

1^a SERIE SPECIALE

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

Anno 147° — Numero 39

GAZZETTA  UFFICIALE
DELLA REPUBBLICA ITALIANA

PARTE PRIMA

Roma - Mercoledì, 27 settembre 2006

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. 332. Ordinanza del Giudice di pace di Messina del 2 maggio 2006.
Processo penale - Appello - Modifiche normative - Possibilità per il pubblico ministero di proporre appello avverso le sentenze di proscioglimento - Preclusione - Violazione del principio di ragionevolezza - Contrasto con il principio di parità delle parti nel contraddittorio - Lesione del principio di obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale.
 - Codice di procedura penale, art. 593, comma 2, come sostituito dall'art. 1 della legge 20 febbraio 2006, n. 46.
 - Costituzione, artt. 3, 111, secondo comma, e 112 Pag. 9
- N. 333. Ordinanza della Corte di appello di Torino del 5 aprile 2006.
Processo penale - Appello - Modifiche normative - Possibilità per il pubblico ministero di proporre appello contro le sentenze di proscioglimento - Preclusione, salvo nelle ipotesi di cui all'art. 603, comma 2 - Inammissibilità dell'appello proposto prima dell'entrata in vigore della novella - Contrasto con il principio di ragionevolezza - Disparità di trattamento tra le parti - Violazione del principio di obbligatorietà dell'azione penale.
 - Codice di procedura penale, art. 593, comma 2, come sostituito dall'art. 1 della legge 20 febbraio 2006, n. 46; legge 20 febbraio 2006, n. 46, art. 10, comma 2.
 - Costituzione, artt. 3 e 112 » 13
- N. 334. Ordinanza della Corte di assise d'appello di Torino del 3 maggio 2006.
Processo penale - Appello - Modifiche normative - Possibilità per il pubblico ministero di proporre appello contro le sentenze di proscioglimento - Preclusione, salvo nelle ipotesi di cui all'art. 603, comma 2 - Inammissibilità dell'appello proposto prima dell'entrata in vigore della novella - Contrasto con il principio di ragionevolezza - Disparità di trattamento tra le parti - Violazione del principio di obbligatorietà dell'azione penale.
 - Codice di procedura penale, art. 593, come sostituito dall'art. 1 della legge 20 febbraio 2006, n. 46; legge 20 febbraio 2006, n. 46, art. 10, commi 1, 2 e 3.
 - Costituzione, artt. 3, 111 e 112 » 14
- N. 335. Ordinanza della Corte d'appello di Venezia del 16 marzo 2006.
Processo penale - Appello - Modifiche normative - Disciplina transitoria prevista per l'appello proposto contro una sentenza di proscioglimento dell'imputato o dal pubblico ministero - Inapplicabilità alla parte civile - Disparità di trattamento - Lesione del principio di parità delle parti.
 - Legge 20 febbraio 2006, n. 46, art. 10, commi 2 e 3.
 - Costituzione, artt. 3 e 111 » 17

- n. 336. Ordinanza del Consiglio di Giustizia amministrativa per la Regione Siciliana del 18 maggio 2006.

Giustizia amministrativa - Controversie relative alla legittimità delle ordinanze e dei conseguenziali provvedimenti commissariali adottati in tutte le situazioni di emergenza dichiarate ai sensi dell'art. 5, comma 1, della legge 24 febbraio 1992, n. 225 - Competenza, in via esclusiva, in primo grado, attribuita al T.A.R. del Lazio, sede di Roma - Irragionevole deroga al principio della competenza del T.A.R. della Regione in cui il provvedimento è destinato ad avere incidenza - Violazione del diritto di difesa - Lesione del principio del giudice naturale - Violazione del principio del decentramento territoriale della giurisdizione amministrativa - Violazione del principio statutario di attribuzione della competenza al C.G.A. sugli «affari concernenti la Regione».

- Decreto-legge 30 novembre 2005, n. 245, art. 3, commi 2-bis, 2-ter e 2-quater, introdotti dalla legge 27 gennaio 2006, n. 21.
- Costituzione, artt. 3, 24, 25 e 125; Statuto della Regione Siciliana, art. 23.

In via subordinata: Giustizia amministrativa - Controversie relative alla legittimità delle ordinanze e dei conseguenziali provvedimenti commissariali adottati in tutte le situazioni di emergenza dichiarate ai sensi dell'art. 5, comma 1, della legge 24 febbraio 1992, n. 225 - Competenza, in via esclusiva, in primo grado, attribuita al T.A.R. del Lazio, sede di Roma - Questione di legittimità costituzionale limitatamente all'inciso «e dei conseguenziali provvedimenti commissariali» - Irragionevole deroga al principio della competenza del T.A.R. della regione in cui il provvedimento è destinato ad avere incidenza - Violazione del diritto di difesa - Lesione del principio del giudice naturale - Violazione del principio di decentramento territoriale della giurisdizione amministrativa - Violazione del principio statutario di attribuzione della competenza al C.G.A. sugli «affari concernenti la Regione».

- Decreto-legge 30 novembre 2005, n. 245, art. 2, comma 2-bis, limitatamente all'inciso «e dei conseguenziali provvedimenti commissariali».
- Costituzione, artt. 3, 24 e 125; Statuto della Regione Siciliana, art. 23.

In via ulteriormente subordinata: Giustizia amministrativa - Controversie relative alla legittimità delle ordinanze e dei conseguenziali provvedimenti commissariali adottati in tutte le situazioni di emergenza dichiarate ai sensi dell'art. 5, comma 1, della legge 24 febbraio 1992, n. 225 - Competenza, in via esclusiva, in primo grado, attribuita al T.A.R. del Lazio, sede di Roma - Applicabilità delle norme anche ai processi in corso - Prevista efficacia temporanea delle misure cautelari adottate da T.A.R. diverso da quello del Lazio con sede in Roma, fino alla loro modificazione e revoca da parte di quest'ultimo - Violazione del diritto di difesa e del principio del giudice naturale.

- Decreto-legge 30 novembre 2005, n. 245, art. 3, comma 2-quater, introdotto dalla legge 27 gennaio 2006, n. 21.
- Costituzione, artt. 24 e 25.....

Pag. 19

- n. 337. Ordinanza della Corte d'appello di Bologna del 22 marzo 2006.

Processo penale - Revisione - Impossibilità che i fatti stabiliti a fondamento della sentenza o del decreto di condanna si concilino con la sentenza definitiva della Corte europea che abbia accertato l'assenza di equità del processo, ai sensi della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo - Esclusione dai casi di revisione - Violazione del principio di ragionevolezza - Ingiustificata discriminazione tra casi analoghi - Lesione del principio secondo cui l'ordinamento italiano si conforma alle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute - Violazione del principio della finalità rieducativa della pena.

- Codice di procedura penale, art. 630, lett. a).
- Costituzione, artt. 3, 10 e 27; Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, art. 6

» 28

- n. 338. Ordinanza della Corte di appello di Venezia del 21 aprile 2006.
- Adozione e affidamento - Adozione di minori in casi particolari - Adozione del figlio del coniuge da parte dell'altro coniuge - Possibilità nel caso in cui il coniuge-genitore sia deceduto e l'adottante risulti vedovo al momento della richiesta - Mancata previsione - Irragionevolezza in raffronto ad altre ipotesi in cui è consentita l'adozione nonostante il decesso di uno degli adottanti - Contrasto con il preminente interesse del minore all'adozione.**
- Legge 4 agosto 1983, n. 184, art. 44, comma 1, lett. b) [come sostituito dall'art. 25 della legge 28 marzo 2001, n. 149].
 - Costituzione, art. 3; legge 4 agosto 1983, n. 184, artt. 25 e 47 [come sostituiti dagli artt. 21 e 27 della legge 28 marzo 2001, n. 149]; Convenzione di New York del 20 novembre 1989 (resa esecutiva dalla legge 27 maggio 1991, n. 176), art. 3.
- Adozione e affidamento - Adozione di minori in casi particolari - Rifiuto di assenso da parte del genitore esercente la potestà sul minore adottando - Impossibilità per il giudice minorile di superare il diniego, quand'anche contrario al primario interesse del minore - Fattispecie di diniego opposto dall'unico genitore superstite all'adozione del figlio da parte del vedovo del genitore deceduto - Contrasto con la «tutela di ogni personalità» e con la protezione dei minori - Lesione dell'interesse del minore all'adozione.**
- Legge 4 agosto 1983, n. 184, art. 46, secondo comma.
 - Costituzione, artt. 2 e 31, secondo comma. Pag. 32
- n. 339. Ordinanza della Corte di appello militare - Sez. distaccata di Verona del 20 marzo 2006.
- Processo penale - Appello - Modifiche normative - Possibilità per il pubblico ministero di proporre appello contro le sentenze di proscioglimento - Preclusione - Inammissibilità dell'appello proposto prima dell'entrata in vigore della novella - Contrasto con il principio di ragionevolezza - Disparità di trattamento tra le parti - Violazione del principio della ragionevole durata del processo - Contrasto con il principio costituzionale in materia di ricorso alla Corte di cassazione - Violazione del principio di obbligatorietà dell'azione penale.**
- Codice di procedura penale, art. 593, comma 1, come sostituito dall'art. 1 della legge 20 febbraio 2006, n. 46; legge 20 febbraio 2006, n. 46, art. 10.
 - Costituzione, artt. 3, secondo comma, 111, secondo e settimo comma, e 112 » 38
- n. 340. Ordinanza della Corte d'appello militare - sezione distaccata di Verona del 20 marzo 2006.
- Processo penale - Appello - Modifiche normative - Possibilità per il pubblico ministero di proporre appello contro le sentenze di proscioglimento - Preclusione - Inammissibilità dell'appello proposto prima dell'entrata in vigore della novella - Contrasto con il principio di ragionevolezza - Disparità di trattamento tra le parti - Violazione del principio della ragionevole durata del processo - Contrasto con il principio costituzionale in materia di ricorso alla Corte di cassazione - Violazione del principio di obbligatorietà dell'azione penale.**
- Codice di procedura penale, art. 593, comma 1, come sostituito dall'art. 1 della legge 20 febbraio 2006, n. 46; legge 20 febbraio 2006, n. 46, art. 10.
 - Costituzione, artt. 3, secondo comma, 111, secondo e settimo comma, e 112 » 44
- n. 341. Ordinanza della Corte di appello militare - sez. distaccata di Verona del 20 marzo 2006.
- Processo penale - Appello - Modifiche normative - Possibilità per il pubblico ministero di proporre appello contro le sentenze di proscioglimento - Preclusione - Inammissibilità dell'appello proposto prima dell'entrata in vigore della novella - Contrasto con il principio di ragionevolezza - Disparità di trattamento tra le parti - Violazione del principio della ragionevole durata del processo - Contrasto con il principio costituzionale in materia di ricorso alla Corte di cassazione - Violazione del principio di obbligatorietà dell'azione penale.**
- Codice di procedura penale, art. 593, comma 1, come sostituito dall'art. 1 della legge 20 febbraio 2006, n. 46; legge 20 febbraio 2006, n. 46, art. 10.
 - Costituzione, artt. 3, secondo comma, 111, secondo e settimo comma, e 112 » 50

