

1^a SERIE SPECIALE

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

Anno 162° - Numero 23

GAZZETTA  UFFICIALE
DELLA REPUBBLICA ITALIANA

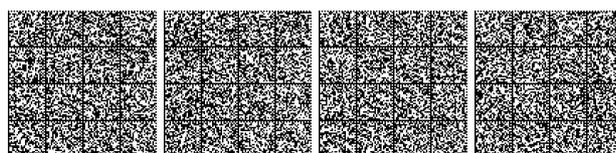
PARTE PRIMA

Roma - Mercoledì, 9 giugno 2021

SI PUBBLICA IL MERCOLEDÌ

DIREZIONE E REDAZIONE PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA - UFFICIO PUBBLICAZIONE LEGGI E DECRETI - VIA ARENULA, 70 - 00186 ROMA
AMMINISTRAZIONE PRESSO L'ISTITUTO POLIGRAFICO E ZECCA DELLO STATO - VIA SALARIA, 691 - 00138 ROMA - CENTRALINO 06-85081 - LIBRERIA DELLO STATO
PIAZZA G. VERDI, 1 - 00198 ROMA

CORTE COSTITUZIONALE





S O M M A R I O

SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

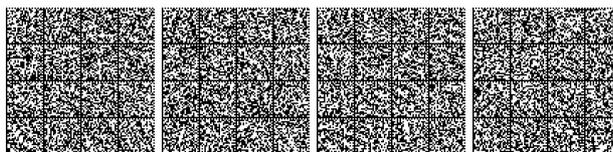
- N. **116.** Sentenza 28 aprile - 3 giugno 2021
 Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.
Ambiente - Norme della Regione autonoma Sardegna - Controllo della fauna selvatica - Soggetti abilitati all'attuazione dei piani di abbattimento - Inclusione di delegati designati dai proprietari e conduttori dei fondi - Condizioni - Possesso di un'autorizzazione alla caccia e partecipazione a corsi di formazione specifici - Concerto, nella definizione dei corsi, con l'Istituto superiore per la protezione e la ricerca ambientale (ISPRA) - Omessa previsione - Violazione della competenza esclusiva statale in materia di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema - Illegittimità costituzionale in parte qua.
 - Legge della Regione Sardegna 27 febbraio 2020, n. 5, art. 1, comma 1, lettera a).
 - Costituzione, art. 117, secondo comma, lettera s); statuto speciale per la Sardegna, art. 3, primo comma. Pag. 1
- N. **117.** Sentenza 12 maggio - 7 giugno 2021
 Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.
Reati e pene - Furto in abitazione - Trattamento sanzionatorio - Minimo edittale - Denunciata violazione dei principi di uguaglianza, di proporzionalità e di ragionevolezza, nonché della finalità rieducativa della pena - Inammissibilità della questione - Invito al legislatore a considerare la pressione punitiva relativa ai delitti contro il patrimonio.
Reati e pene - Furto in abitazione - Trattamento sanzionatorio - Divieto di bilanciamento tra circostanze eterogenee - Denunciata violazione dei principi di uguaglianza, di proporzionalità e di ragionevolezza, nonché della finalità rieducativa della pena - Non fondatezza della questione.
 - Codice penale, art. 624-bis, introdotto dall'art. 2, comma 2, della legge 26 marzo 2001, n. 128, come modificato dall'art. 1, comma 6, della legge 23 giugno 2017, n. 103 e, successivamente, dall'art. 5 della legge 26 aprile 2019, n. 36.
 - Costituzione, artt. 3 e 27. Pag. 5

ATTI DI PROMOVIAMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

- N. **76.** Ordinanza del Consiglio di Stato del 2 marzo 2021
Imposte e tasse - Imposta di registro - Divieto di rilascio di documenti relativi ad atti non registrati - Giudizio di ottemperanza - Mancata inclusione, tra le ipotesi derogatorie al divieto, del rilascio dell'originale o della copia della sentenza o di altro provvedimento giurisdizionale che debba essere utilizzato per proporre l'azione di ottemperanza innanzi al giudice amministrativo.
 - Decreto del Presidente della Repubblica 26 aprile 1986, n. 131 (Approvazione del Testo unico delle disposizioni concernenti l'imposta di registro), art. 66, comma 2. Pag. 13
- N. **77.** Ordinanza della Commissione tributaria regionale per la Calabria del 17 dicembre 2020
Contenzioso tributario - Definizione agevolata dei carichi affidati all'agente di riscossione - Prevista sospensione del giudizio previa presentazione di apposita dichiarazione del contribuente con la quale manifesta la volontà di procedere alla definizione - Estinzione del giudizio subordinata all'effettivo perfezionamento della definizione e alla produzione, nello stesso giudizio, della documentazione attestante i pagamenti effettuati - Previsione della revoca da parte del giudice, in caso contrario, della sospensione su istanza di una delle parti.
 - Decreto-legge 23 ottobre 2018, n. 119 (Disposizioni urgenti in materia fiscale e finanziaria), convertito, con modificazioni, nella legge 17 dicembre 2018, n. 136, art. 3, commi 5 e 6. Pag. 20



- N. 78. Ordinanza del Tribunale di sorveglianza di Messina del 5 marzo 2020
Esecuzione penale - Richiesta di riabilitazione - Decisione del tribunale di sorveglianza adottata con rito camerale *de plano*.
– Codice di procedura penale, artt. 667, comma 4, e 678, comma 1-*bis*, in relazione all'art. 178 e seguenti del codice penale e all'art. 683 del codice di procedura penale. Pag. 26
- N. 79. Ordinanza del Tribunale di sorveglianza di Messina del 5 marzo 2020
Esecuzione penale - Valutazione sull'esito dell'affidamento in prova in casi particolari - Decisione del tribunale di sorveglianza con rito camerale *de plano*.
– Codice di procedura penale, artt. 667, comma 4, e 678, comma 1-*bis*. Pag. 34
- N. 80. Ordinanza del Giudice di pace di Sondrio del 26 novembre 2020
Sanzioni amministrative - Atti contrari alla pubblica decenza - Previsione che chiunque, in un luogo pubblico o aperto o esposto al pubblico, compie atti contrari alla pubblica decenza è soggetto alla sanzione amministrativa pecuniaria da euro 5.000 a euro 10.000 - Misura della sanzione nelle ipotesi colpose.
– Codice penale, art. 726, come sostituito dall'art. 2, comma 6, del decreto legislativo 15 gennaio 2016, n. 8 (Disposizioni in materia di depenalizzazione, a norma dell'articolo 2, comma 2, della legge 28 aprile 2014, n. 67). Pag. 36
- N. 81. Ordinanza del Magistrato di sorveglianza di Padova del 12 aprile 2021
Ordinamento penitenziario - Permessi premio - Prevista concessione ai condannati per uno dei delitti di cui all'art. 4-*bis*, comma 1, della legge n. 354 del 1975 la cui collaborazione risulti impossibile o inesigibile, ove accertata l'assenza di collegamenti con la criminalità organizzata.
– Legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), art. 4-*bis*, comma 1-*bis*. Pag. 40



SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

N. 116

Sentenza 28 aprile - 3 giugno 2021

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Ambiente - Norme della Regione autonoma Sardegna - Controllo della fauna selvatica - Soggetti abilitati all'attuazione dei piani di abbattimento - Inclusione di delegati designati dai proprietari e conduttori dei fondi - Condizioni - Possesso di un'autorizzazione alla caccia e partecipazione a corsi di formazione specifici - Concerto, nella definizione dei corsi, con l'Istituto superiore per la protezione e la ricerca ambientale (ISPRA) - Omessa previsione - Violazione della competenza esclusiva statale in materia di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema - Illegittimità costituzionale *in parte qua*.

- Legge della Regione Sardegna 27 febbraio 2020, n. 5, art. 1, comma 1, lettera *a*).
- Costituzione, art. 117, secondo comma, lettera *s*); statuto speciale per la Sardegna, art. 3, primo comma.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Giancarlo CORAGGIO;

Giudici : Giuliano AMATO, Silvana SCIARRA, Daria de PRETIS, Nicolò ZANON, Franco MODUGNO, Augusto Antonio BARBERA, Giulio PROSPERETTI, Giovanni AMOROSO, Francesco VIGANÒ, Luca ANTONINI, Stefano PETITTI, Angelo BUSCEMA, Emanuela NAVARRETTA, Maria Rosaria SAN GIORGIO,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 1, lettera *a*), della legge della Regione Sardegna 27 febbraio 2020, n. 5 (Modifiche all'articolo 6 della legge regionale n. 23 del 1998 in materia di piani di abbattimento), promosso dal Presidente del Consiglio dei ministri con ricorso spedito per la notificazione il 29 aprile 2020, depositato in cancelleria il 6 maggio 2020, iscritto al n. 45 del registro ricorsi 2020 e pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 21, prima serie speciale, dell'anno 2020.

Visto l'atto di costituzione della Regione autonoma Sardegna;

udito nell'udienza pubblica del 27 aprile 2021 il Giudice relatore Giulio Prosperetti;

uditi l'avvocato dello Stato Maria Letizia Guida per il Presidente del Consiglio dei ministri e gli avvocati Roberto Murroni e Giovanni Parisi per la Regione autonoma Sardegna, in collegamento da remoto, ai sensi del punto 1) del decreto del Presidente della Corte del 16 marzo 2021;

deliberato nella camera di consiglio del 28 aprile 2021.



Ritenuto in fatto

1.- Con ricorso depositato il 6 maggio 2020 (reg. ric. n. 45 del 2020) il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, ha promosso questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 1, lettera *a*), della legge della Regione Sardegna 27 febbraio 2020, n. 5 (Modifiche all'articolo 6 della legge regionale n. 23 del 1998 in materia di piani di abbattimento), in riferimento all'art. 117, secondo comma, lettera *s*), della Costituzione e all'art. 3, primo comma, della legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 3 (Statuto speciale per la Sardegna), in relazione all'art. 19, comma 2, della legge 11 febbraio 1992, n. 157 (Norme per la protezione della fauna selvatica omeoterma e per il prelievo venatorio).

2.- L'art. 6 della legge della Regione Sardegna 29 luglio 1998, n. 23 (Norme per la protezione della fauna selvatica e per l'esercizio della caccia in Sardegna), rubricato «Cattura e abbattimento autorizzati», nella versione modificata dalla norma impugnata, al comma 1 prevede che «[l]'assessore regionale della difesa dell'ambiente, avvalendosi dell'Istituto regionale per la fauna selvatica di cui all'art. 100 e sentito il parere del Comitato regionale faunistico di cui all'art. 9 ha facoltà di: [...] *f*) predisporre piani di abbattimento, qualora sia verificata l'inefficacia dei predetti metodi, la cui attuazione deve essere affidata alle province e alla città metropolitana di Cagliari che si avvalgono dei proprietari o conduttori dei fondi sui quali si attuano i piani medesimi o di loro delegati, espressamente individuati a tal fine. Tutti i soggetti che svolgono l'attività di abbattimento, oltre a essere muniti della licenza di porto di fucile per uso caccia e dell'autorizzazione per l'esercizio venatorio, devono aver partecipato a corsi di formazione specifici per il controllo della fauna selvatica e aver superato i relativi esami. Al Corpo forestale e di vigilanza ambientale è riservato il controllo delle fasi esecutive».

La censura del Presidente del Consiglio dei ministri concerne l'inclusione, nel novero dei soggetti di cui l'amministrazione può avvalersi per l'esecuzione degli abbattimenti della fauna nociva, di delegati designati dai proprietari e conduttori dei fondi.

L'impugnativa è proposta su tutta la novella e pertanto la censura comprende anche gli ultimi due periodi della norma impugnata, che prevedono le condizioni di formazione e di controllo per l'attività dei suddetti delegati.

3.- Secondo la difesa statale la modifica apportata alla legge reg. Sardegna n. 23 del 1998 dalla legge regionale impugnata violerebbe l'art. 117, secondo comma, lettera *s*), Cost., in relazione all'art. 19, comma 2, della legge n. 157 del 1992, che attribuisce alle Regioni il controllo della fauna selvatica anche mediante piani di abbattimento la cui esecuzione competerebbe, secondo la legge statale, in via tassativa, alle guardie venatorie dipendenti delle amministrazioni provinciali, le quali possono avvalersi dei proprietari e conduttori dei fondi interessati e delle guardie forestali e comunali, se muniti di licenza per l'esercizio venatorio.

La tassatività dell'elenco previsto dall'art. 19 della legge n. 157 del 1992 integrerebbe il nucleo minimo di salvaguardia ambientale il cui rispetto deve essere assicurato su tutto il territorio nazionale, salva la possibilità per le Regioni di innalzare il livello di tutela; al contrario l'inclusione dei delegati, ampliando la platea dei soggetti utilizzabili per l'abbattimento della fauna nociva, comporterebbe un abbassamento di tale livello.

4.- La materia degli abbattimenti di fauna nociva non rientrerebbe, pertanto, nella competenza legislativa esclusiva attribuita alla Regione autonoma Sardegna dallo statuto di autonomia in materia di caccia, poiché il controllo faunistico non sarebbe svolto a fini venatori, ma piuttosto a tutela dell'ecosistema, tanto che l'abbattimento è preso in considerazione solo come *extrema ratio*, qualora i metodi ecologici risultassero inefficaci.

5.- Si è costituita in giudizio, con atto depositato il 15 giugno 2020, la Regione autonoma Sardegna eccependo l'infondatezza della questione poiché la norma impugnata, lungi dal ridurre il livello minimo di tutela ambientale, lo avrebbe ampliato, prevedendo che i proprietari o conduttori dei fondi interessati dai piani di abbattimento, i quali in base alla legge statale devono possedere solo la licenza o l'autorizzazione per l'esercizio venatorio, devono anche «aver partecipato a corsi di formazione specifici per il controllo della fauna selvatica e aver superato i relativi esami».

La norma impugnata, quindi, inserendosi nel quadro normativo vigente, sarebbe maggiormente garantista, imponendo agli operatori una specifica competenza, che va al di là del mero possesso della licenza di caccia, senza ampliare il novero dei soggetti deputati all'attuazione dei piani di abbattimento della fauna selvatica, poiché i delegati si sostituiscono ai proprietari o conduttori dei fondi interessati.

6.- La norma impugnata, secondo la difesa regionale, andrebbe ascritta all'esercizio delle competenze statuarie esclusive in materia di caccia e di agricoltura, di cui all'art. 3, primo comma, dello statuto di autonomia e all'esercizio delle competenze in materia ambientale che la Regione deve esercitare nel rispetto dei principi dell'ordinamento



giuridico e delle norme di grande riforma economico-sociale, tra cui non rientrerebbe l'obbligo, per il proprietario o conduttore del fondo interessato dal piano di abbattimento, di svolgere l'attività in prima persona, con esclusione della facoltà di delega.

7.- Con successiva memoria del 23 marzo 2021 il Presidente del Consiglio dei ministri ha insistito nelle proprie conclusioni, precisando che il fatto che la norma regionale impugnata prescriva requisiti di professionalità aggiuntivi per gli esecutori del piano di abbattimento della fauna nociva non esclude l'illegittimità dell'integrazione dell'elenco di cui all'art. 19 della legge n. 157 del 1992.

8.- Con ulteriore memoria del 31 marzo 2021 la Regione autonoma Sardegna ha ricordato che, con la sentenza n. 21 del 2021, la Corte costituzionale ha parzialmente rivisto il proprio orientamento sulla tassatività dell'elenco di cui all'art. 19 della legge n. 157 del 1992, ritenendo che l'inclusione, tra i soggetti deputati all'attuazione dei piani di abbattimento faunistico, di soggetti coordinanti dalla pubblica amministrazione e dotati di specifica e adeguata formazione determini un incremento dei livelli di tutela ambientale, anche in considerazione della necessità di fronteggiare i sempre più frequenti eventi dannosi determinati dalla fauna selvatica.

9.- In ogni caso, la Regione insiste sulla necessità di respingere il ricorso statale poiché, anche a voler considerare tassativo l'elenco di cui all'art. 19 della legge n. 157 del 1992, la legge regionale impugnata non lo avrebbe ampliato, limitandosi a prevedere solo una sostituzione tra i proprietari e i coltivatori dei fondi e i loro delegati.

10.- A tali ultime difese ha replicato in sede di discussione orale l'Avvocatura generale dello Stato, richiamando il principio stabilito dalla sentenza n. 21 del 2021 di questa Corte, laddove è stata ritenuta la legittimità della deroga alla tassatività dell'elenco di cui all'art. 19 della legge n. 157 del 1992, condizionandola all'essere i programmi dei corsi per i nuovi soggetti abilitati all'abbattimento concordati con l'Istituto superiore per la protezione e la ricerca ambientale (ISPRA).

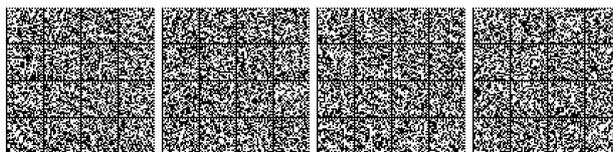
Considerato in diritto

1.- Con il ricorso indicato in epigrafe (reg. ric. n. 45 del 2020), il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, ha promosso, in riferimento all'art. 117, secondo comma, lettera s), della Costituzione e all'art. 3, primo comma, della legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 3 (Statuto speciale per la Sardegna), in relazione all'art. 19, comma 2, della legge 11 febbraio 1992, n. 157 (Norme per la protezione della fauna selvatica omeoterma e per il prelievo venatorio), questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 1, lettera a), della legge della Regione Sardegna 27 febbraio 2020, n. 5 (Modifiche all'articolo 6 della legge regionale n. 23 del 1998 in materia di piani di abbattimento), nella parte in cui prevede che, per l'esecuzione dei piani di abbattimento della fauna selvatica, le Province e la città metropolitana di Cagliari si avvalgono dei proprietari e conduttori dei fondi su cui i piani vanno attuati o di loro delegati, precisando che tutti i soggetti che svolgono l'attività di abbattimento, oltre a essere muniti della licenza di porto di fucile per uso caccia e dell'autorizzazione per l'esercizio venatorio, devono aver partecipato a corsi di formazione specifici per il controllo della fauna selvatica e aver superato i relativi esami e che il Corpo forestale e di vigilanza ambientale svolge il controllo delle fasi esecutive.

Tale norma ha modificato l'art. 6, comma 1, lettera f), della legge della Regione Sardegna 29 luglio 1998, n. 23 (Norme per la protezione della fauna selvatica e per l'esercizio della caccia in Sardegna), che si limitava a prevedere la possibilità del Corpo forestale e di vigilanza ambientale di avvalersi dei proprietari e conduttori dei fondi, muniti di autorizzazione all'esercizio venatorio, per la realizzazione dei piani di abbattimento della fauna nociva.

2.- Il ricorso del Presidente del Consiglio censura, in riferimento all'art. 117, secondo comma, lettera s), Cost. e all'art. 3, primo comma, dello statuto speciale, l'ampliamento della platea dei soggetti abilitati all'abbattimento della fauna nociva, nella specie i delegati dai proprietari e conduttori dei fondi, sul presupposto della tassatività dell'elenco di cui all'art. 19 della legge n. 157 del 1992 che detterebbe una prescrizione ambientale inderogabile da parte delle Regioni, e che comunque non considera i corsi di formazione previsti dalla norma impugnata idonei a legittimare l'attività di abbattimento da parte dei delegati.

3.- La Regione autonoma Sardegna ha replicato deducendo l'infondatezza del ricorso sul presupposto che la norma impugnata non riduce i parametri di salvaguardia della fauna interessata dai piani di abbattimento, ma addirittura li amplia, avendo previsto corsi di formazione specifici per il controllo della fauna selvatica per i proprietari, i conduttori e relativi delegati, corsi ai quali, invece, i titolari dei fondi non sono tenuti ai sensi della legge statale; inoltre la difesa regionale ha contestato che si sia in presenza di un ampliamento dei soggetti abilitati alle misure di contenimento giacché i delegati non si aggiungono, ma sostituiscono i titolari.



4.- La questione di costituzionalità si incentra sulle condizioni della delega e, in particolare, sulle caratteristiche del corso di formazione e dei relativi esami cui debbono essere sottoposti i delegati all'abbattimento della fauna nociva non compresi nell'elenco del comma 2 dell'art. 19 della legge n. 157 del 1992.

5.- Sotto questo profilo la questione è fondata.

La giurisprudenza di questa Corte è costante nell'affermare che le Regioni e le Province autonome hanno la facoltà «di adottare norme di tutela ambientale più elevata nell'esercizio di competenze, previste dalla Costituzione, che concorrano con quella dell'ambiente» (sentenza n. 199 del 2014; nello stesso senso, sentenze n. 246 e n. 145 del 2013, n. 67 del 2010, n. 104 del 2008, n. 378 del 2007)» (sentenza n. 66 del 2018).

6.- Il controllo della fauna selvatica è demandato alle Regioni, ai sensi dell'art. 19 della legge n. 157 del 1992, e deve essere espletato mediante il ricorso a metodi ecologici e, solo allorché l'Istituto nazionale per la fauna selvatica (oggi Istituto superiore per la protezione e la ricerca ambientale - ISPRA) abbia verificato l'inefficacia di tali metodi ecologici, le Regioni possono autorizzare piani di abbattimento.

I suddetti piani, ai sensi del comma 2 dell'art. 19 della legge n. 157 del 1992, evocato dal ricorrente come norma interposta, vengono attuati dalle amministrazioni tramite le guardie provinciali che possono avvalersi dei proprietari e dei conduttori dei fondi interessati, oltre che delle guardie forestali e comunali, sempre che siano tutti muniti di licenza per l'esercizio venatorio.

La riconduzione dell'art. 19 della legge n. 157 del 1992 alle prescrizioni in materia di tutela ambientale è stata affermata da questa Corte in considerazione del fatto che l'abbattimento di fauna nociva non avviene a fini venatori, ma per tutelare l'ecosistema, tanto che lo strumento è preso in considerazione quale *extrema ratio*, quando i metodi ecologici sono risultati inefficaci (sentenze n. 44 del 2019 e n. 217 del 2018).

Invero, la norma deriva da un'attenta ponderazione del legislatore statale tesa ad evitare che la tutela degli interessi (sanitari, di protezione delle produzioni zootecniche, agricole, eccetera) perseguiti con i piani di abbattimento trasmodi nella compromissione della sopravvivenza di alcune specie faunistiche ancorché nocive (sentenza n. 392 del 2005), ed è per questo che l'elenco dell'art. 19 della legge n. 157 del 1992 è stato, in precedenza, considerato tassativo e non integrabile da parte delle Regioni (sentenze n. 217 del 2018, n. 174 e n. 139 del 2017 e n. 107 del 2014).

7.- Questa Corte ha ritenuto, con la sentenza n. 21 del 2021, non tassativa l'elencazione dei soggetti abilitati al contenimento della fauna nociva previsto dall'art. 19 della legge n. 157 del 1992, anche per l'esigenza di limitare le popolazioni di determinate specie di fauna selvatica che hanno subito un notevole incremento.

In particolare l'ampliamento dell'elenco ai meri cacciatori è stato ritenuto legittimo, a condizione che questi frequentino corsi di preparazione al controllo faunistico organizzati dalla Regione sulla base di programmi concordati con l'ISPRA; e ciò al fine di garantire il livello di tutela ambientale minimo e uniforme imposto dallo Stato.

8.- La Regione autonoma Sardegna ha, da un canto, indubbiamente migliorato il livello di tutela ambientale imponendo anche ai titolari dei fondi la frequenza di corsi regionali e il superamento dell'esame finale; ma, dall'altro, con riferimento alla delegabilità degli abbattimenti a soggetti diversi dai proprietari e conduttori (muniti solo di un'autorizzazione alla caccia), detti corsi non risultano pienamente idonei a legittimare l'ampliamento dell'elenco dei soggetti autorizzati agli abbattimenti, di cui all'art. 19 della legge n. 157 del 1992.

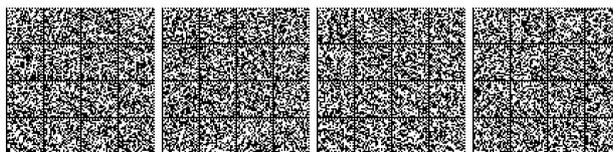
Infatti, conformemente a quanto stabilito dalla ricordata giurisprudenza di questa Corte, solo corsi aventi programmi concordati con l'ISPRA sono ritenuti idonei a legittimare agli abbattimenti i meri cacciatori privi di ulteriori requisiti di qualificazione.

9.- Pertanto, l'art. 1, comma 1, lettera a), della legge reg. Sardegna n. 5 del 2020, che sostituisce l'art. 6, comma 1, lettera f), della legge reg. Sardegna n. 23 del 1998, va dichiarato costituzionalmente illegittimo nella parte in cui non dispone che i corsi previsti per i meri cacciatori delegati siano concordati con l'ISPRA.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 1, lettera a), della legge della Regione Sardegna 27 febbraio 2020, n. 5 (Modifiche all'articolo 6 della legge regionale n. 23 del 1998 in materia di piani di abbattimento), che sostituisce l'art. 6, comma 1, lettera f), della legge della Regione Sardegna 29 luglio 1998, n. 23 (Norme per la



protezione della fauna selvatica e per l'esercizio della caccia in Sardegna), nella parte in cui non prevede che i corsi di formazione specifici, ai quali devono aver partecipato i meri cacciatori delegati dai proprietari e conduttori dei fondi su cui vanno attuati i piani di abbattimento della fauna selvatica, siano concordati con l'Istituto superiore per la protezione e la ricerca ambientale (ISPRA).

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 28 aprile 2021.

F.to:

Giancarlo CORAGGIO, *Presidente*

Giulio PROSPERETTI, *Redattore*

Filomena PERRONE, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 3 giugno 2021.

Il Cancelliere

F.to: Filomena PERRONE

T_210116

N. 117

Sentenza 12 maggio - 7 giugno 2021

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Reati e pene - Furto in abitazione - Trattamento sanzionatorio - Minimo edittale - Denunciata violazione dei principi di uguaglianza, di proporzionalità e di ragionevolezza, nonché della finalità rieducativa della pena - Inammissibilità della questione - Invito al legislatore a considerare la pressione punitiva relativa ai delitti contro il patrimonio.

Reati e pene - Furto in abitazione - Trattamento sanzionatorio - Divieto di bilanciamento tra circostanze eterogenee - Denunciata violazione dei principi di uguaglianza, di proporzionalità e di ragionevolezza, nonché della finalità rieducativa della pena - Non fondatezza della questione.

- Codice penale, art. 624-bis, introdotto dall'art. 2, comma 2, della legge 26 marzo 2001, n. 128, come modificato dall'art. 1, comma 6, della legge 23 giugno 2017, n. 103 e, successivamente, dall'art. 5 della legge 26 aprile 2019, n. 36.
- Costituzione, artt. 3 e 27.

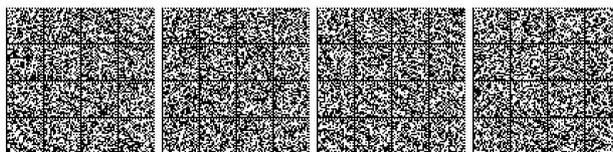
LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Giancarlo CORAGGIO;

Giudici : Giuliano AMATO, Silvana SCIARRA, Daria de PRETIS, Nicolò ZANON, Franco MODUGNO, Augusto Antonio BARBERA, Giulio PROSPERETTI, Giovanni AMOROSO, Francesco VIGANÒ, Luca ANTONINI, Stefano PETITTI, Angelo BUSCEMA, Emanuela NAVARRETTA, Maria Rosaria SAN GIORGIO,

ha pronunciato la seguente



SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 624-*bis* del codice penale, introdotto dall'art. 2, comma 2, della legge 26 marzo 2001, n. 128 (Interventi legislativi in materia di tutela della sicurezza dei cittadini), come modificato dall'art. 1, comma 6, della legge 23 giugno 2017, n. 103 (Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario), successivamente modificato dall'art. 5, comma 1, della legge 26 aprile 2019, n. 36 (Modifiche al codice penale e altre disposizioni in materia di legittima difesa), promosso dal Tribunale ordinario di Lecce, in composizione monocratica, nel procedimento penale a carico di L. M. e altro, con ordinanza del 19 febbraio 2020, iscritta al n. 182 del registro ordinanze 2020 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 52, prima serie speciale, dell'anno 2020.

Visto l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;
udito nella camera di consiglio del 12 maggio 2021 il Giudice relatore Stefano Petitti;
deliberato nella camera di consiglio del 12 maggio 2021.

Ritenuto in fatto

1.- Con ordinanza del 19 febbraio 2020, iscritta al n. 182 del registro ordinanze 2020, il Tribunale ordinario di Lecce, in composizione monocratica, ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 624-*bis* del codice penale, introdotto dall'art. 2, comma 2, della legge 26 marzo 2001, n. 128 (Interventi legislativi in materia di tutela della sicurezza dei cittadini), come modificato dall'art. 1, comma 6, della legge 23 giugno 2017, n. 103 (Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario), successivamente modificato dall'art. 5, comma 1, della legge 26 aprile 2019, n. 36 (Modifiche al codice penale e altre disposizioni in materia di legittima difesa), «nella parte in cui, limitando la discrezionalità del [g]iudice, non consente, anche attraverso [un] adeguato bilanciamento delle circostanze concorrenti, ovvero la previsione di una ipotesi lieve autonomamente sanzionata, di calibrare la sanzione penale alla effettiva gravità del reato».

Il rimettente evoca i parametri di cui agli artt. 3 e 27 della Costituzione, che sarebbero a suo avviso violati non soltanto dall'eccessività della pena detentiva prevista dalla censurata disposizione per il reato di furto in abitazione, ma anche dalla limitazione del bilanciamento delle circostanze eterogenee stabilita dal quarto comma della disposizione stessa, «laddove, invece, la previsione di un minimo edittale più basso e la eliminazione dei rigidi automatismi di cui al quarto comma o la previsione di una "ipotesi lieve", consentirebbe l'irrogazione di una pena molto più adeguata alla peculiarità del caso concreto».

1.1.- Il Tribunale di Lecce espone di dover giudicare sulle imputazioni di furto aggravato in abitazione ascritte a L. M. e F. G. in relazione a fatti commessi il 22 gennaio 2020, per essersi costoro impossessati, in concorso fra loro, al fine di procurarsi un ingiusto profitto, di alcuni oggetti di modesto valore, asportandoli da una privata dimora, nella quale si erano introdotti mediante l'effrazione di una finestra.

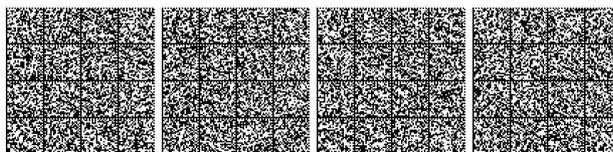
Il giudice *a quo* osserva che, pur riconoscendo agli imputati, persone incensurate, sia le attenuanti generiche che l'attenuante comune della speciale tenuità del danno patrimoniale, e nonostante la diminuzione per il rito abbreviato dagli stessi richiesto, la pena da irrogarsi loro non potrebbe essere inferiore ad anni uno, mesi cinque e giorni ventisette di reclusione, oltre alla multa, sanzione da ritenersi «palesamente sproporzionata».

