

1^a SERIE SPECIALE

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

Anno 146° — Numero 38

GAZZETTA  UFFICIALE
DELLA REPUBBLICA ITALIANA

PARTE PRIMA

Roma - Mercoledì, 21 settembre 2005

SI PUBBLICA IL MERCOLEDÌ

DIREZIONE E REDAZIONE PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA - UFFICIO PUBBLICAZIONE LEGGI E DECRETI - VIA ARENULA 70 - 00100 ROMA
AMMINISTRAZIONE PRESSO L'ISTITUTO POLIGRAFICO E ZECCA DELLO STATO - LIBRERIA DELLO STATO - PIAZZA G. VERDI 10 - 00100 ROMA - CENTRALINO 06 85081

CORTE COSTITUZIONALE

S O M M A R I O

ATTI DI PROMOVIAMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 433. Ordinanza del G.u.p. del Tribunale di Imperia del 27 maggio 2005.

Processo penale - Prove - Testimonianza - Persona giudicata in un procedimento connesso che assume l'ufficio di testimone (c.d. testimone assistito) - Esenzione dall'obbligo di deporre sui fatti per i quali sia stata pronunciata nei suoi confronti sentenza di applicazione della pena, se nel procedimento egli aveva negato la propria responsabilità o non aveva reso alcuna dichiarazione - Mancata previsione - Disparità di trattamento rispetto alla situazione analoga del testimone nei cui confronti sia stata pronunciata sentenza di condanna - Lesione del diritto di difesa.

- Codice di procedura penale, art. 197-*bis*, comma 4.
- Costituzione, artt. 3 e 24, comma secondo

Pag. 9

N. 434. Ordinanza del Tribunale di Mantova del 3 giugno 2005.

Lavoro (Rapporto di) - Regione Lombardia - Personale assunto dalle Istituzioni pubbliche di Assistenza e beneficenza (IPAB) successivamente alla trasformazione in fondazioni di diritto privato - Applicabilità senza alternativa e senza eccezioni di un contratto di lavoro regolante i rapporti di lavoro individuali scelto mediante contrattazione sindacale decentrata - Irrazionalità - Violazione del principio di libertà di associazione - Lesione dei principi di libertà sindacale e di libertà d'iniziativa economica privata - Violazione della competenza legislativa esclusiva statale in materia di lavoro.

- Legge della Regione Lombardia 13 febbraio 2003, n. 1, art. 18, comma 13, seconda parte.
- Costituzione, artt. 3, 18, 39, 41 e 117.....

» 12

N. 435. Ordinanza (pervenuta alla Corte costituzionale il 17 agosto 2005) della Corte dei conti, sez. giur.le per la Regione Siciliana.

Previdenza e assistenza sociale - Regione Siciliana - Dipendenti regionali e loro aventi diritto - Ricongiunzione di periodi assicurativi a fini pensionistici - Previsione dell'applicazione dell'aliquota nella misura del 2 per cento, per la determinazione della riserva matematica di cui all'art. 2, terzo comma, della legge 7 febbraio 1979, n. 29 e della quota di pensione relativa ai periodi di ricongiunzione - Irragionevole automatica applicazione, per i dipendenti regionali, di criteri più sfavorevoli di quelli previsti dalla normativa statale - Violazione del principio di copertura finanziaria e della tutela dell'equilibrio finanziario del sistema pensionistico regionale.

- Legge della Regione Siciliana 3 maggio 1979, n. 73, art. 18, commi 1 e 2; legge della Regione Siciliana 28 maggio 1979, n. 114, art. 2, comma 2.
- Costituzione, artt. 3 e 81

» 17

N. 436. Ordinanza del Tribunale di Trieste del 1° aprile 2005.

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

- Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-ter, prima parte, come sostituito dall'art. 1, comma 5-bis, della legge 12 novembre 2004, n. 271 [*rectius*: decreto legge 14 settembre 2004, n. 241, convertito, con modificazioni, nella legge 12 novembre 2004, n. 271].
- Costituzione, artt. 3 e 27, comma terzo..... Pag. 22

N. 437. Ordinanza del Tribunale di Trieste del 23 aprile 2005.

Straniero - Espulsione amministrativa - Rientro senza autorizzazione nel territorio dello Stato dello straniero espulso - Trattamento sanzionatorio - Limite minimo edittale di un anno di reclusione - Lesione dei principi di proporzionalità e della finalità rieducativa della pena.

- Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 13, comma 13, sostituito dal decreto legge 14 settembre 2004, n. 241, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 novembre 2004, n. 271.
- Costituzione, artt. 3 e 27, comma terzo..... » 25

N. 438. Ordinanza del Giudice di pace di Bologna del 30 aprile 2005.

Straniero - Espulsione amministrativa - Convalida - Questione di legittimità costituzionale sollevata con mero rinvio all'eccezione di parte - Violazione di parametri costituzionali soltanto numericamente indicati.

- Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, artt. 13 e 14, come modificati dal decreto legge 14 settembre 2004, n. 241, convertito, con modificazioni, nella legge 12 novembre 2004, n. 271.
- Costituzione, artt. 3, 24, 35 e 36..... » 28

N. 439. Ordinanza del Tribunale di Napoli dell'11 maggio 2005.

Società - Controversie in materia di diritto societario e di intermediazione finanziaria - Procedimento di primo grado dinanzi al tribunale in composizione collegiale - Mancata o insufficiente indicazione di principi e criteri direttivi nella legge di delegazione - Illegittimità derivata della disciplina introdotta dal legislatore delegato.

- Legge 3 ottobre 2001, n. 366, art. 12; «per derivazione», decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5, artt. 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16 e 17.
- Costituzione, art. 76.

In via subordinata: Società - Controversie in materia di diritto societario e di intermediazione finanziaria - Procedimento di primo grado dinanzi al tribunale in composizione collegiale - Disciplina introdotta dal legislatore delegato - Previsione di un rito del tutto nuovo, caratterizzato da una fase di formazione del *thema decidendum* e del *thema probandum* sottratta al controllo del giudice - Contrasto con i principi di «concentrazione del procedimento» e di «riduzione dei termini processuali», posti dalla legge delega n. 366/2001 con implicito riferimento al vigente modello codicistico del processo di cognizione davanti al Tribunale - Eccesso di delega.

- Decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5, artt. 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16 e 17.
- Costituzione, art. 76, in relazione all'art. 12 della legge delega 3 ottobre 2001, n. 366 » 29

n. 440. Ordinanza del Tribunale di Napoli del 26 aprile 2005.

Società - Controversie in materia di diritto societario e di intermediazione finanziaria - Procedimento di primo grado dinanzi al tribunale in composizione collegiale - Mancata o insufficiente indicazione di principi e criteri direttivi nella legge di delegazione - Illegittimità derivata della disciplina introdotta dal legislatore delegato.

- Legge 3 ottobre 2001, n. 366, art. 12; «per derivazione», decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5, artt. 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16 e 17.
- Costituzione, art. 76.

In via subordinata: Società - Controversie in materia di diritto societario e di intermediazione finanziaria - Procedimento di primo grado dinanzi al tribunale in composizione collegiale - Disciplina introdotta dal legislatore delegato - Previsione di un rito del tutto nuovo, caratterizzato da una fase di formazione del *thema decidendum* e del *thema probandum* sottratta al controllo del giudice - Contrasto con i principi di «concentrazione del procedimento» e di «riduzione dei termini processuali», posti dalla legge delega n. 366/2001 con implicito riferimento al vigente modello codicistico del processo di cognizione davanti al Tribunale - Eccesso di delega.

- Decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5, artt. 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16 e 17.
- Costituzione, art. 76, in relazione all'art. 12 della legge delega 3 ottobre 2001, n. 366

Pag. 34

n. 441. Ordinanza del Tribunale di Napoli del 26 aprile 2005.

Società - Controversie in materia di diritto societario e di intermediazione finanziaria - Procedimento di primo grado dinanzi al tribunale in composizione collegiale - Mancata o insufficiente indicazione di principi e criteri direttivi nella legge di delegazione - Illegittimità derivata della disciplina introdotta dal legislatore delegato.

- Legge 3 ottobre 2001, n. 366, art. 12; «per derivazione», decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5, artt. 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16 e 17.
- Costituzione, art. 76.

In via subordinata: Società - Controversie in materia di diritto societario e di intermediazione finanziaria - Procedimento di primo grado dinanzi al tribunale in composizione collegiale - Disciplina introdotta dal legislatore delegato - Previsione di un rito del tutto nuovo, caratterizzato da una fase di formazione del *thema decidendum* e del *thema probandum* sottratta al controllo del giudice - Contrasto con i principi di «concentrazione del procedimento» e di «riduzione dei termini processuali», posti dalla legge delega n. 366/2001 con implicito riferimento al vigente modello codicistico del processo di cognizione davanti al Tribunale - Eccesso di delega.

- Decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5, artt. 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16 e 17.
- Costituzione, art. 76, in relazione all'art. 12 della legge delega 3 ottobre 2001, n. 366

» 39

n. 442. Ordinanza del Tribunale di Napoli del 13 aprile 2005.

Società - Controversie in materia di diritto societario e di intermediazione finanziaria - Procedimento di primo grado dinanzi al tribunale in composizione collegiale - Mancata o insufficiente indicazione di principi e criteri direttivi nella legge di delegazione - Illegittimità derivata della disciplina introdotta dal legislatore delegato.

- Legge 3 ottobre 2001, n. 366, art. 12; «per derivazione», decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5, artt. 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16 e 17.
- Costituzione, art. 76.

In via subordinata: Società - Controversie in materia di diritto societario e di intermediazione finanziaria - Procedimento di primo grado dinanzi al tribunale in composizione collegiale - Disciplina introdotta dal legislatore delegato - Previsione di un rito del tutto nuovo, caratterizzato da una fase di formazione del *thema decidendum* e del *thema probandum* sottratta al controllo del giudice - Contrasto con i principi di «concentrazione del procedimento» e di «riduzione dei termini processuali», posti dalla legge delega n. 366/2001 con implicito riferimento al vigente modello codicistico del processo di cognizione davanti al Tribunale - Eccesso di delega.

- Decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5, artt. 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16 e 17.
- Costituzione, art. 76, in relazione all'art. 12 della legge delega 3 ottobre 2001, n. 366

Pag. 44

N. 443. Ordinanza del Tribunale di Napoli del 4 maggio 2005.

Società - Controversie in materia di diritto societario e di intermediazione finanziaria - Procedimento di primo grado dinanzi al tribunale in composizione collegiale - Mancata o insufficiente indicazione di principi e criteri direttivi nella legge di delegazione - Illegittimità derivata della disciplina introdotta dal legislatore delegato.

- Legge 3 ottobre 2001, n. 366, art. 12; «per derivazione», decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5, artt. 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16 e 17.
- Costituzione, art. 76.

In via subordinata: Società - Controversie in materia di diritto societario e di intermediazione finanziaria - Procedimento di primo grado dinanzi al tribunale in composizione collegiale - Disciplina introdotta dal legislatore delegato - Previsione di un rito del tutto nuovo, caratterizzato da una fase di formazione del *thema decidendum* e del *thema probandum* sottratta al controllo del giudice - Contrasto con i principi di «concentrazione del procedimento» e di «riduzione dei termini processuali», posti dalla legge delega n. 366/2001 con implicito riferimento al vigente modello codicistico del processo di cognizione davanti al Tribunale - Eccesso di delega.

- Decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5, artt. 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16 e 17.
- Costituzione, art. 76, in relazione all'art. 12 della legge delega 3 ottobre 2001, n. 366

» 49

N. 444. Ordinanza del Tribunale di Napoli del 19 aprile 2005.

Società - Controversie in materia di diritto societario e di intermediazione finanziaria - Procedimento di primo grado dinanzi al tribunale in composizione collegiale - Mancata o insufficiente indicazione di principi e criteri direttivi nella legge di delegazione - Illegittimità derivata della disciplina introdotta dal legislatore delegato.

- Legge 3 ottobre 2001, n. 366, art. 12; «per derivazione», decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5, artt. 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16 e 17.
- Costituzione, art. 76.

In via subordinata: Società - Controversie in materia di diritto societario e di intermediazione finanziaria - Procedimento di primo grado dinanzi al tribunale in composizione collegiale - Disciplina introdotta dal legislatore delegato - Previsione di un rito del tutto nuovo, caratterizzato da una fase di formazione del *thema decidendum* e del *thema probandum* sottratta al controllo del giudice - Contrasto con i principi di «concentrazione del procedimento» e di «riduzione dei termini processuali», posti dalla legge delega n. 366/2001 con implicito riferimento al vigente modello codicistico del processo di cognizione davanti al Tribunale - Eccesso di delega.

- Decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5, artt. 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16 e 17.
- Costituzione, art. 76, in relazione all'art. 12 della legge delega 3 ottobre 2001, n. 366

» 53

n. 445. Ordinanza del Giudice di pace di Isernia del 12 maggio 2005.

Circolazione stradale - Rilevamento delle infrazioni stradali mediante dispositivi o mezzi tecnici di controllo - Potere del Prefetto di individuare le strade (o i tratti di strada) su cui, quando vengono utilizzati i dispositivi tecnici, non vi è obbligo di contestazione immediata dell'infrazione - Eccesso di delega legislativa - Contrasto con la garanzia del diritto di difesa in ogni stato e grado del procedimento - Compressione della tutela giurisdizionale contro gli atti della pubblica amministrazione - Violazione del principio di eguaglianza.

- Legge 1° agosto 2002, n. 168 [recte: D.L. 20 giugno 2002, n. 121, convertito con modifiche nella legge 1° agosto 2002, n. 168], art. 4, commi 2 e 4.
- Costituzione, artt. 3, 24, comma secondo, 76 (in relazione agli artt. 1 e 2 della legge 2 marzo 2001, n. 85) e 113, comma secondo

Pag. 58

n. 446. Ordinanza (pervenuta alla Corte costituzionale il 22 agosto 2005) della Commissione tributaria regionale di Firenze del 7 febbraio 2005.

Consorzi - Consorzi di bonifica - Norme della Regione Toscana - Contributi consortili relativi all'anno 2000 - Soppressione dei consorzi idraulici di terza categoria - Trasferimento alle Regioni delle relative funzioni - Delega delle funzioni e del potere impositivo ai consorzi di bonifica - Denunciata attribuzione di funzioni amministrative della Regione ad «altri soggetti» (consorzi di bonifica) che non rientrano nella categoria di «altri enti locali» - Violazione della norma costituzionale che prevede che la Regione esercita le sue funzioni amministrative delegandole «ad altri enti locali».

- Legge della Regione Toscana 5 maggio 1994, n. 34, artt. 59-bis e 59-ter.
- Costituzione, art. 118, [art. 4 nel testo anteriore alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3], comma secondo [recte: terzo].

Consorzi - Consorzi di bonifica - Contributi consortili relativi all'anno 2000 - Soppressione dei consorzi idraulici di terza categoria - Delega delle funzioni e del potere impositivo ai consorzi di bonifica - Trasferimento alle Regioni delle relative funzioni - Denunciata illegittimità della norma statale nella parte in cui prevede la facoltà delle Regioni di avvalersi «per l'esercizio delle funzioni dei soppressi consorzi idraulici di terza categoria» dei consorzi di bonifica - Violazione della norma costituzionale che prevede che la Regione esercita le sue funzioni amministrative delegandole «ad altri enti locali».

- Legge 16 dicembre 1993, n. 520, art. 1, comma 3.
- Costituzione, art. 118, [art. 4 nel testo anteriore alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3], comma secondo [recte: terzo]

» 61

n. 447. Ordinanza della Commissione tributaria provinciale di Pesaro del 9 maggio 2005.

Imposta sui redditi delle persone fisiche (IRPEF) - Addizionale regionale - Possibilità di fissazione «a decorrere dal 2002» di aliquote superiori alla misura massima (1,4%) consentita dalla legislazione statale - Mancata statuizione da parte della legislazione statale di un tetto massimo della misura dell'aliquota - Estensione, con legge della Regione Marche, degli effetti della maggiorazione anche agli anni successivi al 2002 - Modulazione, con la stessa legge regionale, dell'aliquota in misura crescente per scaglioni di reddito - Contrasto con la norma statale che facoltizza le Regioni a superare la misura dell'1,4% «limitatamente all'anno 2002» - Denunciata previsione, da parte della legge regionale, di una progressività dell'addizionale non consentita dalla legislazione statale - Violazione dei principi di coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario - Contrasto con il principio d'uguaglianza, sia rispetto ai cittadini di altre Regioni, sia per la surrettizia introduzione di una sorta di doppia progressività.

- Legge 16 novembre 2001, n. 405, art. 4, comma 3-bis [recte: Decreto legge 18 settembre 2001, n. 347, art. 4, comma 3-bis, come modificato dalla Legge di conversione, 16 novembre 2001, n. 405]; Legge della Regione Marche 19 dicembre 2001, n. 35, art. 1, comma 7 e annessa Tabella A.
- Costituzione, artt. 3 e 119; Decreto legislativo 15 dicembre 1997, n. 446, art. 50, comma 3

» 63

n. 448. Ordinanza della Commissione tributaria provinciale di Pesaro del 9 maggio 2005.

Imposta sui redditi delle persone fisiche (IRPEF) - Addizionale regionale - Possibilità di fissazione «a decorrere dal 2002» di aliquote superiori alla misura massima (1,4%) consentita dalla legislazione statale - Mancata statuizione da parte della legislazione statale di un tetto massimo della misura dell'aliquota - Estensione, con legge della Regione Marche, degli effetti della maggiorazione anche agli anni successivi al 2002 - Modulazione, con la stessa legge regionale, dell'aliquota in misura crescente per scaglioni di reddito - Contrasto con la norma statale che facoltizza le Regioni a superare la misura dell'1,4% «limitatamente all'anno 2002» - Denunciata previsione, da parte della legge regionale, di una progressività dell'addizionale non consentita dalla legislazione statale - Violazione dei principi di coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario - Contrasto con il principio d'uguaglianza, sia rispetto ai cittadini di altre Regioni, sia per la surrettizia introduzione di una sorta di doppia progressività.

- Legge 16 novembre 2001, n. 405, art. 4, comma 3-bis [recte: Decreto legge 18 settembre 2001, n. 347, art. 4, comma 3-bis, come modificato dalla Legge di conversione, 16 novembre 2001, n. 405]; Legge della Regione Marche 19 dicembre 2001, n. 35, art. 1, comma 7 e annessa Tabella A.
- Costituzione, artt. 3 e 119; Decreto legislativo 15 dicembre 1997, n. 446, art. 50, comma 3

Pag. 69

n. 449. Ordinanza della Commissione tributaria provinciale di Pesaro del 9 maggio 2005.

Imposta sui redditi delle persone fisiche (IRPEF) - Addizionale regionale - Possibilità di fissazione «a decorrere dal 2002» di aliquote superiori alla misura massima (1,4%) consentita dalla legislazione statale - Mancata statuizione da parte della legislazione statale di un tetto massimo della misura dell'aliquota - Estensione, con legge della Regione Marche, degli effetti della maggiorazione anche agli anni successivi al 2002 - Modulazione, con la stessa legge regionale, dell'aliquota in misura crescente per scaglioni di reddito - Contrasto con la norma statale che facoltizza le Regioni a superare la misura dell'1,4% «limitatamente all'anno 2002» - Denunciata previsione, da parte della legge regionale, di una progressività dell'addizionale non consentita dalla legislazione statale - Violazione dei principi di coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario - Contrasto con il principio d'uguaglianza, sia rispetto ai cittadini di altre Regioni, sia per la surrettizia introduzione di una sorta di doppia progressività.

- Legge 16 novembre 2001, n. 405, art. 4, comma 3-bis [recte: Decreto legge 18 settembre 2001, n. 347, art. 4, comma 3-bis, come modificato dalla Legge di conversione, 16 novembre 2001, n. 405]; Legge della Regione Marche 19 dicembre 2001, n. 35, art. 1, comma 7 e annessa Tabella A.
- Costituzione, artt. 3 e 119; Decreto legislativo 15 dicembre 1997, n. 446, art. 50, comma 3

» 75

n. 450. Ordinanza della Commissione tributaria provinciale di Avellino del 25 marzo 2005.

Imposte e tasse - Incentivi agli investimenti - Onere per i beneficiari, a fine di decadenza dal beneficio, di invio per via telematica del modello (VS) contenente i dati per la ricognizione degli investimenti realizzati, entro il 28 febbraio 2003 - Irragionevolezza per la sproporzione tra inadempimento penale e sanzione e per la retroattività della disposizione censurata - Lesione dei principi di certezza del diritto e di affidamento - Lesione del principio di irretroattività delle norme tributarie - Violazione del principio della capacità contributiva - Lesione dei principi di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione.

- Legge 27 dicembre 2002, n. 289, art. 62, n. 1, lett. a).
- Costituzione, artt. 3, 23, 25, 53 e 97

» 80

ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 433

*Ordinanza del 27 maggio 2005 emessa dal G.u.p. del Tribunale di Imperia
nel procedimento penale a carico di Vigilante Carmelino*

Processo penale - Prove - Testimonianza - Persona giudicata in un procedimento connesso che assume l'ufficio di testimone (c.d. testimone assistito) - Esenzione dall'obbligo di deporre sui fatti per i quali sia stata pronunciata nei suoi confronti sentenza di applicazione della pena, se nel procedimento egli aveva negato la propria responsabilità o non aveva reso alcuna dichiarazione - Mancata previsione - Disparità di trattamento rispetto alla situazione analoga del testimone nei cui confronti sia stata pronunciata sentenza di condanna - Lesione del diritto di difesa.

- Codice di procedura penale, art. 197-bis, comma 4.
- Costituzione, artt. 3 e 24, comma secondo.

IL TRIBUNALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza nel corso dell'udienza preliminare relativa al procedimento n. 2501/04 RGNR a carico di Vigilante Carmelino, nato Vallecrosia (IM) 12 agosto 1961, imputato per i reati:

- a) 110, 368, comma 1 e 2 c.p.;
- b) 81 cpv., 110, 61 n. 2, 374 c.p.;
- c) 371-bis c.p.;
- d) 372 c.p.

Nel corso della quale sono state prospettate sia dal p.m. sia dal difensore del teste c.d. «assistito» profili di illegittimità costituzionale dell'art. 197-bis, comma 4 c.p.p. — per contrasto con gli artt. 3 e 24 Cost. — nella parte in cui non prevede che anche l'imputato giudicato con sentenza di applicazione della pena passata in giudicato non possa essere obbligato a deporre.

Il p.m. ha avanzato richiesta di rinvio a giudizio, oltre che per l'odierno imputato, anche nei confronti di Sabatino Bruno, Brunelli Guido, Barbabella Danilo e Fazzini Carmelo — questi ultimi tutti appartenenti all'Arma dei carabinieri, e all'epoca in servizio in Imperia — per fatti di calunnia, falsità in atti, false dichiarazioni al p.m. e falsa testimonianza. Nella fase delle indagini preliminari, il coimputato mar. Ditta Salvatore chiedeva l'applicazione della pena cui seguiva, previo consenso del p.m., sentenza emessa dal g.i.p.

Giunti all'udienza preliminare, le varie posizioni si sono scisse: l'imputato Vigilante chiedeva di essere giudicato con rito abbreviato condizionato all'audizione del mar. Ditta, il quale mai ha reso alcuna dichiarazione nel corso del procedimento.

Laddove costui fosse stato condannato con sentenza passata in giudicato, ben avrebbe potuto avvalersi della facoltà di non rispondere; avendo patteggiato la pena (con sentenza passata in giudicato) tale evenienza non pare, a una prima lettura, possibile: il comma 4 dell'art. 197-bis c.p.p. recita, infatti, «... il testimone non può essere obbligato a deporre sui fatti per i quali è stata pronunciata in giudizio sentenza di condanna nei suoi confronti, se nel procedimento aveva negato la propria responsabilità ovvero non aveva reso alcuna dichiarazione.».

Non sfugge a questo giudice come, in prima battuta, ben sarebbe possibile una lettura «costituzionalmente orientata» della disposizione in esame, in ottemperanza alle plurime indicazioni della Corte di legittimità, nel senso di ritenere ricompresa nella previsione di cui all'art. 197-bis, comma 4 c.p.p. anche la sentenza di applicazione della pena. Invero:

la sentenza di patteggiamento è equiparata dall'ordinamento a quella di condanna; art. 445, comma 1-bis c.p.p.: «Salve diverse disposizioni di legge, la sentenza è equiparata a una pronuncia di condanna»;

la legge n. 134/2000, modificando l'art. 629 c.p.p., ha esteso la possibilità del giudizio di revisione anche le sentenze di patteggiamento, così — evidentemente — ammettendo il pieno accertamento del fatto anche per tale tipo di pronuncia.

Tuttavia, una tale interpretazione trova un insormontabile ostacolo nella lettura degli atti parlamentari; queste le dichiarazioni del sen. Calvi (seduta senato commissione in sede deliberante 20 dicembre 2000) a proposito del comma 4 in discussione: «Per quanto riguarda invece il comma 4 osserva come — tenendo conto anche della diversa formulazione del comma 1 — la previsione di cui al primo periodo di tale comma debba essere interpretata nel senso che essa non ricomprende le ipotesi di applicazione della pena su richiesta delle parti ai sensi dell'art. 444 del codice di procedura penale. Si tratta di una scelta consapevole volta a far sì che, in tali ipotesi, il soggetto che assume l'obbligo testimoniale sia tenuto a rispondere anche sui fatti per i quali è stata pronunciata nei suoi confronti la sentenza di applicazione della pena su richiesta, in modo da realizzare così una significativa riduzione dell'area del diritto al silenzio nell'ambito qui specificatamente considerato. Prospetta tuttavia la possibilità di inserire nel comma 4 dell'art. 197-*bis* — come proposto con l'emendamento 6.2 — dopo la parola “pronunciata” le altre “in giudizio” al fine di evitare possibili dubbi interpretativi che potrebbero nascere in considerazione, tra l'altro, del disposto dell'art. 445, comma 1, ultimo periodo del codice di procedura penale».

In definitiva, il legislatore ha oculatamente vagliato la formulazione del comma 4 dell'art. 197-*bis* c.p.p., con l'esplicitata intenzione di volervi ricomprendere solo le «sentenze di condanna» emesse all'esito di un «giudizio»: con esclusione, quindi, tra le altre, delle sentenze di applicazione della pena, per definizione prive di una pregressa fase di «giudizio» in senso tecnico (tralasciandosi le questioni inerenti la natura di «giudizio» riconosciuta all'udienza preliminare dal Giudice delle leggi).

Dunque, non resta che verificare la compatibilità di una tale esplicita esclusione con i principi costituzionali.

L'analisi non può che partire dalla *ratio* ispiratrice della disposizione in esame: nel temperamento di due opposti principi — da un lato, il diritto dell'accusato al confronto col proprio accusatore (art. 111 Cost.); dall'altro, il diritto alla difesa (art. 24 Cost.) — l'ordinamento riconosce al c.d. «testimone assistito» il «diritto al silenzio» solo laddove sia stata operata una iniziale e irrevocabile scelta in tal senso (ovvero, ma non è il caso che occupa, se abbia negato la propria responsabilità).

Peraltro — laddove il dichiarante abbia l'obbligo di rispondere o non si sia avvalso della facoltà di astenersi dal deporre — l'assunzione della veste formale di testimone rende a costui applicabili le relative norme procedurali e sostanziali: di talché, tra le altre, egli potrà rispondere del reato di falsa testimonianza nonché avvalersi, nella sussistenza dei presupposti, dell'esimente di cui all'art. 384 c.p.

E proprio l'analisi di tale ultima disposizione, che rappresenta una norma di chiusura, appare necessaria al fine in discussione: essa prevede la non punibilità — in ossequio al principio *nemo tenetur se detegere* — relativamente a una serie di reati laddove il fatto sia stato commesso dall'agente poiché «costretto dalla necessità di salvare sé medesimo o un prossimo congiunto da un grave e inevitabile nocumento nella libertà o nell'onore».

Orbene, recentemente la suprema Corte ha più volte avuto modo di esprimersi su tale norma, esplicitando il principio espresso e definendone l'applicabilità *pro reo* (con un evidente parallelismo rispetto all'ampliamento della tutela riconosciuta alle disposizioni sanzionatrici dei delitti contro l'onore).

Così, sono stati riconosciuti quali fatti costituenti pregiudizio ai sensi dell'art. 384 c.p.:

il dover ammettere l'uso di sostanze stupefacenti: Cass. n. 37013/03 «ai fini dell'applicazione dell'esimente di cui all'art. 384 cod. pen. per il delitto di favoreggiamento personale, è configurabile quale “grave e inevitabile nocumento nella libertà”, ed esclude dunque la punibilità del fatto, la prospettiva dell'applicazione delle sanzioni amministrative delineate all'art. 75 del d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, per evitare la quale il testimone abbia negato falsamente l'acquisto di stupefacente destinato al proprio personale consumo»;

l'aver testimoniato il falso dopo aver sporto una querela calunniosa: Cass. n. 35554/3 «non è punibile, per il principio *nemo tenetur se detegere* di cui all'art. 384, cpv. cod. pen., la persona che sia stata costretta a rendere falsa testimonianza nel procedimento promosso su sua querela, così sostenendo l'accusa al fine di evitare l'incriminazione per calunnia»;

il dover dichiarare di esercitare la prostituzione: Cass. n. 21431/2003 «in tema di reato di falsa testimonianza, l'esimente di cui all'art. 384 cod. pen. va applicata anche nei casi in cui la situazione di necessità sia collegabile a scelte dell'agente. (Fattispecie in cui un soggetto aveva reso false dichiarazioni dettate dall'intento di non rivelare l'attività di prostituzione esercitata dall'agente che avrebbe determinato un grave nocumento al suo onore)».

Inoltre, la suprema Corte ha attribuito assoluta rilevanza alle condizioni personali e sociali dell'agente, si da soggettivizzare l'esimente in esame: Cass. n. 11409/2003 «ai fini dell'applicabilità dell'esimente di cui all'art. 384 cod. pen., il giudice deve valutare il pericolo del grave nocimento all'onore in relazione alla personalità dell'autore, desunta anche dall'ambiente in cui vive e dalla sua incensuratezza e pertanto esso può ravvisarsi nella necessità di difendere la propria onorabilità per evitare di far conoscere la dipendenza dalla droga. (Fattispecie nella quale l'imputato rispondeva del delitto di favoreggiamento per aver ingoiato l'involucro contenente stupefacente, e si era difeso affermando che aveva agito non per favorire lo spacciatore ma per non far conoscere la sua tossicodipendenza)».

In definitiva, ben può dirsi che nel nostro ordinamento il principio *nemo tenetur se detegere* tutela le condotte che, ancor prima di costituire illecito penalmente rilevante, potrebbero essere lesive dell'onore e del decoro dell'agente.

Vieppiù, tale principio vige indipendentemente dalla sussistenza di una possibile diversa soluzione per l'agente, purché si prospetti il pericolo per la libertà e l'onore *cfr.* Cass. n. 44743/2003: «non è punibile, ai sensi di cui all'art. 384 cod. pen., colui che ha posto in essere una condotta di favoreggiamento personale, consistita nel negare, agli agenti della polizia giudiziaria, la presenza nella propria abitazione degli autori di una rapina, quando l'agire in modo conforme alla legge avrebbe comportato un'accusa contro se stesso, in contrasto con il principio *nemo tenetur se detegere* senza che rilevi la circostanza che avrebbero potuto delinarsi altre e diverse possibilità difensive».

E, finanche, laddove lo stato di necessità sia dipeso dalla volontà dell'agente: *cfr.* Cass. n. 21431/2003 su riportata.

Se così è, non si vede come la norma della quale si sta valutando la legittimità possa ritenersi conforme al dettato costituzionale laddove, a fronte di due situazioni assolutamente analoghe e assimilabili (ovvero, la sentenza di condanna e la sentenza di applicazione della pena), propone due antitetiche modalità di assunzione della prova.

Non si vede, allora, come una analoga tutela non possa essere accordata a colui che sceglie la via del «patteggiamento», spesso — come nel caso in esame — addirittura in fase pre-processuale, al dichiarato fine di evitare la stessa richiesta di rinvio a giudizio.

In entrambi i casi, infatti, i testimoni assistiti hanno scelto la via del silenzio e hanno riportato una sentenza comportante l'irrogazione di una pena; entrambi, laddove costretti alla deposizione, ben potrebbero invocare a loro favore il principio del *nemo tenetur se detegere*: e, allora, non pare che il momento processuale in cui la sentenza è stata emessa possa costituzionalmente giustificare la disparità di trattamento.

Si aggiunga che il tenore del comma 5 della norma in esame recita: «in ogni caso le dichiarazioni rese dai soggetti di cui al presente articolo non possono essere utilizzate contro la persona che le ha rese nel procedimento a suo carico, nel procedimento di revisione della sentenza di condanna ed in qualsiasi giudizio civile o amministrativo relativo al fatto oggetto dei procedimenti e delle sentenze suddette», così escludendosi il giudizio disciplinare nel quale, pertanto, potrebbero essere utilizzate le dichiarazioni rese quale testimone assistito. Appare ovvio come, solo laddove sia lasciata la possibilità di scelta, il dichiarante possa valutare le conseguenze e decidere se rispondere o meno: evenienza disattesa nel caso che ci occupa.

A parere di questo giudice pare di tutta evidenza l'assoluta irragionevolezza del differente trattamento previsto per l'imputato che abbia «patteggiato» la pena rispetto colui che abbia subito una sentenza di condanna, poiché le situazioni appaiono del tutto omogenee e sovrapponibili: consegue la violazione dell'art. 3 Cost.

Consegue, altresì, la violazione del diritto alla difesa di cui all'art. 24, comma 2 Cost., poiché nell'obbligo alla testimonianza vi è palese violazione del diritto al silenzio codificato dall'art. 64 c.p.p., e poiché espone il dichiarante al rischio di un procedimento per falsa testimonianza (ancorché applicabile l'esimente di cui all'art. 384 c.p.).

Innegabile la rilevanza della questione nel giudizio in esame, essendo stata ammessa l'audizione del mar. Ditta in sede di giudizio abbreviato cd. condizionato: avuta la presenza del teste, il difensore di costui ha chiesto venisse avvisato della facoltà di non rispondere, cui è seguita l'eccezione di legittimità costituzionale sollevata dal p.m. cui si è associata, finanche, la difesa dell'imputato.

P. Q. M.

Rilevante e non manifestamente infondata nel processo de quo la questione di legittimità costituzionale dell'art. 197-bis, comma 4 per c.p.p., per violazione degli artt. 3 e 24, comma 2 Cost., nella parte in cui non prevede che il testimone non possa essere obbligato a deporre sui fatti per i quali sia stata pronunciata nei suoi confronti sentenza di applicazione della pena, se nel procedimento egli aveva negato la propria responsabilità ovvero non aveva reso alcuna dichiarazione.

Dispone la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e sospende il giudizio in corso.

Manda per la notifica all'imputato, ai difensori, al p.m., nonché al Presidente del Consiglio dei ministri.

Si comunichi ai Presidenti delle due Camere.

Manda alla cancelleria per gli ulteriori adempimenti di competenza.

Imperia, addì 27 maggio 2005

Il giudice: RUSSO

05C0942

N. 434

*Ordinanza del 3 giugno 2005 emessa dal Tribunale di Mantova
nel procedimento civile vertente tra Fondazione Isabella Gonzaga contro sindacato F.P. CGIL*

Lavoro (Rapporto di) - Regione Lombardia - Personale assunto dalle Istituzioni pubbliche di Assistenza e beneficenza (IPAB) successivamente alla trasformazione in fondazioni di diritto privato - Applicabilità senza alternativa e senza eccezioni di un contratto di lavoro regolante i rapporti di lavoro individuali scelto mediante contrattazione sindacale decentrata - Irrazionalità - Violazione del principio di libertà di associazione - Lesione dei principi di libertà sindacale e di libertà d'iniziativa economica privata - Violazione della competenza legislativa esclusiva statale in materia di lavoro.

- Legge della Regione Lombardia 13 febbraio 2003, n. 1, art. 18, comma 13, seconda parte.
- Costituzione, artt. 3, 18, 39, 41 e 117.

IL TRIBUNALE

Letti gli atti, a scioglimento della riserva che precede;

Rilevato che con ricorso depositato il 17 dicembre 2004 la Fondazione Isabella di Gonzaga, in persona del presidente e legale rappresentante *pro tempore* svolgeva opposizione avverso il decreto reso ex art. 28, legge n. 300/1970 con il quale era stata condannata a contrattare con il sindacato ricorrente la scelta del Contratto Collettivo Nazionale da applicare ai rapporti di lavoro con i dipendenti che aveva assunto dopo l'1 gennaio 2004, data in cui si era trasformata da IPAB, ente di diritto pubblico, a fondazione appunto, ente di diritto privato:

afferma che la pronuncia del giudice del lavoro, resa all'esito della fase sommaria, era fondata sull'erroneo presupposto che tale contrattazione fosse imposta dal contratto collettivo nazionale UNEBA, associazione di categoria cui la fondazione aderiva e comunque dall'art. 18/13 della legge Regione Lombardia n. 1/2003 effettivamente imponeva tale contrattazione in sede decentrata ma che doveva ritenersi costituzionalmente illegittimo sotto più profili perché contrastante con gli artt. 117, 39, 18 e 41 Cost.;

chiedeva così — fra l'altro — che fosse sollevata questione di legittimità costituzionale avanti alla Corte costituzionale, con riferimento alla citata norma, peraltro di necessaria applicazione per la soluzione della controversia, dipendendo dalla sua vigenza o meno nell'ordinamento l'asserita antisindacalità della sua condotta;

si costituiva in giudizio la F.P. CGIL sindacato ricorrente nella fase sommaria ribadendo anzitutto l'antisindacalità della condotta della Fondazione Isabella di Gonzaga;

quest'ultima aveva infatti applicato ai dipendenti assunti dopo la sua trasformazione in ente di diritto privato il contratto collettivo nazionale UNEBA in modo unilaterale, senza cioè avere contrattato la relativa decisione con il sindacato come la legge regionale le imponeva;

affermava poi — a tale proposito — la pacifica conformità della norma regionale al dettato costituzionale e chiedeva conseguentemente il rigetto della relativa istanza;

Ritenuto che la questione di legittimità costituzionale sollevata appare non manifestamente fondata e la relativa istanza di trasmissione degli atti alla Corte costituzionale meritevole di accoglimento;

recita, anzitutto, la norma in oggetto: «fino alla determinazione di un autonomo comparto di contrattazione, al personale delle IPAB che si trasformano in persona giuridiche di diritto privato, in servizio alla data di trasformazione, si applicano i Contratti in essere. Al personale assunto successivamente alla trasformazione, in sede di contrattazione decentrata, è stabilita l'applicazione dei contratti in essere o di contratti compatibili con quelli applicati al personale già in servizio»;

nella sua seconda parte prevede quindi che la scelta del contratto collettivo applicabile ai lavoratori assunti dopo la trasformazione della persona giuridica in ente di diritto privato sia concordata a livello decentrato con il sindacato;

essa è inserita nella citata legge regionale della Regione Lombardia n. 1/2003 che disciplina, fra l'altro, la trasformazione delle Istituzioni Pubbliche di Assistenza e Beneficenza (IPAB, appunto) in enti di diritto privato con finalità socio assistenziali, fra cui le fondazioni, qual è l'odierna ricorrente;

ciò premesso, quanto alla rilevanza della questione nel presente giudizio, è incontestato fra le parti — e comunque documentalmente provato — che la Fondazione Isabella di Gonzaga, ente con finalità socio-assistenziale, sia divenuta tale l'1 gennaio 2004 in seguito a trasformazione da IPAB e che dopo quella data abbia compiuto alcune assunzioni di personale dipendente;

è con riferimento a tali assunzioni che la F.P. CGIL ha denunciato l'antisindacalità della condotta della Fondazione Isabella di Gonzaga per non avere contrattato la scelta del contratto collettivo applicabile a quei rapporti di lavoro, così come prescrive la norma;

afferma invece a tale proposito la Fondazione (sia pure in via subordinata, svolgendo in via principale la questione di legittimità costituzionale) di avere dato applicazione alla citata norma poiché la contrattazione da essa prevista sarebbe avvenuta a livello nazionale con la conclusione del citato contratto UNEBA (alla cui stipulazione ha partecipato anche la CGIL);

tale difesa non appare condivisibile; l'obbligo previsto dall'art. 18/13, legge regionale n. 1/2003 ha un oggetto differente dalla contrattazione che, a livello nazionale, ha portato le parti collettive alla stipulazione del contratto UNEBA; esso prevede una contrattazione a livello decentrato (e non nazionale) relativa alla scelta fra diversi contratti collettivi — questi sì — già stipulati a livello nazionale, tutti astrattamente applicabili ai rapporti di lavoro fra la Fondazione ed i suoi dipendenti, compreso quello applicabile ai lavoratori già dipendenti al momento della trasformazione (nella specie quello degli Enti locali); se così è, non può ritenersi che la ricorrente abbia assolto all'obbligo imposto dalla norma, limitandosi a recepire il contratto UNEBA;

afferma ancora la Fondazione Isabella di Gonzaga che è lo stesso contratto collettivo UNEBA *ex art. 1* a porsi quale unico contratto applicabile ai rapporti di lavoro oggetto di controversia; per tale motivo non sarebbe necessaria la contrattazione prevista dalla norma regionale, o meglio anche sotto questo profilo il contratto collettivo nazionale avrebbe integrato l'attività contrattuale richiesta dal citato art. 18/13;

anche tale difesa appare infondata; è vero infatti che il contratto UNEBA all'art. 1 stabilisce di essere l'unico contratto collettivo applicabile ai rapporti di lavoro di diritto privato nel settore assistenziale, sociale e socio-sanitario, ma tale previsione deve essere pur sempre intesa nei limiti dell'efficacia soggettiva dello stesso contratto delimitata dal medesimo art. 1, che fa riferimento per parte datoriale — secondo i principi generali — agli aderenti alla stessa UNEBA; il contratto UNEBA, insomma, non fa altro che ribadire il principio pacifico per cui — almeno di regola — i contratti collettivi vincolano le parti individuali aderenti alle organizzazioni collettive stipulanti, ma non pretende di essere l'unico contratto collettivo applicabile a tutti i rapporti di lavoro; anzi è proprio la coesistenza di più contratti collettivi tutti astrattamente applicabili (gli stralci di alcuni dei quali sono stati prodotti in giudizio dal sindacato) che rende operante l'obbligo previsto dalla norma regionale;

il sindacato, dal canto suo, riferisce anche del mancato avvio della contrattazione decentrata prevista dall'art. 5 del contratto che comunque la ricorrente non avrebbe nemmeno offerto di iniziare;

e tuttavia tali affermazioni appaiono irrilevanti per la decisione della controversia; dalle inequivocche conclusioni del ricorso si evince che la condotta antisindacale denunciata è solo quella posta in violazione della norma regionale che non può essere in alcun modo confusa con (e sovrapposta a) quella di cui al citato art. 5; quest'ultimo infatti prevede la contrattazione integrativa a livello aziendale relativa allo stesso contratto UNEBA, presupponendo necessariamente la sua applicazione; ciò che invece contesta il sindacato — lo si ripete — è proprio il presupposto di tale applicazione, o meglio l'unilateralità della scelta compiuta dalla Fondazione Isabella di Gonzaga, che avrebbe dovuto avviare la contrattazione decentrata per scegliere insieme il contratto collettivo nazionale applicabile ai dipendenti assunti dopo l'1 gennaio 2004 fra i vari esistenti astrattamente applicabili; altro è scegliere a livello decentrato quale contratto collettivo nazionale applicare, altro è avviare la contrattazione di secondo livello sulla base di un contratto collettivo nazionale già scelto;

d'altra parte — come detto — lo stesso sindacato non svolge una specifica domanda su tale assente omissione della Fondazione, anche perché ciò presupporrebbe il ritenere applicabile il contratto collettivo nazionale UNEBA, in contraddizione con la lamentata antisindacalità della condotta denunciata;