- N. 342. Ordinanza della Corte di appello di Torino del 31 marzo 2006.
Processo penale - Appello - Modifiche normative - Possibilità per il pubblico ministero di proporre appello contro le sentenze di proscioglimento - Preclusione - Inammissibilità dell'appello proposto prima dell'entrata in vigore della novella - Contrasto con il principio di ragionevolezza - Violazione del principio di parità delle parti nel processo - Disparità di trattamento tra pubblico ministero e parte civile - Lesione del principio della ragionevole durata del processo.
 - Codice di procedura penale, art. 593, come sostituito dall'art. 1 della legge 20 febbraio 2006, n. 46; legge 20 febbraio 2006, n. 46, art. 10.
 - Costituzione, artt. 3 e 111 Pag. 56
- N. 343. Ordinanza della Corte di appello di Torino del 7 aprile 2006.
Processo penale - Appello - Modifiche normative - Possibilità per il pubblico ministero di proporre appello contro le sentenze di proscioglimento - Preclusione - Inammissibilità dell'appello proposto prima dell'entrata in vigore della novella - Contrasto con il principio di ragionevolezza - Violazione del principio di parità delle parti nel processo - Disparità di trattamento tra pubblico ministero e parte civile - Lesione del principio della ragionevole durata del processo.
 - Codice di procedura penale, art. 593, come sostituito dall'art. 1 della legge 20 febbraio 2006, n. 46; legge 20 febbraio 2006, n. 46, art. 10.
 - Costituzione, artt. 3 e 111 » 59
- N. 344. Ordinanza della Corte di app. militare - Sez. distaccata di Napoli - del 27 aprile 2006.
Processo penale - Appello - Modifiche normative - Possibilità per il pubblico ministero di proporre appello contro le sentenze di proscioglimento, al di fuori dei casi di cui all'art. 593, comma 2, cod. proc. pen. - Mancata previsione - Inammissibilità dell'appello proposto prima dell'entrata in vigore della novella - Violazione del principio di ragionevolezza - Ingiustificata disparità di trattamento, con riferimento ai processi nei quali il pubblico ministero abbia chiesto l'ammissione di nuove prove decisive - Violazione dei principi della parità delle parti nel contraddittorio e della ragionevole durata del processo - Lesione del principio della obbligatorietà dell'azione penale.
 - Codice di procedura penale, art. 593, come sostituito dall'art. 1 della legge 20 febbraio 2006, n. 46; legge 20 febbraio 2006, n. 46, art. 10, commi 1 e 2.
 - Costituzione, artt. 3, 111 e 112..... » 63
- N. 345. Ordinanza della Corte di appello di Brescia del 19 aprile 2006.
Processo penale - Appello - Modifiche normative - Disciplina transitoria per l'appello proposto dalla parte civile contro una sentenza di proscioglimento analoga a quella contemplata per l'imputato e per il pubblico ministero - Mancata previsione - Disparità di trattamento - Lesione del principio della parità delle parti.
 - Legge 20 febbraio 2006, n. 46, art. 10.
 - Costituzione, artt. 3 e 111 » 66
- N. 346. Ordinanza della Corte di appello di Lecce (pervenuta alla Corte costituzionale il 5 agosto 2006) del 15 marzo 2005.
Processo penale - Appello - Modifiche normative - Possibilità per la parte civile di proporre appello contro le sentenze di proscioglimento - Preclusione - Prevista applicabilità, anche con riferimento alla parte civile, della novella ai processi in corso - Violazione del principio di buon andamento della pubblica amministrazione - Lesione del principio della parità delle parti.
 - Codice di procedura penale, art. 576, modificato dall'art. 6 della legge 20 febbraio 2006, n. 46; legge 20 febbraio 2006, n. 46, art. 10.
 - Costituzione, artt. 97 e 111, comma secondo..... » 67

- N. 347. Ordinanza del magistrato di sorveglianza di Foggia del 4 maggio 2006.
Ordinamento penitenziario - Sospensione condizionata dell'esecuzione della parte finale della pena detentiva - Preclusione dell'ammissione al beneficio per la persona condannata che abbia subito la revoca, per condotta colpevole, di una misura alternativa alla detenzione - Mancata previsione - Contraddittorietà - Irragionevolezza - Lesione del principio di finalità rieducativa della pena.
 - Legge 1° agosto 2003, n. 207, art. 1, comma 3.
 - Costituzione, artt. 3 e 27, comma terzo..... Pag. 71
- N. 348. Ordinanza del magistrato di sorveglianza di Foggia del 4 maggio 2006.
Ordinamento penitenziario - Sospensione condizionata dell'esecuzione della parte finale della pena detentiva - Preclusione dell'ammissione al beneficio per la persona condannata che abbia subito la revoca, per condotta colpevole, di una misura alternativa alla detenzione - Mancata previsione - Contraddittorietà - Irragionevolezza - Lesione del principio di finalità rieducativa della pena.
 - Legge 1° agosto 2003, n. 207, art. 1, comma 3.
 - Costituzione, artt. 3 e 27, comma terzo..... » 74
- N. 349. Ordinanza del magistrato di sorveglianza di Foggia dell'11 maggio 2006.
Ordinamento penitenziario - Sospensione condizionata dell'esecuzione della parte finale della pena detentiva - Preclusione dell'ammissione al beneficio per la persona condannata che abbia subito la revoca, per condotta colpevole, di una misura alternativa alla detenzione - Mancata previsione - Contraddittorietà - Irragionevolezza - Lesione del principio di finalità rieducativa della pena.
 - Legge 1° agosto 2003, n. 207, art. 1, comma 3.
 - Costituzione, artt. 3 e 27, comma terzo..... » 77

ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 332

*Ordinanza del 2 maggio 2006 emessa dal Giudice di pace di Messina
nel procedimento penale a carico di De Mariano Giuseppe ed altra*

Processo penale - Appello - Modifiche normative - Possibilità per il pubblico ministero di proporre appello avverso le sentenze di proscioglimento - Preclusione - Violazione del principio di ragionevolezza - Contrasto con il principio della parità delle parti nel contraddittorio - Lesione del principio di obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale.

- Codice di procedura penale, art. 593, comma 2, come sostituito dall'art. 1 della legge 20 febbraio 2006, n. 46.
- Costituzione, artt. 3, 111, secondo comma, e 112.

LA CORTE DI APPELLO

Ha emesso la seguente ordinanza.

Sciogliendo la riserva in ordine all'eccezione di illegittimità costituzionale dell'art. 593, comma 2 c.p.p. come sostituito dall'art. 1, secondo comma della legge 20 febbraio 2006, n. 46, nella parte in cui esclude la possibilità per il pubblico ministero di proporre appello avverso le sentenze di proscioglimento in assenza di sopravvenienza di nuove prove decisive, e dell'art. 10 della stessa legge, nella parte in cui sancisce l'applicazione della norma novellata anche ai procedimenti in corso, sollevata dal procuratore generale nel procedimento penale n. 208/2005 R.G.A. a carico di De Mariano Giuseppe, Dannaci Serafina in relazione agli artt. 3, 97, 111 secondo comma e 112 della Costituzione;

Sentite le parti;

O S S E R V A

Con sentenza emessa il 23 novembre 2004 il giudice monocratico del Tribunale di Barcellona p.g., sezione distaccata di Milazzo ha assolto De Mariano Giuseppe e Iannaci Serafina dai reati di truffa aggravata ed appropriazione indebita aggravata in danno di Grillo Francesca e Piccolo Pietro.

Ha proposto impugnazione il procuratore generale il quale ha richiesto la riforma della sentenza di primo grado e la condanna degli imputati alle pene di giustizia deducendo che il giudice *a quo* aveva errato nel valutare il materiale probatorio acquisito nel corso dell'istruzione dibattimentale.

Fissato il giudizio di appello, all'udienza del 2 maggio 2006 il procuratore generale, preso atto dell'entrata in vigore della legge n. 46/2006 e delle limitazioni alla facoltà di appello derivanti dalla nuova formulazione dell'art. 593 c.p.p., ha sollevato la questione di legittimità costituzionale di detta norma qualora le prove richieste non fossero state ritenute decisive ai fini del giudizio.

Ciò premesso rileva questa corte che l'art. 593 c.p.p. come novellato dall'art. 1, legge n. 46/2006 consente al pubblico ministero e all'imputato di proporre appello avverso le sentenze di proscioglimento solo allorché con i motivi di impugnazione venga richiesta la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale ai sensi dell'art. 603 cpv. c.p.p. per l'assunzione di prove sopravvenute o scoperte dopo il giudizio di primo grado e sempre che a dette prove sia riconosciuto il carattere della decisività. La norma prevede inoltre che, ove il giudice d'appello non ammetta in via preliminare la rinnovazione dell'istruttoria, il gravame deve essere dichiarato inammissibile. A questo punto alla parte appellante rimane soltanto la possibilità di proporre ricorso per cassazione entro il termine di giorni quarantacinque dalla notifica dell'ordinanza. L'art. 8 della legge prevede che di tale rimedio le parti possano avvalersi anche nell'ipotesi di mancata assunzione di una prova decisiva richiesta nel corso della istruzione dibattimentale e di contraddittorietà o illogicità della motivazione, risultanti da atti del processo specificamente indicati dal ricorrente.

Preliminarmente ritiene la corte che la questione proposta dal procuratore generale sia rilevante nel presente giudizio, in quanto la legge pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* del 22 febbraio 2006 ed entrata in vigore il 9 marzo

2006, prescrive all'art. 10 che le nuove norme trovino applicazione anche ai procedimenti in corso, disponendo che l'atto d'appello proposto prima dell'entrata in vigore della nuova normativa sia dichiarato inammissibile con ordinanza non impugnabile.

Sussiste altresì la necessità che la questione sia risolta in via pregiudiziale poiché, avendo il pubblico ministero appellato la sentenza di primo grado limitandosi a censurarne il processo logico — argomentativo senza indicare nuove prove decisive per addivenire alla pronuncia di un diverso giudizio, dovrebbe essere adottata nel processo in corso ordinanza non impugnabile di inammissibilità del gravame.

Al riguardo va ribadito che compito di questa Corte di appello non è quello di esprimere un giudizio sulla fondatezza della questione di legittimità costituzionale, bensì soltanto quello di valutare se i dubbi di illegittimità costituzionale prospettati non siano «manifestamente infondati», non siano cioè chiaramente insussistenti ovvero siano soltanto apparenti. Al di fuori di questa ipotesi la questione deve essere dichiarata «non manifestamente infondata» e va rimessa alla Corte costituzionale, alla quale compete la decisione sulla legittimità costituzionale delle leggi e degli altri atti aventi forza di legge e quindi di stabilire se i dubbi di illegittimità costituzionale siano fondati o meno e se siano superabili con il richiamo ad altri principi di rango costituzionale non considerati da chi la questione ha sollevato.

Fatta questa premessa, reputa la corte che la questione di illegittimità costituzionale dell'art. 10 della legge 20 febbraio 2006, n. 46, che prescrive che l'art. 593 comma 2 c.p.p. come novellato dall'art. 1, secondo comma della stessa legge si applichi anche «ai procedimenti in corso alla data di entrata in vigore della medesima», debba ritenersi manifestamente infondata con riferimento ad entrambi i profili prospettati dal generale.

Invero, non può essere condivisa l'argomentazione con cui è stata dedotta la contrarietà della norma transitoria con l'art. 97 Cost. In proposito la Corte costituzionale ha già avuto modo di affermare che «il principio del buon andamento della pubblica amministrazione — pur concernendo anche gli organi dell'amministrazione della giustizia — si riferisce esclusivamente alle leggi relative all'ordinamento degli uffici giudiziari ed al loro funzionamento sotto l'aspetto amministrativo, risultando invece di per sé estraneo, all'esercizio della funzione giurisdizionale» (v. sent. Corte costituzionale 26 marzo /1° aprile 2003, n. 110 e l'ordinanza n. 370/2002 in essa richiamata).

Va disattesa anche l'argomentazione circa il presunto contrasto della norma transitoria con l'art. 111 Cost., essendo regola processuale ormai acquisita ed unanimemente condivisa quella della immediata operatività delle norme di carattere processuale e, quindi della loro applicazione ai processi in corso.

Viceversa ritiene questa Corte che non sia manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 593 c.p.p., come novellato dall'art. 1 della legge 2 luglio 2006, n. 46, con riferimento agli artt. 3 e 111, secondo comma, Cost.

Si ricorda che l'art. 111, secondo comma Cost. recita che «ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti ad un giudice terzo ed imparziale. La legge ne assicura le ragionevoli durate».

Il nuovo art. 593 c.p.p., con il prevedere al primo comma le possibilità del pubblico ministero e dell'imputato di proporre appello avverso la sentenza di condanna e al secondo comma le limitazioni di tale diritto di appellare avverso le sentenze di proscioglimento solamente se il pubblico ministero o l'imputato appellante abbia chiesto una prova nuova e decisiva, sole apparentemente soddisfa l'esigenza di parità garantita dalla disposizione costituzionale, atteso che in realtà è solo con riferimento al pubblico ministero che la limitazione di proporre gravame contro le sentenze assolutorie assume preponderanza e rilievo centrale, poiché all'imputato era già inibito dalla precedente normativa appellare sentenze di proscioglimento con formula piena. Ma anche a prescindere da tale considerazione, è evidente che la parità che si è voluto realizzare con la norma in parola è soltanto apparente, avendo solo il pubblico ministero l'interesse ad impugnare le sentenze di proscioglimento.