1.2.- Richiamata la giurisprudenza costituzionale sulla necessaria proporzionalità e individualizzazione della sanzione penale, il rimettente assume che la pena edittale del furto in abitazione manifesti un «eccessivo iato» rispetto ad altri reati contro il patrimonio, come emergerebbe dal confronto col furto semplice o aggravato, con la truffa semplice o aggravata, la circonvenzione di persone incapaci, la ricettazione, il danneggiamento di sistemi informatici, la frode in emigrazione e l'usura.

Il Tribunale di Lecce denuncia altresì come lesivo degli evocati parametri costituzionali che il legislatore, avendo tipizzato il furto in abitazione alla stregua di un'autonoma figura di reato, non ne abbia previsto un'ipotesi di lieve entità, sull'esempio del reato di ricettazione, e abbia invece precluso un adeguato bilanciamento fra attenuanti e aggravanti.

2.- È intervenuto in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, che ha chiesto dichiararsi le questioni inammissibili o non fondate.

Ad avviso dell'interveniente, il severo trattamento sanzionatorio e il divieto di bilanciamento delle circostanze per il furto in abitazione costituirebbero opzioni discrezionali non manifestamente irragionevoli, attraverso le quali il legislatore ha inteso rispondere all'esigenza di tutelare non solo il patrimonio delle persone offese, ma soprattutto l'inviolabilità del loro domicilio, valore garantito dall'art. 14 Cost., a fronte di un reato «diffuso e di particolare allarme sociale».



3.- In qualità di *amicus curiae*, l'Unione camere penali italiane (UCPI) ha presentato un'opinione scritta, portatrice di argomenti favorevoli all'accoglimento delle questioni.

Come starebbe ad evidenziare la fattispecie concreta, la severità e la rigidità dell'apparato sanzionatorio del furto in abitazione impedirebbe al giudice di adeguare la pena all'effettivo disvalore del fatto, con il rischio che l'autore finisca per essere «strumentalizzato a fini di prevenzione generale».

L'opinione è stata ammessa con decreto presidenziale del 26 febbraio 2021.

Considerato in diritto

1.- Il Tribunale ordinario di Lecce, in composizione monocratica, ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 624-*bis* del codice penale, introdotto dall'art. 2, comma 2, della legge 26 marzo 2001, n. 128 (Interventi legislativi in materia di tutela della sicurezza dei cittadini), come modificato dall'art. 1, comma 6, della legge 23 giugno 2017, n. 103 (Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario), successivamente modificato dall'art. 5, comma 1, della legge 26 aprile 2019, n. 36 (Modifiche al codice penale e altre disposizioni in materia di legittima difesa).

Il rimettente dubita che la norma censurata violi gli artt. 3 e 27 della Costituzione, «nella parte in cui, limitando la discrezionalità del [g]iudice, non consente, anche attraverso [un] adeguato bilanciamento delle circostanze concorrenti, ovvero la previsione di una ipotesi lieve autonomamente sanzionata, di calibrare la sanzione penale alla effettiva gravità del reato».

L'eccessività della pena edittale stabilita dalla censurata disposizione per il reato di furto in abitazione e la stringente limitazione del bilanciamento delle circostanze prevista dal quarto comma della disposizione medesima sarebbero in contrasto con i principi di proporzionalità e individualizzazione della sanzione penale, «laddove, invece, la previsione di un minimo edittale più basso e la eliminazione dei rigidi automatismi di cui al quarto comma o la previsione di una “ipotesi lieve”, consentirebbe l'irrogazione di una pena molto più adeguata alla peculiarità del caso concreto».

1.1.- Il Tribunale di Lecce espone di dover giudicare sulle imputazioni di furto aggravato in abitazione ascritte a L. M. e F. G. in relazione a fatti commessi il 22 gennaio 2020, per essersi costoro impossessati, in concorso fra loro, al fine di procurarsi un ingiusto profitto, di alcuni oggetti di modesto valore, asportandoli da una privata dimora, nella quale si erano introdotti mediante l'effrazione di una finestra.

Il giudice *a quo* assume che, pur riconoscendo agli imputati, persone incensurate, le attenuanti generiche e quella della speciale tenuità del danno patrimoniale, e nonostante la diminuzione per il rito abbreviato, la pena da irrogarsi loro risulterebbe comunque «palesamente sproporzionata».

1.2.- Ad avviso del rimettente, la pena edittale del furto in abitazione soffrirebbe un «eccessivo iato» rispetto ad altri reati contro il patrimonio, quali il furto semplice o aggravato, la truffa semplice o aggravata, la circonvenzione di persone incapaci, la ricettazione, il danneggiamento di sistemi informatici, la frode in emigrazione e l'usura.

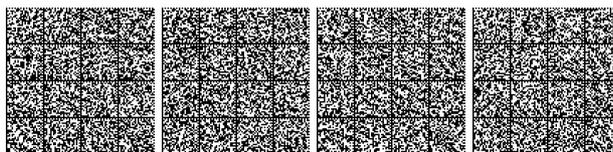
Sarebbe inoltre lesivo degli evocati parametri che il legislatore, avendo tipizzato il furto in abitazione come autonoma figura di reato, non ne abbia previsto un'ipotesi di lieve entità e abbia invece precluso un adeguato bilanciamento fra attenuanti e aggravanti.

2.- Il Presidente del Consiglio dei ministri, intervenuto in giudizio per mezzo dell'Avvocatura generale dello Stato, ha chiesto dichiararsi le questioni inammissibili o non fondate, atteso che il pur severo trattamento sanzionatorio del furto in abitazione risponderebbe a opzioni discrezionali del legislatore, non manifestamente irragionevoli, finalizzate al contrasto di un reato di particolare allarme sociale.

3.- In qualità di *amicus curiae*, l'Unione camere penali italiane (UCPI) ha presentato un'opinione favorevole all'accoglimento delle questioni, in quanto la rigidità dell'apparato sanzionatorio del furto in abitazione impedirebbe al giudice di adeguare la pena all'effettivo disvalore del fatto, con il rischio che l'autore finisca per essere «strumentalizzato a fini di prevenzione generale».

4.- Seppure in forma contratta, l'ordinanza di remissione denuncia il trattamento sanzionatorio del furto in abitazione sotto tre distinti profili, a ciascuno dei quali corrisponde un distinto *petitum*.

In primo luogo, sarebbe eccessivo il minimo edittale della pena detentiva, e occorrerebbe quindi ridurre l'entità; sarebbe poi necessaria la previsione di una “ipotesi lieve”, e occorrerebbe quindi introdurre la fattispecie; infine, il divieto di bilanciamento tra circostanze impedirebbe al giudice di adeguare la pena al disvalore del fatto, e andrebbe quindi rimosso.



I tre *petita* devono essere esaminati separatamente, giacché, pur ispirati da una medesima finalità di complessiva attenuazione del rigore punitivo, definiscono tuttavia questioni autonome, una sola delle quali riferibile all'intero testo dell'art. 624-*bis* cod. pen. (quella sulla mancata previsione di una "ipotesi lieve"), mentre le altre due sono chiaramente rivolte al primo e al terzo comma (quella sull'eccessività del minimo edittale) e al quarto comma (quella sulla limitazione del bilanciamento delle circostanze eterogenee) del medesimo articolo.

5.- Occorre premettere una breve illustrazione dell'*excursus* normativo che ha segnato il progressivo inasprimento del trattamento sanzionatorio del furto in abitazione.

Aggiunto dall'art. 2, comma 2, della legge n. 128 del 2001, l'art. 624-*bis* cod. pen., sotto la rubrica «[f]urto in abitazione e furto con strappo», disponeva, nel testo originario, che «[c]hiunque si impossessa della cosa mobile altrui, sottraendola a chi la detiene, al fine di trarne profitto per sé o per altri, mediante introduzione in un edificio o in altro luogo destinato in tutto o in parte a privata dimora o nelle pertinenze di essa, è punito con la reclusione da uno a sei anni e con la multa da lire seicentomila a due milioni» (primo comma); «[a]lla stessa pena di cui al primo comma soggiace chi si impossessa della cosa mobile altrui, sottraendola a chi la detiene, al fine di trarne profitto per sé o per altri, strappandola di mano o di dosso alla persona» (secondo comma); «[l]a pena è della reclusione da tre a dieci anni e della multa da lire quattrocentomila a tre milioni se il reato è aggravato da una o più delle circostanze previste nel primo comma dell'articolo 625 ovvero se ricorre una o più delle circostanze indicate all'articolo 61» (terzo comma).

La *ratio* dell'innovazione normativa risiedeva nella trasformazione del furto in abitazione (e del furto con strappo) da reato aggravato in reato autonomo, come tale ontologicamente sottratto al bilanciamento delle circostanze; pertanto, l'art. 2, comma 3, della legge n. 128 del 2001 ha soppresso il numero 1) del primo comma dell'art. 625 cod. pen., ove la condotta di chi «per commettere il fatto, si introduce o si trattiene in un edificio o in un altro luogo destinato ad abitazione» era prevista come un'aggravante del furto (del pari è stata espunta l'aggravante dello strappo).

In pari tempo, l'art. 2, comma 4, della medesima legge ha configurato un'attenuante speciale mediante l'aggiunta dell'art. 625-*bis* cod. pen., che prevede una riduzione di pena da un terzo alla metà per il furto - anche se commesso in abitazione - «qualora il colpevole, prima del giudizio, abbia consentito l'individuazione dei correi o di coloro che hanno acquistato, ricevuto od occultato la cosa sottratta o si sono comunque intromessi per farla acquistare, ricevere od occultare».

L'art. 1, comma 6, della legge n. 103 del 2017 è poi intervenuto sull'art. 624-*bis* cod. pen. in più punti: con la lettera *a*), ne ha modificato il primo comma, innalzando le pene (reclusione da tre a sei anni e multa da euro 927 a euro 1.500); con la lettera *b*), ne ha modificato il terzo comma, anche qui innalzando le pene (reclusione da quattro a dieci anni e multa da euro 927 a euro 2.000); infine, con la lettera *c*), vi ha aggiunto un quarto comma, a tenore del quale «[l]e circostanze attenuanti, diverse da quelle previste dagli articoli 98 e 625-*bis*, concorrenti con una o più delle circostanze aggravanti di cui all'articolo 625, non possono essere ritenute equivalenti o prevalenti rispetto a queste e le diminuzioni di pena si operano sulla quantità della stessa risultante dall'aumento conseguente alle predette circostanze aggravanti».

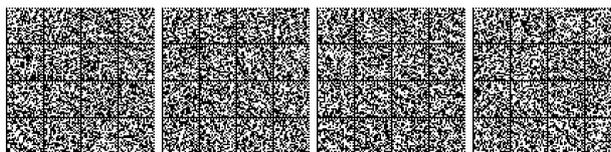
Da ultimo, l'art. 5, comma 1, della legge n. 36 del 2019 ha ulteriormente inasprito i riferimenti edittali dell'art. 624-*bis* cod. pen.: con la lettera *a*), ha aumentato la pena detentiva di cui al primo comma (ora da quattro a sette anni di reclusione); con la lettera *b*), le pene di cui al terzo comma (ora da cinque a dieci anni di reclusione e da euro 1.000 a euro 2.500 di multa).

L'art. 3, comma 1, della medesima legge ha modificato l'art. 165 cod. pen., aggiungendovi la previsione per cui «[n]el caso di condanna per il reato previsto dall'articolo 624-*bis*, la sospensione condizionale della pena è comunque subordinata al pagamento integrale dell'importo dovuto per il risarcimento del danno alla persona offesa».

6.- Le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 624-*bis* cod. pen. sollevate dal Tribunale di Lecce riguardo all'eccessività del minimo edittale di pena detentiva e all'omessa previsione di una fattispecie attenuata di reato sono inammissibili, mentre quella attinente al divieto di bilanciamento tra circostanze eterogenee non è fondata.

7.- In ordine alla denunciata eccessività del minimo edittale di pena detentiva, che, come detto, può intendersi riferita ai commi primo e terzo dell'art. 624-*bis* cod. pen., occorre rammentare che, come questa Corte ha più volte sottolineato, le valutazioni discrezionali di dosimetria penale competono in esclusiva al legislatore, chiamato dalla riserva di legge ex art. 25 Cost. a stabilire il grado di reazione dell'ordinamento al cospetto della lesione di un determinato bene giuridico: il sindacato di legittimità costituzionale al metro degli artt. 3 e 27 Cost. può quindi esercitarsi unicamente su scelte sanzionatorie arbitrarie o manifestamente sproporzionate, tali da evidenziare un uso distorto della discrezionalità legislativa (*ex plurimis*, sentenze n. 88 e n. 40 del 2019, n. 233 e n. 222 del 2018, n. 179 del 2017 e n. 236 del 2016).

L'ammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale riguardanti l'entità della pena edittale è subordinata all'indicazione da parte del giudice *a quo* di previsioni sanzionatorie già rinvenibili nell'ordinamento, le quali, trasposte all'interno della norma censurata, garantiscano coerenza alla logica perseguita dal legislatore, una volta emendata dai vizi di illegittimità costituzionale addotti e riscontrati (sentenze n. 40 del 2019 e n. 233 del 2018).



7.1.- Il Tribunale di Lecce denuncia l'«eccessivo iato» della pena edittale del furto in abitazione rispetto ad altri reati contro il patrimonio, e ne menziona numerosi e assai diversi, e non indica una grandezza preesistente, che possa essere trasposta “per linee interne” nell'art. 624-*bis* cod. pen., sicché quel che il rimettente chiede alla Corte non è di rettificare una deviazione delle scelte legislative, bensì di sostituirsi ad esse.

D'altronde, nessuno dei *tertia comparationis* elencati dal rimettente (furto semplice o aggravato, truffa semplice o aggravata, circonvenzione di persone incapaci, ricettazione, danneggiamento di sistemi informatici, frode in emigrazione, usura) esprime un'offensività omogenea a quella del furto in abitazione, caratterizzata, quest'ultima, dalla lesione dell'inviolabilità del domicilio assicurata dall'art. 14 Cost.

Un *tertium* omogeneo potrebbe semmai trovarsi nell'art. 628, terzo comma, numero 3-*bis*), cod. pen., che tuttavia, per la rapina aggravata dall'essere stata commessa «nei luoghi di cui all'articolo 624-*bis*», stabilisce un minimo di pena detentiva di sei anni, in proporzione scalare con il minimo di quattro anni previsto per il furto in abitazione.

7.2.- La mancata indicazione di una grandezza predata, non meno che la palese eterogeneità dei *tertia comparationis*, rende inammissibile la questione sollevata dal Tribunale di Lecce in ordine alla congruità del minimo di pena detentiva stabilito dall'art. 624-*bis*, primo e terzo comma, cod. pen. per il furto in abitazione.

Come già nella sentenza n. 190 del 2020, questa Corte intende tuttavia rimarcare che il rapido e significativo incremento dei valori edittali dei reati contro il patrimonio - nell'ambito del quale si iscrive il progressivo inasprimento sanzionatorio del furto in abitazione - segnala una pressione punitiva ormai estremamente rilevante e «richiede perciò attenta considerazione da parte del legislatore, alla luce di una valutazione, complessiva e comparativa, dei beni giuridici tutelati dal diritto penale e del livello di protezione loro assicurato».

8.- La questione sollevata dal Tribunale di Lecce con riferimento alla mancata previsione di «una ipotesi lieve (come nel caso della ricettazione)» ovvero di «una ipotesi lieve autonomamente sanzionata», che, come anticipato, deve intendersi riferita all'art. 624-*bis* cod. pen. nel suo complesso, è inammissibile per genericità e oscurità del *petitum*.

Il giudice *a quo* non chiarisce se l'omissione normativa che egli denuncia riguardi la previsione di una specifica circostanza attenuante (come sembra indicare il riferimento all'attenuante speciale della ricettazione di particolare tenuità ex art. 648, secondo comma, cod. pen.) oppure la previsione di un'autonoma fattispecie incriminatrice distinta per lieve entità (come indicherebbe la locuzione «autonomamente sanzionata»).

In un caso analogo, nel quale il rimettente si doleva in modo generico dell'omessa previsione di un'ipotesi attenuata di reato per le fattispecie di minore gravità, questa Corte ha dichiarato la manifesta inammissibilità della questione (ordinanza n. 184 del 2018).

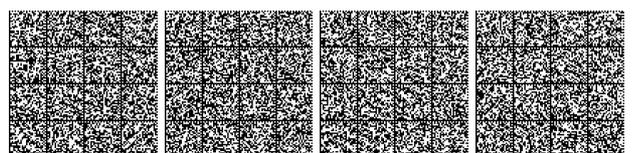
8.1.- Il Tribunale di Lecce neppure specifica l'oggetto della “lieve entità” cui intende riferirsi, che ovviamente non potrebbe esaurirsi nella speciale tenuità del danno patrimoniale, invero già considerata quale attenuante comune dall'art. 62, primo comma, numero 4), cod. pen.

D'altronde, questa Corte ha avuto occasione di evidenziare come la tecnica legislativa, consistente nel “ritagliare” fattispecie di minore gravità in funzione di un riequilibrio complessivo della disciplina penale, si addica essenzialmente alle ipotesi nelle quali il reato-base ha una formulazione molto ampia, come lo “spaccio” di stupefacenti, la ricettazione, la bancarotta o la violenza sessuale (sentenza n. 88 del 2019); per quest'ultimo reato, in particolare, la fattispecie attenuata ex art. 609-*bis*, terzo comma, cod. pen. è diretta proprio a temperare la notevole ampiezza dell'espressione «atti sessuali», che costituisce il fulcro della norma incriminatrice (sentenza n. 106 del 2014).

Se impiegare o meno la tecnica del “ritaglio” è quindi una scelta massimamente discrezionale del legislatore, poiché attiene alla costruzione della fattispecie-base, secondo criteri di maggiore o minore latitudine.

Quella del furto in abitazione è una fattispecie descritta dall'art. 624-*bis* cod. pen. in termini piuttosto definiti, né il giudice *a quo* evidenzia specifiche ragioni che rendano costituzionalmente necessaria l'introduzione di una fattispecie attenuata nel perimetro della norma incriminatrice. Non può, in proposito, non rilevarsi che la speciale tenuità considerata dal rimettente concerne un aspetto soltanto - e forse il meno importante - del bene giuridico complesso protetto dalla norma, cioè l'aspetto patrimoniale (laddove, peraltro, la modestia della lesione non necessariamente riflette la volontà dell'autore), mentre l'altro profilo, quello personalistico, non ne viene interessato affatto; del resto, quest'ultimo è insuscettibile di una graduazione quantitativa, atteso che il domicilio, quale spazio della persona, o è violato o non lo è, essendo pertanto inconcepibile già sul piano logico un ingresso “lieve” nell'abitazione altrui.

9.- La questione sollevata dal Tribunale di Lecce a proposito del divieto di bilanciamento tra circostanze eterogenee sancito dal quarto comma dell'art. 624-*bis* cod. pen. può accedere all'esame di merito, previa la necessaria delimitazione in rapporto alla fattispecie concreta.



Occorre infatti tenere presente che la norma censurata riferisce tale divieto al concorso tra qualunque circostanza attenuante (eccettuate solo la minore età ex art. 98 cod. pen. e la cooperazione ex art. 625-bis cod. pen.) e qualunque circostanza aggravante tra quelle previste per il furto dall'art. 625 cod. pen.

Sebbene formulata in termini generali, l'odierna censura deve intendersi quindi riferita alle sole circostanze effettivamente ricorrenti nella fattispecie concreta, cioè - secondo quanto espone lo stesso giudice *a quo* - al divieto di equivalenza o prevalenza dell'attenuante del danno patrimoniale di speciale tenuità ex art. 62, primo comma, numero 4), cod. pen. e delle attenuanti generiche ex art. 62-bis cod. pen. nella comparazione con l'aggravante della violenza sulle cose ex art. 625, primo comma, numero 2), cod. pen., quest'ultima elevata dall'art. 624-bis, quarto comma, cod. pen. al rango di circostanza "privilegiata".

9.1.- Così delimitata, la questione sollevata dal Tribunale di Lecce sul divieto di bilanciamento correlato alla natura "privilegiata" dell'aggravante non è fondata.

9.2.- La giurisprudenza costituzionale sulle aggravanti "privilegiate" si è sviluppata prevalentemente in tema di recidiva reiterata, dopo che l'art. 3, comma 1, della legge 5 dicembre 2005, n. 251 (Modifiche al codice penale e alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di attenuanti generiche, di recidiva, di giudizio di comparazione delle circostanze di reato per i recidivi, di usura e di prescrizione), sostituendo il quarto comma dell'art. 69 cod. pen., ha stabilito il divieto di prevalenza delle circostanze attenuanti sulla recidiva ex art. 99, quarto comma, cod. pen.

La premessa costante di questa giurisprudenza è che le deroghe al regime ordinario del bilanciamento tra circostanze rientrano nell'ambito delle scelte discrezionali del legislatore e sono sindacabili solo qualora trasmodino nella manifesta irragionevolezza o nell'arbitrio (*ex plurimis*, sentenze n. 55 del 2021, n. 73 del 2020, n. 205 del 2017, n. 74 del 2016, n. 106 e n. 105 del 2014, n. 251 del 2012), non potendo però giungere in alcun caso a determinare un'alterazione degli equilibri costituzionalmente imposti nella strutturazione della responsabilità penale (sentenze n. 55 del 2021, n. 73 del 2020, n. 106 e n. 105 del 2014, n. 251 del 2012).

Su tale premessa, questa Corte ha pronunciato numerose declaratorie di illegittimità costituzionale, restituendo al giudice la possibilità di apprezzare pienamente in sede di bilanciamento circostanze attenuanti "ad effetto speciale" (cioè implicanti una diminuzione di pena superiore a un terzo: art. 63, terzo comma, cod. pen.), come tali espressive di un minor disvalore del fatto dal punto di vista dell'offensività, rispetto alle quali il divieto di prevalenza finiva per indirizzare l'individuazione della pena concreta verso un'abnorme enfaticizzazione delle componenti soggettive riconducibili alla recidiva, a detrimento delle componenti oggettive del reato (sentenze n. 205 del 2017, n. 106 e n. 105 del 2014, n. 251 del 2012).

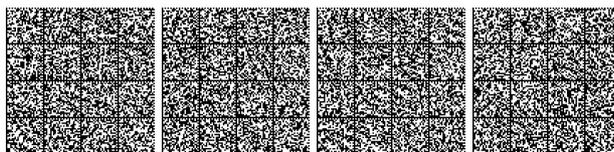
Talora, la declaratoria di illegittimità costituzionale è stata funzionale a tenere indenne dal concorso con la recidiva reiterata la specifica *ratio* di un'attenuante premiale, sempre "ad effetto speciale" (sentenza n. 74 del 2016).

Questa Corte è intervenuta recentemente per reintegrare la pienezza del giudizio di bilanciamento nella comparazione con la recidiva reiterata riguardo ad attenuanti che, pur essendo "ad effetto comune" (cioè implicanti una riduzione non eccedente un terzo: art. 65, primo comma, numero 3, cod. pen.), ineriscono tuttavia alla struttura stessa dell'imputazione penale: così, per la diminuzione del vizio parziale di mente di cui all'art. 89 cod. pen. (sentenza n. 73 del 2020) e per l'attenuante del concorso anomalo di cui al secondo comma dell'art. 116 cod. pen. (sentenza n. 55 del 2021).

9.3.- Il divieto di bilanciamento sancito dall'art. 624-bis, quarto comma, cod. pen. opera tuttavia in base a un modello differente rispetto a quello della recidiva reiterata, in quanto, se da un lato è precluso anche il giudizio di equivalenza oltre che di prevalenza, così rafforzandosi il "privilegio" delle aggravanti, dall'altro è però stabilito che le diminuzioni di pena per le attenuanti siano comunque apportate, a valere «sulla quantità della stessa risultante dall'aumento conseguente alle predette circostanze aggravanti».

9.3.1.- Questa Corte ha avuto modo di vagliare la legittimità di un "privilegio" esteso all'equivalenza fin dalle questioni relative all'aggravante della finalità di terrorismo o eversione ex art. 1 del decreto-legge 15 dicembre 1979, n. 625 (Misure urgenti per la tutela dell'ordine democratico e della sicurezza pubblica), convertito, con modificazioni, nella legge 6 febbraio 1980, n. 15, nonché alle aggravanti dell'evento nei delitti di attentato per finalità terroristiche o di eversione ex art. 280 cod. pen.

Con la sentenza n. 38 del 1985 e, rispettivamente, con la n. 194 del 1985, sono state dichiarate non fondate le questioni di legittimità costituzionale del divieto di bilanciamento stabilito da tali norme, sulla base dell'interpretazione adeguatrice per cui il giudice tiene pur sempre conto anche delle attenuanti, sebbene dopo avere calcolato l'aumento di pena per le aggravanti "privilegiate": da qui il periodo aggiunto ad entrambe le disposizioni dall'art. 4 della legge 14 febbraio 2003, n. 34 (Ratifica ed esecuzione della Convenzione internazionale per la repressione degli attentati terroristici mediante utilizzo di esplosivo, adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite a New York il 15 dicembre 1997, e norme di adeguamento dell'ordinamento interno), secondo il quale «le diminuzioni di pena si operano sulla quantità di pena risultante dall'aumento conseguente alle predette aggravanti».



9.3.2.- Con la sentenza n. 88 del 2019 la Corte ha dichiarato non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 590-*quater* cod. pen., inserito dall'art. 1, comma 2, della legge 23 marzo 2016, n. 41 (Introduzione del reato di omicidio stradale e del reato di lesioni personali stradali, nonché disposizioni di coordinamento al decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285, e al decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274), norma a tenore della quale, se ricorrono le aggravanti speciali dei reati di omicidio stradale e lesioni personali stradali gravi o gravissime, le eventuali attenuanti «non possono essere ritenute equivalenti o prevalenti rispetto a queste e le diminuzioni si operano sulla quantità di pena determinata ai sensi delle predette circostanze aggravanti».

Ribadito in linea generale che «il giudizio di bilanciamento delle circostanze consente al giudice di apprezzare meglio lo specifico disvalore della condotta penalmente sanzionata», la sentenza n. 88 del 2019, messo del pari in luce «l'allarme sociale suscitato dal ricorrente fenomeno delle "vittime della strada"», ha osservato che, «quando ricorrono particolari esigenze di protezione di beni costituzionalmente tutelati, quale il diritto fondamentale e personalissimo alla vita e all'integrità fisica, ben può il legislatore dare un diverso ordine al gioco delle circostanze richiedendo che vada calcolato prima l'aggravamento di pena di particolari circostanze».

9.4.- La questione oggi in scrutinio deve essere decisa nel medesimo senso della non fondatezza, poiché il divieto di bilanciamento è posto a servizio di un bene giuridico di primario valore - l'intimità della persona raccolta nella sua abitazione -, al quale il legislatore ha scelto di assegnare una tutela rafforzata, con opzione discrezionale e non irragionevole.

9.4.1.- Occorre infatti considerare che nel furto in abitazione l'offensività patrimoniale assume una peculiare connotazione personalistica, in ragione dell'aggancio con l'inviolabilità del domicilio assicurata dall'art. 14 Cost., domicilio inteso come «proiezione spaziale della persona» (sentenza n. 135 del 2002).

È in proposito significativo che le sezioni unite penali della Corte di cassazione, chiamate a definire la «privata dimora» agli effetti dell'art. 624-*bis* cod. pen., ne abbiano adottato una nozione restrittiva, aderente per l'appunto alla concezione costituzionale del domicilio come «proiezione spaziale della persona», sì da ricomprendervi soltanto i luoghi aventi le caratteristiche proprie dell'abitazione ed escluderne viceversa i luoghi di lavoro, «salvo che il fatto sia avvenuto all'interno di un'area riservata alla sfera privata della persona offesa» (sentenza 23 marzo 2017-22 giugno 2017, n. 31345).

9.4.2.- La particolare gravità del reato di furto in abitazione è stata d'altronde evidenziata da questa Corte persino nel raffronto con il reato di furto con strappo, che pure, a norma dell'art. 624-*bis*, secondo comma, cod. pen., soggiace alla stessa pena del furto in abitazione.

Si fa riferimento al divieto di sospensione dell'esecuzione, che l'art. 656, comma 9, lettera *a*), del codice di procedura penale prevedeva indistintamente per i condannati per entrambi i delitti di cui all'art. 624-*bis* cod. pen. e che è stato dichiarato costituzionalmente illegittimo solo per il furto con strappo, non anche per il furto in abitazione.

Invero, la sentenza n. 125 del 2016 ha dichiarato costituzionalmente illegittimo il divieto di sospensione dell'esecuzione della condanna per il furto con strappo, essendo questo un reato affine alla rapina semplice e di frequente progressione in rapina semplice, titolo di reato per il quale il divieto di sospensione non è previsto.

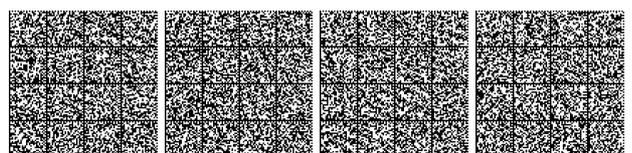
Al contrario, la sentenza n. 216 del 2019 non ha ritenuto illegittimo il divieto di sospensione dell'esecuzione della condanna per il furto in abitazione, reato destinato a trasmodare non già in rapina semplice, bensì in rapina aggravata ex art. 628, terzo comma, numero 3-*bis*), cod. pen., titolo, quest'ultimo, per il quale la sospensione dell'esecuzione è preclusa in virtù dell'inclusione nell'elenco dei reati di cui all'art. 4-*bis*, comma 1-*ter*, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà).

Nel giustificare il differente trattamento in executivis di due reati pur soggetti ai medesimi valori edittali, la sentenza n. 216 del 2019 ha chiarito che esso trova la propria *ratio* nella «discrezionale, e non irragionevole, presunzione del legislatore relativa alla particolare gravità del fatto di chi, per commettere il furto, entri in un'abitazione altrui, ovvero in altro luogo di privata dimora o nelle sue pertinenze, e della speciale pericolosità soggettiva manifestata dall'autore di un simile reato».

L'assunto è stato confermato dall'ordinanza n. 67 del 2020, la quale, nel dichiarare manifestamente infondate le medesime questioni già respinte dalla sentenza n. 216 del 2019, ha precisato «che la particolare gravità del fatto e la speciale pericolosità soggettiva del suo autore, dimostrate dall'ingresso non autorizzato nei luoghi predetti al fine di commettervi un furto, non vengono meno per il solo fatto che l'autore non abbia usato violenza nei confronti di alcuno».

9.4.3.- Con specifico riferimento alle circostanze eterogenee concorrenti nella fattispecie concreta, il divieto di bilanciamento sancito dall'art. 624-*bis*, quarto comma, cod. pen. mostra efficacemente la sua non irragionevole finalità.