è infine incontestato fra le parti che non è stato determinato un autonomo comparto di contrattazione, e ciò anche a prescindere dall'oggettiva oscurità dell'espressione, essendo «il comparto di contrattazione» espressione tipica del rapporto di lavoro pubblico, già pubblico impiego, e non essendo chiaro il riferimento al settore del lavoro privato;

da tutto ciò deriva quindi la necessità dell'accertamento della legittimità costituzionale della norma per la decisione della controversia;

da un lato sussistono tutti i presupposti fattuali della sua applicazione al caso di specie: la qualità soggettiva del datore di lavoro, l'assunzione dei lavoratori dopo la sua trasformazione in ente privato, la mancata contrattazione decentrata circa il contratto collettivo nazionale applicabile a quei rapporti, non potendo ritenersi tale né la stipulazione del contratto nazionale UNEBA né la contrattazione integrativa prevista dal medesimo contratto;

dall'altro dalla vigenza o meno della norma nell'ordinamento dipende la sussistenza dell'antisindacalità della condotta del datore di lavoro; delle due l'una: o la norma è costituzionalmente legittima ed allora la mancata contrattazione decentrata integra una condotta antisindacale, non potendo revocarsi in dubbio che costituisca un comportamento tale da ledere il diritto del sindacato a partecipare alla scelta del contratto collettivo, o non lo è ed allora tale antisindacalità non è in alcun modo ravvisabile, avendo il datore di lavoro fatto applicazione del contratto collettivo nazionale dell'associazione cui aderisce, ed alla cui stipulazione — fra l'altro — ha partecipato anche il sindacato ricorrente;

e ciò introduce la questione della non manifesta infondatezza della questione;

a tale proposito deve anzitutto rilevarsi che la materia oggetto della norma rientra nella competenza esclusiva dello Stato *ex art. 117 lett. m) Cost.*, così come novellato dalla legge Cost. n. 1/2001 e che quindi non può essere oggetto di attività legislativa da parte delle regioni;

essa attiene, in senso lato, alla disciplina del rapporto di lavoro ed in particolare alle modalità di applicazione dei contratti collettivi ai singoli rapporti; la materia deve quindi farsi rientrare nell'ordinamento civile riservato dall'art. 117 Cost. allo Stato centrale, pur dopo la citata riforma della norma;

la disciplina del rapporto di lavoro in senso stretto appartiene ancora alle regole del diritto civile — sia pure di un diritto civile speciale — avendo ad oggetto sostanzialmente il contenuto di un contratto, quello di lavoro appunto, e gli effetti sul rapporto di lavoro che da quel contenuto derivano;

sotto questo profilo non pare dubitarsi che lo Stato abbia continuato a riservare a sé la disciplina civilistica in senso stretto dell'ordinamento, e dunque anche di quella del rapporto di lavoro;

in tale senso si è pronunciata la stessa Corte costituzionale, investita di singole specifiche questioni sotto la vigenza del già novellato art. 117 Cost. (fra le altre Corte cost. n. 359/2003, in relazione alla disciplina del danno al lavoratore sottoposto a mobbing, Corte cost. n. 50/2005 in relazione al rapporto di lavoro a tempo determinato e, sia pur indirettamente, Corte cost. n. 379/2004 con riferimento allo statuto della Regione Emilia-Romagna);

a ciò occorre aggiungere che nell'ordinamento sindacale vigente il contratto collettivo è contratto di diritto comune, senza alcun profilo pubblicistico stante la (voluta) inattuazione dell'art. 39 Cost.; è un contratto disciplinato dalle regole del diritto civile, che ha la peculiare funzione di esercitare una funzione che un'autorevole dottrina ha definito «normativa» nei confronti di tutti i datori di lavoro che sono o diverranno parte dei singoli contratti di lavoro, con lo scopo di predeterminare il contenuto essenziale;

né a tale natura osta il fatto che si applicherà a soggetti diversi da quelli che l'hanno concluso (i singoli datori di lavoro e lavoratori), in virtù del meccanismo di rappresentanza volontaria che le singole parti conferiscono a quelle collettive aderendo ad esse;

e se anche qualche autore revoca in dubbio lo schema tradizionale del mandato con rappresentanza per qualificare il rapporto fra singola parte e corrispondente parte collettiva, non può essere comunque messa in discussione la natura privata di tali contratti;

la norma regionale si pone peraltro in contrasto anche con l'art. 39 Cost. sotto il profilo della violazione della libertà sindacale, e dunque anche a prescindere dal fatto di essere contenuta in una legge regionale;

a tale proposito deve osservarsi come la citata norma costituzionale affermi che l'organizzazione sindacale è libera;

oggetto della garanzia costituzionale è proprio l'attività finalizzata all'organizzazione sindacale, e la libertà è tale sia come libertà dalle interferenze dei pubblici poteri sia come libertà di agire per la tutela dei diritti dei lavoratori;

la libertà di esplicazione dell'attività sindacale tutelata dall'art. 39 Cost. riguarda allora necessariamente anche l'organizzazione dell'attività di produzione contrattuale, essendo una delle espressioni tipiche di tale diritto di libertà;

essa ha poi una duplice titolarità, sia individuale (del singolo lavoratore) che collettiva (dell'organizzazione sindacale, appunto);

e tale titolarità, a parere di chi scrive, deve ritenersi in capo anche ai datori di lavoro, e non solo ai lavoratori, secondo l'opinione dottrinale che appare preferibile e che trova conforto fra l'altro in alcune convenzioni internazionali, fra cui l'art. 28 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE, oltre che nella giurisprudenza della Corte costituzionale (significativa, fra le altre, la sentenza n. 29/60 sulla serrata che ha ravvisato nell'art. 39 Cost. il fondamento della libertà sindacale dei datori di lavoro);

se così è, la norma censurata appare lesiva di tale libertà; essa infatti impone alle parti l'obbligo di contrattare la scelta del contratto collettivo applicabile a determinati rapporti di lavoro, in violazione della libertà dei singoli datori di lavoro di aderire ad un'associazione di categoria, e così fare proprie le statuizioni del contratto collettivo nazionale concluso da quell'associazione, e quindi la libertà di applicare o meno un contratto collettivo, sempre in virtù di una libera scelta, in conseguenza dell'efficacia soggettiva del contratto concluso dalla parte collettiva che lo rappresenta;

al contrario essa obbliga il datore di lavoro ad applicare un contratto anche diverso da quello dell'associazione cui aderisce — e dunque senza che la parte collettiva lo rappresenti in alcun modo — proprio perché la scelta deve essere concordata con il sindacato, così come lo obbliga ad applicare comunque un contratto collettivo, fra quelli esistenti, pur se non aderisce ad alcuna organizzazione collettiva;

la libertà sui termini e sui modi della contrattazione collettiva sfugge invece ad ogni intervento eteronomo poiché l'autosufficienza dell'ordinamento sindacale impone allo Stato di astenersi dal legiferare su di essa, se non per garantire la libertà di esplicazione di tale attività sindacale, anche contrattuale;

e se è vero che non può ritenersi esistente in questa materia una riserva assoluta di competenza a favore delle parti contrattuali collettive, e cioè un divieto assoluto di intervento da parte del Legislatore di regolare la materia, tale intervento deve ritenersi comunque eccezionale e concepito in modo tale da non ledere l'autonomia contrattuale delle parti nella libera esplicazione delle dinamiche sociali tutelate (anche) dall'art. 39 Cost. (così Corte cost. n. 124/1991, peraltro in relazione al contenuto minimo contrattuale);

presupposti, entrambi, che non paiono sussistenti nel caso di specie: l'apparente transitorietà della norma resta oscura nella sua formulazione e senza alcuna certezza circa il termine e dall'esame della legge non emerge alcun elemento che possa far ritenere eccezionale la disciplina dei rapporti di lavoro degli enti socio-assistenziali dopo la loro privatizzazione;

e se poi non si ravvisa il fondamento della libertà dei datori di lavoro nell'art. 39 Cost., come sopra prospettato, analoghe considerazioni possono essere comunque ripetute con riferimento alla loro libertà di associazione art. 18 Cost., in collegamento con quella di iniziativa economica privata *ex art.* 41 Cost.;

poiché infine la norma obbliga ad una contrattazione, imponendo sostanzialmente una decisione necessariamente concordata dell'applicazione di un contratto collettivo nazionale a determinati rapporti di lavoro, essa appare contraria alla Costituzione anche con riferimento alla sua intrinseca irrazionalità;

ed infatti la contrattazione decentrata è imposta quale strumento per la scelta del contratto applicabile; ma la norma non prescrive nulla in caso di mancato accordo, se cioè vi sia comunque un contratto collettivo applicabile, quale sia e da chi sia scelto; non disciplina, insomma, il caso in cui — presumibilmente non infrequente — le parti non trovino un accordo su quale contratto collettivo applicare; e tale lacuna non appare in alcun modo colmabile dall'interprete;

analoga questione di legittimità costituzionale sulla medesima norma è stata peraltro sollevata anche dal Tribunale di Lecco con ordinanza del 26 luglio 2004;

è per tutti questi motivi che la seconda parte del comma 13 dell'art. 18 della legge regionale della Regione Lombardia n. 1/2003 pare non conforme alla Costituzione con riferimento agli artt. 39, 18, 41 e 117 Cost., oltre che al canone di razionalità desumibile dall'art. 3 Cost. che deve presiedere all'esercizio dell'attività legislativa;

in conseguenza di ciò deve essere rimessa la questione della sua legittimità costituzionale alla Corte costituzionale per il relativo giudizio e deve essere conseguentemente sospeso il presente giudizio *ex art.* 23/2, legge n. 87/1953;

P. Q. M.

Visti gli artt. n. 1, legge costituzionale 1/1948 23, legge n. 87/1953 e 1, della Corte cost. 16 marzo 1956;

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata, con riferimento agli artt. 117, 39 18 e 41 Cost. ed al principio di razionalità desumibile dall'art. 3 Cost., la questione di legittimità costituzionale dell'art. 18, tredicesimo comma, seconda parte, della legge regionale della Regione Lombardia del 13 febbraio 2003 n. 1, «riordino della disciplina delle Istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza operanti in Lombardia», perché prescrive che, al personale assunto successivamente alla trasformazione delle Istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza (IPAB) in fondazioni di diritto privato, deve essere applicato, senza eccezioni e senza alternative, un contratto collettivo regolante i rapporti di lavoro individuali scelto mediante contrattazione sindacale decentrata;

Dispone a trasmissione della presente ordinanza e degli atti di causa alla medesima Corte costituzionale per il giudizio di sua competenza sulla legittimità costituzionale della seconda parte del comma 13 dell'art. 18, legge reg. Lombardia n. 1/2003 per i profili indicati in motivazione;

Sospende il presente giudizio fino alla decisione della Corte costituzionale.

Si notifici al presidente della Giunta regionale della Regione Lombardia e si comunichi al presidente del Consiglio regionale della Lombardia presso le rispettive sedi.

Si comunichi alle parti.

Mantova, addì 23 maggio 2005

Il giudice del lavoro: BETTINI

N. 435

Ordinanza del 29 novembre 2004 (pervenuta alla Corte costituzionale il 17 agosto 2005) emessa dalla Corte dei conti, sez. giurisdizionale per la Regione siciliana sul ricorso proposto da Faraci Gaspare contro Regione siciliana

Previdenza e assistenza sociale - Regione Siciliana - Dipendenti regionali e loro aventi diritto - Ricongiunzione di periodi assicurativi a fini pensionistici - Previsione dell'applicazione dell'aliquota nella misura del 2 per cento, per la determinazione della riserva matematica di cui all'art. 2, terzo comma, della legge 7 febbraio 1979, n. 29 e della quota di pensione relativa ai periodi di ricongiunzione - Irragionevole automatica applicazione, per i dipendenti regionali, di criteri più sfavorevoli di quelli previsti dalla normativa statale - Violazione del principio di copertura finanziaria e della tutela dell'equilibrio finanziario del sistema pensionistico regionale.

- Legge della Regione Siciliana 3 maggio 1979, n. 73, art. 18, commi 1 e 2; legge della Regione Siciliana 28 maggio 1979, n. 114, art. 2, comma 2.
- Costituzione, artt. 3 e 81.

LA CORTE DEI CONTI

Ha pronunciato la seguente ordinanza n. 492/2004 nel giudizio di pensione iscritto al n. 30024 del registro di segreteria promosso ad istanza da Faraci Gaspare, rappresentato e difeso dall'avv. Pompeo Mangano, nei confronti della Regione siciliana.

Visto l'atto introduttivo del giudizio depositato il 12 novembre 1999.

Visti gli atti e documenti tutti del fascicolo processuale.

Uditi alla pubblica udienza del 5 novembre 2004 l'avv. Giuseppa Caraccia, su delega dell'avv. Mangano, per il ricorrente ed il dott. Costantino Sferrazza per la Regione siciliana.

F A T T O

Il signor Gaspare Faraci, dipendente in servizio della Regione siciliana, con istanza del 21 ottobre 1991 chiedeva, ai fini del diritto e della misura di un'unica pensione, la ricongiunzione presso la Regione siciliana dei periodi assicurativi di contribuzione obbligatoria, volontaria e figurativa precedenti all'assunzione presso la regione medesima.

L'istanza veniva accolta con decreto del direttore regionale per i servizi di quiescenza, previdenza ed assistenza per il personale n. 5466 del 22 ottobre 1996, con il quale veniva ammesso a ricongiunzione un periodo di anni 6, mesi 6 e giorni 29 e determinato un contributo complessivo di L. 12.014.262

Avverso il suddetto decreto l'interessato ha proposto ricorso con atto depositato il 12 novembre 1999, lamentando l'errata individuazione della quota pensione, nonché la violazione e falsa applicazione dell'art. 2, comma 2, della legge regionale 28 maggio 1979, n. 114 e dell'art. 2 della legge 7 febbraio 1979, n. 29, in relazione alle tabelle di cui all'art. 13 della legge 12 agosto 1962, n. 1338 e del d.m. di attuazione del 27 gennaio 1964, e la falsa applicazione del d.m. del lavoro e della previdenza sociale del 19 febbraio 1981. Ha lamentato, infine, comunque, la presenza di errori materiali contenuto nel provvedimento impugnato, nella fase di contabilizzazione.

Si è costituita in giudizio la Regione siciliana, rappresentata e difesa dall'Avvocatura distrettuale dello Stato, con memoria depositata il 20 giugno 2003, con la quale, pur aderendo alla tesi del ricorrente per quanto attiene l'utilizzo delle tabelle di cui al d.m. 27 gennaio 1964, ha chiesto nel resto il rigetto del ricorso.

Veniva, inoltre, eccepita la prescrizione quinquennale dei ratei riscossi, a valere dalla data di deposito dell'atto introduttivo del giudizio.

Alla pubblica udienza del 5 novembre 2004 l'avv. Caraccia, per il ricorrente, ha insistito per l'integrale accoglimento del ricorso, mentre il dott. Costantino Sferrazza, per la Regione siciliana, ha insistito per il suo parziale rigetto, evidenziando come la Regione siciliana avesse assunto la determinazione di applicare ai dipendenti regionali le tabelle di cui al 27 gennaio 1964, come richiesto dal ricorrente, ritenendo, però, che, per il metodo di determinazione della riserva matematica e prima ancora della quota della pensione annuale conseguibile, si dovessero

applicare le aliquote annue del 3,33% fino a 15 anni di servizio e del 2,5% per ogni anno successivo, fino ad un massimo di 35 anni e non quella unica del 2% per anno come stabilito per gli impiegati dello Stato, allegando la circostanza che la giurisprudenza del giudice d'appello sarebbe orientata in tal senso (vedi Corte dei conti, sez. giur. d'appello per la Regione siciliana, 22 aprile 2003, n. 63/A/03). Peraltro, a fronte di specifico quesito da parte del giudicante, ha precisato che le aliquote applicate dalla regione non risultano indicate in nessun testo di legge o regolamento ma sarebbero state elaborate, in via interpretativa, al fine di garantire l'equilibrio finanziario del sistema pensionistico regionale.

D I R I T T O

L'art. 2 della legge n. 29/1979, che disciplina ai fini pensionistici la ricongiunzione di periodi assicurativi presso la gestione cui il lavoratore risulti iscritto all'atto della domanda, prevede al comma 3 il pagamento di un contributo a carico del richiedente che è pari al 50% della differenza tra l'ammontare dei contributi trasferiti e l'importo della riserva matematica calcolata in base ai criteri e alle tabelle di cui all'art. 13 della legge n. 1338/1962, nel cui ultimo comma è disposto che la riserva matematica vada calcolata in base alle tabelle che saranno all'uopo determinate e variate, quando occorra, con decreto del Ministro del lavoro e della previdenza sociale.

Tali tariffe vennero stabilite con decreto del Ministro del lavoro del 27 gennaio 1964.

L'art. 4 della legge n. 299/1980 ha stabilito che a tutti i dipendenti pubblici con trattamento pensionistico a carico degli ordinamenti dello Stato, che chiedano la ricongiunzione ai sensi della legge n. 29/1979, siano applicati, per la determinazione della riserva matematica prevista nel citato comma 3 dell'art. 2, legge n. 29/1979, i coefficienti contenuti nelle tabelle di cui all'art. 13 della legge n. 1338/1962 approvati con il decreto ministeriale del 27 gennaio 1964.

Successivamente con decreto del Ministro del lavoro, pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana n. 129 del 13 maggio 1981, è stata approvata una nuova tariffa ai sensi del citato art. 13 della legge n. 1338/1962.

Secondo la prospettazione del ricorrente dalle norme sopra indicate, in particolare dall'art. 4 della legge n. 299/1980, è da dedursi il principio che per i dipendenti pubblici esista un regime speciale dovendo considerarsi permanente il rinvio ai coefficienti del decreto ministeriale del 27 gennaio 1964 ai fini della determinazione della riserva matematica.

Questo giudice condivide tale argomentazione.

Deve rilevarsi, infatti, che la legge n. 1338/1962 disciplina il trattamento di pensione dell'assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti dei lavoratori non alle dipendenze di ente pubblico.

La legge n. 29/1979 prevede la ricongiunzione dei periodi assicurativi dei lavoratori ai fini previdenziali e nel dettare le norme relative dirette a tutte le gestioni previdenziali indica quali destinatari il lavoratore pubblico o privato.

Soltanto l'art. 4 della legge n. 299/1980, regolante espressamente l'ipotesi del dipendente pubblico con trattamento pensionistico a carico degli ordinamenti statali, che chiede la ricongiunzione dei periodi assicurativi, indica, ai fini della determinazione della riserva matematica, i coefficienti approvati con il decreto ministeriale del 27 gennaio 1964 ai sensi dell'art. 13 della n. 1338/1962.

Appare plausibile, quindi, che se la norma dell'art. 4 della legge n. 299/1980 avesse voluto collegare la determinazione dei coefficienti alle variazioni che sarebbero intervenute nel tempo avrebbe disposto il rinvio all'art. 13 della legge n. 1338/1962, senza alcun riferimento specifico al decreto ministeriale 27 gennaio 1964 (Corte dei conti, sezione del controllo, n. 1422 del 1984; *Idem*, sezione III, Pensioni civili, n. 63936 del 1990).

L'espresso richiamo a quest'ultimo decreto fa ritenere senza dubbio che (l'art. 4 della legge in parola, pienamente vigente all'atto della presentazione della domanda del ricorrente di ricongiunzione presso la regione dei progressi servizi con iscrizione all'INPS, che, peraltro, in atto conserva la formulazione originaria non essendo intervenuta alcuna sua successiva modifica, abbia voluto fissare definitivamente nei confronti dei dipendenti pubblici quel parametro di valutazione.

Deve aggiungersi, poi, che la citazione ivi contenuta dell'art. 13 della legge n. 1338/1962 si rendeva necessaria perché era la fonte giuridica del decreto medesimo del 1964. D'altra parte nelle premesse del decreto ministeriale del 19 febbraio 1981, che ha variato successivamente i coefficienti per la determinazione della riserva matematica, è resa evidente la ragione della sua emanazione che è riferita espressamente alla necessità della rivalutazione dei

coefficienti per il calcolo della riserva matematica nell'ambito della assicurazione generale obbligatoria al fine di dare una adeguata copertura finanziaria degli oneri derivanti dall'applicazione dell'art. 15 della legge n. 55/1958 e dell'art. 13 della legge n. 1338/1962 nell'ottica, in via esclusiva, del riequilibrio della gestione dell'INPS. Il che è un riflesso del principio del pluralismo previdenziale insito nel sistema legislativo che tuttora, anche dopo la riforma generale pensionistica attuata con la legge n. 335/1995, mantiene una certa autonomia degli ordinamenti pensionistici per tener conto delle peculiarità che caratterizzano l'ordinamento relativo ai dipendenti pubblici rispetto a quello dei lavoratori privati.

Ciò posto nei confronti del ricorrente cui, come già detto, vanno estese, ai sensi dell'art. 18 della legge regionale n. 73/1979, tutte le disposizioni relative al conseguimento del diritto alla pensione concernenti i dipendenti civili dello Stato in quanto più favorevoli ed, ai sensi dell'art. 2 della legge regionale n. 114 del 1979, le disposizioni sulla ricongiunzione di periodi assicurativi ai fini pensionistici previste dalla legge 7 febbraio 1979, n. 29, e deve essere riconosciuto il diritto alla quota pensione conseguibile con la ricongiunzione richiesta mediante determinazione della riserva matematica con l'applicazione delle tabelle di cui al decreto del Ministro del lavoro del 27 gennaio 1964 ed il diritto alla restituzione delle maggiori somme trattenute per il titolo suddetto con interessi e rivalutazione monetaria.

A tale impostazione, peraltro, sembra avere aderito anche la Regione siciliana che, sul punto, ha dichiarato di avere avviato le necessarie procedure di revisione dei provvedimenti impugnati.

Alla suddetta estensione, però, non sfugge (e non si vede come potrebbe) neppure la quantificazione dell'aliquota, nella misura del 2 per cento, per la determinazione della riserva matematica prevista dall'art. 2, terzo comma, della legge 7 febbraio 1979, n. 29 e della quota di pensione relativa ai periodi da ricongiungere, così come espressamente previsto dall'art. 4, comma 1, della legge n. 299/1980, operante per i dipendenti regionali in forza del più volte citato rinvio di cui alle leggi regionali n. 73 e n. 114 del 1979, e non quelle più onerose invece invocate dall'Amministrazione regionale perché, a suo dire, «deducibili dall'odierno sistema pensionistico regionale *ex lege* regionale n. 2/62»: ciò in quanto il rinvio alle disposizioni statali non è stato operato dal legislatore regionale in quanto compatibile con il sistema pensionistico della Regione siciliana, ma in modo pieno ed assoluto, con effetto, quindi, derogatorio di ogni principio o norma regionale con esse incompatibili.

Si tratta, come di tutta evidenza, di un regime di palese vantaggio rispetto al resto del pubblico impiego per i dipendenti regionali, la cui relativa disciplina rientra nell'ambito della competenza legislativa esclusiva della Regione siciliana e ad essa solo il legislatore regionale può decidere di apportare eventuali correttivi.

A tal proposito non può essere in alcun modo condivisa la giurisprudenza che sembra trovare spazio innanzi al giudice d'appello, il quale ha indicato, ma sarebbe più corretto dire «creato» in via pretoria, parametri diversi da quello fissato nell'art. 4, comma 1, della legge n. 299/1980 (2%) (Sezione giurisdizionale d'appello per la Regione siciliana, sentenza n. 63/A/03 del 22 aprile 2003).

Secondo l'interpretazione datane dal giudice di appello, le norme citate risulterebbero modulate tendenzialmente verso i pubblici dipendenti che fruiscono di un trattamento pensionistico assimilabile al combinato disposto degli artt. 42 e 44 del d.P.R. 29 dicembre 1973, n. 1092, in base al quale, partendo da una pensione del 35% della base pensionabile con 15 anni di anzianità, si perviene alla percentuale dell'80% con 40 anni di servizio (aggiungendo, cioè, l'1,80% per ogni anno successivo ai 15 anni) e tale meccanismo appare sostanzialmente (ma non del tutto) coerente rispetto alla percentuale del 2% indicata nel primo comma dell'art. 4 della legge n. 299/1980 per determinare la quota pensione a carico del dipendente ai sensi dell'art. 2, comma 3, della legge 7 febbraio 1979, n. 29.

Al contrario sarebbe agevole affermare, secondo i medesimi giudici, che il sistema pensionistico del personale dipendente dalla Regione siciliana, in base all'art. 4 della legge regionale 23 febbraio 1962, n. 2 («la pensione è commisurata al 50% dell'ultima retribuzione annua qualora il dipendente sia collocato a riposo dopo 15 anni di servizio effettivo, con un aumento del 2,50% per ogni anno di servizio effettivamente prestato o riconosciuto utile e riscattato, fino ad un massimo di 35 anni di servizio utile»), sarebbe non coerente con la predetta impostazione e occorrerebbe individuare la *ratio* del criterio di calcolo della riserva matematica e la quota pensione di cui all'art. 4, comma 1, della legge n. 299/1980 con riferimento all'art. 2, comma 3, della legge n. 29/1979 (in particolare, per ciò che interessa in questa sede, l'aliquota del due per cento), *ratio* che risiederebbe, sempre secondo i giudici di appello, nel creare un sistema di equilibrio contributivo-finanziario nell'ordinamento che dovrà poi erogare la pensione complessiva e definitiva, e ciò attraverso il recupero, da una parte, di tutti i contributi affluiti presso la gestione (o le gestioni) di provenienza, maggiorati dell'interesse composto al tasso annuo del 4,50% (art. 2, comma 2, legge n. 29/1979), e, dall'altra, a carico del richiedente, «del 50% della somma risultante dalla differenza tra la riserva matematica necessaria per la copertura assicurativa relativa al periodo utile considerato, e le somme versate dalla gestione o dalle gestioni assicurative a norma del comma precedente» (art. 2,

comma 3, stessa legge), con la conseguenza che tale equilibrio, pensato ed ipotizzato con un sistema pensionistico, potrebbe non funzionare con un sistema diverso come quello della Regione siciliana in quanto, ove si dovesse ritenere indiscriminatamente applicabile l'aliquota del due per cento già più volte ripetuta, studiata per un sistema diverso e meno favorevole, tale criterio potrebbe non consentire di raggiungere l'equilibrio normativamente perseguito, necessitando di alcuni adattamenti nel momento in cui viene applicato nella Regione siciliana.

Con la conseguenza che, stante che, stante che — come già si è visto — in corrispondenza di una anzianità di 15 anni produce una pensione, nello Stato, del 35%, e, nella Regione siciliana, del 50%, mentre, per anzianità superiori, si perviene all'80% per i dipendenti statali (dopo 40 anni di servizio) e al 100% per i dipendenti regionali (dopo 35 anni di servizio), l'equilibrio finanziario-contributivo nella Regione siciliana non si può perseguire mutuando per intero un meccanismo calibrato per un sistema diverso (e meno favorevole) ma, per contro, applicando le (in precedenza evidenziate) percentuali di progressione della pensione regionale in relazione all'anzianità di servizio.

Tali argomentazioni hanno consentito ai giudici di appello di pervenire all'autonoma determinazione, in via puramente giurisprudenziale, di diverse percentuali di calcolo conformi, peraltro, a quanto già elaborato dall'Amministrazione regionale.

Tale soluzione giurisprudenziale resta, però, in palese e testuale quanto inconciliabile contrasto con il disposto di cui all'art. 18, comma 1, della legge regionale 3 maggio 1979, n. 73 («ferme restando le norme di cui alla legge regionale 23 febbraio 1962, n. 2, e successive modificazioni, si applicano ai dipendenti regionali ed ai loro aventi diritto tutte le disposizioni relative al conseguimento del diritto alla pensione ed all'indennità di buonuscita concernenti i dipendenti civili dello Stato in quanto più favorevoli»), ed all'art. 2, comma 2, della legge regionale 28 maggio 1979, n. 114 («sono estese a favore dei dipendenti della Regione siciliana e con la medesima decorrenza, le disposizioni sulla ricongiunzione di periodi assicurativi ai fini pensionistici previste dalla legge 7 febbraio 1979, n. 29») che, invece, depongono, in modo chiaro ed inequivoco per l'automatica ed integrale applicazione ai dipendenti della Regione siciliana di tutte le disposizioni statali dettate nella materia.

Alla suddetta giurisprudenza, pertanto, questo giudice non reputa di potere prestare acquiescenza.

Tuttavia, proprio l'iter interpretativo seguito dai giudici d'appello (e tuttora non condiviso dalla prevalente giurisprudenza di questa sezione) per le norme in questione appare conducente per evidenziare fondati dubbi di legittimità costituzionale delle medesime, nella lettura che questo giudice, ritiene, invece, che ne debba essere fatta.

Come già sottolineato la corretta lettura delle norme dovrebbe portare all'applicazione della percentuale indicata nell'art. 4, comma 1, della legge 7 luglio 1980, n. 299 (2 per cento) e non a quelle, frutto di autonoma elaborazione, del 3,33 e 2,50 per cento decise dall'Amministrazione e condivise dal giudice d'appello.

Tale norma, come precisato dai giudici d'appello, risulta modulata tendenzialmente per i pubblici dipendenti che fruiscono di un trattamento pensionistico assimilabile al combinato disposto degli artt. 42 e 44 del d.P.R. 29 dicembre 1973, n. 1092, in base al quale, partendo da una pensione del 35% della base pensionabile con 15 anni di anzianità, si perviene alla percentuale dell'80% con 40 anni di servizio (aggiungendo, cioè, l'1,80% per ogni anno successivo ai 15 anni); e tale meccanismo appare sostanzialmente coerente rispetto alla percentuale del 2% indicata nel primo comma dell'art. 4 della legge n. 299/1980 per determinare la quota pensione a carico del dipendente ai sensi dell'art. 2, comma 3, della legge 7 febbraio 1979, n. 29.

Ciò considerato va rilevato che il sistema pensionistico del personale dipendente dalla Regione siciliana in base all'art. 4 della legge regionale 23 febbraio 1962, n. 2 («la pensione è commisurata al 50% dell'ultima retribuzione annua qualora il dipendente sia collocato a riposo dopo 15 anni di servizio effettivo, con un aumento del 2,50% per ogni anno di servizio effettivamente prestato o riconosciuto utile e riscattato, fino ad un massimo di 35 anni di servizio utile») è assai differente da quello statale.

La *ratio* del criterio di determinazione della riserva matematica e la quota pensione di cui all'art. 4, comma 1, della legge n. 299/1980 con riferimento all'art. 2, comma 3, della legge n. 29/1979 (in particolare, per ciò che interessa in questa sede, l'aliquota del due per cento) non può prescindere, però, con ogni evidenza, dal creare un sistema di equilibrio contributivo-finanziario nell'ordinamento che dovrà poi erogare la pensione complessiva e definitiva, e ciò attraverso il recupero, da una parte, di tutti i contributi affluiti presso la gestione (o le gestioni) di provenienza, maggiorati dell'interesse composto al tasso annuo del 4,50% (art. 2, comma 2, legge n. 29/1979), e, dall'altra, a carico del richiedente, «del 50% della somma risultante dalla differenza tra la riserva matematica ..., necessaria per la copertura assicurativa relativa al periodo utile considerato, e le somme versate dalla gestione o dalle gestioni assicurative a norma del comma precedente» (art. 2, comma 3, stessa legge), con la conseguenza che tale equilibrio, pensato ed ipotizzato con un sistema pensionistico, non appare idoneo con un sistema diverso.

E ciò si verifica proprio con riferimento al sistema pensionistico suddetto per il personale dipendente dalla Regione siciliana in quanto, con l'applicazione dell'aliquota del due per cento già citata, studiata per un sistema diverso e meno favorevole, tale criterio non consente *ex se* di raggiungere l'equilibrio normativamente perseguito; e siccome il sistema che ruota intorno alle leggi n. 1338/1962, n. 29/1979 e n. 299/1980 (e, ovviamente, al decreto ministeriale 27 gennaio 1964) ha la duplice finalità, da una parte, di consentire (per chi lo vuole) di unificare (allo scopo di una unica pensione) due o molteplici assicurazioni contributive, ma, dall'altra (si vuole ripetere), di perseguire l'equilibrio finanziario della gestione di destinazione, non appare dubbio che tale sistema debba subire necessari adattamenti nel momento in cui viene applicato nella Regione siciliana.

Conseguentemente, stante che — come già si è visto — in corrispondenza di una anzianità di 15 anni produce una pensione, nello Stato, del 35%, e, nella Regione siciliana, del 50%, mentre, per anzianità superiori, si perviene all'80% per i dipendenti statali (dopo 40 anni di servizio) e al 100% per i dipendenti regionali (dopo 35 anni di servizio), l'equilibrio finanziario-contributivo nella Regione siciliana non si può certo perseguire mutuando per intero un meccanismo calibrato per un sistema diverso (e meno favorevole) ma, per contro, applicando le percentuali di progressione della pensione regionale in relazione all'anzianità di servizio o, comunque, attraverso l'elaborazione di meccanismi alternativi, la cui determinazione rientra nell'ambito della discrezionalità del legislatore, però idonei a garantire l'equilibrio finanziario del sistema pensionistico della Regione siciliana.

Le norme regionali che, sul punto, invece, prevedono l'automatico ed integrale recepimento della normativa statale appaiono, pertanto, non immuni da una plausibile censura costituzionale sotto il profilo della ragionevolezza (art. 3 Cost.) e della copertura della spesa e della tutela dell'equilibrio finanziario del sistema pensionistico regionale (art. 81 Cost.) e della copertura della spesa e della tutela dell'equilibrio finanziario del sistema pensionistico regionale (art. 81 Cost.).

La questione è rilevante in quanto questo giudice deve fare applicazione delle norme censurate e dal suo accoglimento, nei termini sopra prospettati, deriverebbe il rigetto del ricorso, mentre una dichiarazione di infondatezza della questione porterebbe al suo accoglimento.

La questione, pertanto, va rimessa alla Corte costituzionale ed il presente giudizio deve essere sospeso.

P. Q. M.

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 18, comma 1, della legge regionale 3 maggio 1979, n. 73 e dell'art. 2, comma 2, della legge regionale 28 maggio 1979, n. 114, nella parte in cui nel determinane l'applicazione ai dipendenti regionali ed ai loro aventi diritto delle disposizioni sulla ricongiunzione di periodi assicurativi ai fini pensionistici previste dalla legge 7 febbraio 1979, n. 29, impongono l'applicazione dell'aliquota, nella misura del 2 per cento, per la determinazione della riserva matematica prevista dall'art. 2, terzo comma, della legge 7 febbraio 1979, n. 29 e della quota di pensione relativa ai periodi da ricongiungere, così come previsto dall'art. 4, comma 1, della legge n. 299/1980, in relazione agli artt. 3 ed 81 della Costituzione, nei termini di cui in parte motiva.

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

Dispone che la presente ordinanza sia, a cura della segreteria, notificata alle parti in giudizio ed al presidente della Regione siciliana e comunicata al presidente dell'Assemblea regionale Siciliana.

Così deciso in Palermo, nella Camera di consiglio del 5 novembre 2004.

Il giudice unico: ZINGALE

N. 436

Ordinanza del 1° aprile 2005 emessa dal Tribunale di Trieste nel procedimento penale a carico di Obi Paul

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

- Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-ter, prima parte, come sostituito dall'art. 1, comma 5-bis, della legge 12 novembre 2004, n. 271 [*rectius*: decreto legge 14 settembre 2004, n. 241, convertito, con modificazioni, nella legge 12 novembre 2004, n. 271].
- Costituzione, artt. 3 e 27, comma terzo.

IL TRIBUNALE

Ritenuto che deve essere sollevata questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-ter, prima parte, d.lgs. n. 286/1998 come sostituito dall'art. 1, comma 5-bis, legge 12 novembre 2004 n. 271 (che ha convertito in legge con modificazioni il d.l. 14 settembre 2004, n. 241) nella parte in cui prevede la pena della reclusione da uno a quattro anni per lo straniero che senza giustificato motivo si trattiene nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine impartito dal questore ai sensi del comma 5-bis, in riferimento agli articoli 3 e 27, comma 3 della Costituzione, rileva quanto segue:

L'imputato è stato arrestato il 31 marzo 2005 nella flagranza del reato di cui all'art. 14, comma 5-ter del d.lgs. n. 286/1998. L'ordine emesso dal questore ai sensi dell'art. 14, comma 5-bis, regolarmente tradotto, è stato notificato all'imputato il 14 gennaio 2005.

Le parti, nella fase preliminare all'apertura del dibattimento, hanno formulato istanza di applicazione della pena di mesi cinque giorni dieci di reclusione, con la concessione del beneficio della sospensione condizionale della stessa (v. verbale di udienza).

In relazione ad identica fattispecie il Tribunale di Genova in composizione monocratica ha proposto questione di legittimità costituzionale, il cui contenuto questo Tribunale condivide appieno e che qui si riporta, facendolo proprio.

Appare necessaria una breve premessa sull'iter che ha portato all'attuale formulazione della norma:

il testo originario dell'art. 14 non prevedeva alcuna sanzione penale per lo straniero che non avesse ottemperato all'ordine emesso da questore in esecuzione del decreto di espulsione del prefetto;

la fattispecie penale di cui trattasi è stata introdotta dalla legge n. 189/2002, come reato contravvenzionale punibile con l'arresto da sei mesi a un anno, prevedendo per tale reato l'arresto obbligatorio;

Con la sentenza n. 223 del 15 luglio 2004 la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-quinquies per contrasto con gli artt. 3 e 13 Cost. «nella parte in cui stabilisce che per il reato previsto dal comma 5-ter del medesimo art. 14 è obbligatorio l'arresto dell'autore del fatto» per la manifesta irragionevolezza della previsione di misura precautelare non suscettibile di sfociare in alcuna misura cautelare in base al vigente ordinamento processuale;

è quindi intervenuto il d.l. 14 settembre 2004, n. 241, che non modificava per la fattispecie in esame la pena prevista dalla legge n. 189/2002, ma riformulava il testo dell'art. 14, comma 5-quinquies limitando l'arresto obbligatorio all'ipotesi di cui al comma 5-quater (reingresso nel territorio dello Stato dello straniero espulso), già prevista come delitto punibile con la reclusione da uno a quattro anni;

in sede di conversione del d.l. citato il reato di cui all'art. 14, comma 5-ter veniva previsto come delitto punibile con la reclusione da uno a quattro anni (ad eccezione dell'ipotesi di espulsione motivata dall'essere scaduto il permesso di soggiorno, ipotesi per la quale veniva mantenuta la pena dell'arresto da sei mesi a un anno); veniva nuovamente stabilito l'arresto obbligatorio.

È dunque intervenuto un notevole inasprimento della pena, della cui proporzionalità e ragionevolezza si dubita.

Deve essere qui richiamato il criterio costantemente adottato dalla Corte costituzionale, che, pur riservando alla «discrezionalità del legislatore stabilire quali comportamenti debbano essere puniti, determinare quali debbano essere la qualità e la misura della pena ed apprezzare parità e disparità di situazioni», ha però affermato che «l'esercizio di tale discrezionalità può essere censurato quando esso non rispetti il limite della ragionevolezza e dia quindi luogo ad una disparità di trattamento palese e ingiustificata» (sentenza n. 25 del 1994; il principio è richiamato anche nella sentenza n. 333 del 1992, nell'ordinanza n. 220 del 1996, nella sentenza n. 84 del 1997). Ancora, è stato chiarito (sentenza n. 409 del 1989) che «il principio di uguaglianza, di cui all'art. 3, primo comma, Cost. esige che la pena sia proporzionata al disvalore del fatto illecito commesso, in modo che il sistema sanzionatorio adempia nel contempo alla funzione di difesa sociale ed a quella di tutela delle posizioni individuali». Tale funzione non verrebbe adempiuta qualora non venisse rispettato il limite della ragionevolezza. A ciò si aggiunge (sempre nella sentenza citata) che il principio di proporzionalità porta a negare legittimità alle «incriminazioni che, anche se presumibilmente idonee a raggiungere finalità statuali di prevenzione, producono, attraverso la pena, danni all'individuo (ai suoi diritti fondamentali) ed alla società sproporzionatamente maggiori dei vantaggi ottenuti (o da ottenere) da quest'ultima con la tutela dei beni e dei valori offesi dalle predette incriminazioni». Questo principio è ora recepito anche dalla Costituzione europea («le pene inflitte non devono essere sproporzionate rispetto al reato», art. II-109).

Inoltre, la Corte ha ripetutamente affermato (sentenze n. 313 del 1995 e n. 343 del 1993) che la manifesta mancanza di proporzionalità rispetto ai fatti reato vanifica il fine rieducativo della pena sancito dall'art. 27, comma 3, Cost.

In primo luogo, poiché il dubbio di costituzionalità riguarda un inasprimento della pena, non può omettersi di ricordare quanto affermato dalla Corte costituzionale su un'eccezione concernente l'elevazione nel 1991 del minimo edittale per il reato di cui all'art. 629 cp. Nel dichiarare manifestamente infondata l'eccezione, la Corte (ordinanza n. 368 del 1995) ritenne rispettato il limite della ragionevolezza rilevando che l'inasprimento in quel caso non dava luogo «a macroscopiche differenze rispetto al trattamento sanzionatorio previsto per il reato di rapina — fatti peraltro non del tutto assimilabile a quella della estorsione».

La questione oggi in esame è totalmente diversa per due ordini di ragioni.

Innanzitutto, l'inasprimento è, in questo caso, certamente macroscopico: il massimo edittale della pena detentiva in precedenza prevista per lo stesso fatto, qualificato come contravvenzione, corrisponde ora al minimo edittale previsto per il delitto. In secondo luogo, l'aumento di pena per il delitto di estorsione, come rileva tra le righe la Corte con il riferimento alla «difficile individuazione in concreto dell'aggravante di far parte dell'associazione di tipo mafioso», costituiva la risposta al fenomeno del «pizzo» emerso con particolare gravità in alcune regioni nel corso degli anni ottanta e, quindi, a decenni di distanza (e quindi in un contesto sociale certamente diverso) da quando vennero scritte le sanzioni per la rapina e l'estorsione.

Una simile ragione non è invece dato rinvenire per l'inasprimento di pena per lo straniero che non ottempera all'ordine del questore. Nei soli due anni che intercorrono tra legge n. 189 e la legge n. 271, il fenomeno dell'immigrazione clandestina (per contrastare il quale vennero scritte le norme della legge n. 189 del 2002) non ha subito variazioni tali da giustificare la conversione in delitto dell'inottemperanza dello straniero all'ordine di allontanamento del questore e l'elevazione macroscopica di pena introdotta in sede di conversione in legge del d.l. n. 241/2002. Né una tale giustificazione si rinviene nella relazione all'emendamento del d.l. n. 241/04 che ha introdotto una sanzione così elevata, posto che i relatori fanno riferimento soltanto alla necessità di adeguarsi alla sentenza n. 223 del 2004 della Corte costituzionale, intendendo tale adeguamento come un inasprimento della pena, così da consentire l'arresto obbligatorio per coloro che non ottemperino all'ordine del questore. Che questo fosse l'unico fine per il quale è stata elevata in misura così rilevante la sanzione è confermato dall'essere la stessa pena prevista per il fatto di chi rientra nel territorio nazionale dopo un'espulsione disposta dal giudice (fatto evidentemente ben più grave, in quanto presuppone la commissione di un reato o quantomeno la pendenza di un procedimento penale). È evidente che la trasposizione di un'esigenza processuale nel diritto penale sostanziale non integra il criterio della ragionevolezza e si pone in contrasto con i principi costituzionali posti dagli artt. 3 e 27, comma 3, Cost.

Per valutare se l'inasprimento di pena introdotto dalla legge n. 271/2004 sia compatibile con l'art. 3 Cost. si deve poi fare riferimento a norme incriminatrici poste a tutela degli stessi interessi (individuati nell'ordine pubblico e nella sicurezza pubblica) con previsione di analoghe modalità di condotta. Tale comparazione è stata effettuata dalla Corte costituzionale al fine di valutare la proporzionalità e la ragionevolezza della pena prevista per il reato di cui all'art. 8, comma 2, legge n. 772/1972 (sentenza n. 409 del 1989) e della pena prevista per il reato di cui all'art. 341 c.p., (sentenza n. 341 del 1994).

