debitori i cui fallimenti sono ancora disciplinati dalla vecchia legge oppure sono stati chiusi prima del 16 luglio 2006 essendosi interamente svolti secondo la medesima disciplina anteriore. Ne consegue una preclusione all'accesso alla riabilitazione — quale causa di estinzione del reato o della pena di bancarotta semplice e di non men-

zione del fallimento nei certificati del casellario giudiziale — per tutti i debitori dichiarati falliti, i quali non l'abbiano già ottenuta prima del 16 luglio 2006, ancorché le relative procedure concorsuali siano state sottratte, fino alla chiusura. alla applicabilità delle nuove norme e siamo rimaste regolate da quelle previgenti.

10. — È evidente la disparità di trattamento tra situazioni identiche che questa conclusione comporta. E se il diverso trattamento dei falliti sottoposti a procedure disciplinate da leggi diverse *ratione temporis* può trovare giustificazione nella diversità della disciplina applicabile, quest'ultima circostanza non vale certamente a rendere razionale la discriminazione — sotto il profilo dell'accesso alla riabilitazione — tra soggetti tutti sottoposti a procedura concorsuale identicamente regolata dall'originario r.d. n. 267/1942, non trovando ostacoli logici o giuridici la applicabilità ai fallimenti sottoposti alla vecchia legge di tutti gli istituti da quella previsti e venendo a dipendere in concreto la applicabilità o meno della riabilitazione dalla circostanza casuale dell'essere stata questa ottenuta prima di una certa data (e ciò non sempre per disinteresse o inerzia dell'interessato, ma in molti casi per non essere ancora decorsi a quella data i termini dalla chiusura del fallimento che condizionavano la concessione della riabilitazione).

11. — Tale ultima considerazione, che evidenzia il rischio di violazione dell'art. 3 Cost., induce a ricercare soluzioni interpretative che possano essere, oltre che sostenibili secondo i canoni ermeneutici di cui all'art. 12 preleggi, tali da evitare una ingiustificata differenziazione del trattamento di situazioni identiche. Potrebbero, così, farsi rientrare nell'ambito di operatività dell'art. 150, d.lgs. n. 5/2006 anche procedimenti diversi ed autonomi rispetto alle procedure (pre-fallimentari e) fallimentari, che trovino però nel fallimento un antecedente necessario. La questione si pone in termini analoghi anche con riferimento all'applicabilità del vecchio o del nuovo art. 24 l.f. ai giudizi che derivano da un fallimento soggetto, *ex art.* 150, d.lgs. n. 5/2006, alla disciplina previgente l'entrata in vigore della riforma. Ed è questione che più di un interprete ritiene debba essere risolta nel secondo senso in base alla considerazione dell'autonomia dei giudizi che derivano dal fallimento rispetto al fallimento stesso, cui conseguirebbe la inapplicabilità dell'art. 150 e la applicabilità (invece) della nuova disciplina processuale non soltanto per i giudizi instaurati a seguito di fallimenti dichiarati dopo il 16 luglio 2006, ma anche per i giudizi derivanti da fallimenti già pendenti a tale data.

In ogni caso, se pure si accedesse alla soluzione contraria e si riferisse l'ultrattività prevista dall'art. 150 non solo alla disciplina dei fallimenti pendenti alla predetta data, ma anche a quella dei giudizi e dei procedimenti derivanti o comunque connessi a quei fallimenti (e quindi anche ai procedimenti di riabilitazione promossi dopo la chiusura di uno di essi), si perverrebbe a conseguenze ancora più irrazionali sotto il profilo del trattamento diseguale di situazioni identiche: la riabilitazione, infatti, sarebbe consentita ai falliti i cui fallimenti erano ancora pendenti (o siano stati dichiarati in accoglimento di ricorsi già depositati) alla data del 16 luglio 2006, ma non anche a quelli i cui fallimenti a tale data erano ormai chiusi, pur trattandosi di fallimenti sottoposti a identico regime normativo.

12. — Né potrebbe riequilibrarsi la discriminazione consentendo ai soggetti i cui fallimenti non fossero più pendenti alla data suddetta l'accesso al nuovo istituto della esdebitazione, in base alla considerazione (peraltro opinabile) che alla non ultrattività delle vecchie norme corrisponde l'applicabilità delle nuove. In tal modo, infatti (e senza considerare la diversità dei presupposti e degli effetti dei due istituti), non solo si introdurrebbero ulteriori profili di irrazionalità del trattamento di situazioni identiche (giacché solo alcuni dei fallimenti regolati fino alla chiusura dalla medesima disciplina di cui all'originario r.d. n. 267/1942 darebbero — in astratto — diritto alla esdebitazione), ma si priverebbero di fatto i debitori i cui fallimenti siano stati chiusi da più di un anno prima del 16 luglio 2006 sia della riabilitazione, sia della esdebitazione, poiché quest'ultima può essere concessa soltanto con il decreto di chiusura del fallimento o su ricorso del debitore presentato entro l'anno successivo alla chiusura (art. 143 l.f. come riscritto dall'art. 128 d.lgs. n. 5/2006). Ed infatti nei casi noti in cui i tribunali si sono trovati a decidere su ricorsi per riabilitazione presentati da debitori i cui fallimenti erano stati aperti e chiusi sotto il vigore della legge fallimentare previgente sono dovuti, pur ipotizzando l'ammissibilità dei ricorsi, pervenire al loro rigetto quanto meno per decorso del termine annuale (così Tribunale Padova e Tribunale La Spezia, entrambi in data 5 ottobre 2006).

13. — L'unico correttivo che potrebbe consentire di pervenire a soluzioni non discriminatorie quanto meno delle situazioni dei soggetti i cui fallimenti siano stati e/o siano disciplinati dall'originario r.d. n. 267/1942 (la diversità di trattamento connessa alla diversità della disciplina applicabile alla procedura concorsuale non viene in rilievo nel caso di specie e ciò esime dall'approfondire l'esame della sua valutazione in rapporto all'art. 3 Cost.) consiste nel considerare «pendenti», ai fini dell'art. 150 d.lgs. n. 5/2006, non solo le procedure aperte e non ancora chiuse fino al 15 luglio 2006, ma *tout court* ogni procedura aperta prima di tale data e — ancorché chiusa —

ancora suscettibile di esplicare effetti indiretti, quale presupposto del procedimento di riabilitazione. In tal modo, per tutti i fallimenti sottoposti al regime della vecchia legge fallimentare — in qualsiasi momento dichiarati e chiusi — sarebbe consentito l'accesso degli interessati agli effetti di estinzione del reato o della pena di bancarotta semplice e di non menzione del fallimento nei certificati del casellario giudiziale, ancor oggi derivanti dalla sentenza di riabilitazione.

Ma a tale risultato non sembra potersi giungere per via interpretativa, considerato non solo che il termine «pendenti» utilizzato dal legislatore per regolare l'ultrattività delle vecchie norme evoca procedure tutt'ora in corso (e non certo anche procedure chiuse anche da diversi anni), ma che al medesimo risultato conduce anche la esplicita finalizzazione della ultrattività in parola alla «definizione» delle procedure stesse (con ciò escludendosi la applicabilità della legge anteriore a procedure già definite). Non può, inoltre, non tenersi in conto che, se si fosse voluto riferire anche alle procedure fallimentari non più pendenti alla data più volte ricordata ed ai procedimenti ad esse connessi, il legislatore (per quanto si tratti di un legislatore la cui tecnica di redazione delle norme è stata da più parti definita sciatta, incompleta e ricca di sviste ed omissioni) avrebbe potuto più semplicemente prevedere l'applicabilità della legge anteriore in relazione alle procedure «aperte» o «iniziate» prima della data di entrata in vigore della legge nuova. Ad operare simile correzione non pare legittimato l'interprete, il quale può solo, ricorrendone le condizioni, sollecitare l'intervento dell'organo preposto alla verifica di costituzionalità delle leggi.

14. — La constatazione della disparità di trattamento di situazioni identiche determinata da tutte le interpretazioni possibili dell'art. 150 d.lgs. n. 5/2006, il quale non prevede l'applicabilità della previgente disciplina della riabilitazione civile (artt. 142-145) in relazione a tutti i fallimenti soggetti alla medesima disciplina normativa posta dal r.d. 627/1942 nel testo originario, si traduce, quindi, in questione di legittimità costituzionale per violazione dell'art. 3 Cost., che deve essere sollevata d'ufficio, giacché sussistono le condizioni previste dall'art. 23 legge 11 marzo 1953, n. 87.

15. — La questione, infatti, è, anzitutto, non manifestamente infondata, per quanto si è già osservato sopra circa l'irragionevolezza della disparità di trattamento cui dà luogo l'impossibilità di accesso ai perduranti effetti favorevoli della riabilitazione da parte di soggetti il cui fallimento è stato disciplinato — dalla dichiarazione fino alla chiusura — dalla precedente legge fallimentare, per la sola circostanza (non necessariamente dipendente da inerzia degli interessati) del non essere stata la riabilitazione pronunciata prima della data di entrata in vigore del d.lgs. 5/2006 (alla cui disciplina i fallimenti in questione restano estranei). È sufficiente, poi, ricordare il costante insegnamento del giudice delle leggi (su cui si veda, ad esempio, Corte cost. 6 giugno 2006 n. 234) secondo cui comporta violazione del principio di uguaglianza costituzionalizzato dall'art. 3 Cost., una disciplina normativa che implichi disparità di trattamento di situazioni sostanzialmente uguali, venendo, nella specie, a riservare un trattamento peggiore a chi non abbia potuto, alla data di entrata in vigore della riforma, ottenere una sentenza di riabilitazione, rispetto a chi, versando nella medesima situazione, aveva già potuto usufruire della riabilitazione e beneficiare degli effetti della stessa, quale causa di estinzione del reato di bancarotta semplice o della relativa pena e di non menzione del fallimento nei certificati del casellario giudiziale.

16. — La questione è, oltre che non manifestamente infondata, anche rilevante, poiché la norma sospettata di incostituzionalità deve trovare applicazione ai fini della decisione del presente ricorso e comporterebbe una declaratoria di inammissibilità del ricorso medesimo, laddove l'eventuale dichiarazione di illegittimità costituzionale consentirebbe invece al Tribunale di esaminarne nel merito la fondatezza ed al ricorrente di ottenere, poiché — come detto in premessa — ne ricorrono le condizioni, una pronuncia di riabilitazione civile che abbia come effetti (se non quello di fare cessare le incapacità personali derivanti dal fallimento, da ritenere comunque ormai cessate) l'estinzione della pena applicata per il reato di bancarotta semplice e la non menzione del fallimento nei certificati del casellario giudiziale.

17. — Pertanto, deve essere rimessa alla Corte costituzionale, cui vanno trasmessi gli atti, la questione di legittimità costituzionale, in relazione all'art. 3 della Costituzione, dell'art. 150, d.lgs. 9 gennaio 2006 n. 5, nella parte in cui, limitando la applicabilità della legge anteriore alle procedure di fallimento pendenti alla data di entrata in vigore del decreto medesimo ed ai fini della loro definizione, anziché estenderla a qualsiasi fine a tutti i fallimenti dichiarati prima della data stessa, non consente di ottenere la riabilitazione civile e di beneficiare dei persistenti effetti della stessa (quale causa di estinzione del reato o della pena di bancarotta semplice e di non menzione del fallimento nei certificati generali e civili del casellario giudiziale rilasciati a richiesta di privati o di pubbliche amministrazioni) ai soggetti i cui fallimenti siano stati o restino disciplinati esclusivamente dalla legge anteriore. Il presente giudizio deve essere conseguentemente sospeso.

P. Q. M.

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

1) Dichiaro rilevante e non manifestamente infondata, in relazione all'art. 3 della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 150, d.lgs. 9 gennaio 2006 n. 5, nella parte in cui, limitando la applicabilità della legge anteriore alle procedure di fallimento pendenti alla data di entrata in vigore del decreto medesimo ed ai fini della loro definizione, anziché estenderla a qualsiasi fine a tutti i fallimenti dichiarati prima della data stessa, non consente di ottenere la riabilitazione civile e di beneficiare dei persistenti effetti della stessa (quale causa di estinzione del reato o della pena di bancarotta semplice e di non menzione del fallimento nei certificati generali e civili del casellario giudiziale rilasciati a richiesta di privati o di pubbliche amministrazioni) ai soggetti i cui fallimenti siano stati o restino disciplinati esclusivamente dalla legge anteriore (r.d. 16 marzo 1942, n. 267 nella formulazione originaria);

2) Dispone la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

3) Manda alla cancelleria per la suddetta trasmissione nonché per la notificazione della presente ordinanza al Presidente del Consiglio dei ministri e per la comunicazione ai Presidenti delle due Camere del Parlamento della Repubblica;

4) Sospende il presente giudizio fino all'esito del giudizio incidentale di legittimità costituzionale.

Così deciso, nella Camera di consiglio del 7 marzo 2007.