Invero, nel concorso tra l'aggravante della violenza sulle cose ex art. 625, primo comma, numero 2), cod. pen., che evidenzia un'offesa ancora più intensa alla privatezza della sfera domiciliare e personale, e l'attenuante della



speciale tenuità del danno patrimoniale ex art. 62, primo comma, numero 4), cod. pen., che viceversa si esaurisce sul piano strettamente economico, non irragionevolmente il legislatore esclude che la prima possa essere eguagliata dalla seconda, o possa ad essa soccombere, e non irragionevolmente stabilisce che la diminuzione di pena per l'attenuante si operi solo dopo l'aumento per l'aggravante.

9.4.4.- In ultimo, sembra opportuno notare come la forza "privilegiata" delle aggravanti di cui al combinato disposto degli artt. 624-*bis*, quarto comma, e 625 cod. pen. ceda non solo di fronte all'attenuante della minore età ex art. 98 cod. pen., ma anche a quella della collaborazione del reo ex art. 625-*bis* cod. pen., attenuante "ad effetto speciale", quest'ultima, appositamente introdotta dalla legge n. 128 del 2001, la cui previsione contribuisce all'equilibrio complessivo di una disciplina sanzionatoria pur certamente severa.

10.- Per tutto quanto esposto, devono essere dichiarate inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 624-*bis* cod. pen., sollevate dal Tribunale di Lecce quanto all'eccessività del minimo edittale di pena detentiva e all'omessa previsione di una fattispecie attenuata di reato, mentre deve essere dichiarata non fondata quella sollevata in ordine al divieto di bilanciamento tra circostanze eterogenee.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

1) dichiara inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 624-*bis*, primo e terzo comma, del codice penale, introdotto dall'art. 2, comma 2, della legge 26 marzo 2001, n. 128 (Interventi legislativi in materia di tutela della sicurezza dei cittadini), come modificato dall'art. 1, comma 6, della legge 23 giugno 2017, n. 103 (Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario), successivamente modificato dall'art. 5, comma 1, della legge 26 aprile 2019, n. 36 (Modifiche al codice penale e altre disposizioni in materia di legittima difesa), sollevata, in riferimento agli artt. 3 e 27 della Costituzione, dal Tribunale ordinario di Lecce, in composizione monocratica, con l'ordinanza indicata in epigrafe;

2) dichiara inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 624-*bis* cod. pen., nel suo complesso, sollevata, in riferimento agli artt. 3 e 27 Cost., dal Tribunale ordinario di Lecce, in composizione monocratica, con l'ordinanza indicata in epigrafe;

3) dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 624-*bis*, quarto comma, cod. pen., sollevata, in riferimento agli artt. 3 e 27 Cost., dal Tribunale ordinario di Lecce, in composizione monocratica, con l'ordinanza indicata in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 12 maggio 2021.

F.to:

Giancarlo CORAGGIO, *Presidente*

Stefano PETITTI, *Redattore*

Roberto MILANA, *Direttore della Cancelleria*

Depositata in Cancelleria il 7 giugno 2021.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Roberto MILANA



ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

n. 76

Ordinanza del 2 marzo 2021 del Consiglio di Stato sul ricorso proposto dal Ministero della giustizia contro Abbamonte Andrea, Camera amministrativa romana, Camera amministrativa e comunitaria della Campania

Imposte e tasse - Imposta di registro - Divieto di rilascio di documenti relativi ad atti non registrati - Giudizio di ottemperanza - Mancata inclusione, tra le ipotesi derogatorie al divieto, del rilascio dell'originale o della copia della sentenza o di altro provvedimento giurisdizionale che debba essere utilizzato per proporre l'azione di ottemperanza innanzi al giudice amministrativo.

- Decreto del Presidente della Repubblica 26 aprile 1986, n. 131 (Approvazione del Testo unico delle disposizioni concernenti l'imposta di registro), art. 66, comma 2.

IL CONSIGLIO DI STATO

IN SEDE GIURISDIZIONALE (SEZIONE QUARTA)

Ha pronunciato la presente ordinanza sul ricorso numero di registro generale 4211 del 2020, proposto dal Ministero della giustizia, in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, con domicilio *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, n. 12 – contro;

L'avvocato Andrea Abbamonte, rappresentato e difeso da sé medesimo e dall'avvocato Monica Mazziotti, con domicilio digitale come da pec da registri di giustizia e domicilio eletto presso lo studio dei difensori, in Roma, via degli Avignonesi, n. 5;

La Camera amministrativa romana, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, non costituitosi in giudizio;

E con l'intervento di *ad opponendum*: della Camera amministrativa e comunitaria della Campania, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Luigi Maria D'Angiolella e Fabrizio Perla, con domicilio digitale come da pec da registri di giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Luigi Maria D'Angiolella in Roma - via Sistina n. 121;

Per la riforma della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Campania, sede di Napoli, n. 1229 del 2020, resa tra le parti;

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'avvocato Andrea Abbamonte;

Visto l'atto di intervento *ad opponendum*;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 14 gennaio 2021 - tenutasi in videoconferenza da remoto ai sensi dell'art. 25 del decreto-legge n. 137 del 2020 – il consigliere Silvia Martino;

Vista l'istanza di passaggio in decisione depositata dall'avv. Andrea Abbamonte ai sensi e per gli effetti delle suddette disposizioni;

1. Con ricorso proposto innanzi al Tribunale amministrativo regionale per la Campania, l'avvocato Andrea Abbamonte esprimeva che a seguito della proposizione di un ricorso *ex art. 702-bis* del codice di procedura civile innanzi al Tribunale di Napoli - con il quale aveva richiesto l'accertamento e la condanna del Comune di Ceppaloni al pagamento dei compensi professionali maturati per il patrocinio dell'ente in alcuni giudizi innanzi al Tribunale amministrativo regionale Campania, sede di Napoli - il tribunale ordinario, in data 31 maggio 2018, aveva adottato un'ordinanza decisoria di accoglimento, con la quale aveva condannato il medesimo Comune di Ceppaloni al pagamento della complessiva somma di euro 13.302,68 per l'attività professionale espletata in suo favore, nonché al pagamento delle spese di lite.



L'ordinanza, munita di formula esecutiva, era stata notificata in data 16 - 18 luglio 2018 al comune.

Poiché l'ordinanza non era stata impugnata nel termine previsto dalla legge, la stessa era passata in giudicato.

Il Comune di Ceppaloni non aveva provveduto a conformarsi al giudicato di cui sopra.

Il ricorrente, pertanto, essendo decorsi anche i termini di cui all'art. 14 del decreto-legge n. 669/1996, aveva proposto innanzi al Tribunale amministrativo regionale un giudizio di ottemperanza al giudicato di cui alla suddetta ordinanza emessa *ex art. 702-ter* del codice di procedura civile dal Tribunale di Napoli, con ricorso notificato in data 29 gennaio 2019 (R.G. n. 609/2019, Tribunale amministrativo regionale Campania, sede di Napoli).

In pari data l'avvocato Abbamonte aveva provveduto a richiedere all'Ufficio cronologico e repertorio del Tribunale civile di Napoli il rilascio del certificato di non proposta impugnazione, quale condizione di procedibilità del giudizio di ottemperanza suindicato.

Tuttavia il funzionario preposto al servizio presso l'Ufficio cronologico e repertorio del Tribunale di Napoli aveva rappresentato di non poter rilasciare il richiesto certificato, perché da un controllo effettuato non risultavano pagati gli oneri di registrazione dell'ordinanza di cui si chiedeva accertarsi il passaggio in giudicato.

Al riguardo, il predetto ufficio aveva richiamato una circolare interna del Tribunale di Napoli - a firma del coordinatore del settore civile dell'11 gennaio 2019 - con la quale si era stabilito di sospendere e non evadere tutte le richieste di certificazione di passaggio in giudicato o di non proposta impugnazione, sino al pagamento dell'imposta di registro della relativa decisione giurisdizionale, con riferimento alle richieste inerenti le procedure esecutive da proporsi a mezzo di giudizi amministrativi di ottemperanza.

In tal senso la circolare rinviava ad una nota interna del Ministero della giustizia prot. n. 0139212/U del 25 settembre 2015, nella parte in cui rileva che:

«[...] la previsione dell'esclusione dell'obbligo di previa registrazione della sentenza nel caso di richiesta di copia ad uso esecuzione è stata introdotta nell'ordinamento da una sentenza della Corte costituzionale (*cf.* sentenza 6 dicembre 2002 n. 522), in relazione alla quale non è possibile effettuare alcuna interpretazione estensiva ad una ipotesi (quella del giudizio amministrativo di ottemperanza) solo in parte equiparabile a quello esecutivo civile [...]».

L'avvocato Abbamonte aveva pertanto provveduto a depositare innanzi al Tribunale amministrativo regionale per la Campania, in data 12 febbraio 2019, il surrichiamato ricorso per l'ottemperanza notificato in data 29 gennaio 2019, versando in atti un'autocertificazione attestante la mancata impugnazione dell'ordinanza di cui era invocata l'ottemperanza, nonché copia della suddetta circolare del Tribunale di Napoli (attestante il mancato rilascio della certificazione *ex art. 124* disposizioni di attuazione del codice di procedura civile).

1.1. Con ulteriore ricorso al medesimo Tribunale amministrativo regionale, egli chiedeva poi l'annullamento:

del silenzio - rifiuto formatosi in ordine alla richiesta avanzata al Tribunale di Napoli, Ufficio cronologico e repertorio, in data 29 gennaio 2019, di rilascio del certificato *ex art. 124* disposizioni di attuazione del codice di procedura civile in relazione all'ordinanza *ex art. 702-ter* del codice di procedura civile resa dal Tribunale di Napoli nel giudizio R.G. 39165/2016 in data 31 maggio 2018, notificata al Comune di Ceppaloni in data 18 luglio 2019, con riferimento al procedimento giurisdizionale di esecuzione della suddetta ordinanza a mezzo giudizio di ottemperanza instaurato innanzi al Tribunale amministrativo regionale per la Campania;

della circolare del Tribunale di Napoli dell'11 gennaio 2019, con cui era stato disposto di sospendere le richieste di rilascio di certificazione di passaggio in giudicato/non proposta impugnazione *ex art. 124* disposizioni di attuazione del codice di procedura civile con riferimento ai giudizi di esecuzione a mezzo giudizio amministrativo di ottemperanza *ex art. 112 c.p.a.* fino al pagamento dell'imposta di registro, ai sensi dell'art. 66 del decreto del Presidente della Repubblica n. 131 del 1986;

nonché di ogni ulteriore atto presupposto, preparatorio, connesso, conseguente o consequenziale, comunque lesivo degli interessi del ricorrente, ivi compresa la nota del Ministero della giustizia prot. n. 0139212/U del 25 settembre 2015.

1.2. All'uopo, il ricorrente deduceva:

I. Violazione e falsa applicazione dell'art. 66 del decreto del Presidente della Repubblica n. 131 del 26 aprile 1986 successive modificazioni ed integrazioni come interpretato dalla sentenza della Corte costituzionale n. 522 del 6 dicembre 2002 - Violazione dell'art. 124 disposizioni di attuazione del codice di procedura civile - Violazione e falsa applicazione art. 7, comma 7, legge n. 825 del 1971 - art. 24 della Costituzione - Illogicità ed irragionevolezza dell'azione amministrativa - Sviamento.

Il ricorrente evidenziava che, con la sentenza della Corte costituzionale n. 522 del 2002, era stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 66, comma 2, del decreto del Presidente della Repubblica n. 131 del 1986 nella parte in cui non prevede che la disposizione di cui al comma 1 («I soggetti indicati nell'art. 10, lettere *b*) e *c*), possono



rilasciare originali, copie ed estratti degli atti soggetti a registrazione in termine fisso da loro formati o autenticati solo dopo che gli stessi sono stati registrati, indicando gli estremi della registrazione, compreso l'ammontare dell'imposta, con apposita attestazione da loro sottoscritta») non si applica al rilascio dell'originale o della copia della sentenza o di altro provvedimento giurisdizionale che debba essere utilizzato per procedere all'esecuzione forzata.

Secondo la Corte costituzionale, l'inadempimento dell'obbligo di versamento dell'imposta di registro non può compromettere lo svolgimento e la conclusione del processo di cognizione, in quanto, per effetto del bilanciamento da operarsi tra l'interesse fiscale alla riscossione e quello all'attuazione della tutela giurisdizionale, il primo può ritenersi adeguatamente soddisfatto dall'obbligo che grava sul cancelliere di informare l'ufficio finanziario dell'esistenza dell'atto non registrato affinché quest'ultimo ufficio possa procedere alla riscossione di quanto dovuto.

Il ricorrente sosteneva che tale indirizzo sarebbe stato applicabile anche al giudizio di ottemperanza, oggi disciplinato dall'art. 112 c.p.a., in quanto procedimento giurisdizionale di esecuzione, del tutto assimilabile a quello civile ed in conformità al consolidato orientamento giurisprudenziale secondo cui si tratta di un rimedio alternativo e concorrente rispetto all'esecuzione forzata civile.

Sotto un secondo profilo, egli lamentava altresì che l'ufficio del Tribunale di Napoli aveva violato il principio di cui all'art. 91 del codice di procedura civile, in base al quale spetta alla parte soccombente - quindi all'ente locale convenuto - il pagamento delle spese processuali, in cui rientrerebbe anche l'imposta di registrazione della sentenza, la quale è riscossa per la fruizione del servizio pubblico dell'amministrazione della giustizia.

Gli atti impugnati avrebbero cioè operato l'ingiustificata ed illegittima «inversione» dell'obbligo di adempimento dell'imposta di registro, obbligando il creditore/parte vittoriosa del procedimento giurisdizionale al pagamento delle spese di registrazione, quale *condicio sine qua non*, per poter esercitare l'azione giurisdizionale esecutiva a mezzo giudizio di ottemperanza.

II. L'avvocato Abbamonte, in via gradata, eccepiva altresì l'illegittimità costituzionale dell'art. 66, comma 2, del decreto del Presidente della Repubblica n. 131/1986 nella parte in cui non prevede che la disposizione di cui al comma 1 non si applica al rilascio dell'originale o della copia della sentenza o di altro provvedimento giurisdizionale, che debba essere utilizzato per procedere all'esecuzione, con riferimento al giudizio amministrativo di ottemperanza ai sensi dell'art. 112 c.p.a., deducendone il contrasto con gli articoli 3 e 24 della Costituzione.

2. Nella resistenza del Ministero della giustizia, e con l'intervento *ad adiuvandum* della Camera amministrativa e comunitaria della Campania, il Tribunale amministrativo regionale ha accolto il ricorso «con conseguente annullamento degli atti impugnati e con obbligo, quale effetto conformativo, per l'intimata amministrazione di provvedere al rilascio della certificazione richiesta alla luce dei principi di diritto espressi».

In particolare, il primo giudice ha sostenuto che, nel quadro di una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 66 del decreto del Presidente della Repubblica n. 131/1986, così come interpretato dalla Corte costituzionale con sentenza n. 522/2002, non può non farsi rientrare nella fase dell'esecuzione forzata - in relazione alla quale non trova applicazione il primo comma dell'art. 66 - anche il giudizio di ottemperanza *ex art. 112, comma 2, lettera c)*, del c.p.a. volto all'esecuzione di sentenze passate in giudicato e degli altri provvedimenti ad esse equiparati del giudice ordinario recanti condanne pecuniarie a carico di amministrazioni pubbliche.

3. La sentenza è stata impugnata dal Ministero della giustizia, rimasto soccombente.

3.1. L'appello è affidato al seguente complesso mezzo di gravame:

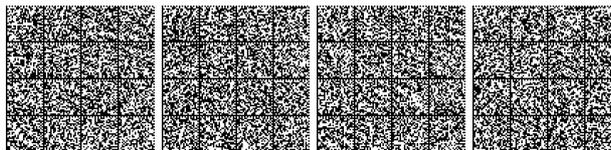
I. Violazione e/o falsa applicazione degli articoli 65, comma 1, 66, comma 2, decreto del Presidente della Repubblica 26 aprile 1986, n. 131 e 112 e ss. c.p.a.

La deroga invocata dalla parte appellata alle disposizioni in rubrica, relativa all'esecuzione forzata civile, deriva da una sentenza «additiva» della Corte costituzionale; pertanto, secondo l'appellante, il Tribunale amministrativo regionale non avrebbe potuto procedere all'interpretazione analogica delle disposizioni in rubrica, indipendentemente dal fatto che anche il giudizio di ottemperanza possa avere la finalità di consentire l'esecuzione di un titolo giudiziale.

L'art. 66, comma 1, del decreto del Presidente della Repubblica n. 131 del 1986 pone un principio di carattere generale volto a tutelare il diritto dell'erario alla riscossione dell'imposta di registro nel peculiare caso degli atti giudiziari.

Secondo il pacifico orientamento della giurisprudenza di legittimità, le norme di esenzione totale o parziale da un debito tributario debbono ritenersi di «stretta interpretazione».

Pertanto, le previsioni derogatorie di cui al cit. art. 66, comma 2, non possono essere estese ad un'ipotesi non esplicitamente contemplata, in considerazione del divieto di interpretazione analogica stabilito dall'art. 14 delle disposizioni preliminari del codice civile.



L'appellante ha poi sottolineato che il ricorso in ottemperanza dinanzi al g.a. non può qualificarsi come una fase di prosecuzione del giudizio ordinario, al pari dei rimedi processuali dell'appello, del ricorso per Cassazione e della revocazione.

Inoltre, per quanto siffatto giudizio possa essere utilizzato anche al fine di eseguire i provvedimenti emessi dal giudice ordinario, esso non può essere totalmente equiparato all'esecuzione forzata civile.

In tale senso, il Ministero appellante ha richiamato, in particolare, la natura «polisemica» di tale rimedio operata dalla giurisprudenza amministrativa (Cons. Stato, Adunanza plenaria, decisione 15 gennaio 2013, n. 2).

Inoltre, la scelta dello strumento processuale, mediante il quale ottenere soddisfazione delle proprie pretese, spetta esclusivamente al libero apprezzamento del creditore; con l'ulteriore conseguenza che, da tale scelta, deriverebbe *ex se* l'onere per la parte ricorrente di provvedere alla previa registrazione del provvedimento, così come previsto in via generale dal decreto del Presidente della Repubblica n. 131 del 1986.

La questione di costituzionalità prospettata sarebbe pertanto manifestamente infondata, rientrando nelle discrezionalità del legislatore la scelta delle fattispecie di esclusione dall'onere di pagamento del tributo.

4. Si è costituito, per resistere, l'avvocato Andrea Abbamonte, il quale ha riproposto, in primo luogo, il secondo profilo del primo motivo assorbito dal Tribunale amministrativo regionale relativo alla violazione del principio di cui all'art. 91 del codice di procedura civile.

4.1. In subordine, l'appellato ha nuovamente dedotto l'illegittimità costituzionale dell'art. 66, comma 2, del decreto del Presidente della Repubblica n. 131 del 1986 per violazione degli articoli 3 e 24 della Costituzione.

5. È intervenuta, *ad opponendum*, la Camera amministrativa e comunitaria della Campania, significando che il comportamento dell'amministrazione giudiziaria di cui di verte «impedisce o ostacola illegittimamente l'attività professionale e della clientela in una fattispecie che peraltro già è segnata da ritardi ed inefficienze delle PP.AA. nel dare esecuzione alle sentenze».

6. L'appellato ha depositato una ulteriore memoria, in vista della pubblica udienza del 14 gennaio 2021, all'esito della quale il gravame è stato trattenuto in decisione ai sensi dell'art. 25 del decreto-legge n. 137 del 2020.

7. In via preliminare, il Collegio rileva che, per effetto dell'appello del Ministero e della riproposizione dei motivi del ricorso di primo grado il cui esame è stato assorbito dal Tribunale amministrativo regionale, è riemerso in appello l'intero *thema decidendum*, sicché, per comodità espositiva, saranno prese in esame direttamente le censure poste a sostegno del ricorso proposto in prime cure (*cf.*, *ex plurimis* Cons. Stato, sez. IV, sentenza, n. 7325 del 2020; *id.*, sez. IV, n. 1130 del 2016; *id.*, sez. V, n. 5865 del 2015; *id.*, sez. V, n. 5868 del 2015).

8. Nell'ordine logico delle questioni viene in rilievo il secondo profilo del primo motivo articolato in primo grado, con cui è stata dedotta la violazione dell'art. 91 del codice di procedura civile.

Il motivo è infondato.

Il diniego impugnato in primo grado non ha violato le disposizioni che regolano la soccombenza nel processo, essendo rimasto impregiudicato il relativo accertamento contenuto nell'ordinanza pronunciata dal Tribunale civile di Napoli, di cui l'avvocato Abbamonte ha domandato l'esecuzione in sede giurisdizionale amministrativa innanzi allo stesso Tribunale amministrativo regionale per la Campania (col ricorso RG. n. 609/2019).

Va peraltro rilevato che, in tema di imposta di registro sugli atti giudiziari, costituisce presupposto del tributo, ai sensi dell'art. 37 del decreto del Presidente della Repubblica n. 131 del 1986, l'esistenza di un titolo giudiziale soggetto a registrazione.

In particolare, la suddetta disposizione prevede che sono soggetti ad imposta gli atti dell'autorità giudiziaria in materia di controversie civili che definiscono anche parzialmente il giudizio, i decreti ingiuntivi esecutivi, i provvedimenti che dichiarano esecutivi i lodi arbitrali e le sentenze che dichiarano efficaci nello Stato sentenze straniere.

Secondo l'art. 57, «oltre ai pubblici ufficiali, che hanno redatto, ricevuto o autenticato l'atto, e ai soggetti nel cui interesse fu richiesta la registrazione, sono solidalmente obbligati al pagamento dell'imposta le parti contraenti, le parti in causa, coloro che hanno sottoscritto o avrebbero dovuto sottoscrivere le denunce di cui agli articoli 12 e 19 e coloro che hanno richiesto i provvedimenti di cui agli articoli 633, 796, 800 e 825 del codice di procedura civile».

La giurisprudenza ha chiarito che «l'art. 57, comma I, del decreto del Presidente della Repubblica n. 131 del 1986, nella parte in cui prevede che sono tenute al pagamento dell'imposta di registro le parti in causa, deve intendersi riferito a tutti coloro che abbiano preso parte al giudizio, nei confronti dei quali la pronuncia giurisdizionale si è espressa nella parte dispositiva e la cui sfera giuridica sia in qualche modo interessata dagli effetti di tale decisione, in quanto la finalità di detta norma è quella di rafforzare la posizione dell'erario nei confronti dei contribuenti in vista della proficua riscossione delle imposte, salvo il diritto per ciascuno di essi di rivalersi nei confronti di colui che è civilmente tenuto al pagamento» (Cass. Civ., Sez. trib, ord. n. 29158 del 13 novembre 2018).



Pertanto, poiché, secondo la consolidata giurisprudenza, tra le spese giudiziarie da porre a carico della parte soccombente - ai sensi dell'art. 91 del codice di procedura civile - va compresa l'imposta di registrazione della sentenza (cfr: Cassazione civ., Sez. II, 27 ottobre 2004, n. 20821; Cons. Stato, Sez. IV, sentenza n. 1117 del 18 febbraio 2019), ne consegue che il soggetto che abbia nel frattempo provveduto in concreto all'adempimento dell'obbligazione tributaria potrà comunque far valere il suo diritto al rimborso.

9. Ai fini dell'esame del primo profilo del primo motivo di ricorso articolato in primo grado, va rilevato che l'art. 66 del citato decreto del Presidente della Repubblica, al comma 1, stabilisce il divieto per i cancellieri ed i segretari degli organi giurisdizionali di rilasciare originali, copie ed estratti degli atti soggetti a registrazione in termine fisso, da essi formati o autenticati, se non dopo la registrazione degli stessi, con relativo pagamento dell'imposta, prevedendo, al secondo comma, tassative eccezioni al divieto di rilascio di copia di atti, nelle more della registrazione.

A tali deroghe, previste dal legislatore, si sono aggiunte quelle rispettivamente introdotte:

dalla sentenza della Corte costituzionale n. 522 del 2002, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 66, del decreto legislativo n. 131 del 1986 «nella parte in cui non prevede che la disposizione di cui al comma 1 non si applica al rilascio dell'originale o della copia della sentenza o di altro provvedimento giurisdizionale, che debba essere utilizzato per procedere all'esecuzione forzata»;

della sentenza della Corte costituzionale n. 198 del 2010 che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del medesimo art. 66 «nella parte in cui non prevede che la disposizione di cui al comma 1 non si applichi al rilascio di copia dell'atto conclusivo (sentenza o verbale di conciliazione) della causa di opposizione allo stato passivo fallimentare, ai fini della variazione di quest'ultimo».

9.1. Il Tribunale amministrativo regionale, con la sentenza impugnata, ha sostenuto che nella fattispecie dell'«esecuzione forzata» - in relazione alla quale il primo comma dell'art. 66 non trova applicazione (per effetto della citata declaratoria di incostituzionalità) - rientra, in virtù di una lettura costituzionalmente orientata, anche il giudizio di ottemperanza.

Al riguardo, deve tuttavia convenirsi con l'Avvocatura dello Stato che quella operata dal primo giudice è in realtà una integrazione analogica e non una interpretazione estensiva della disposizione quale risultante dalla richiamata sentenza della Corte costituzionale n. 522 del 2002.

L'interpretazione estensiva, benché in astratto non preclusa per le norme derogatorie o eccezionali, rimane comunque circoscritta alle ipotesi in cui il «*plus*» di significato, che si intenda attribuire alla norma interpretata, non riduca la portata della norma costituente la regola con l'introduzione di nuove eccezioni (cfr: Cass. civ., sez. II, 28 febbraio 2018, n. 4657).

Nel caso di specie, la regola generale posta dall'art. 66, comma 1, del decreto del Presidente della Repubblica n. 131 del 1986 è quella secondo cui la copia di un atto soggetto a registrazione può essere rilasciata solo dopo che l'atto è stato registrato, con il versamento dell'imposta.

Il comma 2 della medesima disposizione prevede poi le eccezioni alla regola, tra cui, come rilevato, quella relativa al rilascio dell'originale o della copia della sentenza o di altro provvedimento giurisdizionale che debba essere utilizzato per procedere all'esecuzione forzata, è stata introdotta nell'ordinamento sulla base di una sentenza della Corte costituzionale.

Le statuizioni del Tribunale amministrativo regionale, sia pure ispirate al canone dell'interpretazione costituzionalmente conforme, comportano l'introduzione di una ulteriore eccezione, relativa al giudizio di ottemperanza, con ulteriore restrizione dell'ambito di applicazione della disciplina generale.

In ogni caso, l'interpretazione estensiva della fattispecie «esecuzione forzata» di una sentenza, o altro provvedimento giurisdizionale, non risulta possibile per due ulteriori ordini di ragioni.

In primo luogo, la *regula iuris* di cui il Tribunale amministrativo regionale ha operato un'interpretazione estensiva è la risultante di una sentenza additiva della Corte costituzionale.

Attraverso questa tipologia di sentenze la Corte identifica (con valenza *erga omnes*) la soluzione costituzionalmente necessaria del problema costituito dalla specifica omissione legislativa rilevata dal giudice *a quo*.

In tal modo, la sentenza della Corte (salvo che in relazione alle c.d. «additive» di principio) non richiede quindi un ulteriore intervento interpretativo dei giudici comuni o del legislatore, avendo, per le ragioni evidenziate, capacità «autoapplicativa» e unidirezionale.

Nel caso in esame, la fattispecie oggetto del giudizio *a quo* riguardava l'omissione legislativa relativa alla mancata inclusione, tra le ipotesi derogatorie contemplate dall'art. 66 del decreto legislativo n. 131 del 1986, del rilascio dell'ori-



ginale o della copia della sentenza o di altro provvedimento giurisdizionale che debba essere utilizzato per procedere all'esecuzione forzata, ed è quindi solo a tale fattispecie che è riferita, a giudizio del Collegio, la portata innovativa della pronuncia n. 522 del 2002.

La predetta pronuncia non ha, infatti, anche i caratteri di una c.d. «additiva di principio» e non consente quindi al giudice comune di rimediare direttamente alle ulteriori lacune che gli vengano prospettate o che egli stesso individui, sia pure nel medesimo tessuto normativo già inciso dalla richiamate declaratorie di incostituzionalità.

In secondo luogo, l'azione di ottemperanza per conseguire l'attuazione delle sentenze dell'Autorità giudiziaria ordinaria (ovvero degli altri provvedimenti ad esse equiparati) di condanna della p.a., al pagamento di una somma di denaro, non è un mero duplicato né comunque condivide la stessa natura dell'esecuzione forzata civile.

Essa è infatti caratterizzata dall'esercizio di una giurisdizione estesa al merito, la quale consente di adeguare l'azione esecutiva alla situazione concreta e alla statuizione del giudice (Corte costituzionale, sentenza n. 406 del 1998).

Anche rispetto a questo tipo di pronunce, possono pertanto trovare applicazione le peculiarità funzionali del giudizio amministrativo, caratterizzate da potenzialità sostitutive e intromissive nell'azione amministrativa, non comparabili con i poteri del giudice dell'esecuzione nel processo civile (sentenza n. 406 del 1998, cit.).

Vero è che le due tipologie di azioni convergono verso lo stesso fine di giustizia, sicché appare logico ritenere che, come rilevato dal Tribunale amministrativo regionale nella fattispecie in esame, anche l'azione di ottemperanza non possa essere condizionata dall'adempimento di un onere fiscale.

Tuttavia all'integrazione di tale lacuna ordinamentale non è possibile procedere attraverso l'interpretazione analogica, in ragione del già evidenziato carattere derogatorio, rispetto alla disciplina generale, delle fattispecie regolate dal secondo comma dell'art. 66 del decreto del Presidente della Repubblica n. 131 del 1986.

Si rende pertanto necessaria, a giudizio del Collegio, una ulteriore sentenza additiva della Corte costituzionale, in ossequio al principio di certezza del diritto e con valenza *erga omnes*.

10. In ordine alla rilevanza della questione, va ricordato che per le sentenze e gli altri provvedimenti equiparati del giudice ordinario il passaggio in giudicato è un presupposto indefettibile per agire in sede di ottemperanza, ai sensi dell'art. 112, comma 2, lettera c) del codice del processo amministrativo, il quale, all'uopo, dispone altresì che «Unitamente al ricorso è depositato in copia autentica il provvedimento di cui si chiede l'ottemperanza, con l'eventuale prova del suo passaggio in giudicato» (art. 114, comma 2, c.p.a.).

La giurisprudenza amministrativa è consolidata nel ritenere che la mancata prova dell'avvenuto passaggio in giudicato della sentenza azionata mediante ricorso per ottemperanza rende inammissibile il medesimo ricorso, non essendo all'uopo sufficiente una autocertificazione del ricorrente, o del suo difensore (*ex multis*, Tribunale amministrativo regionale Campania, Napoli, Sez. II, 30 giugno 2020, n. 2716; Tribunale amministrativo regionale Veneto, Sez. I, 23 gennaio 2020, n. 82; Tribunale amministrativo regionale Toscana, Sez. I, 9 novembre 2018, n. 1449; Cons. Stato, Sez. IV, 12 dicembre 2016, n. 522; id., Sez. V, 11 dicembre 2015, n. 5645).