In questo caso, deve essere preso in considerazione l'art. 650 c.p. che punisce con l'arresto fino a tre mesi o con la sola ammenda l'inottemperanza ad un provvedimento legalmente dato dall'autorità per ragioni di sicurezza pubblica o d'ordine pubblico. Ancora, sempre alla tutela dell'ordine pubblico e della pubblica sicurezza è ispirata la fattispecie di cui all'art. 2 della legge n. 1423/1956. Anche qui vi è un ordine della pubblica autorità (il questore, come nella fattispecie di cui all'art. 14, comma 4-ter) concernente persone ritenute pericolose per la sicurezza pubblica» (si osserva che si tratta non di una pericolosità «potenziale quale è quella dello straniero clandestino, ma di una pericolosità concreta) e anche qui l'inottemperanza configura una contravvenzione, per la quale è previsto l'arresto da uno a sei mesi.

(Marginalmente si osserva che completamente diversa è la fattispecie del delitto previsto dall'art. 9 della legge citata. Si tratta della violazione da parte del sorvegliato speciale dell'obbligo o del divieto di soggiorno impostogli dal tribunale e, sebbene gli interessi tutelati dalla norma siano ancora quelli della sicurezza pubblica e dell'ordine pubblico, non soltanto vi è una valutazione in concreto della pericolosità sociale (effettuata dal tribunale e non dall'autorità amministrativa), ma soprattutto è prevista una condotta attiva dell'autore, consistente nella violazione di un obbligo o di un divieto (anche questo imposto dal tribunale) al quale è già stata data esecuzione a cura del questore (art. 7, legge cit.) e quindi nell'allontanamento dal luogo di soggiorno obbligato ovvero nel ritorno nel territorio per il quale sussiste il divieto. L'ipotesi in questione potrebbe quindi costituire parametro di riferimento per il delitto previsto dall'art. 14, comma 5-quater del d.lgs. n. 286/1998 (reingresso dello straniero espulso nel territorio dello Stato), ma non per la norma oggetto della presente questione, norma che sanziona la mera inosservanza di un ordine dell'autorità di polizia.

Coerentemente con le sanzioni dettate per analoghe violazioni il legislatore del 2002 aveva previsto come contravvenzione l'ipotesi di cui all'art. 14, comma 5-ter, potendo a maggiore pena (da sei mesi a un anno di arresto) dettata per lo straniero (inottemperante, ma non necessariamente pericoloso) trovare giustificazione nell'esigenza di contrastare il fenomeno dell'immigrazione clandestina, inesistente all'epoca della redazione del codice penale e della legge n. 1423/56. Sussiste invece una rilevante sproporzione tra le pena ora prevista per la stessa ipotesi, configurata come delitto e le sanzioni penali dettate per le contravvenzioni (ad essa analoghe) di cui agli art. 650 c.p. e 2, legge n. 1423/1956.

L'irragionevolezza sussiste dunque sotto un duplice profilo e cioè sia con riferimento alla pena che il legislatore solo due anni prima aveva ritenuto congrua per l'ipotesi in esame, sia con riferimento alle pene previste per analoghe fattispecie.

Come si è visto, la Corte ha ripetutamente affermato che l'art. 3 Cost. impone che il bilanciamento tra gli interessi da tutelare e il bene della libertà personale (che, se si tratta di straniero, non è per questo di rango inferiore a quello del cittadino) venga effettuato con riferimento alle sanzioni previste per condotte analoghe, che minacciano gli stessi interessi e che solo quando la sanzione penale viene stabilita con la necessaria proporzionalità la pena può avere la funzione rieducativa di cui all'art. 27, comma 3 Cost.

P. Q. M.

Solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-ter, prima parte, d.lgs. n. 286/1998 come sostituito dall'art. 1, comma 5-bis, legge 12 novembre 2004, n. 271 (che a convertito in legge con modificazioni il d.l. 14 settembre 2004, n. 241) nella parte in cui prevede la pena della reclusione da uno a quattro anni per lo straniero che senza giustificato motivo si trattiene nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine impartito dal questore ai sensi del comma 5-bis, in riferimento agli art. 3 e 27, comma 3 della Costituzione;

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

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

Trieste, addì 1° aprile 2005

Il giudice: DAINOTTI

N. 437

*Ordinanza del 23 aprile 2005 emessa dal Tribunale di Trieste
nel procedimento penale a carico di Bajrakurtaj Luan*

Straniero - Espulsione amministrativa - Rientro senza autorizzazione nel territorio dello Stato dello straniero espulso - Trattamento sanzionatorio - Limite minimo edittale di un anno di reclusione - Lesione dei principi di proporzionalità e della finalità rieducativa della pena.

- Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 13, comma 13, sostituito dal decreto legge 14 settembre 2004, n. 241, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 novembre 2004, n. 271.
- Costituzione, artt. 3 e 27, comma terzo.

IL TRIBUNALE

Nel procedimento penale a carico di Bajrakurtaj Luan, n. il 19 febbraio 1977 a Shkoder (Albania), imputato del reato di cui all'art. 1, comma 13, d.lgs. n. 286/1998 e successive modificazioni, perché espulso in esecuzione dell'ordine del Questore di Catania n. 105 del 26 ottobre 2004, faceva rientro nel territorio dello Stato senza la speciale autorizzazione del Ministro dell'interno. Trieste, il 22 aprile 2005.

Vista la preliminare richiesta delle parti di applicazione della pena *ex art.* 444 c.p.p., in concreto concordata assumendo come pena-base un anno di reclusione, ovvero il minimo edittale previsto dalla norma di cui all'art. 13, comma 13, d.lgs. n. 286/1998 (come modificato dalla legge 12 novembre 2004, n. 271); ha pronunciato la seguente ordinanza.

In relazione ad identica fattispecie il Tribunale di Gorizia in composizione monocratica ha proposto questione di legittimità costituzionale, il cui contenuto questo tribunale condivide appieno e che riporta integralmente, facendolo proprio.

I) Dubita questo giudice della legittimità costituzionale della norma di cui all'art. 13, comma 13, d.lgs. n. 286/1998 — come sostituito dalla legge 12 novembre 2004, n. 271 — nella parte in cui prevede il limite minimo edittale di un anno di reclusione per lo straniero espulso che rientri nel territorio dello Stato senza la speciale autorizzazione del Ministro dell'interno, per violazione degli articoli 3 e 27, comma 3, della Costituzione.

Nella specie concreta la questione appare rilevante, atteso che, il vaglio dell'istanza di patteggiamento impone di effettuare anche una valutazione di congruità della sanzione, concordata dalle parti ai sensi dell'art. 444 c.p.p.

Sotto tale profilo si richiama, peraltro, la sentenza costituzionale n. 313 del 26 giugno 1990 laddove — in fase di prima applicazione del rito speciale in questione — sottolineava che la valutazione di congruità costituisce diretta espressione del «... parametro costituzionale di cui all'art. 27, terzo comma, che impone al giudice di valutare l'osservanza del principio di proporzione fra *quantitas* della pena e gravità dell'offesa, e quindi il concreto valore rieducativo della pena in relazione alla sua pregnante finalità».

Nel caso in esame, le parti hanno correttamente determinato la pena, concordando sia la concedibilità delle attenuanti generiche *ex art.* 62-*bis* c.p., sia la massima riduzione consentita per il rito *ex art.* 444 c.p.p., ma hanno effettuato il computo muovendo, comunque, da una pena base rigidamente fissata sul limite edittale minimo di un anno di reclusione.

II) I dubbi di costituzionalità in ordine alla novellata norma di cui all'art. 13, comma 13, d.lgs. n. 286/1998, prendono corpo — in primo luogo — in considerazione dei principi giurisprudenziali costituzionali elaborati in materia di discrezionalità del legislatore nella determinazione della quantità e qualità della sanzione penale.

Già nel 1989, con la sentenza n. 409, la Corte — pur riaffermando il consolidato principio secondo cui appartiene alla discrezionalità del legislatore la determinazione della quantità e qualità della sanzione penale — ha, tuttavia, sottolineato che detta discrezionalità non può essere intesa come scavra da qualsivoglia limite ma deve

esplicarsi, alla luce del principio di uguaglianza di cui all'art. 3, primo comma, nel senso che «la pena sia proporzionata al disvalore del fatto illecito commesso, in modo che il sistema sanzionatorio adempia nel contempo alla funzione di difesa sociale ed a quella di tutela delle posizioni individuali».

Ed ha aggiunto che «... le valutazioni all'uopo necessarie rientrano nell'ambito del potere discrezionale del legislatore, il cui esercizio può essere censurato sotto il profilo della legittimità costituzionale, soltanto nei casi in cui non sia stato rispettato il limite della ragionevolezza...».

Successivamente, detti principi sono stati riconfermati ed ulteriormente approfonditi anche in relazione ad ulteriori parametri costituzionali (*cf.* sentenza n. 343 e 422 del 1993 e n. 25 del 1994).

In particolare, nella sentenza n. 343 del 1993 è stato sottolineato che «la palese sproporzione del sacrificio della libertà personale ... produce una vanificazione del fine rieducativo della pena prescritto dall'art. 27, terzo comma della Costituzione, che di quella libertà costituisce una garanzia istituzionale in relazione allo stato di detenzione...»; con ciò sviluppando peraltro quanto già enunciato — innovativamente — nella sentenza n. 313 del 1990, laddove si riconosceva che la finalità rieducativa della pena non è limitata alla sola fase esecutiva ma costituisce «... una delle qualità essenziali e generali che caratterizzano la pena nel suo contenuto ontologico e l'accompagnano da quando nasce, nell'astratta previsione normativa, fino a quando in concreto si estingue».

III) Tutto ciò premesso, va osservato che — nella specie concreta — la discrezionalità del legislatore non pare esplicita secondo i parametri sopra richiamati.

Invero, la mera disamina della vicenda legislativo-giurisprudenziale che ha portato — nel novembre 2004 — all'inasprimento della sanzione penale in questione, sembra denotare che l'intervento del legislatore sia stato ispirato da parametri ed esigenze di natura meramente processuale, nonostante la modifica abbia colpito norme sostanziali, direttamente incidenti sul bene primario della libertà personale.

Invero, né nella relazione al d.l. n. 241/2004, né negli atti concernenti il successivo snodarsi dell'iter parlamentare che ha accompagnato l'approvazione della legge di conversione n. 271/2004, si rintraccia alcuna giustificazione contingente e sostanziale in ordine all'inasprimento delle sanzioni, mentre si rinviene — più volte — l'espressa indicazione della necessità di superare le censure mosse dalla Corte costituzionale con le sentenze n. 222 e 223 del 2004 («... Sul cammino della Bossi-Fini si è abbattuta la mannaia della Corte costituzionale ... Ritengo che con il d.l. in esame il Governo ed il Parlamento siano intervenuti correttamente per rispondere ai rilievi della Corte ...» (A.C.5369 discussione d.d. 2 novembre 2004 sul testo approvato in Senato il 20 ottobre 2004, repliche del relatore alla legge).

Dunque, l'aggravamento delle sanzioni non pare riconducibile ad una scelta di politica criminale esercitata discrezionalmente in relazione all'insorgere, in un peculiare momento storico-sociale, di situazioni particolari legate al fenomeno dei migranti.

E ciò pare tanto più fondato laddove si consideri che l'intervento del legislatore — più in generale — ha determinato la modifica di sanzioni (molto meno gravi) che erano state introdotte in epoca recente, con la legge n. 189/2002.

Sotto altro profilo, va poi rilevato che le sentenze della Corte costituzionale n. 222 e 223 del 2004 hanno avuto ad oggetto norme diverse — rispettivamente, l'art. 13, comma 5-*bis* e l'art. 14, comma 5-*quinqüies*, del d.lgs. n. 286/1998 — da quella della cui legittimità si dubita nella presente ordinanza.

In particolare, la sentenza n. 223 ha dichiarato l'art. 14, comma 5-*quinqüies*, d.lgs. n. 286/1998 (nel testo integrato dalla legge n. 189/2002) illegittimo nella parte in cui stabiliva l'arresto obbligatorio per la contravvenzione prevista al comma 5-*ter* dello stesso articolo.

A seguito di ciò, il legislatore del novembre 2004 ha mirato il proprio intervento in direzione del presupposto su cui si fondava la decisione 223.

Più precisamente, la fattispecie di cui all'art. 14, comma 5-*ter*, d.lgs. n. 286/1998 — già contravvenzionale — è stata trasformata in delitto (prima parte), è stata sanzionata con la reclusione da uno a quattro anni, ed è stata nuovamente individuata come fattispecie per la quale è previsto l'arresto obbligatorio (già ritenuto illegittimo in relazione alla precedente previsione contravvenzionale atteso che detta limitazione della libertà personale non era comunque suscettibile di trasformarsi in qualsiasi misura coercitiva ... e perciò ... privo di qualsiasi sbocco processuale: *cf.* sent. n. 223/04).

Nella sostanza, tale intervento legislativo ha riportato detta fattispecie nell'alveo del sistema generale, con conseguente possibilità — in astratto — di applicazione delle misure coercitive secondo i limiti previsti dall'art. 280, comma 2, c.c.p.

Del tutto simile a quello appena descritto è stato l'intervento legislativo operato sulla norma della cui ragionevolezza qui si dubita, sebbene la modifica dell'art. 13, comma 13, d.lgs. n. 286/1998 abbia assunto carattere, evidentemente, preventivo rispetto ad eventuali censure di incostituzionalità.

In particolare, l'art. 1, comma 2-ter, lettera a), c), legge 12 novembre 2004, n. 271, ha:

trasformato la fattispecie da contravvenzione in delitto, imponendo la sanzione della reclusione da uno a quattro anni, in luogo dell'arresto da sei mesi ad un anno (sanzione quest'ultima introdotta dalla legge n. 189/2002, rispetto all'originario testo del d.lgs. n. 286/1998, che prevedeva l'arresto da due a sei mesi);

previsto l'arresto obbligatorio anche fuori dai casi di flagranza, in luogo dell'arresto facoltativo in flagranza.

Con la conseguenza che, anche detta fattispecie, per effetto dell'innalzamento del limite edittale massimo, è stata condotta nell'ambito di operatività del sistema generale di applicabilità delle misure coercitive, ai sensi dell'art. 280, comma 2, c.p.p.

IV) Alla luce di quanto sopra esposto, si ravvisano plurimi profili per dubitare della ragionevolezza dell'art. 13, comma 13, d.lgs. n. 286/1998 — come sostituito dalla legge 12 novembre 2004, n. 271, nella parte in cui è stato introdotto il minimo edittale di un anno di reclusione.

Innanzitutto, sotto un profilo più propriamente sostanziale, va richiamato quanto già sopra osservato in ordine all'insussistenza di ragioni contingenti, legate al momento storico-sociale, idonee a supportare un aggravamento sanzionatorio di portata così rilevante da giungere, di fatto, a raddoppiare l'entità del precedente minimo edittale.

Più in generale, detta sanzione non pare fondata su un ponderato bilanciamento tra la tutela dei sotesi interessi dell'ordine e sicurezza pubblica da un lato e quello della libertà personale del soggetto agente e, pertanto, non pare conforme ai criteri di proporzione *ex art. 3* e finalità rieducativa *ex art. 27*, terzo comma Cost.

Tale sproporzione pare evidenziarsi peraltro anche dal confronto con ipotesi di reato del tutto similari, posto che la fattispecie in esame sanziona — nella sostanza — una disobbedienza ad un ordine dell'autorità.

In particolare, si fa riferimento alla contravvenzione prevista dall'art. 650 c.p. (inosservanza dei provvedimenti dell'autorità), punita con l'arresto fino a tre mesi o con l'ammenda fino a 206 euro, nonché a quella di cui all'art. 2, legge 27 dicembre 1956/1423 (inosservanza di provvedimenti del questore da parte di persone pericolose) punita con l'arresto da uno a sei mesi.

D'altronde, con riferimento alla sanzione in esame, neppure è ravvisabile la *ratio* più volte rimarcata in sede di adozione del d.l. n. 241/2004 e di approvazione della legge di conversione n. 271/2004, ovvero la necessità di «rimodulare il testo della norma censurata».

Invero, le declaratorie di illegittimità costituzionale hanno investito altre norme (gli articoli 13, comma 5-bis e 14, comma 5-quinquies del d.lgs. n. 286/1998) e, segnatamente, in relazione all'art. 14, comma 5-quinquies, le censure costituzionali hanno colpito la previsione dell'arresto obbligatorio, previsione allora non prevista per la fattispecie che qui si esamina.

Da ultimo, va sottolineato che la previsione di un minimo edittale così elevato, sembra irragionevole anche alla luce dell'unica *ratio* che pare effettivamente sottesa all'inasprimento sanzionatorio complessivo, ovvero in relazione all'esigenza di rendere la fattispecie in esame compatibile con il sistema generale di applicazione delle misure coercitive (posto che è stato altresì previsto l'arresto obbligatorio, anche fuori dai casi di flagranza).

Al riguardo, va osservato che il sistema applicativo di dette misure è disegnato in relazione a massimi edittali inderogabili (*cf.* 274, lettera c) e 280, comma 2 c.p.p), mentre non assumono alcun rilievo i minimi edittali.

Dunque, anche sotto tale profilo, pare del tutto irragionevole una sanzione minima così rigida e severa.

Per tutti i motivi esposti, pare dunque pertinente il vaglio di legittimità della norma con riferimento agli articoli 3 e 27, terzo comma della Costituzione.

P. Q. M.

Visti gli articoli 134 Cost. e 23, legge 11 marzo 1953, n. 87.

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 13, comma 13, d.lgs. n. 286/1998 — come sostituito dalla legge 12 novembre 2004, n. 271 (legge che ha convertito con modificazioni il d.l. n. 241/2004), — nella parte in cui prevede il limite minimo edittale di un anno di reclusione per lo straniero espulso che rientri nel territorio dello Stato senza la speciale autorizzazione del Ministro dell'interno, per violazione degli articoli 3 e 27, terzo comma della Costituzione, come descritto in motivazione;

Dispone la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

Sospende il giudizio;

Manda alla cancelleria per la notificazione della presente ordinanza al Presidente del Consiglio dei ministri, nonché per la comunicazione ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica.

Trieste, addì 23 aprile 2005

Il giudice: DAINOTTI

05C0946

N. 438

*Ordinanza del 30 aprile 2005 emessa dal Giudice di pace di Bologna
sul ricorso proposto da Tifui Ion contro la Questura di Bologna*

Straniero - Espulsione amministrativa - Convalida - Questione di legittimità costituzionale sollevata con mero rinvio all'eccezione di parte - Violazione di parametri costituzionali soltanto numericamente indicati.

- Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, artt. 13 e 14, come modificati dal decreto legge 14 settembre 2004, n. 241, convertito, con modificazioni, nella legge 12 novembre 2004, n. 271.
- Costituzione, artt. 3, 24, 35 e 36.

IL GIUDICE DI PACE

Ha emesso la seguente ordinanza.

Oggi 30 aprile 2005, alle ore 11,30, in Bologna in via Mattei n. 60, presso la sede del centro di permanenza di Bologna davanti al Giudice di pace Ballardini dott.ssa Barbara è comparso il sedicente Tifui Ion nato in Romania il 21 novembre 1982 di nazionalità romena che dichiara di non conoscere la lingua italiana, assistito dall'avv. d'ufficio Caterina Caterino del Foro di Bologna. Per la Questura di Bologna è presente Perotta. Il giudice di pace affida le funzioni di interprete al dott. Darie Mioara.

(Omissis.)

L'avv. Caterino solleva eccezione di incostituzionalità dell'art. 13 T.U. Immigrazione in relazione agli artt. 3-24-35-36 della Costituzione.

(Omissis.)

P. Q. M.

Ritenuto che non sussistono i presupposti di cui agli artt. 13 e 14 del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, come modificato dal d.l. n. 241/2004 non ritenendo manifestamente infondata l'eccezione d'incostituzionalità sollevata dall'avv. Caterino, invia gli atti alla Corte costituzionale sospendendo l'efficacia dei provvedimenti di espulsione e trattenimento nel centro.

Non convalida il provvedimento del Questore di Massa Carrara in data 29 aprile 2005. Chiuso alle ore 11,45.

Bologna, addì 30 aprile 2005

Il giudice di pace: BALLARDINI

05C0947

N. 439

Ordinanza dell'11 maggio 2005 emessa dal Tribunale di Napoli nel procedimento civile vertente tra Salvato Gennaro ed altri contro Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A.

Società - Controversie in materia di diritto societario e di intermediazione finanziaria - Procedimento di primo grado dinanzi al tribunale in composizione collegiale - Mancata o insufficiente indicazione di principi e criteri direttivi nella legge di delegazione - Illegittimità derivata della disciplina introdotta dal legislatore delegato.

- Legge 3 ottobre 2001, n. 366, art. 12; «per derivazione», decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5, artt. 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16 e 17.
- Costituzione, art. 76.

In via subordinata: Società - Controversie in materia di diritto societario e di intermediazione finanziaria - Procedimento di primo grado dinanzi al tribunale in composizione collegiale - Disciplina introdotta dal legislatore delegato - Previsione di un rito del tutto nuovo, caratterizzato da una fase di formazione del *thema decidendum* e del *thema probandum* sottratta al controllo del giudice - Contrasto con i principi di «concentrazione del procedimento» e di «riduzione dei termini processuali», posti dalla legge delega n. 366/2001 con implicito riferimento al vigente modello codicistico del processo di cognizione davanti al Tribunale - Eccesso di delega.

- Decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5, artt. 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16 e 17.
- Costituzione, art. 76, in relazione all'art. 12 della legge delega 3 ottobre 2001, n. 366.

IL TRIBUNALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza nella causa iscritta al nrg. 20286/04 pendente tra Salvato Gennaro, Salvato Giovanni, Salvato Luigi, Scerbo Maria elettivamente domiciliari in Napoli, alla via dei Mille, n. 40, presso lo studio degli avv. Astolfo Di Amato, Alessio Di Amato e Francesca Paola Rinaldi, da cui sono rappresentati e difesi come da mandato a margine dell'atto introduttivo, attori, e Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avv. Umberto Morera, Laura Maria Petralito, Andrea Moschiano, ed elettivamente domiciliato in Napoli, alla via Depretis, n. 102, giusta procura in calce all'atto di citazione notificato, convenuto;

Letti gli atti, esaminata la documentazione esibita;

O S S E R V A

Con atto di citazione regolarmente notificato, Salvato Gennaro, Salvato Giovanni, Salvato Luigi, Scerbo Maria esponevano:

di essere da molti anni correntisti del Monte dei Paschi di Siena S.p.A.;

che, nel corso del 1992, avevano sottoscritto due contratti di intermediazione mobiliare ai n. 368860 (per Giovanni e Luigi Salvato) e n. 342610 (per Gennaro Salvato e Maria Scerbo), ciascuno con collegato contratto di deposito ed amministrazione titoli;

di aver così proceduto ad una moderata attività di investimento, acquistando quasi esclusivamente azioni e titoli di stato italiani;

di non aver cognizioni specifiche in materia di investimenti;

che il dott. Pagano, funzionario della banca che aveva consigliato loro tali forme di investimento, all'inizio del 2000 aveva loro suggerito di acquistare titoli del debito pubblico argentino;

che tale operatività aveva effettivamente avuto luogo tra il 17 marzo ed il 30 aprile 2000, allorché il predetto istituto di credito aveva acquistato, per conto di Giovanni e Luigi Salvato, 150.000 obbligazioni argentine, con scadenza 2004, per un controvalore di € 158.199,76, nonché per conto di Gennaro Salvato e Maria Scerbo, 150.000 titoli, con scadenza 2009, per un controvalore di € 157.195,14;

che nel dicembre 2001 la Repubblica Argentina aveva annunciato una moratoria del proprio debito, sospendendo i pagamenti sia delle cedole, sia del capitale;

che allo stato attuale i titoli argentini erano classificati da tutte le agenzie internazionali con il rating che corrisponde allo stato di insolvenza dell'emittente;

che di tale situazione il Monte dei Paschi di Siena aveva informato gli attori solo con una comunicazione del 29 maggio 2002;

che la condotta osservata dal Monte dei Paschi di Siena era da considerarsi violativa delle disposizioni poste dal Testo Unico dell'Intermediazione Finanziaria, d.lgs. n. 58/1998, nonché del Regolamento Consob concernente la disciplina degli intermediari, adottato con delibera n. 11522 del 1998 e successive modificazioni.

Tanto premesso, convenivano in giudizio la Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, per sentire:

In via principale accertare e dichiarare la nullità delle operazioni di acquisto di titoli argentini indicati in narrativa perché effettuati in violazione alle norme in materia di prestazione dei servizi di investimento e per l'effetto condannare la Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A. alla restituzione di € 158.199,76 in favore di Luigi e Giovanni Salvato e € 157.195,14 in favore di Gennaro Salvato e Maria Scerbo, oltre gli interessi legali sulle suddette somme a partire dalla data delle singole operazioni eseguite;

In via subordinata, accertare e dichiarare l'inadempimento contrattuale della Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A., per violazione delle norme in materia di prestazione di servizi di investimento e per l'effetto condannare la Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A., al risarcimento dei danni subiti dagli attori, così quantificati: € 158.199,76 in favore di Luigi e Giovanni Salvato e € 157.195,14 in favore di Gennaro Salvato e Maria Scerbo;

In ogni caso condannare la Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A., al risarcimento, in favore di tutti gli attori, dei maggiori danni dovuti all'impossibilità di investire le suddette somme in investimenti più proficui da quantificare in via equitativa.

Con comparsa depositata si costituiva anche la Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A. eccependo la propria carenza di legittimazione passiva e conducendo per tale dichiarazione ovvero per il rigetto delle pretese di parte attrice.

All'esito della richiesta di fissazione dell'udienza avanzata da parte attrice, con istanza depositata in data 27 gennaio 2005, il giudice designato ha provveduto sulle richieste istruttorie ed ha provveduto a fissare l'udienza collegiale.

All'esito dell'udienza collegiale e dell'espletamento del libero interrogatorio, il collegio ha assegnato la causa a sentenza.

Ciò premesso in fatto, deve preliminarmente affrontarsi la questione di costituzionalità conseguente alle problematiche poste dall'introduzione del novello rito societario (per vero, già sollevata, oltre che dal Tribunale di Brescia, da quest'ufficio in data 6 aprile 2005).

Ed invero, l'art. 12 della legge di delega n. 366/2001 prevede che:

«1. — Il Governo è inoltre delegato ad emanare norme che, senza modifiche della competenza per territorio e per materia, siano dirette ad assicurare una più rapida ed efficace definizione di procedimenti nelle seguenti materie:

a) diritto societario, comprese le controversie relative al trasferimento delle partecipazioni sociali ed ai patti parasociali;

b) materie disciplinate dal testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, e successive modificazioni, e dal testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, e successive modificazioni.

2. — Per il perseguimento delle finalità e nelle materie di cui al comma 1, il Governo è delegato a dettare regole processuali, che in particolare possano prevedere:

a) la concentrazione del procedimento e la riduzione dei termini processuali;

b) l'attribuzione di tutte le controversie nelle materie di cui al comma 1 al tribunale in composizione collegiale, salvo ipotesi eccezionali di giudizio monocratico in considerazione della natura degli interessi coinvolti;

c) la mera facoltatività della successiva instaurazione della causa di merito dopo l'emanazione di un provvedimento emesso all'esito di un procedimento sommario cautelare in relazione alle controversie nelle materie di cui al comma 1, con la conseguente definitività degli effetti prodotti da detti provvedimenti, ancorché gli stessi non acquistino efficacia di giudicato in altri eventuali giudizi promossi per finalità diverse;

d) un giudizio sommario non cautelare, improntato a particolare celerità ma con il rispetto del principio del contraddittorio, che conduca alla emanazione di un provvedimento esecutivo anche se privo di efficacia di giudicato;

e) la possibilità per il giudice di operare un tentativo preliminare di conciliazione, suggerendone espressamente gli elementi essenziali, assegnando eventualmente un termine per la modificazione o la rinnovazione di atti negoziali su cui verte la causa e, in caso di mancata conciliazione, tenendo successivamente conto dell'atteggiamento al riguardo assunto dalle parti ai fini della decisione sulle spese di lite;

f) uno o più procedimenti camerati, anche mediante la modifica degli articoli 737 e seguenti del codice di procedura civile ed in estensione delle ipotesi attualmente previste che, senza compromettere la rapidità di tali procedimenti, assicurino il rispetto dei principi del giusto processo;

g) forme di comunicazione periodica dei tempi medi di durata dei diversi tipi di procedimento di cui alle lettere precedenti trattati dai tribunali, dalle corti di appello e dalla Corte di cassazione».

In relazione alla struttura che il legislatore delegato è stato chiamato a delineare per il processo ordinario — e con esclusione del riferimento ai principi dettati in tema di giudizio cautelare che concernono profili non rilevanti in questo giudizio — dal disposto dell'art. 12 della legge n. 366 del 2001 sono estrapolabili i seguenti principi: 1) divieto di modifica della competenza territoriale e per materia; 2) necessità di assicurare una più rapida ed efficace definizione di procedimenti; 3) possibilità di dettare regole processuali, che in particolare possano prevedere: a) la concentrazione del procedimento e la riduzione dei termini processuali; b) l'attribuzione di tutte le controversie nelle materie di cui al comma 1 al tribunale in composizione collegiale, salvo ipotesi eccezionali di giudizio monocratico in considerazione della natura degli interessi coinvolti; c) la possibilità per il giudice di operare un tentativo preliminare di conciliazione, suggerendone espressamente gli elementi essenziali, assegnando eventualmente un termine per la modificazione o la rinnovazione di atti negoziali su cui verte la causa e, in caso di mancata conciliazione, tenendo successivamente conto dell'atteggiamento al riguardo assunto dalle parti ai fini della decisione sulle spese di lite.

Nella legge n. 366/2001 il legislatore, dunque, si è limitato ad indicare le materie nelle quali il governo poteva intervenire, l'obiettivo di rendere più rapida ed efficace la definizione dei procedimenti, il divieto di modificare la competenza per territorio e materia, la tendenziale collegialità del procedimento, la possibilità di valutare l'atteggiamento delle parti in sede di tentativo di conciliazione e la possibilità di dettare regole che favorissero la riduzione dei termini e la concentrazione del procedimento.

L'assoluta genericità e parzialità dell'indicazione relativa alle modalità da seguire, per la realizzazione dell'obiettivo dichiarato di voler assicurare una più rapida ed efficace definizione di procedimenti nelle materie individuate, ha di fatto lasciato libero il legislatore delegato di creare un nuovo modello processuale che esula completamente dallo schema del procedimento ordinario disciplinato dal codice di procedura civile.

A fronte della situazione di fatto venutasi a creare che vede da un lato una legge delega che nulla o quasi dice in ordine ai principi direttivi che avrebbero dovuto ispirare il legislatore delegato e dall'altro un decreto legislativo che crea un nuovo modello processuale, sovvertendo, nelle materie indicate dalla legge di delega, i tradizionali canoni che governano il processo civile, a questo collegio si pongono due opzioni interpretative che in ogni caso conducono ad un dubbio di costituzionalità in relazione all'art. 76 della Costituzione.

La prima opzione interpretativa, sia in ordine logico sia di scelta che questo collegio reputa più consona allo spirito del complesso normativo costituito dalla legge delega e dal decreto legislativo, è quella di ritenere che il legislatore delegante non abbia indicato con sufficiente determinazione i principi e criteri normativi che avrebbero dovuto guidare l'operato del legislatore delegato e che quindi l'art. 12 della legge n. 366/2001 non soddisfi il precepto dell'art. 76 della Costituzione che consente la delega dell'esercizio della funzione legislativa al Governo solo previa determinazione di principi e criteri direttivi.

Non ignora questo tribunale come, per giurisprudenza costante della Corte costituzionale, i principi direttivi che l'art. 76 Cost. richiede alla legge delega non escludono la possibilità di lasciare al legislatore delegato un ampio margine di discrezionalità nell'individuazione delle modalità attraverso le quali realizzare gli obiettivi prefissati dalla legge delega. Il potere attribuito al legislatore delegato, però, per quanto ampio, non può mai travalicare il limite della discrezionalità nel senso che, come la Corte costituzionale insegna, sin da risalenti pronunzie, «la legge delegante va considerata con riferimento all'art. 76 della Costituzione, per accertare se sia stato rispettato il precepto che ne legittima il processo formativo. L'art. 76 indica i limiti entro cui può essere conferito al Governo l'esercizio della funzione legislativa. Per quanto la legge delegante sia a carattere normativo generale, ma sempre vincolante per l'organo delegato, essa si pone in funzione di limite per lo sviluppo dell'ulteriore attività legislativa del Governo. I limiti dei principi e criteri direttivi, del tempo entro il quale può essere emanata la legge delegata, di oggetti definiti, servono da un lato a circoscrivere il campo della delegazione sì da evitare che la delega venga esercitata in modo divergente dalle finalità che la determinarono; devono dall'altro consentire al potere delegato la possibilità di valutare le particolari situazioni giuridiche della legislazione precedente, che nella legge delegata

deve trovare una nuova regolamentazione. Se la legge delegante non contiene, anche in parte, i cennati requisiti, sorge il contrasto tra norma dell'art. 76 e norma delegante, denunciabile al sindacato della Corte costituzionale, s'intende dopo l'emanazione della legge delegata» (*cf.* Corte cost. 26 gennaio 1957, n. 3).

In particolare, per quel che rileva in questa sede, nulla ha detto la legge delega in ordine allo schema processuale da adottare, lasciato non più alla scelta discrezionale, ma all'arbitrio del legislatore delegato, come emerge chiaramente dal contenuto del decreto legislativo che ha creato un nuovo modello di processo al di fuori delle regole dettate dal codice di procedura civile.

Il nuovo rito societario previsto per il processo di cognizione davanti al tribunale costituisce infatti, come indicato dalla stessa relazione della commissione ministeriale, un vero e proprio nuovo modello processuale, che si distacca volutamente sia dal modello processuale del 1942, sia da quello del processo del lavoro del 1973 ed infine anche da quello delineatosi con la riforma del 1990. Il nuovo rito di cognizione di primo grado davanti al tribunale in materia societaria prevede tutta la prima fase del processo senza l'intervento del giudice; nell'atto di citazione ai sensi dell'art. 2 non è più indicata l'udienza avanti al giudice ed il termine che l'attore fissa al convenuto per la comunicazione della comparsa di risposta è stabilito solo nel minimo, così nella comparsa di risposta ai sensi dell'art. 4 il convenuto può a sua volta fissare all'attore per eventuale replica un termine stabilito ancora una volta solo nel minimo, e con lo stesso meccanismo l'art. 6 prevede la possibilità di una replica da parte dell'attore e l'art. 7 la possibilità di una controreplica da parte del convenuto e poi ancora ulteriori repliche e controrepliche. Solo a seguito dell'istanza di fissazione di udienza di cui all'art. 8 interviene il giudice, in un momento però in cui sia il *thema decidendum* che il *thema probandum* si sono già definitivamente formati, totalmente al di fuori, quindi, del controllo del giudice. D'altra parte la stessa istanza di fissazione di udienza, con gli effetti preclusivi relevantissimi stabiliti dall'art. 10, è uno strumento lasciato nella totale disponibilità delle parti o anche di una sola di esse, che può utilizzarlo a suo piacimento, nel momento ritenuto più opportuno. Ancora poi va segnalato l'art. 13 in tema di contumacia o costituzione tardiva del convenuto, che introduce l'innovativo principio (di cui nella delega non vi è traccia), per cui nel caso in cui il convenuto non notifichi la comparsa di risposta nel termine stabilito o anche solo si costituisca tardivamente «i fatti affermati dall'attore ... si intendono non contestati e il tribunale decide sulla domanda in base alla concluzione di questa».

Da quanto precede emerge con chiarezza che il legislatore delegato, in forza di una delega assolutamente carente sotto il profilo dell'indicazione di criteri direttivi, ha potuto creare una disciplina interamente nuova per il processo societario di cognizione ordinaria, anticipando quel rito ordinario prefigurato dal testo redatto dalla commissione ministeriale per la riforma del processo civile.

Non reputa questo tribunale che possa andare esente da dubbi di costituzionalità una legge di delega che nel consentire la creazione di un nuovo processo, seppur circoscritto a determinate materie, si limiti ad indicare un obiettivo, quello di «assicurare una più rapida ed efficace definizione di procedimenti», tra l'altro nemmeno particolarmente qualificante in quanto comune a qualsivoglia progetto di riforma del processo civile, un divieto di «modifica della competenza territoriale e per materia», una preferenza per la collegialità, un rilevante ruolo del tentativo di conciliazione e un'indicazione di massima a favore della «concentrazione del procedimento e riduzione dei termini processuali».

Di conseguenza ad avviso del Collegio, in quanto non manifestamente infondata, va rimessa la questione di costituzionalità dell'art. 12 della legge n. 336/2001 nella parte relativa al procedimento ordinario di primo grado e, per derivazione, degli articoli da 2 a 17 del decreto legislativo n. 5 del 2003.

La questione è altresì rilevante in quanto vertendosi in tema di responsabilità dell'intermediatore finanziario il giudizio è stato instaurato nelle forme previste dal d.lgs. n. 5 del 2003 emanato in forza della predetta legge di delega, e dalla pronunzia della Corte costituzionale dipende l'applicabilità dell'intera nuova disciplina processuale alla concreta fattispecie sottoposta al vaglio di questo tribunale.

In via subordinata e per l'ipotesi in cui la Corte dovesse ritenere costituzionalmente legittimo l'art. 12 della legge n. 366/2001 reputa questo collegio che non sia manifestamente infondato il dubbio di costituzionalità degli articoli 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16 e 17 del decreto legislativo n. 5 del 2003 per contrasto con l'art. 76 della Costituzione in quanto emanati eccedendo dai principi e criteri direttivi dettati dalla legge n. 366 del 2001.

Per evitare il sospetto di incostituzionalità per indeterminatezza e genericità, si dovrebbe invero compiere lo sforzo interpretativo di leggere la legge n. 366 del 2001 facendo riferimento alla disciplina del vigente processo di cognizione davanti al tribunale, come contenuta nel libro II, titolo I, c.p.c., il rito cioè che sino al 31 dicembre 2003 è stato applicato anche alle controversie societarie e che il legislatore delegante aveva davanti al momento della concessione della delega; sforzo interpretativo già compiuto da altri giudici ordinari (*cf.* Tribunale Brescia 18 ottobre 2004 che ha rimesso la questione alla Corte costituzionale). La disciplina del processo di cognizione

davanti al tribunale contenuta nel codice di procedura civile prevede che il processo si svolga attraverso la successione di più udienze fisse ed obbligatorie, in particolare quella di prima comparizione (art. 180 c.p.c.), quindi la prima udienza di trattazione (art. 183 c.p.c.), cui può seguire un'udienza per la discussione e l'ammissione delle prove (art. 184 c.p.c.) ed eventualmente un'ulteriore udienza di precisazione delle conclusioni (art. 189 c.p.c.). Se si volesse individuare una determinatezza dei criteri direttivi nella legge di delega dovrebbe necessariamente ritenersi che il legislatore delegante indicando il principio di «concentrazione del procedimento» abbia fatto evidentemente riferimento proprio a questa scansione prevista nel processo ordinario. Ugualmente il processo ordinario vigente prevede che tra il giorno della notificazione della citazione e quello dell'udienza di comparizione debbano intercorrere termini liberi non minori di sessanta giorni, fissa il termine meramente ordinatorio di quindici giorni per la successione fra le varie udienze (art. 81 delle norme di attuazione c.p.c.), stabilisce ai sensi dell'art. 183 c.p.c., quinto comma un termine massimo di trenta giorni per il deposito di memorie e di altri trenta per le repliche, non prestabilisce nessun termine per il deposito delle memorie istruttorie *ex art.* 184 c.p.c. primo comma seconda parte e prevede il termine di sessanta giorni per il deposito delle comparse conclusionali e di venti per eventuali repliche.

Soltanto con il riferimento a tali termini potrebbe riempirsi di contenuto la generica indicazione del legislatore delegante del principio di «riduzione dei termini processuali». Solo questa lettura, estremamente riduttiva e per questo proposta in via subordinata rispetto all'altra, dei principi fissati dal legislatore delegante, altrimenti invero generici, sarebbe possibile per evitare il dubbio di costituzionalità della legge n. 366 del 2001. È però evidente che in questo caso l'articolato contenuto negli artt. da 2 a 17, d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 5 con cui si è inteso dare attuazione alla delega, contrasterebbe con i principi fissati dal legislatore delegante per «eccesso di delega», alla luce delle caratteristiche del nuovo rito societario come già sopra sintetizzate. L'operazione effettuata dal decreto legislativo non è stata quella di prevedere un rito concentrato rispetto all'attuale rito ordinario disciplinato dagli artt. 163 ss. c.p.c., bensì quella, che si è già evidenziata, di introdurre nell'ordinamento un'anticipazione del rito ordinario prefigurato dal testo redatto dalla commissione ministeriale per la riforma del processo civile.

Anche la questione di costituzionalità proposta in via subordinata è rilevante ai fini del presente giudizio per le stesse ragioni indicate per la questione proposta in via principale.

Tanto premesso in fatto e diritto, va disposta la sospensione del presente giudizio e la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale per la decisione sulla questione pregiudiziale di legittimità costituzionale, siccome rilevante e non manifestamente infondata. Alla cancelleria vanno affidati gli adempimenti di competenza, ai sensi dell'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87.

P. Q. M.

Dichiara rilevante per il giudizio e non manifestamente infondata, in relazione all'art. 76 della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 12 della legge n. 366/2001 nella parte in cui, in relazione al giudizio ordinario di primo grado, in materia societaria non indica i principi e criteri direttivi che avrebbero dovuto guidare le scelte del legislatore delegato e, per derivazione, degli articoli da 2 a 17 del decreto legislativo n. 5 del 2003;

In via subordinata il tribunale dichiara rilevante per il giudizio e non manifestamente infondata, in relazione all'art. 76 della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale degli articoli da 2 a 17 del decreto legislativo n. 5 del 2003 perché difformi dai principi e criteri direttivi dettati dalla legge di delega n. 366/2001;

Ordina alla cancelleria di notificare la presente ordinanza al Presidente del Consiglio dei ministri, nonché di darne comunicazione al Presidente del Senato della Repubblica ed al Presidente della Camera dei deputati e alle parti del presente giudizio;

Dispone l'immediata trasmissione degli atti, comprensivi della documentazione attestante il perfezionamento delle prescritte notificazioni e comunicazioni, alla Corte costituzionale.

Sospende il giudizio in corso.

Si comunichi a cura della cancelleria.

Così deciso in Napoli, nella Camera di consiglio del 20 aprile 2005.

Il Presidente: TAGLIALATELA

Il giudice relatore: TRONCONE

N. 440

Ordinanza del 26 aprile 2005 emessa dal Tribunale di Napoli nel procedimento civile vertente tra Meluccio Daniela contro Banca Intesa S.p.A.

Società - Controversie in materia di diritto societario e di intermediazione finanziaria - Procedimento di primo grado dinanzi al tribunale in composizione collegiale - Mancata o insufficiente indicazione di principi e criteri direttivi nella legge di delegazione - Illegittimità derivata della disciplina introdotta dal legislatore delegato.

- Legge 3 ottobre 2001, n. 366, art. 12; «per derivazione», decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5, artt. 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16 e 17.
- Costituzione, art. 76.

In via subordinata: Società - Controversie in materia di diritto societario e di intermediazione finanziaria - Procedimento di primo grado dinanzi al tribunale in composizione collegiale - Disciplina introdotta dal legislatore delegato - Previsione di un rito del tutto nuovo, caratterizzato da una fase di formazione del *thema decidendum* e del *thema probandum* sottratta al controllo del giudice - Contrasto con i principi di «concentrazione del procedimento» e di «riduzione dei termini processuali», posti dalla legge delega n. 366/2001 con implicito riferimento al vigente modello codicistico del processo di cognizione davanti al Tribunale - Eccesso di delega.

- Decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5, artt. 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16 e 17.
- Costituzione, art. 76, in relazione all'art. 12 della legge delega 3 ottobre 2001, n. 366.