Pertanto, la soluzione adottata dal legislatore di temperare le conseguenze negative della nuova normativa con la previsione della possibilità di articolare rilevanti e decisivi mezzi di prova appare quasi irridente: non sfugge a nessuno come sia del tutto avulsa dalla realtà la possibilità che il pubblico ministero sia in grado di produrre, dopo la pronuncia di primo grado, una prova nuova e decisiva, capace di capovolgere la decisione assolutoria, non rinvenuta durante tutta la fase dedicata alle indagini preliminari e durante l'istruzione dibattimentale, e che ciò riesca a fare nell'arco ristrettissimo corrispondente ai termini di quindici, trenta o quarantacinque giorni concessi per l'impugnazione; non gli è infatti consentito prendersi un maggior lasso temporale, ritardando la richiesta di rinnovazione sino alla presentazione dei motivi nuovi a norma dell'art. 585, quarto comma c.p.p., poiché la formulazione della richiesta di rinnovazione costituisce requisito di ammissibilità dell'atto di proposizione di appello, che ad essa si riduce.

Pertanto, va condivisa l'argomentazione del procuratore generale il quale ha rilevato che «poiché l'ipotesi della prova a carico nuova e decisiva sopravvenuta durante la decorrenza dei termini per l'impugnazione costituisce ipotesi praticamente inattuabile, l'aggiunta effettuata dal legislatore va ritenuta *tamquam non esset* e la norma regredisce alla formulazione già censurata dal Presidente della Repubblica nel messaggio di rinvio alle camere».

È di tutta evidenza, quindi, che il nuovo art. 593 c.p.p., impedendo sostanzialmente al pubblico ministero l'appello in caso di esito assolutorio del giudizio di primo grado e consentendo invece all'imputato di proporre appello in caso di sentenza di condanna, ha finito con l'introdurre un rilevante squilibrio tra le parti.

Vero è che la Corte costituzionale ha avuto occasione di sottolineare che il principio della parità nel contraddittorio non comporta necessariamente l'identità tra i poteri processuali delle parti (v. sentenza n. 165/2003 e n. 46/2005); ma è anche vero che della disparità eventualmente introdotta in deroga all'equilibrio imposto dalla norma costituzionale il legislatore è tenuto a dare una giustificazione che risponda a criteri di ragionevolezza, la quale va valutata nella prospettiva della tollerabilità del sacrificio che la norma impone al principio del contraddittorio nella parità delle parti rispetto ad altro interesse preminente, costituzionalmente tutelato.

La disamina delle ragioni quali si evincono dai lavori preparatori non giustificano — ad avviso di questa corte — il sacrificio del principio che assicura il giusto processo.

Non possono, infatti, essere invocate esigenze di accelerazione dell'iter processuale, risolvendosi la scelta legislativa nella evidente soppressione di un mezzo di impugnazione a danno di una sola parte processuale. Tale scopo il legislatore avrebbe potuto realizzare concretamente prevedendo la non impugnabilità di tutte le sentenze (di condanna o di proscioglimento) sia da parte del pubblico ministero che da parte dell'imputato, in tal modo abolendo totalmente il giudizio di appello.

Una simile scelta, infatti, condivisibile o meno, sarebbe stata compatibile con la Costituzione, la quale non garantisce un secondo grado del giudizio di merito, come evidenziato dalla Corte costituzionale con ordinanza n. 421/2001, e non avrebbe contrastato con l'art. 2 della Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, adottata a Strasburgo il 22 novembre 1984, tenuto conto che la previsione di un tribunale superiore, cui fa riferimento la normativa europea, prescinde dalla necessità di un secondo giudizio di merito e resta rispettata con la previsione del ricorso per cassazione già presente nella Costituzione italiana (in tal senso sentenza della Corte costituzionale n. 288/1997).

Non ritiene poi la corte che al fine di giustificare la scelta del legislatore si possa attribuire rilievo alla particolare posizione istituzionale del pubblico ministero all'interno del nostro ordinamento, caratterizzata dal potere-dovere di ricercare in sede di indagini anche le prove favorevoli all'imputato e di operare una valutazione obiettiva degli elementi a carico dello stesso, che potrebbe indurlo a richiedere l'archiviazione o il proscioglimento.

Questi rilievi, invero, restano superati nella fase d'appello, la cui proposizione presuppone la determinazione del pubblico ministero di ottenere una sentenza di condanna nella maturata convinzione della sussistenza di congrue prove a carico dell'imputato.

È quindi lo stesso sistema che esige che il processo mantenga una posizione di equilibrato contraddittorio tra le ragioni del pubblico ministero e quelle della difesa dell'imputato, in modo che nessuna opportunità di ricerca della verità venga ad essere sottratta al giudizio.

Un'ulteriore dimostrazione di come il legislatore abbia inteso mortificare e limitare in maniera del tutto irragionevole le funzioni della pubblica accusa si rinviene nell'art. 576/comma 1 c.p.p., come modificato dall'art. 6 della legge n. 46/2006, laddove continua ad essere riconosciuto alla parte civile il diritto di presentare appello, sia pure ai soli effetti della responsabilità civile, anche contro le sentenze di proscioglimento; mentre analoga facoltà viene negata al pubblico ministero, portatore non di un interesse proprio bensì di istanze di legalità e di difesa sociale.

Ma l'irrazionalità della riforma raggiunge il colmo allorché continua a riconoscere al pubblico ministero la possibilità di proporre appello in caso di condanna dell'imputato, al solo scopo di ottenere una pena diversa da quella comminata. In proposito è sufficiente richiamare le obiezioni espresse dal Presidente della Repubblica nel messaggio con cui ha rinviato alle Camere la prima versione della legge. Nell'occasione il Capo dello Stato ha rappresentato che «le asimmetrie tra accusa e difesa costituzionalmente compatibili non debbono mai travalicare i limiti fissati dal secondo comma dell'art. 111 della Costituzione ... una ulteriore incongruenza della nuova legge sta nel fatto che il pubblico ministero totalmente soccombente non può proporre appello, mentre ciò gli è consentito quando la sua soccombenza sia solo parziale, avendo ottenuto una condanna diversa da quella richiesta».

Neppure manifestamente infondata s'appalesa la questione di costituzionalità del nuovo art. 593 c.p.p. con riferimento alla dedotta violazione del principio di obbligatorietà dell'azione penale sancito dall'art. 112 Cost.

Questo Collegio non ignora che in proposito la Corte costituzionale, dopo avere affermato con la sentenza n. 177/1971 che «il potere di impugnazione del pubblico ministero costituisce una estrinsecazione ed un aspetto dell'esercizio dell'azione penale», ha modificato il proprio orientamento, ritenendo che il fatto di potere non costituisce manifestazione dei poteri inerenti l'esercizio dell'azione penale (Sent. Corte costituzionale n. 206/1997; Sent. Corte costituzionale n. 110/2003).

A tale conclusione i Giudici delle leggi sono pervenuti attraverso l'esegesi stessa dei lavori preparatori della Carta costituzionale (resoconti delle sedute della Commissione c.d. dei settantacinque e resoconti delle sedute dell'Assemblea Costituente), nei quali non è dato rinvenire la benché minima traccia di un collegamento tra obbligo di esercitare l'azione penale e potere di impugnazione del pubblico ministero. Proseguendo in questo indirizzo la Corte costituzionale ha anche evidenziato che tutto il sistema delle impugnazioni penali, in particolare dell'ap-

pello, tanto sotto il codice abrogato quanto sotto quello vigente, depone nel senso che il potere del pubblico ministero di proporre appello avverso la sentenza di primo grado, anche se in certe situazioni ne possa apparire istituzionalmente doveroso l'esercizio, non è riconducibile all'obbligo di esercitare l'azione penale, come comprovato dai due istituti dell'acquiescenza alla sentenza e della rinuncia al gravame senza obbligo di motivazione, che mal si concilierebbero con una costruzione dell'impugnazione quale estrinsecazione del principio dell'obbligatorietà dell'azione penale.

Ciò che in questa sede viene auspicato è che la Corte costituzionale riveda la propria giurisprudenza sul punto.

Le prerogative e le attribuzioni istituzionali del pubblico ministero sono definite e precisate negli artt. 73 e 74 O.G. e sono tenute presenti e più o meno espressamente richiamate dagli artt. 102, 107, 108 e 112 della Carta costituzionale in materia di giustizia.

È indubbio che quando l'art. 112 Cost. enuncia che il pubblico ministero ha l'obbligo di esercitare l'azione penale faccia diretto riferimento alle funzioni a tale Organo attribuite dai richiamati artt. 73 e 74 O.G. Alla stregua di tali norme il pubblico ministero ha, tra gli altri doveri istituzionali, quelli di vegliare all'osservanza delle leggi, di assicurare la pronta e regolare amministrazione della giustizia, di promuovere la repressione dei reati.

Proprio in considerazione di tali precipue funzioni l'art. 112 Cost. gli fa obbligo di esercitare l'azione penale in piena autonomia ed indipendenza da ogni altro potere (art. 104 Cost.). Nel definire tale obbligo costituzionale l'art. 74 O.G. recita che il pubblico ministero inizia ed esercita l'azione penale. È chiaro che tale norma opera una evidente distinzione tra inizio ed esercizio dell'azione penale ed è altrettanto chiaro che il primo termine si riferisce al momento dell'avvio dell'azione penale mentre il secondo attiene più propriamente al suo sviluppo durante l'intero iter processuale. Pertanto, poiché lo stesso art. 112 Cost., cui l'art. 74 O.G. è direttamente collegato, obbliga il pubblico ministero ad «esercitare» l'azione penale, è quantomeno opinabile che tale dovere costituzionale sia limitato soltanto alla fase dell'avvio del procedimento e non investa invece tutto il processo, connotando e qualificando l'attività del pubblico ministero sino all'accertamento definitivo della verità o comunque sino alla riparazione dell'ordine giuridico violato. Ciò è tanto vero che il codice di rito prevede vari momenti di controllo afferenti l'esercizio dell'azione penale: basti accennare alle richieste di archiviazione non accolte o all'impugnazione coatta ovvero al decreto che dispone il giudizio emesso dal giudice dell'udienza preliminare pure a fronte di una richiesta di proscioglimento avanzata dallo stesso pubblico ministero.

Ne deriva che, sebbene tale potere-dovere debba essere esercitato nel rispetto delle regole dettate dalle leggi processuali, esso, appunto perché promana direttamente dalla Costituzione e costituisce un'estensione dell'obbligo di repressione dei reati e del dovere di vigilanza sulla pronta e regolare amministrazione della Giustizia, intesa come valore costituzionalmente garantito, non può essere limitato e compreso secondo l'arbitrio del legislatore ordinario. Al riguardo non è fuor di luogo ricordare che la Corte costituzionale, nell'affermare la legittimità costituzionale dell'art. 443, comma III c.p.p., che preclude al pubblico ministero di appellare le sentenze di condanna pronunciate «con il rito abbreviato, ha motivato il rigetto dell'eccezione di illegittimità di tale norma affermando che comunque «la sentenza di condanna costituisce la realizzazione della pretesa punitiva fatta valere nel processo attraverso l'azione penale» (Sent. C.c n. 363/1991). Ne deriva la logica conseguenza che se la «pretesa punitiva» è stata disattesa da una sentenza di proscioglimento, contrastano con i principi costituzionali le norme che impediscono al pubblico ministero di esercitare le sue funzioni di controllo anche con lo strumento dell'appello.

P. Q. M.

Visti gli articoli 134 Cost. 1, legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1, 23 e segg. legge 11 marzo 1953, n. 87,

Dichiara rilevante nel presente processo e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 593, secondo comma c.p.p., come sostituito dalla legge 20 febbraio 2006, n. 46, nella parte in cui preclude al pubblico ministero la possibilità di appellare contro le sentenze di proscioglimento, in relazione agli artt. 3, 111, secondo comma e 112 della Costituzione.