Sicché, il creditore, che per il soddisfacimento della sua pretesa reputi necessario agire mediante il giudizio di ottemperanza innanzi al giudice amministrativo, deve procurarsi una copia della sentenza (o provvedimento equiparato) del giudice ordinario da eseguire, munita dell'attestazione del suo passaggio in giudicato.

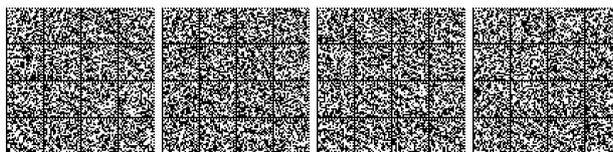
L'art. 66 del decreto del Presidente della Repubblica n. 131 del 1986 - dopo avere stabilito al comma 1 che i cancellieri ed i segretari degli organi giurisdizionali e gli altri soggetti indicati nell'art. 10, lettere b) e c), possono rilasciare originali, copie ed estratti degli atti soggetti a registrazione in termine fisso da loro formati o autenticati solo dopo che gli stessi sono stati registrati - elenca al comma 2 cinque ipotesi di deroga, tra cui quella secondo cui il primo comma non si applica «agli originali, copie ed estratti di sentenze e altri provvedimenti giurisdizionali, o di atti formati dagli ufficiali giudiziari e dagli uscieri, che siano rilasciati per la "prosecuzione" del giudizio» (lett. a).

La fattispecie in esame non è però ascrivibile né a questa né alle ulteriori previsioni derogatorie, siccome integrate dalle richiamate pronunce della Corte costituzionale.

La questione di costituzionalità è quindi dirimente, in quanto il suo accoglimento comporterebbe il rigetto dell'appello del Ministero della giustizia, mentre, per converso, il suo rigetto determinerebbe l'accoglimento dell'appello.

11. Quanto alla non manifesta infondatezza della questione, le ragioni poste a base delle decisioni della Corte costituzionale n. 522 del 2002 e n. 198 del 2010, sono invocabili anche nella fattispecie in esame.

In particolare, la decisione n. 522 del 2002 muove dalla considerazione che la legge 9 ottobre 1971, n. 825 (Delega legislativa al Governo della Repubblica per la riforma tributaria), ha imposto al legislatore delegato, come principio direttivo, di eliminare «ogni impedimento fiscale al diritto dei cittadini di agire in giudizio per la tutela dei propri diritti ed interessi legittimi» (art. 7, n. 7).



In attuazione di tale principio, l'art. 63 del decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 634 (Disciplina dell'imposta di registro), il cui contenuto è poi sostanzialmente confluito nell'art. 65 del decreto del Presidente della Repubblica n. 131 del 1986, ha soppresso il divieto di utilizzazione in giudizio di atti non registrati previsto dalla disciplina precedente, stabilendo, in luogo dello stesso, l'obbligo del cancelliere di inviarli all'ufficio del registro.

La Corte prosegue osservando che «Il legislatore della riforma ha pertanto ritenuto che la situazione di inadempimento dell'obbligazione relativa all'imposta di registro, emergente in occasione del processo di cognizione, non può avere l'effetto di precluderne lo svolgimento e la conclusione.

È chiaro il giudizio di valore così espresso, per cui, nel bilanciamento tra l'interesse fiscale alla riscossione dell'imposta e quello all'attuazione della tutela giurisdizionale, il primo è ritenuto sufficientemente garantito dall'obbligo imposto al cancelliere di informare l'ufficio finanziario dell'esistenza dell'atto non registrato, ponendolo così in grado di procedere alla riscossione. Discipline di contenuto sostanzialmente identico sono state introdotte - sia pure in tempi diversi - per le imposte di successione, di bollo e sul valore aggiunto».

Considerando il bilanciamento fra i due interessi, alla luce del principio secondo cui la garanzia della tutela giurisdizionale posta dall'art. 24, primo comma, Costituzione comprende anche la fase dell'esecuzione forzata, la quale è diretta a rendere effettiva l'attuazione del provvedimento giurisdizionale, la scelta compiuta dalla disposizione di cui si tratta è stata ritenuta dalla Corte irragionevole e contrastante con l'art. 24 della Costituzione.

Essa infatti comporta che «la valutazione di bilanciamento fra l'interesse all'effettività della tutela giurisdizionale e quello alla riscossione dei tributi sia effettuata, per i due tipi di processo, in modo irragionevolmente diverso: l'inadempimento dell'obbligazione tributaria - che pure non ha precluso lo svolgimento del processo di cognizione fino all'emanazione della sentenza (o di altro provvedimento esecutivo) ed ha determinato solo la comunicazione da parte del cancelliere all'ufficio del registro degli atti non registrati - impedisce poi che alla sentenza (o al provvedimento esecutivo) sia data attuazione mediante l'esercizio della tutela giurisdizionale in via esecutiva».

I suddetti principi, ad avviso del Collegio, si possono considerare applicabili anche al caso di specie, in cui l'inadempimento dell'obbligazione tributaria, da un lato, impedisce la piena attuazione attraverso il giudizio di ottemperanza della tutela del diritto accertato giurisdizionalmente, dall'altro, determina una discriminazione tra creditori in base alle rispettive disponibilità economiche.

Il diritto al processo - come rilevato nella decisione dell'Adunanza plenaria di questo Consiglio di Stato con richiamo agli orientamenti della Corte europea dei diritti dell'uomo - comprende anche il diritto all'esecuzione del giudicato (decisione n. 2 del 2013).

Vero è che, rispetto alle sentenze del giudice ordinario e ai provvedimenti equiparati che recano condanne al pagamento di somme di denaro, il creditore della pubblica amministrazione ha la possibilità di promuovere, senza più alcuna preclusione derivante dall'assolvimento degli oneri fiscali, anche l'esecuzione forzata.

Tuttavia, poiché i due procedimenti sono non già semplicemente alternativi, ma complementari, il fatto che l'esperimento di uno dei due sia più oneroso può costituire un *vulnus* al diritto della parte vittoriosa di far valere pienamente le proprie ragioni nella fase esecutiva, attraverso tutti i mezzi previsti dall'ordinamento per il raggiungimento dello scopo, nonché ad esso più adeguati, in base alla situazione concreta e alle statuizioni del giudice (Corte costituzionale, sentenza n. 406 del 1998, cit.).

Ciò può indurre ad escludere altresì che, come sostenuto dall'Avvocatura dello Stato, possa rientrare nella discrezionalità del legislatore attribuire prevalenza all'interesse alla riscossione delle imposte, poiché tale discrezionalità incontra comunque un limite insuperabile con riferimento alle ipotesi in cui, come nella specie, «il divieto sia palesemente irragionevole» (Corte costituzionale, sentenza n. 198 del 2010).

12. In definitiva, quanto appena argomentato giustifica la valutazione di rilevanza e di non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 66, comma 2, del decreto del Presidente della Repubblica n. 131 del 1986, in relazione agli articoli 3 e 24 della Costituzione, nella parte in cui non prevede che la disposizione di cui al comma 1 non si applica al rilascio dell'originale o della copia della sentenza o di altro provvedimento giurisdizionale, che debba essere utilizzato per proporre l'azione di ottemperanza innanzi al giudice amministrativo.

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



P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), relativamente all'appello n. 4211 del 2020, così provvede:

1) Dichiarata rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'articolo dell'art. 66, comma 2, del decreto del Presidente della Repubblica n. 131 del 1986 - in relazione agli articoli 3 e 24 della Costituzione - nella parte in cui non prevede che la disposizione di cui al comma 1 non si applica al rilascio dell'originale o della copia della sentenza o di altro provvedimento giurisdizionale, che debba essere utilizzato per proporre l'azione di ottemperanza innanzi al giudice amministrativo.

2) Dispone la sospensione del giudizio e la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

3) Rinvia ogni ulteriore statuizione in rito, nel merito e sulle spese di lite all'esito del giudizio incidentale promosso con la presente pronuncia.

4) Ordina che, a cura della segreteria della Sezione, la presente ordinanza sia notificata alle parti costituite e al Presidente del Consiglio dei ministri, nonché comunicata ai presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica.

Così deciso in Roma nella Camera di consiglio del giorno 14 gennaio 2021 tenutasi in videoconferenza da remoto - con l'intervento dei magistrati:

Luigi Maruotti, Presidente;

Luca Lamberti, consigliere;

Alessandro Verrico, consigliere;

Silvia Martino, consigliere, estensore;

Michele Pizzi, consigliere.

Il Presidente: MARUOTTI

L'Estensore: MARTINO

21C00122

N. 77

Ordinanza del 17 dicembre 2020 della Commissione tributaria regionale per la Calabria sul ricorso proposto da Agenzia delle entrate - Riscossione Cosenza contro Pighini Mariano

Contenzioso tributario - Definizione agevolata dei carichi affidati all'agente di riscossione - Prevista sospensione del giudizio previa presentazione di apposita dichiarazione del contribuente con la quale manifesta la volontà di procedere alla definizione - Estinzione del giudizio subordinata all'effettivo perfezionamento della definizione e alla produzione, nello stesso giudizio, della documentazione attestante i pagamenti effettuati - Previsione della revoca da parte del giudice, in caso contrario, della sospensione su istanza di una delle parti.

– Decreto-legge 23 ottobre 2018, n. 119 (Disposizioni urgenti in materia fiscale e finanziaria), convertito, con modificazioni, nella legge 17 dicembre 2018, n. 136, art. 3, commi 5 e 6.

LA COMMISSIONE TRIBUTARIA REGIONALE DI CALABRIA

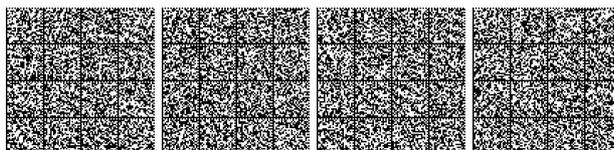
SEZIONE 3

riunita con l'intervento dei sig.ri:

Lorelli Quirino, Presidente e relatore;

Arcuri Bruno Alfonso Pasquale, giudice;

Marincolo Michelino, giudice,



ha emesso la seguente ordinanza sull'appello n. 2818/2017, depositato il 21 novembre 2017;
avverso la pronuncia sentenza n. 2008/2017 Sez. 9 emessa dalla Commissione tributaria provinciale di Cosenza;
contro: Agenzia Entrate Direzione provinciale Cosenza, via G. Barrio - 87100 Cosenza;
contro: Pighini Mariano, viale dei Giardini - 87027 Paola;
difeso da: Biondo Ernesto, presso lo studio avv. Francesco Leone via De Filippis, 214 - 88100 Catanzaro;
proposto dall'appellante: Agenzia Entrate - Riscossione Cosenza;
difeso da: Bavasso Francesco, via N. Serra, 96 - 87100 Cosenza CS..
Atti impugnati:

avviso di intimazione n. 03420129011907289000 IRPEF-ADD.REG. 1998;
avviso di intimazione n. 03420129011907289000 IRPEF-ALTRO 1998;
avviso di intimazione n. 03420129011907289000 IVA-ALTRO 1998;
avviso di intimazione n. 03420129011907390000 IRPEF-ADD.REG. 1999;
avviso di intimazione n. 03420129011907390000 IRPEF-ALTRO 1999;
avviso di intimazione n. 03420129011907390000 IVA-ALTRO 1999;
avviso di intimazione n. 03420129011907600000 IRPEF-ADD.REG. 2000;
avviso di intimazione n. 03420129011907600000 IRPEF-ADD.COM. 2000;
avviso di intimazione n. 03420129011907600000 IRPEF-ALTRO 2000;
avviso di intimazione n. 03420129011907802000 IRPEF-ALTRO 1991;
avviso di intimazione n. 03420129011907802000 IVA-ALTRO 1991.

ORDINANZA

1. Con ricorso in appello depositato il 21 novembre 2017, Agenzia delle entrate - Riscossione, con il patrocinio dell'avv. F. Bavasso, ha proposto appello avverso la sentenza n. 2008/2017, depositata il 31 marzo 2017, resa dalla Commissione tributaria provinciale di Cosenza, la quale ha accolto il ricorso proposto dal sig. Mariano Pighini avverso e per l'annullamento di una serie di avvisi di intimazione notificatigli dall'Agente della riscossione e relativi ad imposte e tasse erariali.

Nel merito l'appellante lamenta come del tutto erroneamente la Commissione tributaria provinciale di Cosenza abbia ritenuto inapplicabile il termine prescrizione lungo decennale a fronte di cartelle di pagamento non opposte nei termini di legge. Chiede quindi l'annullamento della pronuncia di primo grado, con vittoria delle spese di lite del doppio grado di giudizio.

Con comparso depositata il 28 dicembre 2017 si è costituito in giudizio il contribuente, con il patrocinio dell'avv. E. Biondo, rappresentando la correttezza dell'indirizzo della sentenza di primo grado, deducendo come il termine di prescrizione sia quello quinquennale, come ritenuto dalla Commissione tributaria provinciale e chiede quindi il rigetto del ricorso, con vittoria delle spese di lite.

All'udienza di discussione del 3 giugno 2019, con ordinanza collegiale, veniva disposta la sospensione del giudizio, avendo il contribuente depositato il 9 maggio 2019, copia della dichiarazione di adesione alla definizione agevolata delle liti, ai sensi dell'art. 3 del decreto-legge 23 ottobre 2018, n. 119, convertito, con modificazioni, nella legge 17 dicembre 2018, n. 136 («Rottamazione ter»), inviata via PEC all'agente della riscossione.

Successivamente al deposito della sola domanda ed alla conseguente ordinanza di sospensione null'altro veniva depositato. All'udienza di discussione del 25 settembre 2020 la causa è stata riservata per la decisione; quindi veniva adottata ordinanza n. 621/2020, depositata il 7 ottobre 2020, con la quale si ordinava all'Agenzia delle entrate - Riscossione, di depositare, entro trenta giorni, copia delle ricevute di pagamento ovvero copia del provvedimento di rateizzazione previsto dall'art. 3, comma 5 del decreto-legge n. 119/2018, fissando la camera di consiglio del 2 dicembre 2020, per la verifica dell'incombente ed il prosieguo. All'esito di tale ordinanza nulla è stato depositato dall'appellante, e nessuna delle parti ha depositato istanza di revoca della sospensione del giudizio.

Alla Camera di consiglio del 2 dicembre 2020, svolta in modalità di collegamento da remoto, la causa è stata decisa.

2. Questione di legittimità costituzionale.



Preliminarmente e d'ufficio, ritiene questo Giudicante, di dover sollevare questione di legittimità costituzionale dell'art. 3, comma 6 del decreto-legge 23 ottobre 2018, n. 119, convertito, con modificazioni, nella legge 17 dicembre 2018, n. 136, per la parte in cui prevede una sospensione sine die del giudizio revocabile dal Giudice solo ad istanza di parte, per palese contrasto con gli articoli 3, 10, 11, 23, 24, 53, 81, 97, comma 1 e 111 della Costituzione, 113 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU).

3. Rilevanza della questione nel giudizio *a quo*.

Il necessario «nesso di pregiudizialità fra la risoluzione della questione di legittimità costituzionale e la decisione del caso concreto» (Corte cost., sentenza n. 77/1983) o la pretesa dedotta nel processo principale (Corte cost., sentenza n. 420/1991) implica, da un lato, che la rilevanza inerisca solo al giudizio *a quo* (Corte cost., sentenza n. 343/1993) e, dunque, a questioni aventi ad oggetto norme «applicabili dal rimettente» — in proposito, Corte costituzionale, nella sentenza n. 10/1979 ha significativamente affermato che «rilevanza della questione e applicabilità della legge nel giudizio di merito costituiscono termini inscindibili» — e, dall'altro, che un'eventuale sentenza di accoglimento sia in grado di spiegare un'influenza sul processo principale (Corte cost., sentenze n. 92/2013 e n. 111/1977), provocando un cambiamento del quadro normativo assunto dal giudice *a quo* (Corte cost., sentenza n. 390/1996).

Nel presente giudizio la rilevanza dalla questione è data dalla circostanza che dopo il deposito nello stesso, da parte del contribuente appellato, della istanza di adesione al procedimento di definizione agevolata, di cui alla norma qui rimessa, questo Giudice ha disposto la sospensione (obbligatoria) del processo, come normativamente previsto, salvo poi dover osservare che detta sospensione avrebbe potuto operare *sine die*, con conseguente compromissione sia del principio costituzionale generale della tutela dei crediti erariali e delle pubbliche finanze (arg. ex articoli 53, 81 e 97, comma 1, Cost.), sia di quello, più prettamente processuale, di garanzia del giusto processo (art. 111 Cost.).

Peraltro anche dopo lo spirare del termine di pagamento delle somme indicate nella istanza, ovvero per la approvazione di un piano di rateizzazione delle somme stesse — individuabile al 16 settembre 2020, in virtù dei vari differimenti da ultimo disposti con l'art. 149 del decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34, convertito con modificazioni nella legge 17 luglio 2020, n. 177 — nel giudizio *a quo* nessuna delle parti in causa ha proceduto al deposito delle prove dell'avvenuto pagamento, né tanto è accaduto in esecuzione di una specifica ordinanza istruttoria resa dal Collegio, onde si rende doveroso rimettere alla Corte costituzionale il vaglio di legittimità sulle norme che, di fatto, determinano una paralisi dei processi tributari nei quali il contribuente abbia depositato la sola istanza di adesione e null'altro.

4. Fondamento della questione di legittimità costituzionale.

L'art. 3 del decreto-legge 23 ottobre 2018, n. 119, convertito, con modificazioni, nella legge 17 dicembre 2018, n. 136, («rottamazione ter») prevede, ai commi 1, 2, 5 e 6, che:

«1. I debiti, diversi da quelli di cui all'art. 5 risultanti dai singoli carichi affidati agli agenti della riscossione dal 1° gennaio 2000 al 31 dicembre 2017, possono essere estinti, senza corrispondere le sanzioni comprese in tali carichi, gli interessi di mora di cui all'art. 30, comma 1, del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 602, ovvero le sanzioni e le somme aggiuntive di cui all'art. 27, comma 1 del decreto legislativo 26 febbraio 1999, n. 46, versando integralmente le somme:

a) affidate all'agente della riscossione a titolo di capitale e interessi;

b) maturate a favore dell'agente della riscossione, ai sensi dell'art. 17 del decreto legislativo 13 aprile 1999, n. 112, a titolo di aggio sulle somme di cui alla lettera a) e di rimborso delle spese per le procedure esecutive e di notifica della cartella di pagamento.

2. Il pagamento delle somme di cui al comma 1 è effettuato:

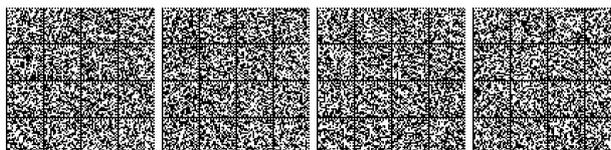
a) in unica soluzione, entro il 31 luglio 2019;

b) nel numero massimo di diciotto rate consecutive, la prima e la seconda delle quali, ciascuna di importo pari al 10 per cento delle somme complessivamente dovute ai fini della definizione, scadenti rispettivamente il 31 luglio e il 30 novembre 2019; le restanti, di pari ammontare, scadenti il 28 febbraio, il 31 maggio, il 31 luglio e il 30 novembre di ciascun anno a decorrere dal 2020.

(...)

5. Il debitore manifesta all'agente della riscossione la sua volontà di procedere alla definizione di cui al comma 1 rendendo, entro il 30 aprile 2019, apposita dichiarazione, con le modalità e in conformità alla modulistica che lo stesso agente pubblica sul proprio sito internet nel termine massimo di venti giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto; in tale dichiarazione il debitore sceglie altresì il numero di rate nel quale intende effettuare il pagamento, entro il limite massimo previsto dal comma 1.

6. Nella dichiarazione di cui al comma 5 il debitore indica l'eventuale pendenza di giudizi aventi ad oggetto i carichi in essa ricompresi e assume l'impegno a rinunciare agli stessi giudizi, che, dietro presentazione di copia della



dichiarazione e nelle more del pagamento delle somme dovute, sono sospesi dal giudice. L'estinzione del giudizio è subordinata all'effettivo perfezionamento della definizione e alla produzione, nello stesso giudizio, della documentazione attestante i pagamenti effettuati; in caso contrario, il giudice revoca la sospensione su istanza di una delle parti.»

Il decreto-legge 26 ottobre 2019, n. 124, convertito con modificazioni dalla legge 19 dicembre 2019, n. 157, ha disposto (con l'art. 37, comma 1) che:

«La scadenza di pagamento del 31 luglio 2019 prevista dall'art. 3, comma 2, lettere *a)* e *b)*, 21, 22, 23 e 24, del decreto-legge 23 ottobre 2018, n. 119, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 2018, n. 136, è fissata al 30 novembre 2019».

Il decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito con modificazioni dalla legge 24 aprile 2020, n. 27, quindi operante successivamente allo spirare del riferito termine di pagamento del 30 novembre 2019, ha disposto (con l'art. 68, comma 3) che:

«Sono differiti al 31 maggio il termine di versamento del 28 febbraio 2020 di cui all'art. 3, commi 2, lettera *b)*, e 23, e all'art. 5, comma 1, lettera *d)*, del decreto-legge 23 ottobre 2018, n. 119, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 2018, n. 136, nonché all'art. 16-*bis*, comma 1, lettera *b)*, n. 2, del decreto-legge 30 aprile 2019, n. 34, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 giugno 2019, n. 58, e il termine di versamento del 31 marzo 2020 di cui all'art. 1, comma 190, della legge 30 dicembre 2018, n. 145».

L'art. 149 del decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34, convertito con modificazioni nella legge 17 luglio 2020, n. 177, ha quindi stabilito di prorogare al 16 settembre 2020 i termini di versamento delle somme rateali dovute «ai fini delle definizioni agevolate previste dagli articoli 1, 2, 6 e 7 del decreto-legge 23 ottobre 2018, n. 119, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 2018, n. 136» (comma 4). Peraltro, secondo il comma 5 del citato art. 149, i versamenti «prorogati dalle disposizioni di cui al presente articolo sono effettuati, senza applicazione di sanzioni e interessi, in un'unica soluzione entro il 16 settembre 2020 o, a decorrere dal medesimo giorno del mese di settembre 2020, mediante rateazione fino a un massimo di 4 rate mensili di pari importo, con scadenza il 16 di ciascun mese.»

Dato questo invero involuto impianto normativo, si ricava che alla data del 16 settembre 2020, salva ulteriore rateizzazione intervenuta con provvedimento amministrativo dell'agente della riscossione, tutti coloro i quali avevano presentato l'istanza di definizione agevolata di cui all'art. 3, comma 5 del decreto-legge 23 ottobre 2018, n. 119, avrebbero dovuto provvedere all'integrale versamento delle somme dovute.

Senonché l'estinzione del giudizio innanzi le commissioni tributarie, sospeso previa la sola presentazione della istanza, per come previsto dal suddetto comma 5, è stata subordinata (comma 6) all'effettivo perfezionamento della definizione e alla produzione, nello stesso giudizio, della documentazione attestante i pagamenti effettuati, stabilendosi poi che, in caso contrario, il giudice revoca la sospensione su istanza di una delle parti.

Questo giudicante dubita della conformità a Costituzione delle disposizioni di cui ai più volte richiamati commi 5 e 6 del decreto-legge 23 ottobre 2018, n. 119, viepiù alla luce della intervenuta scadenza, al 16 settembre 2020, del termine finale per potersi provvedere da parte del contribuente al pagamento in unica soluzione ovvero all'adozione del provvedimento amministrativo di rateizzazione del concessionario della riscossione.

4.2. Emerge un primo profilo di contrarietà delle disposizioni in questione al principio generale di tutela dei crediti erariali e delle pubbliche finanze (arg. *ex* articoli 53, 81 e 97, comma 1, Cost.) laddove questi risultino affidati ad un agente esterno della riscossione, il quale, quindi, nei relativi processi innanzi gli organi della giustizia tributaria deve necessariamente rappresentare gli interessi superiori dell'erario, in nome e per conto del quale è chiamato ad operare, approntando le attività di riscossione.

In questo senso poiché le disposizioni non prevedono un obbligo in capo all'agente della riscossione di richiedere al Giudice innanzi al quale è incardinato il processo di riprendere questo, ai sensi dell'art. 43 del decreto legislativo 31 dicembre 1992, n. 546, nel caso di mancata definizione della domanda ovvero di mancato pagamento ovvero di mancata rateizzazione, le disposizioni vengono a determinare automaticamente un *vulnus* alle ragioni dell'erario, laddove la ripresa del processo finisce con il divenire una scelta discrezionale della parte processuale cioè dell'agente della riscossione il quale, tuttavia, dispone non di un credito proprio bensì dell'erario.

Inoltre la norma produce effetti diretti anche su quei giudizi, in specie in grado di appello, nei quali parte ricorrente o appellante sia costituita dall'agente della riscossione, il quale, quindi, vanta un interesse alla sollecita definizione della controversia stessa al fine di poter definire il credito tributario contestato; in questo caso la semplice e sola dichiarazione di adesione alla definizione agevolata, proveniente da parte resistente od appellata, viene a determinare una ricaduta negativa sulla parte formalmente ricorrente od appellante, con la conseguenza di compromettere pesantemente il diritto di difesa delle amministrazioni impositrici (violando l'art. 24 Cost.) e quello alla parità delle parti nel processo (violando l'art. 111 Cost.).



Tali considerazioni non possono ritenersi superate dalla circostanza — ricordata dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 29/2018 e nella successiva ordinanza n. 32/2019 — per le quali «l'introduzione della definizione agevolata consegue «alla rilevata necessità, per esigenze di finanza pubblica e per un corretto rapporto tra fisco e contribuente, «di ottimizzare l'attività di riscossione adottando disposizioni per la soppressione di Equitalia e per adeguare l'organizzazione dell'Agenzia delle entrate anche al fine di garantire l'effettività del gettito delle entrate e l'incremento del livello di adempimento spontaneo degli obblighi tributari e per i fini di cui all'art. 4, paragrafo 3, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), e all'art. 81, comma 1, della Costituzione»», posto che, nella fattispecie, la norma incide sfavorevolmente sui principi costituzionali in materia di giusto processo, di equa durata dello stesso, di parità delle parti processuali, nonché sull'istituto processuale della sospensione.

4.3. D'altro canto la disposizione denunciata di cui al comma 6 dell'art. 3 del decreto-legge 23 ottobre 2018, n. 119, opera una ipotesi speciale di sospensione del processo, estranea all'impianto processuale proprio di cui agli articoli 39 e seguenti del decreto legislativo 31 dicembre 1992, n. 546, nella parte in cui non prevede una estinzione del processo tributario automaticamente conseguente alla inattività delle parti, finendo con il compromettere lo stesso principio di giusto processo di cui all'art. 111 Cost. e minando l'obbligo di svolgimento e conclusione dello stesso in quei tempi ragionevoli di cui all'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, nella pacifica interpretazione della Corte costituzionale e delle supreme Corti di legittimità di tutti i Paesi che applicano detta convenzione.

Infatti poiché la ripresa del processo è rimessa unicamente alla volontà delle parti, senza che sia prevista una automatica estinzione per inattività, per come invece disposto dalla previsione generale di cui al surrichiamato art. 39 del decreto legislativo 31 dicembre 1992, n. 546, tutti i processi innanzi il Giudice tributario sospesi ai sensi dei denunciati commi 5 e 6 dell'art. 3 del decreto-legge 23 ottobre 2018, n. 119, potrebbero rimanere in un eterno limbo, con gravissima violazione tanto dell'art. 111 Cost., quanto dell'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

Invero la Corte costituzionale si è occupata dell'istituto della sospensione del processo tributario ma in diverso contesto, escludendo una disparità di trattamento e, quindi una violazione dell'art. 3 Cost., («è da reputare erronea la premessa dalla quale muove il giudice *a quo*, in quanto la richiesta prevista dalla disposizione sottoposta all'esame della Corte vale solo ad ottenere la sospensione del giudizio, fermo restando che, fino alla scadenza del termine ordinario, questo contribuente può ancora decidere se presentare o meno la dichiarazione integrativa, onde nessuna disparità di trattamento egli subisce, sotto il profilo in esame, rispetto a tutti gli altri»), ma affermando il principio per il quale «ove quest'ultima dichiarazione non venga presentata, il giudizio, cessata la causa di sospensione, riprende il suo corso» (Corte cost., sentenza n. 364/1994). Tale principio vale quindi ad escludere che possano operare nel processo tributario sospensioni *sine die*, come, invece, determinano le disposizioni qui denunciate.

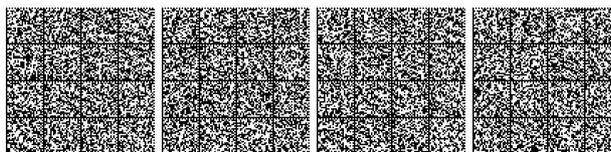
4.4. Un ulteriore profilo di contrarietà agli articoli 3 e 97, comma 1 Cost. è poi rappresentato dal diverso trattamento — anche in termini di effettività della tutela giurisdizionale di cui all'art. 24, comma 1 della Costituzione — tra i casi in cui un credito tributario sia stato affidato all'agente della riscossione esterno, rispetto a quello in cui sia invece tutelato da parte dell'amministrazione creditrice.

Poiché infatti la disponibilità del credito non è dell'agente della riscossione bensì dell'amministrazione tributaria creditrice e questa è comunque doverosamente obbligata dagli articoli 23, 24 e 97, comma 1 della Costituzione ad esigere il pagamento di detti crediti, la remissione all'agente della riscossione del potere di riprendere il processo tributario — processo che verte sulla legittimità delle attività dell'agente della riscossione, ma che può riguardare anche il merito della pretesa impositiva, laddove siano dedotti, insieme a vizi propri dell'atto di riscossione, anche vizi della pretesa stessa — sulla base di una propria scelta discrezionale, non appare conforme alle richiamate disposizioni, determinando una palese disparità di trattamento del credito erariale rispetto ai casi in cui questo sia controverso non all'esito di una cartella di pagamento, cioè di un atto dell'agente esterno della riscossione, bensì di un avviso di accertamento ovvero di un atto esecutivo a questo conseguente posto in essere direttamente dall'amministrazione creditrice.

Infatti la norma denunciata, per espressa limitazione posta dal comma 1 della stessa, riguarda solo i singoli carichi affidati agli agenti della riscossione dal 1° gennaio 2000 al 31 dicembre 2017 e non qualunque credito tributario contestato ed oggetto di giudizio innanzi i Giudici tributari.

Così quanto alle imposte sui redditi l'art. 1 del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 602, stabilisce che la relativa riscossione avviene mediante: *a)* ritenuta diretta; *b)* versamenti diretti del contribuente all'esattoria e alle sezioni di tesoreria provinciale dello Stato; *c)* iscrizione nei ruoli.