Il Presidente: GRILLI

Il giudice estensore: FILOCAMO

07C1235

N. 723

*Ordinanza del 18 ottobre 2005 emessa dal Tribunale di Pesaro
nel procedimento penale a carico di Franceschetti Francesco*

Circolazione stradale - Reato di guida sotto l'influenza dell'alcool - Prevista competenza del tribunale monocratico - Conseguente preclusione dell'ammissione all'oblazione, consentita agli imputati del reato di guida sotto l'influenza di stupefacenti, di competenza del giudice di pace - Irragionevole disparità di trattamento.

- Decreto-legge 27 giugno 2003, n. 151, art. 5, (convertito, con modificazioni, nella legge 1° agosto 2003, n. 214), sostitutivo dell'art. 186 del codice della strada (d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285).
- Costituzione, art. 3.

IL TRIBUNALE

Ha emesso la seguente ordinanza.

Il giudice rilevato che il difensore di Franceschetti Francesco all'udienza del 16 giugno 2005 ha sollevato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 5 del d.l. 27 giugno 2003, n. 151, convertito con modificazioni nella legge 1° agosto 2003, n. 214 con riferimento all'art. 3 della Costituzione;

Ritenuto che la questione non appare manifestamente infondata posto che, avendo la citata norma sottratto alla competenza del giudice di pace il reato di guida in stato di ebbrezza e non anche quella di guida sotto l'influenza di sostanze stupefacenti, è consentita ai soli imputati di quest'ultimo reato l'ammissione all'oblazione e ritenuto che tale disparità di trattamento appare irragionevole, ovi si consideri la sostanziale omogeneità dei due reati;

Ritenuto che la questione prospettata appare rilevante, essendo stata richiesta l'ammissione all'oblazione,

P. Q. M.

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale sollevata;

Manda alla cancelleria per la notifica al Presidente del Consiglio dei ministri e per la comunicazione ai Presidenti dei due rami del Parlamento, nonché per la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

Sospende il processo.

Pesaro, addì 18 ottobre 2005

Il giudice: GIOMBETTI

07C1236

N. 724

*Ordinanza del 17 gennaio 2007 emessa dal Tribunale di Bologna
nei procedimenti civili riuniti promossi da Hera Bologna S.r.l. ed altre contro S.C.C.I. S.p.a. ed altra*

Previdenza - Contributi di malattia dovuti dal datore di lavoro all'INPS - Obbligo, secondo il «diritto vivente», di versamento integrale anche per il datore di lavoro che sia tenuto in base a legge o a contratto collettivo a corrispondere la retribuzione al lavoratore durante la malattia - Violazione del principio di uguaglianza sotto il profilo della parità di trattamento di situazioni diverse - Incidenza sul principio di libertà di iniziativa economica sotto il profilo della maggiore gravosità del costo del lavoro per le imprese obbligate a corrispondere il trattamento di malattia rispetto a quelle non obbligate.

- Legge 10 gennaio 1943, n. 138, artt. 6 e 9.
- Costituzione, artt. 3 e 41.

IL TRIBUNALE

A scioglimento della riserva, pronuncia la seguente ordinanza nelle cause civili iscritte ai nn. 400, 401, 402, 403 e 1202 del Ruolo Generale dell'anno 2006, promosse rispettivamente da Hera Bologna S.r.l., Hera Comm. S.r.l., Hera Bologna S.r.l., Hera S.p.a., Hera Trading S.r.l. elettivamente domiciliate in Bologna, via Dante n. 19, presso lo studio dell'avv. Michele Miscione, che le rappresenta e difende come da mandato a margine dei ricorsi in opposizione;

Contro Inps, S.C.C.I. S.p.a., elettivamente domiciliati in Bologna, via Gramsci n. 6, presso l'ufficio legale dell'Inps, rappresentati e difesi dall'avv. Antonello Lamanna; Gest Line S.p.a., elettivamente domiciliata in Bologna, via Murri n.9, presso lo studio dell'avv. Francesco Ferroni, che la rappresenta e difende come da mandato in calce alla comparsa di costituzione

In punto a: opposizione a cartella di pagamento.

Ritenuto che; le ricorrenti Hera Bologna S.r.l., Hera Comm. S.r.l. Unipersonale, Hera S.p.a. ed Hera Trading S.r.l. contestano di essere tenute al versamento dei contributi per l'assicurazione dei dipendenti contro le malattie, essendo già obbligate a corrispondere direttamente ai propri dipendenti il trattamento economico di malattia, secondo quanto previsto nei contratti collettivi di lavoro applicati (i c.c.n.l. di Federambiente, Federelettrica e Federgasacqua).

La circostanza non è controversa.

L'art. 6 della legge 10 gennaio 1943, n. 138, stabilisce che l'indennità di malattia non è dovuta dall'Ente assicuratore quando il trattamento economico di malattia è corrisposto per legge o per contratto collettivo dal datore di lavoro o da altri Enti in misura pari o superiore a quella dovuta dall'Ente assicuratore ai sensi del medesimo art. 6.

L'art. 9 della medesima legge stabilisce che le assistenze previste dalla legge debbano essere garantite a mezzo di contributi dei lavoratori e dei datori di lavoro; il d.lgs. 2 aprile 1946, n. 142, ha posto a totale carico del datore di lavoro l'onere contributivo.

Il combinato disposto degli artt. 6 e 9, legge n. 138/1943, così come interpretato dalla giurisprudenza, comporta che i datori di lavoro, tenuti, per obbligo di fonte contrattuale collettiva, a pagare direttamente ai lavoratori il trattamento di malattia, siano egualmente tenuti a versare all'Inps i contributi dovuti per l'assicurazione di tale rischio. L'Inps percepisce in tal caso i contributi, in misura pari a quella ordinariamente versata da ogni altro datore di lavoro, senza però corrispondere alcuna prestazione, quantomeno nel caso di normale decorso del rapporto di lavoro e di regolare adempimento da parte del datore di lavoro dei propri obblighi contrattuali. Vi sarebbe dunque contribuzione senza prestazione.

Secondo Cass. S.U. 27 giugno 2003 n. 10232, tale assetto normativo si giustificerebbe perché nella materia previdenziale non vi è correlazione fra ammontare del contributo e quantità della prestazione, ma solo tra obbligo contributivo e diritto alla prestazione; tale diritto continua a sussistere a favore dei dipendenti, e l'Inps è tenuto a soddisfarlo nel caso in cui non vi provveda il datore di lavoro (come nel caso di sua insolvenza o di lavoratori disoccupati o sospesi dal lavoro che non usufruiscono del trattamento di Cassa integrazione guadagni). Di qui l'interesse ad essere assicurati anche per i dipendenti delle imprese contrattualmente obbligate a corrispondere il trattamento di malattia; e di qui quindi anche la giustificazione dell'obbligazione contributiva.

Osserva tuttavia lo scrivente che, così circoscritto, il rischio assicurato assume una valenza diversa e statisticamente non comparabile con quello sopportato dall'Istituto assicuratore in assenza di un'obbligazione diretta di fonte negoziale del datore di lavoro; esso infatti è destinato a concretizzarsi solo in ipotesi eccezionali, per il verificarsi di situazioni che non ineriscono al normale svolgimento del rapporto di lavoro. Il rischio assicurato non è più quello connesso al verificarsi della malattia del dipendente, ma richiede anche il verificarsi di un ulteriore evento ulteriore che non consenta la copertura di detto rischio da parte del datore di lavoro.

Se il principio solidaristico consente di derogare ad un rigido criterio di corrispondenza sinallagmatica tra contribuzione e prestazione, forzare oltre misura tale principio — ponendo due volte a carico del medesimo soggetto il medesimo rischio ed ignorando in tal modo che per quel rischio egli si è già impegnato contrattualmente a farvi fronte, sgravando così la previdenza pubblica — può significare di fatto violazione, in odio ad un singolo imprenditore, di quel medesimo principio.

Tale assunto trova conferma se si assume come *tertium comparationis* la disciplina prevista per ipotesi analoghe, come ad esempio quella prevista per il personale dell'Enel non avente qualifica impiegatizia, dall'art. 2 del d.P.R. 17 marzo 1965, n. 145, in forza del quale la contribuzione è ridotta di 1/25 della retribuzione in relazione all'obbligo previsto per l'Enel di corrispondere a proprio diretto carico il trattamento economico di malattia.

Ne segue che non è manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale del combinato disposto degli artt. 6 e 9, legge n. 138/1943, secondo l'interpretazione che di essi ha dato la Corte regolatrice e quindi secondo quello che può considerarsi il diritto vigente, per violazione degli artt. 3 Cost. — perché le suddette disposizioni prevedono la medesima disciplina per situazioni diverse, al di fuori di ogni ragionevolezza; e per violazione dell'art. 41 Cost. — perché esse pongono a carico delle imprese obblighi contributivi sproporzionati rispetto al fine di assicurare ai lavoratori mezzi adeguati alle loro esigenze... in caso di infortunio e malattia (ex art. 38 Cost.), rendendo più gravoso per tali imprese il costo del lavoro, rispetto ad imprese che non abbiano assunto alcun impegno contrattuale di far fronte alle medesime situazioni di rischio.

Questo secondo sospetto di illegittimità costituzionale è avvalorato dall'evoluzione sempre più spiccata delle forme di gestione dei servizi pubblici verso un sistema di concorrenza tra imprese diverse, con diversa compagine sociale, e con possibile applicazione di differenti contratti collettivi.

La rilevanza dei suddetti dubbi di legittimità costituzionale si ricava dal fatto che i giudizi proposti dalle società opponenti investono le cartelle di pagamento con le quali sono stati richiesti anche i contributi per malattia,

P. Q. M.

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

Rimette alla Corte costituzionale la questione della legittimità costituzionale degli artt. 6 e 9, legge 10 gennaio 1943, n. 138, nella parte in cui stabiliscono che i contributi per l'assicurazione malattia debbano essere integralmente versati anche dalle imprese che sono tenute per legge o per contratto collettivo a corrispondere direttamente ai propri dipendenti il trattamento di malattia;

Ordina la comunicazione della presente ordinanza ai Presidenti dei due rami del Parlamento e la notificazione alle parti in causa e al Presidente del Consiglio dei ministri;

Ordina la sospensione del giudizio e la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

Così deciso in Bologna, il 17 gennaio 2007

Il giudice estensore: DALLACASA

07C1237

N. 725

Ordinanza del 14 maggio 2007 emessa dal Giudice dell'esecuzione del Tribunale di Bologna nelle procedure esecutive riunite promosse dalla Banca Antoniana Popolare Venera S.p.A. ed altri contro Gazzoni Frascara Giuseppe ed altra.

Procedimento civile - Esecuzione forzata - Espropriazione della partecipazione detenuta dal debitore in società a responsabilità limitata - Sussistenza di limiti statutari alla libera circolazione delle quote societarie - Previsione, in caso di mancato accordo tra creditore, debitore e società partecipata, di vendita all'incanto della partecipazione pignorata - Aggiudicazione al miglior offerente, salvo che la società presenti, entro dieci giorni dall'aggiudicazione, un altro acquirente che offra lo stesso prezzo - Omessa previsione del potere, in capo al giudice dell'esecuzione, di disporre, nel caso di mancata vendita della partecipazione anche dopo un secondo incanto e nel difetto di altri beni del debitore utilmente pignorabili, un nuovo incanto a prezzo ribassato fino ad un quinto, escludendo nel contempo la facoltà della società partecipata di designare un nuovo acquirente - Denunciata violazione del principio di uguaglianza sotto il profilo dell'ingiustificata parificazione normativa di situazioni eterogenee, quali quella del socio *in bonis* e del socio sottoposto ad esecuzione - Asserita violazione del principio di ragionevolezza sotto il profilo dell'irrazionale bilanciamento dei contrapposti interessi del creditore alla migliore realizzazione del proprio diritto e della società partecipata alla tutela della coesione della propria compagine - Incidenza sul diritto di difesa dei creditori partecipanti all'esecuzione - Denunciata violazione dei principi costituzionali in materia di proprietà privata - Asserita lesione del principio di ragionevole durata del processo.

- Codice civile, art. 2471; codice di procedura civile, art. 538.
- Costituzione, artt. 3, 24, 42 e 111.

IL TRIBUNALE

Nella procedura n. 1094/2006 R.G. promossa da Banca Antoniana Popolare Veneta S.p.A., elettivamente domiciliato presso e nello studio dell'avv. Michele Moscato, del foro di Bologna;

Contro Giuseppe Gazzoni Frascara, elettivamente domiciliato presso e nello studio dell'avv. Fabio Galassia del foro di Bologna; procedura cui è riunita la proc. esec. mobiliare n. 1129/2006 promossa da Emilia Romagna Factor S.p.A. elettivamente domiciliato presso e nello studio dell'avv. Gianni Scagliarini, del foro di Bologna; con l'intervento di Unicredit Banca d'impresa S.p.A., elettivamente domiciliato presso e nello studio dell'avv. Antonio Formaro, del foro di Bologna; con la costituzione nel processo esecutivo della società G.M.G. Group S.r.l., elettivamente domiciliato presso e nello studio dell'avv. Tiziana Tampieri, del foro di Bologna; ha pronunciato la seguente ordinanza.