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

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

Messina, addì 2 maggio 2006

Il Presidente: MANGO

06C0782

N. 333

*Ordinanza del 5 aprile 2006 emessa dalla Corte di appello di Torino
nel procedimento penale a carico di Chaib el Ayne Youssef*

Processo penale - Appello - Modifiche normative - Possibilità per il pubblico ministero di proporre appello contro le sentenze di proscioglimento - Preclusione, salvo nelle ipotesi di cui all'art. 603, comma 2 - Inammissibilità dell'appello proposto prima dell'entrata in vigore della novella - Contrasto con il principio di ragionevolezza - Disparità di trattamento tra le parti - Violazione del principio di obbligatorietà dell'azione penale.

- Codice di procedura penale, art. 593, comma 2, come sostituito dall'art. 1 della legge 20 febbraio 2006, n. 46; legge 20 febbraio 2006, n. 46, art. 10, comma 2.
- Costituzione, artt. 3 e 112.

LA CORTE DI APPELLO

Pronuncia la seguente ordinanza.

Vista l'eccezione di legittimità costituzionale sollevata dal p.g. d'udienza dell'art. 593 c.p.p. così come novellato dalla legge 20 febbraio 2006, n. 46, nella parte in cui limita l'appello del p.m. contro le sentenze di proscioglimento alle ipotesi di cui all'art. 603, comma 2 c.p.p., nonché dell'art. 10, comma 2 stessa legge, per contrasto con gli artt. 3, 111, 112 della Costituzione;

la Corte osserva: il testo dell'art. 593 c.p.p. così come sopra novellato appare in contrasto innanzitutto con il principio di parità della parti (art. 111 Cost.) per effetto dell'introdotta preclusione all'appello del p.m., il p.m. stesso viene ridotto al ruolo di mero promotore dell'azione penale con potere estremamente limitato di incidere sulla vicenda processuale penale quando essa volga alla negazione dell'accusa, mentre nell'architettura della delega per l'emanazione del nuovo c.p.p. il ruolo del p.m. è identificato non come «accusatore», ma come organo di giustizia (*cf.* Direttiva 37, sentenza n. 88/2001 della Corte costituzionale).

La «finalità di giustizia» risulterebbe irrimediabilmente frustrata se la presenza obbligatoria del p.m., stabilità *ex lege* a pena di nullità, si riducesse a vana perorazione, potendo il giudice disattendere le tesi di accusa senza esporsi a censure se non quelle estremamente limitate, della sopravvenienza di nuove prove, e a quelle del ricorso per cassazione (mentre nessun limite incontra l'appello dell'imputato quando la sentenza sia a lui favorevole).

Appare altresì palesemente irrazionale (art. 3 Cost.) un sistema che riconosce al p.m. il potere di appellare contro le sentenze di condanna se ritenute troppo miti rispetto alla gravità del fatto contestato, negandogli al contrario il potere di proporre appello contro le pronunce assolutorie, persino se, eventualmente, del tutto ingiustificate alla luce delle prove già acquisite e delle circostanze in fatto ed in diritto già emerse dagli atti del giudizio.

Ulteriore profilo di incostituzionalità del testo novellato dell'art. 593 c.p.p. discende dal principio di obbligatorietà dell'azione penale (art. 112 Cost.), trattandosi di precetto da riferire proprio al p.m. come all'organo a cui gli artt. 73-74 ord. giud. conferiscono le attribuzioni di repressione dei reati e di tutela della collettività dalle aggressioni della criminalità.

L'appello contro le sentenze di assoluzione dell'imputato, a torto o a ragione ritenuto penalmente responsabile dal p.m., si pone e si estrinseca come inequivoca espressione del potere-dovere del p.m. di appellare in vista delle attribuzioni ordinamentali di cui sopra (*cf.* sentenza n. 280/1995 Corte cost.).

La rilevanza della questione proposta è altresì incontestabile perché dal suo accoglimento deriverebbe l'ammissibilità dell'appello qui proposto dal p.m. che il nuovo testo legislativo esclude.

P. Q. M.

Ritenuta la non manifesta infondatezza e la rilevanza dell'eccezione di illegittimità costituzionale sollevata dal p.g. d'udienza;

Dispone la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

Dispone la sospensione del procedimento in corso;

Manda alla cancelleria di notificare la presente ordinanza alle parti ed al p.g., al Presidente del Consiglio dei ministri ed ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Così deciso in Torino, nella Camera di consiglio della IV sezione penale della Corte d'appello, il 5 aprile 2005.

Il Presidente: STRAZZUSO

Il consigliere estensore: POPPA

06C0783

N. 334

*Ordinanza del 3 maggio 2006 emessa dalla Corte di assise d'appello di Torino
nel procedimento penale a carico di Scaglia Monica*

Processo penale - Appello - Modifiche normative - Possibilità per il pubblico ministero di proporre appello contro le sentenze di proscioglimento - Preclusione, salvo nelle ipotesi di cui all'art. 603, comma 2 - Inammissibilità dell'appello proposto prima dell'entrata in vigore della novella - Contrasto con il principio di ragionevolezza - Disparità di trattamento tra le parti - Violazione del principio di obbligatorietà dell'azione penale.

- Codice di procedura penale, art. 593, come sostituito dall'art. 1 della legge 20 febbraio 2006, n. 46; legge 20 febbraio 2006, n. 46, art. 10, commi 1, 2 e 3.
- Costituzione, artt. 3, 111 e 112.

LA CORTE D'ASSISE D'APPELLO

Nel procedimento n. 20/2005 contro Scaglia Monica giudicata con sentenza della Corte d'assise di Cuneo in data 14 marzo 2005 ha pronunciato la seguente ordinanza.

Contro la sentenza sopra indicata con cui Scaglia Monica è stata assolta dal reato di cui al capo A (omicidio di Collura Alessandro) per non aver commesso il fatto, risulta aver proposto appello il p.m. chiedendone invece l'affermazione della responsabilità.

All'odierna udienza il p.g. preso atto delle limitazioni alla facoltà di appello del p.m. introdotte dalla sopravvenuta modifica dell'art. 593 c.p.p. per effetto della previsione di cui all'art. 1, legge n. 46/2006 e ritenute dette limitazioni operanti per l'impugnazione in discussione nel presente procedimento, ha eccepito l'illegittimità costituzionale della norma con riferimento agli artt. 3, 111 e 112 Cost.

O S S E R V A

Secondo il nuovo contenuto normativo dell'art. 593 c.p.p., come modificato dall'art. 1 della legge 20 febbraio 2006 n. 46, il p.m. e l'imputato possono appellare le sentenze di proscioglimento solo allorché con i motivi di appello, ai sensi dell'art. 603 comma 2 c.p.p., venga richiesta la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale per l'assunzione di prove sopravvenute o scoperte dopo il giudizio di primo grado che risultino decisive. Ove il giudice, in via preliminare, non ammetta la rinnovazione dell'istruttoria, dovrà dichiarare l'inammissibilità dell'appello ed entro quarantacinque giorni dalla notifica del provvedimento le parti potranno proporre ricorso per cassazione anche contro la sentenza di primo grado.

L'art. 10 della nuova legge prevede che la stessa trovi applicazione anche nei procedimenti in corso, disponendo in particolare che l'appello proposto avverso una sentenza di proscioglimento prima dell'entrata in vigore della nuova normativa sia dichiarato inammissibile con ordinanza non impugnabile, potendo essere proposto entro quarantacinque giorni dalla notifica del provvedimento ricorso per cassazione.

La corte ritiene che la questione posta dal p.g. sia rilevante e non manifestamente infondata.

Sotto il profilo della rilevanza si osserva che, per effetto della norma transitoria, deve applicarsi la nuova disciplina, risultando l'appello proposto dal p.m. soggetto a declaratoria di inammissibilità, anche se rimediabile con la possibilità di proporre ricorso per cassazione nei termini, peraltro più ampi, del rinnovato comma 1 dell'art. 606 c.p.p.

Sotto il profilo della non manifesta infondatezza risulta evidente che, per quanto la riforma introduca una limitazione all'appello relativo alle sentenze di proscioglimento sia per l'imputato sia per il p.m., essa incide soprattutto sulla posizione processuale di quest'ultimo, in quanto organo titolare dell'azione penale al cui esercizio egli è, per volontà della Costituzione (art. 112), obbligatoriamente tenuto. Non deve infatti essere dimenticata la contrapposizione che nel processo penale caratterizza gli interessi perseguiti dalle parti: se da un lato il p.m. è titolare dell'iniziativa diretta alla realizzazione della pretesa punitiva dell'ordinamento nei confronti di chi sia riconosciuto penalmente responsabile, dall'altro l'imputato è titolare della pretesa, diametralmente opposta, di conseguire l'affermazione, totale o parziale, della propria innocenza, per cui l'ordinamento ha apprestato fondamentali garanzie difensive (in particolare mediante i principi della personalità della responsabilità penale, dell'irretroattività della legge penale, del diritto di difesa anche per i non abbienti, della riparazione degli errori giudiziari).

È tenendo conto di tale fisiologica contrapposizione che la carta costituzionale ha inteso enunciare il fondamentale principio della parità delle parti nel processo (sia civile che penale), cui deve conformarsi nel nostro ordinamento la disciplina processuale, da cui deve essere pertanto garantito che il giudizio si svolga «nel contraddittorio delle parti in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale» (art. 111 Cost.).

È certo che il legislatore, nell'ambito del processo penale, proprio ispirandosi a tale principio di parità e tenendo conto delle diverse e contrapposte aspettative delle parti, aveva riconosciuto finora la possibilità di appello da un lato all'imputato contro le sentenze di condanna e dall'altro al p.m. contro le sentenze di assoluzione. Non si può dubitare infatti che il potere d'appello, che prelude ad un secondo ampio giudizio di merito, costituisce per entrambe le parti uno strumento giudiziale fondamentale, diretto alla realizzazione delle finalità da ciascuna rispettivamente perseguite nel processo ed è indubbio che ogni limitazione posta a carico dell'una, con conseguente beneficio per l'altra, incide sulla condizione di parità che ad essere invece assicurata.

È innegabile che la nuova disciplina abbia introdotto una disparità di trattamento a carico del p.m., in quanto la sua possibilità di esercitare il potere d'appello è subordinata a due condizioni: che siano emerse nuove decisive dal giudice d'appello. Poiché tale ipotesi, com'è noto, si verifica raramente, ne consegue che nella stragrande maggioranza dei casi al p.m. viene negato uno strumento processuale essenziale per l'affermazione della fondamentale pretesa istituzionale di cui egli è portatore, risultando riservata al solo imputato la possibilità incondizionata di un secondo giudizio di merito a tutela delle proprie aspettative, disattese in esito al giudizio di primo grado.

Occorre tuttavia tener presente che, come ripetutamente affermato dalla Corte costituzionale, il principio di parità non comporta una necessaria identità di poteri processuali per le parti né una perfetta simmetria o equivalenza costituzionale fra esercizio dell'azione penale da un lato e diritto alla difesa dall'altro, non potendo escludersi a priori nel nostro ordinamento eventuali disparità. Si rammentino in particolare, per quanto strettamente riguarda l'argomento trattato in questa sede, i limiti all'appello contro le sentenze pronunciate in esito al giudizio abbreviato già previsti dall'art. 443 c.p.p. sia per l'imputato sia per il p.m. In particolare si è fatto cenno all'esclusione, prevista dall'art. 443 comma 3 c.p.p., dell'appello per il p.m. contro le sentenze di condanna pronunciate a seguito di giudizio abbreviato, su cui la Corte costituzionale aveva avuto occasione di pronunciarsi, precisando che la disparità risultava giustificata dalla peculiare posizione istituzionale del p.m. e dalle esigenze connesse alla corretta amministrazione della giustizia, fra le quali soprattutto quella costituzionalmente prevista della ragionevole durata del processo.