Analogamente per quanto riguarda l'IVA (nota come imposta sulla cifra d'affari a livello comunitario) — tipica imposta armonizzata ai sensi dell'art. 113 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea — l'art. 51, comma 1, cpv. 1 del decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 633, stabilisce che vi provvedono direttamente i relativi «uffici dell'imposta sul valore aggiunto».



4.4.1. Vi è poi che le ragioni di una delle parti del processo — rappresentata dall'erario, che normalmente vi assume la veste di creditore nel rapporto tributario — rischiano di essere compromesse, in maniera irreparabile, dalla mera presentazione della istanza di adesione del contribuente nell'ambito del processo tributario nel quale a tutelare le ragioni dell'erario è però l'agente della riscossione, che diviene titolare del potere di disporre del credito nei limiti in cui non decida di farsi parte per la ripresa del processo interrotto *sine die* dalle disposizioni qui contestate.

Con riferimento a tale possibile situazione è evidente una violazione del principio di parità delle parti nel processo tributario, garantito dal combinato disposto degli articoli 3, 24, comma 1, 97, comma 1 e 111 della Costituzione.

Il contribuente infatti, con riguardo ad un credito tributario giudizialmente contestato ed affidato all'agente della riscossione, diviene titolare dell'andamento del processo, finendo con il poterne unilateralmente determinare una sospensione *sine die*, che è potenzialmente dannosa per il bilancio dello Stato e/o delle amministrazioni impositrici, il tutto in violazione del principio della parità delle parti sancito dagli articoli 3, 24, comma 2 e 111 della Costituzione. Sotto questo profilo la disposizione impugnata viene a determinare addirittura una disparità di trattamento tra i contribuenti che, dopo aver presentato l'istanza di adesione, provvedono al pagamento delle somme pattuite nei termini stabiliti e quelli che non vi provvedono, posto che nel primo caso il processo si estingue, nel secondo rimanendo comunque sospeso *sine die* crea una situazione di ingiustificato vantaggio proprio in capo al contribuente inadempiente anche rispetto agli obblighi discendenti dall'adesione alla definizione agevolata (sul punto valgono i principi fissati da Corte costituzionale, sentenza n. 175/1986).

4.4.2. Un profilo ulteriore inerente la denunciata violazione del principio di parità delle parti nel processo tributario, è poi rappresentato dalla possibile lesione, che ne discende direttamente, degli interessi finanziari dell'Unione europea, nei limiti in cui le disposizioni speciali interne, compromettendo la tutela processuale dei crediti erariali attraverso disposizioni impeditive della stessa e, segnatamente, stabilendo ipotesi di sospensione del processo tributario *sine die* ed all'esito della sola volontà discrezionale manifestata dal debitore, finiscono con il compromettere i suddetti interessi finanziari.

La tutela degli interessi finanziari dell'Unione riguarda non solo la gestione degli stanziamenti di bilancio, ma si estende a qualsiasi misura che incida o che minacci di incidere negativamente sul suo patrimonio e su quello degli Stati membri, nella misura in cui è di interesse per le politiche dell'Unione.

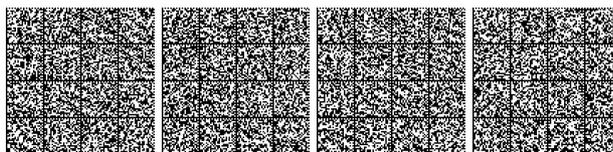
La convenzione elaborata in base all'articolo K.3 del Trattato sull'Unione europea, relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee del 26 luglio 1995 e i relativi protocolli del 27 settembre 1996, del 29 novembre 1996 e del 19 giugno 1997, stabiliscono norme minime riguardo alla definizione di illeciti penali e di sanzioni nell'ambito della frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione.

Date tali premesse — contenute nella direttiva (UE) 2017/1371 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 luglio 2017, relativa alla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione mediante il diritto penale — è evidente che una compromissione delle ragioni di tutela dei crediti erariali approntata attraverso la introduzione di una ingiustificata lesione della parità di trattamento delle parti processuali, determina una lesione degli interessi finanziari dell'Unione e delle Comunità europee nella misura in cui l'Italia ne fa parte (articoli 10, 11 ed 80 della Costituzione), riconoscendo limitazioni alla propria sovranità e concorrendo alle relative spese (art. 81, commi 1 e 6 ed art. 97, comma 1 Costituzione).

4.4.3. Un altro profilo di illegittimità delle denunciate disposizioni, sempre discendente dalla introduzione di una ingiustificata disparità di trattamento processuale tra le ragioni del credito erariale e quelle del contribuente, risiede nella violazione dell'art. 113 e seguenti del Trattato, laddove il processo tributario verta su questioni inerenti imposte armonizzate (IVA o cifra d'affari, *in primis*), con conseguente ricaduta sugli obblighi di armonizzazione discendenti dalle suddette disposizioni di Trattato.

Poiché infatti le imposte armonizzate vantano una copertura sovranazionale — incidendo indirettamente sul principio della concorrenza — ogni compromissione delle ragioni erariali ad esse connesse in sede processuale, mediante la adozione di norme nazionali deteriori e che costituiscano impedimenti alla loro effettiva applicazione ed esazione da parte degli Stati nazionali, determina una possibile compromissione del principio di tutela degli interessi finanziari della Comunità, confliggendo con interessi superiori dell'Unione.

5. Per quanto esposto sopra, ai sensi dell'art. 23, comma 3, della legge n. 87/1953, si ritiene di sollevare d'ufficio questione di legittimità costituzionale dell'art. 3, commi 5 e 6 del decreto-legge 23 ottobre 2018, n. 119, convertito, con modificazioni, nella legge 17 dicembre 2018, n. 136, per contrasto con gli articoli 3, 10, 11, 23, 24, 53, 81, 97, comma 1 e 111 della Costituzione, 113 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU).



P.Q.M.

La Commissione tributaria regionale per la Calabria, Sezione Terza, visti gli articoli 134 della Costituzione, 1 della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1 e 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87,

Sollewa con riferimento agli articoli 3, 10, 11, 23, 24, 53, 81, 97, comma 1 e 111 della Costituzione, 113 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU), questione di legittimità costituzionale dell'art. 3, commi 5 e 6 del decreto-legge 23 ottobre 2018, n. 119, convertito, con modificazioni, nella legge 17 dicembre 2018, n. 136, per la parte in cui prevedono una sospensione sine die del giudizio tributario, previo il solo deposito dell'istanza di adesione agevolata, revocabile dal Giudice solo ad istanza di parte.

Ordina la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, con la prova delle notificazioni e delle comunicazioni prescritte nell'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (ex articoli 1 e 2 del regolamento della Corte costituzionale 7 ottobre 2008, pubblicato in Gazzetta Ufficiale 7 novembre 2008, n. 261), con sospensione del giudizio.

Ordina che, a cura della segreteria della Sezione, la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa ed al Presidente del Consiglio dei ministri, nonché comunicata, anche via PEC, ai presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica.

Così deciso nella Camera di consiglio del 2 dicembre 2020, svolta in modalità telematica e da remoto, ai sensi dell'art. 27 del decreto-legge 28 ottobre 2020, n. 137.

Il Presidente, relatore: LORELLI

21C00117

N. 78

Ordinanza del 5 marzo 2020 del Tribunale di sorveglianza di Messina nel procedimento di sorveglianza nei confronti di C. M.

Esecuzione penale - Richiesta di riabilitazione - Decisione del tribunale di sorveglianza adottata con rito camerale de plano.

- Codice di procedura penale, artt. 667, comma 4, e 678, comma 1-bis, in relazione all'art. 178 e seguenti del codice penale e all'art. 683 del codice di procedura penale.

TRIBUNALE DI SOVRIGLIANZA DI MESSINA

Riunito in Camera di consiglio nelle persone dei signori:

- 1) dott. Nicola Mazzamuto, Presidente relatore;
- 2) dott.ssa Gemma Occhipinti, magistrato di sorveglianza;
- 3) dott. Vittorio Crupi, esperto;
- 4) dott. Fabio Giuseppe Bilardi, esperto;

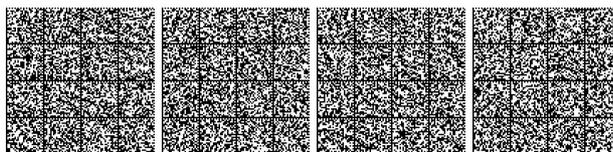
Sciogliendo la serva di decidere all'udienza del 18 dicembre 2019 nel procedimento di sorveglianza promosso da C. M., nato a il , con istanza di riabilitazione in relazione alle condanne riportate nel certificato del Casellario giudiziale;

Letta l'istanza e gli altri atti del procedimento;

Ritenuta la propria giurisdizione e competenza;

Ritenuta l'ammissibilità dell'istanza, ricorrendo le condizioni previste dall'art. 179 del codice penale in ordine all'espiazione ed estinzione delle pene ed al decorso temporale dei termini prescritti;

Ai fini del presente giudizio di riabilitazione, si appalesa rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale degli articoli 667, comma 4, e 678, comma 1-bis del codice di procedura penale, in relazione agli articoli 178 e ss. del codice penale e 683 codice di procedura penale, per contrasto con gli articoli 24, 27, 111 e 117 della Costituzione.



A) Sotto il profilo della rilevanza.

Gli articoli 667, comma 4, e 678, comma 1-*bis* del codice di procedura penale, stabiliscono che la materia sostanziale della riabilitazione venga trattata nella forma processuale del rito *cd. de plano*. La giurisprudenza consolidata dell'Autorità nomofilattica (*cf. ex multis* l'ordinanza n. 19826 del 16 aprile 2019 della Cassazione acquisita in atti) ha statuito l'obbligatorietà del rito semplificato nelle materie per cui è previsto dalla legge e l'irritualità dell'immediata trattazione con procedimento giurisdizionale disposto ope iudicis con contraddittorio pieno, pena la retrocessione procedimentale.

Si aggiunga che la rilevanza della sollevata questione di incostituzionalità deriva non solo da tale passaggio obbligatorio attraverso le «forche caudine» del rito *de plano* sancito dalla giurisprudenza nomofilattica, ma anche dalla considerazione che - pur ipotizzando di disattendere l'indirizzo giurisprudenziale della Suprema Corte e rimettendo la scelta del rito, se non all'*arbitrium iudicis*, alla discrezionalità dell'organo procedente - non verrebbero comunque soddisfatte le esigenze sostanziali e processuali sottese ai plurimi profili di incostituzionalità della disciplina impugnata.

B) Sotto il profilo della non manifesta infondatezza della questione di legittimità sollevata.

La questione giuridica che si solleva d'ufficio attiene alla incompatibilità delle citate disposizioni di cui agli articoli 667, comma 4, e 678, comma 1-*bis* del codice di procedura penale - con particolare riferimento al rito previsto in materia di riabilitazione di cui agli articoli 178 e ss. del codice penale e 683 del codice di procedura penale - rispetto agli articoli 24, 27, 111 e 117 della Costituzione (quest'ultimo in quanto parametro interposto per l'applicazione del diritto sovranazionale e, nello specifico, dell'art. 6 della Convenzione europea dei Diritti dell'uomo).

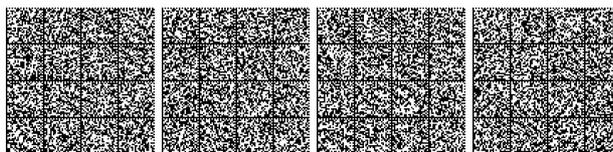
Al fine di valutare la legittimità costituzionale delle norme procedurali denunciate, è necessario e opportuno, in primo luogo, esaminare l'esatta portata e la rilevanza specifica dei principi costituzionali richiamati. Con riguardo all'art. 27 della Costituzione, sebbene la Giurisprudenza costituzionale oscilli in ordine al finalismo rieducativo della pena tra la teoria polifunzionale e la teoria monofunzionale e le loro varianti, resta il dato inoppugnabile che l'unica funzione della pena espressamente menzionata in Costituzione è quella rieducativa che, al di là del problema del bilanciamento con le altre funzioni e finalità e dei loro rapporti in termini di prevalenza o di equivalenza, non può non assumere un posto eminente nella gerarchia dei valori costituzionali. Se tale è il rango costituzionale del finalismo rieducativo, la sua estensione non può che abbracciare l'intera vicenda penale: dalla previsione incriminatrice e sanzionatoria - del legislatore alla commisurazione giudiziale della pena nel processo di cognizione, all'esecuzione penale e penitenziaria, all'ampio spettro delle misure alternative alla detenzione nel procedimento di sorveglianza *usque ad rehabilitationem ... et ultra!*

Invero, il finalismo rieducativo non può non predicarsi anche dell'istituto della riabilitazione che si colloca oltre il tempo dell'esecuzione della pena principale di cui presuppone l'intervenuta estinzione ed il decorso da essa di un congruo lasso temporale, in cui il condannato dimostri il suo ravvedimento operoso con prove effettive e costanti di buona condotta, e si proietta nel settennio successivo alla sua concessione in cui il soggetto riabilitato è chiamato ad astenersi dalla commissione di reati, pena la revoca del beneficio in una sorta di «penalità regressiva».

Con riguardo agli articoli 24, 111 e 117 della Costituzione e 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, occorre richiamare i fondamentali principi del giusto processo in ordine alle garanzie del diritto di difesa e del contraddittorio processuale, alla formazione della prova nell'immediatezza, oralità e concentrazione di tale contraddittorio ed alla pubblicità dell'udienza e occorre riaffermare la centralità di tali principi, non solo nel giudizio di cognizione, ma anche nel procedimento di esecuzione e di sorveglianza.

In relazione al procedimento di sorveglianza, assumono particolare valore e significato nel presente giudizio gli insegnamenti della Corte europea dei diritti dell'uomo sia in ordine all'indispensabilità della partecipazione personale dell'interessato nei procedimenti giurisdizionali che comportano l'accertamento della sua personalità, del suo carattere o del suo stato mentale, al fine di consentire al giudice di intrattenere un rapporto diretto con il soggetto e di ricavare a personal impression of the applicant, sia in ordine alla configurabilità della violazione dell'art. 6 della Convenzione in caso di assenza di pubblica udienza, laddove si prevede che ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un certo termine ragionevole da un Tribunale indipendente ed imparziale (Corte EDU 8-2-00 Cooke c. Austria; 10-2-02 Waite c. Regno Unito; 6.10.04, Dondarini c. San Marino, 25-4-13, Zahirovic c. Croazia).

Assumono, altresì, particolare rilievo in subiecta materia le pronunce della Corte costituzionale che hanno affermato che la pubblicità del giudizio, specie di quello penale, costituisce principio connaturato ad un ordinamento democratico fondato sulla sovranità popolare, cui deve conformarsi l'amministrazione della giustizia, la quale, in forza dell'art. 101, comma 1 della Costituzione, trova in quella sovranità la sua legittimazione e che la pubblicità delle procedure giudiziarie tutela le persone soggette alla giurisdizione contro una giustizia segreta, che sfugge al controllo del pubblico, e costituisce anche uno strumento per preservare la fiducia nei giudici, contribuendo così a realizzare lo scopo



dell'art. 6, paragrafo 1 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, ossia l'equo processo. Come attestano le eccezioni previste nella seconda parte della norma, questa non impedisce, in assoluto, alle autorità giudiziarie di derogare al principio di pubblicità in udienza. La stessa Corte europea ha ritenuto che alcune situazioni eccezionali, attinenti alla natura delle questioni da trattare - quale, ad esempio, il carattere altamente tecnico del contenzioso - possano giustificare che si faccia o meno un'udienza pubblica. In ogni caso l'udienza a porte chiuse, per tutta o parte della durata, deve essere strettamente imposta dalle circostanze della causa» (cfr. *ex multis* Corte costituzionale 12/1979, 50/1989, 69/1991, 373/1992 e 97/2015).

Con specifico riferimento al procedimento di sorveglianza in materia di misure di sicurezza, di misure alternative alla detenzione e nelle altre materie di competenza del Tribunale di sorveglianza, la Corte costituzionale con le sentenze n. 135/2014 e n. 97/2015 ha sancito, in capo al soggetto interessato, il diritto potestativo alla celebrazione del rito nelle forme dell'udienza pubblica.

Alla luce dei principi costituzionali del giusto processo e dei chiari orientamenti della giurisprudenza costituzionale ed europea, come sopra esaminati, occorre collocare «in cima al monte» il modello ideale di processo penale con contraddittorio pieno ed udienza pubblica che rispecchi tutte le caratteristiche strutturali e funzionali del giusto processo. Nell'attuale ordinamento processuale italiano, nell'ambito del procedimento di esecuzione e di sorveglianza, è riscontrabile una varietà di moduli procedimentali che derogano, in tutto o in parte, a tale modello.

1) Il rito camerale con contraddittorio pieno e con udienza pubblica, non in quanto prevista *ex lege* come forma processuale ordinaria, sibbene come conseguenza della scelta potestativa del soggetto interessato alla stregua delle pronunce additive della Corte costituzionale sopra esaminate.

2) Il rito camerale con contraddittorio pieno e senza udienza pubblica, in quanto non richiesta dal soggetto interessato.

3) Il rito *de plano* nel primo grado di giudizio senza contraddittorio, né originario né differito, come nei procedimenti in materia di liberazione anticipata, di competenza dell'organo monocratico con possibilità di reclamo al Tribunale di sorveglianza.

4) Il rito *de plano* con contraddittorio eventuale e differito, con facoltà dell'interessato e delle parti processuali di proporre opposizione contro l'ordinanza decisoria, instaurando il contraddittorio dinanzi allo stesso Collegio giudicante, anche nella medesima composizione, non costituendo tale opposizione un mezzo di impugnazione sibbene uno strumento potestativo di attuazione del contraddittorio differito.

Il problema della costituzionalità dei moduli procedimentali sub 1) e 2), in ordine al quesito se il principio costituzionale e convenzionale di pubblicità delle udienze giudiziarie sia soddisfatto o meno dalla previsione di subordinare tale pubblicità alla scelta potestativa della parte privata, senza prescriverla *ex lege* nell'interesse generale alla trasparenza ed al controllo popolare dell'attività giurisdizionale - salva sempre la possibilità delle porte chiuse per speciali ragioni di riservatezza meritevoli di tutela - e senza prevedere neppure il potere del pubblico ministero di chiederla e del giudice, anche *motu proprio*, di disporla, è problema manifestamente fondato, ma con altrettanta evidenza estraneo al *petitum* ed alla *causa petendi* del presente giudizio.

Il problema della costituzionalità del modulo procedimentale sub 3), anch'esso estraneo ai limiti del presente giudizio, è stato comunque affrontato con le ordinanze n. 352/2003 e n. 291/2005 della Corte costituzionale in materia di liberazione anticipata e risolto in senso favorevole alla legittimità costituzionale, nel presupposto discutibile della natura del beneficio individuata in una «mera riduzione quantitativa» della pena e non come misura premiale assiologicamente e teleologicamente pregnante in chiave rieducativa e risocializzativa, nonché alla luce degli argomenti, altrettanto discutibili, della frequenza statistica degli accoglimenti e delle esigenze della prassi giudiziaria di speditezza e snellimento procedurale.

Si pone, invece, in tutta la sua rilevanza e manifesta fondatezza, il problema della (in)costituzionalità del modulo procedimentale sub 4) con riferimento al giudizio di riabilitazione, in quanto prevede l'esclusione «coatta» della necessità originaria della partecipazione delle parti processuali e del loro contraddittorio, della presenza personale dell'interessato, della formazione della prova nel contraddittorio e della pubblicità dell'udienza.

Il *thema probandum* ed il *thema decidendum* del giudizio di riabilitazione vertono sull'accertamento altamente discrezionale del raggiungimento o meno delle finalità rieducative, risocializzative e riparative della pena espiata o comunque estinta.

A differenza della riabilitazione «di diritto», che operava *ex tunc*, con effetti dichiarativi, al verificarsi obiettivo di determinati presupposti, istituto previsto dal codice penale italiano del 1913 e poi abrogato dall'attuale codice, la riabilitazione «discrezionale» opera *ex nunc* con effetti costitutivi e involge un complesso giudizio personologico ad elevato tasso di discrezionalità che presenta una duplice dimensione.



La prima dimensione diagnostico-retrospettiva è quella che accerta il requisito altamente discrezionale della buona condotta e ricerca, nel tempo trascorso prescritto dalla legge, le prove effettive e costanti di essa.

Buona condotta che va intesa, non in senso eticizzante come emenda morale in foro interno, come tale insondabile, neppure come assenza di procedimenti penali pendenti o di rilievi negativi, reintroducendo in modo surrettizio una riabilitazione di diritto «travestita», bensì come condotta attiva, non necessariamente esemplare, comunque rispettosa delle leggi non solo penali dello Stato laico, osservante dei doveri costituzionali del cittadino, dei principi di convivenza civile; una buona condotta nel senso di un ravvedimento «operoso» attraverso comportamenti socialmente apprezzabili, in particolare, attraverso il risarcimento dei danni morali e materiali alle parti offese e l'adempimento delle altre obbligazioni civili nascenti dal reato, nei limiti delle proprie possibilità, laddove il raggiungimento di tale finalità riparativa rileva, non come fatto civilistico satisfattivo, sibbene quale indice privilegiato di tale ravvedimento operoso e di un atteggiamento respicente di autentica comprensione del disvalore sociale del reato e di concreta solidarietà verso le sue vittime.

L'altra dimensione di tipo prognostico-preventivo del giudizio di riabilitazione si può desumere dalla rilevanza della recidiva e della delinquenza qualificata, ai fini dell'allungamento del termine temporale prescritto, nonché della pericolosità sociale derivante dalla sottoposizione a misura di sicurezza come impedimento preclusivo *ex lege* del beneficio, con conseguente incompatibilità tra il requisito della buona condotta e l'attuale pericolosità del riabilitando che, in base a tale assunto, può anche risultare aliunde e ope iudicis nel corso del giudizio.

Tale dimensione comporta la necessità giudiziale di una inferenza prognostica dei comportamenti futuri del soggetto, in particolare la previsione ragionevole che lo stesso, in quanto ravveduto, si asterrà dal commettere reati nel settennio successivo.

La duplice dimensione del giudizio di riabilitazione si apprezza, altresì, considerando l'efficacia dell'istituto che realizza la restitutio in integrum del soggetto, elidendo gli effetti desocializzanti e stigmatizzanti derivanti dalla vicenda penale che possono essere pregiudizievoli, se non criminogeni, comunque d'ostacolo al suo pieno inserimento sociale.

Si pensi, a titolo esemplificativo, alle facoltà, recuperate grazie alla riabilitazione, di partecipare ai pubblici concorsi e di svolgere attività lavorative lecite, in mancanza delle quali il soggetto potrebbe essere indotto, se non costretto, a ricadere in scelte di vita devianti e criminali. Si aggiunga che, se può essere pregiudizievole o addirittura criminogeno il diniego della riabilitazione nei confronti di un soggetto meritevole, in quanto ravveduto, altrettanto può esserlo, o ancor di più, la sua concessione senza che ne ricorrano i presupposti sostanziali, consentendo al riabilitato immeritevole di continuare a svolgere attività illecite sotto le mentite spoglie di una ritrovata e bugiarda verginità penale e sociale.

Alla luce delle precedenti considerazioni, l'istituto della riabilitazione appare in tutta la sua importanza giuridica e sociale, sicché la sua applicazione processuale non può risolversi in un giudizio notarile con rilascio cartaceo di un certificato burocratico di buona condotta!

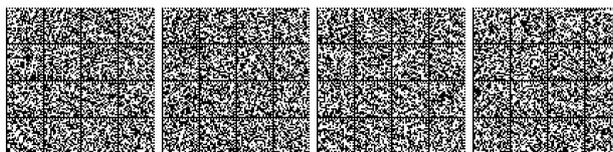
Si osservi ancora come nella foce del giudizio di riabilitazione confluiscono fiumi diversi, essendo diversi i modi di estinzione delle pene principali: l'estinzione carceraria della pena detentiva, l'estinzione della pena detentiva trasformata *in executivis* in misura alternativa alla detenzione senza giudizio finale sull'esito della misura, come nei casi di detenzione domiciliare e di semilibertà, l'estinzione della pena detentiva a seguito del giudizio finale sull'esito positivo dell'affidamento in prova al servizio sociale, anche in casi particolari, o della liberazione condizionale, l'estinzione a seguito della sospensione condizionale della pena e della sospensione condizionale «condizionata» della pena, l'estinzione a seguito di patteggiamento, l'estinzione a seguito di amnistia e indulto, l'estinzione della pena pecuniaria per intervenuto pagamento, l'estinzione della pena pecuniaria insoluta e convertita nelle sanzioni sostitutive della libertà controllata e del lavoro sostitutivo.

Se tali sono la complessità sostanziale e processuale e lo spessore cognitivo del giudizio di riabilitazione si deve escludere, con ferma convinzione giuridica, che lo stesso possa rientrare nelle ipotesi in cui la giurisprudenza costituzionale ed europea ritengono possibile la deroga al contraddittorio necessario con udienza pubblica e soddisfare i criteri che rendono legittimo il procedimento a contraddittorio eventuale e differito.

Tali ipotesi e criteri sono riassumibili e riconducibili:

- 1) alla natura delle questioni trattate ed al loro carattere altamente tecnico;
- 2) alla non particolare complessità, se non alla semplicità, della regiudicanda;
- 3) alla frequenza statistica delle decisioni di accoglimento;
- 4) alle esigenze di economia processuale derivanti dalle prassi, di snellimento procedurale, di accelerazione dei tempi procedurali e di risparmio e migliore destinazione delle risorse organizzative.

Il carattere altamente discrezionale e la particolare complessità del giudizio di riabilitazione, come sopra evidenziati, escludono la sua sussumibilità sub *a)* e *b)*, laddove le ipotesi e i criteri sub *c)* e *d)* non possono rivestire una



autonoma rilevanza se non congiunti ai caratteri precedenti, pena l'ingiustificato avallo di prassi decisorie lassiste con rischio di elevato numero di «cattivi» accoglimenti e di prassi acceleratorie in cui la fretta è cattiva consigliera e rischia di partorire decisioni cieche.

L'incompatibilità del giudizio di riabilitazione con il rito *de plano* si apprezza, altresì, dalla comparazione con le altre ipotesi in cui il legislatore ha previsto tale rito, in alcune delle quali la scelta legislativa appare giustificata alla luce dei criteri prima esaminati (si pensi all'accertamento in caso di dubbio sull'identità fisica della persona detenuta, alla rateizzazione e conversione delle pene pecuniarie, alla remissione del debito, alla esecuzione della semidetenzione e della libertà controllata, al differimento obbligatorio dell'esecuzione della pena dei numeri 1) e 2) dell'art. 146 del codice di procedura penale, mentre in altre ipotesi tale scelta si rivela, come nel caso della riabilitazione, costituzionalmente censurabile (si pensi alla valutazione giudiziale sull'esito della liberazione condizionale e dell'affidamento in prova, anche nei casi particolari). Con riguardo a tale ultimo giudizio, atteso il suo carattere discrezionale, la sua complessità diagnostica e prognostica e la sua valenza rieducativa e specialpreventiva, nonché la sua diretta incidenza nella sfera della libertà personale del condannato, questo Tribunale con ordinanza coeva ha sollevato analogo eccezione di incostituzionalità.

Si aggiunga la considerazione che, a differenza della vigente riabilitazione «discrezionale», l'istituto previgente della riabilitazione «di diritto», atteso il carattere meramente ricognitivo del relativo provvedimento, avrebbe potuto convenientemente trattarsi con il rito *de plano*.

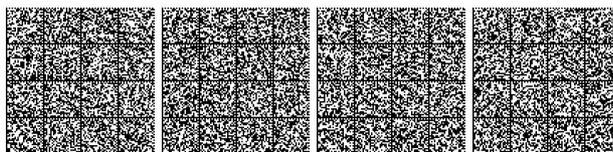
Non bisogna, altresì, dimenticare che, ripercorrendo la storia dell'istituto, la riabilitazione veniva trattata nel previgente codice di rito con la forma provvedimento «solenne» della sentenza, di competenza dell'organo apicale della giurisdizione di merito, ossia la Corte d'Appello. Il successivo degrado delle forme provvedimentali (da sentenza ad ordinanza) e processuali (da udienza camerale con contraddittorio all'attuale *rito de plano*) rischia, come è evidente, di degradare e svilire l'istituto sostanziale.

In tale ottica, si ritiene opportuno inscrivere il presente scrutinio di costituzionalità nel quadro della parabola normativa e giurisprudenziale che ha visto, in una prima fase, il progressivo affermarsi del principio di giurisdizionalizzazione dell'esecuzione penale e del procedimento di sorveglianza (dalla sentenza della Corte costituzionale n. 204 del 1974, alla legge-delega del codice di procedura penale del 1987 che all'art. 2 n. 96 sancisce le garanzie di giurisdizionalità nella fase della esecuzione, con riferimento ai provvedimenti concernenti le pene e le misure di sicurezza, fino alla sentenza n. 53/1993 della stessa Corte costituzionale che ha imposto l'applicazione degli articoli 666 e 678 codice di procedura penale al procedimento di reclamo avverso il provvedimento di esclusione dal computo della pena del tempo trascorso in permesso premio) e, in una fase successiva, il progressivo abbandono della giurisdizionalità «necessaria» in favore di una giurisdizionalità «eventuale» e «posticipata», con il rischio di una tendenza, sia legislativa che giurisprudenziale, a cartolarizzare, deprocessualizzare e depersonalizzare il giudizio, sacrificando fondamentali garanzie, a tutela sia dell'individuo che della collettività, in omaggio ad un paradigma di efficientismo giudiziario che privilegia in chiave statistica la quantità a scapito della qualità delle decisioni giudiziarie.

Occorre, a parere del giudice remittente, invertire tale tendenza e riaffermare che il procedimento giurisdizionale con contraddittorio pieno, nella forma collegiale e con l'ausilio degli esperti, non è un intralcio alla celerità ed efficienza delle decisioni giudiziarie, non è un orpello inutile o una sovrabbondanza retorica, sibbene è il modello assiologicamente pregnante, il metodo genetico e funzionale della giurisdizione rieducativa, in quanto costitutivamente discorsiva, dialettica, multidisciplinare, individualizzata e personalizzata, garanzia fondamentale della qualità dei giudizi personali e prognostici, fattuali e teleologici, architrave che lega in un ponte ideale e reale il Collegio giudiziale, da un lato, con l'Istituzione penitenziaria e l'equipe' di osservazione e trattamento, dall'altro lato, con gli ambienti sociali e istituzionali esterni, con i contesti socio-familiari, con i Servizi territoriali e le Forze dell'ordine, con le Agenzie primarie e secondarie di formazione, di (ri)educazione e di mediazione sociale, culturale e penale; contraddittorio processuale che è chiave di volta che unifica i saperi giuridici con gli «altri» saperi, inverando l'idea e la realtà del procedimento di sorveglianza come luogo privilegiato e culmine giudiziario del trattamento rieducativo che vede la persona e la comunità al centro della prossemica processuale.