A scioglimento della riserva formulata in esito all'udienza del 9 gennaio 2007 (di deserzione del secondo incanto fissato ex artt. 538 c.p.c. e 2471 c.c.) e dato atto della scadenza dei termini assegnati alle parti dal G.E. alla stessa udienza; nonché delle memorie pervenute successivamente dalle stesse; acquisito successivamente il fascicolo d'ufficio;

OSSERVA IN FATTO E IN DIRITTO

1. — In data 27/29 marzo 2006 Banca Antoniana Popolare Veneta S.p.A. procedeva a pignoramento — tra le altre — delle quote di partecipazione di Giuseppe Gazzoni Frascara nella società G.M.G. Group S.r.l., dopo avere intimato il 25 gennaio 2006 il pagamento con precetto della somma di euro 4.044.237,40, sulla base di decreto ingiuntivo del Tribunale di Bologna del 23 dicembre 2005;

2. — In data 7 aprile 2006 Emilia Romagna Factor S.p.A. sottoponeva a sua volta a pignoramento le quote appartenenti a Giuseppe Gazzoni Frascara nella stessa misura del 20% del capitale sociale di G.M.G. Group S.r.l. e fino a concorrenza di 7.000.000 euro, avendo agito sulla base di un precetto notificato il 13 gennaio 2006 per un debito di euro 6.900.467,02, con titolo esecutivo giudiziale (decreto ingiuntivo Trib. Bologna del 5 gennaio 2006);

3. — In data 30 maggio 2006 il debitore depositava in cancelleria dichiarazione ai sensi dell'art. 492, comma 4 c.p.c., esponendo che, oltre le quote pignorate della predetta società, non vi erano nel suo patrimonio altri beni ulteriormente aggredibili;

4. — Nel corso del processo erano depositati i ricorsi per intervento di Unicredit Banca d'impresa S.p.A.;

5. — In seguito alle istanze di vendita il g.e. nominava un custode delle quote (con provvedimenti del 17 e 19 maggio 2006), all'udienza del 7 giugno 2006 dichiarava improseguibile il pignoramento delle quote di altra società partecipata dal debitore (Ristorante da Fabio S.r.l. in liquidazione) colpite dal medesimo atto del creditore Banca Antoniana Popolare Veneta S.p.A. (in ragione della apparente mancanza assoluta di valore delle stesse), dava atto della stima conferita con l'incarico ad esperto contabile il 7 giugno 2006 e dunque in data 10 luglio 2006 disponeva la vendita all'incanto — ai sensi degli artt. 2471 c.c. e 538 c.p.c. — delle quote del debitore Gazzoni Frascara quali al medesimo appartenenti nella misura del 20% del capitale sociale di G.M.G. Group S.r.l.; veniva disposta tale forma di vendita poiché era stato constatato il difetto di qualsiasi «accordo sulla vendita» tra creditori, debitore e società, condizione da verificarsi in relazione alla qualità della partecipazione sotto il profilo della «libera trasferibilità»; dal complesso delle clausole statutarie vigenti all'epoca del pignoramento, non mutate in occasione delle attività interne al presente procedimento esecutivo e comunque fino ad oggi, si evinceva invero che la circolazione delle quote della citata S.r.l. G.M.G. GROUP è sottoposta alla limitazione di cui agli artt. 7, 8 e 9: le partecipazioni possono dunque trasferirsi tra vivi solo nel rispetto della procedura prevista all'art. 7, con l'obbligo, a carico del socio che intenda trasferire in tutto o in parte la propria partecipazione, di offrirla preventivamente agli altri soci i quali hanno diritto di acquistarla alle condizioni dal punto a) al punto l) del medesimo articolo; nello statuto era ed è inoltre previsto che solo se nessun socio intenda acquistare la partecipazione offerta nei termini e con le modalità di tale clausola il socio offerente diviene libero di trasferire l'intera partecipazione all'acquirente indicato in preventiva comunicazione da inviare ai soci; tale vincolo alla libera trasferibilità della quota pignorata non è stato mai oggetto di contestazione tra le parti ed invero il g.e., con la citata ordinanza, ha dato atto che per effetto di esso «l'aggiudicazione si intenderà definitiva se la società, entro dieci giorni dall'aggiudicazione provvisoria in favore del miglior offerente e quale conseguita in udienza, non avrà presentato un altro acquirente per lo stesso prezzo», facendosi dunque applicazione della disposizione di cui all'art. 2471, comma 3, seconda parte c.c. in coordinamento con l'art. 534 e s. c.p.c.; tali norme, invero, dettate in materia di espropriazione di beni mobili, possono estendersi anche alla regolazione della espropriazione di un bene, la quota di S.r.l., per la quale con la riforma di cui all'art. 3, comma 1. d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6 e a decorrere dal 1° gennaio 2004 il pignoramento, ai sensi dell'art. 2471, comma 1 c.c., si effettua in modo diretto, con notifica al debitore ed alla società e iscrizione successiva nel registro delle imprese;

6. — Nella fattispecie l'asta seguita all'ordinanza di vendita all'incanto fissata per l'udienza del 18 ottobre 2006 è stata dichiarata deserta, essendo la quota rimasta «invenduta»; fatta applicazione dell'art. 538 c.p.c. e dunque fissato un nuovo incanto a prezzo ribassato di un quinto ed ancora avanti al g.e. anche tale esperimento,

all'udienza del 9 gennaio 2007, non ha fatto conseguire alcuna aggiudicazione, per mancanza di offerte; in occasione di tale udienza e su sollecitazione officiosa le parti — permanendo dissenso sulla vendita ai sensi dell'art. 2471, comma 3 c.c. — hanno interloquito sulla forma di vendita, richiedendosi da parte dei creditori di disporre vendita all'incanto o tramite commissionario, a prezzo eventualmente ribassato fino ad un quinto ma «in ogni caso dando atto della non ricorrenza per entrambi i casi della facoltà della società G.M.G. Group S.r.l. di indicare all'esito della vendita e nei dieci giorni successivi soggetti diversi dall'eventuale acquirente, contestando perciò la ricorrenza, almeno ora, delle guarentigie di cui all'art. 2471 c.c.», un'istanza fatta propria altresì dal debitore Gazzoni; a sua volta la società partecipata, G.M.G. Group S.r.l. ha comunque chiesto che, disposta la vendita ancora con incanto e a prezzo ribassato o solo in subordine tramite commissionario, sia in ogni caso salvaguardato ed esplicitato il diritto della società stessa di «designazione alternativa ai sensi dell'art. 2471 c.c.»;

7. — Rileva questo G.E. che, in effetti, l'indirizzo formatosi, dopo la riforma societaria di cui al d.lgs. n. 6/2003, per cui il pignoramento delle quote societarie si attua nelle forme dirette richiamanti l'esecuzione mobiliare e non più ai sensi dell'espropriazione presso terzi, imponga un coordinamento sia sul piano della forma della vendita sia sul limite sino al quale essa debba a sua volta rispettare il dettato, in apparenza generale, di cui all'art. 2471 c.c.; per esso, in difetto di accordo tra le parti, vi sarebbe in ogni caso l'obbligo da parte del giudice di procedere con una specifica forma (la vendita con incanto) e con la previsione legale della perdita di effetti dell'aggiudicazione se la società, a parità di condizioni di prezzo, indichi un altro acquirente nei dieci giorni successivi; ritiene questo giudice che, qualunque sia la specie di rinvio operata dalla disposizione sostanziale rispetto al codice di rito, nel frattempo e successivamente riformato posteriormente al 1° gennaio 2004 ed in particolare con la legge 24 febbraio 2006, n. 52 all'art. 538 c.p.c. e con effetti dal 1° marzo 2006, dunque da data anteriore al pignoramento, la questione della applicazione di tale guarentigia a favore della società è, nel caso di specie, rilevante; invero la norma di cui all'art. 2471 c.c. appare speciale rispetto alla disposizione del codice di rito in quanto sembra assumere un metodo, la formazione del prezzo per effetto di un pubblico incanto e dunque con la ricerca dell'acquirente in sede di esperimento d'asta, quale procedimento intimamente rispettoso della salvaguardia delle ragioni di coesione realizzate per la società a responsabilità limitata con la clausola che limiti, in qualsiasi modo, la circolazione verso terzi non soci delle relative partecipazioni; sul punto della vendita all'incanto non esistono netti dissensi tra le parti, mentre la questione dell'applicazione di tale regime, pur non ulteriormente previsto in via espressa dal tenore letterale dell'art. 538 c.p.c. e dunque anche per un incanto successivo al secondo andato deserto, potrebbe essere ricomposta opinando, in ragione della ricordata specialità dell'art. 2471 c.c., per una prevalenza di tale norma e dunque la sua necessaria applicazione, in virtù del richiamo di tutte le ulteriori regole di funzionamento dettate dal codice di rito e compatibili, tra cui l'apparente automatismo del ribasso di un quinto del prezzo e successivo incanto «quando una cosa resta invenduta», condizione sussistente non solo per effetto del primo e secondo incanto ma per ogni esperimento successivo, almeno nell'ipotesi in cui la permanenza di tale unico sistema di liquidazione sia imposta — come nel caso — da altra norma;

1. — La questione appare dunque «rilevante», inoltre, in quanto l'adozione della peculiare procedura di vendita all'incanto con il rispetto della facoltà di designazione alternativa da assicurare ancora alla società nei dieci giorni dall'aggiudicazione costituisce un aspetto essenziale del regime specifico della vendita forzata della quota di S.r.l. che, per le caratteristiche di massima trasparenza e pubblicità dell'espropriazione, dovrebbe essere enunciata in modo espresso già in questa fase del processo esecutivo e dunque nel provvedimento giudiziale con cui la stessa vendita è ordinata, costituendo essa uno specifico modello provvedimentale prima ancora che una facoltà collaterale attribuita dall'ordinamento ad un soggetto interessato e scaturente dall'evento, futuro ed incerto, dell'aggiudicazione; così la disposizione di complemento di cui all'art. 490 c.p.c., invero, impone la pubblica notizia di «tutti i dati che possono interessare il pubblico» e a sua volta il comma 2 dello stesso articolo prescrive una speciale pubblicità anche sui siti internet «in caso di espropriazione di beni mobili registrati per un valore superiore a 25.000 euro», condizione ricorrente e già applicata da questo g.e. nella fattispecie, in quanto la quota è stata posta in vendita al primo incanto a 483.000 euro e con ribasso successivo ancora per un prezzo diminuito entro un quinto ma ben superiore a 25.000 euro; la questione risulterebbe, come premesso, rilevante ritenendo il G.E. che il difetto, anche dopo il secondo incanto andato deserto, di una tipologia dell'ordinanza di vendita di quote di S.r.l. che instauri una competitività pura fra offerenti, cioè senza soggezione potenziale alla designazione alternativa dell'aggiudicatario, impone l'applicazione prevalente su ogni modello di vendita, ed ancor più se all'incanto, della prerogativa di cui all'art. 2471, comma 3 c.c. e, con esso, il riconoscimento che, allo stato, questo giudice non potrebbe, anche in via definitiva, che emettere un'ordinanza ricognitiva di tale facoltà adattando ad essa le norme sull'espropriazione dei beni mobili;

2. — Tale conseguenza provvedimentale è ritenuta altresì «non manifestamente priva di dubbi circa la sua correttezza costituzionale»; questo G.E. ritiene che l'applicazione di tale norma, apparentemente resa necessaria dalla complessiva specialità dell'intero comma 3 dell'art. 2471 c.c. e dunque imponendo la necessità di disporre, nonostante il secondo incanto andato deserto e nonostante la dichiarata impossidenza del debitore, ancora la vendita all'incanto, a prezzo ribassato fino ad un quinto ma condizionando la definitività dell'aggiudicazione al mancato esercizio da parte della società del diritto di «presentare un altro acquirente che offra lo stesso prezzo», sia dubitabile di coerenza con le disposizioni costituzionali di cui all'art. 3, 24 e 111 e 42 Cost.;