Trovando quest'ultima sicura attuazione nel rito abbreviato, caratterizzato in particolare dall'utilizzo di tutto il materiale probatorio raccolto dal p.m. senza contraddittorio nel corso delle indagini e dalla corrispondente rinuncia dell'imputato, si è individuato un bilanciamento dei contrapposti interessi delle parti nell'esclusione per il p.m. di appellare le sentenze di condanna. Su tale argomento occorre considerare ancora che tale limitazione risulta pur sempre temperata dall'intervenuta pronuncia di una sentenza di condanna, con cui ha trovato attuazione l'aspettativa accusatoria rappresentata dal p.m. e dalla sicura riduzione dei tempi del processo per effetto dell'esclusione, in tali ipotesi, del giudizio d'appello.

La generale esclusione, nei termini già precisati, dell'appello del p.m. contro le sentenze di proscioglimento, introdotta dalla nuova legge n. 46/2006, rappresenta invece una pesante compressione dei suoi poteri processuali, che non trova alcuna ragionevole giustificazione sul piano sistematico. Innanzitutto si deve considerare che, contrariamente all'ipotesi testé citata del rito abbreviato, il giudizio è stato definito con una sentenza assolutoria e ciò vuol dire che ogni aspettativa dell'organo dell'accusa è stata disattesa. Nel caso in cui poi si sia trattato di giudizio ordinario l'assunzione delle prove è avvenuta nel contraddittorio delle parti e il p.m. non si è neppure giovato, come nel rito abbreviato, della piena utilizzabilità, a fronte dell'acquiescenza dell'imputato, di tutto il materiale probatorio raccolto nelle indagini senza il contraddittorio delle parti.

È noto è che certa dottrina ha auspicato il superamento del principio della perfetta parità delle parti nel processo, ritenendo che la pretesa punitiva dell'ordinamento deve arrestarsi, anche in linea con il principio della ragionevole durata del processo, davanti alla sentenza di primo grado, in quanto pronunciata dal giudice che ha direttamente raccolto le prove nel contraddittorio delle parti, costituendone il giudizio d'appello una mera verifica critica. Si è anche osservato che una sentenza di proscioglimento in primo grado costituirebbe di per sé un ragionevole dubbio che ne impedirebbe il ribaltamento in secondo grado, in conformità al principio di non colpevolezza fino alla sentenza definitiva.

L'inconsistenza di tali argomenti è dimostrata da una pluralità di opposte considerazioni. Innanzitutto deve rilevarsi che l'attuale formulazione dell'art. 111 Cost. impone di considerare anche il p.m. quale «parte» del processo, cui devono essere assicurate condizioni di parità, anche nell'esercizio del potere d'appello, quale strumento essenziale, nei termini già riferiti, offerto dall'ordinamento alle parti per la realizzazione dei rispettivi obiettivi processuali. Si è precisato peraltro che l'eventuale possibile disparità che il legislatore voglia introdurre con la nuova disciplina deve trovare, secondo l'orientamento indicato dalla Corte costituzionale in tema di giudizio abbreviato, di cui si è detto, una ragionevole giustificazione sistematica. Non pare tuttavia che la grave limitazione del potere d'appello del p.m. introdotta dalla riforma possa in tale prospettiva trovare spiegazione né sotto il profilo della ragionevole durata del processo né sotto quello del ragionevole dubbio rappresentato dalla pronuncia assolutoria del primo giudice.

Innanzitutto si rileva che la nuova disciplina non garantisce affatto un'abbreviazione della durata del processo, in quanto il ricorso per cassazione proposto dal p.m., in sostituzione dell'appello, secondo la nuova disciplina di cui alla lettera e) dell'art. 606 c.p.p., promuove un giudizio sulla sussistenza del vizio (mancanza, con-

traddittorietà o manifesta illogicità) della motivazione della pronuncia assolutoria del primo giudice, quando esso risulti non solo «dal testo del provvedimento impugnato», ma anche «da altri atti del processo specificamente indicati nei motivi di gravame».

Si tratta di un'innovazione che, comportando l'onere di un diretto esame degli atti, non soltanto stravolge la funzione della Corte di legittimità ma pure comporta necessariamente, come pare innegabile, un allungamento dei tempi del giudizio. Inoltre occorre considerare che ove il ricorso trovi accoglimento, la Corte, non potendo definire il giudizio nel merito con una pronuncia di condanna, dovrà annullare la sentenza del primo giudice e rinviare al giudice di appello, la cui pronuncia sarà suscettibile di un altro giudizio di legittimità. Pare pertanto evidente sotto tale profilo che la nuova disciplina non garantisce affatto una definizione più rapida del processo, come invece assicurato dalle limitazioni dell'appello introdotte dall'art. 443 c.p.p., ove in particolare l'esclusione per il p.m. di appellare le sentenze di condanna comporta la sola possibilità di ricorso per cassazione, non spettando però alla corte di legittimità alcun onere di esame degli atti. Non si vede poi per quale ragione la sentenza del giudice di primo grado debba rappresentare, in caso di assoluzione, un «ragionevole dubbio», insuperabile per l'accusa, nonostante che esso verta sulle prove e la verifica delle stesse costituisca l'oggetto essenziale di un giudizio sul merito.

Vero è che l'alta possibilità di errata o insufficiente o mancata valutazione di prove da parte del primo giudice ha indotto il legislatore ad apprestare, per tutte le parti, la possibilità di un secondo giudizio di merito, destinato ad una verifica «a tutto campo» rispetto a quello precedente, con la possibilità per le parti di ottenere la riasunzione di prove già acquisite o l'assunzione di nuove prove (*ex art. 603 comma 1 c.p.p.*) e con il potere per il giudice di disporre d'ufficio la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale (*ex art. 603 comma 3 c.p.p.*).

L'esigenza di un controllo della pronuncia del primo giudice anche nel merito, con la rinnovazione potenziale di tutte le prove, è stata avvertita dal legislatore anche in occasione della recente riforma, avendo imposto in sede di legittimità, secondo la nuova previsione, come già ricordata, di cui alla lettera *e*) dell'art. 606 c.p.p., la verifica del vizio di motivazione mediante l'esame non solo del «testo del provvedimento impugnato», ma anche di «altri atti del processo specificamente indicati nei motivi di gravame». È tuttavia evidente che in tali termini il controllo del primo giudizio risulta soltanto parziale oltre che limitato alla sola valutazione della correttezza della motivazione del provvedimento impugnato, essendo inspiegabilmente preclusa la possibilità di ampia verifica ed eventuale ampliamento delle risultanze probatorie che soltanto il giudizio d'appello garantisce alle parti, ciò comportando gravi conseguenze soprattutto, per quanto già detto, a carico delle aspettative rappresentate dal p.m.

Altro profilo di irragionevolezza si coglie infine nella disparità di trattamento determinata dalla nuova disciplina ove per un verso limita al p.m. la possibilità di appello contro sentenze di proscioglimento e per un altro gliela mantiene a fronte di sentenze di condanna, garantendo un interesse che indubbiamente è di minore consistenza.

Le considerazioni che precedono inducono pertanto a ritenere rilevante e non manifestamente infondata la questione proposta dal p.g. sulla legittimità costituzionale dell'art. 593 c.p.p., come modificato dall'art. 1 della legge 20 febbraio 2006 n. 46, per contrasto con gli artt. 3, 111 e 112 Cost.

Quanto alle osservazioni formulate dal difensore delle parti civili nella memoria acquisita in data odierna e che riflettono un'asserita riduzione anche dei poteri d'impugnazione della parte civile, non pare a questa corte che gli stessi siano menomati dal nuovo testo dell'art. 576 c.p.p. come modificato dall'art. 6 della legge 20 febbraio 2006 n. 46.

P. Q. M.

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 593 c.p.p., come modificato dall'art. 1 della legge 20 febbraio 2006 n. 46 e dell'art. 10, commi 1, 2 e 3 della stessa legge, per contrasto con gli artt. 3, 111 e 112 Cost.;

Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e sospende il giudizio in corso contro Scaglia Monica e i relativi termini di prescrizione del reato ascrittolo di cui al capo A);

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

Torino, addì 3 maggio 2006

Il Presidente: PETTENATI

06C0784

N. 335

*Ordinanza del 16 marzo 2006 emessa dalla Corte d'appello di Venezia
nel procedimento penale a carico di Zerman Gabriele*

Processo penale - Appello - Modifiche normative - Disciplina transitoria prevista per l'appello proposto contro una sentenza di proscioglimento dell'imputato o dal pubblico ministero - Inapplicabilità alla parte civile - Disparità di trattamento - Lesione del principio di parità delle parti.

- Legge 20 febbraio 2006, n. 46, art. 10, commi 2 e 3.
- Costituzione, artt. 3 e 111.

LA CORTE D'APPELLO

Ha pronunciato la seguente ordinanza.

Rilevato che con sentenza dell'8 ottobre 2004 n. 105/04 reg. sent., depositata in data 4 gennaio 2005 Zerman Gabriele Figus Vincenzo e Bortolotto Francesca sono stati assolti dal Tribunale di Venezia dai reati loro rispettivamente ascritti ai capi A - truffa e appropriazione indebita), B - estorsione), D - falso in bilancio), ed E - appropriazione indebita) dell'imputazione perché il fatto non sussiste, nonché, dal reato di falso di cui al capo c), perché il fatto non costituisce reato;

che la difesa della parte civile costituita sig.ra Giuseppina Grossi ha proposto rituale appello nei confronti di tutti tali imputati, limitando successivamente il gravame all'imputato Zerman Gabriele, con richiesta di riconoscimento, solo agli effetti civili, della sussistenza dei fatti-reati e conseguente condanna dello Zerman stesso al risarcimento dei danni in favore della parte civile costituita;

che, successivamente alla proposizione dell'appello è entrata in vigore la legge 20 febbraio 2006 n. 46 in tema di inappellabilità delle sentenze di proscioglimento;

che la parte civile ha depositato una memoria nella quale sostiene che la possibilità di appello della parte civile contro le sentenze di assoluzione non sarebbe né esclusa né limitata dalla legge in oggetto;

che tale interpretazione (che, comunque, non potrebbe sottrarsi a seri dubbi di incostituzionalità per violazione degli artt. 3 e 111 della Costituzione determinando un'ingiustificata attribuzione di maggiori poteri di appello alla parte in difesa dei propri interessi patrimoniali rispetto a quelli riconosciuti al p.m. a tutela di un interesse pubblico) deve ritenersi infondata dovendosi affermare che, sulla base del testo della legge, la parte civile non ha più possibilità di proporre appello avverso le sentenze di assoluzione dell'imputato in quanto:

(a) l'art. 568 codice di procedura penale stabilisce in via generale il principio della tassatività delle impugnazioni nel senso che un provvedimento del giudice può essere impugnato soltanto dai soggetti espressamente indicati e col mezzo espressamente stabilito;

(b) l'art. 576 codice di procedura penale, nella sua attuale formulazione, attribuendo alla parte civile la possibilità di proporre «impugnazione» ai soli fini civili, avverso la sentenza di proscioglimento pronunciata nel giudizio non fa riferimento ad uno specifico mezzo d'impugnazione essendo venuto meno il richiamo, precedentemente contenuto nella norma e che legittimava l'appello della parte civile, ai mezzi previsti per il pubblico ministero. Tale mezzo dovrà, perciò, essere individuato sulla base delle specifiche norme in tema di appello e di ricorso per cassazione.

(c) l'art. 593 codice di procedura penale indica unicamente nel p.m. e nell'imputato i soggetti legittimati a proporre appello avverso le sentenze di condanna o di proscioglimento e, contrariamente a quanto sostenuto dalla parte civile nella memoria depositata, tale elencazione per quanto detto al punto a) deve ritenersi tassativa e non meramente eleniativa.

(d) appare ininfluenza il richiamo all'art. 575 codice di procedura penale posto che l'appellabilità da parte del responsabile civile delle sentenze di assoluzione (espressamente prevista) può essere esercitata solo nei limiti oggi previsti per l'imputato contro le sentenze di assoluzione.

(e) egualmente ininfluenza appare il richiamo all'art. 595 codice di procedura penale posto che l'appello incidentale può essere proposto solo dalla parte legittimata a proporre appello principale ed egualmente quello all'art. 600 codice di procedura penale che riguarda l'appello della parte civile in caso di sentenza di condanna.