È rispetto a tale profilo alto della giurisdizione rieducativa ed ai giudizi altamente discrezionali in cui essa si inverte e si concretizza che si pone la necessità della pienezza delle garanzie processuali secondo il brocardo *ubi iudex ibi processus e ubi processus ibi iudex*.

In altri termini, il binomio che lega la discrezionalità al processo è costitutivo della giurisdizione rieducativa, sicché più elevato è il tasso della discrezionalità giudiziale, maggiore è la necessità di un processo pieno iure in cui condividere i pesi e i rischi di tale discrezionalità nella collegialità «mista» e multidisciplinare e nella corallità di tutti gli attori processuali.



Al contrario, il rito *de plano* nei giudizi discrezionali induce fenomeni di cartolarizzazione, di burocratizzazione, di pregiudizio routinario, di automatismo decisionale, di monocratizzazione di fatto, rischiando di immiserire gli istituti sostanziali sottesi a tali giudizi, giacchè degradare il rito significa degradare la misura cui è preordinato, la cui dignità dipende non solo dall'an della concessione ma anche e soprattutto dal quomodo!

È nel *modus procedendi* che si esalta o si mortifica la funzione nobile del processo!

In particolare, nel giudizio di riabilitazione - che, ripetasi, non è materia a carattere esclusivamente o prevalentemente tecnico, bensì istituto in cui i profili prevalenti attengono anzi al merito discrezionale della valutazione diagnostica e prognostica del pieno recupero del condannato e del soddisfacimento di tutti i suoi obblighi - la cartolarizzazione del rito sacrifica il contraddittorio *inter praesentes*, esclude la formazione delle prove costituenti, in particolare sottrae al Collegio giudicante ed alle parti processuali l'osservazione e l'audizione diretta del riabilitando, impedisce la piena partecipazione di tutti gli attori processuali e opacizza il giudizio, gravido di conseguenze individuali e sociali, in un cono d'ombra che non consente il controllo del popolo sovrano e delle stesse vittime, attuali e potenziali, dei reati.

Invero, i plurimi profili di incostituzionalità della disciplina denunciata si possono osservare sotto i diversi angoli visuali dei vari protagonisti del procedimento di sorveglianza e delle lesioni degli interessi processualmente qualificati e costituzionalmente rilevanti di cui sono portatori.

1) Dal punto di vista del soggetto interessato.

La presenza personale dell'interessato nel giudizio di riabilitazione rappresenta un momento essenziale nel coronamento del percorso rieducativo, riabilitativo, riparativo e riconciliativo.

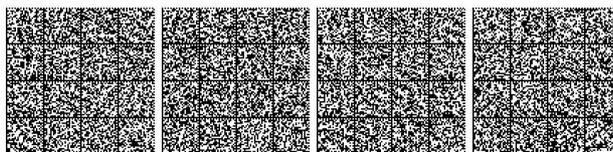
Il rito *de plano* sacrifica *sine iusta causa* il diritto del soggetto riabilitando a partecipare personalmente al giudizio fin dalla sua scaturigine, nel contraddittorio delle parti processuali, con l'assistenza tecnica del difensore e nel contatto diretto con i giudici, togati e non togati, influenzando *ab initio* sul loro convincimento, non solo con le prove documentali «precostituite», ma anche e soprattutto con le prove «costituenti» (osservazione *inter praesentes* ed esame diretto dell'interessato, assunzione di testimoni, audizione di assistenti sociali, forze dell'ordine e - ove necessario e opportuno - delle stesse parti offese etc.), senza subire il pregiudizio di una decisione cartolare *inaudita altera parte* che non può non condizionare lo stesso giudice nel caso di giudizio conseguente alla eventuale opposizione. Si aggiunga il diritto e l'interesse del soggetto riabilitando all'udienza pubblica, ossia a vedere riconosciuto pubblicamente il proprio ravvedimento, ottenendo la riabilitazione attraverso un procedimento avente potenzialmente la medesima risonanza sociale e mediatica rispetto a quello in cui ha subito la condanna.

Richiamando gli insegnamenti della giurisprudenza costituzionale ed europea in ordine alla fondamentale garanzia dell'udienza pubblica, illustrati nell'overture della presente ordinanza, non può non riconoscersi tale diritto in capo al soggetto riabilitando, attesa la natura ed il carattere del giudizio di riabilitazione, degli interessi ivi coinvolti, dell'elevata «posta in gioco» e della gravità delle conseguenze.

Invero, il diritto di azione e di difesa del soggetto riabilitando non viene soddisfatto dal semplice esito favorevole dell'an della concessione, ma anche e, in un certo senso, soprattutto dal suo quomodo, come pieno riconoscimento giurisdizionale del suo ravvedimento, sicchè una riabilitazione meramente cartolare e fascicolare partorita nel chiuso di una Camera di consiglio in un procedimento senza udienza non ha lo stesso valore personale e sociale, giuridico e morale, di una riabilitazione come apice in cui culmina dell'intera vicenda penale e come frutto maturo del processo giurisdizionale con udienza pubblica nella coraltà dell'Aeropago giudiziario!

Si consideri, tuttavia, che tale diritto non può trovare attuazione nel rito *de plano*, in quanto procedimento senza udienza e senza parti costituite e come tale strutturalmente inidoneo a realizzare l'udienza pubblica, né, allo stato della normativa vigente e della giurisprudenza costituzionale, può configurarsi un diritto potestativo del soggetto interessato a chiedere, nella stessa istanza che promuove il procedimento, e ad ottenere *per saltum* il rito con contraddittorio pieno nella forma dell'udienza pubblica possibilità precluse alla parte pubblica ed allo stesso giudice - giacchè la Corte costituzionale, con la sentenza n. 97/2015 prima citata, ha statuito la garanzia e l'esercizio del diritto potestativo all'udienza pubblica limitatamente alle materie di competenza del Tribunale di sorveglianza che vengono trattate nelle forme del giudizio *ex* articoli 666 e 678, comma 1 del codice di procedura penale e non nelle materie in cui è previsto il rito *de plano*.

Si avrebbe così il paradosso che il soggetto riabilitando debba passare strumentalmente attraverso la decisione *de plano* allo scopo di opporvisi, indipendentemente dall'esito, per ottenere l'udienza pubblica, sia nel caso di accoglimento, ammesso che sia configurabile in tale caso un interesse ad opporsi ad una decisione favorevole e con il rischio del *re melius perpensa* e della *reformatio in peius* nel giudizio non impugnatorio conseguente a tale opposizione davanti allo stesso giudice, sia nel caso di rigetto, con l'ulteriore paradosso di dover auspicare tale rigetto ove costituisse l'unico modo per opporsi ed ottenere l'udienza pubblica nel conseguente giudizio con contraddittorio e di dover risentire in esso il pregiudizio condizionante della precedente decisione negativa. Dal labirinto di tali paradossi si può e



si deve uscire, a parere del giudice remittente, reinserendo a pieno titolo il giudizio di riabilitazione nel novero delle materie trattate con il procedimento *pleno iure ex* articoli 666 e 678, comma 1 del codice di procedura penale.

2) Dal punto di vista del difensore.

Il rito *de plano* sacrifica il diritto del difensore di esercitare *ab origine il suo munus* difensivo nella immediatezza ed oralità del contraddittorio, di fronte al giudice ed all'altra parte processuale, nella deduzione dei mezzi di prova, nella loro assunzione in udienza e nella esposizione oratoria delle ragioni tecnico-giuridiche e di merito sostanziale, personali, familiari e sociali, a sostegno e suffragio dell'istanza di riabilitazione.

3) Dal punto di vista della parte pubblica.

Premesso che il pubblico ministero, in quanto «parte imparziale» nell'interesse della legge, agisce sia a tutela degli interessi della collettività, sia a favore del soggetto riabilitando, ove ricorrano presupposti del beneficio invocato, risulta evidente che il rito *de plano* impedisce alla parte pubblica di contribuire fin dall'inizio all'attività istruttoria, di partecipare all'udienza ed alla formazione della prova, di influire direttamente sul convincimento del giudice e di non vedersi costretta all'alternativa tra l'opposizione strumentale e l'avallo cieco di decisioni preconfezionate, con il rischio, frequente nella prassi, di una sostanziale rinuncia alla funzione di controllo. In tale contesto occorre, invece, riaffermare il fondamentale ruolo del pubblico ministero nel giudizio di riabilitazione, sia come *advocatus diaboli* per scongiurare le «cattive» riabilitazioni, sia come *amicus curiae* per favorire le riabilitazioni «meritevoli», ruolo che il rito *de plano* compromette gravemente.

4) Da punta di vista del giudice collegiale.

Le garanzie del giusto processo, nel loro profondo significato gnoseologico ed epistemologico, si configurano come irrinunciabile metodo giudiziale, come esigenza cognitiva del giudice che deve poter disporre di un quadro informativo completo e di un corredo probatorio comprensivo delle prove costituite e costituende, dell'esame personologico diretto del soggetto interessato e degli apporti conoscitivi di tutti gli attori processuali, nella pienezza del contraddittorio giudiziale.

Si aggiunga che l'udienza che ospita e governa tale contraddittorio, oltre ad una fondamentale funzione conoscitiva, riveste, altresì, una funzione orientativa delle condotte, ove si rifletta circa la natura della giurisdizione rieducativa in quanto esercitata *rebus sic stantibus*, avente oggetto mobile, in cui i rapporti sottesi alla reg giudicanda sono in continua evoluzione.

Si consideri, altresì, l'irragionevolezza e la disfunzionalità di un sistema di contraddittorio differito ed eventuale che subordina il giudizio con *cognitio plena* all'iniziativa delle parti, dimenticando che il beneficio, la sua concessione ricorrendone i presupposti o il suo diniego in difetto di essi, corrisponde ad interessi pubblici che trascendono la sfera di disponibilità delle parti processuali, perfino di quella pubblica, il che spiega, tra l'altro, la ragione fondamentale che sta alla base della regola aurea della procedibilità *ex officio* nei giudizi di competenza della Magistratura di sorveglianza!

Invero, il giudizio di riabilitazione non è un procedimento «unilaterale» nell'esclusivo interesse del riabilitando ed il carattere indisponibile degli interessi ivi coinvolti si può apprezzare, tangibilmente, esaminando casi pratici, tratti dall'esperienza giurisprudenziale, aventi valore paradigmatico.

Si pensi alla concessione con rito *de plano* della riabilitazione in favore dell'autore di un reato di molestie sessuali di modesta entità, in base alle risultanze cartolari attestanti la buona condotta intesa come assenza di procedimenti penali pendenti e di rilievi negativi (criterio decisori o frequente nelle prassi giudiziarie lassiste), senza aver guardato in faccia il soggetto interessato e senza avere con lui intrattenuto un dialogo processuale, che in realtà si rivela un pericoloso stalker pedofilo nient'affatto ravveduto, come sarebbe invece emerso da un esame approfondito nel contraddittorio processuale, il quale, grazie alla riabilitazione coperta dal giudicato conseguente alla mancata opposizione, ripulisce la sua fedina penale e viene assunto come baby sitter da ignari datori di lavoro, pur guardinghi nel richiedere il suo certificato penale, i quali finiscono con affidargli la cura e la custodia dei propri figli minorenni.

Si pensi al caso opposto di un soggetto autore seriale di gravi reati di rapine ed estorsione, autenticamente ravveduto e desideroso di reinserimento sociale, con l'urgenza della riabilitazione per accedere ad un posto di lavoro, cui l'istanza viene respinta con rito *de plano* per difetto dell'attività risarcitoria, attività che nell'udienza in camera di «consiglio» avrebbe potuto orientarsi nei modi giusti e nei tempi utili, sollecitando ad esempio il rilascio di dichiarazioni liberatorie delle parti offese o limitando il *quantum* risarcibile secondo le concrete possibilità economiche del soggetto, il quale, a seguito del rigetto, perde l'opportunità lavorativa, cade in grave depressione e sfoga la rabbia e la disperazione in gesti autolesionistici e in manifestazioni eteroaggressive, ricadendo nella spirale della violenza e del crimine.

In entrambi i casi il rito *de plan*, per motivi diversi, partorisce esiti potenzialmente criminogeni, laddove, in presenza di un quadro informativo completo, garantito dal contraddittorio iniziale e necessario e non eventuale e differito, la riabilitazione *ab ovo* non si sarebbe concessa nel primo caso e si sarebbe, invece, concessa nel secondo.



Nel caso specifico, che ha originato il presente giudizio, il condannato istante esibisce un *curriculum* criminale costellato da reati di non particolare gravità e, tuttavia, caratterizzato da recidiva specifica reiterata, e prospetta, nell'arco degli otto anni decorrenti dall'estinzione delle pene principali, di aver tenuto buona condotta, lavorando come pastore e pagando le spese di giustizia.

In realtà, dietro il paravento delle risultanze cartolari del fascicolo e della loro ambivalenza o ambiguità, possono prefigurarsi scenari diversi, personali, familiari e sociali, civili o criminali, che soltanto il pieno contraddittorio processuale può disvelare, scandagliare e approfondire nei molteplici aspetti rilevanti ai fini della riabilitazione.

In simili casi, concedere o negare la riabilitazione, che è beneficio apicale, senza gli apporti conoscitivi della parti processuali e dell'interessato nella pienezza del contraddittorio; significa concedere o negare «al buio», in base ad apparenze o, persino, ad evidenze cartolari che possono poi rivelarsi ingannevoli ed esser contraddette dalla realtà dei fatti.

Si osservi, infine, che il rito *de plano*, escludendo la presenza personale del riabilitando, svuota la collegialità mista e multidisciplinare, vanifica il ruolo dei giudici esperti, che abbisognano dell'osservazione viva del processo *inter praesentes* per esercitare le loro competenze specialistiche, e induce nella prassi giudiziaria una monocratizzazione di fatto con sostanziale concentrazione del reale potere decisionale in capo al giudice relatore.

5) Dal punto di vista del popolo sovrano.

Come visto in precedenza, il rito *de plano* è strutturalmente inidoneo a garantire il controllo del popolo sovrano, nel cui nome è amministrata la giustizia, in ordine alla trasparenza, obiettività, imparzialità e qualità delle decisioni giudiziarie in un procedimento altamente discrezionale, come quello riabilitativo, in cui sono coinvolti fondamentali e indisponibili interessi costituzionalmente rilevanti della persona e della comunità.

Non si comprendono le ragioni in virtù delle quali l'ergastolo debba infliggersi in udienza pubblica nel processo di cognizione, l'applicazione di una misura alternativa all'ergastolo debba celebrarsi nel giudizio camerale con contraddittorio pieno ed eventuale udienza pubblica, mentre la concessione allo stesso soggetto del più ampio dei benefici come la riabilitazione, in quanto comporta la sua piena *restitutio in integrum* e rappresenta il momento apicale dell'intera vicenda penale, possa avvenire nel chiuso di una udienza camerale, con procedura *de plano*, in assenza dell'interessato, senza parti processuali e con esclusione radicale della possibilità che le vittime del reato partecipino o, almeno, assistano all'udienza in cui si discute e si decide della sorte riabilitativa del reo.

Se l'invocazione dell'udienza pubblica «necessaria», garantita *ex lege* nell'interesse generale, non rientra nei limiti del presente giudizio, la *causa petendi ed il petitum* di esso possono e devono focalizzarsi in ordine alla necessità originaria del rito con contraddittorio pieno, in cui sia garantita almeno la «possibilità» dell'udienza pubblica, a richiesta del soggetto interessato, alla stregua dei chiari e cogenti insegnamenti della giurisprudenza costituzionale.

P.Q.M

Visti gli articoli 134 della Costituzione e 23 della legge n. 87/53:

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale degli articoli 667, comma 4, e 678, comma 1-bis del codice di procedura penale, in relazione al presente giudizio di riabilitazione ex articoli 178 e ss. del codice penale e 683 del codice di procedura penale, per contrasto con gli articoli 24, 27, 111 e 117 della Costituzione, nei sensi di cui in motivazione;

Ordina la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e la sospensione del giudizio in corso;

Dispone che, a cura della cancelleria, la presente ordinanza sia notificata all'interessato, al pubblico ministero ed al Presidente del Consiglio dei ministri e sia comunicata ai Presidenti del Senato e della Camera dei deputati.

Così deciso in Messina, 18 dicembre 2019

Il Presidente: MAZZAMUTO

Il magistrato di sorveglianza: OCCHIPINTI



n. 79

Ordinanza del 5 marzo 2020 del Tribunale di sorveglianza di Messina
nel procedimento di sorveglianza nei confronti di S. R.

Esecuzione penale - Valutazione sull'esito dell'affidamento in prova in casi particolari - Decisione del tribunale di sorveglianza con rito camerale *de plano*.

– Codice di procedura penale, artt. 667, comma 4, e 678, comma 1-*bis*.

TRIBUNALE DI SORVEGLIANZA

DI MESSINA

Riunito in Camera di consiglio nelle persone dei signori:

- 1) dott. Nicola Mazzamuto, Presidente;
- 2) dott.ssa Gemma Occhipinti, mag. di sorv. relatore;
- 3) dott. Vittorio Crupi, esperto;
- 4) dott. Fabio Giuseppe Bilardi, esperto;

Sciogliendo la riserva di decidere all'udienza del 18 dicembre 2019 nel procedimento di sorveglianza promosso nei confronti di R. S., nato a ... il ..., ivi residente in ..., ai fini della valutazione dell'esito dell'affidamento in prova in casi particolari;

Letti gli atti del procedimento;

Ritenuta la propria giurisdizione e competenza;

Ai fini del presente giudizio sull'esito dell'affidamento in prova in casi particolari, si appalesa rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale degli articoli 667, comma 4, e 678, comma 1-*bis*, del codice di procedura penale per contrasto con gli articoli 3, 27, 111 e 117 della Costituzione.

A) *Sotto il profilo della rilevanza.*

Gli articoli 667, comma 4, e 678, comma 1-*bis*, del codice di procedura penale stabiliscono che la valutazione giudiziale dell'esito dell'affidamento in prova, anche in casi particolari, ai sensi degli articoli 47, comma 12, O.P., e 94, comma 6, T.U. Stup., venga trattata nella forma processuale del rito cd. *de plano*. La giurisprudenza consolidata dell'Autorità nomofilattica (*cf.* *ex multis* l'ordinanza n. 19826 del 16 aprile 2019 della Cassazione acquisita in atti) ha statuito l'obbligatorietà del rito semplificato nelle materie per cui è previsto dalla legge e l'irritualità dell'immediata trattazione con procedimento giurisdizionale disposto *ope iudicis* a contraddittorio pieno, pena la retrocessione procedimentale.

Si aggiunga che la rilevanza della sollevata questione di incostituzionalità deriva non solo da tale passaggio obbligatorio attraverso le «forche caudine» del rito *de plano* sancito dalla giurisprudenza nomofilattica, ma anche dalla considerazione che — pur ipotizzando di disattendere l'indirizzo giurisprudenziale della suprema Corte e rimettendo la scelta del rito, se non all'*arbitrium iudicis*, alla discrezionalità dell'organo procedente — non verrebbero comunque soddisfatte le esigenze sostanziali e processuali sottese ai plurimi profili di incostituzionalità della disciplina impugnata.

B) *Sotto il profilo della non manifesta infondatezza della questione di legittimità sollevata.*

La questione giuridica che si solleva d'ufficio attiene alla incompatibilità delle citate disposizioni di cui agli articoli 667, comma 4, e 678, comma bis, del codice di procedura penale — con particolare riferimento al rito previsto in materia di valutazione giudiziale dell'esito dell'affidamento in prova, anche in casi particolari — rispetto agli articoli 3, 27, 111 e 117 della Costituzione (quest'ultimo in quanto parametro interposto per l'applicazione del diritto sovranazionale e, nello specifico, dell'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo).

I plurimi profili di incostituzionalità della disciplina impugnata sono ampiamente illustrati nella coeva e analoga ordinanza di rimessione costituzionale resa da questo Tribunale nella materia e nel rito della riabilitazione, che si recepiscono *per relationem* e si intendono qui riproposti nelle essenziali argomentazioni comuni, con particolare riguardo al carattere discrezionale del giudizio, alla sua complessità diagnostica e prognostica ed alla sua valenza rieducativa e



specialpreventiva, in quanto tale non riconducibile alle ipotesi e ai criteri elaborati dalla giurisprudenza costituzionale ed europea ai fini della legittimità del contraddittorio eventuale e differito, nonché, come subito vedremo, alla diretta incidenza di tale giudizio nella sfera della libertà personale del condannato.

Si osservi, invero, che nel presente scrutinio di costituzionalità — riguardante, ai sensi degli articoli 47, comma 12, O.P. e 94, comma 6, T.U. Stup., l'esito di un affidamento cd. terapeutico in comunità per tossicodipendenti — valgono, in aggravamento del tasso di incostituzionalità della normativa denunciata, le considerazioni ulteriori, che suffragano la particolare gravità dell'esclusione «coatta» delle garanzie processuali della partecipazione personale *ab initio* del soggetto interessato e delle parti processuali al giudizio e della pienezza del contraddittorio *ex art.* 111 della Costituzione, in ordine:

1) al rilievo dirimente che tale giudizio verte «in materia *de libertate*», giacché il suo esito positivo ha una efficacia simil-riabilitativa, estinguendo la pena principale e ogni altro effetto penale, mentre il suo esito negativo determina il ripristino in toto o in parte della pena detentiva, con ordinanza, ancorché opponibile, immediatamente esecutiva e in quanto tale idonea a produrre immediati effetti carceratori, con ripercussioni traumatiche nella sfera giuridica e personale del condannato (si pensi al caso di un affidamento *ab externo* con l'impatto del *primus status detentionis*);

2) alla manifesta irragionevolezza *ex art.* 3 della Costituzione di una disciplina processuale «differenziata» rispetto ad altre fattispecie in cui partecipazione personale e contraddittorio sono garantiti *ab initio*, come nelle ipotesi di revoca in itinere dell'affidamento in prova, anche nei casi particolari, assimilabili nell'identità di *ratio* e di sostanziale contenuto giudiziale, ovvero, con paradossale inversione delle esigenze di garanzia, nei casi di eventuale declaratoria di estinzione *ex art.* 93 T.U. Stup. a seguito di sospensione dell'esecuzione della pena per tossicodipendenti, provvedimento avente carattere meramente ricognitivo;

3) alla speciale condizione del soggetto tossicodipendente e alla peculiare complessità della relativa valutazione personologica e terapeutica e della conseguente prognosi rieducativa e specialpreventiva, che involgono un giudizio finale altamente discrezionale ed esigono un rito che si avvalga di tutti gli apporti cognitivi in modo da nutrire tale discrezionalità nell'immediatezza, oralità e concentrazione di un pieno contraddittorio processuale.

Infine, si osservi come tale giudizio finale *ex* articoli 47, comma 12, O.P., e 94, comma 6, T.U. Stup. ha assunto tassi di discrezionalità e complessità ancora maggiori, a seguito della giurisprudenza costituzionale che prevede, nei casi di revoca della misura, pacificamente estensibile in via analogica ai casi di esito negativo della prova, di dover tener conto, ai fini della determinazione della pena residua espianda, del carico affittivo delle prescrizioni imposte e della gravità oggettiva e soggettiva dei comportamenti dell'affidato ed a seguito della novella del 2018 dell'art. 51-ter O.P., senz'altro estensibile con analogia *in bonam partem*, che ha introdotto, in luogo del ripristino della pena carceraria, l'opzione discrezionale della sostituzione con altra misura alternativa alla detenzione.

P. Q. M.

Visti gli articoli 134 della Costituzione e 23 della legge n. 87/53;

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale degli articoli 667, comma 4°, e 678, comma 1-bis, in relazione al presente giudizio di valutazione sull'esito dell'affidamento in prova, anche in casi particolari, per contrasto con gli articoli 3, 27, 111 e 117 della Costituzione, nei sensi di cui in motivazione.

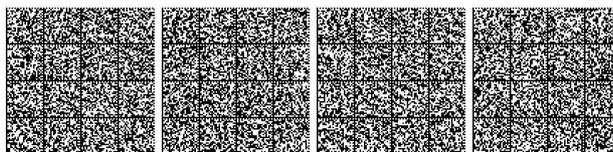
Ordina la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e la sospensione del giudizio in corso;

Dispone che, a cura della cancelleria, la presente ordinanza sia notificata all'interessato, al pubblico ministero ed al Presidente del Consiglio dei ministri e sia comunicata ai Presidenti del Senato e della Camera dei deputati.

Così deciso in Messina, 18 dicembre 2019

Il Presidente: MAZZAMUTO

Il magistrato di sorveglianza: OCCHIPINTI



n. 80

Ordinanza del 26 novembre 2020 del Giudice di pace di Sondrio nel procedimento civile promosso da B. A. contro Prefettura della Provincia di Sondrio

Sanzioni amministrative - Atti contrari alla pubblica decenza - Previsione che chiunque, in un luogo pubblico o aperto o esposto al pubblico, compie atti contrari alla pubblica decenza è soggetto alla sanzione amministrativa pecuniaria da euro 5.000 a euro 10.000 - Misura della sanzione nelle ipotesi colpose.

- Codice penale, art. 726, come sostituito dall'art. 2, comma 6, del decreto legislativo 15 gennaio 2016, n. 8 (Disposizioni in materia di depenalizzazione, a norma dell'articolo 2, comma 2, della legge 28 aprile 2014, n. 67).

UFFICIO DEL GIUDICE DI PACE

DI SONDRIO

Il giudice di pace dott.ssa Laura Moroni, letti gli atti del procedimento n. 687/2019 R.G., promosso dal sig. B. A., nato in ... e residente in ... (CF ...) contro Prefettura della Provincia di Sondrio, in persona del prefetto *pro-tempore*, domiciliato per la carica presso il Palazzo della Prefettura sito in Sondrio, via Vittorio Veneto 27, avente per oggetto l'impugnazione, ai sensi dell'art. 6, decreto legislativo n. 150/2011, dell'ordinanza - ingiunzione emessa dal Prefetto della Provincia di Sondrio, fasc. 968/2019 S.A., notificata in data 12 settembre 2019.

In data 12 settembre 2019 veniva notificata al ricorrente ordinanza - ingiunzione per la somma di euro 5.000,00, più euro 10,65 di spese del procedimento;

Tale ordinanza - ingiunzione, emessa dalla Prefettura di Sondrio, scaturisce dal verbale redatto in data con il quale il Comando stazione carabinieri di Morbegno ha contestato al sig. B. la violazione dell'art. 726 del codice penale (atti contrari alla pubblica decenza);

L'art. 726 del codice penale, prima di essere modificato dal decreto legislativo n. 8/2016, così recitava: «Chiunque, in un luogo pubblico o aperto o esposto al pubblico, compie atti contrari alla pubblica decenza è punito con l'arresto fino ad un mese o con l'ammenda da euro 10,00 ad euro 206,00»;

L'illecito configurato nell'art. 726 del codice penale era quindi una contravvenzione punita con pena alternativa (arresto o ammenda);

Come anticipato, l'art. 2, comma 6 del decreto legislativo 15 gennaio 2016, n. 8 ha depenalizzato l'illecito in questione, modificando l'art. 726 del codice penale a decorrere dal 6 febbraio 2016;

Pertanto, l'attuale formulazione dell'art. 726 del codice penale — a seguito delle modifiche apportate dal decreto legislativo 15 gennaio 2016, n. 8, è la seguente: «Chiunque, in un luogo pubblico o aperto o esposto al pubblico, compie atti contrari alla pubblica decenza, è soggetto alla sanzione amministrativa pecuniaria da euro 5.000,00 ad euro 10.000,00»;

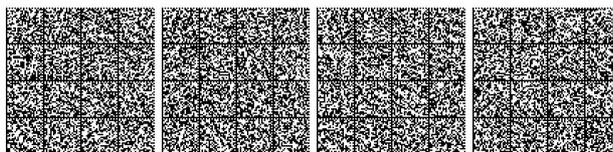
L'intervenuta depenalizzazione ad opera del decreto legislativo n. 8/2016 ha solo *prima facie* mutato la disciplina *in melius*, in quanto se è vero che la fattispecie di cui all'art. 726 del codice penale non è più prevista come reato, è altrettanto vero che per il trasgressore viene prevista una sanzione amministrativa sensibilmente maggiore, da un minimo di euro 5.000,00 fino ad euro 10.000,00;

A parere di questo giudice, l'art. 726 del codice penale, come modificato dall'art. 2, comma 6, decreto legislativo n. 8/2016, presenta profili di incostituzionalità, che verranno di seguito illustrati.

1. Il fatto.

L'ordinanza ingiunzione impugnata dal sig. B. riporta la contestazione della violazione di cui all'art. 726 del codice penale, contenuta nel verbale n. ... del ... Si legge che il sig. B. «il giorno ..., alle ore 00.00 in ... - via ... veniva sorpreso ad urinare in luogo pubblico all'interno del parcheggio della discoteca «...» in prossimità di una delle porte di emergenza, nonostante i bagni riservati al pubblico fossero correttamente funzionanti».

Dalla formulazione della contestata violazione, si evince come non vi sia alcun riferimento all'elemento soggettivo del ricorrente.



Invero, l'art. 3 della legge n. 689/1981 prevede che «nelle violazioni in cui è applicabile una sanzione amministrativa, ciascuno è responsabile della propria azione od omissione, cosciente e volontaria, sia essa dolosa o colposa». Da tale disposizione, la giurisprudenza maggioritaria fa derivare una vera e propria presunzione relativa di colpa a carico del trasgressore: «in tema di sanzioni amministrative ai sensi della legge n. 689/1981, art. 3, per le violazioni colpite da sanzione amministrativa è necessaria e al tempo stesso sufficiente la coscienza e volontà della condotta attiva o omissiva, senza che occorra la concreta dimostrazione del dolo o della colpa, giacché la norma pone una presunzione di colpa in ordine al fatto vietato in carico a colui che lo abbia commesso, riservando poi a questo l'onere di provare di aver agito senza colpa» (*ex multis* Cass. 13610 dell'11 giugno 2007).

Considerato, quindi, che la norma pone una presunzione di colpa in capo al trasgressore e che, nel caso di specie, non si ravvisano circostanze ed elementi tali da far ritenere che il coefficiente soggettivo in capo al ricorrente fosse il dolo e, per altro verso, il sig. B non ha fornito prova di aver agito senza colpa, deve ritenersi connotata da colpa la condotta ascritta al sig. B.

Il sig. B., infatti, per mera leggerezza, colto da un impellente bisogno di urinare, si risolveva a farlo nei pressi della discoteca E, senza voler, neppure in via eventuale, ledere o mettere in pericolo il bene giuridico tutelato dall'art. 726 del codice di procedura civile, ovvero la pubblica decenza, intesa come senso comune di compostezza.

Il fatto ascrittogli può, quindi, denotare una certa noncuranza, trascuratezza, leggerezza, disattenzione rispetto alle norme sociali che regolano la convivenza, ma sicuramente non la volontà (*id est* il dolo) di offesa.