IL TRIBUNALE

Riunito in Camera di consiglio nella causa iscritta al N.R.G. 21843/2004, letti gli atti osserva

I N F A T T O

Con citazione regolarmente notificata Daniela Meluccio premesso che da molti anni era cliente della Banca Intesa S.p.A., presso la quale ha un deposito titoli alla filiale di Napoli agenzia n. 7;

che si era rivolta alla banca per investire in modo fruttuoso i propri risparmi con operazioni a basso rischio, con capitale garantito e con buon rendimento, anche a lungo termine;

che il funzionario della banca le aveva consigliato nel marzo del 2003, l'acquisto di bond Parmalat, cosa che aveva fatto per un importo pari all'incirca a 49.000 €;

che la Parmalat Finance Corporation era stata prima ammessa alla procedura di amministrazione straordinaria delle grandi imprese e poi dichiarata insolvente dal Tribunale di Parma, così che i titoli acquistati oggi non hanno più valore;

che il comportamento della banca era gravemente responsabile, per la violazione della normativa in materia di intermediazione finanziaria, avendo agito in conflitto di interessi, senza peraltro informarne il cliente;

che tale comportamento era risultato gravemente pregiudizievole per gli interessi dell'attrice.

Tanto premesso, ha convenuto in giudizio la Banca Intesa S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, per sentire:

in via principale, accertare e dichiarare i contratti in oggetto conclusi in violazione dell'art. 21 del T.U.I.F. e degli artt. 26, 27 e 29 del Reg. att. Consob del 1° luglio 1998 n. 11522;

per l'effetto condannare la convenuta al risarcimento del danno pari all'ammontare della somma investita, oltre al mancato guadagno, calcolato in misura pari al rendimento dei titoli di Stato garantiti, ovvero di quella diversa somma che il tribunale riterrà equa.

Con comparsa depositata in data 16 novembre 2004 si è costituita la Banca Intesa S.p.A., invocando l'applicazione del decreto legislativo n. 5 del 2003, e contestando nel merito la fondatezza della domanda attorea.

Alla prima udienza di comparizione, veniva disposto il mutamento del rito da ordinario a quello contemplato dal predetto decreto legislativo, con contestuale cancellazione della causa dal ruolo.

All'esito della richiesta di fissazione dell'udienza avanzata da parte convenuta, con istanza depositata in data 29 dicembre 2004, il giudice designato ha provveduto sulle richieste istruttorie ed ha fissato l'udienza collegiale del 20 aprile 2005. All'esito dell'udienza collegiale, sentite le parti in ordine alla questione di costituzionalità, il collegio si è riservato.

La questione di costituzionalità va affrontata in via preliminare rispetto alle altre questioni.

I N D I R I T T O

L'art. 12 della legge di delega n. 366/2001 prevede che:

«1. — Il Governo è inoltre delegato ad emanare norme che, senza modifiche della competenza per territorio e per materia, siano dirette ad assicurare una più rapida ed efficace definizione di procedimenti nelle seguenti materie:

a) diritto societario, comprese le controversie relative al trasferimento delle partecipazioni sociali ed ai patti parasociali;

b) materie disciplinate dal testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, e successive modificazioni, e dal testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, e successive modificazioni.

2. — Per il perseguimento delle finalità e nelle materie di cui al comma 1, il Governo è delegato a dettare regole processuali, che in particolare possano prevedere:

a) la concentrazione del procedimento e la riduzione dei termini processuali;

b) l'attribuzione di tutte le controversie nelle materie di cui al comma 1 al tribunale in composizione collegiale, salvo ipotesi eccezionali di giudizio monocratico in considerazione della natura degli interessi coinvolti;

c) la mera facoltatività della successiva instaurazione della causa di merito dopo l'emanazione di un provvedimento emesso all'esito di un procedimento sommario cautelare in relazione alle controversie nelle materie di cui al comma 1, con la conseguente definitività degli effetti prodotti da detti provvedimenti, ancorché gli stessi non acquistino efficacia di giudicato in altri eventuali giudizi promossi per finalità diverse;

d) un giudizio sommario non cautelare, improntato a particolare celerità ma con il rispetto del principio del contraddittorio, che conduca alla emanazione di un provvedimento esecutivo anche se privo di efficacia di giudicato;

e) la possibilità per il giudice di operare un tentativo preliminare di conciliazione, suggerendone espressamente gli elementi essenziali, assegnando eventualmente un termine per la modificazione o la rinnovazione di atti negoziali su cui verte la causa e, in caso di mancata conciliazione, tenendo successivamente conto dell'atteggiamento al riguardo assunto dalle parti ai fini della decisione sulle spese di lite;

f) uno o più procedimenti camerati, anche mediante la modifica degli articoli 737 e seguenti del codice di procedura civile ed in estensione delle ipotesi attualmente previste che, senza compromettere la rapidità di tali procedimenti, assicurino il rispetto dei principi del giusto processo;

g) forme di comunicazione periodica dei tempi medi di durata dei diversi tipi di procedimento di cui alle lettere precedenti trattati dai tribunali, dalle corti di appello e dalla Corte di cassazione».

In relazione alla struttura che il legislatore delegato è stato chiamato a delineare per il processo ordinario — e con esclusione del riferimento ai principi dettati in tema di giudizio cautelare che concernono profili non rilevanti in questo giudizio — dal disposto dell'art. 12 della legge n. 366 del 2001 sono estrapolabili i seguenti principi: 1) divieto di modifica della competenza territoriale e per materia; 2) necessità di assicurare una più rapida ed efficace definizione di procedimenti; 3) possibilità di dettare regole processuali, che in particolare possano prevedere: *a)* la concentrazione del procedimento e la riduzione dei termini processuali; *b)* l'attribuzione di tutte le controversie nelle materie di cui al comma 1 al tribunale in composizione collegiale, salvo ipotesi eccezionali di

giudizio monocratico in considerazione della natura degli interessi coinvolti; c) la possibilità per il giudice di operare un tentativo preliminare di conciliazione, suggerendone espressamente gli elementi essenziali, assegnando eventualmente un termine per la modificazione o la rinnovazione di atti negoziali su cui verte la causa e, in caso di mancata conciliazione, tenendo successivamente conto dell'atteggiamento al riguardo assunto dalle parti ai fini della decisione sulle spese di lite.

Nella legge n. 366/2001 il legislatore, dunque, si è limitato ad indicare le materie nelle quali il governo poteva intervenire, l'obiettivo di rendere più rapida ed efficace la definizione dei procedimenti, il divieto di modificare la competenza per territorio e materia, la tendenziale collegialità del procedimento, la possibilità di valutare l'atteggiamento delle parti in sede di tentativo di conciliazione e la possibilità di dettare regole che favorissero la riduzione dei termini e la concentrazione del procedimento.

L'assoluta genericità e parzialità dell'indicazione relativa alle modalità da seguire, per la realizzazione dell'obiettivo dichiarato di voler assicurare una più rapida ed efficace definizione di procedimenti nelle materie individuate, ha di fatto lasciato libero il legislatore delegato di creare un nuovo modello processuale che esula completamente dallo schema del procedimento ordinario disciplinato dal codice di procedura civile.

A fronte della situazione di fatto venutasi a creare che vede da un lato una legge delega che nulla o quasi dice in ordine ai principi direttivi che avrebbero dovuto ispirare il legislatore delegato e dall'altro un decreto legislativo che crea un nuovo modello processuale, sovvertendo, nelle materie indicate dalla legge di delega, i tradizionali canoni che governano il processo civile, a questo collegio si pongono due opzioni interpretative che in ogni caso conducono ad un dubbio di costituzionalità in relazione all'art. 76 della Costituzione.

La prima opzione interpretativa, sia in ordine logico sia di scelta che questo collegio reputa più consona allo spirito del complesso normativo costituito dalla legge delega e dal decreto legislativo, è quella di ritenere che il legislatore delegante non abbia indicato con sufficiente determinazione i principi e criteri normativi che avrebbero dovuto guidare l'operato del legislatore delegato e che quindi l'art. 12 della legge n. 366/2001 non soddisfi il precepto dell'art. 76 della Costituzione che consente la delega dell'esercizio della funzione legislativa al Governo solo previa determinazione di principi e criteri direttivi.

Non ignora questo tribunale come, per giurisprudenza costante della Corte costituzionale, i principi direttivi che l'art. 76 Cost. richiede alla legge delega non escludono la possibilità di lasciare al legislatore delegato un ampio margine di discrezionalità nell'individuazione delle modalità attraverso le quali realizzare gli obiettivi prefissati dalla legge delega. Il potere attribuito al legislatore delegato, però, per quanto ampio, non può mai travalicare il limite della discrezionalità nel senso che, come la Corte costituzionale insegna, sin da risalenti pronunzie, «la legge delegante va considerata con riferimento all'art. 76 della Costituzione, per accertare se sia stato rispettato il precepto che ne legittima il processo formativo. L'art. 76 indica i limiti entro cui può essere conferito al Governo l'esercizio della funzione legislativa. Per quanto la legge delegante sia a carattere normativo generale, ma sempre vincolante per l'organo delegato, essa si pone in funzione di limite per lo sviluppo dell'ulteriore attività legislativa del Governo. I limiti dei principi e criteri direttivi, del tempo entro il quale può essere emanata la legge delegata, di oggetti definiti, servono da un lato a circoscrivere il campo della delegazione sì da evitare che la delega venga esercitata in modo divergente dalle finalità che la determinarono; devono dall'altro consentire al potere delegato la possibilità di valutare le particolari situazioni giuridiche della legislazione precedente, che nella legge delegata deve trovare una nuova regolamentazione. Se la legge delegante non contiene, anche in parte, i cenati requisiti, sorge il contrasto tra norma dell'art. 76 e norma delegante, denunciabile al sindacato della Corte costituzionale, s'intende dopo l'emanazione della legge delegata» (cfr. Corte cost. 26 gennaio 1957, n. 3).

In particolare, per quel che rileva in questa sede, nulla ha detto la legge delega in ordine allo schema processuale da adottare, lasciato non più alla scelta discrezionale, ma all'arbitrio del legislatore delegato, come emerge chiaramente dal contenuto del decreto legislativo che ha creato un nuovo modello di processo al di fuori delle regole dettate dal codice di procedura civile.

Il nuovo rito societario previsto per il processo di cognizione davanti al tribunale costituisce infatti, come indicato dalla stessa relazione della commissione ministeriale, un vero e proprio nuovo modello processuale, che si distacca volutamente sia dal modello processuale del 1942, sia da quello del processo del lavoro del 1973 ed infine anche da quello delineatosi con la riforma del 1990. Il nuovo rito di cognizione di primo grado davanti al tribunale in materia societaria prevede tutta la prima fase del processo senza l'intervento del giudice; nell'atto di citazione ai sensi dell'art. 2 non è più indicata l'udienza avanti al giudice ed il termine che l'attore fissa al conve-

nuto per la comunicazione della comparsa di risposta è stabilito solo nel minimo, così nella comparsa di risposta ai sensi dell'art. 4 il convenuto può a sua volta fissare all'attore per eventuale replica un termine stabilito ancora una volta solo nel minimo, e con lo stesso meccanismo l'art. 6 prevede la possibilità di una replica da parte dell'attore e l'art. 7 la possibilità di una controreplica da parte del convenuto e poi ancora ulteriori repliche e controrepliche. Solo a seguito dell'istanza di fissazione di udienza di cui all'art. 8 interviene il giudice, in un momento però in cui sia il *thema decidendum* che il *thema probandum* si sono già definitivamente formati, totalmente al di fuori, quindi, del controllo del giudice. D'altra parte la stessa istanza di fissazione di udienza, con gli effetti preclusivi relevantissimi stabiliti dall'art. 10, è uno strumento lasciato nella totale disponibilità delle parti o anche di una sola di esse, che può utilizzarlo a suo piacimento, nel momento ritenuto più opportuno. Ancora poi va segnalato l'art. 13 in tema di contumacia o costituzione tardiva del convenuto, che introduce l'innovativo principio (di cui nella delega non vi è traccia), per cui nel caso in cui il convenuto non notifichi la comparsa di risposta nel termine stabilito o anche solo si costituisca tardivamente «i fatti affermati dall'attore ... si intendono non contestati e il tribunale decide sulla domanda in base alla concludenza di questa».

Da quanto precede emerge con chiarezza che il legislatore delegato, in forza di una delega assolutamente carente sotto il profilo dell'indicazione di criteri direttivi, ha potuto creare una disciplina interamente nuova per il processo societario di cognizione ordinaria, anticipando quel rito ordinario prefigurato dal testo redatto dalla commissione ministeriale per la riforma del processo civile.

Non reputa questo tribunale che possa andare esente da dubbi di costituzionalità una legge di delega che nel consentire la creazione di un nuovo processo, seppur circoscritto a determinate materie, si limiti ad indicare un obiettivo, quello di «assicurare una più rapida ed efficace definizione di procedimenti», tra l'altro nemmeno particolarmente qualificante in quanto comune a qualsivoglia progetto di riforma del processo civile, un divieto di «modifica della competenza territoriale e per materia», una preferenza per la collegialità, un rilevante ruolo del tentativo di conciliazione e un'indicazione di massima a favore della «concentrazione del procedimento e riduzione dei termini processuali».

Di conseguenza ad avviso del Collegio, in quanto non manifestamente infondata, va rimessa la questione di costituzionalità dell'art. 12 della legge n. 336/2001 nella parte relativa al procedimento ordinario di primo grado e, per derivazione, degli articoli da 2 a 17 del decreto legislativo n. 5 del 2003.

La questione è altresì rilevante in quanto vertendosi in tema di responsabilità dell'intermediatore finanziario il giudizio è stato instaurato nelle forme previste dal d.lgs. n. 5 del 2003 emanato in forza della predetta legge di delega, e dalla pronunzia della Corte costituzionale dipende l'applicabilità dell'intera nuova disciplina processuale alla concreta fattispecie sottoposta al vaglio di questo tribunale.

In via subordinata e per l'ipotesi in cui la Corte dovesse ritenere costituzionalmente legittimo l'art. 12 della legge n. 366/2001 reputa questo collegio che non sia manifestamente infondato il dubbio di costituzionalità degli articoli 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16 e 17 del decreto legislativo n. 5 del 2003 per contrasto con l'art. 76 della Costituzione in quanto emanati eccedendo dai principi e criteri direttivi dettati dalla legge n. 366 del 2001.

Per evitare il sospetto di incostituzionalità per indeterminatezza e genericità, si dovrebbe invero compiere lo sforzo interpretativo di leggere la legge n. 366 del 2001 facendo riferimento alla disciplina del vigente processo di cognizione davanti al tribunale, come contenuta nel libro II, titolo I, c.p.c., il rito cioè che sino al 31 dicembre 2003 è stato applicato anche alle controversie societarie e che il legislatore delegante aveva davanti al momento della concessione della delega; sforzo interpretativo già compiuto da altri giudici ordinari (*cfr.* Tribunale Brescia 18 ottobre 2004 che ha rimesso la questione alla Corte costituzionale). La disciplina del processo di cognizione davanti al tribunale contenuta nel codice di procedura civile prevede che il processo si svolga attraverso la successione di più udienze fisse ed obbligatorie, in particolare quella di prima comparizione (art. 180 c.p.c.), quindi la prima udienza di trattazione (art. 183 c.p.c.), cui può seguire un'udienza per la discussione e l'ammissione delle prove (art. 184 c.p.c.) ed eventualmente un'ulteriore udienza di precisazione delle conclusioni (art. 189 c.p.c.). Se si volesse individuare una determinatezza dei criteri direttivi nella legge di delega dovrebbe necessariamente ritenersi che il legislatore delegante indicando il principio di «concentrazione del procedimento» abbia fatto evidentemente riferimento proprio a questa scansione prevista nel processo ordinario. Ugualmente il processo ordinario vigente prevede che tra il giorno della notificazione della citazione e quello dell'udienza di comparizione debbano intercorrere termini liberi non minori di sessanta giorni, fissa il termine meramente ordinatorio di quindici giorni per la successione fra le varie udienze (art. 81 delle norme di attuazione c.p.c.), stabilisce ai sensi dell'art. 183

c.p.c., quinto comma un termine massimo di trenta giorni per il deposito di memorie e di altri trenta per le repliche, non prestabilisce nessun termine per il deposito delle memorie istruttorie *ex art.* 184 c.p.c. primo comma seconda parte e prevede il termine di sessanta giorni per il deposito delle comparse conclusionali e di venti per eventuali repliche.

Soltanto con il riferimento a tali termini porrebbe riempirsi di contenuto la generica indicazione del legislatore delegante del principio di «riduzione dei termini processuali». Solo questa lettura, estremamente riduttiva e per questo proposta in via subordinata rispetto all'altra, dei principi fissati dal legislatore delegante, altrimenti invero generici, sarebbe possibile per evitare il dubbio di costituzionalità della legge n. 366 del 2001. È però evidente che in questo caso l'articolato contenuto negli artt. da 2 a 17, d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 5 con cui si è inteso dare attuazione alla delega, contrasterebbe con i principi fissati dal legislatore delegante per «eccesso di delega», alla luce delle caratteristiche del nuovo rito societario come già sopra sintetizzate. L'operazione effettuata dal decreto legislativo non è stata quella di prevedere un rito concentrato rispetto all'attuale rito ordinario disciplinato dagli artt. 163 ss. c.p.c., bensì quella, che si è già evidenziata, di introdurre nell'ordinamento un'anticipazione del rito ordinario prefigurato dal testo redatto dalla commissione ministeriale per la riforma del processo civile.

Anche la questione di costituzionalità proposta in via subordinata è rilevante ai fini del presente giudizio per le stesse ragioni indicate per la questione proposta in via principale.

Tanto premesso in fatto e diritto, va disposta la sospensione del presente giudizio e la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale per la decisione sulla questione pregiudiziale di legittimità costituzionale, siccome rilevante e non manifestamente infondata. Alla cancelleria vanno affidati gli adempimenti di competenza, ai sensi dell'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87.

P. Q. M.

Dichiara rilevante per il giudizio e non manifestamente infondata, in relazione all'art. 76 della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 12 della legge n. 366/2001 nella parte in cui, in relazione al giudizio ordinario di primo grado, in materia societaria non indica i principi e criteri direttivi che avrebbero dovuto guidare le scelte del legislatore delegato e, per derivazione, degli articoli da 2 a 17 del decreto legislativo n. 5 del 2003;

In via subordinata il tribunale dichiara rilevante per il giudizio e non manifestamente infondata, in relazione all'art. 76 della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale degli articoli da 2 a 17 del decreto legislativo n. 5 del 2003 perché difformi dai principi e criteri direttivi dettati dalla legge di delega n. 366/2001;

Ordina alla cancelleria di notificare la presente ordinanza al Presidente del Consiglio dei ministri, nonché di darne comunicazione al Presidente del Senato della Repubblica ed al Presidente della Camera dei deputati e alle parti del presente giudizio;

Dispone l'immediata trasmissione degli atti, comprensivi della documentazione attestante il perfezionamento delle prescritte notificazioni e comunicazioni, alla Corte costituzionale.

Sospende il giudizio in corso.

Si comunichi a cura della cancelleria.

Così deciso in Napoli, nella Camera di consiglio del 20 aprile 2005.

Il Presidente: SENA

Il giudice relatore: CRISCUOLO

N. 441

Ordinanza del 26 aprile 2005 emessa dal Tribunale di Napoli nel procedimento civile vertente tra Esposito Maria contro Banca Intesa S.p.a. ed altra

Società - Controversie in materia di diritto societario e di intermediazione finanziaria - Procedimento di primo grado dinanzi al tribunale in composizione collegiale - Mancata o insufficiente indicazione di principi e criteri direttivi nella legge di delegazione - Illegittimità derivata della disciplina introdotta dal legislatore delegato.

- Legge 3 ottobre 2001, n. 366, art. 12; «per derivazione», decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5, artt. 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16 e 17.
- Costituzione, art. 76.

In via subordinata: Società - Controversie in materia di diritto societario e di intermediazione finanziaria - Procedimento di primo grado dinanzi al tribunale in composizione collegiale - Disciplina introdotta dal legislatore delegato - Previsione di un rito del tutto nuovo, caratterizzato da una fase di formazione del *thema decidendum* e del *thema probandum* sottratta al controllo del giudice - Contrasto con i principi di «concentrazione del procedimento» e di «riduzione dei termini processuali», posti dalla legge delega n. 366/2001 con implicito riferimento al vigente modello codicistico del processo di cognizione davanti al Tribunale - Eccesso di delega.

- Decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5, artt. 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16 e 17.
- Costituzione, art. 76, in relazione all'art. 12 della legge delega 3 ottobre 2001, n. 366.

IL TRIBUNALE

Nella causa iscritta al N.R.G. 28795/2004, letti gli atti osserva

I N F A T T O

Con citazione regolarmente notificata Maria Esposito premesso che nel mese di luglio del 2001, veniva contattata telefonicamente da un promotore finanziario della Banca 121, per investire in modo fruttuoso i propri risparmi;

che il promotore le aveva suggerito il piano denominato «4you» assicurandogli che l'investimento era conveniente, a basso rischio, sicuro e previdenziale, con il versamento mensile della somma di L. 150.000;

che tutta la trattativa veniva condotta per telefono, senza che venisse mostrato alcun prospetto informativo e senza che sottoscrivesse alcun contratto;

che nel corso del rapporto era venuta a conoscenza che in caso di recesso avrebbe perso tutto quanto investito, oltre a dover pagare una penale pari al triplo delle somme investite;

che a seguito di ulteriori verifiche, aveva riscontrato che non si trattava di un piano di accumulo ma di un contratto di mutuo della durata trentennale;

che aveva formalizzato la richiesta di recesso senza ricevere alcun riscontro;

che il contratto era nullo e/o annullabile per violazione della normativa vigente e per assenza di sottoscrizione.

Tanto premesso, ha convenuto in giudizio la Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore* per sentire:

In via principale:

Accertare e dichiarare la nullità e/o annullabilità del contratto «4you» n. 2006806 e per l'effetto condannare la Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A. a restituire integralmente le somme versate in virtù degli invalidi contratti oltre rivalutazione monetaria dalla stipula dei contratti e interessi legali con medesima decorrenza sulle somme rivalutate;

In via subordinata accertare e dichiarare la legittimità del diritto di recesso esercitato.

Instaurato il giudizio dinanzi al Giudice di pace di Napoli, questi si dichiarava incompetente e rimetteva le parti innanzi al Tribunale di Napoli.

Riassunto il giudizio a cura della istante nei confronti della Banca 121 e del Monte dei Paschi di Siena, con comparsa depositata in data 2 dicembre 2004 si è costituita anche la Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A. eccependo la propria carenza di legittimazione passiva e concludendo per tale dichiarazione ovvero per il rigetto delle pretese di parte attrice.

Con comparsa depositata in data 2 dicembre 2004 si costituiva la Banca 121 Promozione Finanziaria S.p.A. la quale impugnava la domanda attorea chiedendone il rigetto.

Veniva quindi avanzata richiesta di fissazione dell'udienza avanzata da parte attrice, con istanza depositata in data 15 marzo 2005, e si è quindi proceduto alla designazione dello scrivente quale giudice relatore, il quale ritiene di dovere in via preliminare affrontare la seguente questione di costituzionalità.

I N D I R I T T O

L'art. 12 della legge di delega n. 366/2001 prevede che:

«1. — Il Governo è inoltre delegato ad emanare norme che, senza modifiche della competenza per territorio e per materia, siano dirette ad assicurare una più rapida ed efficace definizione di procedimenti nelle seguenti materie:

a) diritto societario, comprese le controversie relative al trasferimento delle partecipazioni sociali ed ai patti parasociali;

b) materie disciplinate dal testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, e successive modificazioni, e dal testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, e successive modificazioni.

2. — Per il perseguimento delle finalità e nelle materie di cui al comma 1, il Governo è delegato a dettare regole processuali, che in particolare possano prevedere:

a) la concentrazione del procedimento e la riduzione dei termini processuali;

b) l'attribuzione di tutte le controversie nelle materie di cui al comma 1 al tribunale in composizione collegiale, salvo ipotesi eccezionali di giudizio monocratico in considerazione della natura degli interessi coinvolti;

c) la mera facoltatività della successiva instaurazione della causa di merito dopo l'emanazione di un provvedimento emesso all'esito di un procedimento sommario cautelare in relazione alle controversie nelle materie di cui al comma 1, con la conseguente definitività degli effetti prodotti da detti provvedimenti, ancorché gli stessi non acquistino efficacia di giudicato in altri eventuali giudizi promossi per finalità diverse;

d) un giudizio sommario non cautelare, improntato a particolare celerità ma con il rispetto del principio del contraddittorio, che conduca alla emanazione di un provvedimento esecutivo anche se privo di efficacia di giudicato;

e) la possibilità per il giudice di operare un tentativo preliminare di conciliazione, suggerendone espressamente gli elementi essenziali, assegnando eventualmente un termine per la modificazione o la rinnovazione di atti negoziali su cui verte la causa e, in caso di mancata conciliazione, tenendo successivamente conto dell'atteggiamento al riguardo assunto dalle parti ai fini della decisione sulle spese di lite;

f) uno o più procedimenti camerati, anche mediante la modifica degli articoli 737 e seguenti del codice di procedura civile ed in estensione delle ipotesi attualmente previste che, senza compromettere la rapidità di tali procedimenti, assicurino il rispetto dei principi del giusto processo;

g) forme di comunicazione periodica dei tempi medi di durata dei diversi tipi di procedimento di cui alle lettere precedenti trattati dai tribunali, dalle corti di appello e dalla Corte di cassazione».

In relazione alla struttura che il legislatore delegato è stato chiamato a delineare per il processo ordinario — e con esclusione del riferimento ai principi dettati in tema di giudizio cautelare che concernono profili non rilevanti in questo giudizio — dal disposto dell'art. 12 della legge n. 366 del 2001 sono estrapolabili i seguenti principi: 1) divieto di modifica della competenza territoriale e per materia; 2) necessità di assicurare una più rapida

ed efficace definizione di procedimenti; 3) possibilità di dettare regole processuali, che in particolare possano prevedere: a) la concentrazione del procedimento e la riduzione dei termini processuali; b) l'attribuzione di tutte le controversie nelle materie di cui al comma 1 al tribunale in composizione collegiale, salvo ipotesi eccezionali di giudizio monocratico in considerazione della natura degli interessi coinvolti; c) la possibilità per il giudice di operare un tentativo preliminare di conciliazione, suggerendone espressamente gli elementi essenziali, assegnando eventualmente un termine per la modificazione o la rinnovazione di atti negoziali su cui verte la causa e, in caso di mancata conciliazione, tenendo successivamente conto dell'atteggiamento al riguardo assunto dalle parti ai fini della decisione sulle spese di lite.

Nella legge n. 366/2001 il legislatore, dunque, si è limitato ad indicare le materie nelle quali il governo poteva intervenire, l'obiettivo di rendere più rapida ed efficace la definizione dei procedimenti, il divieto di modificare la competenza per territorio e materia, la tendenziale collegialità del procedimento, la possibilità di valutare l'atteggiamento delle parti in sede di tentativo di conciliazione e la possibilità di dettare regole che favorissero la riduzione dei termini e la concentrazione del procedimento.

L'assoluta genericità e parzialità dell'indicazione relativa alle modalità da seguire, per la realizzazione dell'obiettivo dichiarato di voler assicurare una più rapida ed efficace definizione di procedimenti nelle materie individuate, ha di fatto lasciato libero il legislatore delegato di creare un nuovo, modello processuale che esula completamente dallo schema del procedimento ordinario disciplinato dal codice di procedura civile.

A fronte della situazione di fatto venutasi a creare che vede da un lato una legge delega che nulla o quasi dice in ordine ai principi direttivi che avrebbero dovuto ispirare il legislatore delegato e dall'altro un decreto legislativo che crea un nuovo modello processuale, sovvertendo, nelle materie indicate dalla legge di delega, i tradizionali canoni che governano il processo civile, a questo collegio si pongono due opzioni interpretative che in ogni caso conducono ad un dubbio di costituzionalità in relazione all'art. 76 della Costituzione.

La prima opzione interpretativa, sia in ordine logico sia di scelta che questo collegio reputa più consona allo spirito del complesso normativo costituito dalla legge delega e dal decreto legislativo, è quella di ritenere che il legislatore delegante non abbia indicato con sufficiente determinazione i principi e criteri normativi che avrebbero dovuto guidare l'operato del legislatore delegato e che quindi l'art. 12 della legge n. 366/2001 non soddisfi il precepto dell'art. 76 della Costituzione che consente la delega dell'esercizio della funzione legislativa al Governo solo previa determinazione di principi e criteri direttivi.

Non ignora questo tribunale come, per giurisprudenza costante della Corte costituzionale, i principi direttivi che l'art. 76 Cost. richiede alla legge delega non escludono la possibilità di lasciare al legislatore delegato un ampio margine di discrezionalità nell'individuazione delle modalità attraverso le quali realizzare gli obiettivi prefissati dalla legge delega. Il potere attribuito al legislatore delegato, però, per quanto ampio, non può mai travalicare il limite della discrezionalità nel senso che, come la Corte costituzionale insegna, sin da risalenti pronunzie, «la legge delegante va considerata con riferimento all'art. 76 della Costituzione, per accertare se sia stato rispettato il precepto che ne legittima il processo formativo. L'art. 76 indica i limiti entro cui può essere conferito al Governo l'esercizio della funzione legislativa. Per quanto la legge delegante sia a carattere normativo generale, ma sempre vincolante per l'organo delegato, essa si pone in funzione di limite per lo sviluppo dell'ulteriore attività legislativa del Governo. I limiti dei principi e criteri direttivi, del tempo entro il quale può essere emanata la legge delegata, di oggetti definiti, servono da un lato a circoscrivere il campo della delegazione sì da evitare che la delega venga esercitata in modo divergente dalle finalità che la determinarono; devono dall'altro consentire al potere delegato la possibilità di valutare le particolari situazioni giuridiche della legislazione precedente, che nella legge delegata deve trovare una nuova regolamentazione. Se la legge delegante non contiene, anche in parte, i cennati requisiti, sorge il contrasto tra norma dell'art. 76 e norma delegante, denunciabile al sindacato della Corte costituzionale, s'intende dopo l'emanazione della legge delegata» (cfr. Corte cost. 26 gennaio 1957, n. 3).

In particolare, per quel che rileva in questa sede, nulla ha detto la legge delega in ordine allo schema processuale da adottare, lasciato non più alla scelta discrezionale, ma all'arbitrio del legislatore delegato, come emerge chiaramente dal contenuto del decreto legislativo che ha creato un nuovo modello di processo al di fuori delle regole dettate dal codice di procedura civile.

Il nuovo rito societario previsto per il processo di cognizione davanti al tribunale costituisce infatti, come indicato dalla stessa relazione della commissione ministeriale, un vero e proprio nuovo modello processuale, che si distacca volutamente sia dal modello processuale del 1942, sia da quello del processo del lavoro del 1973 ed infine anche da quello delineatosi con la riforma del 1990. Il nuovo rito di cognizione di primo grado davanti al tribunale in materia societaria prevede tutta la prima fase del processo senza l'intervento del giudice; nell'atto di

citazione ai sensi dell'art. 2 non è più indicata l'udienza avanti al giudice ed il termine che l'attore fissa al convenuto per la comunicazione della comparsa di risposta è stabilito solo nel minimo, così nella comparsa di risposta ai sensi dell'art. 4 il convenuto può a sua volta fissare all'attore per eventuale replica un termine stabilito ancora una volta solo nel minimo, e con lo stesso meccanismo l'art. 6 prevede la possibilità di una replica da parte dell'attore e l'art. 7 la possibilità di una controreplica da parte del convenuto e poi ancora ulteriori repliche e controrepliche. Solo a seguito dell'istanza di fissazione di udienza di cui all'art. 8 interviene il giudice, in un momento però in cui sia il *thema decidendum* che il *thema probandum* si sono già definitivamente formati, totalmente al di fuori, quindi, del controllo del giudice. D'altra parte la stessa istanza di fissazione di udienza, con gli effetti preclusivi rilevantissimi stabiliti dall'art. 10, è uno strumento lasciato nella totale disponibilità delle parti o anche di una sola di esse, che può utilizzarlo a suo piacimento, nel momento ritenuto più opportuno. Ancora poi va segnalato l'art. 13 in tema di contumacia o costituzione tardiva del convenuto, che introduce l'innovativo principio (di cui nella delega non vi è traccia), per cui nel caso in cui il convenuto non notifichi la comparsa di risposta nel termine stabilito o anche solo si costituisca tardivamente «i fatti affermati dall'attore ... si intendono non contestati e il tribunale decide sulla domanda in base alla concluzione di questa».

Da quanto precede emerge con chiarezza che il legislatore delegato, in forza di una delega assolutamente carente sotto il profilo dell'indicazione di criteri direttivi, ha potuto creare una disciplina interamente nuova per il processo societario di cognizione ordinaria, anticipando quel rito ordinario prefigurato dal testo redatto dalla commissione ministeriale per la riforma del processo civile.

Non reputa questo tribunale che possa andare esente da dubbi di costituzionalità una legge di delega che nel consentire la creazione di un nuovo processo, seppur circoscritto a determinate materie, si limiti ad indicare un obiettivo, quello di «assicurare una più rapida ed efficace definizione di procedimenti», tra l'altro nemmeno particolarmente qualificante in quanto comune a qualsivoglia progetto di riforma del processo civile, un divieto di «modifica della competenza territoriale e per materia», una preferenza per la collegialità, un rilevante ruolo del tentativo di conciliazione e un'indicazione di massima a favore della «concentrazione del procedimento e riduzione dei termini processuali».

Di conseguenza ad avviso del tribunale, in quanto non manifestamente infondata, va rimessa la questione di costituzionalità dell'art. 12 della legge n. 336/2001 nella parte relativa al procedimento ordinario di primo grado e, per derivazione, degli articoli da 2 a 17 del decreto legislativo n. 5 del 2003.

La questione è altresì rilevante in quanto vertendosi in tema di responsabilità dell'intermediatore finanziario il giudizio è stato instaurato nelle forme previste dal d.lgs. n. 5 del 2003 emanato in forza della predetta legge di delega, e dalla pronunzia della Corte costituzionale dipende l'applicabilità dell'intera nuova disciplina processuale alla concreta fattispecie sottoposta al vaglio di questo tribunale, ivi inclusa la possibilità di poter fissare l'udienza di discussione innanzi al Collegio.

In via subordinata e per l'ipotesi in cui la Corte dovesse ritenere costituzionalmente legittimo l'art. 12 della legge n. 366/2001 reputa questo collegio che non sia manifestamente infondato il dubbio di costituzionalità degli articoli 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16 e 17 del decreto legislativo n. 5 del 2003 per contrasto con l'art. 76 della Costituzione in quanto emanati eccedendo dai principi e criteri direttivi dettati dalla legge n. 366 del 2001.

Per evitare il sospetto di incostituzionalità per indeterminatezza e genericità, si dovrebbe invero compiere lo sforzo interpretativo di leggere la legge n. 366 del 2001 facendo riferimento alla disciplina del vigente processo di cognizione davanti al tribunale, come contenuta nel libro II, titolo I, c.p.c., il rito cioè che sino al 31 dicembre 2003 è stato applicato anche alle controversie societarie e che il legislatore delegante aveva davanti al momento della concessione della delega; sforzo interpretativo già compiuto da altri giudici ordinari (cfr. Tribunale Brescia 18 ottobre 2004 che ha rimesso la questione alla Corte costituzionale). La disciplina del processo di cognizione davanti al tribunale contenuta nel codice di procedura civile prevede che il processo si svolga attraverso la successione di più udienze fisse ed obbligatorie, in particolare quella di prima comparizione (art. 180 c.p.c.), quindi la prima udienza di trattazione (art. 183 c.p.c.), cui può seguire un'udienza per la discussione e l'ammissione delle prove (art. 184 c.p.c.) ed eventualmente un'ulteriore udienza di precisazione delle conclusioni (art. 189 c.p.c.). Se si volesse individuare una determinatezza dei criteri direttivi nella legge di delega dovrebbe necessariamente ritenersi che il legislatore delegante indicando il principio di «concentrazione del procedimento» abbia fatto evidentemente riferimento proprio a questa scansione prevista nel processo ordinario. Ugualmente il processo ordinario vigente prevede che tra il giorno della notificazione della citazione e quello dell'udienza di comparizione debbano intercorrere termini liberi non minori di sessanta

giorni, fissa il termine meramente ordinatorio di quindici giorni per la successione fra le varie udienze (art. 81 delle norme di attuazione c.p.c.), stabilisce ai sensi dell'art. 183 c.p.c., quinto comma un termine massimo di trenta giorni per il deposito di memorie e di altri trenta per le repliche, non prestabilisce nessun termine per il deposito delle memorie istruttorie *ex art.* 184 c.p.c. primo comma seconda parte e prevede il termine di sessanta giorni per il deposito delle comparse conclusionali e di venti per eventuali repliche.

Soltanto con il riferimento a tali termini porrebbe riempirsi di contenuto la generica indicazione del legislatore delegante del principio di «riduzione dei termini processuali». Solo questa lettura, estremamente riduttiva e per questo proposta in via subordinata rispetto all'altra, dei principi fissati dal legislatore delegante, altrimenti invero generici, sarebbe possibile per evitare il dubbio di costituzionalità della legge n. 366 del 2001. È però evidente che in questo caso l'articolato contenuto negli artt. da 2 a 17, d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 5 con cui si è inteso dare attuazione alla delega, contrasterebbe con i principi fissati dal legislatore delegante per «eccesso di delega» alla luce delle caratteristiche del nuovo rito societario come già sopra sintetizzate. L'operazione effettuata dal decreto legislativo non è stata quella di prevedere un rito concentrato rispetto all'attuale rito ordinario disciplinato dagli artt. 163 ss. c.p.c., bensì quella, che si è già evidenziata, di introdurre nell'ordinamento un'anticipazione del rito ordinario prefigurato dal testo redatto dalla commissione ministeriale per la riforma del processo civile.

Anche la questione di costituzionalità proposta in via subordinata è rilevante ai fini del presente giudizio per le stesse ragioni indicate per la questione proposta in via principale.

Tanto premesso in fatto e diritto, va disposta la sospensione del presente giudizio e la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale per la decisione sulla questione pregiudiziale di legittimità costituzionale, siccome rilevante e non manifestamente infondata. Alla cancelleria vanno affidati gli adempimenti di competenza, ai sensi dell'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87.

P. Q. M.

Dichiara rilevante per il giudizio e non manifestamente infondata, in relazione all'art. 76 della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 12 della legge n. 366/2001 nella parte in cui, in relazione al giudizio ordinario di primo grado, in materia societaria non indica i principi e criteri direttivi che avrebbero dovuto guidare le scelte del legislatore delegato e, per derivazione, degli articoli da 2 a 17 del decreto legislativo n. 5 del 2003;

In via subordinata il tribunale dichiara rilevante per il giudizio e non manifestamente infondata, in relazione all'art. 76 della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale degli articoli da 2 a 17 del decreto legislativo n. 5 del 2003 perché difformi dai principi e criteri direttivi dettati dalla legge di delega n. 366/2001;

Ordina alla cancelleria di notificare la presente ordinanza al Presidente del Consiglio dei ministri, nonché di darne comunicazione al Presidente del Senato della Repubblica ed al Presidente della Camera dei deputati e alle parti del presente giudizio;

Dispone l'immediata trasmissione degli atti, comprensivi della documentazione attestante il perfezionamento delle prescritte notificazioni e comunicazioni, alla Corte costituzionale.

Sospende il giudizio in corso.

Si comunichi a cura della cancelleria.

Così deciso in Napoli, nella Camera di consiglio del 30 marzo 2005.

Il giudice relatore: CRISCUOLO

N. 442

*Ordinanza del 13 aprile 2005 emessa dal Tribunale di Napoli
nel procedimento civile vertente tra Pappalardo Claudia contro Banca Monte dei Paschi di Siena*

Società - Controversie in materia di diritto societario e di intermediazione finanziaria - Procedimento di primo grado dinanzi al tribunale in composizione collegiale - Mancata o insufficiente indicazione di principi e criteri direttivi nella legge di delegazione - Illegittimità derivata della disciplina introdotta dal legislatore delegato.

- Legge 3 ottobre 2001, n. 366, art. 12; «per derivazione», decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5, artt. 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16 e 17.
- Costituzione, art. 76.

In via subordinata: Società - Controversie in materia di diritto societario e di intermediazione finanziaria - Procedimento di primo grado dinanzi al tribunale in composizione collegiale - Disciplina introdotta dal legislatore delegato - Previsione di un rito del tutto nuovo, caratterizzato da una fase di formazione del *thema decidendum* e del *thema probandum* sottratta al controllo del giudice - Contrasto con i principi di «concentrazione del procedimento» e di «riduzione dei termini processuali», posti dalla legge delega n. 366/2001 con implicito riferimento al vigente modello codicistico del processo di cognizione davanti al Tribunale - Eccesso di delega.

- Decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5, artt. 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16 e 17.
- Costituzione, art. 76, in relazione all'art. 12 della legge delega 3 ottobre 2001, n. 366.

IL TRIBUNALE

Riunito in Camera di consiglio nella causa iscritta al N.R.G. 7262/2004, letti gli atti del giudizio osserva

I N F A T T O

Che l'attrice Pappalardo Claudia con atto di citazione ritualmente notificato alla convenuta Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A. deduceva di aver stipulato presso l'agenzia di Napoli n. O di detto istituto di credito contratto di investimento con cui accettava la proposta di adesione al piano finanziario denominato «4 You» predisposto dalla convenuta e che detto piano le era stato proposto dal preponente funzionario della banca come un piano di accumulo prettamente previdenziale che poteva essere dismesso in ogni momento dal sottoscrittore con restituzione del capitale versato.

Aggiungeva che solo in seguito, nel rivolgersi alla banca per chiedere la restituzione del capitale versato, apprendeva che in caso di recesso avrebbe perduto la intera somma versata oltre a dover corrispondere alla banca un importo pari al triplo di quanto versato. Precisava che solo in seguito ad ulteriori indagini scopriva che il piano finanziario proposto non era un piano di accumulo previdenziale ma un mutuo della durata di quindici anni in base al quale il risparmiatore prendeva in prestito un certo importo che veniva poi investito dall'istituto di credito in strumenti finanziari altamente speculativi ad alto rischio.

Deduceva pertanto trattarsi sostanzialmente di una attività di intermediazione finanziaria con conseguente nullità del contratto per violazione degli artt. 1343 e 1418 cc e della normativa di riferimento (in particolare artt. 26, 27, 28, comma 1, lett. b) e comma 2 reg. Consob 11522/98, artt. 118 e 119 d.lgs. 1° settembre 1993 n. 385, artt. 21 e 24 TUF in aderenza all'art. 117 TUB (d.lgs. n. 385/1993).

Chiedeva pertanto accertarsi la nullità o annullabilità di detto contratto e condannarsi la convenuta alla restituzione di quanto investito oltre accessori di legge ed al risarcimento del danno.

Si costituiva la convenuta contestando la domanda attrice e chiedendone il rigetto.

Vertendosi in tema di azione di nullità o annullabilità di contratto di intermediazione finanziaria ovvero di investimento (di cui alla lett. d) art. 1 d.lgs. n. 5/2003) e di responsabilità dell'intermediatore finanziario, correttamente la causa, originariamente proposta secondo le forme del rito ordinario, con ordinanza del 20 maggio 2004 veniva cancellata dal ruolo con contestuale provvedimento di mutamento del rito da ordinario

a «societario» ai sensi dell'art. 1, comma 5, d.lgs. n. 5/2003 in quanto, avendo il giudizio avuto inizio il 28 febbraio 2004 (data di notifica dell'atto di citazione), andava instaurato nelle forme del nuovo rito societario previste dal d.lgs. n. 5 del 2003.

Il giudizio veniva poi ritualmente proseguito dalle parti nelle forme del nuovo rito societario così come sancito dallo stesso comma 5, secondo periodo, dell'art. 1, d.lgs. n. 5/2003 ed, a seguito di istanza di fissazione dell'udienza avanzata da parte attrice, il giudice relatore designato emetteva decreto di fissazione d'udienza collegiale (*ex art. 12, d.lgs. n. 5/2003*) con cui si pronunciava anche sulle richieste istruttorie invitando le parti a comparire a tale udienza per il libero interrogatorio e il tentativo di conciliazione.