Palesamente infondata è la questione di illegittimità costituzionale prospettata per violazione degli artt. 3 e 24 cost., non potendosi qualificare come ingiustificata disparità di trattamento l'ipotesi di costituzione della parte civile nel processo penale (in cui l'appello non è ammesso) e l'ipotesi dell'azione risarcitoria esercitata in sede civile (in cui la parte può proporre appello) trattandosi di situazioni non omogenee.

Quanto agli appelli già proposti prima dell'entrata in vigore della legge in oggetto non può trovare applicazione il principio *tempus regit actum* di cui all'art. 11 delle Disposizioni della legge in generale (secondo cui la legge non dispone che per l'avvenire e non ha affetto retroattivo), che la Corte di cassazione ha a suo tempo ritenuto applicabile, «in assenza norme transitorie che prevedano ipotesi di più o meno limitata retroattività», nel caso della modifica dell'art. 593 c.p.p. che disponeva l'inappellabilità delle sentenze di condanna a pena pecuniaria anziché alla sola ammenda.

Infatti nel caso di specie la norma transitoria esiste ed è quella dell'art. 10 primo comma della legge, il quale stabilendo che la stessa si applica ai procedimenti in corso alla data della sua entrata in vigore, non può avere altro senso che quello di estendere l'efficacia della legge agli appelli già proposti.

E poiché la norma transitoria dell'art. 10, secondo e terzo comma si applica solo agli appelli già proposti dal e dall'imputato per quanto concerne la parte civile deve trovare applicazione la disposizione dell'ultimo comma dell'art. 568 c.p.p. con conversione in ricorso per cassazione dell'appello.

Una tale interpretazione, che è l'unica consentita dal testo della legge in esame (a nulla rilevando quale fosse la volontà dei parlamentari che l'hanno approvata), comporta, peraltro, una conseguenza che la stessa Corte di cassazione, nelle sentenze sopra ricordate, ha definito inaccettabile in quanto un appello basato esclusivamente, così come del tutto legittimo, su argomentazioni di merito dovrebbe, una volta convertito in ricorso, dichiararsi per ciò inammissibile; e diverrebbe automaticamente inammissibile un appello sottoscritto da un difensore non abilitato al patrocinio in cassazione. Tale interpretazione della legge di riforma, ha dichiarato la S.C., espone la stessa a più che fondati dubbi di legittimità costituzionale. E vero infatti che il doppio grado del giudizio di merito non è un principio costituzionalmente garantito, ma è anche vero che, se il secondo giudizio di merito era stato richiesto nel momento in cui esso era previsto dalla legge, le conseguenze della sua soppressione non possono retroagire senza che ciò si traduca in una sostanziale espropriazione del diritto di difesa dell'appellante, sul quale ricadrebbero le conseguenze negative della forzata conversione del mezzo di impugnazione.

Nel caso di specie il legislatore ha provveduto ad impedire tale conseguenza soltanto per quanto riguarda il pubblico ministero e l'imputato prevedendo in loro favore una sostanziale restituzione in termini per proporre ricorso per cassazione secondo il meccanismo previsto dai commi 2 e 3 dell'art. 10 mentre nulla è detto a proposito della parte civile.

Né sarebbe consentito, per il principio della tassatività dei mezzi d'impugnazione, interpretare estensivamente tale disciplina in modo da applicarla anche alla parte civile.

Ciò comporta un'evidente disparità di trattamento tra p.m. ed imputato da un lato e parte civile dall'altro, disparità che non trova alcuna ragionevole giustificazione trattandosi in tutti e tre i casi di parti nello stesso procedimento. Disparità che costituisce, perciò, palese violazione del principio di eguaglianza di cui all'art. 3 della Costituzione (che impone eguale trattamento di situazioni eguali) e del principio della parità delle parti sancito dall'art. 111 della Costituzione.

Si tratta di una questione rilevante nel presente processo in quanto dalla sua soluzione dipende il tipo di statuizione che dovrà prendere questa Corte d'appello (conversione dell'appello della parte civile in ricorso per Cassazione con l'attuale normativa o dichiarazione di inammissibilità dell'appello con diritto della parte civile di proporre ricorso per Cassazione entro 45 giorni dalla notifica del provvedimento nel caso che la questione di costituzionalità proposta fosse ritenuta fondata).

P. Q. M.

Dichiara rilevante e non manifestamente da la questione di illegittimità costituzionale dell'art. 10, comma secondo e terzo della legge 20 febbraio 2006 n. 46 in relazione agli artt. 3 e 111 della costituzione nella parte in cui non comprende tra i soggetti indicati anche la parte civile.

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, al pubblico ministero nonché al Presidente del Consiglio dei ministri e che venga comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Venezia, addì 15 marzo 2006

Il Presidente: Dodero

N. 336

Ordinanza del 18 maggio 2006 emessa dal Consiglio di Giustizia amministrativa per la Regione Siciliana sul ricorso proposto dal Comune di Palermo contro Maggioli S.p.A. ed altri

Giustizia amministrativa - Controversie relative alla legittimità delle ordinanze e dei conseguenziali provvedimenti commissariali adottati in tutte le situazioni di emergenza dichiarate ai sensi dell'art. 5, comma 1, della legge 24 febbraio 1992, n. 225 - Competenza, in via esclusiva, in primo grado, attribuita al T.A.R. del Lazio, sede di Roma - Irragionevole deroga al principio della competenza del T.A.R. della Regione in cui il provvedimento è destinato ad avere incidenza - Violazione del diritto di difesa - Lesione del principio del giudice naturale - Violazione del principio del decentramento territoriale della giurisdizione amministrativa - Violazione del principio statutario di attribuzione della competenza al C.G.A. sugli «affari concernenti la Regione».

- Decreto-legge 30 novembre 2005, n. 245, art. 3, commi 2-bis, 2-ter e 2-quater, introdotti dalla legge 27 gennaio 2006, n. 21.
- Costituzione, artt. 3, 24, 25 e 125; Statuto della Regione Siciliana, art. 23.

In via subordinata: Giustizia amministrativa - Controversie relative alla legittimità delle ordinanze e dei conseguenziali provvedimenti commissariali adottati in tutte le situazioni di emergenza dichiarate ai sensi dell'art. 5, comma 1, della legge 24 febbraio 1992, n. 225 - Competenza, in via esclusiva, in primo grado, attribuita al T.A.R. del Lazio, sede di Roma - Questione di legittimità costituzionale limitatamente all'inciso «e dei conseguenziali provvedimenti commissariali» - Irragionevole deroga al principio della competenza del T.A.R. della regione in cui il provvedimento è destinato ad avere incidenza - Violazione del diritto di difesa - Lesione del principio del giudice naturale - Violazione del principio di decentramento territoriale della giurisdizione amministrativa - Violazione del principio statutario di attribuzione della competenza al C.G.A. sugli «affari concernenti la Regione».

- Decreto-legge 30 novembre 2005, n. 245, art. 2, comma 2-bis, limitatamente all'inciso «e dei conseguenziali provvedimenti commissariali».
- Costituzione, artt. 3, 24 e 125; Statuto della Regione Siciliana, art. 23.

In via ulteriormente subordinata: Giustizia amministrativa - Controversie relative alla legittimità delle ordinanze e dei conseguenziali provvedimenti commissariali adottati in tutte le situazioni di emergenza dichiarate ai sensi dell'art. 5, comma 1, della legge 24 febbraio 1992, n. 225 - Competenza, in via esclusiva, in primo grado, attribuita al T.A.R. del Lazio, sede di Roma - Applicabilità delle norme anche ai processi in corso - Prevista efficacia temporanea delle misure cautelari adottate da T.A.R. diverso da quello del Lazio con sede in Roma, fino alla loro modificazione e revoca da parte di quest'ultimo - Violazione del diritto di difesa e del principio del giudice naturale.

- Decreto legge 30 novembre 2005, n. 245, art. 3, comma 2-quater, introdotto dalla legge 27 gennaio 2006, n. 21.
- Costituzione, artt. 24 e 25.

IL CONSIGLIO DI GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA PER LA REGIONE SICILIANA

Ha pronunciato la seguente ordinanza sul ricorso in appello n. 235/2006, proposto dal Comune di Palermo, in persona del sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Carmelo Lauria, con domicilio eletto presso gli uffici della Avvocatura comunale, in Palermo, piazza Marina n. 39;

Contro la Maggioli S.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avv. Pier Paolo Poggi, Salvatore Raimondi e Giovanni Immordino, con domicilio eletto in Palermo, presso lo studio di quest'ultimo in Palermo, via Libertà n. 171; e nei confronti di Presidenza del Consiglio dei ministri, in persona del Presidente *pro tempore* e Sindaco di Palermo, nella qualità di Commissario delegato dal Presidente del Consiglio dei ministri, giusta ordinanza n. 3255/2002, rappresentati e difesi dall'Avvocatura distrettuale dello Stato di Palermo, domiciliata *ex lege*, in Palermo, via A. De Gasperi n. 81; Poste italiane S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avv. Filippo Lubrano e Gaetano Granozzi, con domicilio eletto presso l'avv. Giuseppe Bono, Direzione affari legali di Palermo di Poste italiane S.p.A., sita in Palermo, via Epicarmo n. 3; per la riforma della ordinanza cautelare n. 263, in data 1° marzo 2006, del Tribunale amministrativo regionale della Sicilia, Palermo, III;

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Maggioli S.p.A., della Presidenza del Consiglio dei ministri, del Sindaco di Palermo nella qualità di Commissario delegato dal Presidente del Consiglio dei ministri e delle Poste italiane S.p.A.;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore il consigliere Pier Giorgio Trovato; uditi, alla Camera di consiglio del 15 marzo 2006, l'avv. C. Lauria per il Comune di Palermo, l'avv. S. Raimondi per la Maggioli S.p.A., l'avv. dello Stato Pignatone per la Presidenza del Consiglio dei ministri e il Sindaco del Comune di Palermo n.q., nonché l'avv. F. Lubrano per la Poste italiane S.p.A.;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue.

FATTO

1. — Il Presidente del Consiglio dei ministri, richiamato l'art. 5 della legge 24 febbraio 1992, n. 225: con decreto in data 18 ottobre 2002 (pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* n. 251 del 25 ottobre 2002) dichiarava fino al 31 dicembre 2003 (tramite successivamente prorogato più volte), lo stato di emergenza ambientale determinatosi nella città di Palermo nel settore del traffico e della mobilità; con ordinanza n. 3255, in data 29 novembre 2002 (in *Gazzetta Ufficiale* 9 dicembre 2002, n. 288), poi modificata con ordinanza n. 3342, in data 5 marzo 2004 (in *Gazzetta Ufficiale* n. 63 del 16 marzo 2004; *cfr.* art. 3) nominava il Sindaco di Palermo quale Commissario delegato per l'attuazione degli interventi volti a fronteggiare l'emergenza.

2. — In tale sede il Sindaco di Palermo adottava l'ordinanza n. 07/CT in data 22 novembre 2005, con la quale dava mandato al Comandante del Corpo di Polizia municipale di sottoscrivere con le Poste italiane S.p.A., prescelta senza ricorso a procedure di evidenza pubblica, un accordo avente ad oggetto il «S.I.N. Servizio integrato di notifica» delle contravvenzioni al codice della strada e degli atti amministrativi, con impegno di spesa complessiva presunta di euro 16.240.000, sino al 31 dicembre 2007.

Con ricorso al Tribunale amministrativo regionale della Sicilia, Palermo, rubricato al n. 234/2006, notificato al Comune di Palermo in data 26 gennaio 2006 e depositato in data 2 febbraio 2006, la Maggioli S.p.A. impugnava l'ordinanza n. 07/CT, del 22 novembre 2005 e gli atti comunque collegati.