3. — Dagli atti, in particolare dalla stima, dall'andamento delle operazioni di custodia e dal resoconto delle attività espletate dall'ausiliario nella ricerca informativa di possibili acquirenti, è emerso che tale clausola non è estranea al meccanismo determinativo del prezzo finale ed anzi alla stessa effettività della partecipazione di terzi; si tratta di una circostanza che assume rilievo non solo in fatto (con inevitabile opinabilità della ricostruzione della dinamica economica pur versata in atti dal custode e relativa alla formazione dell'incontro tra domanda ed offerta in questo settore di mercato) ma nella misura in cui essa, già in astratto, incida *ex art. 42 Cost.* sulla proiezione (anche processuale *ex art. 24 Cost.*) del diritto di credito di coloro che promuovono o partecipano con titolo *ex art. 499 c.p.c.* al processo esecutivo, i creditori da un lato e sul diritto alla massima valorizzazione del proprio patrimonio, che anche il debitore, dall'altro, esprime; entrambi — come accaduto nell'esecuzione in oggetto — convergono sul medesimo interesse a che il prezzo d'asta si formi secondo un meccanismo competitivo puro; ed allora la deroga all'ordinario regime d'asta, fondato per la generalità dei beni su una rigida competitività e dunque sul solo criterio del prezzo più alto, va qui dubitata laddove assicura all'interesse tutelato dall'art. 2471 c.c. — la protezione della coesione societaria dall'ingresso nella S.r.l. di soggetti non graditi — una prevalenza tale da alterare il modello ottimale del miglior prezzo di mercato, con attribuzione di proprietà se da chiunque offerto, che è invece coerente con l'interesse alla tutela del credito e della proprietà al contempo, alla stregua dell'art. 42 Cost. che tra l'altro protegge altresì l'accessibilità più ampia a chiunque anche della proprietà privata; tale sbilanciamento in favore della società, se posto in termini assoluti e dunque, come nella fattispecie, anche dopo un secondo incanto deserto e pure — *ex art. 492 c.p.c.* — in mancanza di altri beni su cui i creditori possano soddisfarsi, costituisce all'apparenza un assetto normativo che eccede la sua giustificazione protettiva originaria dell'interesse alla coesione della compagine sociale; esso invero, precludendo che un terzo divenga l'acquirente della partecipazione societaria sulla sola base del prezzo più alto offerto durante l'asta della procedura esecutiva, rivela un irrazionale, anche perché assoluto, indice di debolezza dello statuto normativo della quota; la compresenza della aggiudicazione condizionata alla scelta della società implica, nel sistema dell'art. 2471 c.c., innanzitutto un pregiudizio per il diritto del creditore (del socio di società a responsabilità limitata) in quanto egli, riponendo proprio sulla garanzia patrimoniale offerta dal debitore attraverso quel bene la propria aspettativa di realizzo del credito, mostra di essere preferito dall'ordinamento rispetto alla maggior tutela offerta alla società che, pur non impedendo in assoluto la circolazione anche nell'ambito espropriativo della quota, dunque la sua piena qualità di «bene», conserva un potere — permettere *ex post* l'aggiudicazione subordinandola alla mancata indicazione di altro socio — che delimita la libera formazione del prezzo di mercato del bene stesso; a tale processo economico, del tutto recepito dai processi esecutivi giurisdizionali che tendono nell'interesse dei creditori e del debitore all'ottimizzazione delle fasi liquidatorie, non può dirsi in alcun modo estranea la sussistenza o meno — come proprio dei regimi di prelazione legale, ad es. nel settore dei beni di vincolo artistico — di delimitazioni soggettive finali preclusive dell'acquisto; le stesse considerazioni debbono esprimersi con riguardo all'esecutato, almeno nell'ipotesi limite verificatasi nella presente procedura esecutiva, ove Gazzoni Frascara — dichiaratosi *ex art. 492 c.p.c.*, anche con responsabilità penale *ex art. 388 c.p.* in caso di omissione o falsità, privo di altri beni utilmente pignorabili — resta titolare di un patrimonio, segregato nella quota di S.r.l., senza poterne valorizzare, neanche dopo il secondo incanto deserto, ogni potenzialità ai fini della responsabilità patrimoniale *ex art. 2740 c.c.*; la sua posizione soggettiva, di debitore esecutato che con tale bene di proprietà è privato della libera facoltà di trasferimento della partecipazione societaria, appare ingiustificatamente deteriore — *ex art. 42 e 3 Cost.* — poiché trattata ad identico modo del socio che voglia autonomamente trasferire *inter vivos* la quota di una società in cui viga il principio della non libera circolazione, nonostante le due situazioni siano almeno in parte diverse; mentre con la seconda il socio *in bonis* tende solo al perseguimento dell'interesse egoistico del realizzo dell'investimento da contemperare all'esigenza societaria di barriera all'ingresso, in caso di socio che subisce l'espropriazione dal proprio creditore particolare è la stessa applicazione della regola della responsabilità patrimoniale *ex art. 2740 c.c.* con tutti i beni a subire, a detrimento del socio-debitore, una compressione; il socio-debitore — come nel caso di specie — patisce una limitazione nel regime di circolazione della quota che, normativamente,

non mostra di distinguere situazioni differenti, immotivatamente rese omogenee dalla comune disciplina ispirata all'identico favor verso la elettività della composizione societaria a scapito anche della nozione di patrimonio in sé della quota;

4. — Altro profilo vulnerato sembra poi, nell'ambito del processo esecutivo quale contesto di organizzazione della difesa dei diritti di credito e di proprietà e di attuazione con il ministero dello Stato della tutela satisfattiva contro l'inadempiente, l'effettività del diritto di difesa *ex art. 24 Cost.* e del diritto ad un giusto processo di ragionevole durata *ex art. 111 Cost.*; la segregazione patrimoniale conseguita dal debitore attraverso l'allocatione di parte del proprio patrimonio nell'ambito di una partecipazione societaria di S.r.l. ha riconfigurato, in difetto comprovato processualmente di altri beni, la responsabilità patrimoniale dello stesso socio; verso tale soggetto, divenuto debitore di terzi e perciò esecutato, i creditori possono esercitare le sole azioni espropriative di cui al pignoramento di quota che, per i limiti considerati *ex art. 2471 c.c.*, subiscono una rimodulazione attenuativa della loro attitudine satisfattoria; esse cedono a fronte di un interesse che non appare equiordinato, in quanto la guarentigia concessa alla società non è espressione di un trattamento di maggior favore normativamente dato alla condizione soggettiva di un creditore diversamente meritevole; il conflitto, interno al processo, rivela invece un profilo di irrazionalità di tutela *ex art. 3 Cost.* laddove sacrifica il ceto creditorio rispetto all'esigenza della società di preservazione della coesione soggettiva alla vita societaria; in realtà la cennata alterazione della metodologia di formazione del prezzo, pregiudizievole sia per i creditori sia per il debitore e nonostante la inesistenza di altri beni aggredibili, introduce un'assolutezza di tutela della società non compatibile con un ordinato e celere svolgimento dello stesso processo espropriativo; questo resta vincolato al perseguimento del suo naturale risultato liquidatorio ma, a differenza di ogni altro processo esecutivo, non si può declinare sulla massima valorizzazione del bene messo in vendita, che non è acquistabile dagli interessati per il solo merito competitivo delle offerte; oltre alla cennata obligatorietà della vendita all'incanto — dovuta alla specialità dell'art. 2471 c.c. — la permanenza ad ogni incanto altresì della prelazione designativa in favore della società confligge con un accesso al processo espropriativo proporzionatamente agevole per il creditore, oltre che ispirato ad una fattibilità in tempi ragionevolmente celeri della fase liquidatoria che, come nella fattispecie, ha assunto un tempo ben eccedente l'ordinario periodo richiesto agli organi di coaudizione, nelle more preposti ad atti conservativi, per la ricerca degli interessati;

P. Q. M.

Visti gli artt. 2471 codice civile, 538 codice di procedura civile, 1, legge costituzionale 9 febbraio 1948, 23, legge 11 marzo 1953, n. 87;

Dichiara, d'ufficio, rilevante e non manifestamente infondata nel presente giudizio la questione di legittimità costituzionale, di cui in motivazione, relativa agli artt. 2471 codice civile e 538 codice di procedura civile — per contrasto con gli artt. 3, 42, 24 e 111 Cost. — nella parte in cui tali norme non prevedono, in caso di mancata vendita della quota pignorata di società a responsabilità limitata anche dopo il secondo incanto e pur se in difetto di altri beni del debitore esecutato proprietario della quota, la possibilità per il giudice dell'esecuzione di disporre nuovo incanto a prezzo ribassato fino ad un quinto ma con esclusione della possibilità della società di presentare un altro acquirente che offra lo stesso prezzo entro dieci giorni dall'aggiudicazione;

Sospende il presente giudizio;

*Dispone che la presente ordinanza, a cura della cancelleria, sia con urgenza notificata alle parti in causa e al Presidente del Consiglio dei ministri, sia comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento e trasmessa, insieme a tutti gli atti del procedimento (previa formazione dell'indice *ex art. 36 disp. att. c.p.c.*) e con la prova delle predette notificazioni e comunicazioni, alla Corte costituzionale.*

Così deciso in Bologna, nella Camera di consiglio della IV sezione civile del Tribunale, il 20 aprile 2007.

Bologna, addì 11 maggio 2007

Il giudice dell'esecuzione mobiliare: FERRO

07C1238

N. 726

*Ordinanza del 6 luglio 2007 emessa dal Tribunale di Roma
nel procedimento penale a carico di Berle Rodrigues Paolo*

Straniero e apolide - Espulsione amministrativa - Delitto di trattenimento, senza giustificato motivo, nel territorio dello Stato, in violazione dell'ordine di allontanamento impartito dal questore - Reclusione da uno a quattro anni - Violazione del principio di proporzionalità e di ragionevolezza della pena, anche con riferimento al trattamento sanzionatorio previsto per analoghe fattispecie - Lesione del principio della finalità rieducativa della pena.

- Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-ter, sostituito dall'art. 1, comma 5-bis, del decreto-legge 14 settembre 2004, n. 241, convertito con modificazioni nella legge 12 novembre 2004, n. 271.
- Costituzione, artt. 3 e 27, comma terzo.

IL TRIBUNALE

Nel processo nei confronti di Berle Rodrigues Paolo, nato in Brasile il 26 aprile 1973, ha emesso la seguente ordinanza.

1. — In data 8 novembre 2006 il Berle veniva tratto in arresto perché trovato sul territorio nazionale in violazione del decreto di espulsione emesso dal Prefetto di Roma il 24 ottobre 2006 e dell'ordine a lasciare il territorio nazionale entro i successivi cinque giorni emesso lo stesso giorno dal Questore di Roma. Alla udienza del 9 novembre 2006 il pubblico ministero chiedeva la convalida dell'arresto e la celebrazione del giudizio direttissimo: l'arresto veniva convalidato, dopo di che l'imputato chiedeva termine a difesa ed all'udienza del 14 marzo 2007 la difesa sottoponeva al giudice questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-ter, d.lgs. n. 286/1998 come sostituito dall'art. 1, comma 5-bis della legge n. 271/2004, nella parte in cui prevede la pena della reclusione da un anno e quattro anni, in relazione agli artt. 3 e 27 della Costituzione per le ragioni ampiamente riportate in memoria. Il pubblico ministero si opponeva, sul presupposto che il bene giuridico tutelato dalla norma invocata non è solo quello dell'ordine pubblico e della sicurezza, ma anche quello della tutela dei confini.

Ebbene ritiene il giudice che, dal di là degli apprezzamenti dovuti sul merito dell'accusa elevata a carico dell'imputato, appare preliminare la valutazione dovuta in ordine alla conformità alla Carta costituzionale delle previsioni edittali stabilite per il reato in esame, peraltro nei limiti in cui tale valutazione è consentita a questo giudice dall'art. 1 della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1 e dall'art. 23, comma 3 della legge 11 marzo 1953, n. 87.

2. — Il testo originario dell'art. 14 non prevedeva alcuna sanzione penale per lo straniero che non avesse ottemperato all'ordine emesso da questore in esecuzione del decreto di espulsione del prefetto. La fattispecie penale di cui trattasi è stata introdotta dalla legge n. 189/2002, come reato contravvenzionale punibile con l'arresto da sei mesi ad un anno, prevedendo per tale reato l'arresto obbligatorio. Con la sentenza n. 223 del 15 luglio 2004 la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-quinquies, per contrasto con gli artt. 3 e 13 Cost. «nella parte in cui stabilisce che per il reato previsto dal comma 5-ter del medesimo art. 14 è obbligatorio l'arresto dell'autore del fatto», per la manifesta irragionevolezza della previsione di misura precautelare non suscettibile di sfociare in alcuna misura cautelare in base al vigente ordinamento processuale.

È quindi intervenuto il d.l. 14 settembre 2004, n. 241, che non modificava per la fattispecie in esame la pena prevista dalla legge n. 189/2002, ma riformulava il testo dell'art. 14, comma 5-quinquies, limitando l'arresto obbligatorio all'ipotesi di cui al comma 5-quater (reingresso nel territorio dello Stato dello straniero espulso), già prevista come delitto punibile con la reclusione da uno a quattro anni. In sede di conversione del d.l. citato il reato di cui all'art. 14, comma 5-ter, veniva previsto come delitto punibile con la reclusione da uno a quattro anni (ad eccezione dell'ipotesi di espulsione motivata dall'essere scaduto il permesso di soggiorno, ipotesi per la quale veniva mantenuta la pena dell'arresto da sei mesi a un anno); veniva nuovamente stabilito l'arresto obbligatorio.