All'esito dell'udienza collegiale del 6 aprile 2005, sentite le parti, il tribunale sottoponeva alle parti la questione di incostituzionalità dell'art. 12 della legge delega n. 366/2001 per genericità dei criteri direttivi dettati al legislatore delegato invitando le stesse a trattare tale questione. All'esito le parti si rimettevano alle determinazioni del tribunale ed il collegio si riservava la decisione su tale questione e sulle richieste di modifica del decreto che ha ammesso le prove.

La questione di costituzionalità va affrontata in via preliminare rispetto alle altre questioni.

I N D I R I T T O

L'art. 12 della legge di delega n. 366/2001 prevede che:

«1. — Il Governo è inoltre delegato ad emanare norme che, senza modifiche della competenza per territorio e per materia, siano dirette ad assicurare una più rapida ed efficace definizione di procedimenti nelle seguenti materie:

a) diritto societario, comprese le controversie relative al trasferimento delle partecipazioni sociali ed ai patti parasociali;

b) materie disciplinate dal testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, e successive modificazioni, e dal testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, e successive modificazioni.

2. — Per il perseguimento delle finalità e nelle materie di cui al comma 1, il Governo è delegato a dettare regole processuali, che in particolare possano prevedere:

a) la concentrazione del procedimento e la riduzione dei termini processuali;

b) l'attribuzione di tutte le controversie nelle materie di cui al comma 1 al tribunale in composizione collegiale, salvo ipotesi eccezionali di giudizio monocratico in considerazione della natura degli interessi coinvolti;

c) la mera facoltatività della successiva instaurazione della causa di merito dopo l'emanazione di un provvedimento emesso all'esito di un procedimento sommario cautelare in relazione alle controversie nelle materie di cui al comma 1, con la conseguente definitività degli effetti prodotti da detti provvedimenti, ancorché gli stessi non acquistino efficacia di giudicato in altri eventuali giudizi promossi per finalità diverse;

d) un giudizio sommario non cautelare, improntato a particolare celerità ma con il rispetto del principio del contraddittorio, che conduca alla emanazione di un provvedimento esecutivo anche se privo di efficacia di giudicato;

e) la possibilità per il giudice di operare un tentativo preliminare di conciliazione, suggerendone espressamente gli elementi essenziali, assegnando eventualmente un termine per la modificazione o la rinnovazione di atti negoziali su cui verte la causa e, in caso di mancata conciliazione, tenendo successivamente conto dell'atteggiamento al riguardo assunto dalle parti ai fini della decisione sulle spese di lite;

f) uno o più procedimenti camerati, anche mediante la modifica degli articoli 737 e seguenti del codice di procedura civile ed in estensione delle ipotesi attualmente previste che, senza compromettere la rapidità di tali procedimenti, assicurino il rispetto dei principi del giusto processo;

g) forme di comunicazione periodica dei tempi medi di durata dei diversi tipi di procedimento di cui alle lettere precedenti trattati dai tribunali, dalle Corti di appello e dalla Corte di cassazione».

In relazione alla struttura che il legislatore delegato è stato chiamato a delineare per il processo ordinario — e con esclusione del riferimento ai principi dettati in tema di giudizio cautelare che concernono profili non rile-

vanti in questo giudizio — dal disposto dell'art. 12 della legge n. 366 del 2001 sono estrapolabili i seguenti principi: 1) divieto di modifica della competenza territoriale e per materia; 2) necessità di assicurare una più rapida ed efficace definizione di procedimenti; 3) possibilità di dettare regole processuali, che in particolare possano prevedere: a) la concentrazione del procedimento e la riduzione dei termini processuali; b) l'attribuzione di tutte le controversie nelle materie di cui al comma 1 al tribunale in composizione collegiale, salvo ipotesi eccezionali di giudizio monocratico in considerazione della natura degli interessi coinvolti; c) la possibilità per il giudice di operare un tentativo preliminare di conciliazione, suggerendone espressamente gli elementi essenziali, assegnando eventualmente un termine per la modificazione o la rinnovazione di atti negoziali su cui verte la causa e, in caso di mancata conciliazione, tenendo successivamente conto dell'atteggiamento al riguardo assunto dalle parti ai fini della decisione sulle spese di lite.

Nella legge n. 366/2001 il legislatore, dunque, si è limitato ad indicare le materie nelle quali il governo poteva intervenire, l'obiettivo di rendere più rapida ed efficace la definizione dei procedimenti, il divieto di modificare la competenza per territorio e materia, la tendenziale collegialità del procedimento, la possibilità di valutare l'atteggiamento delle parti in sede di tentativo di conciliazione e la possibilità di dettare regole che favorissero la riduzione dei termini e la concentrazione del procedimento.

L'assoluta genericità e parzialità dell'indicazione relativa alle modalità da seguire per la realizzazione dell'obiettivo dichiarato di voler assicurare una più rapida ed efficace definizione di procedimenti nelle materie individuate, ha di fatto lasciato libero il legislatore delegato di creare un nuovo modello processuale che esula completamente dallo schema del procedimento ordinario disciplinato dal codice di procedura civile.

A fronte della situazione di fatto venutasi a creare che vede da un lato una legge delega che nulla o quasi dice in ordine ai principi direttivi che avrebbero dovuto ispirare il legislatore delegato e dall'altro un decreto legislativo che crea un nuovo modello processuale, sovvertendo, nelle materie indicate dalla legge di delega, i tradizionali canoni che governano il processo civile, a questo collegio si pongono due opzioni interpretative che in ogni caso conducono ad un dubbio di costituzionalità in relazione all'art. 76 della Costituzione.

La prima opzione interpretativa, sia in ordine logico sia di scelta che questo collegio reputa più consona allo spirito del complesso normativo costituito dalla legge delega e dal decreto legislativo, è quella di ritenere che il legislatore delegante non abbia indicato con sufficiente determinazione i principi e criteri normativi che avrebbero dovuto guidare l'operato del legislatore delegato e che quindi l'art. 12 della legge n. 366/2001 non soddisfi il precepto dell'art. 76 della Costituzione che consente la delega dell'esercizio della funzione legislativa al Governo solo previa determinazione di principi e criteri direttivi.

Non ignora questo tribunale come, per giurisprudenza costante della Corte costituzionale, i principi direttivi che l'art. 76 Cost. richiede alla legge delega non escludono la possibilità di lasciare al legislatore delegato un ampio margine di discrezionalità nell'individuazione delle modalità attraverso le quali realizzare gli obiettivi prefissati dalla legge delega. Il potere attribuito al legislatore delegato, però, per quanto ampio, non può mai travalicare il limite della discrezionalità nel senso che, come la Corte costituzionale insegna, sin da risalenti pronunzie, «la legge delegante va considerata con riferimento all'art. 76 della Costituzione, per accertare se sia stato rispettato il precepto che ne legittima il processo formativo. L'art. 76 indica i limiti entro cui può essere conferito al Governo l'esercizio della funzione legislativa. Per quanto la legge delegante sia a carattere normativo generale, ma sempre vincolante per l'organo delegato, essa si pone in funzione di limite per lo sviluppo dell'ulteriore attività legislativa del Governo. I limiti dei principi e criteri direttivi, del tempo entro il quale può essere emanata la legge delegata, di oggetti definiti, servono da un lato a circoscrivere il campo della delegazione sì da evitare che la delega venga esercitata in modo divergente dalle finalità che la determinarono; devono dall'altro consentire al potere delegato la possibilità di valutare le particolari situazioni giuridiche della legislazione precedente, che nella legge delegata deve trovare una nuova regolamentazione. Se la legge delegante non contiene, anche in parte, i cennati requisiti, sorge il contrasto tra norma dell'art. 76 e norma delegante, denunciabile al sindacato della Corte costituzionale, s'intende dopo l'emanazione della legge delegata» (cfr. Corte cost. 26 gennaio 1957, n. 3).

In particolare, per quel che rileva in questa sede, nulla ha detto la legge delega in ordine allo schema processuale da adottare, lasciato non più alla scelta discrezionale, ma all'arbitrio del legislatore delegato, come emerge chiaramente dal contenuto del decreto legislativo che ha creato un nuovo modello di processo al di fuori delle regole dettate dal codice di procedura civile.

Il nuovo rito societario previsto per il processo di cognizione davanti al tribunale costituisce infatti, come indicato dalla stessa relazione della commissione ministeriale, un vero e proprio nuovo modello processuale, che si distacca volutamente sia dal modello processuale del 1942, sia da quello del processo del lavoro del 1973 ed

infine anche da quello delineatosi con la riforma del 1990. Il nuovo rito di cognizione di primo grado davanti al tribunale in materia societaria prevede tutta la prima fase del processo senza l'intervento del giudice; nell'atto di citazione ai sensi dell'art. 2 non è più indicata l'udienza avanti al giudice ed il termine che l'attore fissa al convenuto per la comunicazione della comparsa di risposta è stabilito solo nel minimo, così nella comparsa di risposta ai sensi dell'art. 4 il convenuto può a sua volta fissare all'attore per eventuale replica un termine stabilito ancora una volta solo nel minimo, e con lo stesso meccanismo l'art. 6 prevede la possibilità di una replica da parte dell'attore e l'art. 7 la possibilità di una controreplica da parte del convenuto e poi ancora ulteriori repliche e controrepliche. Solo a seguito dell'istanza di fissazione di udienza di cui all'art. 8 interviene il giudice, in un momento però in cui sia il *thema decidendum* che il *thema probandum* si sono già definitivamente formati, totalmente al di fuori, quindi, del controllo del giudice. D'altra parte la stessa istanza di fissazione di udienza, con gli effetti preclusivi rilevantissimi stabiliti dall'art. 10, è uno strumento lasciato nella totale disponibilità delle parti o anche di una sola di esse, che può utilizzarlo a suo piacimento, nel momento ritenuto più opportuno. Ancora poi va segnalato l'art. 13 in tema di contumacia o costituzione tardiva del convenuto, che introduce l'innovativo principio (di cui nella delega non vi è traccia), per cui nel caso in cui il convenuto non notifichi la comparsa di risposta nel termine stabilito o anche solo si costituisca tardivamente «i fatti affermati dall'attore ... si intendono non contestati e il tribunale decide sulla domanda in base alla concluzione di questa».

Da quanto precede emerge con chiarezza che il legislatore delegato, in forza di una delega assolutamente carente sotto il profilo dell'indicazione di criteri direttivi, ha potuto creare una disciplina interamente nuova per il processo societario di cognizione ordinaria, anticipando quel rito ordinario prefigurato dal testo redatto dalla commissione ministeriale per la riforma del processo civile.

Non reputa questo tribunale che possa andare esente da dubbi di costituzionalità una legge di delega che nel consentire la creazione di un nuovo processo, seppur circoscritto a determinate materie, si limiti ad indicare un obiettivo, quello di «assicurare una più rapida ed efficace definizione di procedimenti», tra l'altro nemmeno particolarmente qualificante in quanto comune a qualsivoglia progetto di riforma del processo civile, un divieto di «modifica della competenza territoriale e per materia», una preferenza per la collegialità, un rilevante ruolo del tentativo di conciliazione e un'indicazione di massima a favore della «concentrazione del procedimento e riduzione dei termini processuali».

Di conseguenza ad avviso del Collegio, in quanto non manifestamente infondata, va rimessa la questione di costituzionalità dell'art. 12 della legge n. 336/2001 nella parte relativa al procedimento ordinario di primo grado e, per derivazione, degli articoli da 2 a 17 del decreto legislativo n. 5 del 2003.

La questione è altresì rilevante in quanto, vertendosi in tema di nullità o annullabilità di contratto di intermediazione finanziaria e di responsabilità dell'intermediatore finanziario, il giudizio come già detto è stato, a seguito di mutamento del rito, proseguito nelle forme previste dal d.lgs. n. 5 del 2003 emanato in forza della predetta legge di delega, e dalla pronunzia della Corte costituzionale dipende l'applicabilità dell'intera nuova disciplina processuale alla concreta fattispecie sottoposta al vaglio di questo tribunale.

In via subordinata e per l'ipotesi in cui la Corte dovesse ritenere costituzionalmente legittimo l'art. 12 della legge n. 366/2001 reputa questo collegio che non sia manifestamente infondato il dubbio di costituzionalità degli articoli 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16 e 17 del decreto legislativo n. 5 del 2003 per contrasto con l'art. 76 della Costituzione in quanto emanati eccedendo dai principi e criteri direttivi dettati dalla legge n. 366 del 2001.

Per evitare il sospetto di incostituzionalità per indeterminatezza e genericità, si dovrebbe invero compiere lo sforzo interpretativo di leggere la legge n. 366 del 2001 facendo riferimento alla disciplina del vigente processo di cognizione davanti al tribunale, come contenuta nel libro II, titolo I, c.p.c., il rito cioè che sino al 31 dicembre 2003 è stato applicato anche alle controversie societarie e che il legislatore delegante aveva davanti al momento della concessione della delega; sforzo interpretativo già compiuto da altri giudici ordinari (*cfr.* Tribunale Brescia 18 ottobre 2004 che ha rimesso la questione alla Corte costituzionale). La disciplina del processo di cognizione davanti al tribunale contenuta nel codice di procedura civile prevede che il processo si svolga attraverso la successione di più udienze fisse ed obbligatorie, in particolare quella di prima comparizione (art. 180 c.p.c.), quindi la prima udienza di trattazione (art. 183 c.p.c.), cui può seguire un'udienza per la discussione e l'ammissione delle prove (art. 184 c.p.c.) ed eventualmente un'ulteriore udienza di precisazione delle conclusioni (art. 189 c.p.c.). Se si volesse individuare una determinatezza dei criteri direttivi nella legge di delega dovrebbe necessariamente ritenersi che il legislatore delegante indicando il principio di «concentrazione del procedimento» abbia fatto evidentemente riferimento proprio a questa scansione prevista nel processo ordinario. Ugualmente il processo ordi-

nario vigente prevede che tra il giorno della notificazione della citazione e quello dell'udienza di comparizione debbano intercorrere termini liberi non minori di sessanta giorni, fissa il termine meramente ordinatorio di quindici giorni per la successione fra le varie udienze (art. 81 delle norme di attuazione c.p.c.), stabilisce ai sensi dell'art. 183 c.p.c., quinto comma un termine massimo di trenta giorni per il deposito di memorie e di altri trenta per le repliche, non prestabilisce nessun termine per il deposito delle memorie istruttorie ex art. 184 c.p.c. primo comma seconda parte e prevede il termine di sessanta giorni per il deposito delle comparse conclusionali e di venti per eventuali repliche.

Soltanto con il riferimento a tali termini potrebbe riempirsi di contenuto la generica indicazione del legislatore delegante del principio di «riduzione dei termini processuali». Solo questa lettura, estremamente riduttiva e per questo proposta in via subordinata rispetto all'altra, dei principi fissati dal legislatore delegante, altrimenti invero generici, sarebbe possibile per evitare il dubbio di costituzionalità della legge n. 366 del 2001. È però evidente che in questo caso l'articolato contenuto negli artt. da 2 a 17, d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 5 con cui si è inteso dare attuazione alla delega, contrasterebbe con i principi fissati dal legislatore delegante per «eccesso di delega» alla luce delle caratteristiche del nuovo rito societario come già sopra sintetizzate. L'operazione effettuata dal decreto legislativo non è stata quella di prevedere un rito concentrato rispetto all'attuale rito ordinario disciplinato dagli artt. 163 ss. c.p.c., bensì quella, che si è già evidenziata, di introdurre nell'ordinamento un'anticipazione del rito ordinario prefigurato dal testo redatto dalla commissione ministeriale per la riforma del processo civile.

Anche la questione di costituzionalità proposta in via subordinata è rilevante ai fini del presente giudizio per le stesse ragioni indicate per la questione proposta in via principale.

Tanto premesso in fatto e diritto, va disposta la sospensione del presente giudizio e la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale per la decisione sulla questione pregiudiziale di legittimità costituzionale, siccome rilevante e non manifestamente infondata. Alla cancelleria vanno affidati gli adempimenti di competenza, ai sensi dell'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87.

P. Q. M.

Dichiara rilevante per il giudizio e non manifestamente infondata, in relazione all'art. 76 della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 12 della legge n. 366/2001 nella parte in cui, in relazione al giudizio ordinario di primo grado in materia societaria, non indica i principi e criteri direttivi che avrebbero dovuto guidare le scelte del legislatore delegato e, per derivazione, degli articoli da 2 a 17 del decreto legislativo n. 5 del 2003;

In via subordinata il tribunale dichiara rilevante per il giudizio e non manifestamente infondata, in relazione all'art. 76 della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale degli articoli da 2 a 17 del decreto legislativo n. 5 del 2003 perché difformi dai principi e criteri direttivi dettati dalla legge di delega n. 366/2001;

Ordina alla cancelleria di notificare la presente ordinanza al Presidente del Consiglio dei ministri, nonché di darne comunicazione al Presidente del Senato della Repubblica ed al Presidente della Camera dei deputati e alle parti del presente giudizio;

Dispone l'immediata trasmissione degli atti, comprensivi della documentazione attestante il perfezionamento delle prescritte notificazioni e comunicazioni, alla Corte costituzionale.

Sospende il giudizio in corso.

Si comunichi a cura della cancelleria.

Così deciso in Napoli, nella Camera di consiglio del 6 aprile 2005.

Il Presidente: SENA

Il giudice relatore: MARIANI

N. 443

*Ordinanza del 4 maggio 2005 emessa dal tribunale di Napoli
nel procedimento civile vertente tra Cedragolo Oscar contro Banca Intesa S.p.A.*

Società - Controversie in materia di diritto societario e di intermediazione finanziaria - Procedimento di primo grado dinanzi al tribunale in composizione collegiale - Mancata o insufficiente indicazione di principi e criteri direttivi nella legge di delegazione - Illegittimità derivata della disciplina introdotta dal legislatore delegato.

- Legge 3 ottobre 2001, n. 366, art. 12; «per derivazione», decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5, artt. 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16 e 17.
- Costituzione, art. 76.

In via subordinata: Società - Controversie in materia di diritto societario e di intermediazione finanziaria - Procedimento di primo grado dinanzi al tribunale in composizione collegiale - Disciplina introdotta dal legislatore delegato - Previsione di un rito del tutto nuovo, caratterizzato da una fase di formazione del *thema decidendum* e del *thema probandum* sottratta al controllo del giudice - Contrasto con i principi di «concentrazione del procedimento» e di «riduzione dei termini processuali», posti dalla legge delega n. 366/2001 con implicito riferimento al vigente modello codicistico del processo di cognizione davanti al Tribunale - Eccesso di delega.

- Decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5, artt. 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16 e 17.
- Costituzione, art. 76, in relazione all'art. 12 della legge delega 3 ottobre 2001, n. 366.

IL TRIBUNALE

Riunito in Camera di consiglio nella causa iscritta al N.R.G. n. 21361/2004, letti gli atti osserva

I N F A T T O

Vertendosi in tema di responsabilità dell'intermediatore finanziario correttamente il giudizio è stato instaurato nelle forme previste dal d.lgs. n. 5 del 2003.

All'esito della richiesta di fissazione dell'udienza il giudice relatore designato ha provveduto sulle richieste istruttorie ed ha fissato l'udienza collegiale. A tale udienza il collegio ha indicato alle parti la questione rilevabile d'ufficio in ordine alla incostituzionalità del decreto legislativo n. 5/2003, questione già sollevata dal Tribunale di Brescia.

All'esito della successiva udienza collegiale, sentite le parti in ordine alla questione di costituzionalità il collegio si è riservato in merito alla predetta questione e sulle altre richieste istruttorie.

La questione di costituzionalità va affrontata in via preliminare rispetto alle altre questioni.

I N D I R I T T O

L'art. 12 della legge di delega n. 366/2001 prevede che:

«1. — Il Governo è inoltre delegato ad emanare norme che, senza modifiche della competenza per territorio e per materia, siano dirette ad assicurare una più rapida ed efficace definizione di procedimenti nelle seguenti materie:

a) diritto societario, comprese le controversie relative al trasferimento delle partecipazioni sociali ed ai patti parasociali;

b) materie disciplinate dal testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, e successive modificazioni, e dal testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, e successive modificazioni.

2. — Per il perseguimento delle finalità e nelle materie di cui al comma 1, il Governo è delegato a dettare regole processuali, che in particolare possano prevedere:

a) la concentrazione del procedimento e la riduzione dei termini processuali;

b) l'attribuzione di tutte le controversie nelle materie di cui al comma 1 al tribunale in composizione collegiale, salvo ipotesi eccezionali di giudizio monocratico in considerazione della natura degli interessi coinvolti;

c) la mera facoltatività della successiva instaurazione della causa di merito dopo l'emanazione di un provvedimento emesso all'esito di un procedimento sommario cautelare in relazione alle controversie nelle materie di cui al comma 1, con la conseguente definitività degli effetti prodotti da detti provvedimenti, ancorché gli stessi non acquistino efficacia di giudicato in altri eventuali giudizi promossi per finalità diverse;

d) un giudizio sommario non cautelare, improntato a particolare celerità ma con il rispetto del principio del contraddittorio, che conduca alla emanazione di un provvedimento esecutivo anche se privo di efficacia di giudicato;

e) la possibilità per il giudice di operare un tentativo preliminare di conciliazione, suggerendone espressamente gli elementi essenziali, assegnando eventualmente un termine per la modificazione o la rinnovazione di atti negoziali su cui verte la causa e, in caso di mancata conciliazione, tenendo successivamente conto dell'atteggiamento al riguardo assunto dalle parti ai fini della decisione sulle spese di lite;

f) uno o più procedimenti camerati, anche mediante la modifica degli articoli 737 e seguenti del codice di procedura civile ed in estensione delle ipotesi attualmente previste che, senza compromettere la rapidità di tali procedimenti, assicurino il rispetto dei principi del giusto processo;

g) forme di comunicazione periodica dei tempi medi di durata dei diversi tipi di procedimento di cui alle lettere precedenti trattati dai tribunali, dalle corti di appello e dalla Corte di cassazione.».

In relazione alla struttura che il legislatore delegato è stato chiamato a delineare per il processo ordinario — e con esclusione del riferimento ai principi dettati in tema di giudizio cautelare che concernono profili non rilevanti in questo giudizio — dal disposto dell'art. 12 della legge n. 366 del 2001 sono estrapolabili i seguenti principi: 1) divieto di modifica della competenza territoriale e per materia; 2) necessità di assicurare una più rapida ed efficace definizione di procedimenti; 3) possibilità di dettare regole processuali, che in particolare possano prevedere: a) la concentrazione del procedimento e la riduzione dei termini processuali; b) l'attribuzione di tutte le controversie nelle materie di cui al comma 1 al tribunale in composizione collegiale, salvo ipotesi eccezionali di giudizio monocratico in considerazione della natura degli interessi coinvolti; c) la possibilità per il giudice di operare un tentativo preliminare di conciliazione, suggerendone espressamente gli elementi essenziali, assegnando eventualmente un termine per la modificazione o la rinnovazione di atti negoziali su cui verte la causa e, in caso di mancata conciliazione, tenendo successivamente conto dell'atteggiamento al riguardo assunto dalle parti ai fini della decisione sulle spese di lite.

Nella legge n. 366/2001 il legislatore, dunque, si è limitato ad indicare le materie nelle quali il governo poteva intervenire, l'obiettivo di rendere più rapida ed efficace la definizione dei procedimenti, il divieto di modificare la competenza per territorio e materia, la tendenziale collegialità del procedimento, la possibilità di valutare l'atteggiamento delle parti in sede di tentativo di conciliazione e la possibilità di dettare regole che favorissero la riduzione dei termini e la concentrazione del procedimento.

L'assoluta genericità e parzialità dell'indicazione relativa alle modalità da seguire, per la realizzazione dell'obiettivo dichiarato di voler assicurare una più rapida ed efficace definizione di procedimenti nelle materie individuate, ha di fatto lasciato libero il legislatore delegato di creare un nuovo modello processuale che esula completamente dallo schema del procedimento ordinario disciplinato dal codice di procedura civile.

A fronte della situazione di fatto venutasi a creare che vede da un lato una legge delega che nulla o quasi dice in ordine ai principi direttivi che avrebbero dovuto ispirare il legislatore delegato e dall'altro un decreto legislativo che crea un nuovo modello processuale, sovvertendo, nelle materie indicate dalla legge di delega, i tradizionali canoni che governano il processo civile, a questo collegio si pongono due opzioni interpretative che in ogni caso conducono ad un dubbio di costituzionalità in relazione all'art. 76 della Costituzione.

La prima opzione interpretativa, sia in ordine logico sia di scelta che questo collegio reputa più consona allo spirito del complesso normativo costituito dalla legge delega e dal decreto legislativo, è quella di ritenere che il legislatore delegante non abbia indicato con sufficiente determinazione i principi e criteri normativi che avrebbero dovuto guidare l'operato del legislatore delegato e che quindi l'art. 12 della legge n. 366/2001 non soddisfi il precetto dell'art. 76 della Costituzione che consente la delega dell'esercizio della funzione legislativa al Governo solo previa determinazione di principi e criteri direttivi.

Non ignora questo tribunale come, per giurisprudenza costante della Corte costituzionale, i principi direttivi che l'art. 76 Cost. richiede alla legge delega non escludono la possibilità di lasciare al legislatore delegato un ampio margine di discrezionalità nell'individuazione delle modalità attraverso le quali realizzare gli obiettivi prefissati dalla legge delega. Il potere attribuito al legislatore delegato, però, per quanto ampio, non può mai travalicare il limite della discrezionalità nel senso che, come la Corte costituzionale insegna, sin da risalenti pronunzie, «la legge delegante va considerata con riferimento all'art. 76 della Costituzione, per accertare se sia stato rispettato il precetto che ne legittima il processo formativo. L'art. 76 indica i limiti entro cui può essere conferito al Governo l'esercizio della funzione legislativa. Per quanto la legge delegante sia a carattere normativo generale, ma sempre vincolante per l'organo delegato, essa si pone in funzione di limite per lo sviluppo dell'ulteriore attività legislativa del Governo. I limiti dei principi e criteri direttivi, del tempo entro il quale può essere emanata la legge delegata, di oggetti definiti, servono da un lato a circoscrivere il campo della delegazione sì da evitare che la delega venga esercitata in modo divergente dalle finalità che la determinarono; devono dall'altro consentire al potere delegato la possibilità di valutare le particolari situazioni giuridiche della legislazione precedente, che nella legge delegata deve trovare una nuova regolamentazione. Se la legge delegante non contiene, anche in parte, i cennati requisiti, sorge il contrasto tra norma dell'art. 76 e norma delegante, denunciabile al sindacato della Corte costituzionale, s'intende dopo l'emanazione della legge delegata» (cfr. Corte cost. 26 gennaio 1957, n. 3).

In particolare, per quel che rileva in questa sede, nulla ha detto la legge delega in ordine allo schema processuale da adottare, lasciato non più alla scelta discrezionale, ma all'arbitrio del legislatore delegato, come emerge chiaramente dal contenuto del decreto legislativo che ha creato un nuovo modello di processo al di fuori delle regole dettate dal codice di procedura civile.

Il nuovo rito societario previsto per il processo di cognizione davanti al tribunale costituisce infatti, come indicato dalla stessa relazione della commissione ministeriale, un vero e proprio nuovo modello processuale, che si distacca volutamente sia dal modello processuale del 1942, sia da quello del processo del lavoro del 1973 ed infine anche da quello delineatosi con la riforma del 1990. Il nuovo rito di cognizione di primo grado davanti al tribunale in materia societaria prevede tutta la prima fase del processo senza l'intervento del giudice; nell'atto di citazione ai sensi dell'art. 2 non è più indicata l'udienza avanti al giudice ed il termine che l'attore fissa al convenuto per la comunicazione della comparsa di risposta è stabilito solo nel minimo, così nella comparsa di risposta ai sensi dell'art. 4 il convenuto può a sua volta fissare all'attore per eventuale replica un termine stabilito ancora una volta solo nel minimo, e con lo stesso meccanismo l'art. 6 prevede la possibilità di una replica da parte dell'attore e l'art. 7 la possibilità di una controreplica da parte del convenuto e poi ancora ulteriori repliche e controrepliche. Solo a seguito dell'istanza di fissazione di udienza di cui all'art. 8 interviene il giudice, in un momento però in cui sia il *thema decidendum* che il *thema probandum* si sono già definitivamente formati, totalmente al di fuori, quindi, del controllo del giudice. D'altra parte la stessa istanza di fissazione di udienza, con gli effetti preclusivi rilevantissimi stabiliti dall'art. 10, è uno strumento lasciato nella totale disponibilità delle parti o anche di una sola di esse, che può utilizzarlo a suo piacimento, nel momento ritenuto più opportuno. Ancora poi va segnalato l'art. 13 in tema di contumacia o costituzione tardiva del convenuto, che introduce l'innovativo principio (di cui nella delega non vi è traccia), per cui nel caso in cui il convenuto non notifichi la comparsa di risposta nel termine stabilito o anche solo si costituisca tardivamente «i fatti affermati dall'attore ... si intendono non contestati e il tribunale decide sulla domanda in base alla concluzione di questa».

Da quanto precede emerge con chiarezza che il legislatore delegato, in forza di una delega assolutamente carente sotto il profilo dell'indicazione di criteri direttivi, ha potuto creare una disciplina interamente nuova per il processo societario di cognizione ordinaria, anticipando quel rito ordinario prefigurato dal testo redatto dalla commissione ministeriale per la riforma del processo civile.

Non reputa questo tribunale che possa andare esente da dubbi di costituzionalità una legge di delega che nel consentire la creazione di un nuovo processo, seppur circoscritto a determinate materie, si limiti ad indicare un obiettivo, quello di «assicurare una più rapida ed efficace definizione di procedimenti», tra l'altro nemmeno particolarmente qualificante in quanto comune a qualsivoglia progetto di riforma del processo civile, un divieto di

«modifica della competenza territoriale e per materia», una preferenza per la collegialità, un rilevante ruolo del tentativo di conciliazione e un'indicazione di massima a favore della «concentrazione del procedimento e riduzione dei termini processuali».

Di conseguenza ad avviso del collegio, in quanto non manifestamente infondata, va rimessa la questione di costituzionalità dell'art. 12 della legge n. 336/2001 nella parte relativa al procedimento ordinario di primo grado e, per derivazione, degli articoli da 2 a 17 del decreto legislativo n. 5 del 2003.

La questione è altresì rilevante in quanto vertendosi in tema di responsabilità dell'intermediatore finanziario il giudizio è stato instaurato nelle forme previste dal d.lgs. n. 5 del 2003 emanato in forza della predetta legge di delega, e dalla pronunzia della Corte costituzionale dipende l'applicabilità dell'intera nuova disciplina processuale alla concreta fattispecie sottoposta al vaglio di questo tribunale.

In via subordinata e per l'ipotesi in cui la Corte dovesse ritenere costituzionalmente legittimo l'art. 12 della legge n. 366/2001 reputa questo collegio che non sia manifestamente infondato il dubbio di costituzionalità degli articoli 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16 e 17 del decreto legislativo n. 5 del 2003 per contrasto con l'art. 76 della Costituzione in quanto emanati eccedendo dai principi e criteri direttivi dettati dalla legge n. 366 del 2001.

Per evitare il sospetto di incostituzionalità per indeterminatezza e genericità, si dovrebbe invero compiere lo sforzo interpretativo di leggere la legge n. 366 del 2001 facendo riferimento alla disciplina del vigente processo di cognizione davanti al tribunale, come contenuta nel libro II, titolo I, c.p.c., il rito cioè che sino al 31 dicembre 2003 è stato applicato anche alle controversie societarie e che il legislatore delegante aveva davanti al momento della concessione della delega; sforzo interpretativo già compiuto da altri giudici ordinari (*cf.* Tribunale Brescia 18 ottobre 2004 che ha rimesso la questione alla Corte costituzionale). La disciplina del processo di cognizione davanti al tribunale contenuta nel codice di procedura civile prevede che il processo si svolga attraverso la successione di più udienze fisse ed obbligatorie, in particolare quella di prima comparizione (art. 180 c.p.c.), quindi la prima udienza di trattazione (art. 183 c.p.c.), cui può seguire un'udienza per la discussione e l'ammissione delle prove (art. 184 c.p.c.) ed eventualmente un'ulteriore udienza di precisazione delle conclusioni (art. 189 c.p.c.). Se si volesse individuare una determinatezza dei criteri direttivi nella legge di delega dovrebbe necessariamente ritenersi che il legislatore delegante indicando il principio di «concentrazione del procedimento» abbia fatto evidentemente riferimento proprio a questa scansione prevista nel processo ordinario. Ugualmente il processo ordinario vigente prevede che tra il giorno della notificazione della citazione e quello dell'udienza di comparizione debbano intercorrere termini liberi non minori di sessanta giorni, fissa il termine meramente ordinatorio di quindici giorni per la successione fra le varie udienze (art. 81 delle norme di attuazione c.p.c.), stabilisce ai sensi dell'art. 183 c.p.c., quinto comma un termine massimo di trenta giorni per il deposito di memorie e di altri trenta per le repliche, non prestabilisce nessun termine per il deposito delle memorie istruttorie *ex* art. 184 c.p.c. primo comma seconda parte e prevede il termine di sessanta giorni per il deposito delle comparse conclusionali e di venti per eventuali repliche.

Soltanto con il riferimento a tali termini potrebbe riempirsi di contenuto la generica indicazione del legislatore delegante del principio di «riduzione dei termini processuali». Solo questa lettura, estremamente riduttiva e per questo proposta in via subordinata rispetto all'altra, dei principi fissati dal legislatore delegante, altrimenti invero generici, sarebbe possibile per evitare il dubbio di costituzionalità della legge n. 366 del 2001. È però evidente che in questo caso l'articolato contenuto negli artt. da 2 a 17, d.lgs. 17 gennaio 2004, n. 5 con cui si è inteso dare attuazione alla delega, contrasterebbe con i principi fissati dal legislatore delegante per eccesso di delega», alla luce delle caratteristiche del nuovo rito societario come già sopra sintetizzate. L'operazione effettuata dal decreto legislativo non è stata quella di prevedere un rito concentrato rispetto all'attuale rito ordinario disciplinato dagli artt. 163 ss. c.p.c., bensì quella, che si è già evidenziata, di introdurre nell'ordinamento un'anticipazione del rito ordinario prefigurato dal testo redatto dalla commissione ministeriale per la riforma del processo civile.

Anche la questione di costituzionalità proposta in via subordinata è rilevante ai fini del presente giudizio per le stesse ragioni indicate per la questione proposta in via principale.

Tanto premesso in fatto e diritto, va disposta la sospensione del presente giudizio e la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale per la decisione sulla questione pregiudiziale di legittimità costituzionale, siccome rilevante e non manifestamente infondata. Alla cancelleria vanno affidati gli adempimenti di competenza, ai sensi dell'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87.

P. Q. M.

Dichiara rilevante per il giudizio e non manifestamente infondata, in relazione all'art. 76 della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 12 della legge n. 366/2001 nella parte in cui, in relazione al giudizio ordinario di primo grado in materia societaria, non indica i principi e criteri direttivi che avrebbero dovuto guidare le scelte del legislatore delegato e, per derivazione, degli articoli da 2 a 17 del decreto legislativo n. 5 del 2003.

In via subordinata il tribunale dichiara rilevante per il giudizio e non manifestamente infondata, in relazione all'art. 76 della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale degli articoli da 2 a 17 del decreto legislativo n. 5 del 2003 perché difformi dai principi e criteri direttivi dettati dalla legge di delega n. 366/2001;

Manda alla cancelleria di notificare la presente ordinanza al Presidente del Consiglio dei ministri, nonché di darne comunicazione al Presidente del Senato della Repubblica ed al Presidente della Camera dei deputati e alle parti del presente giudizio;

Dispone l'immediata trasmissione degli atti, comprensivi della documentazione attestante il perfezionamento delle prescritte notificazioni e comunicazioni, alla Corte costituzionale.

Sospende il giudizio in corso.

Si comunichi a cura della cancelleria.

Così deciso in Napoli nella Camera di consiglio del 4 maggio 2005.

Il Presidente: SENA

Il giudice relatore: CACACE

05C0952

N. 444

*Ordinanza del 19 aprile 2005 emessa dal Tribunale di Napoli
nel procedimento civile vertente tra Cantelmo Valentina contro Aletti Invest Sim S.p.A.*

Società - Controversie in materia di diritto societario e di intermediazione finanziaria - Procedimento di primo grado dinanzi al tribunale in composizione collegiale - Mancata o insufficiente indicazione di principi e criteri direttivi nella legge di delegazione - Illegittimità derivata della disciplina introdotta dal legislatore delegato.

- Legge 3 ottobre 2001, n. 366, art. 12; «per derivazione», decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5, artt. 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16 e 17.
- Costituzione, art. 76.

In via subordinata: Società - Controversie in materia di diritto societario e di intermediazione finanziaria - Procedimento di primo grado dinanzi al tribunale in composizione collegiale - Disciplina introdotta dal legislatore delegato - Previsione di un rito del tutto nuovo, caratterizzato da una fase di formazione del *thema decidendum* e del *thema probandum* sottratta al controllo del giudice - Contrasto con i principi di «concentrazione del procedimento» e di «riduzione dei termini processuali», posti dalla legge delega n. 366/2001 con implicito riferimento al vigente modello codicistico del processo di cognizione davanti al Tribunale - Eccesso di delega.

- Decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5, artt. 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16 e 17.
- Costituzione, art. 76, in relazione all'art. 12 della legge delega 3 ottobre 2001, n. 366.

IL TRIBUNALE

Riunito in camera di consiglio nella causa iscritta al N.R.G. 28552/2004, letti gli atti osserva

I N F A T T O

Con atto di citazione notificato in data 28 settembre 2004 Cantelmo Valentina conveniva in giudizio la S.p.A. Aletti Invest Sim con sede in Bergamo alla piazza Pontida n. 7 chiedendo che venisse dichiarata la nullità di tutti i contratti stipulati con la predetta società relativi alla gestione di portafogli di investimento, sottoscrizione di

Azioni della Sicav Julius Bear Multistock, sottoscrizione di quote di Fondi Gestielles con condanna della convenuta al pagamento, a titolo di risarcimento danni *ex art.* 1338 codice civile, della somma di € 52.620,89, pari alla differenza tra gli importi investiti e quelli realizzati. In subordine, l'attrice chiedeva che fosse dichiarata: 1. la nullità dei contratti di sottoscrizione di quote di Fondi Gestielles con condanna della S.p.A. Aletti al pagamento, *ex art.* 1338 codice civile, della somma di € 14.927,70, pari alla differenza tra gli importi investiti e quelli realizzati; 2. la nullità dei contratti di sottoscrizione di azioni Sicav Julius Bear Multistock del 3 gennaio 2000 con condanna al pagamento della somma di € 14.618,30 per risarcimento danni *ex art.* 1338 codice civile, come differenza tra quanto investito e quanto realizzato; 3. la violazione da parte della convenuta dell'art. 28, comma 4, del Reg. Consob n. 11522/1998 con conseguente condanna al risarcimento dei danni nella misura di € 24.713,23.

A sostegno di tali sue richieste, l'attrice assumeva la violazione, da parte della S.p.A. Aletti, dell'art. 28, comma 2, (informazioni tra intermediari ed investitori), l'art. 29 (operazioni non adeguate), e l'art. 36, comma 1, lett. *b)* e *c)* (offerta fuori sede) del Regolamento Consob n. 11522/1998, nonché dell'art. 21, comma 1, lett. *a)* e *b)* del d.lgs. n. 58/1998, degli artt. 1175, 1176 e 1375 codice civile e dell'art. 47 della Costituzione; assumeva, altresì, con particolare riferimento alle domande subordinate, la violazione anche dell'art. 27 (conflitti di interesse) del citato Regolamento e dell'art. 21, comma 1, lett. *c)* del d.lgs. n. 58/1998.

La società Aletti Invest Sim, nel costituirsi in giudizio, contestava ogni assunto dell'attrice, rilevandone l'assoluta infondatezza ed evidenziando la correttezza del suo operato e di quello dei promotori finanziari che avevano adeguatamente informato l'istante sul tipo di investimenti, sul grado del rischio delle singole operazioni; contestava, infine, la sussistenza di conflitto di interessi, atteso che essa svolge il servizio di collocamento di quote di Fondi senza preventiva sottoscrizione o acquisto a fermo e senza assunzione di garanzia nei confronti dell'emittente.

Concludeva, quindi, per il rigetto di tutte le domande attoree.

Vertendosi in tema di responsabilità dell'intermediatore finanziario correttamente il giudizio è stato instaurato nelle forme previste dal d.lgs. n. 5 del 2003.

All'esito della richiesta di fissazione dell'udienza avanzata da parte attrice il giudice relatore designato ha provveduto sulle richieste istruttorie e, nel fissare l'udienza collegiale, ha indicato alle parti la questione rilevabile d'ufficio in ordine alla incostituzionalità del decreto legislativo n. 5/2003, questione già sollevata dal Tribunale di Brescia.

All'esito dell'udienza collegiale e delle osservazioni fatte dalle parti in merito alla indicata questione di incostituzionalità, il collegio si è riservato in merito alla predetta questione.

La questione di costituzionalità va affrontata in via preliminare rispetto alle altre.

I N D I R I T T O

L'art. 12 della legge di delega n. 366/2001 prevede che:

«1. — Il Governo è inoltre delegato ad emanare norme che, senza modifiche della competenza per territorio e per materia, siano dirette ad assicurare una più rapida ed efficace definizione di procedimenti nelle seguenti materie:

a) diritto societario, comprese le controversie relative al trasferimento delle partecipazioni sociali ed ai patti parasociali;

b) materie disciplinate dal testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, e successive modificazioni, e dal testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, e successive modificazioni.

2. — Per il perseguimento delle finalità e nelle materie di cui al comma 1, il Governo è delegato a dettare regole processuali, che in particolare possano prevedere:

a) la concentrazione del procedimento e la riduzione dei termini processuali;

b) l'attribuzione di tutte le controversie nelle materie di cui al comma 1 al tribunale in composizione collegiale, salvo ipotesi eccezionali di giudizio monocratico in considerazione della natura degli interessi coinvolti;

c) la mera facoltatività della successiva instaurazione della causa di merito dopo l'emanazione di un provvedimento emesso all'esito di un procedimento sommario cautelare in relazione alle controversie nelle materie di cui al comma 1, con la conseguente definitività degli effetti prodotti da detti provvedimenti, ancorché gli stessi non acquistino efficacia di giudicato in altri eventuali giudizi promossi per finalità diverse;

d) un giudizio sommario non cautelare, improntato a particolare celerità ma con il rispetto del principio del contraddittorio, che conduca alla emanazione di un provvedimento esecutivo anche se privo di efficacia di giudicato;

e) la possibilità per il giudice di operare un tentativo preliminare di conciliazione, suggerendone espressamente gli elementi essenziali, assegnando eventualmente un termine per la modificazione o la rinnovazione di atti negoziali su cui verte la causa e, in caso di mancata conciliazione, tenendo successivamente conto dell'atteggiamento al riguardo assunto dalle parti ai fini della decisione sulle spese di lite;

f) uno o più procedimenti camerati, anche mediante la modifica degli articoli 737 e seguenti del codice di procedura civile ed in estensione delle ipotesi attualmente previste che, senza compromettere la rapidità di tali procedimenti, assicurino il rispetto dei principi del giusto processo;

g) forme di comunicazione periodica dei tempi medi di durata dei diversi tipi di procedimento di cui alle lettere precedenti trattati dai tribunali, dalle Corti di appello e dalla Corte di cassazione».

In relazione alla struttura che il legislatore delegato è stato chiamato a delineare per il processo ordinario — e con esclusione del riferimento ai principi dettati in tema di giudizio cautelare che concernono profili non rilevanti in questo giudizio — dal disposto dell'art. 12 della legge n. 366 del 2001 sono estrapolabili i seguenti principi: 1) divieto di modifica della competenza territoriale e per materia; 2) necessità di assicurare una più rapida ed efficace definizione dei procedimenti; 3) possibilità di dettare regole processuali, che in particolare possano prevedere: *a)* la concentrazione del procedimento e la riduzione dei termini processuali; *b)* l'attribuzione di tutte le controversie nelle materie di cui al comma 1 al tribunale in composizione collegiale, salvo ipotesi eccezionali di giudizio monocratico in considerazione della natura degli interessi coinvolti; *c)* la possibilità per il giudice di operare un tentativo preliminare di conciliazione, suggerendone espressamente gli elementi essenziali, assegnando eventualmente un termine per la modificazione o la rinnovazione di atti negoziali su cui verte la causa e, in caso di mancata conciliazione, tenendo successivamente conto dell'atteggiamento al riguardo assunto dalle parti ai fini della decisione sulle spese di lite.