La società, dopo avere illustrato il suo interesse ad agire quale impresa operante nel settore, deduceva:

1) violazione del principio comunitario e interno della concorrenza in relazione ai canoni di efficienza, efficacia, economicità e trasparenza della p.a.; violazione dell'art. 7 del d.lgs. n. 157/1995; violazione dell'art. 113 del d.lgs. n. 267/2000; violazione dell'art. 9 del d.lgs. n. 358/1992, e successive modificazioni; violazione dell'art. 41 Costituzione; eccesso di potere per difetto assoluto di motivazione, violazione dei principi di imparzialità e *par condicio*, disparità di trattamento e difetto dei presupposti; violazione dei principi di buon andamento, di legalità e di imparzialità della azione amministrativa ai sensi dell'art. 12 della legge n. 241/1990, nonché del principio di trasparenza dell'azione stessa; irragionevolezza e illogicità manifesta; eccesso di potere per difetto di motivazione, illogicità e incoerenza, violazione dell'art. 32 e dell'art. 34, comma 1, della legge regionale siciliana 2 agosto 2002, n. 7;

2) violazione dell'art. 5 del d.lgs. n. 358/1992; eccesso di potere; sviamento; violazione dei principi di buon andamento, di legalità e imparzialità della azione amministrativa ai sensi dell'art. 12 della legge n. 241/1990, nonché del principio di trasparenza dell'azione stessa; violazione dell'art. 24, comma 5, della legge 27 dicembre 2002, n. 289;

3) eccesso di potere per falsa rappresentazione della realtà, per difetto dei presupposti e per sviamento; eccesso di potere sotto il profilo della illogicità e irrazionalità manifesta; eccesso di potere sotto il profilo del travisamento dei fatti; illogicità e incoerenza; violazione dei principi di buon andamento, di legalità e di imparzialità della azione amministrativa e dalla *par condicio*; disparità di trattamento.

La ricorrente chiedeva altresì, oltre al risarcimento del danno, la sospensione cautelare dell'atto impugnato.

Si costituiva in giudizio il Comune di Palermo, che eccepiva tra l'altro l'incompetenza del Tribunale amministrativo regionale della Sicilia, Palermo, e la conseguente improcedibilità del ricorso, in relazione alla competenza funzionale demandata al Tribunale amministrativo regionale del Lazio, dai commi 2-bis, 2-ter e 3-quater dell'art. 3 del decreto-legge 30 novembre 2005, n. 245 introdotti in sede di conversione con legge 27 gennaio 2006, n. 21.

La difesa della società ricorrente a sua volta eccepiva l'incostituzionalità della disposizioni in parola.

Si costituiva anche la Presidenza del Consiglio dei ministri, il Sindaco di Palermo in qualità di Commissario delegato e la Poste italiane S.p.A.

Il t.a.r., con ordinanza n. 263, in data 1° marzo 2006, riteneva di essere competente a pronunciarsi sulla domanda cautelare, in quanto il relativo ricorso era stato notificato e quindi proposto (il 26 gennaio 2006) prima della entrata in vigore (il 29 gennaio 2006) delle disposizioni sopra citate, ancorché depositato in data successiva (il 2 febbraio 2006).

Accoglieva quindi la domanda di sospensione della esecuzione degli atti impugnati, ritenendo il ricorso assistito da rilevanti elementi di fondatezza e la misura cautelare giustificata da ragioni di estrema gravità e urgenza.

3. — L'ordinanza cautelare è stata appellata dal Comune di Palermo, il quale ha chiesto che:

con richiamo ai commi 2-bis, 2-ter e 2-quater dell'art. 3 del decreto-legge 30 novembre 2005, n. 45 introdotti in sede di conversione con legge 27 gennaio 2006, n. 21 e in riforma dell'ordinanza cautelare appellata, sia ritenuta e dichiarata incompetenza funzionale del Tribunale amministrativo regionale della Sicilia, Palermo, e per l'effetto sia dichiarato improcedibile il ricorso ivi proposto, essendo per legge competente in materia, in via esclusiva, il Tribunale amministrativo regionale del Lazio, Roma;

sia riformata, in ogni caso, l'ordinanza impugnata in quanto difettano, nella specie, i presupposti per l'accoglimento della domanda cautelare.

Si sono costituiti in giudizio:

la Maggioli S.p.A., che ha chiesto la conferma della ordinanza appellata, se del caso ritenendo e dichiarando non manifestamente infondata la questione di illegittimità costituzionale dell'art. 3, commi 2-bis, 2-ter e 2-quater del decreto-legge 30 novembre 2005, n. 245 introdotti in sede di conversione con legge 27 gennaio 2006, n. 21, in relazione agli articoli 3, 24, 25 e 125 della Costituzione, nonché per violazione dell'art. 23, primo comma, dello Statuto speciale della Regione siciliana, nella parte in cui prevedono la competenza in primo grado del T.a.r. Lazio sui ricorsi giurisdizionali proposti avverso le ordinanze e i provvedimenti adottati nell'ambito delle situazioni di emergenza dichiarate ai sensi dell'art. 5, comma 1, della legge 24 febbraio 1992, n. 225;

la Presidenza del Consiglio dei ministri e il Sindaco di Palermo, nella qualità di Commissario delegato del Presidente del Consiglio dei ministri, giusta ordinanza n. 3255/2002 che hanno svolto tesi adesive a quelle del Comune di Palermo, chiedendo, con l'accoglimento dell'appello, l'annullamento dell'ordinanza impugnata e la declaratoria di inammissibilità della originaria istanza cautelare;

la Poste italiane S.p.A., che ha eccepito l'incompetenza territoriale del Tribunale amministrativo regionale della Sicilia, Palermo, il difetto di legittimazione attiva e la carenza di interesse della società Maggioli, la erroneità della ordinanza gravata per mancata declaratoria di inammissibilità del ricorso in primo grado (in relazione alla mancata impugnazione dell'ordinanza P.C.M. n. 3255/2002). Ha altresì contestato la fondatezza nel merito del ricorso in primo grado e la sussistenza dei presupposti per l'accoglimento della domanda cautelare. Ha quindi concluso chiedendo la declaratoria della incompetenza del Tribunale amministrativo regionale della Sicilia, Palermo, e, in subordine, la declaratoria del difetto di legittimazione della società ricorrente in primo grado. In ulteriore subordine ha chiesto la riforma della ordinanza appellata per carenza dei presupposti per l'accoglimento della domanda cautelare.

Alla Camera di consiglio del 15 aprile 2006, l'appello è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

I

1. — Pregiudiziale rilevante e non manifestamente infondata è la questione di legittimità costituzionale dell'art. 3, commi 2-bis, 2-ter e 2-quater del decreto-legge 30 novembre 2005, n. 245 introdotti in sede di conversione con legge 27 gennaio 2006, n. 21, in relazione agli articoli 2, 24, 25 e 125 della Costituzione, nonché per violazione dell'art. 23, primo comma, dello Statuto speciale della Regione siciliana, nella parte in cui prevedono la competenza in primo grado del T.a.r. Lazio sui ricorsi giurisdizionali proposti avverso le ordinanze e i provvedimenti adottati nell'ambito delle situazioni di emergenza dichiarate ai sensi dell'art. 5, comma 1, della legge 24 febbraio 1992, n. 225.

In forza delle contestate disposizioni legislative, entrate in vigore il 29 gennaio 2006:

«2-bis. In tutte le situazioni di emergenza dichiarate ai sensi dell'art. 5, comma 1, della legge 24 febbraio 1992, n. 225, la competenza di primo grado a conoscere della legittimità delle ordinanze adottate e dei conseguenziali provvedimenti commissariali spetta in via esclusiva, anche per l'emanazione di misure cautelari, al tribunale amministrativo regionale del Lazio, con sede in Roma.

2-ter. Le questioni di cui al comma 2-bis sono rilevate d'ufficio. Davanti al giudice amministrativo il giudizio è definito con sentenza succintamente motivata ai sensi dell'art. 26 della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, e successive modificazioni, trovando applicazione i commi 2 e seguenti dell'art. 23-bis della stessa legge.

2-quater. Le norme di cui ai commi 2-bis e 2-ter si applicano anche ai processi in corso. L'efficacia delle misure cautelari adottate da un tribunale amministrativo diverso da quello di cui al comma 2-bis permane fino alla loro modifica o revoca da parte del Tribunale amministrativo regionale del Lazio, con sede in Roma, cui la parte interessata può riproporre il ricorso».

2. — Emerge da siffatte disposizioni (commi 2-bis e 2-ter) un sistema giurisdizionale che si fonda a regime sui seguenti principi:

è prevista la competenza funzionale (esclusiva e inderogabile) del Tribunale amministrativo regionale del Lazio, con sede in Roma, in tutte le ipotesi di ordinanze emanate in situazioni di emergenza dichiarate ex art. 5, comma 1, della legge 24 febbraio 1992, n. 225;

tale competenza riguarda anche le procedure cautelari;

in particolare il principio si applica ai provvedimenti consequenziali posti in essere dai Commissari delegati dal Presidente del Consiglio dei ministri;

sul piano processuale la incompetenza funzionale va rilevata anche d'ufficio e il giudizio si svolge con le forme accelerate di cui all'art. 26 della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, e successive modificazioni (sentenza in forma semplificata) e i commi 2 e seguenti dell'art. 23-bis della stessa legge.

3. — Di interpretazione meno agevole è il regime transitorio che è accennato nel comma 2-quater.

In base ad esso:

le norme sulla competenza funzionale del T.a.r. Lazio sono applicabili anche ai processi in corso;

la efficacia delle misure cautelari eventualmente già adottate dal tribunale diverso da quello divenuto competente in via funzionale, è conservata fino alla loro modifica o revoca da parte di quest'ultimo;

la parte interessata può riproporre il ricorso avanti al Tribunale amministrativo regionale del Lazio, Roma.

Pur nella approssimazione dei precetti transitori, ad avviso del Collegio, sembra chiaro che la pendenza del processo al momento della entrata in vigore della legge n. 21/2006 impedisce al t.a.r. diverso da quello del Lazio di adottare misure cautelari, ostandovi il combinato disposto dal comma 2-bis che in materia demanda la competenza di primo grado (anche per l'emanazione di misure cautelari) al Tribunale amministrativo regionale del Lazio, con sede in Roma e del comma 2-quater che rende applicabili le norme di cui al comma 2-bis anche ai processi in corso.

Non sembra quindi condivisibile, come esattamente eccepito dall'appellante Comune di Palermo, la tesi del giudice di primo grado secondo cui il momento di incardinamento della competenza cautelare sarebbe determinato dalla data di notifica e quindi di proposizione del gravame (nella specie anteriore alla entrata in vigore della legge n. 21/2006).

La tesi del t.a.r., pur fondata su corretti principi enunciati dalla Corte cost. (ord. n. 382/2005) e ispirata all'intento di perseguire una interpretazione conforme al dettato costituzionale, appare preclusa da dati letterali e logici, che sembrano insuperabili.

Il legislatore, nell'inibire la emanazione di misure cautelari a t.a.r. diverso da quello del Lazio, correla infatti la verifica della competenza non già al momento di instaurazione del rapporto processuale, bensì al momento di adozione della misura cautelare (nella specie successivo alla entrata in vigore della legge n. 21/2006) come sembra potersi desumere — in sintesi — dalla previsione di applicabilità del nuovo regime anche ai processi in corso.

D'altra parte una volta sopravvenuta la competenza funzionale del T.a.r. Lazio, un t.a.r. diverso non potrebbe più esercitare in modo compiuto il potere cautelare (oltre che con la misura cautelare sospensiva, con la contestuale fissazione della udienza in merito ex art. 23-bis, comma 3 della legge n. 1034/1971).

È quanto il t.a.r. ha dovuto rilevare laddove ha previsto che non si fa luogo a fissazione dell'udienza di merito, fermi restando i poteri delle parti di cui all'art. 3, comma 2-quater, del citato decreto-legge n. 245 del 2005.

Le disposizioni dell'art. 3, comma 2-*quater* sembrano dunque da interpretare nel senso che ove la misura cautelare non sia già stata adottata dal t.a.r. diverso da quello del Lazio, prima dell'entrata in vigore delle disposizioni di cui trattasi, il t.a.r. (ancorché adibito prima della entrata in vigore della legge n. 21/2006) sia privato del potere cautelare e debba limitarsi a dichiarare la inammissibilità o la improcedibilità del ricorso, riconoscendo la competenza del T.a.r. Lazio, presso il quale il ricorrente potrà riproporre il ricorso e la domanda cautelare.