3. — È dunque intervenuto un notevole inasprimento della pena, della cui proporzionalità e ragionevolezza si dubita. Deve essere qui richiamato il criterio costantemente adottato dalla Corte costituzionale, che, pur riservando alla «discrezionalità del legislatore stabilire quali comportamenti debbano essere puniti, determinare quali debbano essere la qualità e la misura della pena ed apprezzare parità e disparità di situazioni», ha però affermato

che «l'esercizio di tale discrezionalità può essere censurato quando esso non rispetti il limite della ragionevolezza e dia quindi luogo ad una disparità di trattamento palese e ingiustificata» (sentenza n. 25 del 1994; il principio è richiamato anche nella sentenza n. 333 del 1992, nell'ordinanza n. 220 del 1996, nella sentenza n. 84 del 1997). Ancora, è stato chiarito (sentenza n. 409 del 1989) che il principio di uguaglianza, di cui all'art. 3, primo comma, Cost. esige che la pena sia proporzionata al disvalore del fatto illecito commesso, in modo che il sistema sanzionatorio adempia nel contempo alla funzione di difesa sociale ed a quella di tutela delle posizioni individuali». Tale funzione non verrebbe adempiuta qualora non venisse rispettato il limite della ragionevolezza. A ciò si aggiunge (sempre nella sentenza citata) che il principio di proporzionalità porta a negare legittimità alle «incriminazioni che, anche se presumibilmente idonee a raggiungere finalità statuali di prevenzione, producono, attraverso la pena, danni all'individuo (ai suoi diritti fondamentali) ed alla società sproporzionatamente maggiori dei vantaggi ottenuti (o da ottenere) da quest'ultima con la tutela dei beni e dei valori offesi dalle predette incriminazioni». Questo principio è ora recepito anche dalla Costituzione europea («le pene inflitte non devono essere sproporzionate rispetto al reato», art. II-109). Inoltre, la Corte ha ripetutamente affermato (sentenze n. 313 del 1995 e n. 343 del 1993) che la manifesta mancanza di proporzionalità rispetto ai fatti reato vanifica il fine rieducativo della pena sancito dall'art. 27, terzo comma Cost.

4. — In primo luogo, poiché il dubbio di costituzionalità riguarda un inasprimento della pena, non può omettersi di ricordare quanto affermato dalla Corte costituzionale su un'eccezione concernente l'elevazione nel 1991 del minimo edittale per il reato di cui all'art. 629 c.p. Nel dichiarare manifestamente infondata l'eccezione, la Corte (ordinanza n. 368 del 1995) ritenne rispettato il limite della ragionevolezza rilevando che l'inasprimento in quel caso non dava luogo «a macroscopiche differenze rispetto al trattamento sanzionatorio previsto per il reato di rapina — fattispecie peraltro non del tutto assimilabile a quella della estorsione». La questione oggi in esame è totalmente diversa per due ordini di ragioni. Innanzitutto, l'inasprimento è, in questo caso, certamente macroscopico: il massimo edittale della pena detentiva in precedenza prevista per lo stesso fatto, qualificato come contravvenzione, corrisponde ora al minimo edittale previsto per il delitto. In secondo luogo, l'aumento di pena per il delitto di estorsione, come rileva tra le righe la Corte con il riferimento alla «difficile individuazione in concreto dell'aggravante di far parte dell'associazione di tipo mafioso», costituiva la risposta al fenomeno del «pizzo» emerso con particolare gravità in alcune regioni nel corso degli anni ottanta e, quindi, a decenni di distanza (e quindi in un contesto sociale certamente diverso) da quando vennero scritte le sanzioni per la rapina e l'estorsione. Una simile ragione non è invece dato rinvenire per l'inasprimento di pena per lo straniero che non ottempera all'ordine del questore. Nei soli due anni che intercorrono tra legge n. 189 e la legge n. 271, il fenomeno dell'immigrazione clandestina (per contrastare il quale vennero scritte le norme della legge n. 189 del 2002) non ha subito variazioni tali da giustificare la conversione in delitto dell'inottemperanza dello straniero all'ordine di allontanamento del questore e l'elevazione macroscopica di pena introdotta in sede di conversione in legge del d.l. n. 241/2002. Né una tale giustificazione si rinviene nella relazione all'emendamento del d.l. n. 241/2004 che ha introdotto una sanzione così elevata, posto che i relatori fanno riferimento soltanto alla necessità di adeguarsi alla sentenza n. 223 del 2004 della Corte costituzionale, intendendo tale adeguamento come un inasprimento della pena, così da consentire l'arresto obbligatorio per coloro che noti ottemperino all'ordine del questore. Che questo fosse l'unico fine per il quale è stata elevata in misura così rilevante la sanzione è confermato dall'essere la stessa pena prevista per il fatto di chi rientra nel territorio nazionale dopo un'espulsione disposta dal giudice (fatto evidentemente ben più grave, in quanto presuppone la commissione di un reato o quantomeno la pendenza di un procedimento penale). È evidente che la trasposizione di un'esigenza processuale nel diritto penale sostanziale non integra il criterio della ragionevolezza e si pone in contrasto con i principi costituzionali posti dagli art. 3 e 27, terzo comma Cost.

5. — Per valutare se l'inasprimento di pena introdotto dalla legge n. 271/2004 sia compatibile con l'art. 3 Cost. si deve poi fare riferimento a norme incriminatrici poste a tutela degli stessi interessi (individuati nell'ordine pubblico e nella sicurezza pubblica) con previsione di analoghe modalità di condotta. Tale comparazione è stata effettuata dalla Corte costituzionale al fine di valutare la proporzionalità e la ragionevolezza della pena prevista per il reato di cui all'art. 8, comma 2, legge n. 772/1972 (sentenza n. 409 del 1989) e della pena prevista per il reato di cui all'art. 341 c.p. (sentenza n. 341 del 1994). In questo caso, deve essere preso in considerazione l'art. 650 c.p. che punisce con l'arresto fino a tre mesi o con la sola ammenda l'inottemperanza ad un provvedimento legalmente dato dall'autorità per ragioni di sicurezza pubblica o d'ordine pubblico. Ancora, sempre alla tutela dell'ordine pubblico e della pubblica sicurezza è ispirata la fattispecie di cui all'art. 2 della legge n. 1423/1956. Anche qui vi è un ordine della pubblica autorità (il questore, come nella fattispecie di cui all'art. 14, comma 4-ter) concernente persone ritenute «pericolose per la sicurezza pubblica» (si osserva che si tratta non di una pericolosità «potenziale», quale è quella dello straniero clandestino, ma di una pericolosità concreta) e anche qui l'inottempe-

ranza configura una contravvenzione, per la quale è previsto l'arresto da uno a sei mesi. Marginalmente si osserva che completamente diversa è la fattispecie del delitto previsto dall'art. 9 della legge citata. Si tratta della violazione da parte del sorvegliato speciale dell'obbligo o del divieto di soggiorno impostogli dal tribunale e, sebbene gli interessi tutelati dalla norma siano ancora quelli della sicurezza pubblica e dell'ordine pubblico, non soltanto vi è una valutazione in concreto della pericolosità sociale (effettuata dal tribunale e non dall'autorità amministrativa), ma soprattutto è prevista una condotta attiva dell'autore, consistente nella violazione di un obbligo o di un divieto (anche questo imposto dal tribunale) al quale è già stata data esecuzione a cura del questore (art. 7, legge cit.) e quindi nell'allontanamento dal luogo di soggiorno obbligato ovvero nel ritorno nel territorio per il quale sussiste il divieto. L'ipotesi in questione potrebbe quindi costituire parametro di riferimento per il delitto previsto dall'art. 14, comma 5-*quater* del d.lgs. n. 286/1998 (reingresso dello straniero espulso nel territorio dello Stato), ma non per la norma oggetto della presente questione, norma che sanziona la mera inosservanza di un ordine dell'autorità di polizia. Coerentemente con le sanzioni dettate per analoghe violazioni il legislatore del 2002 aveva previsto come contravvenzione l'ipotesi di cui all'art. 14, comma 5-*ter*, potendo a una maggiore pena (da sei mesi ad un anno di arresto) dettata per lo straniero (inottemperante, ma non necessariamente pericoloso) trovare giustificazione nell'esigenza di contrastare il fenomeno dell'immigrazione clandestina, inesistente all'epoca della redazione del codice penale e della legge n. 1423/1956. Sussiste invece una rilevante sproporzione tra la pena ora prevista per la stessa ipotesi, configurata come delitto e le sanzioni penali dettate per le contravvenzioni (ad essa analoghe) di cui agli artt. 650 c.p. e 2, legge n. 1423/1956. L'irragionevolezza sussiste dunque sotto un duplice profilo e cioè sia con riferimento alla pena che il legislatore solo due anni prima aveva ritenuto congrua per l'ipotesi in esame, sia con riferimento alle pene previste per analoghe fattispecie. Come si è visto, la Corte ha ripetutamente affermato che l'art. 3 Cost. impone che il bilanciamento tra gli interessi da tutelare e il bene della libertà personale (che, se si tratta di straniero, non è per questo di rango inferiore a quello del cittadino) venga effettuato con riferimento alle sanzioni previste per condotte analoghe, che minacciano gli stessi interessi e che solo quando la sanzione penale viene stabilita con la necessaria proporzionalità la pena può avere la funzione rieducativa di cui all'art. 27, terzo comma Cost.

Ebbene ritenuto che il presente giudizio non possa venire definito indipendentemente dalla risoluzione della questione sopra evidenziata, apparendo che — in caso di condanna — necessariamente dovrebbe farsi riferimento alla vigente previsione edittale. Per le ragioni sopra indicate, questo giudice ritiene non manifestamente infondata l'esposta questione di legittimità costituzionale.

Il processo perciò deve venire sospeso e gli atti immediatamente trasmessi alla Corte costituzionale, per la risoluzione della questione. Va ordinata altresì, a cura della cancelleria, la notifica della presente ordinanza al Presidente del Consiglio dei ministri e la sua comunicazione ai Presidenti delle Camere.

P. Q. M.

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

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-ter prima parte d.lgs. n. 286/1998, come sostituito dall'art. 1, comma 5-bis, legge 12 novembre 2004, n. 271 (che ha convertito in legge con modificazioni il d.l. 14 settembre 2004, n. 241) nella parte in cui prevede la pena della reclusione da uno a quattro anni per lo straniero che senza giustificato motivo si trattiene nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine impartito dal questore ai sensi del comma 5-bis, in riferimento agli art. 3 e 27, terzo comma della Costituzione;

Dispone la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale per la risoluzione della questione;

Sospende il giudizio nei confronti dell'imputato;

Dispone la notifica della presente ordinanza, a cura della cancelleria, al Presidente del Consiglio dei ministri;

Dispone la comunicazione della presente ordinanza, a cura della cancelleria, ai Presidenti delle Camere;

Manda alla cancelleria per gli altri adempimenti di competenza;

Letto in udienza ed allegato al verbale di udienza del 6 luglio 2007.

Roma, addì 6 luglio 2007

Il giudice: ATTURA

N. 727

*Ordinanza del 17 aprile 2007 emessa dal Tribunale di Biella
nel procedimento penale a carico di Scanzio Orazio*

Reati e pene - Prescrizione - Reati di competenza del giudice di pace - Reati puniti con pena diversa da quella detentiva e da quella pecuniaria - Termine di prescrizione di tre anni - Mancata previsione dell'applicazione di tale termine a tutti gli altri reati di competenza del giudice di pace - Irragionevolezza.

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

IL TRIBUNALE

Letti gli atti del procedimento penale a carico di Scanzio Orazio, nato a Biella il 29 luglio 1947, citato a giudizio con decreto del g.i.p. a seguito di opposizione a decreto penale in data 14 marzo 2006 per rispondere del delitto di cui all'art. 590 c.p. commesso in data 30 giugno 2001;

Rilevato che il predetto reato, stante il tenore dell'imputazione, rientra nell'attuale sfera di competenza per materia del giudice di pace, e che, pertanto, ad esso devono essere applicate le sanzioni di cui al titolo II del d.lgs. n. 274/2000 come disposto dall'art. 63 della norma in parola, con esclusione dell'applicabilità anche del titolo I (radicandosi invero la competenza del tribunale sulla base della disposizione transitoria di cui all'art. 64, comma 2 della medesima norma, di cui non sussiste il duplice presupposto della commissione del fatto successivamente al 6 ottobre 2000, data di pubblicazione del d.lgs. n. 274/2000, e dell'iscrizione della notizia di reato posteriormente al 2 gennaio 2002, data di entrata in vigore del d.lgs. n. 274/2000, in particolare difettando nel caso di specie la seconda delle citate condizioni, in quanto il presente procedimento, avendo n. di R.G.N.R. 3111/01, è stato sicuramente iscritto anteriormente al 2 gennaio 2002);