2. Violazione dell'art. 3 della Costituzione.

Lo scrivente giudice dubita della legittimità costituzionale dell'art. 726 del codice penale, come modificato dall'art. 2, comma 6, decreto legislativo n. 8/2016, laddove prevede che la forbice edittale della sanzione amministrativa pecuniaria vada da euro 5.000,00 nel minimo ad euro 10.000,00 nel massimo, anche per le condotte colpose, ravvisando la violazione dell'art. 3 della Costituzione.

Orbene, nel caso di specie, la sanzione comminata al sig. B. è pari ad euro 5.000,00 e la sua condotta si appalesa essere colposa: pertanto la questione si presenta rilevante nel giudizio *a quo*.

In particolare, l'attuale cornice edittale della sanzione amministrativa prevista nell'art. 726 del codice penale si appalesa irragionevole, irrispettosa del principio di proporzionalità della pena (estensibile anche alle sanzioni amministrative, come verrà meglio esplicitato nel prosieguo) e foriera, nella sua applicazione, di disparità di trattamento.

A questo proposito, è doveroso confrontare la fattispecie di cui all'art. 726 del codice penale con quella prevista dall'art. 527 del codice penale, ovvero gli «atti osceni», in quanto fattispecie affine alla prima.

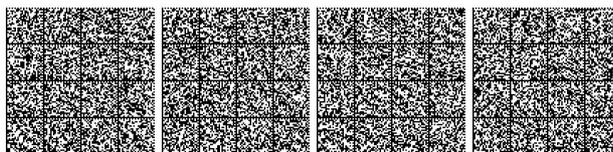
La dottrina maggioritaria sostiene che il criterio discrezionale tra le due fattispecie sia misto, qualitativo ma anche quantitativo: il concetto di decenza, infatti, racchiuderebbe le manifestazioni della vita non limitate alle sessualità, presentando carattere di maggiore ampiezza rispetto a quello di pudore, mentre il delitto di atti osceni sarebbe configurabile solo qualora il pudore sia offeso in modo giuridicamente rilevante.

Recentemente, la Cassazione ha affermato che la differenza tra gli atti osceni e quelli contrari alla pubblica decenza risiede nel fatto che i primi presentano sempre una connotazione di tipo sessuale, mentre i secondi comprendono, più genericamente, le offese al pudore intese come conseguenze della violazione di norme etico-sociali che impongono decoro, riserbo e compostezza. In tale occasione, inoltre, a proposito del bene giuridico tutelato, i giudici hanno precisato che gli atti osceni ledono il sentimento della moralità sessuale in maniera così elevata da suscitare disprezzo e repulsione in chi vi assista, mentre, nel caso di atti contrari alla pubblica decenza, il bene giuridico si concreta con il venire meno del doveroso riserbo attinente la sfera sessuale che genera disagio, fastidio o riprovazione (Cassazione penale, sez. III, sentenza n. 30242 del 29 luglio 2011).

Il criterio discrezionale tra le fattispecie di cui agli articoli 527 e 726 va, quindi, individuato nel contenuto più specifico del delitto di atti osceni, che si richiama alla verecondia sessuale, rispetto a quel complesso di regole etico-sociali, che impongono a ciascuno di astenersi da tutto quanto possa offendere il sentimento collettivo della più elementare costumatezza (Cassazione, sez. III, sentenza n. 26388 dell'11 giugno 2004).

Orbene, l'art. 527, primo comma, del codice penale è stato depenalizzato dall'art. 2, comma 1, lettera a) del decreto legislativo 15 gennaio 2016, n. 8.

Prima della intervenuta depenalizzazione, l'art. 527, comma primo del codice penale prevedeva che «chiunque in un luogo pubblico o aperto o esposto al pubblico, compie atti osceni è punito con la reclusione da tre mesi a tre anni», punendo quindi gli atti osceni compiuti con dolo.



A seguito della depenalizzazione operata dal decreto legislativo n. 8/2016, il primo comma dell'art. 527 del codice penale così recita: «chiunque in un luogo pubblico o aperto o esposto al pubblico, compie atti osceni è soggetto alla sanzione amministrativa pecuniaria da euro 5.000,00 ad euro 30.000,00».

La sanzione amministrativa pecuniaria, da un minimo di cinquemila euro ad un massimo di trentamila euro, è tuttora applicabile alle sole ipotesi di atti osceni compiuti in forma dolosa.

Infatti, è il terzo comma dell'art. 527 del codice penale ad essere applicabile alle fattispecie colposa, per espresso disposto legislativo: «se il fatto avviene per colpa, si applica la sanzione amministrativa pecuniaria da euro 51 ad euro 309». Gli atti osceni in forma colposa erano già stati depenalizzati per effetto del decreto legislativo n. 507/1999.

A parere dello scrivente giudicante, è evidente la lesione del principio di proporzionalità della sanzione e, dunque, dell'art. 3 della Costituzione.

Il legislatore, infatti, intervenendo con il decreto legislativo n. 8/2016 sia sull'art. 527 del codice penale, primo comma (atti osceni dolosi), sia sull'art. 726 del codice penale (atti contrari alla pubblica decenza), ha previsto, nell'ipotesi di cui al primo comma dell'art. 527 (atti osceni commessi con dolo) una sanzione amministrativa pecuniaria da euro 5.000,00 ad euro 30.000,00, mentre, nell'ipotesi di cui all'art. 726 del codice penale (atti contrari alla pubblica decenza, commessi sia con dolo sia con colpa) ha introdotto una sanzione amministrativa pecuniaria da euro 5.000,00 ad euro 10.000,00.

A questo proposito, si evidenzia come la sanzione amministrativa da euro 5.000,00 ad euro 30.000,00 introdotta al primo comma dell'art. 527 del codice penale riguardi soltanto gli atti osceni commessi con dolo; nel caso di atti osceni colposi, invece, la cornice edittale della sanzione amministrativa è (rimasta) molto più bassa, ovvero da euro 51,00 ad euro 309,00.

Nel caso degli atti contrari alla pubblica decenza, invece, il legislatore ha previsto, sia per le ipotesi dolose, sia per quelle colpose, un'unica cornice edittale per la sanzione amministrativa: da euro 5.000,00 ad euro 10.000,00.

Tale scelta legislativa, lo si ribadisce, si appalesa violativa del principio della proporzionalità della sanzione e quindi dell'art. 3 della Costituzione.

Infatti, da ciò deriva una disparità di trattamento in relazione al trattamento sanzionatorio, in quanto un soggetto che dovesse commettere colposamente atti osceni in luogo pubblico, rischierebbe solo una sanzione amministrativa da euro 51,00 ad euro 309,00 mentre compiendo, sempre per colpa, atti contrari alla pubblica decenza, la cornice sanzionatoria risulterebbe sensibilmente e irragionevolmente superiore: da euro 5.000,00 ad euro 10.000,00.

Il *vulnus* inflitto dal legislatore all'art. 3 della Costituzione, sub specie di irragionevolezza e non proporzionalità della misura della sanzione amministrativa prevista dall'art. 726 del codice penale è massimo se si ha riguardo alla previsione di cui all'art. 3, legge n. 689/1981, per cui ciascuno è responsabile della propria azione ed omissione, cosciente e volontaria, sia essa dolosa e colposa.

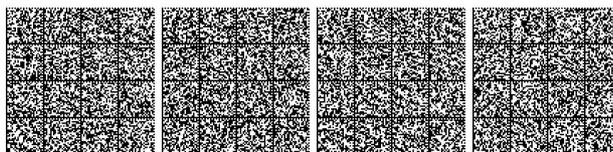
Infatti, per giurisprudenza pacifica, l'art. 3, legge n. 689/1981 pone una presunzione relativa di colpa, (*ex multis*, Cass. sent. n. 3251 dei 10 febbraio 2009 e n. 1554 del 21 gennaio 2009), che spetta all'opponente in giudizio vincere.

Pertanto, affinché possa essere comminata una sanzione pecuniaria di (almeno) euro 5.000,00, basta che il soggetto (come il sig. B.), lungi dal volere consapevolmente offendere la pubblica decenza, colto da un impellente bisogno di urinare, si risolva a farlo in un luogo pubblico o aperto al pubblico.

Nella condotta ascritta al sig. B. può riscontrarsi leggerezza, trascuratezza rispetto a quelle che sono le norme di convivenza sociale, giammai lucida volontà di porre in pericolo (o peggio ledere) il bene giuridico protetto dalla norma, ovvero i comuni sentimenti di compostezza e riservatezza. Fattispecie colposa connotata da un disvalore di gran lunga inferiore rispetto a chi, consapevolmente, compie atti osceni ai sensi dell'art. 527, comma primo, del codice penale, ma punita con una sanzione amministrativa ingiustificatamente elevata nell'importo specie confrontandola con il terzo comma dell'art. 527, comma terzo, del codice penale, che per gli atti osceni in forma colposa prevede una sanzione da euro 51,00 ad euro 309,00.

Il legislatore ha creato una irragionevole disparità di trattamento tra chi compie atti contrari alla pubblica decenza in forma colposa (726 del codice penale) e il soggetto che commette colposamente atti osceni, per cui è prevista una ben più modesta sanzione amministrativa (art. 527, terzo comma del codice penale).

In merito al sindacato sulla proporzionalità della sanzione amministrativa che la Corte costituzionale può svolgere, si richiama Corte costituzionale n. 115/2019, in cui la Corte ha affermato che «possono essere infatti estesi alla materia delle sanzioni amministrative gli approdi della giurisprudenza costituzionale in tema di ampiezza e di limiti degli interventi di questa Corte sulla misura delle sanzioni penali fissata dal legislatore. In base ad essi, se è vero che non appartengono a questa Corte valutazioni discrezionali di dosimetria sanzionatoria, di esclusiva perti-



nenza del legislatore, spettando alla rappresentanza politica il compito di individuare il grado di reazione dell'ordinamento al cospetto della lesione di un determinato bene giuridico, ciò tuttavia non preclude l'intervento di questa stessa Corte laddove le scelte sanzionatorie adottate dal legislatore si siano rivelate manifestamente arbitrarie o irragionevoli e il sistema legislativo consenta l'individuazione di soluzioni, anche alternative tra loro che, per la omogeneità che le connota rispetto alla norma censurata, siano tali da ricondurre a coerenza le scelte già delineate a tutela di un determinato bene giuridico, procedendo puntualmente, ove possibile, all'eliminazione di ingiustificabili incongruenze». (Corte costituzionale, sentenza 115/2019 che richiama la n. 236/2016 e 233/2018). «Perché ciò sia possibile — aggiunge la Corte — non è necessario che esista, nel sistema, un'unica soluzione costituzionalmente vincolata, in grado di sostituirsi a quella dichiarata illegittima, come quella prevista per una norma avente identica struttura e *ratio*, idonea ad essere assunta come *tertium comparationis*, essendo sufficiente che il sistema nel suo complesso offra alla Corte precisi punti di riferimento e soluzioni già esistenti (sentenza n. 236/2016), ancorché non costituzionalmente obbligate, che possano sostituirsi alla previsione sanzionatoria dichiarata illegittima» (sentenza n. 115/2019 che richiama la n. 40/2019 e la n. 222/2018).

Sulla scorta di tali insegnamenti, si ritiene che, nel caso di specie, l'art. 726 del codice penale debba essere dichiarato incostituzionale nella parte in cui prevede, anche per gli atti contrari alla pubblica decenza colposi, una sanzione amministrativa pecuniaria da euro 5.000,00 ad euro 10.000,00, anziché la sanzione amministrativa prevista per le ipotesi di atti osceni colposi (art. 527, terzo comma, del codice penale) che va da euro 51,00 ad euro 309,00.

3. Sulla rilevanza e sulla non manifesta infondatezza della questione.

La rilevanza presuppone un collegamento giuridico fra norma della cui costituzionalità si dubita e la controversia all'esame del giudice.

La questione si palesa rilevante nella fattispecie concreta giacché la stessa ha una incidenza immediata e diretta sulla questione dedotta in giudizio. Infatti, posto il carattere colposo della condotta ascrivibile al sig. B., troverebbe applicazione la sanzione amministrativa di cui all'art. 726 del codice penale, la cui cornice edittale va da euro 5.000,00 ad euro 10.000,00, concretandosi la violazione dell'art. 3 della Costituzione.

Quanto alla non manifesta infondatezza, essa appare evidente laddove si consideri che non vi è spazio per procedere ad una interpretazione cosiddetta adeguatrice della norma censurata, visto e considerato che ad essere illegittima costituzionalmente è la cornice sanzionatoria predisposta dal legislatore per l'illecito e, sotto altro profilo, lo scrivente giudicante non può sottrarsi alla disposizione di legge procedendo alla semplice disapplicazione della norma reputata illegittima.

P. Q. M.

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

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 726 del codice penale, come modificato dall'art. 2, comma 6, del decreto legislativo n. 8/2016, in riferimento alla violazione dell'art. 3 della Costituzione, per le ragioni sopra indicate e nei seguenti termini:

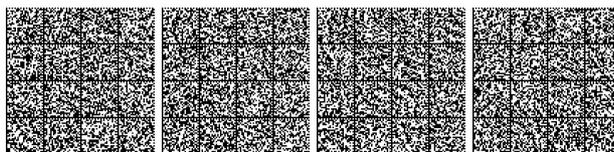
1) nella parte in cui prevede una sanzione amministrativa da euro 5.000,00 a euro 10.000,00, anziché una sanzione amministrativa da euro 51,00 ad euro 309,00;

Sospende il giudizio in corso e dispone la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, unitamente all'attestazione di avvenuta notificazione della presente ordinanza agli organi di seguito indicati;

Dispone che la presente ordinanza, di cui è stata data lettura in pubblica udienza, sia notificata a cura della cancelleria al Presidente del Consiglio dei ministri e sia comunicata anche ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Sondrio, 26 novembre 2020

Il giudice di pace: MORONI



n. 81

*Ordinanza del 12 aprile 2021 del Magistrato di sorveglianza di Padova
nel procedimento di sorveglianza nei confronti di C. M.*

Ordinamento penitenziario - Permessi premio - Prevista concessione ai condannati per uno dei delitti di cui all'art. 4-bis, comma 1, della legge n. 354 del 1975 la cui collaborazione risulti impossibile o inesigibile, ove accertata l'assenza di collegamenti con la criminalità organizzata.

- Legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), art. 4-bis, comma 1-bis.

UFFICIO DI SORVEGLIANZA DI PADOVA

Il Magistrato di sorveglianza dott.ssa Tecla Cesaro, lette le istanze con cui C. M., nato a ... il ... , detenuto presso la Casa di reclusione di ..., in espiazione della pena di cui alla sentenza della Corte d'assise d'appello di Venezia del 21 febbraio 2014 (inizio pena: 14 aprile 2011; fine pena: 30 dicembre 2022) chiede la concessione del beneficio del permesso premio;

Ha pronunciato la seguente ordinanza.

Il sig. C. M. in epigrafe generalizzato, con istanza da ultimo presentata in data 29 giugno 2020 ha chiesto al Magistrato di sorveglianza di poter fruire del beneficio del permesso premio ai sensi dell'art. 30-ter o.p. ai fini di poter incontrare i due figli minori, attualmente residenti con la madre in Germania.

L'istante sta espiano la pena di anni 14 e giorni 20 di reclusione in relazione ad una condanna per reati di cui all'art. 4-bis, comma 1, legge 26 luglio 1975, n. 354 (di seguito «o.p.»): associazione di stampo mafioso, sequestro di persona a scopo di estorsione, usura ed estorsione (tutti reati aggravati dall'art. 7, legge n. 203/1991).

I fatti riguardano un'associazione a delinquere di stampo mafioso costituita da soggetti provenienti dall'area del casertano e della Campania, e da personaggi che operavano nella zona di Padova, dediti ad attività di usura, che si incaricavano di porre in essere attività di recupero crediti anche con modalità estorsive. In particolare, tra il 2009 e il 2011, i componenti dell'associazione, qualificandosi come appartenenti al cosiddetto "...", hanno conseguito profitti coartando la volontà degli imprenditori in crisi finanziaria, riscuotendo dagli stessi tassi usurari e facendo ricorso ad esplicita violenza.

Il C., inoltre, si è reso responsabile di un grave episodio di sequestro di persona a scopo di estorsione aggravato dal metodo mafioso ai danni di B. M. e del figlio A. (per il quale ha riportato una pena di anni 8 mesi 10 giorni 20).

Tanto premesso, va evidenziato che l'istanza presentata dal sig. C. è temporalmente ammissibile avendo il detenuto espiano ben oltre metà della pena di tutti i reati (la recidiva reiterata infatti non opera essendo stata ritenuta subvalente rispetto alle attenuanti generiche: *cfr.* Cassazione, sez. I, 13 dicembre 2011, n. 3358). Nel dettaglio, il detenuto, tenendo conto dell'inizio pena in data 14 aprile 2011 e degli 855 giorni di liberazione anticipata ha, invero, espiano ben oltre metà della pena per il reato di cui all'art. 630 c.p.(1) oltre che la pena per il reato di cui all'art. 416-bis o.p.(2).

Va peraltro evidenziato che, ad eccezione di un unico e del tutto occasionale rilievo disciplinare del 13 gennaio 2021 per atteggiamento offensivo 2021 (sanzionato con 10 giorni di esclusione dalle attività ricreative e sportive per aver serbato un atteggiamento arrogante e offensivo nei confronti del personale di polizia penitenziaria, fatto per il quale l'interessato si è assunto, nell'immediatezza, la propria responsabilità ed ha presentato le proprie scuse), il percorso carcerario nel corso del lungo periodo di detenzione è sempre stato regolare e partecipativo alle attività trattamentali, risultandosi così integrato il requisito della meritevolezza.

Essendo in espiazione reati *ex art.* 4-bis o.p., osserva il Magistrato che si pone il problema di valutare il profilo della pericolosità del C. — persona che, secondo la nota 24 giugno 2020 della Prefettura di ..., Ufficio ordine e sicurezza pubblica, «ha rivestito un ruolo dirigenziale all'interno del sodalizio, subordinato solamente a M. C.; ha costituito l'alter ego del capo e in caso di sua assenza si è occupato direttamente in prima persona sia nella gestione complessiva delle riscossioni dei ratei usurari sia soprattutto della attuazione delle minacce e delle violenze ai danni delle vittime»

(1) Reato per il quale, come si andrà ad evidenziare, ha visto accertata l'impossibilità della collaborazione *ex art.* 4-bis, comma 1-bis o.p.

(2) Reato per il quale, come si andrà ad evidenziare, ha visto rigettata la richiesta di accertamento della impossibilità della collaborazione.



— unicamente in relazione all'assenza di collegamenti con la criminalità organizzata avendo il C. visto accertata (successivamente alla pronuncia della sentenza costituzionale n. 253 del 2019) l'impossibilità di una collaborazione con la giustizia *ex art. 4-bis* comma 1-*bis* o.p. in relazione al reato di sequestro di persona a scopo di estorsione.

Sul punto va evidenziato che se con una prima ordinanza del 24 maggio 2017 il Tribunale di sorveglianza di Venezia aveva rigettato l'istanza di collaborazione impossibile in relazione al reato associativo evidenziando che, nonostante la posizione verticistica ricoperta in seno al clan, C. aveva sempre minimizzato il suo ruolo, non fornendo indicazioni sulle sue conoscenze del traffico di droga svolto dal gruppo in Campania e degli appartenenti al ... in contatto con lui, con la successiva ordinanza del 19 febbraio 2020 il Tribunale di sorveglianza Venezia dato atto che il C. aveva già espiato la porzione di pena riferibile al reato associativo, riconosceva la collaborazione: impossibile con riferimento al reato di sequestro di persona a scopo di estorsione la cui porzione di pena era ancora in esecuzione. L'ordinanza in parola è divenuta definitiva in data 3 dicembre 2020 a seguito di declaratoria di inammissibilità del ricorso per cassazione presentato dalla Procura generale presso la Corte d'appello di Venezia che sosteneva non esservi interesse alla decisione in seguito alla sentenza n. 253/2020 della Corte costituzionale. Più precisamente, con ordinanza n. 17496/2020 la Corte di cassazione, dando continuità alle più recenti pronunce di legittimità, ha evidenziato che la sentenza n. 253/2020 della Corte costituzionale, introducendo una presunzione relativa di pericolosità e regole probatorie finalizzate ad escludere non solo la attualità di collegamenti con la criminalità organizzata ma anche il pericolo di ripristino di siffatti collegamenti, «non riguarda le disposizioni in tema di collaborazione impossibile che restano vigenti nella loro distinta portata precettiva, sia in ragione della diversità parziale delle regole dimostrative della assenza di pericolosità, sia in ragione della differenza ontologica che riveste l'accertamento in positivo della impossibilità della collaborazione».

Secondo l'orientamento che appare ormai consolidato della suprema Corte di cassazione, sposato anche nel caso di specie e da ritenere per questo Magistrato «diritto vivente», si giustificano due regimi di valutazione della pericolosità dei condannati per reati *ex art. 4-bis* o.p. che non abbiano collaborato con la giustizia.

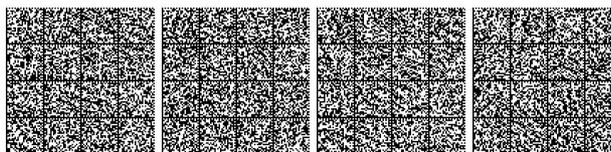
A fronte della possibilità generale introdotta dalla Corte costituzionale per il condannato *ex art. 4-bis* o.p. di accedere al permesso premio previa verifica della assenza di collegamenti con la criminalità organizzata e del pericolo di ripristino, per i collaboranti «impossibili» o «inesigibili» il Magistrato si dovrebbe limitare a valutare la sola sussistenza di rapporti attuali con il contesto malavitoso come prescritto dall'*art. 4-bis*, comma 1-*bis*, o.p., senza estendere la verifica all'aspetto prognostico tipico della valutazione di pericolosità, ossia alla verifica del pericolo di ripristino di collegamenti con la criminalità organizzata come invece previsto dall'*art. 4-bis*, comma 1, o.p. per tutti gli altri condannati che non abbiano collaborato con la giustizia (motivo per il quale persisterebbe l'interesse all'accertamento della collaborazione impossibile o inesigibile, come affermato del resto proprio nel caso in esame).

Questo Magistrato ritiene che l'*art. 4-bis*, comma 1-*bis*, o.p., interpretato nel senso che — anche dopo la pronuncia della Corte costituzionale n. 253 del 2019 — sia consentito ai condannati non collaboranti di accedere alla collaborazione impossibile o inesigibile per vedere valutati i permessi premio con il diversificato regime di valutazione della pericolosità, si traduca in una norma penale irragionevole e pertanto contrastante con l'*art. 3* della Costituzione;

Ma prima ancora, questo Magistrato ritiene che la differenziazione del regime di valutazione della pericolosità nei casi di collaborazione impossibile o inesigibile, rispetto alle ipotesi riguardanti condannati non collaboranti, nei termini sopra esposti(3), sia irragionevole per entrambe le categorie e si risolva in lettura non costituzionalmente orientata del disposto introdotto dalla Corte costituzionale con sentenza n. 253 del 2019. Ne deriva, peraltro, una irragionevole limitazione per il giudice di sorveglianza, impossibilitato ad effettuare una valutazione individualizzata e concreta della pericolosità del singolo condannato che, per qualsiasi voglia ragione, non collabori con la giustizia. Infatti, si ritiene che la valutazione giurisdizionale, per essere conforme al noto principio di individualizzazione della fase esecutiva della pena (*art. 27*, comma 3, *Cost.*), debba essere parametrata anche all'effettivo spessore criminale del singolo detenuto. Discostandosi da questi principi, l'attuale regime introdotto dal diritto vivente e come esplicitato, tra le altre, nella sentenza della Corte di cassazione n. 5553 del 2020 differenzia tra:

detenuti per cui sussista un margine di utile collaborazione con la giustizia, in relazione ai quali si richiedono rafforzati oneri di allegazione e di prova correlati all'«assenza di un pericolo di ripristino di collegamenti» che viene interpretato come requisito autonomo e aggiuntivo rispetto a quello dell'«assenza di collegamenti attuali con la criminalità organizzata» di cui all'*art. 4-bis*, comma 1-*bis* o.p., peraltro di difficile concretizzazione pratica: «...li dove vi

(3) Concedibilità del permesso previa acquisizione di elementi tali da escludere l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva in deroga alla regola generale come introdotta a seguito della pronuncia della Corte costituzionale n. 253 del 2019, che richiede l'acquisizione di elementi tali da escludere l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata terroristica o eversiva e il pericolo di ripristino degli stessi.



sia l'opzione del silenzio la dimostrazione probatoria è — come si è notato — più complessa ed include il parametro aggiuntivo (sia pure di problematica aderenza a canoni epistemologici basati sulla materialità dell'oggetto della prova), della assenza del pericolo di ripristino di tali collegamenti» (così la Corte di legittimità nella sentenza citata);

detenuti che, pur silenti, abbiano visto accertata la impossibilità o inesigibilità della collaborazione in relazione ai quali si ritiene sufficiente la prova dell'«assenza di collegamenti attuali con la criminalità organizzata» (senza necessità di valutare il pericolo di ripristino dei collegamenti e senza tener conto dell'effettivo spessore criminale rivestito dal condannato nonché dell'atteggiamento soggettivo manifestato).

Di seguito, pertanto, verranno illustrati i passaggi argomentativi che conducono a ritenere rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità dell'art. 4-*bis*, comma 1-*bis*, o.p. così come interpretato dall'orientamento prevalente della Corte di cassazione, per contrasto con gli articoli 3 e 27, comma 3, Cost.

La genesi della collaborazione c.d. impossibile.

Come è noto, l'art. 4-*bis*, comma 1, o.p., come modificato dall'art. 15 del decreto-legge n. 306 del 1992, prevede come regola, per i condannati di reati di criminalità organizzata, che l'accesso ai benefici penitenziari (tra i quali, fino alla pronuncia della Corte costituzionale, anche i permessi premio) sia condizionato al fatto che il condannato abbia collaborato attivamente con l'autorità giudiziaria a norma dell'art. 58-*ter* o.p.

La norma pone una preclusione assoluta nel presupposto che «è solo la scelta collaborativa ad esprimere con certezza quella volontà di emenda che l'intero ordinamento penale deve tendere a realizzare».

L'art. 4-*bis*, comma 1-*bis*, o.p. consente, peraltro, l'accesso ai benefici nelle ipotesi di collaborazione inesigibile per la limitata partecipazione del condannato al fatto criminoso e di collaborazione impossibile per l'integrale accertamento dei fatti, sempre che venga accertata l'assenza di collegamenti con la criminalità organizzata.

Con la citata disposizione normativa, il legislatore ha recepito le indicazioni del Giudice delle leggi fornite dalle sentenze 1° marzo 1995, n. 68 e 27 luglio 1994, n. 357 con cui si è dichiarata la illegittimità costituzionale dell'art. 4-*bis* o.p. nella parte in cui non consentiva al condannato di accedere ai benefici penitenziari nelle ipotesi in cui non vi fosse margine per un'utile collaborazione con la giustizia. Tale evenienza, in particolare, si verifica nelle ipotesi in cui la sentenza di merito abbia garantito una piena ricostruzione fattuale della vicenda criminosa oppure nei casi in cui il patrimonio conoscitivo del condannato non gli consenta di collaborare.

La *ratio* della disposizione, ben manifestata nella stessa sentenza n. 68/1995 della Corte costituzionale, è quella di evitare di frustrare inutilmente il precetto sancito dall'art. 27 della Costituzione richiedendo come presupposto, per l'applicazione di istituti funzionali alla rieducazione del condannato, un comportamento che obiettivamente non può essere prestato (*ad impossibilia nemo tenetur*).

In queste ipotesi, peraltro, la concessione del beneficio è subordinata alla acquisizione, da parte del Giudice investito della richiesta dell'istituto premiale, di elementi indicativi della assenza di un collegamento con la criminalità organizzata sulla base di una presunzione di permanenza della pericolosità; ne consegue un meccanismo di inversione dell'onere della prova che richiede al detenuto, in caso di informazioni di polizia che non diano conto di elementi positivi di distacco dall'ambiente criminale di provenienza, di dimostrare la insussistenza di collegamenti con la criminalità organizzata.

Gli orientamenti post sentenza n. 253 del 2019.

Com'è noto, con sentenza n. 253 del 2019 la Corte costituzionale ha dichiarato che il sistema delineato dagli articoli 4-*bis*, comma 1, e 58-*ter* o.p. è costituzionalmente illegittimo nella parte in cui si non prevede che, ai detenuti per i delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416-*bis* codice penale ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni in esso previste, possano essere concessi permessi premio anche in assenza di collaborazione con la giustizia, allorché siano stati acquisiti elementi tali da escludere sia l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata sia il pericolo del ripristino di tali legami malavitosi. Ne deriva che la condanna per taluno dei reati contemplati dalla citata disposizione dell'ordinamento penitenziario consente di fondare una mera presunzione relativa, di tal che il Giudice può considerare altri elementi rilevanti, in concreto, per la concessione dei permessi premio.

Mentre l'ammissione al lavoro all'esterno e l'accesso alle misure alternative alla detenzione è possibile solo se il condannato collabori utilmente con la giustizia (salve le ipotesi di collaborazione impossibile o inesigibile quali eccezioni alla regola generale), con riferimento ai permessi premio la regola generale è, oggi, quella per cui l'accesso ai medesimi è consentito a prescindere dal fatto che vi sia stato accertamento della collaborazione attiva, ferma restando la necessità di una verifica della assenza di collegamenti con la criminalità organizzata e del pericolo del loro ripristino.

Quanto alla problematica della sopravvivenza della disciplina della collaborazione impossibile o irrilevante, di cui al comma 1-*bis* dell'art. 4-*bis* o.p., a seguito della richiamata pronuncia del Giudice delle leggi, l'ormai consolidato indirizzo giurisprudenziale della Corte di cassazione ritiene che le disposizioni in materia di collaborazione impossibile



continuano comunque ad applicarsi «sia in ragione della diversità parziale delle regole dimostrative della assenza di pericolosità, sia in ragione di una percepibile differenza ontologica tra le ipotesi dei collaboranti che scelgono di non collaborare (comma 1) e coloro che invece non possono farlo (comma 1-bis)» (Cass., sez. I, 28 gennaio 2020, n. 5553, Grasso; *cf.*, nello stesso senso, Cassazione, sez. I, 24 settembre 2020, n. 31025, Vigerelli; Cassazione, sez. I, 14 settembre 2020, n. 31017, Rotondale; Cassazione, sez. I, 14 settembre 2020, n. 29151, Maccarrone).