Nella legge n. 366/2001 il legislatore, dunque, si è limitato ad indicare le materie nelle quali il governo poteva intervenire, l'obiettivo di rendere più rapida ed efficace la definizione dei procedimenti, il divieto di modificare la competenza per territorio e materia, la tendenziale collegialità del procedimento, la possibilità di valutare l'atteggiamento delle parti in sede di tentativo di conciliazione e la possibilità di dettare regole che favorissero la riduzione dei termini e la concentrazione del procedimento.

L'assoluta genericità e parzialità dell'indicazione relativa alle modalità da seguire, per la realizzazione dell'obiettivo dichiarato di voler assicurare una più rapida ed efficace definizione di procedimenti nelle materie individuate, ha di fatto lasciato libero il legislatore delegato di creare un nuovo modello processuale che esula completamente dallo schema del procedimento ordinario disciplinato dal codice di procedura civile.

A fronte della situazione di fatto venutasi a creare che vede da un lato una legge delega che nulla o quasi dice in ordine ai principi direttivi che avrebbero dovuto ispirare il legislatore delegato e dall'altro un decreto legislativo che crea un nuovo modello processuale, sovvertendo, nelle materie indicate dalla legge di delega, i tradizionali canoni che governano il processo civile, a questo collegio si pongono due opzioni interpretative che in ogni caso conducono ad un dubbio di costituzionalità in relazione all'art. 76 della Costituzione.

La prima opzione interpretativa, sia in ordine logico sia di scelta che questo collegio reputa più consona allo spirito del complesso normativo costituito dalla legge delega e dal decreto legislativo, è quella di ritenere che il legislatore delegante non abbia indicato con sufficiente determinazione i principi e i criteri normativi che avrebbero dovuto guidare l'operato del legislatore delegato e che quindi l'art. 12 della legge n. 366/2001 non soddisfi il precetto dell'art. 76 della Costituzione che consente la delega dell'esercizio della funzione legislativa al Governo solo previa determinazione di principi e criteri direttivi.

Non ignora questo tribunale come, per giurisprudenza costante della Corte costituzionale, i principi direttivi che l'art. 76 Cost. richiede alla legge delega non escludono la possibilità di lasciare al legislatore

delegato un ampio margine di discrezionalità nell'individuazione delle modalità attraverso le quali realizzare gli obiettivi prefissati dalla legge delega. Il potere attribuito al legislatore delegato, però, per quanto ampio, non può mai travalicare il limite della discrezionalità nel senso che, come la Corte costituzionale insegna, sin da risalenti pronunzie, «la legge delegante va considerata con riferimento all'art. 76 della Costituzione, per accertare se sia stato rispettato il precetto che ne legittima il processo formativo. L'art. 76 indica i limiti entro cui può essere conferito al Governo l'esercizio della funzione legislativa. Per quanto la legge delegante sia a carattere normativo generale, ma sempre vincolante per l'organo delegato, essa si pone in funzione di limite per lo sviluppo dell'ulteriore attività legislativa del Governo. I limiti dei principi e criteri direttivi, del tempo entro il quale può essere emanata la legge delegata, di oggetti definiti, servono da un lato a circoscrivere il campo della delegazione sì da evitare che la delega venga esercitata in modo divergente dalle finalità che la determinarono; devono dall'altro consentire al potere delegato la possibilità di valutare le particolari situazioni giuridiche della legislazione precedente, che nella legge delegata deve trovare una nuova regolamentazione. Se la legge delegante non contiene, anche in parte, i cennati requisiti, sorge il contrasto tra norma dell'art. 76 e norma delegante, denunciabile al sindacato della Corte costituzionale, s'intende dopo l'emanazione della legge delegata» (*cfr.* Corte cost. 26 gennaio 1957, n. 3).

In particolare, per quel che rileva in questa sede, nulla ha detto la legge delega in ordine allo schema processuale da adottare, lasciato non più alla scelta discrezionale, ma all'arbitrio del legislatore delegato, come emerge chiaramente dal contenuto del decreto legislativo che ha creato un nuovo modello di processo al di fuori delle regole dettate dal codice di procedura civile.

Il nuovo rito societario previsto per il processo di cognizione davanti al tribunale costituisce infatti, come indicato dalla stessa relazione della commissione ministeriale, un vero e proprio nuovo modello processuale, che si distacca volutamente sia dal modello processuale del 1942, sia da quello del processo del lavoro del 1973 ed infine anche da quello delineatosi con la riforma del 1990. Il nuovo rito di cognizione di primo grado davanti al tribunale in materia societaria prevede tutta la prima fase del processo senza l'intervento del giudice; nell'atto di citazione ai sensi dell'art. 2 non è più indicata l'udienza avanti al giudice ed il termine che l'attore fissa al convenuto per la comunicazione della comparsa di risposta è stabilito solo nel minimo, così nella comparsa di risposta ai sensi dell'art. 4 il convenuto può a sua volta fissare all'attore per eventuale replica un termine stabilito ancora una volta solo nel minimo, e con lo stesso meccanismo l'art. 6 prevede la possibilità di una replica da parte dell'attore e l'art. 7 la possibilità di una controreplica da parte del convenuto e poi ancora ulteriori repliche e controrepliche. Solo a seguito dell'istanza di fissazione di udienza di cui all'art. 8 interviene il giudice, in un momento però in cui sia il *thema decidendum* che il *thema probandum* si sono già definitivamente formati, totalmente al di fuori, quindi, del controllo del giudice. D'altra parte la stessa istanza di fissazione di udienza, con gli effetti preclusivi relevantissimi stabiliti dall'art. 10, è uno strumento lasciato nella totale disponibilità delle parti o anche di una sola di esse, che può utilizzarlo a suo piacimento, nel momento ritenuto più opportuno. Ancora poi va segnalato l'art. 13 in tema di contumacia o costituzione tardiva del convenuto, che introduce l'innovativo principio (di cui nella delega non vi è traccia), per cui nel caso in cui il convenuto non notifichi la comparsa di risposta nel termine stabilito o anche solo si costituisca tardivamente «i fatti affermati dall'attore ... si intendono non contestati e il tribunale decide sulla domanda in base alla conclusione di questa».

Da quanto precede emerge con chiarezza che il legislatore delegato, in forza di una delega assolutamente carente sotto il profilo dell'indicazione di criteri direttivi, ha potuto creare una disciplina interamente nuova per il processo societario di cognizione ordinaria, anticipando quel rito ordinario prefigurato dal testo redatto dalla commissione ministeriale per la riforma del processo civile.

Non reputa questo tribunale che possa andare esente da dubbi di costituzionalità una legge di delega che nel consentire la creazione di un nuovo processo, seppur circoscritto a determinate materie, si limiti ad indicare un obiettivo, quello di «assicurare una più rapida ed efficace definizione di procedimenti», tra l'altro nemmeno particolarmente qualificante in quanto comune a qualsivoglia progetto di riforma del processo civile, un divieto di «modifica della competenza territoriale e per materia», una preferenza per la collegialità, un rilevante ruolo del tentativo di conciliazione e un'indicazione di massima a favore della «concentrazione del procedimento e riduzione dei termini processuali».

Di conseguenza ad avviso del Collegio, in quanto non manifestamente infondata, va rimessa la questione di costituzionalità dell'art. 12 della legge n. 336/2001 nella parte relativa al procedimento ordinario di primo grado e, per derivazione, degli articoli da 2 a 17 del decreto legislativo n. 5 del 2003.

La questione è altresì rilevante in quanto vertendosi in tema di responsabilità dell'intermediatore finanziario il giudizio è stato instaurato nelle forme previste dal d.lgs. n. 5 del 2003 emanato in forza della predetta legge di delega, e dalla pronunzia della Corte costituzionale dipende l'applicabilità dell'intera nuova disciplina processuale alla concreta fattispecie sottoposta al vaglio di questo tribunale.

In via subordinata e per l'ipotesi in cui la Corte dovesse ritenere costituzionalmente legittimo l'art. 12 della legge n. 366/2001 reputa questo collegio che non sia manifestamente infondato il dubbio di costituzionalità degli articoli 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16 e 17 del decreto legislativo n. 5 del 2003 per contrasto con l'art. 76 della Costituzione in quanto emanati eccedendo dai principi e criteri direttivi dettati dalla legge n. 366 del 2001.

Per evitare il sospetto di incostituzionalità per indeterminatezza e genericità, si dovrebbe invero compiere lo sforzo interpretativo di leggere la legge n. 366 del 2001 facendo riferimento alla disciplina del vigente processo di cognizione davanti al tribunale, come contenuta nel libro II, titolo I, c.p.c., il rito cioè che sino al 31 dicembre 2003 è stato applicato anche alle controversie societarie e che il legislatore delegante aveva davanti al momento della concessione della delega; sforzo interpretativo già compiuto da altri giudici ordinari (*cf.* Tribunale Brescia 18 ottobre 2004 che ha rimesso la questione alla Corte costituzionale). La disciplina del processo di cognizione davanti al tribunale contenuta nel codice di procedura civile prevede che il processo si svolga attraverso la successione di più udienze fisse ed obbligatorie, in particolare quella di prima comparizione (art. 180 c.p.c.), quindi la prima udienza di trattazione (art. 183 c.p.c.), cui può seguire un'udienza per la discussione e l'ammissione delle prove (art. 184 c.p.c.) ed eventualmente un'ulteriore udienza di precisazione delle conclusioni (art. 189 c.p.c.). Se si volesse individuare una determinatezza dei criteri direttivi nella legge di delega dovrebbe necessariamente ritenersi che il legislatore delegante indicando il principio di «concentrazione del procedimento» abbia fatto evidentemente riferimento proprio a questa scansione prevista nel processo ordinario. Ugualmente il processo ordinario vigente prevede che tra il giorno della notificazione della citazione e quello dell'udienza di comparizione debbano intercorrere termini liberi non minori di sessanta giorni, fissa il termine meramente ordinatorio di quindici giorni per la successione fra le varie udienze (art. 81 delle norme di attuazione c.p.c.), stabilisce ai sensi dell'art. 183 c.p.c., quinto comma un termine massimo di trenta giorni per il deposito di memorie e di altri trenta per le repliche, non prestabilisce nessun termine per il deposito delle memorie istruttorie *ex* art. 184 c.p.c. primo comma seconda parte e prevede il termine di sessanta giorni per il deposito delle comparse conclusionali e di venti per eventuali repliche.

Soltanto con il riferimento a tali termini potrebbe riempirsi di contenuto la generica indicazione del legislatore delegante del principio di «riduzione dei termini processuali». Solo questa lettura, estremamente riduttiva e per questo proposta in via subordinata rispetto all'altra, dei principi fissati dal legislatore delegante, altrimenti invero generici, sarebbe possibile per evitare il dubbio di costituzionalità della legge n. 366 del 2001. È però evidente che in questo caso l'articolato contenuto negli artt. da 2 a 17, d.lgs. 17 gennaio 2004, n. 5 con cui si è inteso dare attuazione alla delega, contrasterebbe con i principi fissati dal legislatore delegante per «eccesso di delega», alla luce delle caratteristiche del nuovo rito societario come già sopra sintetizzate. L'operazione effettuata dal decreto legislativo non è stata quella di prevedere un rito concentrato rispetto all'attuale rito ordinario disciplinato dagli artt. 163 ss. c.p.c., bensì quella, che si è già evidenziata, di introdurre nell'ordinamento un'anticipazione del rito ordinario prefigurato dal testo redatto dalla commissione ministeriale per la riforma del processo civile.

Anche la questione di costituzionalità proposta in via subordinata è rilevante ai fini del presente giudizio per le stesse ragioni indicate per la questione proposta in via principale.

Tanto premesso in fatto e diritto, va disposta la sospensione del presente giudizio e la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale per la decisione sulla questione pregiudiziale di legittimità costituzionale, siccome rilevante e non manifestamente infondata. Alla cancelleria vanno affidati gli adempimenti di competenza, ai sensi dell'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87;

P. Q. M.

Dichiara rilevante per il giudizio e non manifestamente infondata, in relazione all'art. 76 della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 12 della legge n. 366/2001 nella parte in cui, in relazione al giudizio ordinario di primo grado in materia societaria, non indica i principi e criteri direttivi che avrebbero dovuto guidare le scelte del legislatore delegato e, per derivazione, degli articoli da 2 a 17 del decreto legislativo n. 5 del 2003.

In via subordinata il tribunale dichiara rilevante per il giudizio e non manifestamente infondata, in relazione all'art. 76 della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale degli articoli da 2 a 17 del decreto legislativo n. 5 del 2003 perché difformi dai principi e criteri direttivi dettati dalla legge di delega n. 366/2001;

Ordina alla cancelleria di notificare la presente ordinanza al Presidente del Consiglio dei ministri, nonché di darne comunicazione al Presidente del Senato della Repubblica ed al Presidente della Camera dei deputati e alle parti del presente giudizio;

Dispone l'immediata trasmissione degli atti, comprensivi della documentazione attestante il perfezionamento delle prescritte notificazioni e comunicazioni, alla Corte costituzionale.

Sospende il giudizio in corso.

Si comunichi a cura della cancelleria.

Così deciso in Napoli, nella Camera di consiglio del 14 aprile 2005.

Il Presidente: SENA

05C0953

N. 445

*Ordinanza del 12 maggio 2005 emessa dal Giudice di pace di Isernia
nel procedimento civile vertente tra De Robbio Salvatore contro Prefetto di Isernia*

Circolazione stradale - Rilevamento delle infrazioni stradali mediante dispositivi o mezzi tecnici di controllo - Potere del Prefetto di individuare le strade (o i tratti di strada) su cui, quando vengono utilizzati i dispositivi tecnici, non vi è obbligo di contestazione immediata dell'infrazione - Eccesso di delega legislativa - Contrasto con la garanzia del diritto di difesa in ogni stato e grado del procedimento - Compressione della tutela giurisdizionale contro gli atti della pubblica amministrazione - Violazione del principio di eguaglianza.

- Legge 1° agosto 2002, n. 168 [*recte*: D.L. 20 giugno 2002, n. 121, convertito con modifiche nella legge 1° agosto 2002, n. 168], art. 4, commi 2 e 4.
- Costituzione, artt. 3, 24, comma secondo, 76 (in relazione agli artt. 1 e 2 della legge 2 marzo 2001, n. 85) e 113, comma secondo.

IL GIUDICE DI PACE

Nel giudizio iscritto al n. 91 del r.g. a. c. c. dell'anno 2005, vertente tra De Robbio Salvatore e la Prefettura di Isernia, avente ad oggetto opposizione ad ordinanza-ingiunzione prefettizia prot. 612/04/area IV dep. del 29 dicembre 2004, notificata il 12 gennaio 2005, con la quale si comminava al ricorrente il pagamento della sanzione pecuniaria di euro 275,10 oltre spese ai sensi dell'art. 204, comma primo c.d.s.;

Sciogliendo la riserva formulata all'udienza del 5 maggio 2005;

Letti gli atti di causa;

Premesso che con p.v. n. ATX00008947, elevato in data 14 maggio 2004 dalla Polizia Stradale di Isernia, veniva accertato che in data 21 aprile 2004, alle ore 16,09, al km. 195,400 della S.S. 17 in agro del comune di s. Maria del Molise, il ricorrente De Robbio Salvatore, alla guida del veicolo Alfa Romeo 145 tg. AW365LW, violava le disposizioni di cui all'art. 142, comma 8 del c.d.s., circolando alla velocità di 118 km/h ed eccedendo di 28 km/h il limite massimo di velocità consentito di 90 km/h, infrazione accertata mediante apparecchiatura autovelox mod. 104/C2 su strada individuata dal Prefetto di Isernia ai sensi dell'art. 4, n. 2 della legge 1° agosto 2002, n. 168, giusto decreto prefettizio n. 341/03 area IV del 24 novembre 2003;

che avverso il verbale di accertamento veniva proposto ricorso al prefetto ai sensi dell'art. 203 c.d.s., il cui rigetto determinava l'emissione dell'ordinanza-ingiunzione n. 612/04/AREA IV - dep. del 29 dicembre 2004, notificata in data 12 gennaio 2005, con la quale di ingiungeva al ricorrente il pagamento della sanzione di euro 275,10, raddoppiata ai sensi dell'art. 204, comma primo, c.d.s.;

che con ricorso iscritto al n. 91 del r.g.a.c.c. dell'anno 2005 e depositato in data 7 febbraio 2005 veniva chiesto l'annullamento dell'ordinanza per la mancata contestazione immediata dell'infrazione a norma degli artt. 200 e 201 c.d.s. nonché per omessa taratura delle apparecchiature di rilevamento.

Visto il proprio decreto n. 334 reso in data 21 maggio 2005 con il quale veniva fissata l'udienza di comparizione delle parti per l'udienza del 5 maggio 2005 e le relative conclusioni del ricorrente;

Osserva che con l'entrata in vigore della legge 1° agosto 2002, n. 168 (in conversione, con modificazioni, del d.l. 20 giugno 2002, n. 121) è stato introdotto un diverso regime di rilevamento e di contestazione delle violazioni di norme del codice della strada, ovvero: *a*) la possibilità per gli organi della Polizia stradale di poter utilizzare ed installare dispositivi o mezzi tecnici di controllo del traffico, finalizzati al rilevamento a distanza delle violazioni alle norme di comportamento di cui agli articoli 142 e 148 del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285; *b*) di poter installare ed utilizzare tali dispositivi sulle strade di cui all'art. 2, comma 2, lettere *c*) e *d*), del citato decreto legislativo, ovvero su singoli tratti di esse, individuati con apposito decreto del prefetto ai sensi del comma 2 del richiamato art. 4, tenendo conto del tasso di incidentalità, delle condizioni strutturali e di traffico per le quali non è possibile il fermo di un veicolo senza recare pregiudizio alla sicurezza della circolazione, ovvero all'incolumità degli agenti operanti e dei soggetti controllati; *c*) di poter documentare la violazione con sistemi fotografici, di ripresa video o con analoghi dispositivi debitamente omologati che consentano di accertare, anche in tempi successivi, le modalità di svolgimento dei fatti costituenti illecito amministrativo in tutti i casi di rilevamento senza la presenza dei verbalizzanti, con espressa esclusione dell'obbligo di contestazione immediata di cui all'art. 200 del richiamato d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285.

Orbene, data la chiara natura derogatoria dell'art. 4, comma 4 della legge 1° agosto 2002, n. 168, all'obbligo della contestazione immediata previsto in via generale dall'art. 200 c.d.s., non può sfuggire all'interprete l'insolita delega conferita ad un organo amministrativo (quale il prefetto) di poter concretamente eliminare, mediante un proprio decreto (quindi mediante un atto amministrativo) l'obbligo della contestazione immediata previsto da una legge ordinaria, vieppiù considerando che la disposizione prevista dalla lettura combinata dei commi 2 e 4 non si limita alla degradazione di un diritto soggettivo suscettibile di affievolimento (che è quello della contestazione immediata) ad un mero interesse legittimo (già rinvenibile in tutti i casi di sua materiale impossibilità ai sensi dell'art. 201, commi 1 ed 1-*bis* del c.d.s., nonché, in via paradigmatica, dall'art. 384 reg. att.), bensì alla sua radicale e definitiva eliminazione. In altre parole, il dubbio è se il legislatore possa legittimamente prevedere, senza incorrere nel vizio di eccesso di delega, l'eliminazione di un diritto soggettivo (ancorché imperfetto) mediante un atto amministrativo. Giova sul punto ricordare, tra l'altro, la consolidata giurisprudenza costituzionale che afferma, in modo assolutamente costante, la necessità del rispetto del diritto alla difesa ed al contraddittorio «in ogni fase e grado del procedimento», e davvero non si comprende come questo diritto possa essere garantito in tutti i casi di specie laddove l'automobilista si vede notificare dopo alcuni mesi un verbale di accertamento, dove si attesta che in quel dato giorno, a quella determinata ora, aveva superato (magari di pochi chilometri) il limite di velocità previsto su di una strada dove non vige l'obbligo della contestazione immediata, anche se il limite massimo fosse stabilito in soli 40 km/h. In estrema sintesi, è dunque il prefetto, autorità amministrativa, a decidere concretamente dove e quando il diritto costituzionale alla difesa «in ogni stato e grado del procedimento» debba essere definitivamente eliminato.

Se l'impostazione metodologica è corretta, allora la previsione legislativa scaturente dal combinato disposto dell'art. 4, commi 2 e 4 della legge 1° agosto 2002, n. 168, soffre di gravi dubbi di costituzionalità relazionati ai seguenti principi fondamentali:

a) l'art. 76 Cost. per eccesso di delega legislativa, poiché gli artt. 1 e 2 della legge 22 marzo 2001, n. 85 (delega al Governo per la revisione del nuovo codice della strada) consentono l'emanazione di norme integrative e correttive a tutela della sicurezza stradale, stabilendo altresì (*cf.* art. 2, lettera *s*) la possibilità di rivedere la

disciplina della velocità dei veicoli al fine di adeguarla alle caratteristiche ed alla classificazione delle strade, ma senza conferire delega, neppure implicita, all'emanazione di norme abolitrici di diritti soggettivi (benché suscettibili di affievolimento), quale l'obbligo di contestazione immediata dell'infrazione.

b) l'art. 24, secondo comma Cost., laddove è prevista l'inviolabilità del diritto alla difesa in ogni stato e grado del procedimento. La norma costituzionale non parla di una generica possibilità di difesa, bensì di vera e propria inviolabilità di diritto anche nella fase iniziale del procedimento (quindi non solo nel processo), intendendosi con tale espressione ogni fattispecie procedimentale che conduca (o che possa condurre) ad un provvedimento sfavorevole nella sfera giuridica del destinatario. È infatti indubitabile, a parere di questo remittente, che la previsione in via amministrativa dell'eliminazione dell'obbligo della contestazione immediata nella fase iniziale del procedimento (corrispondente al momento della rilevazione dell'infrazione a mezzo apparecchiature elettroniche) osta ferocemente con il carattere inviolabile del diritto di difesa, traducendosi in un mero e penoso simulacro processuale dai vuoti contenuti.

c) l'art. 113, secondo comma Cost., laddove è previsto che avverso gli atti della pubblica amministrazione la tutela giurisdizionale non può essere esclusa o limitata a particolari mezzi di impugnazione o per determinate categorie di atti. Intesa nel senso ampio, è evidente che i provvedimenti sanzionatori emanati in applicazione dell'art. 4, commi 2 e 4 della legge 1° agosto 2002, n. 168, condizionano notevolmente, e senza alcuna plausibile giustificazione, la tutela giurisdizionale dei diritti contro gli atti della pubblica amministrazione, rendendoli di fatto inattaccabili se non mediante un sovrumano adempimento probatorio da parte del contravvenzionato, nella specie limitato alla sola contestazione sul corretto funzionamento delle apparecchiature di rilevamento;

d) art. 3 Cost. per palese violazione del principio di eguaglianza, in quanto è esperienza comune, nei giudizi davanti al giudice di pace, che le contravvenzioni elevate per violazione dei limiti di velocità riguardanti la medesima strada trovano diverse soluzioni decisorie a seconda se l'infrazione sia o meno avvenuta nei tratti individuati dal prefetto, laddove in un caso il cittadino può concretamente difendersi (anche) contestando la motivazione adottata dai verbalizzanti per giustificare l'omessa contestazione immediata dell'infrazione, mentre nell'altro la difesa è limitata e subordinata, come poc'anzi riferito, all'improbabile onere probatorio circa il corretto funzionamento delle apparecchiature di rilevazione.

Tali considerazioni, scaturite dall'esperienza quotidiana di questo remittente e, più in generale, dall'imbarazzo della magistratura di pace nel dover pronunciare diverse soluzioni di diritto relazionate ad identiche situazioni di fatto,

P. Q. M.

Visti gli artt. 3, 24 comma primo, 76, 113 comma secondo e 134 della Costituzione, nonché l'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87;

Il Giudice di pace di Isernia avv. Massimo Ruscillo, ritenuta la rilevanza della questione e la non manifesta infondatezza, solleva, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, commi 2 e 4 della legge 1° agosto 2002, n. 168, laddove è prevista la possibilità per il prefetto di poter individuare, mediante proprio decreto, strade o singoli tratti di esse, per le quali viene stabilita la non obbligatorietà della contestazione immediata prevista dall'art. 200 del d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285.

Ordina la sospensione del procedimento per pregiudizialità costituzionale, con immediata trasmissione — a cura della cancelleria — di copia autentica del fascicolo di ufficio e dei fascicoli delle parti alla Corte costituzionale;

Ordina la notificazione del presente provvedimento, sempre a cura della cancelleria, alla Presidenza del Consiglio dei ministri ed alle parti in causa, nonché ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica.

Data in Isernia, il giorno 12 maggio del 2005.

Il giudice di pace: RUSCILLO

05C0954

N. 446

Ordinanza del 7 febbraio 2005 (pervenuta alla Corte costituzionale il 22 agosto 2005) emessa dalla Comm. tributaria regionale di Firenze nel procedimento tributario vertente tra Avenante Ivio contro Consorzio di Bonifica Versilia Massaciuccoli

Consorzi - Consorzi di bonifica - Norme della Regione Toscana - Contributi consortili relativi all'anno 2000 - Soppressione dei consorzi idraulici di terza categoria - Trasferimento alle Regioni delle relative funzioni - Delega delle funzioni e del potere impositivo ai consorzi di bonifica - Denunciata attribuzione di funzioni amministrative della Regione ad «altri soggetti» (consorzi di bonifica) che non rientrano nella categoria di «altri enti locali» - Violazione della norma costituzionale che prevede che la Regione esercita le sue funzioni amministrative delegandole «ad altri enti locali».

- Legge della Regione Toscana 5 maggio 1994, n. 34, artt. 59-*bis* e 59-*ter*.
- Costituzione, art. 118, [art. 4 nel testo anteriore alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3], comma secondo [*recte*: terzo].

Consorzi - Consorzi di bonifica - Contributi consortili relativi all'anno 2000 - Soppressione dei consorzi idraulici di terza categoria - Delega delle funzioni e del potere impositivo ai consorzi di bonifica - Trasferimento alle Regioni delle relative funzioni - Denunciata illegittimità della norma statale nella parte in cui prevede la facoltà delle Regioni di avvalersi «per l'esercizio delle funzioni dei soppressi consorzi idraulici di terza categoria» dei consorzi di bonifica - Violazione della norma costituzionale che prevede che la Regione esercita le sue funzioni amministrative delegandole «ad altri enti locali».

- Legge 16 dicembre 1993, n. 520, art. 1, comma 3.
- Costituzione, art. 118, [art. 4 nel testo anteriore alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3], comma secondo [*recte*: terzo].

LA COMMISSIONE TRIBUTARIA REGIONALE

Sull'appello n. 2066/03 depositato il 10 dicembre 2003, avverso la sentenza n. 53/01/2003 emessa dalla Commissione Tributaria provinciale di Lucca, contro Consorzio di Bonifica Versilia Massaciuccoli, proposto dal ricorrente: Avenante Ivio Querceta, via F.lli Rosselli, 33/A - 55046 Seravezza (Lucca), difeso da Badioli prof. Aristodemio, via G. Matteotti n.1 - 55049 Viareggio (Lucca). Atti impugnati: Cartella di pagamento scarico acque.

A seguito di riserva adottata all'udienza del 27 maggio 2004, il Collegio ha emesso la seguente ordinanza.

Premesso che l'avv. Ivio Avenante ha impugnato la sentenza n. 53/1/03 pronunciata dalla Commissione tributaria provinciale di Lucca in data 6 febbraio 2003 che ha respinto il ricorso dallo stesso presentato avverso la cartella di pagamento n. 062200101001141227, relativa alla imposizione di contributi consortili per l'anno 2000 da parte del Consorzio di Bonifica Versilia - Massaciuccoli, riguardanti 5 cespiti immobiliari siti nel comprensorio del Consorzio;

che, a sostegno dell'appello, ha dedotto una complessa ed articolata serie di motivi, sia preliminari che di merito, nella maggior parte già dedotti in primo grado, tutti finalizzati a far dichiarare la nullità della cartella impugnata (quali la carenza di giurisdizione nella materia delle Commissioni tributarie, il mancato rispetto della normativa di cui alla l.r.t. 28 luglio 2003, n. 38, la irregolare determinazione di un «perimetro di continenza», in quanto nel relativo procedimento non sarebbero stati rispettati modalità e termini prescritti dalla l.r.t. n. 34/1994, con la conseguenza che il ricorrente non avrebbe acquisito la qualifica di consorziato, la mancanza di un preventivo avviso da parte del Consorzio, la mancata trascrizione prevista dall'art. 15, l.r.t. n. 34/1994, la mancata considerazione della esenzione dal contributo consortile delle aree collinari e montane, eccetera);

che l'appellante ha sollevato altresì questione di illegittimità costituzionale degli articoli 59-*bis* e 59-*ter* della l.r. Toscana 5 maggio 1994, n. 34, per contrasto con l'art. 118 della Costituzione;

Rilevato che è preliminare alla deliberazione in ordine alla non manifesta infondatezza e rilevanza di tale questione l'esame di quella relativa alla carenza di giurisdizione del giudice tributario;

Ritenuto che, sotto tale profilo, ogni questione è stata risolta, per le controversie iniziate (come nella specie) dopo il 1° gennaio 2002, dall'art. 12 della legge 28 dicembre 2001, n. 448, che ha trasferito le controversie in materia di contributi consortili dalla cognizione del giudice ordinario a quella delle commissioni tributarie, come del resto avallato dalla giurisprudenza costante della suprema Corte (*ex plurimis* v. Cass., sez. trib. 15 marzo 2004, n. 5261);

Rilevato che in ordine alla questione di incostituzionalità l'appellante, in particolare, sostiene che a seguito della entrata in vigore della legge 16 dicembre 1993, n. 520, i Consorzi Idraulici di terza categoria sono stati soppressi e le funzioni già esercitate da tali enti attribuite alle regioni;

che la Regione Toscana, con gli articoli 59-*bis* e 59-*ter* della l.r.t. n. 34 del 1994, ha delegato tali funzioni ai consorzi di bonifica ai quali ha anche attribuito un potere impositivo peraltro non più esistente perché venuto meno a seguito della soppressione dei Consorzi idraulici;

che tuttavia, i Consorzi di Bonifica non potrebbero identificarsi con gli enti ai quali la regione può delegare le proprie funzioni amministrative in quanto non assimilabili agli «altri enti locali» di cui al secondo comma dell'art. 118 della Costituzione, così derivandone il contrasto con tale norma degli articoli della legge regionale sopra citati;

Ritenuto che detta eccezione appare rilevante in causa, e di natura assorbente, giacché l'eventuale suo accoglimento da parte del Giudice delle leggi renderebbe privo di fondamento legale il potere impositivo del Consorzio così risolvendo *in limine* ogni questione dibattuta fra le parti ed imponendo l'accoglimento del ricorso di primo grado senza consentire l'esame nel merito delle numerose questioni trattate;

che essa appare altresì non manifestamente infondata, atteso che le norme denunciate, nello stabilire che le funzioni idrauliche già proprie dei disciolti consorzi idraulici di terza categoria sono esercitati dagli enti territorialmente competenti (59-*bis*) e che ai consorzi di bonifica, in quanto enti delegati, è attribuito anche il potere impositivo (59-*ter*), confliggono effettivamente con il principio di cui all'art. 118, secondo comma, della Costituzione ove è previsto che la regione «esercita normalmente le sue funzioni amministrative delegando alle province, ai comuni o ad altri enti locali o valendosi dei loro uffici.»;

che, infatti, per «altri enti locali», quali possibili destinatari delle funzioni amministrative della regione, non possono intendersi i consorzi di bonifica, quale nella specie il Consorzio di Bonifica Versilia-Massaciuccoli, individuato dalla regione Toscana ai sensi del rinvio operato dall'art. 1, comma 3, della legge 16 dicembre 1993, n. 520, all'art. 11, comma 1, della legge 18 maggio 1989, n. 183;

che, invero, secondo quanto stabilito dall'indirizzo interpretativo (qui condiviso) della Corte costituzionale, la «... nozione di “enti locali” richiamata dall'art. 130 della Costituzione, sottolineando la distinzione esistente tra la categoria degli “enti locali” e quella degli “enti amministrativi dipendenti dalla regione”, di cui all'art. 117 della Costituzione, e rilevando come il collegamento disposto in sede costituzionale (v. artt. 118, ultimo comma, e 130) tra comuni, province ed “altri enti locali”, mentre, da un lato, impedisce di “identificare questi ultimi solo sulla base di un generico ed indifferenziato richiamo al circoscritto ambito spaziale delle loro funzioni”, dall'altro impone di definire la categoria degli enti locali “sulla base di più complesse coordinate istituzionali, quali la territorialità e la rappresentatività diretta o indiretta degli interessi comunitari” (v. sent. 164 del 1990). La presenza di questi elementi non compare nelle caratteristiche istituzionali proprie dei consorzi di bonifica, solitamente qualificati come enti pubblici economici, con una partecipazione limitata ai proprietari ed agli affittuari dei terreni inclusi nei comprensori di bonifica» (Corte cost. n. 346/1994);

che, peraltro, la dedotta questione implica, per gli stessi motivi di contrasto con l'art. 118, secondo comma, della Costituzione, il sospetto altrettanto fondato di incostituzionalità (da sollevarsi di ufficio), anche dell'art. 1, comma 3, della legge 16 dicembre 1993, n. 520, laddove prevede la facoltà delle regioni di avvalersi, «per l'esercizio delle funzioni dei soppressi consorzi idraulici di terza categoria», «dei soggetti di cui all'art. 11, comma 1, della legge 18 maggio 1989, n. 183», e cioè, appunto, dei consorzi di bonifica;

che, pertanto, si impone la sospensione del giudizio e la rimessione all'esame della Corte costituzionale delle questioni di costituzionalità degli articoli 59-*bis* e 59-*ter* della legge della regione Toscana 5 maggio 1994, n. 34 e dell'art. 1, comma 3, della legge 16 dicembre 1993, n. 520, per contrasto con l'art. 118, secondo comma, della Costituzione, per le ragioni sopra prospettate.

P. Q. M.

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

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

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

Firenze, addì 7 febbraio 2005

Il Presidente: DRAGO

05C0955

N. 447

*Ordinanza del 9 maggio 2005 emessa dalla Commissione trib. prov.le di Pesaro
nel procedimento tributario vertente tra Comandini Pietro contro Regione Marche ed altra*

Imposta sui redditi delle persone fisiche (IRPEF) - Addizionale regionale - Possibilità di fissazione «a decorrere dal 2002» di aliquote superiori alla misura massima (1,4%) consentita dalla legislazione statale - Mancata statuzione da parte della legislazione statale di un tetto massimo della misura dell'aliquota - Estensione, con legge della Regione Marche, degli effetti della maggiorazione anche agli anni successivi al 2002 - Modulazione, con la stessa legge regionale, dell'aliquota in misura crescente per scaglioni di reddito - Contrasto con la norma statale che facoltizza le Regioni a superare la misura dell'1,4% «limitatamente all'anno 2002» - Denunciata previsione, da parte della legge regionale, di una progressività dell'addizionale non consentita dalla legislazione statale - Violazione dei principi di coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario - Contrasto con il principio d'uguaglianza, sia rispetto ai cittadini di altre Regioni, sia per la surrettizia introduzione di una sorta di doppia progressività.

- Legge 16 novembre 2001, n. 405, art. 4, comma 3-bis [*recte*: Decreto legge 18 settembre 2001, n. 347, art. 4, comma 3-bis, come modificato dalla Legge di conversione, 16 novembre 2001, n. 405]; Legge della Regione Marche 19 dicembre 2001, n. 35, art. 1, comma 7 e annessa Tabella A.
- Costituzione, artt. 3 e 119; Decreto legislativo 15 dicembre 1997, n. 446, art. 50, comma 3.

Ha emesso la seguente ordinanza sul ricorso n. 621/2004 depositato il 26 ottobre 2004 avverso silenzio rifiuto istanza rimb. addiz. IRPEF 2002 contro Agenzia entrate – Ufficio di Pesaro, Regione Marche, difeso da Di Ianni avv. Lucilla elett. dom. c/o studio avv. Torriani, M. Isabella, via Branca, 116 – Pesaro, proposto dal ricorrente Comandini Pietro, viale G. Vanzolini, 4 – 61100 Pesaro.

Svolgimento del processo

Con ricorso depositato il 26 ottobre 2004 l'avv. Pietro Comandini impugnava, dinanzi alla Commissione tributaria provinciale di Pesaro, il rifiuto tacito, da parte della Regione Marche e della Agenzia delle entrate di Pesaro, alla restituzione dell'importo di euro 1.270,66, ovvero di euro 911,00 riscosso dalla Regione a titolo di addizionale regionale per l'anno 2002, in eccedenza rispetto al dovuto.

Deduceva il ricorrente la palese illegittimità ed incostituzionalità delle maggiorazioni imposte dalla Regione Marche all'aliquota regionale con la legge n. 35/2001, creanti una doppia progressività mai prevista da alcuna legge dello Stato e quindi contrastante con gli artt. 3 e 53 Cost., contrasto aggravato dalla circostanza che la prefigurazione delle aliquote in quattro scaglioni di reddito (0,9; 1,91; 3,60 e 4 per cento), in misura quindi di gran

lunga superiore rispetto a quelle adottate dalle altre regioni, violava il principio di uguaglianza e capacità contributiva in danno dei cittadini marchigiani in rapporto a tutti i contribuenti di tutte le altre regioni, con violazione altresì del principio di imparzialità di cui all'art. 97 della Costituzione.

Rilevava l'illegittimità costituzionale anche dell'art. 4, comma 3-*bis*, della legge 16 novembre 2001 il quale, non prevedendo alcun limite, sia pur con riguardo al solo anno 2002, alla facoltà delle regioni di stabilire una maggiorazione superiore allo 0,5%, ne consentiva il mero arbitrio.

Eccepiva la macroscopica illegittimità della richiamata legge regionale n. 35/2001 nella parte in cui, incurante di quanto tassativamente stabilito dalla legge nazionale n. 405/2001, protraeva la maggiorazione superiore allo 0,5% anche per gli anni posteriori al 2002, imponendo ben quattro aliquote, nonostante che la norma nazionale ne consentisse una sola.

Essendo decorsi i termini di legge dalla ricezione della domanda di rimborso, senza alcun riscontro da parte dei convenuti Enti, chiedeva, pertanto, la condanna di entrambi alla restituzione della somma indebitamente trattenuta di euro 1270,66, corrispondente alla differenza tra la somma versata di euro 1.918,00 e quella di euro 647,34, dovuta tenendo conto della aliquota dello 0,9%, ovvero della somma di euro 911,00, corrispondente alla differenza fra la somma versata e quella di euro 1.007, pari a quanto dovuto applicando l'aliquota dell'1,4%; in ogni ipotesi dichiarando l'illegittimità dell'imposizione della maggiorazione dell'aliquota posteriormente all'anno 2003.

Instava in subordine l'avv. Comandini per la remissione della causa alla Corte costituzionale in ordine alle sollevate eccezioni di legittimità costituzionale della norma statale e di quella regionale.

Vinte le spese di lite, da porsi a carico solidale di entrambi i convenuti.

Si costituivano in giudizio entrambi gli Enti convenuti.

La Regione Marche, nelle controdeduzioni del 10 dicembre 2004, premesso che l'istanza intesa ad ottenere la restituzione di quanto versato in eccedenza a titolo di addizionale IRPEF relativamente all'anno 2002 non era mai pervenuta all'Amministrazione regionale e che comunque il ricorrente non poteva chiedere che venisse dichiarata la illegittimità dell'imposizione anche per gli anni successivi al 2002, non essendo stati impugnati i relativi atti d'imposizione neppure nella forma del silenzio-rigetto, osservava che, alla luce della normativa vigente in *subiecta materia*, correttamente, con propria legge, aveva provveduto ad individuare, a decorrere dall'anno 2002, le nuove aliquote applicabili all'addizionale IRPEF, peraltro seguendo il principio della progressività in base al dettato costituzionale (art. 53 Cost.), e senza ledere in alcun modo il principio di uguaglianza sancito dall'art. 3.

La potestà di variare l'aliquota dell'addizionale prevista dall'art. 4, comma 3-*bis* della legge n. 405/2001, era stata, ad avviso della resistente, conferita alle regioni senza alcun vincolo che non fosse quello del necessario rapporto delle aliquote medesime all'effettivo disavanzo regionale, tal che nessuna violazione di norme costituzionali poteva ad essa addebitarsi, tanto che la legge regionale n. 35/2001, così come analoghe norme emanate da altre regioni, non era stata a suo tempo impugnata dal Governo ai sensi dell'art. 127 Cost.

Con riguardo, poi, all'applicazione delle nuove aliquote anche con riguardo agli anni successivi al 2002, precisava che la potestà di variazione prevista dalla richiamata legge n. 405/2001 non era stata consentita solamente per l'anno 2002, riferendosi il comma 3-*bis* esclusivamente alle modalità ed ai tempi d'imposizione.

A sua volta l'Agenzia delle entrate di Pesaro, con la memoria illustrativa del 14 gennaio 2005, difendeva l'operato della regione, alle cui deduzioni sostanzialmente faceva riferimento. Nessun rimborso pertanto compiendo al Comandini, entrambi gli Enti chiedevano il rigetto del ricorso, con vittoria di spese.

Con memoria depositata il 7 febbraio 2005 il ricorrente ribadiva le già formulate eccezioni di illegittimità costituzionale.

La causa, previo rinvio *ex art.* 35/2, d.lgs. n. 546/1992, è stata decisa in Camera di consiglio il 21 marzo 2005.

Motivi della decisione

Va premesso che, contrariamente all'assunto della Regione Marche, l'istanza di rimborso del Comandini in data 12 marzo 2004 risulta regolarmente pervenuta a tale ente il 17 marzo successivo, come da avviso di ricevimento prodotto in giudizio dal ricorrente.

Ciò posto, sussistono i presupposti per ritenere rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale, in via congiunta, della disposizione statale (art. 4, comma 3-*bis* della legge n. 405 del 16 novembre 2001 dell'art. 1, comma 7, della legge della Regione Marche n. 35 del 19 dicembre 2001 e dell'annessa Tabella A, per patente violazione degli artt. 3 e 119 della Costituzione).

L'incremento dell'aliquota dell'addizionale IRPEF (comma 3-*bis* dell'art. 4 della legge n. 405/2001) introdotto dal Senato in sede di conversione del decreto-legge 18 settembre 2001, n. 347, recante interventi urgenti in materia di spesa sanitaria, autorizza le regioni, limitatamente all'anno 2002, ad aumentare l'aliquota dell'addizionale regionale all'IRPEF con propri provvedimenti da pubblicare nella *Gazzetta Ufficiale* entro il 31 dicembre 2001, in deroga ai termini e alle modalità previsti dall'art. 50, comma 3, secondo periodo, del decreto legislativo 15 dicembre 1997, n. 446.

Il comma aggiuntivo, nella sua stesura definitiva, prevede, poi, che qualora la maggiorazione dell'aliquota di tale addizionale sia superiore allo 0,5%, tale maggiorazione debba essere stabilita con legge regionale.

L'istituzione dell'addizionale regionale all'IRPEF è stata disposta con l'art. 50, comma 1, del decreto legislativo 15 dicembre 1997, n. 446.

Inizialmente tale decreto, al comma 3, fissava l'aliquota dell'addizionale nella misura dello 0,5%, con corrispondente diminuzione delle aliquote ordinarie, di spettanza dello Stato. In tale misura l'addizionale si configurava pertanto come compartecipazione al gettito IRPEF.