Atteso che al delitto di lesioni colpose non aggravate non è applicabile il termine di prescrizione previsto dall'art. 157, comma 5 c.p. introdotto dalla legge n. 251/2005 (astrattamente applicabile quale norma prescrizionale più favorevole) secondo cui «quando per il reato la legge stabilisce pene diverse da quella detentiva e da quella pecuniaria si applica il termine di tre anni» essendo il delitto in parola originariamente punito con la pena della reclusione fino a tre mesi o con la pena della multa, ciò da cui discende l'applicabilità del trattamento sanzionatorio di cui alla lett. a) prima parte dell'art. 52 del d.lgs. n. 274/2000 che prevede per il caso in esame l'applicabilità della pena pecuniaria della multa in via esclusiva, dovendosi pertanto applicare il termine prescrizionale considerevolmente più lungo di cui al primo comma dell'art. 157 c.p., contrariamente a quanto accade, ad esempio, per il delitto di lesioni colpose gravissime ovvero di lesioni dolose (delitti che ledono con maggior grado di intensità il medesimo bene giuridico tutelato dalla fattispecie ascritta all'odierno imputato), che, essendo originariamente puniti rispettivamente con la pena della reclusione fino a due anni o della multa e con la sola pena della reclusione, comporterebbero ora l'applicazione in caso di condanna della pena pecuniaria alternativamente a quella della permanenza domiciliare ovvero del lavoro di pubblica utilità, ossia pene diverse da quella detentiva pecuniaria, cui appare pertanto riferibile la disposizione del comma 5 dell'art. 157 nella attuale formulazione, con la conseguente prescrittibilità nel termine breve di tre anni;

Ritenuto che, ciò premesso, si riveli rilevante nel giudizio *a quo* la questione della legittimità costituzionale — peraltro già sollevata dal Tribunale di Perugia con ordinanza in data 20 marzo 2006 — dell'art. 157 c.p. per violazione dell'art. 3 Cost. in quanto contempla irragionevolmente per fatti per cui è prevista una pena diversa da quella detentiva e da quella pecuniaria termini di prescrizioni più brevi rispetto a quelli applicabili a fatti, di più lieve entità e più lievemente sanzionati dalle relative norme di parte speciale del c.p., per cui è prevista in via esclusiva la pena pecuniaria;

Considerato, invero, che all'imputato è contestato il delitto di lesioni colpose per il quale risulta applicabile il termine prescrizionale di cui al primo comma dell'art. 157 c.p., ma che potrebbe considerarsi già prescritto nell'ipotesi di ritenuta fondatezza della questione di legittimità costituzionale che si propone;

Osservato che, per la compiuta illustrazione della non manifesta infondatezza della questione, ci si possa riportare alle considerazioni già sviluppate nella citata ordinanza del Tribunale di Perugia, che ivi pertanto integralmente si trascrive per la parte che interessa;

«Innanzitutto deve ritenersi che il disposto dell'art. 157, comma 5 c.p., risultante dalle modifiche apportate dall'art. 6, legge n. 251/2005, non sia riferibile a reati diversi da quelli oggi di competenza del giudice di pace, puniti

con la permanenza domiciliare o il lavoro sostitutivo. Diversamente intesa, la norma risulterebbe inapplicabile, in quanto priva di qualsivoglia concreto riferimento. D'altro canto nulla rileva che l'art. 52, d.lgs. n. 274/2000 contempli un meccanismo sanzionatorio a griglia, prevedendo al secondo comma lett. a), seconda parte, lett. b), e lett. c), in alternativa alle altre, anche la mera pena pecuniaria. In particolare deve escludersi che per il solo fatto della possibilità di irrogare quest'ultima, debba aversi riguardo al termine dettato dall'art. 157, comma 1 c.p., in forza del quale la prescrizione matura in almeno sei anni per i delitti e in almeno quattro anni per le contravvenzioni, anche se puniti con la sola pena pecuniaria. Il primo comma infatti correla il termine alla natura del reato mentre il quinto comma al fatto in sé che la legge stabilisca una pena diversa da quella detentiva e da quella pecuniaria. Men che mai, stante il tenore della norma, potrebbe aversi riguardo al tipo di trattamento in concreto irrogato, atteso che la prescrizione è correlata alla pena edittalmente prevista.

Ciò posto, deve prendersi atto che vi sono reati attualmente rientranti nella competenza del giudice di pace, in genere quelli meno gravi, per i quali è irrogabile la sola pena pecuniaria: si tratta dei casi contemplati dall'art. 52, comma 1, d.lgs. n. 274/2000, cioè dei reati originariamente puniti con la sola pena pecuniaria, come la minaccia semplice di cui all'art. 612 c.p., e dei casi contemplati dall'art. 52, comma 2, lett. a), prima parte, cioè dei reati per i quali era prevista la pena detentiva non superiore a mesi sei alternativa a quella pecuniaria, come nel caso dell'ingiuria di cui all'art. 594 c.p. Valutando il sistema delineato dal nuovo art. 157 c.p., commi 1 e 5, deve necessariamente concludersi, non essendo possibile pervenire a soluzioni interpretative diverse, che i reati oggi di competenza del giudice di pace sono soggetti a termini di prescrizione diversi, a seconda che siano puniti con la sola pena pecuniaria, nel qual caso il termine è di anni sei per i delitti e di anni quattro per le contravvenzioni, ovvero, in alternativa, con la permanenza domiciliare o il lavoro sostitutivo, nel qual caso il termine è sempre di anni tre. Ma un siffatto meccanismo risulta platealmente irragionevole, in quanto, a prescindere da qualsivoglia riferimento alla possibilità di un più rapido "oblio sociale dell'illecito", si contempla un termine prescrizione più lungo per reati oggettivamente meno gravi (talvolta di gran lunga meno gravi), in quanto implicanti una minore offesa ad uno stesso bene ovvero lesivi di un bene di rango inferiore. È sufficiente in proposito considerare che se taluno minaccia di picchiare un altro individuo o lo percuote, i delitti di cui agli artt. 612 e 581 c.p., puniti con pena pecuniaria, sono soggetti al termine prescrizione di anni sei mentre se lo stesso individuo passa effettivamente a vie di fatto, procurando lesioni lievi, il reato, punito anche con permanenza domiciliare o lavoro sostitutivo, è soggetto al termine di prescrizione di anni tre. Analogamente nel rapporto tra ingiuria e diffamazione. Ad una siffatta irrazionalità, ascrivibile a malgoverno della discrezionalità legislativa e non emendabile *in malam partem*, non può ovviarsi che con l'unificazione del termine di prescrizione per tutti i reati di competenza del giudice di pace, nel senso che sia per essi indistintamente applicabile il termine di anni tre, come previsto dall'art. 157, comma 5 c.p. Ciò risponde del resto all'*eadem ratio* della creazione di un "diritto mite", in cui la mitezza si rifletta non solo nel trattamento sanzionatorio ma anche nella delimitazione del lasso temporale entro il quale permane l'interesse alla punizione.»

P. Q. M.

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

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata per contrasto con l'art. 3 Cost. la questione di legittimità costituzionale dell'art. 157, comma 5 c.p., come novellato dall'art. 6, legge n. 251/2005, nella parte in cui non prevede che il termine di prescrizione di anni tre si applichi, oltre che ai reati puniti con pena diversa da quella detentiva e da quella pecuniaria, a tutti gli altri reati di competenza del giudice di pace;

Sospende il processo e ordina la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

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

Biella, addì 17 aprile 2007

Il giudice: FRATTINI

N. 728

*Ordinanza del 10 luglio 2007 emessa dal Tribunale di Ravenna
nel procedimento civile promosso da Di Nardo Giovanni contro I.N.P.S.*

Previdenza - Lavoratori affetti da malattia cagionata da esposizione all'amianto e in posizione di quiescenza al momento dell'entrata in vigore della legge censurata - Beneficio della rivalutazione contributiva - Esclusione - Ingiustificato diverso trattamento di situazioni omogenee - Violazione del principio di uguaglianza sostanziale.

- Legge 27 marzo 1992, n. 257, art. 13, comma 7, come modificato dall'art. 1-bis del decreto-legge 5 giugno 1993, n. 169, aggiunto dalla legge 4 agosto 1993, n. 271.
- Costituzione, art. 3, commi primo e secondo.

IL TRIBUNALE

A scioglimento della riserva che precede;
Letti gli atti ed esaminati i documenti della causa;

OSSERVA IN FATTO E DIRITTO

1. — Il ricorrente ha lavorato alle dipendenze della Eridania S.p.A. presso lo zuccherificio in località di Russi (Ravenna) in qualità di operaio manutentore ed addetto al controllo impianto dal 28 gennaio 1963 al 28 febbraio 1991; è andato in pensione di anzianità con decorrenza dal 1° marzo 1991, prima dell'entrata in vigore della legge n. 257/1992. In data 28 ottobre 2002 ha ricevuto dall'INAIL l'attestazione positiva di esposizione all'amianto ai sensi della legge n. 257/1992 essendo stata riconosciuta come provata la sua esposizione per tutto il periodo di lavoro svolto alle dipendenze dell'Eridania per più di 28 anni (dal 28 gennaio 1963 al 28 febbraio 1991); in particolare, va evidenziato, che il ricorrente ha ricevuto l'attestazione di esposizione all'amianto dall'INAIL ai sensi dell'art. 13, comma 7, legge n. 257/1992 in quanto risulta affetto da malattia professionale derivante dall'esposizione all'amianto (malattia riconosciuta dall'INAIL in data 1° agosto 2002).

Dopo aver ricevuto l'attestato di esposizione, il ricorrente ha richiesto all'INPS la ricostituzione della propria pensione e la corresponsione dell'aumento derivante dall'applicazione dell'art. 13, comma 7 della legge n. 257/1992 (come mod. dalla legge n. 271/1993) il quale riconosce il beneficio della rivalutazione contributiva in questi termini: Ai fini del conseguimento delle prestazioni pensionistiche per i lavoratori che abbiano contratto malattie professionali a causa dell'esposizione all'amianto documentate dall'Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro (INAIL) il numero di settimane coperte da contribuzione obbligatoria relativa a periodi di prestazione lavorativa per il periodo di provata esposizione all'amianto è moltiplicato per il coefficiente di 1,5 «...».

2. — L'INPS non ha però accolto la richiesta del ricorrente opponendogli il fatto che alla data di entrata in vigore della legge n. 257/1992 (28 aprile 1992) egli non fosse in attività lavorativa e si trovasse anzi in pensione di anzianità con decorrenza dal 1° marzo 1991. A fondamento del proprio diniego l'INPS richiama poi in questo giudizio l'orientamento giurisprudenziale dominante e la sentenza n. 434/2002 della Corte costituzionale e sostiene che i benefici previdenziali di cui all'art. 13 della legge non si applicherebbero ai lavoratori che siano stati collocati in pensione (di anzianità o di vecchiaia) prima dell'entrata in vigore della legge, ancorché si tratti di lavoratori che risultano aver contratto malattie professionali per l'esposizione all'amianto.

Pur non contenendo la legge alcun espresso limite in tal senso, secondo la tesi richiamata dall'INPS il diniego dei benefici previdenziali ai pensionati ante 1992 si ricaverebbe dalla finalità assegnata dal legislatore alla maggiorazione contributiva in questione; in quanto essa sarebbe stata diretta ad agevolare l'esodo dei lavoratori appartenenti al dismesso settore amianto ovvero da applicare a quei lavoratori a rischio di perdere il posto di lavoro a causa della cessazione della lavorazione dell'amianto oppure in difficoltà occupazionali per aver corso un rischio alla salute nella lavorazione con l'amianto; tutte difficoltà, si dice, che i lavoratori pensionati prima della legge n. 257/1992 non avrebbero potuto correre appunto perché in pensione.

In particolare è stato ricordato dall'INPS che anche per la Corte costituzionale il beneficio della rivalutazione contributiva non possa spettare ai lavoratori esposti all'amianto pensionati prima della legge 257, avendo essa riconosciuto con la sentenza 434/2002 che questi benefici abbiano la «principale funzione di permettere ai lavoratori coinvolti nel processo di dismissione delle lavorazioni comportanti l'uso dell'amianto di ottenere il diritto alla pensione».

3. — In realtà va rilevato come la Corte costituzionale non si sia mai pronunciata sulla questione oggetto di questo giudizio; mentre è pure sbagliato, ad avviso di chi scrive, volere estendere ai benefici stabiliti dall'art. 13, comma 7 ricostruzioni esegetiche effettuate in relazione ai diversi benefici di cui all'art. 13, comma 8.

Vero è peraltro che la giurisprudenza della Corte di cassazione sembra aver accomunato i due diversi tipi di benefici sotto una stessa ottica finalistica ed ha (sentenza n. 2849/2004) parimenti sostenuto che anche ai lavoratori ammalati da malattia professionale da amianto non possano attribuirsi benefici contributivi qualora gli stessi lavoratori siano andati in pensione di anzianità o di vecchiaia, prima dell'entrata in vigore della legge n. 257/1992 (28 aprile 1992).

Se questo individuato dalla Corte di cassazione dovesse essere il corretto tenore dell'art. 13, comma 7 della legge n. 257/1992, allora la stessa norma urta, ad avviso dello scrivente, contro diversi parametri costituzionali e comporta quindi di necessità che venga sollevata la questione di illegittimità costituzionale della normativa nella parte in cui impedisce, l'attribuzione del beneficio a chi fosse pensionato prima dell'entrata in vigore della legge n. 257/1992, discriminandolo pure in maniera irrazionale ed immotivata da chi fosse andato in pensione dopo la medesima legge n. 257/1992.