A fronte della regola generale per cui il condannato può accedere ai permessi premio previa verifica della assenza di collegamenti attuali e del pericolo di ripristino, la Corte di legittimità ritiene giustificato l'interesse del detenuto a ottenere l'accertamento della collaborazione impossibile in ragione della «diversità parziale delle regole dimostrative dell'assenza di pericolosità». Infatti, nel caso di accertamento dell'inesigibilità/impossibilità della collaborazione, il condannato può beneficiare di un'attenuazione del rigore previsto sia per l'oggetto della prova (assenza di collegamenti attuali senza necessità di vagliare il pericolo di ripristino), sia per il regime probatorio (rafforzato nel caso dell'art. 4-bis, comma 1, o.p. in quanto esteso all'onere di fornire veri e propri elementi di prova a sostegno dell'assenza di collegamenti e pericolo di ripristino, se le informazioni pervenute dal comitato provinciale per l'ordine e la sicurezza pubblica depongono in senso negativo).

Il tutto a fronte di «una percepibile differenza ontologica, posto che l'accertamento in positivo della impossibilità o inesigibilità della collaborazione consente di qualificare in termini univoci la scelta del detenuto di non fornire informazioni all'autorità giudiziaria» (Cass. 10551/2020). Si dice: un conto è la posizione di «chi può collaborare ma soggettivamente non vuole (silente per sua scelta), un conto è la posizione di chi vuole collaborare ma oggettivamente non può (silente suo malgrado)».

Sulla non manifesta infondatezza dei dubbi di legittimità costituzionale della disposizione normativa in esame dopo la sentenza n. 253 del 2019(4)

Come sopra evidenziato, la Corte di cassazione, dichiarando inammissibile il ricorso proposto dalla Procura generale presso la Corte d'appello di Venezia, ha imposto a questo Giudice di interpretare l'art. 4-bis o.p., così come rivisto alla luce della sentenza n. 253 del 2019, nel senso di dare continuità alla portata precettiva della collaborazione impossibile e di applicare il regime probatorio «rafforzato» di cui al primo comma dell'art. 4-bis o.p. ai soli condannati che, pur potendo collaborare, scelgono di non farlo.

Tale conclusione non pare ragionevole in quanto, come già evidenziato, non si ravvede una base argomentativa razionale per una differenziazione nella valutazione della pericolosità e quindi per escludere un regime probatorio unitario che consenta al magistrato di sorveglianza una individualizzazione del vaglio di pericolosità sia con riferimento ai condannati per reati di cui all'art. 4-bis o.p. non collaboranti sia con riguardo ai condannati appartenenti alla categoria dei collaboranti c.d. «impossibili» o «inesigibili». Occorre evidenziare, infatti, che l'accertamento della collaborazione impossibile nulla esprime in merito all'atteggiamento soggettivo del singolo condannato (effettiva volontà di collaborare, da escludersi nel caso di condannato non resipiscente e non penitente, come nel caso in esame) e, più in generale, al profilo di pericolosità concreta del singolo condannato in relazione alla posizione apicale o marginale rivestita all'interno della organizzazione criminale (si veda, in questi termini, la già richiamata Cassazione, sez. I, 23 gennaio 2017, n. 3263). Ed è proprio per tale ragione che non vi è alcuna ragione per escludere il «collaboratore impossibile» (in particolare quello che continui a tenere un atteggiamento non penitente e che abbia rivestito nell'organizzazione criminale un ruolo apicale, come nel caso in esame) dal meccanismo probatorio delineato dalla Corte costituzionale per quanti mantengano il silenzio c.d. qualificato, interpretato nel senso che si andrà ad evidenziare.

Se è ragionevole ipotizzare una presunzione di collegamento con la criminalità organizzata nei confronti di chi, pur potendo parlare, tace non è altrettanto ragionevole ritenere escluso o affievolito siffatto collegamento per il solo fatto che l'interessato sia stato destinatario di una sentenza che abbia consentito l'integrale accertamento dei fatti di reato posti a fondamento della pronuncia di condanna passata in giudicato. Ciò, si ribadisce, vale a maggior ragione per quelle ipotesi in cui il condannato non abbia mai collaborato con la giustizia ed abbia, al contempo, dimostrato la volontà di non collaborare (come nel caso di negazione dei fatti di reato).

In conclusione, l'argomentazione su cui si fonda la differenziazione del regime della pericolosità «l'accertamento in positivo della impossibilità o inesigibilità della collaborazione consente di qualificare in termini univoci la scelta del detenuto di non fornire informazioni all'autorità giudiziaria» non ha fondamento se si considera che, come già evidenziato, rimane estraneo alla verifica dell'accertamento della collaborazione impossibile (oltre che inesigibile) qualsivoglia

(4) Ovverosia dell'art. 4-bis, comma 1-bis nella parte in cui consente di accedere alla collaborazione impossibile o inesigibile per accedere ai permessi premio previa valutazione della «assenza di collegamenti con la criminalità organizzata» o comunque di accedere ai permessi premio previa valutazione della «assenza di collegamenti con la criminalità organizzata», interpretato il disposto, dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 253/2019, nei termini sopra indicati.



glia verifica sull'atteggiamento soggettivo del detenuto e, in particolare, sulla circostanza che egli voglia effettivamente collaborare, rilevando unicamente il solo dato oggettivo dell'impossibilità della collaborazione. Anzi, può capitare che l'atteggiamento soggettivo delle due diverse figure di non collaboranti sia identico, perché anche chi si vede accertata la collaborazione impossibile può non voler collaborare (come nel caso di specie).

Ed invero, appare più corretto l'orientamento di alcune sentenze che evidenziano come, in questi casi, il silenzio sia neutro, nel senso che non è dato sapere se il detenuto voglia o meno collaborare.

E, allora, se è possibile che il detenuto abbia la volontà di collaborare ma non sia in grado di farlo perché la sentenza ha operato una completa ricostruzione della vicenda criminosa o, comunque, il suo patrimonio di conoscenze è limitato, appare altrettanto possibile che egli non abbia mai voluto collaborare e continui a non volerlo fare.

L'orientamento in esame, dunque, porterebbe a valutare diversamente, sotto il profilo della pericolosità, due situazioni affini rappresentate da detenuti che — pure portatori di analoga caratura criminale — mai hanno espresso la volontà di collaborare. Non è da escludere, infatti, che un detenuto di elevatissima caratura criminale che non abbia mai espresso alcuna volontà di collaborare possa vedersi riconosciuta la collaborazione impossibile, a differenza di un condannato di spessore criminale più modesto.

Per contro, una valutazione in concreto potrebbe rivelare addirittura una minore pericolosità del soggetto che sceglie di non collaborare pur potendolo fare (ad esempio perché mosso dai timori per la propria e l'altrui incolumità), rispetto a quello che si trova nell'impossibilità di farlo ma che non lo avrebbe comunque fatto (perché si è sempre rifiutato di farlo senza manifestare alcun atteggiamento di distacco da logiche associative e magari rivestendo all'interno dell'associazione criminosa un ruolo apicale).

In definitiva, non pare giustificarsi l'instaurazione del procedimento volto all'accertamento della collaborazione impossibile o inesigibile finalizzato, ora e per quanto riguarda i permessi premio, ad una valutazione processualmente differenziata — e, nei termini esposti più favorevole — dell'elemento della pericolosità criminale del singolo.

L'illustrato regime differenziato contrasta, inoltre, con il principio di individualizzazione della risposta sanzionatoria previsto dal terzo comma dell'art. 27 Cost., che deve accompagnare il detenuto anche durante la fase di esecuzione della condanna divenuta oramai definitiva. In questo senso, è necessario che le valutazioni esprimibili dalla magistratura di sorveglianza siano in grado di valorizzare le specificità di ogni singolo detenuto, senza aprioristici ed astratti automatismi normativi. Invero, già il primo comma dell'art. 13 o.p. stabilisce che «Il trattamento penitenziario deve rispondere ai particolari bisogni della personalità di ciascun soggetto», con ciò esprimendo la necessità di valorizzare ogni elemento della struttura personologica del condannato e consentendo (anche) ai magistrati di sorveglianza di adeguare gli istituti predisposti dall'ordinamento penitenziario alle specifiche esigenze trattamentali dei singoli condannati.

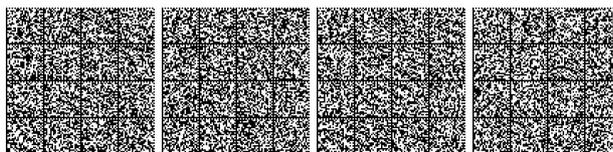
Per tali ragioni, si ritiene l'eliminazione del regime differenziato imposto dal diritto vivente restituirà al magistrato di sorveglianza, nei confronti di tutti i condannati per reati *ex art. 4-bis*, comma 1, o.p. che intendano accedere al beneficio del permesso premio, il potere di effettuare una valutazione individualizzata della personalità, e quindi anche della pericolosità, del singolo detenuto istante.

Soluzione alternativa rinvenibile nel sistema e impraticabilità di una interpretazione conforme.

Ritiene il Magistrato che sia possibile rinvenire nel sistema una soluzione alternativa rispettosa dei parametri della costituzione, come peraltro evidenziato da autorevole dottrina.

Avuto riguardo al già descritto scopo della disciplina contenuta nel comma 1-*bis* dell'art. 4-*bis* o.p. (contenere le ipotesi di presunzione assoluta di pericolosità sociale in assenza di collaborazione utile), è ragionevole ritenere che la Corte costituzionale, con la sentenza n. 253, abbia inteso estendere a tutte le ipotesi di condannati non collaboranti il regime probatorio in precedenza esistente nel nostro ordinamento, senza voler introdurre — come invece sostiene il più recente indirizzo della giurisprudenza di legittimità — una pluralità di regimi probatori volti alla dimostrazione della sopravvenuta recisione dei legami con gli ambienti associativi di appartenenza, con conseguente abrogazione implicita *in parte qua* delle disposizioni in tema di collaborazione impossibile o inesigibile (che restano vigenti e continuano ad avere una portata percettiva originaria con riferimento ai benefici diversi dal permesso premio).

A ben vedere, dalle stesse motivazioni della Corte costituzionale, si ricava che per la concessione dei permessi premio ai condannati non collaboranti viene ripristinato il regime probatorio originariamente formulato nel decreto-legge n. 152 del 1991: «... prima dell'introduzione del decisivo requisito della collaborazione con la giustizia, l'art. 1 del decreto-legge n. 152 del 1991, come convertito, già stabiliva, per i reati della “prima fascia” (comprendenti l'associazione di tipo mafioso, i relativi “delitti-satellite”, il sequestro di persona a scopo di estorsione e l'associazione finalizzata al narcotraffico), che l'accesso a taluni benefici previsti dall'ordinamento penitenziario fosse possibile alla stregua di un parametro probatorio particolarmente elevato, cioè solo se fossero stati acquisiti “elementi tali da escludere l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata o eversiva”; [...] In tale contesto, l'acquisizione di strin-



genti informazioni in merito all'eventuale attualità di collegamenti con la criminalità organizzata (a partire da quelli di natura economico-patrimoniale) non solo è criterio già rinvenibile nell'ordinamento (sentenze n. 40 del 2019 e n. 222 del 2018) — nel caso di specie, nella stessa disposizione di cui è questione di legittimità costituzionale (sentenza n. 236 del 2016) — ma è soprattutto criterio costituzionalmente necessario (sentenza n. 242 del 2019) per sostituire *in parte qua* la presunzione assoluta caducata, alla stregua dell'esigenza di prevenzione della "commissione di nuovi reati" (sentenze n. 211 del 2018 e n. 177 del 2009) sottesa ad ogni previsione di limiti all'ottenimento di benefici penitenziari (sentenza n. 174 del 2018)».

La Corte costituzionale evidenzia che l'accostamento del requisito dell'esclusione dell'attualità dei rapporti (già previsto nel comma 1-*bis*) all'ulteriore prova dell'esclusione del pericolo di ripristino dei collegamenti medesimi — «tenuto conto delle concrete circostanze personali e ambientali» — costituisce un «aspetto logicamente collegato al precedente, del quale condivide il carattere necessario alla luce della Costituzione, al fine di evitare che il già richiamato interesse alla prevenzione della commissione di nuovi reati, tutelato dallo stesso art. 4-*bis* ordin. penit., finisca per essere vanificato». Come pure osservato da una certa parte della dottrina, la valutazione circa l'assenza del pericolo di ripristino dei collegamenti potrebbe essere letto come la concreta declinazione, per gli autori di reati della criminalità organizzata, del requisito dell'assenza di pericolosità sociale, da valutare — in senso prognostico e probabilistico — ai fini della concessione del beneficio di cui all'art. 30-*ter* o.p.

Secondo tali argomentazioni, l'assenza del pericolo del ripristino era requisito già valutabile dal magistrato di sorveglianza che si trovava a valutare la concedibilità del permesso ai sensi del comma 1-*bis* dell'art. 4-*bis* o.p., anche per la considerazione logica per cui, rispetto a un condannato per reati di criminalità organizzata di stampo mafioso che abbia trascorso un significativo periodo di detenzione carceraria, il problema principale che si pone, più che quello relativo alla sussistenza attuale di collegamenti con la criminalità organizzata spesso da escludere soprattutto nei casi di condannati non sottoposti a regime *ex* art. 41-*bis* op, è proprio quello del pericolo di ripristino dei collegamenti.

Questo Magistrato ritiene che la sentenza n. 253 del 2019 della Corte costituzionale dovrebbe essere intesa nel senso di rendere applicabili le regole dimostrative della assenza di pericolosità di cui al comma 1-*bis* a tutti i condannati non collaboranti, senza distinzione tra condannati che scelgono di non collaborare e condannati che non possono collaborare, con effetto abrogativo del disposto dell'art. 4-*bis*, comma 1-*bis* nella parte relativa ai permessi premio.

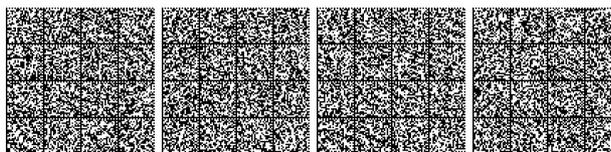
L'interpretazione offerta è stata seguita da un primissimo orientamento della Corte di cassazione che affermava come, a seguito della sentenza della Corte costituzionale doveva negarsi la persistenza dell'interesse alla collaborazione impossibile o inesigibile poiché il presupposto della collaborazione impossibile o inesigibile era stato introdotto nell'ordinamento quale sorta di contraltare alla collaborazione effettiva con la giustizia nei casi in cui la stessa non fosse utilmente praticabile: «... Una volta venuta meno l'assoluta necessità della sussistenza di quest'ultima per poter accedere al permesso premio viene a perdere giustificazione anche la prima» (sentenza n. 3309 del 2020, ric. Spampinato; nello stesso senso: Cassazione, sez. I, 13 dicembre 2019, n. 1636, Marrone; Cassazione, sez. I, 10 dicembre 2019, n. 7931, Triglia).

Tuttavia, tale soluzione è stata superata dall'orientamento contrario della perdurante vigenza di un regime differenziato tra comma 1 e comma 1-*bis* dell'art. 4-*bis* o.p. adottato da tutte le successive sentenze della Corte di cassazione sino a divenire un orientamento oramai stabilizzato.

Si richiamano sul punto le sentenze della Corte di cassazione sez. V, 22 ottobre 2020, (ud. 22 ottobre 2020, dep. 21 dicembre 2020), n. 36887, Cassazione sez. I, 24 settembre 2020, (ud. 24 settembre 2020, dep. 6 novembre 2020), n. 31025, Cassazione sez. I, 22 giugno 2020, (ud. 22 giugno 2020, dep. 21 ottobre 2020), n. 29140 e n. 29141, Cassazione sez. I, 24 settembre 2020, (ud. 24 settembre 2020, dep. 21 ottobre 2020), n. 29151, Cassazione sez. I, 12 dicembre 2019, (ud. 12 dicembre 2019, dep. 23 marzo 2020), n. 10551 Cass. sez. I, 28 gennaio 2020, (ud. 28 gennaio 2020, dep. 12 febbraio 2020), n. 5553, tutte concordi nel ritenere che «il *dictum* della Consulta abbia eliminato il procedimento di accertamento *ex* art. 4-*bis*, comma 1-*bis* ord. pen. anche in relazione alla materia dei permessi premio, osservandosi come il *novum* portato dalla decisione costituzionale sia quello di aver introdotto una opzione decisoria aggiuntiva, rispetto a quelle già esistenti, e che il condannato può chiedere di attivare». In tal senso «la decisione della Corte costituzionale non riguarda ... le disposizioni in tema di collaborazione impossibile o inesigibile (tenute espressamente al di fuori dell'oggetto del giudizio)...».

In tale quadro giurisprudenziale, univoco e solido nell'interpretazione del dettato dell'art. 4-*bis* o.p. come esitato dalla pronuncia della Corte costituzionale n. 253/2019, non appare praticabile una diversa interpretazione che consenta di superare i dubbi di legittimità costituzionale già evidenziati.

Inoltre, nel caso di specie, ogni opzione interpretativa alternativa è preclusa dal fatto che tale orientamento è stato recepito dalla Corte di cassazione con l'ordinanza del 3 dicembre 2020 che si è espressa nel presente procedimento dichiarando espressamente l'inammissibilità del reclamo della Procura generale che aveva sostenuto l'orientamento contrario citato.



Per le esposte motivazioni e data l'impossibilità di fornire un'interpretazione conforme al dato costituzionale dell'art. 4-*bis* o.p. per come interpretato dalla suprema Corte di cassazione (anche nel caso *de quo*), questo Giudice ritiene di sollevare la questione di legittimità costituzionale con riferimento agli articoli 3 e 27, comma 3 della Costituzione nella parte in cui, ai fini della concessione del permesso premio, richiede un doppio binario, diversificando la posizione di chi esprima la scelta di non collaborare rispetto a colui che si trovi nella condizione di non poterlo fare.

Sulla rilevanza della questione.

Gli esposti dubbi di legittimità costituzionale manifestano la loro rilevanza nel caso di specie posto che, secondo l'interpretazione accolta dalla Corte di cassazione in sede di dichiarazione di inammissibilità del ricorso avanzato dalla Procura generale, questo Magistrato, investito dell'istanza di permesso premio da parte del sig. C., condannato per reati di cui all'art. 4-*bis*, comma 1, o.p., dovrebbe limitarsi, a fronte dell'accertamento della collaborazione impossibile operata dal Tribunale di sorveglianza di Venezia, a valutare la sussistenza di collegamenti attuali tra l'istante e la criminalità organizzata secondo il diverso, e più favorevole regime delineato dall'art. 4-*bis*, comma 1-*bis* o.p. Tale conclusione esprime la propria irragionevolezza se raffrontata con l'opera valutativa che il Giudice di sorveglianza è chiamato ad effettuare — a seguito della sentenza costituzionale n. 253 del 2019 — nei confronti della restante generalità dei condannati non collaboranti *ex art.* 4-*bis*, comma 1 o.p., in relazione ai quali l'accesso ai permessi premio è subordinato non solo alla verifica dell'assenza di collegamenti attuali con il crimine organizzato ma anche della mancanza di un pericolo di ripristino dei collegamenti stessi.

Tale conclusione si impone nel caso di specie in quanto il sig. C., esponente di vertice dell'associazione camorristica insediata nel padovano, avendo espiato la quota parte di pena relativa ai restanti delitti, ha ottenuto l'accertamento della collaborazione impossibile limitatamente al delitto di sequestro a scopo di estorsione posto in essere ai danni di B. M. e del figlio A. Trattasi di reato realizzato nell'ambito delle attività illecite del gruppo malavitoso in relazione al quale la sentenza della Corte d'assise appello di Venezia del 21 febbraio 2014 ha accertato compiutamente, senza lasciare elementi insoluti, la specifica vicenda criminosa.

Quanto all'atteggiamento del C. in merito alla sua appartenenza al gruppo di stampo mafioso, egli continua a minimizzare il suo ruolo, non fornendo indicazioni utili in relazione alle sue conoscenze in merito al traffico di droga svolto dal gruppo camorristico in Campania e all'individuazione degli appartenenti al ... che si sono posti in contatto con lui.

Tanto esposto, questo Giudice ritiene che l'interpretazione della Corte di cassazione volta ad introdurre un regime probatorio differenziato sia ancor più irragionevole in quelle ipotesi, come quelle del caso in esame, in cui risultano in espiazione reati caratterizzati dalla stessa eguale connotazione ostativa e in cui si giustificerebbe il medesimo vaglio della sussistenza di un pericolo di ripristino di collegamenti con la criminalità organizzata.

L'interpretazione del dato normativo offerta dalla suprema Corte di cassazione nell'odierno procedimento difetta, in definitiva, di eccessiva astrattezza e finisce per creare automatismi e presunzioni processuali che, in materia di permessi premio *ex art.* 30-*ter* o.p., sono stati abbandonati dalla Corte costituzionale proprio con la citata sentenza n. 253 del 2019.

Tanto esposto, infine, pare opportuno sottolineare che l'odierna questione di legittimità è volta solo apparentemente a richiedere una pronuncia in *malam partem* — in ogni caso ammissibile secondo l'insegnamento della Corte costituzionale da ultimo ribadito con la sentenza n. 236 del 2018 — nei confronti dei condannati non collaboranti. Difatti, questo Giudice ritiene che il venir meno del regime differenziato della valutazione della pericolosità ora legittimato dall'art. 4-*bis* comma 1-*bis* o.p., restituirà al magistrato di sorveglianza, nei confronti di tutti i condannati per reati *ex art.* 4-*bis*, comma 1, o.p. che intendano accedere al permesso premio, il potere di effettuare una valutazione omogenea e individualizzata della pericolosità del detenuto non collaborante (suo malgrado o comunque renitente), con la possibilità di indagare anche le ragioni che hanno indotto lo stesso a scegliere il silenzio e con un metro di giudizio unitario, utilizzando un sistema valutativo non meno rispetto a quello preesistente, risalente al decreto-legge n. 152 del 1991 e che potrà intendersi operante anche per i condannati che non abbiano vista accertata la collaborazione impossibile. Si sottolinea in questo senso che la riconosciuta costituzionalità del regime unitario consentirebbe una valutazione individualizzata volta anche perimetrare la vigente «*probatio diabolica*» («di problematica aderenza a canoni epistemologici basati sulla materialità dell'oggetto della prova» *cf.*: Cassazione, sez. I pen, 28 gennaio 2020, n. 5553) richiesta ai fini della dimostrazione dell'assenza del pericolo di ripristino dei collegamenti con la criminalità organizzata, così come attualmente interpretato dalla suprema Corte di cassazione con riferimento ai condannati non collaboranti *ex art.* 4-*bis*, comma 1 o.p.



P.Q.M.

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

ritenuta la rilevanza e non manifesta infondatezza solleva, nei termini dinanzi indicati, questione di legittimità costituzionale dell'art. 4-bis, comma 1-bis, legge 26 luglio 1975, n. 354 nella parte in cui prevede che i permessi premio di cui all'art. 30-ter, legge n. 354/1975 possano essere concessi ai condannati che abbiano ottenuto la collaborazione impossibile e inesigibile, ove accertata l'assenza di collegamenti con la criminalità organizzata, per contrasto con gli articoli 3 e 27, comma 3, della Costituzione e, per l'effetto, dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, sospendendo il procedimento in corso.

Ordina che, a cura della cancelleria, l'ordinanza di remissione degli atti alla Corte costituzionale sia notificata al sig. M. C. e al suo difensore, al pubblico ministero, al Procuratore generale, al Presidente del Consiglio dei ministri e comunicata ai presidenti delle due Camere del Parlamento.

Visto l'art. 52, decreto legislativo n. 196/2003 dispone che, in caso di diffusione della presente ordinanza in qualsiasi forma per finalità di informazione giuridica su riviste, supporti elettronici o mediante reti di comunicazione elettronica, sia omessa l'indicazione delle generalità e degli altri dati identificativi.

Così deciso in Padova, nella Camera di consiglio del 12 aprile 2021

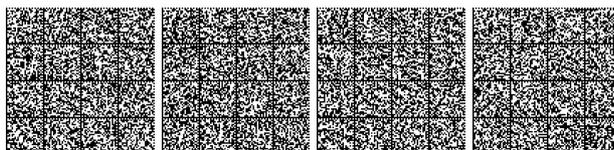
Il Magistrato di sorveglianza: CESARO

21C00121

LAURA ALESSANDRELLI, *redattore*

DELIA CHIARA, *vice redattore*

(WI-GU-2021-GUR-023) Roma, 2021 - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A.



pagina bianca pagina bianca pagina bianca pagina bianca pagina bianca



MODALITÀ PER LA VENDITA

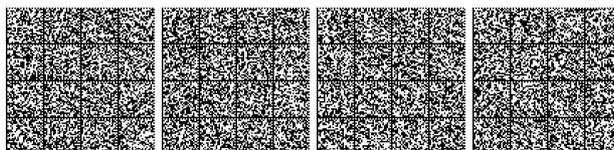
La «Gazzetta Ufficiale» e tutte le altre pubblicazioni dell'Istituto sono in vendita al pubblico:

- presso il punto vendita dell'Istituto in piazza G. Verdi, 1 - 00198 Roma ☎ 06-8549866**
- presso le librerie concessionarie riportate nell'elenco consultabile sui siti www.ipzs.it e www.gazzettaufficiale.it**

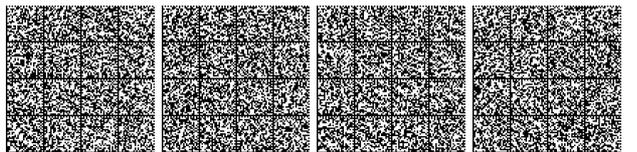
L'Istituto conserva per la vendita le Gazzette degli ultimi 4 anni fino ad esaurimento. Le richieste per corrispondenza potranno essere inviate a:

Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A.
Vendita Gazzetta Ufficiale
Via Salaria, 691
00138 Roma
fax: 06-8508-3466
e-mail: informazioni@gazzettaufficiale.it

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



pagina bianca pagina bianca pagina bianca pagina bianca pagina bianca



GAZZETTA  UFFICIALE
DELLA REPUBBLICA ITALIANA

**CANONI DI ABBONAMENTO (salvo conguaglio)
validi a partire dal 1° OTTOBRE 2013**

GAZZETTA UFFICIALE - PARTE I (legislativa)

		<u>CANONE DI ABBONAMENTO</u>
Tipo A	Abbonamento ai fascicoli della Serie Generale, inclusi tutti i supplementi ordinari: (di cui spese di spedizione € 257,04)* (di cui spese di spedizione € 128,52)*	- annuale € 438,00 - semestrale € 239,00
Tipo B	Abbonamento ai fascicoli della 1ª Serie Speciale destinata agli atti dei giudizi davanti alla Corte Costituzionale: (di cui spese di spedizione € 19,29)* (di cui spese di spedizione € 9,64)*	- annuale € 68,00 - semestrale € 43,00
Tipo C	Abbonamento ai fascicoli della 2ª Serie Speciale destinata agli atti della UE: (di cui spese di spedizione € 41,27)* (di cui spese di spedizione € 20,63)*	- annuale € 168,00 - semestrale € 91,00
Tipo D	Abbonamento ai fascicoli della 3ª Serie Speciale destinata alle leggi e regolamenti regionali: (di cui spese di spedizione € 15,31)* (di cui spese di spedizione € 7,65)*	- annuale € 65,00 - semestrale € 40,00
Tipo E	Abbonamento ai fascicoli della 4ª Serie Speciale destinata ai concorsi indetti dallo Stato e dalle altre pubbliche amministrazioni: (di cui spese di spedizione € 50,02)* (di cui spese di spedizione € 25,01)*	- annuale € 167,00 - semestrale € 90,00
Tipo F	Abbonamento ai fascicoli della Serie Generale, inclusi tutti i supplementi ordinari, ed ai fascicoli delle quattro serie speciali: (di cui spese di spedizione € 383,93)* (di cui spese di spedizione € 191,46)*	- annuale € 819,00 - semestrale € 431,00

N.B.: L'abbonamento alla GURI tipo A ed F comprende gli indici mensili

PREZZI DI VENDITA A FASCICOLI

(Oltre le spese di spedizione)

Prezzi di vendita: serie generale	€ 1,00
serie speciali (escluso concorsi), ogni 16 pagine o frazione	€ 1,00
fascicolo serie speciale, concorsi, prezzo unico	€ 1,50
supplementi (ordinari e straordinari), ogni 16 pagine o frazione	€ 1,00

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

PARTE I - 5ª SERIE SPECIALE - CONTRATTI PUBBLICI

(di cui spese di spedizione € 129,11)*
(di cui spese di spedizione € 74,42)*

- annuale € **302,47**
- semestrale € **166,36**

GAZZETTA UFFICIALE - PARTE II

(di cui spese di spedizione € 40,05)*
(di cui spese di spedizione € 20,95)*

- annuale € **86,72**
- semestrale € **55,46**

Prezzi di vendita di un fascicolo, ogni 16 pagine o frazione (oltre le spese di spedizione) € 1,01 (€ 0,83 + IVA)

Sulle pubblicazioni della 5ª Serie Speciale e della Parte II viene imposta I.V.A. al 22%.

Si ricorda che, in applicazione della legge 190 del 23 dicembre 2014 articolo 1 comma 629, gli enti dello Stato ivi specificati sono tenuti a versare all'Istituto solo la quota imponibile relativa al canone di abbonamento sottoscritto. Per ulteriori informazioni contattare la casella di posta elettronica abbonamenti@gazzettaufficiale.it.

RACCOLTA UFFICIALE DEGLI ATTI NORMATIVI

Abbonamento annuo	€ 190,00
Abbonamento annuo per regioni, province e comuni - SCONTO 5%	€ 180,50
Volume separato (oltre le spese di spedizione)	€ 18,00

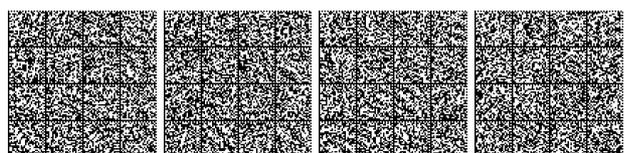
I.V.A. 4% a carico dell'Editore

Per l'estero, i prezzi di vendita (in abbonamento ed a fascicoli separati) anche per le annate arretrate, compresi i fascicoli dei supplementi ordinari e straordinari, devono intendersi raddoppiati. Per il territorio nazionale, i prezzi di vendita dei fascicoli separati, compresi i supplementi ordinari e straordinari, relativi anche ad anni precedenti, devono intendersi raddoppiati. Per intere annate è raddoppiato il prezzo dell'abbonamento in corso. Le spese di spedizione relative alle richieste di invio per corrispondenza di singoli fascicoli vengono stabilite di volta in volta in base alle copie richieste. Eventuali fascicoli non recapitati potranno essere forniti gratuitamente entro 60 giorni dalla data di pubblicazione del fascicolo. Oltre tale periodo questi potranno essere forniti soltanto a pagamento.

N.B. - La spedizione dei fascicoli inizierà entro 15 giorni dall'attivazione da parte dell'Ufficio Abbonamenti Gazzetta Ufficiale.

RESTANO CONFERMATI GLI SCONTI COMMERCIALI APPLICATI AI SOLI COSTI DI ABBONAMENTO

* tariffe postali di cui alla Legge 27 febbraio 2004, n. 46 (G.U. n. 48/2004) per soggetti iscritti al R.O.C.





€ 4,00