Il d.lgs. n. 446 attribuiva inoltre alle regioni, a partire dal 2000, la facoltà di aumentare l'aliquota dell'addizionale fino ad un tetto massimo dell'1%; per questa parte (0,5%) si trattava, quindi, di una vera e propria addizionale. Le modifiche al d.lgs. n. 446/1997, introdotte, da ultimo, con il d.lgs. 18 febbraio 2000, n. 56, hanno elevato, a decorrere dall'anno 2000, l'addizionale regionale di compartecipazione dallo 0,5% allo 0,9% e hanno portato all'1,4% il tetto massimo della misura dell'addizionale che ciascuna regione può stabilire.

Al riguardo il secondo periodo del comma 3 dell'art. 50, del d.lgs. n. 446/1997 prevede, in particolare, che ciascuna regione possa maggiorare l'aliquota suddetta fino all'1,4% con proprio provvedimento, da pubblicare nella *Gazzetta Ufficiale* non oltre il 30 novembre dell'anno precedente a quello cui l'addizionale si riferisce.

Le disposizioni di cui al comma 3-*bis* in esame si riferiscono, pertanto, all'addizionale regionale all'IRPEF per la parte che costituisce una maggiorazione rispetto all'aliquota di compartecipazione; la decisione di prevedere tale maggiorazione e la sua determinazione quantitativa è demandata alle singole regioni (senza che comunque essa sia compensata da una corrispondente riduzione delle aliquote erariali).

Peraltro, fino al periodo d'imposta 2001, aveva avuto applicazione soltanto l'aliquota di compartecipazione dello 0,9%, nessuna regione avendo introdotto la maggiorazione dell'addizionale, consentita sino alla soglia dell'1,4%.

La deroga, che il comma in questione prevede, riguardo ai termini e alle modalità stabiliti dall'art. 50, comma 3, secondo periodo, del d.lgs. n. 446/1997, concerne sia le scadenze temporali entro le quali le regioni possono deliberare la maggiorazione dell'aliquota dell'addizionale, sia la misura della maggiorazione medesima. In ogni caso la deroga in questione si applica espressamente solo al periodo d'imposta coincidente con l'anno 2002, riacquistando successivamente vigore le disposizioni derogate.

Per quanto riguarda il profilo temporale, le regioni possono deliberare la maggiorazione dell'aliquota anche oltre il 30 novembre, purché essa sia determinata con provvedimento della regione da pubblicarsi nella *Gazzetta Ufficiale* entro il 31 dicembre 2001.

Per quanto concerne il profilo quantitativo le regioni possono (limitatamente al 2002) maggiorare l'aliquota dell'addizionale regionale all'IRPEF anche oltre il tetto massimo complessivo dell'1,4%; tuttavia se la maggiorazione dell'aliquota dell'addizionale è superiore allo 0,5%, l'atto con cui la maggiorazione viene disposta deve essere una legge regionale.

Nel caso ipotizzato, infatti, la maggiorazione oltrepassa il limite fissato dall'art. 50, comma 3, secondo periodo del d.lgs. n. 446/1997 — limite dato dalla differenza tra il tetto massimo dell'1,4% e il valore, identico per tutte le regioni, dell'aliquota di compartecipazione, che è pari allo 0,9%.

Tal che la disposizione che impone il ricorso alla legge regionale pare rispondere alle prescrizioni dell'art. 23 Cost., che riserva alla legge (per quanto si tratti di riserva relativa di legge) l'imposizione di qualunque prestazione patrimoniale (oltre che personale).

La lettura della norma di cui al comma 3-*bis*, con particolare riguardo al secondo periodo di tale disposizione, sembra pertanto autorizzare la maggiorazione dell'aliquota (pur sempre unica) senza alcun limite e così è stata letta ed intesa dalla Regione Marche, come si vedrà in prosieguo, a differenza di quella che è stata l'interpretazione della maggior parte (la quasi totalità) delle altre regioni italiane (molte di esse o hanno conservato l'aliquota stabilita dallo Stato — 0,9% — ovvero si sono avvalse della possibilità sancita dall'art. 50, d.lgs. n. 446 ed hanno stabilito la maggiorazione fino all'1,4%, unica eccezione essendo costituita dalla Regione Veneto che sembra aver inteso la disposizione siccome autorizzante un — ulteriore — aumento fino allo 0,5% ed ha pertanto provveduto ad elevare all'1,9% l'aliquota sui redditi maggiori, per ritornare peraltro sui propri passi — 1,4% — con riferimento alla determinazione dell'aliquota per l'anno 2003).

Se è così, la problematica di costituzionalità riguarda, *in primis et ante omnia*, proprio la disposizione di legge statale in esame, in quanto la rinuncia dello Stato all'apposizione di limiti fa venir meno qualunque possibilità di quel «coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario» sancito dal nuovo testo dell'art. 119 Cost., entrato in vigore (art. 5, legge cost. 18 ottobre 2001, n. 3, nella *Gazzetta Ufficiale* n. 248 del 24 ottobre 2001) — senza transizione —, l'8 novembre 2001, e quindi dieci giorni prima dell'entrata in vigore del citato art. 4, comma 3-*bis*, legge n. 405 (18 novembre 2001).

Per la parte che qui interessa la nuova norma costituzionale stabilisce che le regioni, nel quadro della loro «autonomia finanziaria di entrata e di spesa», stabiliscono e applicano tributi ed entrate propri in armonia con la Costituzione e secondo i principi di coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario; esse, inoltre, «dispongono di compartecipazione al gettito di tributi erariali riferibile al loro territorio».

Nel richiamare tale ridefinizione del sistema finanziario e tributario degli enti locali risultante dal novellato art. 119 Cost., ha dato atto la stessa Corte costituzionale, con la sentenza n. 37 del 2004, che l'attuazione di questo disegno costituzionale richiede come necessaria premessa l'intervento del legislatore statale, il quale, al fine di coordinare l'insieme della finanza pubblica, deve non solo fissare i principi cui i legislatori regionali devono attenersi, ma anche determinare le grandi linee dell'intero sistema tributario e definire gli spazi e i limiti entro i quali può esplicarsi la potestà impositiva rispettivamente di Stato, regioni ed enti locali.

Orbene, stante la natura di tributo indubitabilmente statale quale è l'Irpef, destinato, nelle prospettive del legislatore statale, a modificazioni profonde (v. sentenze della Corte costituzionale nn. 37 e 381 del 2004) non è chi non veda come, stante l'accessorietà a tale imposta della relativa addizionale, spetti allo Stato, in attuazione dei principi di cui all'art. 119 Cost., dettarne la misura massima, il tetto massimo oltre il quale la regione non può avvalersi della facoltà, attribuitale sempre dallo Stato, di aumentarne l'aliquota, anche al fine di evitare che un carico tributario eccessivo possa costituire stimolo all'evasione, mettendo a rischio la preponderante entrata tributaria erariale (e del resto un «tetto massimo» era stato stabilito nelle precedenti e sopra richiamate norme istitutive dell'addizionale).

Si vuol dire in sostanza che essendo l'addizionale imposta parassitaria, che segue le sorti dell'imposta principale, la mancata statuizione, con l'art. 4, comma 3-*bis*, legge n. 405/2001, di un tetto massimo della misura della relativa aliquota e la conseguente già enunciata rinuncia alla competenza statale di dettarne la misura massima, comporta l'indubbia violazione dell'art. 119 Cost., e conseguentemente l'illegittimità costituzionale della suindicata norma, con riguardo al richiamato parametro costituzionale di riferimento.

Tutto ciò, con gli evidenti riflessi sull'altro principio costituzionale, quello di uguaglianza tra i cittadini italiani di cui all'art. 3 Cost., stante la possibile disparità di trattamento fiscale tra i predetti, a seconda della regione di appartenenza, configuratasi in maniera macroscopica nella Regione Marche, come qui di seguito si andrà a dimostrare.

Ed infatti al comma 7 dell'art. 1 della legge n. 35 del 19 dicembre 2001 la Regione Marche ha stabilito che «a decorrere dall'anno 2002» l'addizionale regionale all'IRPEF è determinata applicando l'aliquota di reddito complessivo secondo gli scaglioni indicati nella allegata Tabella A e precisamente:

fino a euro 10329,14: 0,9%

oltre euro 10.329,14 fino a euro 15.493,71: 0,9%

oltre euro 15.493,71 fino a euro 30.987,41: 1,91%

oltre euro 30.987,41 fino a euro 69.721,68: 3,60%

oltre euro 69.721,68: 4%.

Sembra evidente che la suindicata legge regionale, che ha fissato «a decorrere dal 2002» aliquote dell'addizionale regionale all'IRPEF superiori alla misura dell'1,4% previsto dall'art. 3 del d.lgs. 18 febbraio 2000, n. 56, per i redditi superiori ad euro 15.493,71, tragga fondamento dall'art. 4, comma 3-*bis* della legge 16 novembre 2001, n. 405, testè ritenuta viziata di incostituzionalità secondo i richiamati parametri di riferimento.

Diciamo «sembra» giacché in realtà la normativa regionale non contiene alcun riferimento esplicito a quella statale (art. 4, comma 3-*bis*, legge n. 405/2001), né alle ragioni di intervento urgente in materia di spesa sanitaria e di copertura da parte delle regioni dei disavanzi di gestione in tale campo accertati o stimati (comma 3, della stessa legge) che ne avevano determinato la promulgazione. Mentre lo stesso espresso richiamo all'art. 50 del d.lgs. n. 446/1997 e successive modificazioni, non consente di includere in queste ultime la norma statale in discorso essendo quest'ultima, al citato comma 3-*bis*, norma eccezionale non modificatrice, ma derogatrice, «limitatamente all'anno 2002», «ai termini ed alle modalità dell'art. 50, comma 3, secondo periodo dell'art. 50 del d.lgs. n. 446/1997».

Sicché, in assenza altresì della previsione temporale limitativa contenuta nella legge statale (la normativa regionale prevede la determinazione dell'addizionale regionale IRPEF con le sopra riportate aliquote «a decorrere dall'anno 2002» e non limitatamente a tale anno), l'unico aggancio alla normativa statale in discorso parrebbe consistere nella promulgazione della legge regionale il 19 dicembre 2001, entro cioè quel limite temporale del 31 dicembre 2001 stabilito dal comma 3-*bis* anziché «non oltre il 30 novembre dell'anno precedente a quello cui l'addizionale si riferisce» statuito dal comma 3 dell'art. 50 del d.lgs. n. 446/1997.

Vedrà il Giudice delle leggi se una interpretazione della normativa regionale nel senso che essa non tragga alcun fondamento da quella statale di cui all'art. 4, comma 3-*bis* della legge n. 405/2001 svuoti di contenuto, per irrilevanza, la questione di legittimità costituzionale della stessa (e della collegata legge statale) nei termini che più innanzi saranno prospettati, facendola rientrare nell'esercizio della facoltà consentita alle regioni di migliorare l'aliquota dell'addizionale regionale (nel caso di specie a decorrere dall'anno 2002) non oltre però l'aliquota dell'1,4% come previsto dal richiamato comma 3 dell'art. 50 del d.lgs. n. 446/1997, come modificato, da ultimo dal d.lgs. n. 56/2000.

Con ogni conseguenza, è ovvio, di palese illegittimità delle aliquote, superiori a tale «tetto», statuite per i redditi superiori ad euro 15.493,71.

Il dubbio interpretativo induce però il Collegio ad accedere alla tesi individuante, pur nella palese equivocità della redazione del provvedimento della Regione Marche, un collegamento quantomeno logico tra lo stesso e la norma statale di cui all'art. 4, comma 3-*bis*, legge n. 405/2001, con conseguente «salvezza» della rilevanza della questione di legittimità costituzionale delle due normative.

Ebbene, a prescindere dall'evidente vizio di costituzionalità dell'art. 1, comma 7, della legge regionale n. 35/2001 derivante dalla ultrattività della stessa rispetto al limite dell'anno 2002 previsto dalla disposizione statale autorizzatrice che esclude e nega, a partire dal 1° gennaio 2003, in patente violazione dell'art. 119 Cost., qualsiasi coordinamento con la finanza pubblica e particolarmente con quella statale e col sistema tributario nel suo complesso e che però non ha rilievo nell'attuale procedimento, posto che il Comandini può chiedere in questa sede il rimborso delle somme versate in eccedenza con riguardo all'anno 2002, ma non di quelle relative al 2003 delle quali non ha chiesto, prima di instaurare l'azione giudiziale, il rimborso agli attuali convenuti ai sensi degli artt. 37 e 38 d.P.R. n. 602/1973, altrettanto evidente e rilevante è un'altra contraddizione con le disposizioni autorizzatrici statali e attraverso di esse, un'altra violazione dello stesso art. 119 Cost.

Le disposizioni statali prevedono, infatti, una aliquota fissata dalla regione, entro certi limiti, non più aliquote, differenziate per fasce di reddito: la Regione Marche, viceversa, ne ha stabilito, con riferimento a dette fasce, ben 4, fortemente differenziate. In tal modo è stata costruita una progressività dell'addizionale in aggiunta alla progressività dell'IRPEF: ma nessuna norma (neppure l'art. 53, secondo comma Cost.) consente di inserire nella stessa imposta una doppia progressività, che è scardinante rispetto al sistema, poiché modifica in modo rilevante, su una porzione del territorio, il sistema («curva») delle aliquote.

E poiché, inoltre, nella Regione Marche, in definitiva, «a decorrere dal 2002» si è delineato un sistema in base al quale — sia detto a titolo esemplificativo — i titolari di redditi superiori a euro 69.721,68 sono stati tassati nel 2002 sulla base di un'aliquota pari al 49% (45%+4%), mentre in tutte le altre regioni italiane le medesime condizioni patrimoniali hanno determinato l'applicazione di un'aliquota oscillante tra il 45,9% (45%+0,9%) e il 46,4% (45%+1,4%), è altrettanto evidente che la legge regionale *de qua* viola il principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost., generando una grave disparità di trattamento tributario a carico dei cittadini residenti nelle Marche.

Le questioni di legittimità costituzionale della norma statale e di quella regionale come sopra spiegate sono poi assolutamente rilevanti nel presente giudizio in quanto dalla decisione delle stesse dipende il contenuto della pronuncia che questa commissione tributaria si è riservata di prendere sulle richieste di parte ricorrente.

P. Q. M.

Dichiara rilevanti e non manifestamente infondate, nei sensi di cui in motivazione, le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 3-bis della legge statale 16 novembre 2001, n. 405 e dell'art. 1, comma 7 della legge Regione Marche 19 dicembre 2001, n. 35 e dell'annessa Tabella A, in riferimento agli artt. 3 e 119 Cost.

Dispone, conseguentemente, la sospensione del presente giudizio e la trasmissione immediata degli atti alla Corte costituzionale.

Ordina che, a cura della segreteria, la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa, al Presidente del Consiglio dei ministri e al presidente della giunta regionale Marche e sia comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento e al Presidente del Consiglio regionale Marche.

Pesaro, addì 21 marzo 2005

Il Presidente estensore: MENSITIERI

N. 448

*Ordinanza del 9 maggio 2005 emessa dalla Commissione trib. prov.le di Pesaro
nel procedimento tributario vertente tra Pitzalis Antonio contro Regione Marche ed altra*

Imposta sui redditi delle persone fisiche (IRPEF) - Addizionale regionale - Possibilità di fissazione «a decorrere dal 2002» di aliquote superiori alla misura massima (1,4%) consentita dalla legislazione statale - Mancata statuzione da parte della legislazione statale di un tetto massimo della misura dell'aliquota - Estensione, con legge della Regione Marche, degli effetti della maggiorazione anche agli anni successivi al 2002 - Modulazione, con la stessa legge regionale, dell'aliquota in misura crescente per scaglioni di reddito - Contrasto con la norma statale che facoltizza le Regioni a superare la misura dell'1,4% «limitatamente all'anno 2002» - Denunciata previsione, da parte della legge regionale, di una progressività dell'addizionale non consentita dalla legislazione statale - Violazione dei principi di coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario - Contrasto con il principio d'uguaglianza, sia rispetto ai cittadini di altre Regioni, sia per la surrettizia introduzione di una sorta di doppia progressività.

- Legge 16 novembre 2001, n. 405, art. 4, comma 3-*bis* [*recte*: Decreto legge 18 settembre 2001, n. 347, art. 4, comma 3-*bis*, come modificato dalla Legge di conversione, 16 novembre 2001, n. 405]; Legge della Regione Marche 19 dicembre 2001, n. 35, art. 1, comma 7 e annessa Tabella A.
- Costituzione, artt. 3 e 119; Decreto legislativo 15 dicembre 1997, n. 446, art. 50, comma 3.

LA COMMISSIONE TRIBUTARIA PROVINCIALE

Ha emesso la seguente ordinanza sul ricorso n. 610/2004 spedito il 22 ottobre 2004 avverso silenzio rifiuto istanza rimb. addiz. IRPEF 2003 contro Agenzia entrate ufficio Fano, Regione Marche, proposto dal ricorrente Pitzalis Antonio via Giove 8, Marotta - 61035 Mondolfo (Pesaro).

Svolgimento del processo

Con ricorso spedito a mezzo del servizio postale e pervenuto il 25 ottobre 2004 Antonio Pitzalis impugnava, dinanzi a questa commissione tributaria provinciale il rifiuto tacito da parte della Regione Marche e della Agenzia delle entrate di Fano della restituzione dell'importo di euro 500,00 riscosso dalla regione a titolo di addizionale regionale per l'anno 2003, in eccedenza rispetto al dovuto.

Deduce il ricorrente che, nonostante il disposto di cui all'art. 4, comma 3-*bis* della legge n. 405/2001, da considerarsi norma eccezionale, introdotta nell'ordinamento allo specifico scopo di consentire la copertura dei disavanzi di gestione derivanti dall'aumento della spesa sanitaria, avesse espressamente una efficacia limitata al solo anno 2002, per cui, allo scadere di tale anno, doveva ritenersi venuta meno la possibilità per l'ente di stabilire ed applicare aliquote superiori alla misura massima prevista dal d.lgs. n. 446/1997, come integrato dal d.lgs. n. 56/2000, gli era stata indebitamente applicata, per l'anno 2003, la stessa aliquota del 2002.

Non avendo, quindi, la regione per tale anno deliberato alcuna maggiorazione entro i limiti consentiti, il sostituto d'imposta, con il CUD relativo all'anno 2003, ricevuto il 28 aprile 2004, avrebbe dovuto applicare, anziché le aliquote del 2002, l'aliquota dello 0,90% prevista per l'anno 2001, conteggiando e trattenendo quindi l'importo di euro 393,33, anziché di euro 893,37. Essendo decorsi i termini di legge dalla ricezione della domanda di rimborso, senza alcun riscontro da parte dei convenuti enti, chiedeva, pertanto, la restituzione della somma indebitamente trattenuta di euro 500,00.

Nella contumacia della Regione Marche, pur ritualmente convenuta in giudizio, si costituiva l'Agenzia delle entrate di Fano rappresentando che il ricorso era pervenuto a quell'ufficio il 24 giugno 2004, con spedizione a mezzo posta avvenuta il 22 ottobre 2004, in busta chiusa, in violazione dell'art. 20 comma 2, del d.lgs. n. 546/1992. Eccepiva altresì preliminarmente il proprio difetto di legittimazione passiva reputando legittimata a resistere la Regione Marche, quale ente locale che non aveva provveduto ad emanare l'atto richiesto e ciò ai sensi del combinato disposto degli articoli 10 del citato d.lgs. n. 546/1992 e dell'art. 50 comma 6 del d.lgs. n. 446/1997, istitutivo dell'addizionale regionale.

Contestava nel merito la pretesa del contribuente deducendo:

per il periodo d'imposta oggetto di causa la legge 27 dicembre 2002 n. 289 (finanziaria 2003), con l'art. 3, primo comma lettera *a*), aveva disposto la sospensione degli aumenti dell'addizionale all'imposta sul reddito delle persone fisiche «che non (fossero) stati deliberati dopo il 29 settembre 2002» e «che non (fossero) confermativi delle aliquote in vigore per l'anno 2002».

Pertanto, anche se, come fatto osservare dalla controparte, il d.l. n. 347/2001 disponeva gli aumenti limitatamente all'anno 2002 mentre la legge regionale n. 35 del 19 dicembre 2001 fissava i medesimi a decorrere dall'anno 2002, la citata «finanziaria 2003», ponendo di fatto le due suindicate precise condizioni per sospendere gli aumenti discusso, indirettamente legittimava per l'anno 2003 (in quanto confermativi) gli aumenti di aliquota deliberati per l'anno 2002.

Nessun rimborso pertanto competeva al Ptzalis, segnalando che in ogni caso gli importi indicati nella relativa istanza non corrispondevano a quelli evidenziati in ricorso.

Chiedeva pertanto il rigetto, in rito o nel merito, del ricorso medesimo, con vittoria di spese.

La causa, previo rinvio *ex art.* 35/2 d.lgs. n. 546/1992, è stata decisa in Camera di Consiglio il 21 marzo 2005.

Motivi della decisione

La rilevata dall'Ufficio violazione dell'art. 20 comma 2 d.lgs. n. 546/1992 per essergli il ricorso introduttivo del presente giudizio pervenuto tramite spedizione a mezzo posta in busta chiusa, anziché, come prescritto dalla suindicata normativa, a mezzo «plico raccomandato senza busta», costituisce una mera irregolarità non comportante nullità della notifica non essendo stato il contenuto della busta contestato dal destinatario (v. Cass., sent. n. 17702/2004).

Contrariamente all'assunto dell'ufficio la legittimazione processuale, nel caso di specie, è duplice potendo resistere al ricorso, quali interessati a contrastare la pretesa di rimborso del contribuente, sia l'ufficio tributario cui per legge (art. 50 comma 6 del d.lgs. n. 446/50) è demandata la funzione di accertamento, liquidazione e riscossione del tributo, sia la regione del cui operato si discute, quale partecipe dell'attività istruttoria di liquidazione e accertamento in collaborazione con l'amministrazioni finanziarie.

Ciò premesso, sussistono, ad avviso del Collegio, i presupposti per ritenere rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale, in via congiunta, della disposizione statale (art. 4, comma 3-*bis* della legge n. 405 del 16 novembre 2001), dell'art. 1, comma 7 della legge della Regione Marche n. 35 del 19 dicembre 2001 e dell'annessa Tabella «A», per patente violazione degli artt. 3 e 119 della Costituzione. L'incremento dell'aliquota dell'addizionale IRPEF (comma 3-*bis* dell'art. 4 della legge n. 405/2001) introdotto dal Senato in sede di conversione del decreto-legge 18 settembre 2001 n. 347 recante interventi urgenti in materia di spesa sanitaria, autorizza le regioni limitatamente all'anno 2002, ad aumentare l'aliquota dell'addizionale regionale all'IRPEF con propri provvedimenti da pubblicare nella *Gazzetta Ufficiale* entro il 31 dicembre 2001, in deroga ai termini e alle modalità previsti dall'art. 50, comma 3, secondo periodo, del decreto legislativo 15 dicembre 1997 n. 446.

Il comma aggiuntivo, nella sua stesura definitiva, prevede, poi che qualora la maggiorazione dell'aliquota di tale addizionale sia superiore allo 0,5%, tale maggiorazione debba essere stabilita con legge regionale.

L'istituzione dell'addizionale regionale all'IRPEE è stata disposta con l'art. 50, comma 1, del decreto legislativo 15 dicembre 1997 n. 446. Inizialmente tale decreto, al comma 3, fissava l'aliquota dell'addizionale nella misura dello 0,5%, con corrispondente diminuzione delle aliquote ordinarie, di spettanza dello Stato. In tale misura l'addizionale si configurava pertanto come compartecipazione al gettito IRPEF.

Il d.lgs. n. 446 attribuiva inoltre alle regioni, a partire dal 2000, la facoltà di aumentare l'aliquota dell'addizionale fino ad un tetto massimo dell'1% per questa parte (0,5%) si trattava, quindi, di una vera e propria addizionale.

Le modifiche al d.lgs. n. 446/1997, introdotte, da ultimo, con il d.lgs. 18 febbraio 2000 n. 56, hanno elevato, a decorrere dall'anno 2000, l'addizionale regionale di compartecipazione dallo 0,5% allo 0,9% e hanno portato all'1,4% il tetto massimo della misura dell'addizionale che ciascuna regione può stabilire.

Al riguardo il secondo periodo del comma 3 dell'art. 50 del d.lgs. n. 446/1997 prevede, in particolare, che ciascuna regione possa maggiorare l'aliquota suddetta fino all'1,4% con proprio provvedimento, da pubblicare nella *Gazzetta Ufficiale* non oltre il 30 novembre dell'anno precedente a quello cui l'addizionale si riferisce. Le disposizioni di cui al comma 3-bis in esame si riferiscono, pertanto, all'addizionale regionale all'IRPEF per la parte che costituisce una maggiorazione rispetto all'aliquota di compartecipazione; la decisione di prevedere tale maggiorazione e la sua determinazione quantitativa è demandata alle singole regioni (senza che comunque essa sia compensata da una corrispondente riduzione delle aliquote erariali).

Peraltro, fino al periodo d'imposta 2001, aveva avuto applicazione soltanto l'aliquota di compartecipazione dello 0,9%, nessuna regione avendo introdotto la maggiorazione dell'addizionale, consentita sino alla soglia dell'1,4%.

La deroga, che il comma in questione prevede, riguardo ai termini e alle modalità stabiliti dall'articolo 50, comma 3, secondo periodo, del d.lgs. n. 446/1997, concerne sia le scadenze temporali entro le quali le regioni possono deliberare la maggiorazione dell'aliquota dell'addizionale, sia la misura della maggiorazione medesima. In ogni caso la deroga in questione si applica espressamente solo al periodo d'imposta coincidente con l'anno 2002, riacquistando successivamente vigore le disposizioni derogate.

Per quanto riguarda il profilo temporale, le regioni possono deliberare la maggiorazione dell'aliquota anche oltre il 30 novembre, purché essa sia determinata con provvedimento della regione da pubblicarsi nella *Gazzetta Ufficiale* entro il 31 dicembre 2001.

Per quanto concerne il profilo quantitativo le regioni possono (limitatamente al 2002) maggiorare l'aliquota dell'addizionale regionale all'IRPEF anche oltre il tetto massimo complessivo dell'1,4%; tuttavia se la maggiorazione dell'aliquota dell'addizionale è superiore allo 0,5%, l'atto con cui la maggiorazione viene disposta deve essere una legge regionale.

Nel caso ipotizzato, infatti, la maggiorazione oltrepassa il limite fissato dall'art. 50, comma 3, secondo periodo del d.lgs. n. 446/1997 limite dato dalla differenza tra il tetto massimo dell'1,4% e il valore, identico per tutte le regioni, dell'aliquota di compartecipazione, che è pari allo 0,9%.

Tal che la disposizione che impone il ricorso alla legge regionale pare rispondere alle prescrizioni dell'art. 23 Cost., che riserva alla legge (per quanto si tratti di riserva relativa di legge) l'imposizione di qualunque prestazione patrimoniale (oltre che personale).

La lettura della norma di cui al comma 3-bis, con particolare riguardo al secondo periodo di tale disposizione, sembra pertanto autorizzare la maggiorazione dell'aliquota (pur sempre unica) senza alcun limite e così è stata letta ed intesa dalla Regione Marche, come si vedrà in prosieguo, a differenza di quella che è stata l'interpretazione della maggior parte (la quasi totalità) delle altre regioni italiane (molte di esse o hanno conservato l'aliquota stabilita dallo Stato — 0,9% — ovvero si sono avvalse della possibilità sancita dall'art. 50 d.lgs. n. 446 ed hanno stabilito la maggiorazione fino all'1,4%, unica eccezione essendo costituita dalla Regione Veneto che sembra aver inteso la disposizione siccome autorizzante un — ulteriore — aumento fino allo 0,5% ed ha pertanto provveduto ad elevare all'1,9% l'aliquota sui redditi maggiori, per ritornare peraltro sui propri passi — 1,4% — con riferimento alla determinazione dell'aliquota per l'anno 2003).

Se è così, la problematica di costituzionalità riguarda, *in primis et ante omnia*, proprio la disposizione di legge statale in esame, in quanto la rinuncia dello Stato all'apposizione di limiti fa venir meno qualunque possibilità di quel «coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario» sancito dal nuovo testo dell'art. 119 Cost., entrato in vigore (art. 5 legge cost. 18 ottobre 2001 n. 3, in *Gazzetta Ufficiale* n. 248 del 24 ottobre 2001) — senza transizione —, l'8 novembre 2001, e quindi dieci giorni prima dell'entrata in vigore del citato art. 4, comma 3-bis legge n. 405 (18 novembre 2001).

Per la parte che qui interessa la nuova norma costituzionale stabilisce che le regioni, nel quadro della loro «autonomia finanziaria di entrata e di spesa» stabiliscono e applicano tributi ed entrate propri in armonia con la Costituzione e secondo i principi di coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario; esse, inoltre, «dispongono di compartecipazione al gettito di tributi erariali riferibile al loro territorio».

Nel richiamare tale ridefinizione del sistema finanziario e tributario degli enti locali risultante dal novellato art. 119 Cost., ha dato atto la stessa Corte costituzionale, con la sentenza n. 37 del 2004, che l'attuazione di questo disegno costituzionale richiede come necessaria premessa l'intervento del legislatore statale, il quale, al fine di coordinare l'insieme della finanza pubblica, deve non solo fissare i principi cui i legislatori regionali devono attenersi, ma anche determinare le grandi linee dell'intero sistema tributario e definire gli spazi e i limiti entro i quali può esplicarsi la potestà impositiva rispettivamente di Stato, regioni ed enti locali.

Orbene, stante la natura di tributo indubitabilmente statale quale è l'Irpef, destinato, nelle prospettive del legislatore statale, a modificazioni profonde (v. sentenze della Corte costituzionale nn. 37 e 381 del 2004) non è chi non veda come, stante l'accessorietà a tale imposta della relativa addizionale, spetti allo Stato, in attuazione dei principi di cui all'art. 119 Cost., dettarne la misura massima, il tetto massimo oltre il quale la regione non può avvalersi della facoltà, attribuitale sempre dallo Stato, di aumentarne l'aliquota, anche al fine di evitare che un carico tributario eccessivo possa costituire stimolo all'evasione, mettendo a rischio la preponderante entrata tributaria erariale (e del resto un «tetto massimo» era stato stabilito nelle precedenti e sopra richiamate norme istitutive dell'addizionale).

Si vuol dire in sostanza che essendo l'addizionale imposta parassitaria, che segue le sorti dell'imposta principale, la mancata statuizione, con l'art. 4 comma 3-bis n. 405/2001, di un tetto massimo della misura della relativa aliquota e la conseguente già enunciata rinuncia alla competenza statale di dettarne la misura massima, comporta l'indubbia violazione dell'art. 119 Cost., e conseguentemente l'illegittimità costituzionale della suindicata norma, con riguardo al richiamato parametro costituzionale di riferimento.

Tutto ciò, con gli evidenti riflessi sull'altro principio costituzionale, quello di uguaglianza tra i cittadini italiani di cui all'art. 3 Cost., stante la possibile disparità di trattamento fiscale tra i predetti, a seconda della regione di appartenenza, configuratasi in maniera macroscopica nella Regione Marche, come qui di seguito si andrà a dimostrare.

Ed infatti al comma 7 dell'art. 1 della legge n. 35 del 19 dicembre 2001 la Regione Marche ha stabilito che «a decorrere dall'anno 2002» l'addizionale regionale all'IRPEF è determinata applicando l'aliquota di reddito complessivo, secondo gli scaglioni indicati nella allegata Tabella «A» e precisamente:

- fino a euro 10329,14: 0,9%;
- oltre euro 10.329,14 fino a euro 15.493,71: 09%;
- oltre euro 15.493,71 fino a euro 30.987,41: 1,91%;
- oltre euro 30.987,41 fino a euro 69.721,68: 3,60%;
- oltre euro 69.721,68: 4%.

Sembra evidente che la suindicata legge regionale, che ha fissato «a decorrere dal 2002» aliquote dell'addizionale regionale all'IRPEF superiori alla misura dell'1,4% previsto dall'art. 3 del d.lgs 18 febbraio 2000 n. 56 per i redditi superiori ad euro 15.493,71, tragga fondamento dall'art. 4, comma 3-bis della legge 16 novembre 2001 n. 405, testè ritenuta viziata di incostituzionalità secondo i richiamati parametri di riferimento. Diciamo «sembra», giacché in realtà la normativa regionale non contiene alcun riferimento esplicito a quella statale (art. 4 comma 3-bis n. 405/2001), né alle ragioni di intervento urgente in materia di spesa sanitaria e di copertura da parte delle regioni dei disavanzi di gestione in tale campo accertati o stimati (comma 3 della stessa legge) che ne avevano determinato la promulgazione. Mentre lo stesso espresso richiamo all'art. 50 del d.lgs. n. 446/1997 e successive modificazioni non consente di includere in queste ultime la norma statale in discorso essendo quest'ultima, al citato comma 3-bis, norma eccezionale non modificatrice, ma derogatrice, «limitatamente all'anno 2002», «ai termini ed alle modalità dell'art. 50 comma 3, secondo periodo dell'art. 50 del d.lgs n. 446/1997».

Sicché, in assenza altresì della previsione temporale limitativa contenuta nella legge statale (la normativa regionale prevede la determinazione dell'addizionale regionale IRPEF con le sopra riportate aliquote «a decorrere dall'anno 2002» e non limitatamente a tale anno) l'unico aggancio alla normativa statale in discorso parrebbe consistere nella promulgazione della legge regionale il 19 dicembre 2001, entro cioè quel limite temporale del 31 dicembre 2001 stabilito dal comma 3-bis anziché «non oltre il 30 novembre dell'anno precedente a quello cui l'addizionale si riferisce» statuito dal comma 3 dell'art. 50 del d.lgs. n. 446/1997.

Vedr  il Giudice delle leggi se una interpretazione della normativa regionale nel senso che essa non tragga alcun fondamento da quella statale di cui all'art 4 comma 3-*bis* della legge n. 405/2001 svuotati di contenuto, per irrilevanza, la questione di legittimit  costituzionale della stessa (e della collegata legge statale) nei termini che pi  innanzi saranno prospettati, facendola rientrare nell'esercizio della facolt  consentita alle regioni di maggiorare l'aliquota dell'addizionale regionale (nel caso di specie a decorrere dall'anno 2002) non oltre per  l'aliquota dell'1,4%, come previsto dal richiamato comma 3 dell'art. 50 del d.lgs n. 446/1997, come modificato, da ultimo dal d.lgs. n. 56/2000.

Con ogni conseguenza,   ovvio, di palese illegittimit  delle aliquote, superiori a tale «tetto», statuite per i redditi superiori ad euro 15.493,71.

Il dubbio interpretativo induce per  il Collegio ad accedere alla tesi individuante, pur nella palese equivocitt  della redazione del provvedimento della Regione Marche, un collegamento quantomeno logico tra lo stesso e la norma statale di cui all'art. 4 comma 3-*bis* n. 405/2001, con conseguente «salvezza» della rilevanza della questione di legittimit  costituzionale delle due normative.

Ci  posto, un evidente vizio di costituzionalit  del comma 7 dell'art. 1 della legge regionale n. 35/2001   costituito dal riferimento temporale «a decorrere dall'anno 2002», che pu  solo significare che l'efficacia dell'intervento, con tale decorrenza,   concepita senza limiti di tempo. Un tale disposto   in rotta di collisione con la disposizione autorizzatrice che testualmente dispone «limitatamente all'anno 2002» ed il contrasto testuale evidenzia che, comunque, a partire dal 1^o gennaio 2003, l'ultrattivit  della legge regionale (di cui si duole espressamente il ricorrente Pitzalis) esclude e nega, in patente violazione dell'art. 119 Cost., qualsiasi coordinamento con la finanza pubblica e particolarmente con quella statale e col sistema tributario nel suo complesso. Il contrasto tra la norma costituzionale e la legge regionale n. 35/2001 non   peraltro sanato da quanto stabilito dall'art. 3 della legge 27 dicembre 2002 n. 289 (disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato) che, secondo gli assunti difensivi della Regione Marche, avrebbe autorizzato e legittimato l'ultrattivit  delle aliquote regionali superiori all'1,4% anche per gli anni successivi al 2002.

Tale norma, in realt , sospendendo gli aumenti delle addizionali all'IRPEF deliberati dopo il 29 settembre 2002 che non fossero confermativi delle aliquote gi  approvate per il 2002, non appare applicabile alla fattispecie in esame e, per converso, non pu  essere interpretata in modo tale da farne conseguire effetti diametralmente opposti a quelli che il legislatore si era prefissato.

L'art. 3 della legge 27 dicembre 2002 n. 289 ha disposto la temporanea sospensione della potest -accordata in via ordinaria alle regioni dall'art. 50 del d.lgs. n. 446/1997 cos  come modificato dall'art. 3 del d.lgs. n. 56/2000, di incrementare l'addizionale IRPEF sino a che non fosse siglato l'accordo Stato-Regioni sulla base del quale l'Alta Commissione di studi dovrebbe indicare al Governo i principi generali della finanza pubblica e del sistema tributario ai sensi dei vigenti artt. 117, terzo comma, 118 e 119 Cost.

Detta norma   stata concepita, quindi, al fine di assicurare la coordinata configurazione del nuovo sistema tributario, che, viceversa, singole iniziative regionali di incremento delle addizionali avrebbero potuto condizionare o pregiudicare nella fase transitoria.

Si   trattato, dunque, di un intervento normativo finalizzato a contenere i livelli tributari di derivazione locale e regionale fin tanto che non si fosse completato il complesso iter propedeutico alla definizione dei meccanismi strutturali del federalismo fiscale.

La *ratio* della disposizione, gi  di per s  chiara,   stata ulteriormente ribadita dalla circolare 11 febbraio 2003 n. 1, emanata dal Dipartimento politiche fiscali - Ufficio del federalismo fiscale, che ha espressamente evidenziato come l'art. 3 della legge n. 289/2002 fosse «caratterizzato dall'esplicito intento di non elevare la pressione fiscale a carico dei contribuenti».

Ed appare appena il caso di precisare come la stessa Corte costituzionale abbia, con la gi  richiamata sentenza n. 381/2004, riconosciuto la legittimit  costituzionale della norma in questione opinando che essa si traduce «in una temporanea e provvisoria sospensione dell'esercizio del potere regionale in attesa di un complessivo ridisegno dell'autonomia tributaria delle regioni nel quadro dell'attuazione del nuovo art. 119 Cost., nonch  di una manovra che investe la struttura di un tributo indubitabilmente statale, qual   l'IRPEF, destinato, nella prospettiva del legislatore statale, a modificazioni profonde ...».

Date queste premesse, non appare condivisibile la tesi secondo cui una norma costruita proprio per contenere la pressione fiscale di origine regionale possa giustificare il perdurare nel tempo degli effetti «espansivi» dei poteri di imposizione tributaria eccezionalmente accordati alle regioni dall'art. 4, comma 3-*bis*, della legge 16 novembre 2001 n. 405.

In conclusione, e al di là di ogni ragionevole possibilità di diversa interpretazione analogica, l'art. 3 della legge 27 dicembre 2002 n. 289 ha sortito l'unico ed esclusivo effetto di sospendere tutti quei provvedimenti inerenti l'addizionale all'IRPEF adottati da regioni (e comuni) dopo il 29 gennaio 2002, che non fossero meramente confermativi delle aliquote previgenti.

La disposizione, pertanto, non concerne la Regione Marche che presumibilmente confidando nell'ultrattività delle aliquote fissate con la legge regionale 35/2001 nel corso del 2002 ha ommesso di assumere qualsivoglia determinazione in materia di addizionale regionale all'IRPEF.

Altrettanto evidente e rilevante è un'altra contraddizione con le disposizioni autorizzatrici statali e, attraverso di esse, un'altra violazione dello stesso art. 119 Cost.

Le disposizioni statali prevedono, infatti, una aliquota fissata dalla regione, entro certi limiti, non più aliquote, differenziate per fasce di reddito la Regione Marche, viceversa, ne ha stabilito, con riferimento a dette fasce, ben 4, fortemente differenziate. In tal modo è stata costruita una progressività dell'addizionale in aggiunta alla progressività dell'IRPEF: ma nessuna norma (neppure l'art. 53 comma 2 Cost.) consente di inserire nella stessa imposta una doppia progressività, che è scardinante rispetto al sistema, poiché modifica in modo rilevante, su una porzione del territorio, il sistema («curva») delle aliquote.

E poiché, inoltre, nella Regione Marche, in definitiva, «a decorrere dal 2002» si è delineato un sistema in base al quale sia detto a titolo esemplificativo i titolari di redditi superiori a euro 69.721,68 sono stati tassati nel 2002 sulla base di un'aliquota pari al 49% (45% +4%), mentre in tutte le altre regioni italiane le medesime condizioni patrimoniali hanno determinato l'applicazione di un'aliquota oscillante tra il 45,9% (45% +0,9%) e il 46,4% (45% +1,4%), è altrettanto evidente che la legge regionale *de qua* viola il principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost., generando una grave disparità di trattamento tributario a carico dei cittadini residenti nelle Marche.

Le questioni di legittimità costituzionale della norma statale e di quella regionale come sopra spiegate sono poi assolutamente rilevanti nel presente giudizio in quanto dalla decisione delle stesse dipende il contenuto della pronuncia che questa commissione tributaria si è riservata di prendere sulle richieste di parte ricorrente.

P. Q. M.

Dichiara rilevanti e non manifestamente infondate, nei sensi di cui in motivazione, le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 4 comma 3-bis della legge statale 16 novembre 2001 n. 405 e dell'art. 1, comma 7, della legge Regione Marche 19 dicembre 2001 n. 35 e dell'annessa Tabella «A», in riferimento agli artt. 3 e 119 Cost.

Dispone, conseguentemente, la sospensione del presente giudizio e la trasmissione immediata degli atti alla Corte costituzionale.

Ordina che, a cura della segreteria, la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa, al Presidente del Consiglio dei ministri e al Presidente della giunta regionale Marche e sia comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento e al Presidente del consiglio regionale Marche.

Pesaro, addì 21 marzo 2005

Il Presidente estensore: MENSITIERI

N. 449

*Ordinanza del 9 maggio 2005 emessa dalla Commissione trib. prov.le di Pesaro
nel procedimento tributario vertente tra Vitale Vincenzo contro Regione Marche ed altra*

Imposta sui redditi delle persone fisiche (IRPEF) - Addizionale regionale - Possibilità di fissazione «a decorrere dal 2002» di aliquote superiori alla misura massima (1,4%) consentita dalla legislazione statale - Mancata statuzione da parte della legislazione statale di un tetto massimo della misura dell'aliquota - Estensione, con legge della Regione Marche, degli effetti della maggiorazione anche agli anni successivi al 2002 - Modulazione, con la stessa legge regionale, dell'aliquota in misura crescente per scaglioni di reddito - Contrasto con la norma statale che facoltizza le Regioni a superare la misura dell'1,4% «limitatamente all'anno 2002» - Denunciata previsione, da parte della legge regionale, di una progressività dell'addizionale non consentita dalla legislazione statale - Violazione dei principi di coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario - Contrasto con il principio d'uguaglianza, sia rispetto ai cittadini di altre Regioni, sia per la surrettizia introduzione di una sorta di doppia progressività.

- Legge 16 novembre 2001, n. 405, art. 4, comma 3-*bis* [*recte*: Decreto legge 18 settembre 2001, n. 347, art. 4, comma 3-*bis*, come modificato dalla Legge di conversione, 16 novembre 2001, n. 405]; Legge della Regione Marche 19 dicembre 2001, n. 35, art. 1, comma 7 e annessa Tabella A.
- Costituzione, artt. 3 e 119; Decreto legislativo 15 dicembre 1997, n. 446, art. 50, comma 3.

LA COMMISSIONE TRIBUTARIA PROVINCIALE

Ha emesso la seguente ordinanza sul ricorso n. 516/2004 depositato il 26 luglio 2004, avverso silenzioso rifiuto istanza rimb. addiz. IRPEF 2003, contro Agenzia entrate - Ufficio Pesaro - Regione Marche, difeso da Di Ianni avvocato Lucilla, elett. dom. C/O st. Avvocato M. Isabella Torriani, via Branca, 116 - 61100 Pesaro (PS), proposto dal ricorrente, Vitale Vincenzo, viale Trento, 256 - 61100 Pesaro (PS).