4. — La questione che deve essere perciò esaminata sul piano costituzionale investe nuovamente il problema dei destinatari del beneficio contributivo di cui alla legge n. 257/1992, ma non riguarda i destinatari di cui al comma 8 (i lavoratori esposti ultradecennali) bensì quelli di cui al comma 7 (i lavoratori ammalati anche non ultradecennali).

Ritiene questo giudice che la questione meriti di essere portata davanti alla Corte costituzionale per due ordini di ragioni. Anzitutto perché il dialogo tra gli organi inseriti nel medesimo circuito del giudizio di costituzionalità può servire ad affinare l'interpretazione di una normativa ed a portare all'individuazione del significato maggiormente aderente al dettato costituzionale. In secondo luogo e soprattutto perché la disciplina del comma 7 dell'art. 13 della legge n. 257/1992 ha, rispetto a quella dettata dal comma 8 della medesima norma, una portata diversa — che si riflette anche sul terreno costituzionale — sia sotto il profilo soggettivo (in quanto si riferisce solo ai lavoratori affetti da malattie professionali derivanti dall'amianto) sia per il profilo oggettivo (perché non richiede alcun periodo minimo di esposizione al fine di accordare la rivalutazione contributiva, potendo bastare qualsiasi periodo di esposizione anche inferiore al decennio).

D'altra parte, le differenze tra i due tipi di rivalutazione contributiva sono stati ulteriormente accentuate dalla nuova normativa dettata con la legge 24 novembre 2003, n. 326 di conversione dell'art. 47 del d.l. 30 settembre 2003, n. 269; siccome per i lavoratori ammalati non vale la nuova peggiorativa disciplina che è stata introdotta con la stessa legge; per gli ammalati nulla è mutato in quanto il beneficio si applica sia per l'accesso a pensione sia per l'importo, e sempre nella misura originaria del 50% di aumento previsto dall'originario comma 7.

Non vale nemmeno per gli ammalati l'onere della prova dell'esposizione a più di 100 fibre litro per otto ore al giorno previsto nella nuova normativa — posto che non avrebbe alcun senso pretendere la prova di un'esposizione qualificata al rischio da chi ha già visto tramutarsi quel rischio in un danno conclamato: oltre alla malattia, ai fini del beneficio occorre soltanto la prova del periodo di esposizione e basta. Infine non vale neppure per gli ammalati il termine di decadenza introdotto dalla nuova legge; e la domanda per ottenere l'indennizzo previdenziale è sempre possibile; anche oltre il 26 giugno 2005 (individuato come ultima data utile sulla scorta del decreto ministeriale 27 ottobre 2004 pubblicato il 17 dicembre 2004.); anche oggi perciò potrebbe essere presentata una domanda ai sensi del comma 7 dell'art. 13, legge n. 257/1992 da un lavoratore affetto da malattia professionale correlata all'asbesto.

5. — Sulla scorta di queste premesse appare del tutto evidente, ad avviso di questo giudice, il sospetto di illegittimità costituzionale che investe la normativa in oggetto ai sensi degli artt. 3, primo comma e 2 Cost., qualora si volesse condividere la tesi sostenuta dalla Corte di cassazione che esclude dall'ambito di applicazione della normativa i lavoratori affetti da malattie da amianto che fossero pensionati prima della legge del 1992.

Si tratta di uno sbarramento che non appare infatti giustificato ai sensi della Carta costituzionale; né potrebbe servire ad introdurre una qualche logica giustificazione richiamare la tesi che vorrebbe ricondurre la finalità del beneficio in questione all'agevolazione dell'esodo ed al raggiungimento della pensione per i lavoratori appartenenti al dimesso settore amianto.

Anzitutto perché gli ammalati in discorso, previsti come destinatari dalla legge, possono essere lavoratori appartenenti a qualsiasi settore merceologico e non aver mai sofferto della asserita crisi occupazionale derivante dalla cessazione dell'amianto; anzi un lavoratore ammalato potrebbe avere cessato il lavoro ed essere andato in pensione per il fatto stesso della malattia; e quindi non c'è motivo per differenziare chi è andato in pensione per lo stesso fatto di aver contratto la malattia prima o dopo l'entrata in vigore della legge.

In secondo luogo va osservato che un lavoratore può contrarre una malattia da esposizione all'amianto dopo anni e anni dalla cessazione dell'attività morbigena e dal conseguimento della pensione. Anche chi ha conseguito la pensione dopo il 28 aprile 1992, può subire questo evento, a prescindere da qualsiasi crisi del settore amianto;

e può subirlo a lunghissima distanza dal pensionamento. È noto infatti che vi siano malattie da amianto che potrebbero essere causate da esposizioni anche di basso livello subite in imprese che non rientrano nel c.d. settore amianto (e segnatamente il mesotelioma che è una malattia che non è dose-correlata). Si tratta pure di malattie che sopravvivono sempre a distanza di tempo, anche lunga e lunghissima (variabile da 10 ai 40 anni), dall'esposizione professionale e dalla cessazione dell'attività lavorativa. Le malattie in questione — che costituiscono il requisito essenziale per l'applicazione dell'art. 13, comma 7 — sono dunque eventi futuri ed incerti che non hanno alcuna relazione con la data del conseguimento della pensione, né con la crisi del settore amianto; si tratta di eventi che potrebbero intervenire in ogni momento della vita del lavoratore, oltrepassata anche qualsiasi possibile soglia di accesso all'età lavorativa: non ha perciò, di nuovo, alcun senso ipotizzare che la rivalutazione previdenziale in questione venga accordata invece per sopperire a delle difficoltà occupazionali di un soggetto che ha subito l'evento dopo molto tempo dal conseguimento della pensione e dopo aver oltrepassato qualsiasi possibile soglia di riammissione al lavoro.

Non esiste perciò alcuna ragione logica e giuridica per cui la legge debba accordare il beneficio in oggetto all'ammalato pensionato dopo il 28 aprile 1992 e debba negarlo invece al lavoratore ammalato che ha conseguito la pensione prima della stessa data. Si tratta di una differenza che non presenta alcun connotato di razionalità, perché in nessuno dei due casi il beneficio potrebbe rimediare ad un qualsiasi pregiudizio occupazionale ricollegabile al pensionamento e/o alla dismissione del settore amianto; mentre in entrambi i casi il beneficio potrebbe rivestire l'eguale effetto di compensare un pregiudizio effettivo e reale sopraggiunto nella vita di una persona, senza alcuna connessione con lo stato di pensionato.

6. — Nel caso oggetto di questo giudizio si tratta poi di un lavoratore di uno zuccherificio che non c'entra niente col settore amianto; un lavoratore che si è ammalato nel 2002 ed ha già ottenuto dall'INAIL tanto il riconoscimento della malattia professionale, tanto il riconoscimento dell'esposizione; ad a cui nondimeno l'INPS non riconosce l'aumento della pensione perché si sarebbe pensionato ante 1992. Mentre, è pacifico, lo stesso INPS riconoscerebbe l'aumento pensionistico al collega del ricorrente che si fosse per ipotesi ammalato oggi stesso, pur essendo andato in pensione il giorno dopo il 28 aprile 1992.

Ad avviso di questo giudice tutto ciò risulta in aperto contrasto con l'art. 3 Cost. che non consente di poter differenziare il trattamento di un lavoratore ammalato a seconda che sia andato in pensione prima o dopo il 28 aprile 1992. Soprattutto non è giusto trattare differentemente due casi così simili come appunto quelli di due lavoratori colpiti da una malattia che è sopravvenuta per entrambi a lunga distanza dell'entrata in vigore della stessa legge n. 25/1992, e per il solo fatto che uno dei due abbia conseguito la pensione prima e l'altro dopo il 28 aprile 1992; quando il conseguimento della pensione è un fatto totalmente neutro sia rispetto alla malattia, sia rispetto alla tutela che è accordata dalla legge.

7. — Si ripete che la stessa tutela prevista dall'art. 13, comma 7 è tutt'ora vigente, nonostante le modifiche introdotte nella legislazione, e non è soggetta a termine di decadenza; per cui anche domani la stessa tutela (ad oltre 15 anni dalla sua entrata in vigore) dovrebbe essere applicata nei confronti di chi subisca una malattia correlata all'asbesto e risulti pensionato da oltre 15 anni; ma difficilmente si potrà riconoscere con fondatezza che quel beneficio, che la legge gli riconosce comunque ancora oggi, dopo tanto tempo, venga accordato per rimediare alla crisi occupazionale del settore amianto.

8. — Tutto ciò non solo è irrazionale e discriminatorio ai sensi dell'art. 3, primo comma Cost., ma sembra anche in contrasto con i doveri inderogabili di solidarietà sociale ed umana solennemente proclamati nell'art. 2 della Costituzione apparendo anzitutto disumano a questo giudice che vi siano in Italia lavoratori ammalati d'amianto che non vengano riconosciuti dall'ordinamento come «lavoratori esposti all'amianto» ai fini della maggiorazione previdenziale in discorso, solo perché sono andati in pensione prima della legge n. 25/1992 e pur avendo contratto la malattia dopo la legge (come altri loro colleghi lavoratori pensionatisi dopo); e non si può pensare perciò che la Costituzione italiana possa tollerare questa assurda discriminazione, anche perché fino a quando esistono casi del genere non può esistere vera solidarietà sociale ai sensi dell'art. 2 Cost.; e non può neanche esistere che gli inclusi nel trattamento previsto dalla legge possano sentirsi soddisfatti di fronte a chi sarebbe stato escluso dalla legge in modo così irrazionale, perché dalla sperequazione non può mai nascere un sentimento di vera solidarietà sociale.

9. — Nell'ipotesi in cui la Corte costituzionale dovesse riaffermare il «carattere approssimativo della normativa rispetto ai fini perseguiti» (così sentenza n. 434/2002) e ritenere che anche i benefici previsti per i lavoratori ammalati dell'amianto debbano partecipare della stessa logica attribuita ai benefici contemplati nell'art. 13, comma 8, legge n. 25/1992 con la sentenza n. 434/2002 ovvero debbano essere riconosciuti solo ai lavoratori andati in pensione dopo la legge 257, perché si suppone che solo essi abbiano patito un preteso danno occupazionale; allora questo giudice deve risollevarne la questione di costituzionalità in relazione a questa diversa prospettiva, anche alla luce della normativa sopravvenuta nelle more della precedente eccezione di costituzionalità (art. 18, comma 8, legge 31 luglio 1992 n. 179 e legge n. 326/2003).

Non può condividersi infatti l'affermazione secondo cui i benefici in questione abbiano il solo ed esclusivo fine di agevolare l'esodo dei lavoratori del dimesso settore amianto e non possono partecipare anche, quanto meno in via concorrente, di una diversa finalità di natura compensativa, atta ad attrarre nell'orbita dei destinatari del beneficio anche i lavoratori esposti pensionati ante 1992.

Va considerato in questa stessa direzione che il beneficio in questione è stato già concesso a circa 150.000 lavoratori e che la quasi totalità degli stessi lavoratori non appartengono al settore amianto che «rischiavano di perdere il posto di lavoro», come ha ritenuto dovesse essere la Corte costituzionale nella sentenza n. 434/2002. A Ravenna il beneficio è stato accordato in sede amministrativa e giudiziaria a qualche migliaio di lavoratori e nemmeno uno di questi lavoratori (portuali, chimici, metalmeccanici, delle centrali elettriche, degli zuccherifici; ecc.) ha mai rischiato di perdere il posto di lavoro; si tratta infatti di lavoratori che dopo l'abolizione dell'uso dell'amianto hanno continuato ad operare in settori dove l'amianto è stato sostituito con altre sostanze (continuando perciò a produrre prodotti chimici, zucchero, elettricità, a scaricare sacchi e merci presso il porto, ecc.); e non avevano perciò bisogno di essere agevolati ad alcun esodo.

10. — Tutt'altro; gli stessi lavoratori hanno dovuto semmai difendersi dalle pretese dell'impresa di tenerli al lavoro, come conferma anche l'art. 18, comma 8 della legge 31 luglio 2002, n. 179, sulle certificazioni INAIL, che ha riconosciuto validità alle certificazioni amministrative emesse sulla base dei tavoli tecnici del ministero; com'è noto la finalità di questa legge (che, caso più unico che raro, ha riconosciuto per la legge la validità di atti amministrativi) è stata quella di far cessare le opposizioni e le resistenze che le imprese avevano frapposto sotto vari aspetti contro i provvedimenti ministeriali (atti d'indirizzo sulla cui base venivano emesse le certificazioni INAIL) impugnandoli davanti al T.a.r. Lazio e al Consiglio di Stato, proprio allo scopo di impedire che i lavoratori potessero lasciare il posto di lavoro con il conseguimento dei benefici previdenziali.

Alla base di questo provvedimento di legge allora non vi è dunque alcuna «difficoltà di mantenere il posto di lavoro o di trovarne un altro». Al contrario, i lavoratori volevano abbandonare il posto, mentre le imprese volevano tenerli al lavoro e hanno promosso addirittura delle cause per cercare di trattenerli quanto più a lungo possibile al lavoro.

Si tratta perciò di una *ratio* esattamente opposta a quella che si è sempre supposta come esistente a fondamento dell'art. 13 della legge n. 257/1992, e nonostante le esplicite modifiche introdotte nel corpo originario di questa disposizione, con apposito emendamento introdotto alla Camera dei deputati in sede di conversione del decreto legge n. 169/1993, con la legge n. 271/1993 che ha eliminato quella parte della norma che delimitava la platea dei destinatari in relazione all'appartenenza dell'impresa al c.d. settore amianto; e su cui fanno fede i lavori parlamentari (vedi resoconto della seduta della Camera dei deputati 12-14 luglio 1993, i quali attestano come gli emendamenti, appositamente introdotti dalla Camera ed illustrati dal relatore on. Morgando, fossero intesi — senza alcuna esitazione — a «far sì che per tutti i lavoratori che siano stati esposti all'amianto per un periodo superiore a dieci anni l'intero periodo lavorativo soggetto ad assicurazione obbligatoria sia moltiplicato per il coefficiente di 1,5»). Di più risulta dai lavori preparatori che tutti i deputati intervenuti nel dibattito hanno attribuito lo stesso significato alla norma, richiamando il grave rischio alla salute che hanno corso i lavoratori; rammaricandosi piuttosto del limite di dieci anni; ricordando che la sostanza non ha limite di soglia; richiamando tutte le malattie asbesto correlate; ripromettendosi di intervenire in favore di altre lavorazioni usuranti; senza mai sostenere che il beneficio fosse esclusivamente limitato ai soli lavoratori in difficoltà occupazionali ovvero appartenenti a specifiche aree merceologiche.

Proprio per impedire che si realizzasse questo risultato il legislatore è perciò intervenuto più volte; per affermare sempre che tutti i lavoratori esposti all'amianto, seppur non aventi difficoltà occupazionale, avessero comunque diritto alla rivalutazione contributiva per l'amianto (legge n. 271/1993); e per affermare che le certificazioni loro rilasciate dall'INAIL dovessero considerarsi valide quale che fosse il settore di riferimento, nonostante le imprese si opponessero al turn over dei lavoratori interessati (legge n. 179/1992).

10. — Di più vi è che oggi la medesima logica compensativa è stata posta alla base della nuova normativa introdotta con la legge n. 326/2003 (di conversione dell'art. 47 del decreto legge 30 settembre 2003 n. 269); normativa che, come già detto, vale solo dal 1° ottobre 2003 per esposti ultradecennali e non per lavoratori ammalati; ma che nondimeno occorre pur tener presente nella prospettiva di una coerente ricostruzione sistematica, soprattutto quando si ragiona attorno alla *ratio* di una normativa di favore come questa (e tanto più perché la giurisprudenza qui criticata ha sempre accomunato le due discipline sotto una medesima *ratio*).

Ebbene nella nuova normativa è espressamente detto che il beneficio previdenziale in questione non serve per il conseguimento della pensione ma ai soli fini dell'importo della pensione, per concedere un aumento della pensione. La nuova normativa stabilisce infatti che il beneficio della rivalutazione contributiva di cui all'art. 13, comma 8 a decorrere dal 1° ottobre 2003 «si applica ai soli fini della determinazione dell'importo delle prestazioni pensionistiche e non della maturazione del diritto di accesso alle medesime»; con ciò riconoscendo che lo stesso beneficio possiede (quantomeno) una co-essenziale finalità di natura compensativa risarcitoria e non già la esclu-

siva finalità di incentivare l'esodo o di rimediare a crisi occupazionali o di allontanare qualcuno da un pericolo già consumato; tant'è che sulla scorta della stessa normativa viene congelato l'effetto dei contributi maturati in virtù dell'esposizione ai fini dell'accesso a pensione; e diventa necessario per il lavoratore rimanere in servizio, ancora, a tutt'oggi, fino a quando non maturi autonomamente i prescritti requisiti di anzianità contributiva (oltre che anagrafica) per accedere al pensionamento di anzianità o di vecchiaia; e poter utilizzare poi i benefici amianto ed ai soli fini della misura della prestazione.

Anche la nuova normativa conferma perciò che tutti i lavoratori che siano stati riconosciuti esposti all'amianto possano ottenere il beneficio ai soli fini dell'incremento della prestazione pensionistica, senza che vi siano ostacoli di sorta in ragione del loro *status* di pensionati al momento dell'entrata in vigore della normativa.

Non vi è alcun criterio logico e di giustizia che consenta oggi di poter distinguere i lavoratori che siano andati in pensione dopo il decreto legge n. 269/2003, da tutti quelli che siano andati in pensione in precedenza (ivi compresi quelli andati in pensione *ante* legge n. 257/1992), dal momento che ciascuno di essi potrebbe godere dell'aumento contributivo «ai fini della determinazione dell'importo delle prestazioni pensionistiche» disposto con la nuova norma ed avendo tutti costoro corso lo stesso rischio essenzialmente nel passato, prima dell'entrata in vigore della normativa. Sicché non ha nessuna giustificazione razionale e logica ai sensi dell'art. 3, primo comma Cost. voler continuare a negare la medesima rivalutazione contributiva di cui all'art. 13, comma 7 a chi fosse andato in pensione prima della legge n. 257/1992, come al ricorrente in questo giudizio.

11. — È evidente infatti che ciò rappresenterebbe una grave sperequazione anche in considerazione del fatto che tutta la giurisprudenza (di merito, di legittimità, ed anche costituzionale) quando si riferisce ai lavoratori esposti in attività ha sempre, in maniera unanime, affermato la natura compensativa del beneficio. In tali termini si è sempre espressa la Corte di cassazione fin dalla sentenza n. 4913/2001.

E la stessa Corte costituzionale ha riconosciuto in almeno due occasioni la stessa *ratio* compensativa come fondativa del beneficio in discorso; e ciò sia con la sentenza del 12 gennaio 2000, n. 5, in materia di determinazione della fattispecie; e poi con la sentenza del 22 aprile 2002, n. 127, in materia di lavoratori addetti alla Ferrovie dello Stato.

Proprio all'interno della sentenza n. 127/2002 (pronunciata solo pochi mesi prima della sentenza n. 434/2002) la Corte costituzionale si era soffermata sul significato e sulla portata della precedente sentenza n. 5 del 2000; ed aveva ribadito quanto osservato nella prima sentenza, ovvero «che la norma censurata — nel testo risultante dalla soppressione (operata in sede di conversione in legge del decreto-legge n. 169 del 1993) della locuzione “dipendenti dalle imprese che estraggono amianto o utilizzano amianto come materia prima, anche se in corso di dismissione o sottoposte a procedure fallimentari o fallite o dismesse” — conferisce essenziale rilievo, ai fini dell'applicazione del beneficio previdenziale, all'assoggettamento dei lavoratori alla assicurazione obbligatoria contro le malattie professionali derivanti dall'amianto, escludendo, al tempo stesso, ogni selezione che possa derivare dal riferimento alla tipologia dell'attività produttiva del datore di lavoro».

Sicché la stessa Corte costituzionale osservava che «Coerentemente con tale conclusione, che trova conferma proprio nelle vicende normative che hanno preceduto l'approvazione del testo attuale del comma 8 dell'art. 13, lo scopo della disposizione medesima è stato rinvenuto nella finalità di offrire, ai lavoratori esposti all'amianto per un apprezzabile periodo di tempo (almeno 10 anni), un beneficio correlato alla possibile incidenza invalidante di lavorazioni che, in qualche modo, presentano potenzialità morbigena».

12. — Va poi considerato che nella sentenza n. 434 del 31 ottobre 2002, con cui ha negato l'applicazione del beneficio ai pensionati, la Corte costituzionale ha sostenuto di non aver mai riconosciuto il carattere compensativo del beneficio: «Nè è vero che questa Corte, nella sentenza n. 5 del 2000, abbia affermato il carattere risarcitorio del beneficio in esame escludendo che esso abbia invece la principale funzione di permettere ai lavoratori coinvolti nel processo di dismissione delle lavorazioni comportanti l'uso dell'amianto di ottenere il diritto alla pensione».

Su questo rilievo però è sufficiente richiamare le parole della stessa Corte costituzionale dell'11 aprile 2002, n. 127, allorché, proprio a proposito dell'ambito di applicazione soggettivo della norma, osservava come esistano «plurimi elementi esegetici, i quali portano a ritenere che essa sia volta a tutelare, in linea generale, tutti i lavoratori esposti all'amianto, in presenza, beninteso, dei presupposti fissati dalla disposizione stessa, secondo quanto evidenziato dalla già ricordata sentenza di questa Corte n. 5 del 2000. Presupposti richiesti proprio perché la legge n. 271 del 1993 ha voluto tener conto della capacità dell'amianto di produrre danni sull'organismo in relazione al tempo di esposizione, sì da attribuire il beneficio della maggiorazione dell'anzianità contributiva in funzione compensativa dell'obiettiva pericolosità dell'attività lavorativa svolta».

Del resto che quello sopraindicato fosse il reale contenuto delle sentenze rese nella materia dalla Corte cost. non era stato affermato solo da qualche giudice di merito; bensì dopo la sentenza n. 5/2000 della Corte cost. da tutta la giurisprudenza di legittimità, all'unanimità. A partire da Cass. n. 4913/2001 che, proprio a proposito dell'avvenuta modifica della norma e dell'allargamento del beneficio oltre il settore amianto, evidenziava come nel

corso del dibattito parlamentare si «seguì una soluzione che, tenendo conto della capacità di produrre danni in relazione al tempo di esposizione, consente una maggiorazione dell'anzianità contributiva per tutti i dipendenti che siano stati esposti all'amianto per più di dieci anni». Sicché individuava la *ratio* dell'attribuzione del beneficio in chiave di «attuazione dei principi di solidarietà di cui è espressione l'art. 38 Cost. — in funzione compensativa dell'obiettiva pericolosità dell'attività lavorativa spiegata».

E di analogo tenore sono state le tesi espresse da Cassazione 2926/2002; 10979/2002; 10114/2002; 7048/2002. Quest'ultima sentenza in particolare nota: «questa Corte ha avuto modo di chiarire, attraverso decisioni adottate in epoca successiva alla pronuncia 12 gennaio 2000, n. 5 della Corte costituzionale, dichiarativa della non fondatezza delle questioni di costituzionalità della norma in oggetto, sollevate in riferimento agli art. 3 e 81 Cost., che la eliminazione, ad opera della legge di conversione n. 271 del 1993, del riferimento — contenuto sia nel testo originario del comma 8 dell'art. 13, sia in quello sostituito dal d.l. n. 169 del 1993 — ai “dipendenti delle imprese che estraggono amianto o utilizzano amianto come materia prima, anche se in corso di dismissione o sottoposte a procedure fallimentari o fallite o dismesse” sia significativa dell'intento del legislatore di evitare ogni selezione soggettiva che possa derivare dal riferimento alla tipologia dell'attività produttiva del datore di lavoro e di attribuire, piuttosto, centralità all'avvenuta ultradecennale adibizione del lavoratore ad attività soggette all'assicurazione obbligatoria contro le malattie professionali derivanti dall'amianto».

Tant'è che la stessa Cass. n. 7048/2002 conclude esplicitamente:

«Destinatari della disposizione in esame non sono, dunque, i lavoratori che abbiano perso — o siano esposti al rischio di perdere — il posto di lavoro di conseguenza della soppressione delle lavorazioni dell'amianto, bensì, come si è detto, i lavoratori, quale che sia l'attività produttiva dell'Impresa datrice di lavoro, che abbiano subito una esposizione “qualificata” all'amianto».

13. — Tutto ciò va ricordato in quanto non è possibile ammettere sul piano costituzionale che una stessa normativa, quando è riferita ai lavoratori in attività, venga interpretata ed applicata in sede amministrativa e giurisdizionale come confermativa di una *ratio* di natura compensativa; mentre, quando viene applicata ai lavoratori pensionati *ante* legge n. 257/1992, venga interpretata come espressione di una *ratio* diversa ed opposta, tale da negare l'attribuzione del beneficio che applicando la prima *ratio* dovrebbe essere invece riconosciuto anche ai pensionati.

P. Q. M.

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di costituzionalità dell'art. 13, comma 7 della legge n. 257/1992 (come modificato dalla legge n. 271/1993) in relazione agli artt. 3, primo comma e 2 della Costituzione, nella parte in cui nega che spetti l'erogazione del beneficio della rivalutazione contributiva ai lavoratori affetti da malattia cagionata da esposizione all'amianto che si trovassero in pensione al momento dell'entrata in vigore della legge n. 257/1992 (28 aprile 1992).

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

Manda alla cancelleria di notificare la presente ordinanza al Presidente del Consiglio dei ministri e di darne comunicazione al Presidente del Senato e al Presidente della Camera ed alle parti del presente giudizio.

Ravenna, addì 10 luglio 2007

Il giudice: RIVERSO

07C1241

AUGUSTA IANNINI, *direttore*

GABRIELE IUZZOLINO, *redattore*

(GU-2007-GUR-042) Roma, 2007 - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A. - S.



* 4 5 - 4 1 0 5 0 0 0 7 1 0 3 1 *

€ 10,00