Svolgimento del processo

Con ricorso depositato il 26 luglio 2004 Vincenzo Vitale impugnava, dinanzi a questa Commissione tributaria provinciale, il rifiuto tacito da parte della Regione Marche e della Agenzia delle entrate di Pesaro della restituzione dell'importo di euro 449,85 riscosso dalla regione a titolo di addizionale regionale per l'anno 2003, in eccedenza rispetto al dovuto.

Deduce il ricorrente che, nonostante il disposto di cui all'art. 4 comma 3-*bis* della legge 16 novembre 2001 n. 405, da considerarsi norma eccezionale, introdotta nell'ordinamento allo specifico scopo di consentire la copertura dei disavanzi di gestione derivanti dall'aumento della spesa sanitaria, avesse espressamente una efficacia limitata al solo anno 2002, per cui, allo scadere di tale anno, doveva ritenersi venuta meno la possibilità per l'ente di stabilire ed applicare aliquote superiori alla misura massima prevista dal decreto-legge n. 446/1997, come integrato dal decreto-legge n. 56/2000, gli era stata indebitamente applicata, per l'anno 2003, la stessa aliquota del 2002.

Non avendo, quindi, la regione per tale anno deliberato alcuna maggiorazione entro i limiti consentiti, il sostituto d'imposta, con il CUD relativo all'anno 2003, ricevuto il 15 gennaio 2004, avrebbe dovuto applicare, anziché le aliquote del 2002, l'aliquota dello 0,90% prevista per l'anno 2001, conteggiando e trattenendo quindi l'importo di euro 376,67, anziché di euro 826,52.

Essendo decorsi i termini di legge dalla ricezione della domanda di rimborso, senza alcun riscontro da parte dei convenuti enti, chiedeva, pertanto, la restituzione della somma indebitamente trattenuta di euro 449,85.

Si costituivano entrambi gli Enti convenuti.

La Regione Marche, nelle controdeduzioni del 3 dicembre 2004, osservava che, alla luce della normativa vigente in *subiecta materia* correttamente, con propria legge, aveva provveduto ad individuare, a decorrere dall'anno 2002 e quindi anche per il 2003, le nuove aliquote applicabili all'addizionale IRPEF, peraltro seguendo il principio della progressività in base al dettato costituzionale (art. 53 Cost.).

La potestà di variare l'aliquota dell'addizionale prevista dall'art. 4, comma 3-*bis* della legge n. 405/2001, conferita alle regioni genericamente senza alcun vincolo che fosse quello del necessario rapporto delle aliquote medesime all'effettivo disavanzo regionale, non era stata invero consentita solamente per l'anno 2002, riferendosi il comma 3-*bis* esclusivamente alle modalità ed ai tempi d'imposizione.

A sua volta l'Agenzia delle entrate di Pesaro, con la memoria illustrativa del 23 dicembre 2004, difendeva l'operato della Regione, alle cui deduzioni sostanzialmente faceva riferimento.

Nessun rimborso pertanto competendo al Vitale, entrambi gli Enti chiedevano il rigetto del ricorso, con vittoria di spese.

La causa, previo rinvio *ex art.* 35/2 decreto legislativo n. 546/1992, è stata decisa in camera di consiglio il 21 marzo 2005.

Motivi della decisione

Sussistono i presupposti per ritenere rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale, in via congiunta, della disposizione statale (art. 4, comma 3-*bis* della legge n. 405 del 16 novembre 2001), dell'art. 1, comma 7 della legge della Regione Marche n. 35 del 19 dicembre 2001 e dell'annessa Tabella A, per patente violazione degli artt. 3 e 119 della Costituzione. L'incremento dell'aliquota dell'addizionale IRPEF (comma 3-*bis* dell'art. 4 della legge n. 405/2001) introdotto dal Senato in sede di conversione del decreto-legge 18 settembre 2001 n. 347 recante interventi urgenti in materia di spesa sanitaria, autorizza le regioni, limitatamente all'anno 2002, ad aumentare l'aliquota dell'addizionale regionale all'IRPEF con propri provvedimenti da pubblicare nella *Gazzetta Ufficiale* entro il 31 dicembre 2001, in deroga ai termini e alle modalità previsti dall'art. 50, comma 3, secondo periodo, del decreto legislativo 15 dicembre 1997 n. 446.

Il comma aggiuntivo, nella sua stesura definitiva, prevede, poi, che qualora la maggiorazione dell'aliquota di tale addizionale sia superiore allo 0,5%, tale maggiorazione debba essere stabilita con legge regionale.

L'istituzione dell'addizionale regionale all'IRPEF è stata disposta con l'art. 50, comma 1, del decreto legislativo 15 dicembre 1997 n. 446. Inizialmente tale decreto, al comma 3, fissava l'aliquota dell'addizionale nella misura dello 0,5%, con corrispondente diminuzione delle aliquote ordinarie, di spettanza dello Stato. In tale misura l'addizionale si configurava pertanto come comprecipazione al gettito IRPEF.

Il decreto legislativo n. 446 attribuiva inoltre alle regioni, a partire dal 2000, la facoltà di aumentare l'aliquota dell'addizionale fino ad un tetto massimo dell'1%; per questa parte (0,5%) si trattava, quindi, di una vera e propria addizionale.

Le modifiche al decreto legislativo n. 446/1991, introdotte, da ultimo, con il decreto legislativo 18 febbraio 2000 n. 56, hanno elevato, a decorrere dall'anno 2000, l'addizionale regionale di compartecipazione dallo 0,5% allo 0,9% e hanno portato all'1,4% il tetto massimo della misura dell'addizionale che ciascuna regione può stabilire.

Al riguardo il secondo periodo del comma 3 dell'art. 50 del decreto legislativo, n. 446/1997 prevede, in particolare, che ciascuna regione possa maggiorare l'aliquota suddetta fino all'1,4% con proprio provvedimento, da pubblicare nella *Gazzetta Ufficiale* non oltre il 30 novembre dell'anno precedente a quello cui l'addizionale si riferisce. Le disposizioni di cui al comma 3-*bis* in esame si riferiscono, pertanto, all'addizionale regionale all'IRPEF per la parte che costituisce una maggiorazione rispetto all'aliquota di compartecipazione; la decisione di prevedere tale maggiorazione e la sua determinazione quantitativa è demandata alle singole regioni (senza che comunque essa sia compensata da una corrispondente riduzione delle aliquote erariali).

Peraltro, fino al periodo d'imposta 2001, aveva avuto applicazione soltanto l'aliquota di compartecipazione dello 0,9%, nessuna regione avendo introdotto la maggiorazione dell'addizionale, consentita sino alla soglia dell'1,4%.

La deroga, che il comma in questione prevede, riguardo ai termini e alle modalità stabiliti dall'art. 50, comma 3, secondo periodo, del decreto legislativo n. 446/1997, concerne sia le scadenze temporali entro le quali le regioni possono deliberare la maggiorazione dell'aliquota dell'addizionale, sia la misura della maggiorazione medesima. In ogni caso la deroga in questione si applica espressamente solo al periodo d'imposta coincidente con l'anno 2002, riacquistando successivamente vigore le disposizioni derogate.

Per quanto riguarda il profilo temporale, le regioni possono deliberare la maggiorazione dell'aliquota anche oltre il 30 novembre, purché essa sia determinata con provvedimento della regione da pubblicarsi nella *Gazzetta Ufficiale* entro il 31 dicembre 2001.

Per quanto concerne il profilo quantitativo le regioni possono (limitatamente al 2002) maggiorare l'aliquota dell'addizionale regionale all'IRPEF anche oltre il tetto massimo complessivo dell'1,4%; tuttavia se la maggiorazione dell'aliquota dell'addizionale è superiore allo 0,5%, l'atto con cui la maggiorazione viene disposta deve essere una legge regionale.

Nel caso ipotizzato, infatti, la maggiorazione oltrepassa il limite fissato dall'art. 50, comma 3, secondo periodo del decreto legislativo n. 446/1997 — limite dato dalla differenza tra il tetto massimo dell'1,4% e il valore, identico per tutte le regioni, dell'aliquota di compartecipazione, che è pari allo 0,9%.

Tal che la disposizione che impone il ricorso alla legge regionale pare rispondere alle prescrizioni dell'art. 23 Cost., che riserva alla legge (per quanto si tratti di riserva relativa di legge) l'imposizione di qualunque prestazione patrimoniale (oltre che personale).

La lettura della norma di cui al comma 3-*bis*, con particolare riguardo al secondo periodo di tale disposizione, sembra pertanto autorizzare la maggiorazione dell'aliquota (pur sempre unica) senza alcun limite e così è stata letta ed intesa dalla Regione Marche, come si vedrà in prosieguo, a differenza di quella che è stata l'interpretazione della maggior parte (la quasi totalità) delle altre regioni italiane (molte di esse o hanno conservato l'aliquota stabilita dallo Stato — 0,9% — ovvero si sono avvalse della possibilità sancita dall'art. 50 decreto legislativo n. 446 ed hanno stabilito la maggiorazione fino all'1,4%, unica eccezione essendo costituita dalla Regione Veneto che sembra aver inteso la disposizione siccome autorizzante un — ulteriore — aumento fino allo 0,5% ed ha pertanto provveduto ad elevare all'1,9% l'aliquota sui redditi maggiori, per ritornare peraltro sui propri passi — 1,4% — con riferimento alla determinazione dell'aliquota per l'anno 2003).

Se è così, la problematica di costituzionalità riguarda, *in primis et ante omnia*, proprio la disposizione di legge statale in esame, in quanto la rinuncia dello Stato all'apposizione di limiti fa venir meno qualunque possibilità di quel «coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario» sancito dal nuovo testo dell'art. 119 Cost., entrato in vigore (art. 5, legge costituzionale 18 ottobre 2001 n. 3, in *Gazzetta Ufficiale* n. 248 del 24 ottobre 2001) — senza transizione —, l'8 novembre 2001, e quindi dieci giorni prima dell'entrata in vigore del citato art. 4, comma 3-*bis*, legge n. 405 (18 novembre 2001).

Per la parte che qui interessa la nuova norma costituzionale stabilisce che le regioni, nel quadro della loro «autonomia finanziaria di entrata e di spesa», stabiliscono e applicano tributi ed entrate propri in armonia con la Costituzione e secondo i principi di coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario; esse, inoltre, «dispongono di compartecipazione al gettito di tributi erariali riferibile al loro territorio».

Nel richiamare tale ridefinizione del sistema finanziario e tributario degli enti locali risultante dal novellato art. 119 Cost., ha dato atto la stessa Corte costituzionale, con la sentenza n. 37 del 2004, che l'attuazione di questo disegno costituzionale richiede come necessaria premessa l'intervento del legislatore statale, il quale, al fine di coordinare l'insieme della finanza pubblica, deve non solo fissare i principi cui i legislatori regionali devono attenersi, ma anche determinare le grandi linee dell'intero sistema tributario e definire gli spazi e i limiti entro i quali può esplicarsi la potestà impositiva rispettivamente di Stato, Regioni ed enti locali.

Orbene, stante la natura di tributo indubitabilmente statale quale è l'IRPEF, destinato, nelle prospettive del legislatore statale, a modificazioni profonde (v. sentenze della Corte costituzionale numeri 37 e 381 del 2004) non è chi non veda come, stante l'accessorietà a tale imposta della relativa addizionale, spetti allo Stato, in attuazione dei principi di cui all'art. 119 Cost., dettarne la misura massima, il tetto massimo oltre il quale la regione non può avvalersi della facoltà, attribuitale sempre dallo Stato, di aumentarne l'aliquota, anche al fine di evitare che un carico tributario eccessivo possa costituire stimolo all'evasione, mettendo a rischio la preponderante entrata tributaria erariale (e del resto — un tetto massimo — era stato stabilito nelle precedenti e sopra richiamate norme istitutive dell'addizionale).

Si vuol dire in sostanza che essendo l'addizionale imposta parassitaria, che segue le sorti dell'imposta principale, la mancata statuizione, con l'art. 4 comma 3-*bis*, legge n. 405/2001, di un tetto massimo della misura della relativa aliquota e la conseguente già enunciata rinuncia alla competenza statale di dettarne la misura massima, comporta l'indubbia violazione dell'art. 119 Cost., e conseguentemente l'illegittimità costituzionale della suindicata norma, con riguardo al richiamato parametro costituzionale di riferimento.

Tutto ciò, con gli evidenti riflessi sull'altro principio costituzionale, quello di uguaglianza tra i cittadini italiani di cui all'art. 3 Cost., stante la possibile disparità di trattamento fiscale tra i predetti, a seconda della regione di appartenenza, configuratasi in maniera macroscopica nella Regione Marche, come qui di seguito si andrà a dimostrare.

Ed infatti al comma 7 dell'art. 1 della legge n. 35 del 19 dicembre 2001 la Regione Marche ha stabilito che «a decorrere dall'anno 2002» l'addizionale regionale all'IRPEF è determinata applicando l'aliquota di reddito complessivo secondo gli scaglioni indicati nella allegata Tabella A e precisamente:

- fino a euro 10329,14 : 0,9%;
- oltre euro 10.329,14 fino a euro 15.493,71: 0,9%;
- oltre euro 15.493,71 fino a euro 30.987,41: 1,91%;
- oltre euro 30.987,41 fino a euro 69.721,68: 3,60%;
- oltre euro 69.721,68: 4%.

Sembra evidente che la suindicata legge regionale, che ha fissato «a decorrere dal 2002» aliquote dell'addizionale regionale all'IRPEF superiori alla misura dell'1,4% previsto dall'art. 3 del decreto legislativo 18 febbraio 2000 n. 56 per i redditi superiori ad euro 15.493,71, tragga fondamento dall'art. 4, comma 3-*bis* della legge 16 novembre 2001, n. 405, testè ritenuta viziata di incostituzionalità secondo i richiamati parametri di riferimento.

Diciamo «sembra» giacché in realtà la normativa regionale non contiene alcun riferimento esplicito a quella statale (art. 4, comma 3-*bis* legge n. 405/2001), né alle ragioni di intervento urgente in materia di spesa sanitaria e di copertura da parte delle regioni dei disavanzi di gestione in tale campo accertati o stimati (comma 3 della stessa legge) che ne avevano determinato la promulgazione. Mentre lo stesso espresso richiamo all'art. 50 del decreto legislativo n. 446/1997 e successive modificazioni non consente di includere in queste ultime la norma statale in discorso essendo quest'ultima, al citato comma 3-*bis*, norma eccezionale non modificatrice, ma derogatrice, limitatamente all'anno 2002 «ai termini ed alle modalità dell'art. 50 comma 3, secondo periodo dell'art. 50 del decreto legislativo n.446/1997».

Sicché, in assenza altresì della previsione temporale limitativa contenuta nella legge statale (la normativa regionale prevede la determinazione dell'addizionale regionale IRPEF con le sopra riportate aliquote «a decorrere dall'anno 2002» e non limitatamente a tale anno, l'unico aggancio alla normativa statale in discorso parrebbe consistere nella promulgazione della legge regionale il 19 dicembre 2001, entro cioè quel limite temporale del 31 dicembre 2001 stabilito dal comma 3-*bis* anziché — non oltre il 30 novembre dell'anno precedente a quello cui l'addizionale si riferisce — statuito dal comma 3 dell'art. 50 del decreto legislativo n. 446/1997.

Vedrà il giudice delle leggi se una interpretazione della normativa regionale nel senso che essa non tragga alcun fondamento da quella statale di cui all'art. 4 comma 3-*bis* della legge n. 405/2001 svuoti di contenuto, per irrilevanza, la questione di legittimità costituzionale della stessa (e della collegata legge statale) nei termini che più innanzi saranno prospettati, facendola rientrare nell'esercizio della facoltà consentita alle regioni di maggiorare l'aliquota dell'addizionale regionale (nel caso di specie a decorrere dall'anno 2002) non oltre però l'aliquota dell'1,4%, come previsto dal richiamato comma 3 dell'art. 50 del n. 446/1997, come modificato, da ultimo dal decreto legislativo n. 56/2000.

Con ogni conseguenza, è ovvio, di palese illegittimità delle aliquote, superiori a tale «tetto», statuite per i redditi superiori ad euro 15. 493,71.

Il dubbio interpretativo induce però il Collegio ad accedere alla tesi individuante, pur nella palese equivocità della redazione del provvedimento della Regione Marche, un collegamento quantomeno logico tra lo stesso e la norma statale di cui all'art. 4 comma 3-*bis* n. 405/2001, con conseguente — salvezza — della rilevanza della questione di legittimità costituzionale delle due normative.

Ciò posto, un evidente vizio di costituzionalità del comma 7 dell'art. 1 della legge regionale n. 35/2001 è costituito dal riferimento temporale «a decorrere dall'anno 2002», che può solo significare che l'efficacia dell'intervento, con tale decorrenza, è concepita senza limiti di tempo.

Un tale disposto è in rotta di collisione con la disposizione autorizzatrice che testualmente dispone «limitatamente all'anno 2002» ed il contrasto testuale evidenzia che, comunque, a partire dall'1° gennaio 2003, l'ultrattività della legge regionale (di cui si duole espressamente il ricorrente Vitale) esclude e nega, in patente violazione dell'art. 119 Cost., qualsiasi coordinamento con la finanza pubblica e particolarmente con

quella statale e col sistema tributario nel suo complesso. Il contrasto tra la norma costituzionale e la legge regionale n. 35/2001 non è peraltro sanato da quanto stabilito dall'art. 3 della legge 27 dicembre 2002 n. 289 (disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato, che, secondo gli assunti difensivi della Regione Marche, avrebbe autorizzato e legittimato l'ultrattività delle aliquote regionali superiori all'1,4% anche per gli anni successivi al 2002.

Tale norma, in realtà, sospendendo gli aumenti delle addizionali all'IRPEF deliberati dopo il 29 settembre 2002 che non fossero confermativi delle aliquote già approvate per il 2002, non appare applicabile alla fattispecie in esame e, per converso, non può essere interpretata in modo tale da farne conseguire effetti diametralmente opposti a quelli che il legislatore si era prefissato.

L'art. 3 della legge 27 dicembre 2002, n. 289 ha disposto la temporanea sospensione della potestà-accordata in via ordinaria alle regioni dall'art. 50 del decreto legislativo n. 446/1997 così come modificato dall'art. 3 del decreto legislativo 56/2000, di incrementare l'addizionale IRPEF sino a che non fosse siglato l'accordo Stato-Regioni sulla base del quale l'Alta Commissione di studi dovrebbe indicare al Governo i principi generali della finanza pubblica e del sistema tributario ai sensi dei vigenti artt. 117, terzo comma, 118 e 119 Cost.

Detta norma è stata concepita, quindi, al fine di assicurare la coordinata configurazione del nuovo sistema tributario, che, viceversa, singole iniziative regionali di incremento delle addizionali avrebbero potuto condizionare o pregiudicare nella fase transitoria.

Si è trattato, dunque, di un intervento normativo finalizzato a contenere i livelli tributari di derivazione locale e regionale fin tanto che non si fosse completato il complesso «iter» propedeutico alla definizione dei meccanismi strutturali del federalismo fiscale.

La *ratio* della disposizione, già di per sé chiara, è stata ulteriormente ribadita dalla circolare 11 febbraio 2003 n. 1, emanata dal Dipartimento politiche fiscali — Ufficio del federalismo fiscale, che ha espressamente evidenziato come l'art. 3 della legge n. 289/2002 fosse «caratterizzato dall'esplicito intento di non elevare la pressione fiscale a carico dei contribuenti.».

Ed appare appena il caso di precisare come la stessa Corte costituzionale abbia, con la già richiamata sentenza n. 381/2004, riconosciuto la legittimità costituzionale della norma in questione opinando che essa si traduce «in una temporanea e provvisoria sospensione dell'esercizio del potere regionale in attesa di un complessivo ridisegno dell'autonomia tributaria delle regioni nel quadro dell'attuazione del nuovo art. 119 Cost., nonché di una manovra che investe la struttura di un tributo indubitabilmente statale, qual è l'IRPEF, destinato, nella prospettiva del legislatore statale, a modificazioni profonde..... ».

Date queste premesse, non appare condivisibile la tesi secondo cui una norma costruita proprio per contenere la pressione fiscale di origine regionale possa giustificare il perdurare nel tempo degli effetti «espansivi» dei poteri di imposizione tributaria eccezionalmente accordati alle regioni dall'art. 4, comma 3-*bis*, della legge 16 novembre 2001, n. 405.

In conclusione, e al di là di ogni ragionevole possibilità di diversa interpretazione analogica, l'art. 3 della legge 27 dicembre 2002, n. 289, ha sortito l'unico ed esclusivo effetto di sospendere tutti quei provvedimenti inerenti l'addizionale all'IRPEF adottati da regioni (e comuni) dopo il 29 settembre 2002, che non fossero meramente confermativi delle aliquote previgenti.

La disposizione, pertanto, non concerne la Regione Marche che — presumibilmente confidando nell'ultrattività delle aliquote fissate con la legge regionale 35/01 — nel corso del 2002 ha ommesso di assumere qualsivoglia determinazione in materia di addizionale regionale all'IRPEF.

Altrettanto evidente e rilevante è un'altra contraddizione con le disposizioni autorizzatrici statali e, attraverso di esse, un'altra violazione dello stesso art. 119 Cost.

Le disposizioni statali prevedono, infatti, una aliquota fissata dalla regione, entro certi limiti, non più aliquote, differenziate per fasce di reddito: la Regione Marche, viceversa, ne ha stabilito, con riferimento a dette fasce, ben 4, fortemente differenziate. In tal modo è stata costruita una progressività dell'addizionale in aggiunta alla progressività dell'IRPEF: ma nessuna norma (neppure l'art. 53, comma 2 Cost.) consente di inserire nella stessa imposta una doppia progressività, che è scardinante rispetto al sistema, poiché modifica in modo rilevante, su una porzione del territorio, in sistema «curva» delle aliquote.

E poiché, inoltre, nella Regione Marche, in definitiva, «a decorrere dal 2002» si è delineato un sistema in base al quale — sia detto a titolo esemplificativo i titolari di redditi superiori a euro 69.721,68 sono stati tassati nel 2002 sulla base di un'aliquota pari al 49% (45%+4%), mentre in tutte le altre regioni italiane le medesime

condizioni patrimoniali hanno determinato l'applicazione di un'aliquota oscillante tra il 45,9% (45%+0,9%) e il 46,4% (45%+1,4%), è altrettanto evidente che la legge regionale *de qua* viola il principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost., generando una grave disparità di trattamento tributario a carico dei cittadini residenti nelle Marche.

Le questioni di legittimità costituzionale della norma statale e di quella regionale come sopra spiegate sono poi assolutamente rilevanti nel presente giudizio in quanto dalla decisione delle stesse dipende il contenuto della pronuncia che questa commissione tributaria si è riservata di prendere sulle richieste di parte ricorrente.

P. Q. M.

Dichiara rilevanti e non manifestamente infondate, nei sensi di cui in motivazione, le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 3-bis della legge statale 16 novembre 2001 n. 405 e dell'art. 1, comma 7, della legge Regione Marche 19 dicembre 2001 n. 35 e dell'annessa Tabella A, in riferimento agli artt. 3 e 119 Cost..

Dispone, conseguentemente, la sospensione del presente giudizio e la trasmissione immediata degli atti alla Corte costituzionale.

Ordina che, a cura della segreteria, la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa, al Presidente del Consiglio dei ministri e al presidente della Giunta regionale Marche e sia comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento e al presidente del Consiglio regionale Marche.

Pesaro, addì 21 marzo 2005.

Il Presidente estensore: MENSITIERI

05C0858

N. 450

Ordinanza del 25 marzo 2005 emessa dalla Commissione Tribunale provinciale di Avellino nel procedimento tributario vertente tra Romano Nicola in proprio e n.q. di legale rappresentante Conceria Romano Nicola e figli S.n.c. contro Agenzia delle entrate - Ufficio di Avellino.

Imposte e tasse - Incentivi agli investimenti - Onere per i beneficiari, a fine di decadenza dal beneficio, di invio per via telematica del modello (VS) contenente i dati per la ricognizione degli investimenti realizzati, entro il 28 febbraio 2003 - Irragionevolezza per la sproporzione tra inadempimento penale e sanzione e per la retroattività della disposizione censurata - Lesione dei principi di certezza del diritto e di affidamento - Lesione del principio di irretroattività delle norme tributarie - Violazione del principio della capacità contributiva - Lesione dei principi di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione.

- Legge 27 dicembre 2002, n. 289, art. 62, n. 1, lett. a).
- Costituzione, artt. 3, 23, 25, 53 e 97.

LA COMMISSIONE TRIBUTARIA PROVINCIALE

Ha emesso la seguente ordinanza nella controversia iscritta al n. 1703/2004 del ruolo generale e vertente tra Romano Nicola, in proprio e quale legale rappresentante della Conceria Romano Nicola e figli s.n.c., elettivamente domiciliato in Avellino in viale Italia n. 189, presso lo studio del rag. Pierpaolo Limone, che lo rappresenta e difende con mandato a margine del ricorso, ricorrente;

Contro Agenzia delle entrate - Ufficio di Avellino in persona del dirigente delegato dott. T. Flagello, difesa dal dott. A. Lauria, capo del team assistenza legale, resistente.

Il collegio premesso che in data 14 ottobre 2004 Romano Nicola, in proprio e quale legale rappresentante della Romano Nicola & figli s.n.c., presentava ricorso avverso l'avviso di recupero del credito di imposta indebi-

tamente utilizzato nell'anno 2002 n. RE1CR0100286, emesso dall'Agenzia delle entrate - Ufficio di Avellino in data 30 luglio 2004 e notificato in data 12 agosto 2004 per non aver presentato entro il termine del 28 febbraio 2003 il modello CVS, come disposto nel provvedimento dell'Agenzia del 24 gennaio 2003;

il ricorrente lamentava l'anomalia dell'atto impugnato, che non compreso tra quelli indicati nell'art. 19 del d.lgs. n. 546/1992 ed il difetto di motivazione; lamentava, inoltre, la violazione del principio dell'affidamento e della irretroattività delle norme tributarie sancito dall'art. 3 della legge n. 212/2000, nonché la violazione del termine di giorni 60 fissato dal medesimo art. 3 della citata legge e chiedeva, pertanto, che si dichiarasse illegittimo l'atto impugnato e che si rigettasse, nel merito, la pretesa dell'Ufficio perchè infondata;

costituitasi in giudizio l'Agenzia delle entrate impugnava il ricorso, rilevava che l'avviso di recupero doveva qualificarsi come diniego della agevolazione e conseguente recupero dell'imposta non versata e che il principio della irretroattività delle leggi era munito di copertura costituzionale solo per la legge penale, per cui chiedeva il rigetto del ricorso con vittoria delle spese processuali.

Rilevato:

a) che nel nostro ordinamento vige il principio della irretroattività delle leggi tributarie sancito dall'art. 3 della legge n. 212/2000 le cui norme, alla luce di quanto affermato all'art. 1, vanno qualificate come attuative delle norme costituzionali richiamate (artt. 3, 23, 53 e 97 della Costituzione) e come principi generali dell'ordinamento tributario;

b) che all'art. 3, comma 2, la legge n. 212/2000 stabilisce che le disposizioni tributarie non possono prevedere adempimenti a carico dei contribuenti la cui scadenza sia fissata anteriormente al sessantesimo giorno dalla data di loro entrata in vigore o dall'adozione di provvedimenti di attuazione in esse espressamente previsti;

c) che la Corte costituzionale nelle sentenze n. 416 del 1999 e 525 del 2000 ha individuato i limiti alla efficacia retroattiva delle leggi interpretative oltreché in quello esplicitamente previsto in materia penale (art. 25, secondo comma della Costituzione) in quelli che attengono alla salvaguardia di norme costituzionali, quali i principi di ragionevolezza e di uguaglianza e quello della tutela dell'affidamento legittimamente posto nella certezza dell'ordinamento giuridico, precisando in particolare nella sentenza n. 525 del 2000 che «l'affidamento del cittadino nella sicurezza giuridica (è) principio che, quale elemento essenziale dello stato di diritto, non può essere leso da norme con effetto retroattivo che incidano irragionevolmente su situazione regolate da leggi precedenti»;

d) che anche la Corte di Giustizia CEE (24 settembre 2000) ha affermato che costituiscono principi generali del diritto e dell'ordinamento comunitari quelli della tutela del legittimo affidamento e della certezza del diritto.

Considerato che l'art. 62 della legge 27 dicembre 2002, n. 289, all'art. 1, punto *a)* prescrive che i soggetti che hanno conseguito il diritto al contributo anteriormente alla data dell'8 luglio 2002 devono comunicare all'Agenzia delle entrate a pena di decadenza i dati relativi agli investimenti realizzati, stabiliti con provvedimento del direttore dell'Agenzia da emanarsi entro 30 giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge (1° gennaio 2003) e comunque non oltre il 28 febbraio 2003;

che il provvedimento dell'Agenzia delle entrate, con cui sono stati approvati i modelli CVS e CTS ed è stato fissato il termine del 28 febbraio 2003 entro cui inviarli per via telematica, è stato emesso in data 24 gennaio 2003 per cui non è stato rispettato il termine di 60 giorni, stabilito dal comma 2 dell'art. 3 della legge n. 212/2000;

che lo scopo dell'art. 62 della legge n. 289/2002, consistente nell'acquisire all'amministrazione i dati necessari per adeguati monitoraggi e pianificazioni di flussi di spesa, poteva essere raggiunto già attraverso i dati forniti dal contribuente con la compilazione del quadro RU facente parte dell'Unico 2002 e dei modelli di versamento F24 attraverso cui si è proceduto alla compensazione del credito, per cui la inosservanza delle ulteriori richieste informative poste a carico del contribuente in base al principio di correttezza e di buona fede, cui devono essere improntati i rapporti tra amministrazione e contribuente, vanno inquadrate nelle violazioni cosiddette formali punibili al più con sanzioni amministrative stabilite in misura fissa (art. 8, comma 1, d.lgs. n. 471/1997) e non con la sanzione della decadenza;

che la sanzione della decadenza prevista al punto *a)* dall'art. 62 della legge n. 289/2002 per il mancato invio per via telematica entro il 28 febbraio 2003 del modello CVS viola il principio generale della ragionevolezza e delle uguaglianza delle norme giuridiche, il principio della irretroattività della legge tributaria ed il principio sull'affidamento del cittadino nella sicurezza giuridica stabiliti negli artt. 3, 23, 53 e 97 della Costituzione, sia perchè vi è una irragionevole sproporzione tra l'inadempimento formale del contribuente (mancato invio di un modello

informativo entro un dato termine) e la sanzione, sia perché attraverso la sanzione della decadenza si aggira il principio dell'affidamento nella sicurezza giuridica e si introduce di fatto una norma con effetto retroattivo che incide irragionevolmente su un diritto acquisito regolato da una legge precedente;

che l'art. 62 della legge n. 289/2002 viola, inoltre, il principio di uguaglianza dei cittadini davanti alla legge, stabilito dall'art. 3 della Costituzione, in quanto mentre al punto *a*) per i contribuenti che non inviano i dati occorrenti per gli investimenti realizzati (modello CVS) entro il 28 febbraio 2003 è prevista la sanzione della decadenza dal contributo conseguito, al punto *b*) per i contribuenti che non inviano gli stessi dati (modello CTS) non è prevista alcuna sanzione.

P. Q. M.

Visti gli artt. 134 della Costituzione e 23, legge 11 marzo 1953, n. 87;

Ritenuta rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale, che solleva d'ufficio, dell'art. 62, n. 1, lettera a) della legge 27 dicembre 2002, n. 289, parte in cui prevede la pena della decadenza e nella parte in cui fissa come termine ultimo per l'invio da parte del contribuente dei dati occorrenti per la ricognizione degli investimenti realizzati il 28 febbraio 2003 per contrasto con gli artt. 3, 23, 25, 53 e 97 della Costituzione, dispone la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e sospende il giudizio.

Dispone, inoltre, che a cura della segreteria della Commissione la presente ordinanza venga notificata alle parti nonchè al Presidente del Consiglio dei ministri e venga comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Avellino, addì 24 febbraio 2005

Il Presidente: CAPONE

Il relatore: LONGOBARDI

05C0959

AUGUSTA IANNINI, *direttore*

FRANCESCO NOCITA, *redattore*

ISTITUTO POLIGRAFICO E ZECCA DELLO STATO

LIBRERIE CONCESSIONARIE PRESSO LE QUALI È IN VENDITA LA GAZZETTA UFFICIALE

cap	località	libreria	indirizzo	pref.	tel.	fax
95024	ACIREALE (CT)	CARTOLIBRERIA LEGISLATIVA S.G.C. ESSEGICI	Via Caronda, 8-10	095	7647982	7647982
00041	ALBANO LAZIALE (RM)	LIBRERIA CARACUZZO	Corso Matteotti, 201	06	9320073	93260286
60121	ANCONA	LIBRERIA FOGOLA	Piazza Cavour, 4-5-6	071	2074606	2060205
83100	AVELLINO	LIBRERIA PIROLA MAGGIOLI	Via Matteotti, 30/32	0825	30597	248957
81031	AVERSA (CE)	LIBRERIA CLA.ROS	Via L. Da Vinci, 18	081	8902431	8902431
70124	BARI	CARTOLIBRERIA QUINTILIANO	Via Arcidiacono Giovanni, 9	080	5042665	5610818
70121	BARI	LIBRERIA UNIVERSITÀ E PROFESSIONI	Via Crisanzio, 16	080	5212142	5243613
13900	BIELLA	LIBRERIA GIOVANNACCI	Via Italia, 14	015	2522313	34983
40132	BOLOGNA	LIBRERIA GIURIDICA EDINFORM	Via Ercole Nani, 2/A	051	4218740	4210565
40124	BOLOGNA	LIBRERIA GIURIDICA - LE NOVITÀ DEL DIRITTO	Via delle Tovaglie, 35/A	051	3399048	3394340
21052	BUSTO ARSIZIO (VA)	CARTOLIBRERIA CENTRALE BORAGNO	Via Milano, 4	0331	626752	626752
91022	CASTELVETRANO (TP)	CARTOLIBRERIA MAROTTA & CALIA	Via Q. Sella, 106/108	0924	45714	45714
95128	CATANIA	CARTOLIBRERIA LEGISLATIVA S.G.C. ESSEGICI	Via F. Riso, 56/60	095	430590	508529
88100	CATANZARO	LIBRERIA NISTICÒ	Via A. Daniele, 27	0961	725811	725811
66100	CHIETI	LIBRERIA PIROLA MAGGIOLI	Via Asinio Herio, 21	0871	330261	322070
22100	COMO	LIBRERIA GIURIDICA BERNASCONI - DECA	Via Mentana, 15	031	262324	262324
87100	COSENZA	LIBRERIA DOMUS	Via Monte Santo, 70/A	0984	23110	23110
50129	FIRENZE	LIBRERIA PIROLA già ETRURIA	Via Cavour 44-46/R	055	2396320	288909
71100	FOGGIA	LIBRERIA PATIERNO	Via Dante, 21	0881	722064	722064
03100	FROSINONE	L'EDICOLA	Via Tiburtina, 224	0775	270161	270161
16121	GENOVA	LIBRERIA GIURIDICA	Galleria E. Martino, 9	010	565178	5705693
95014	GIARRE (CT)	LIBRERIA LA SEÑORITA	Via Trieste angolo Corso Europa	095	7799877	7799877
73100	LECCE	LIBRERIA LECCE SPAZIO VIVO	Via Palmieri, 30	0832	241131	303057
74015	MARTINA FRANCA (TA)	TUTTOUFFICIO	Via C. Battisti, 14/20	080	4839784	4839785
98122	MESSINA	LIBRERIA PIROLA MESSINA	Corso Cavour, 55	090	710487	662174
20100	MILANO	LIBRERIA CONCESSIONARIA I.P.Z.S.	Galleria Vitt. Emanuele II, 11/15	02	865236	863684
70056	MOLFETTA (BA)	LIBRERIA IL GHIGNO	Via Salepico, 47	080	3971365	3971365

Segue: **LIBRERIE CONCESSIONARIE PRESSO LE QUALI È IN VENDITA LA GAZZETTA UFFICIALE**

cap	località	libreria	indirizzo	pref.	tel.	fax
80139	NAPOLI	LIBRERIA MAJOLO PAOLO	Via C. Muzy, 7	081	282543	269898
80134	NAPOLI	LIBRERIA LEGISLATIVA MAJOLO	Via Tommaso Caravita, 30	081	5800765	5521954
28100	NOVARA	EDIZIONI PIROLA E MODULISTICA	Via Costa, 32/34	0321	626764	626764
90138	PALERMO	LA LIBRERIA DEL TRIBUNALE	P.za V.E. Orlando, 44/45	091	6118225	552172
90138	PALERMO	LIBRERIA S.F. FLACCOVIO	Piazza E. Orlando, 15/19	091	334323	6112750
90145	PALERMO	LIBRERIA COMMISSIONARIA G. CICALA INGUAGGIATO	Via Galileo Galilei, 9	091	6828169	6822577
90133	PALERMO	LIBRERIA FORENSE	Via Maqueda, 185	091	6168475	6177342
43100	PARMA	LIBRERIA MAIOLI	Via Farini, 34/D	0521	286226	284922
06087	PERUGIA	CALZETTI & MARIUCCI	Via della Valtiera, 229	075	5997736	5990120
29100	PIACENZA	NUOVA TIPOGRAFIA DEL MAINO	Via Quattro Novembre, 160	0523	452342	461203
59100	PRATO	LIBRERIA CARTOLERIA GORI	Via Ricasoli, 26	0574	22061	610353
00192	ROMA	LIBRERIA DE MIRANDA	Viale G. Cesare, 51/E/F/G	06	3213303	3216695
00195	ROMA	COMMISSIONARIA CIAMPI	Viale Carso, 55-57	06	37514396	37353442
00161	ROMA	L'UNIVERSITARIA	Viale Ippocrate, 99	06	4441229	4450613
00187	ROMA	LIBRERIA GODEL	Via Poli, 46	06	6798716	6790331
00187	ROMA	STAMPERIA REALE DI ROMA	Via Due Macelli, 12	06	6793268	69940034
45100	ROVIGO	CARTOLIBRERIA PAVANELLO	Piazza Vittorio Emanuele, 2	0425	24056	24056
63039	SAN BENEDETTO D/T (AP)	LIBRERIA LA BIBLIOFILA	Via Ugo Bassi, 38	0735	587513	576134
07100	SASSARI	MESSAGGERIE SARDE LIBRI & COSE	Piazza Castello, 11	079	230028	238183
10122	TORINO	LIBRERIA GIURIDICA	Via S. Agostino, 8	011	4367076	4367076
21100	VARESE	LIBRERIA PIROLA	Via Albuzzini, 8	0332	231386	830762
36100	VICENZA	LIBRERIA GALLA 1880	Viale Roma, 14	0444	225225	225238

MODALITÀ PER LA VENDITA

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

- presso l'Agenzia dell'Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A. in ROMA, piazza G. Verdi, 10 - ☎ 06 85082147;
- presso le librerie concessionarie indicate (elenco consultabile sul sito www.ipzs.it)

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

Funzione Editoria - U.O. DISTRIBUZIONE

Attività Librerie concessionarie, Vendita diretta e Abbonamenti a periodici

Piazza Verdi 10, 00198 Roma

fax: 06-8508-4117

e-mail: editoriale@ipzs.it

avendo cura di specificare nell'ordine, oltre al fascicolo di GU richiesto, l'indirizzo di spedizione e di fatturazione (se diverso) ed indicando il codice fiscale per i privati. L'importo della fornitura, maggiorato di un contributo per le spese di spedizione, sarà versato in contanti alla ricezione.

Le inserzioni, come da norme riportate nella testata della parte seconda, si ricevono con pagamento anticipato, presso le agenzie in Roma e presso le librerie concessionarie.

Per informazioni, prenotazioni o reclami attinenti agli abbonamenti oppure alla vendita della Gazzetta Ufficiale bisogna rivolgersi direttamente all'Amministrazione, presso l'Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato - Piazza G. Verdi, 10 - 00100 ROMA

Gazzetta Ufficiale Abbonamenti
☎ 800-864035 - Fax 06-85082520

Vendite
☎ 800-864035 - Fax 06-85084117

Ufficio inserzioni
☎ 800-864035 - Fax 06-85082242

Numero verde
☎ 800-864035

GAZZETTA UFFICIALE

DELLA REPUBBLICA ITALIANA

CANONI DI ABBONAMENTO ANNO 2005 (salvo conguaglio) (*)
 Ministero dell'Economia e delle Finanze - Decreto 24 dicembre 2003 (G.U. n. 36 del 13 febbraio 2004)

GAZZETTA UFFICIALE - PARTE I (legislativa)

CANONE DI ABBONAMENTO

Tipo A	Abbonamento ai fascicoli della serie generale, inclusi tutti i supplementi ordinari: (di cui spese di spedizione € 219,04) (di cui spese di spedizione € 109,52)	- annuale € 400,00 - semestrale € 220,00
Tipo A1	Abbonamento ai fascicoli della serie generale, inclusi i soli supplementi ordinari contenenti i provvedimenti legislativi: (di cui spese di spedizione € 108,57) (di cui spese di spedizione € 54,28)	- annuale € 285,00 - semestrale € 155,00
Tipo B	Abbonamento ai fascicoli della serie speciale destinata agli atti dei giudizi davanti alla Corte Costituzionale: (di cui spese di spedizione € 19,29) (di cui spese di spedizione € 9,64)	- annuale € 68,00 - semestrale € 43,00
Tipo C	Abbonamento ai fascicoli della serie speciale destinata agli atti della CE: (di cui spese di spedizione € 41,27) (di cui spese di spedizione € 20,63)	- annuale € 168,00 - semestrale € 91,00
Tipo D	Abbonamento ai fascicoli della serie destinata alle leggi e regolamenti regionali: (di cui spese di spedizione € 15,31) (di cui spese di spedizione € 7,65)	- annuale € 65,00 - semestrale € 40,00
Tipo E	Abbonamento ai fascicoli della serie speciale destinata ai concorsi indetti dallo Stato e dalle altre pubbliche amministrazioni: (di cui spese di spedizione € 50,02) (di cui spese di spedizione € 25,01)	- annuale € 167,00 - semestrale € 90,00
Tipo F	Abbonamento ai fascicoli della serie generale, inclusi tutti i supplementi ordinari, ed ai fascicoli delle quattro serie speciali: (di cui spese di spedizione € 344,93) (di cui spese di spedizione € 172,46)	- annuale € 780,00 - semestrale € 412,00
Tipo F1	Abbonamento ai fascicoli della serie generale inclusi i supplementi ordinari con i provvedimenti legislativi e ai fascicoli delle quattro serie speciali: (di cui spese di spedizione € 234,45) (di cui spese di spedizione € 117,22)	- annuale € 652,00 - semestrale € 342,00

N.B.: L'abbonamento alla GURI tipo A, A1, F, F1 comprende gli indici mensili integrando con la somma di € **80,00** il versamento relativo al tipo di abbonamento alla Gazzetta Ufficiale - parte prima - prescelto, si riceverà anche l'Indice Repertorio Annuale Cronologico per materie anno 2005.

BOLLETTINO DELLE ESTRAZIONI

Abbonamento annuo (incluse spese di spedizione) € **88,00**

CONTO RIASSUNTIVO DEL TESORO

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

PREZZI DI VENDITA A FASCICOLI

(Oltre le spese di spedizione)

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

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

GAZZETTA UFFICIALE - PARTE II (inserzioni)

Abbonamento annuo (di cui spese di spedizione € 120,00) € **320,00**

Abbonamento semestrale (di cui spese di spedizione € 60,00) € **185,00**

Prezzo di vendita di un fascicolo, ogni 16 pagine o frazione (oltre le spese di spedizione) € 1,00

I.V.A. 20% inclusa

RACCOLTA UFFICIALE DEGLI ATTI NORMATIVI

Abbonamento annuo € **190,00**

Abbonamento annuo per regioni, province e comuni € **180,00**

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

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

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

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

Restano confermati gli sconti in uso applicati ai soli costi di abbonamento

ABBONAMENTI UFFICI STATALI

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

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



* 4 5 - 4 1 0 5 0 0 0 5 0 9 2 1 *

€ 6,00