II

1. — Vanno a questo punto esaminate le questioni di costituzionalità, relative ai commi 2-*bis*, 2-*ter* e 2-*quater* dell'art. 3 del decreto-legge 30 novembre 2005, n. 245 introdotti in sede di conversione con legge 27 gennaio 2006, n. 21 sollevate dall'odierno resistente e comunque rilevabili d'ufficio.

Tali questioni appaiono preliminari ad ogni ulteriore approfondimento delle questioni poste dalle parti e sono rilevanti ai fini del decidere.

Esse risultano infatti incidenti sulla competenza del Tribunale amministrativo regionale della Sicilia, Palermo, e di conseguenza su quella di questo Consiglio.

In applicazione del regime transitorio, come sopra ricostruito nel punto qui rilevante, questo Consiglio, infatti, dovrebbe limitarsi a dichiarare la incompetenza funzionale del Tribunale amministrativo regionale della Sicilia, Palermo, a pronunciarsi in via cautelare e a rimettere la causa al giudice di primo grado, per la declaratoria con sentenza breve della improcedibilità del ricorso originario.

Diversamente, ove risultassero confermati i dubbi di costituzionalità espressi dall'odierno resistente, questo Consiglio potrebbe provvedere in modo pieno sull'appello cautelare, risultando superato l'ostacolo della incompetenza funzionale del Tribunale amministrativo regionale della Sicilia, Palermo e di riflesso quella di questo Consiglio.

Le questioni ritenute in tal modo rilevanti (quanto ai poteri di questo Consiglio, adito dopo l'entrata in vigore della legge n. 21/2006, anche nella ipotesi in cui dovesse essere condivisa la tesi del giudice di primo grado) non appaiono manifestamente infondate.

Esse risultano già sollevate, sotto vari profili, dal Tribunale amministrativo regionale della Sicilia, Palermo, I (ordinanza n. 67, in data 6 marzo 2006) e dal Tribunale amministrativo regionale della Sicilia, Sezione staccata di Catania, I (ordinanza 7 marzo 2006, n. 90).

2. — Ad avviso del Collegio, la normativa introdotta dal legislatore con l'art. 3, commi 2-*bis*, 2-*ter* e 2-*quater*, sopracitati, contrasta innanzitutto con l'art. 125 della Costituzione, che prevede una organizzazione su base regionale degli organi statali di giustizia amministrativa di primo grado («Nella Regione sono istituiti organi di giustizia amministrativa di primo grado, secondo l'ordinamento stabilito da legge della Repubblica»).

La disposizione contempla una distribuzione territoriale dei tribunali amministrativi regionali, si al fine di ripartire in modo razionale e equiordinato l'organizzazione dei giudici amministrativi di primo grado, sia al fine di agevolare il ricorso delle parti alla giustizia amministrativa, in coerenza e continuità logica con i principi desumibili dall'art. 24 della Costituzione.

In questa prospettiva e per quel che qui rileva, gli artt. 2 e 3 della legge 6 dicembre 1971, n. 1034 hanno fissato criteri generali e derogabili di distribuzione territoriale della competenza tra i tribunali (i criteri della sede dell'autorità emanante e della efficacia territoriale dell'atto).

A quest'ultimo proposito l'art. 3, comma secondo, ha stabilito (oltre al foro speciale del pubblico impiego) che per gli atti emessi da organi centrali dello Stato o di enti pubblici a carattere ultraregionale, la cui efficacia è limitata territorialmente alla circoscrizione del tribunale amministrativo regionale ... la competenza è del tribunale amministrativo regionale medesimo.

Il criterio ha lo scopo di evitare una eccessiva concentrazione di cause presso il T.a.r. del Lazio e di temperare quindi le conseguenze di una rigida applicazione del criterio della sede dell'autorità emanante, ove riferito ad organi centrali.

In base a tali principi, nella specie, la vertenza risulterebbe demandata al Tribunale amministrativo regionale della Sicilia e, in appello, a questo Consiglio, trattandosi di situazione d'emergenza riguardante il territorio della città di Palermo e, oltre tutto, quanto all'atto commissariale oggetto specifico di giudizio, di provvedimento posto in essere da una autonomia comunale, sia pure per delega del Presidente del Consiglio dei ministri.

È pur vero che i criteri generali sopra ricordati ben possono essere derogati dal legislatore, con attribuzione di competenza ad un singolo t.a.r. e in particolare al T.a.r. Lazio, vale a dire ad un organo che fa comunque parte del complesso della giustizia amministrativa di primo grado, articolata su base regionale (*cf.* ad esempio l'art. 33 della legge 10 ottobre 1990, n. 287; l'art. 17 della legge 24 marzo 1958, n. 158 come modificato dall'art. 4 della legge 12 aprile 1990, n. 74; l'art. 2, comma 25 della legge 14 novembre 1995, n. 481; l'art. 3 del decreto-legge 19 agosto 2003, n. 220, convertito con legge 17 ottobre 2003, n. 280).

Ma è altrettanto vero che una tale deroga deve essere sorretta da giustificazioni logiche risultando il diverso criterio (tanto più se, come nella specie, iderogabile dalle parti) suscettibile di tradursi in un illogico aggravio per l'attività di alcuni tribunali e per l'attività difensiva delle parti.

A quest'ultimo riguardo nella sentenza della Corte costituzionale n. 189/1992, è stato ritenuto compatibile con il dettato costituzionale l'art. 4 della legge 12 aprile 1990, n. 74, che attribuisce al Tribunale amministrativo regionale del Lazio la competenza in materia di ricorsi giurisdizionali contro atti del Consiglio superiore della magistratura riguardanti i magistrati ordinari. Tuttavia nella circostanza è stata approfondita la logicità della deroga alla competenza prevista dalla legge n. 1034/1971 (foro speciale del pubblico impiego) ed è stata verificata positivamente avuto riguardo alla particolare posizione che il Consiglio superiore della magistratura occupa nell'ordinamento costituzionale, oltre che alla peculiare funzione svolta dai magistrati ordinari, che li rendono non assimilabili o comparabili ad altre categorie di pubblici dipendenti.

Una deroga è dunque possibile, ma deve rispondere ad un criterio logico che nella specie, ad avviso del Collegio, non è ravvisabile.

Infatti, mentre nella fattispecie esaminata la Corte la deroga alla ordinaria competenza concerne un settore specifico e ben delimitato nonché strettamente raccomandato ad una del pari specifica ragione derogatoria, non altrettanto sembrerebbe possibile sostenere nella fattispecie in esame.

Invero, il legislatore del 2006 ha fatto generico riferimento a tutte le situazioni di emergenza di cui all'art. 5, comma 1, della legge 24 febbraio 1992, n. 225.

Orbene tale disposizione nel riportarsi al concetto generico di emergenza come definito dall'art. 2 ne demanda l'accertamento, la durata, la estensione territoriale, nonché l'ambito derogatorio ad apposite ordinanze del Presidente del Consiglio dei ministri. Trattasi di un potere che mostra collegamenti con le cosiddette ordinanze di necessità in relazione alle quali, come è noto, è sorto un ampio dibattito in relazione a vari principi costituzionali (Corte cost. nn. 8/1956; 21/1961; 4/1977; 100/1987) e, in particolare al principio di legalità sostanziale a causa della indeterminatezza del loro contenuto.

Tale indeterminatezza, poi, nel caso concreto, non si riferisce tanto e soltanto alla situazione di emergenza, quanto anche e soprattutto alle specifiche consequenziali attività amministrative ritenute necessarie per prevenire, fronteggiare ed ovviare alla situazione di emergenza così come individuata a monte nelle ordinanze medesime.

E così, esemplificando, — senza alcuna pretesa di completezza — nella Regione Siciliana è stata dichiarata la emergenza anche per accadimenti *prima facie* del tutto strutturali, non legati cioè ad eventi eccezionali ed imprevedibili (es. emergenza idrica, emergenza traffico, emergenza rifiuti, etc.) e il potere conferito ai vari commissari straordinari riguarda ogni possibile misura idonea per fronteggiare la situazione medesima (v. ad es. il d.P.C.m. 18 ottobre 2002 riguardante la fattispecie in esame e l'art. 1 del successivo d.P.C.m. 29 novembre 2002, n. 3255).

Da tale previsione risulta evidente che la materia trasferita alla competenza funzionale del T.a.r. del Lazio, a differenza della fattispecie in precedenza citata, lungi dal mostrare contorni netti (disposizioni sulla carriera dei magistrati adottate dal C.S.M.) presenta contorni talmente ampi ed imprecisi da sfuggire ad ogni possibile preventiva individuazione.

La fattispecie in esame ne costituisce un esempio paradigmatico.

A monte si colloca il d.P.C.m. 18 ottobre 2002 il quale assume a presupposto della dichiarazione di emergenza del traffico nella Città di Palermo la tutela della salute dall'inquinamento nonché la incolumità pubblica.

A valle si colloca l'ordinanza 29 novembre 2002, n. 3255 in cui si individua come compiti attuativi la realizzazione di un programma straordinario di opere.

La anzidetta ordinanza viene poi dichiaratamente assunta a presupposto del provvedimento impugnato con il quale, per ovviare alla anzidetta situazione di emergenza, il servizio di gestione integrata dei verbali di accertamento e contestazione delle contravvenzioni al codice della strada viene affidato a trattativa privata a Poste italiane S.p.A. avvalendosi dei poteri di cui alla ordinanza medesima.

Ciò dimostra ad avviso del Collegio la carenza sostanziale sul piano della ragionevolezza delle disposizioni qui sospettate di incostituzionalità, in quanto in grado di ricomprendere a differenza della disposizione derogato-

ria in precedenza citata non già una singola materia ed oggetto bensì una serie indeterminabile di materie e di oggetti la cui individuazione è rimessa a decisioni contingibili ed imprevedibili di organi amministrativi ed il cui collegamento con la situazione di emergenza originaria diviene sempre meno stretto ed evidente.

In questo contesto l'attribuzione al T.a.r. Lazio della competenza di cui trattasi configura una previsione incongrua rispetto al sistema di distribuzione territoriale delle competenze tra tribunali amministrativi.

Non si vedono d'altra parte ragioni logiche che giustifichino l'inderogabile e sostanzialmente indefinito incardinamento della competenza in capo al T.a.r. Lazio, non apparendo di per sé significativa la riconducibilità della materia ad una situazione d'emergenza dichiarata da una autorità centrale ovvero l'esercizio di una attività per delega di detta autorità.

Le disposizioni in esame, introducendo una deroga ingiustificata al sistema, oltre che con l'art. 125 Cost., contrastano anche e soprattutto con l'art. 3 Cost. sotto il profilo della disparità di trattamento in situazioni uguali di fronte alla tutela giurisdizionale.

Esse configurano poi, in particolare per la parte privata, un aggravio all'esercizio del diritto di difesa (art. 24 Cost.).

Il Collegio condivide al riguardo le osservazioni contenute nella ordinanza n. 90, in data 7 marzo 2006, del Tribunale amministrativo regionale della Sicilia, Sezione staccata di Catania, I, secondo cui l'aggravio della tutela giurisdizionale, soprattutto ove, come nella specie, esso non sia giustificato da una effettiva natura accentrata (o dell'efficacia estesa a tutto il territorio) dei provvedimenti sui quali deve esercitarsi la cognizione del T.a.r. Lazio, comporta indubbia violazione dell'art. 24 della Costituzione, in particolare della possibilità di tutela dei propri diritti ed interessi enunciata al primo comma; detta tutela ne risulta minorata, per la evidente maggiore difficoltà di esercitare le relative azioni presso il T.a.r. del Lazio piuttosto che presso gli organi giurisdizionali localmente istituiti.

3. — Il regime ordinario della competenza in materia di riflesso anche quello transitorio è altresì contrastante con l'art. 23, primo comma, dello Statuto speciale della Regione Siciliana (approvato con regio decreto legislativo 15 maggio 1946, n. 455, convertito in legge cost. 26 febbraio 1948, n. 2) in forza del quale «Gli organi giurisdizionali centrali avranno in Sicilia le rispettive sezioni per gli affari concernenti la regione».

Si tratta di norma di rango costituzionale in attuazione della quale, con il decreto legislativo 6 maggio 1948, n. 654 (poi sostituito dal decreto legislativo 24 dicembre 2003, n. 373) è stato istituito il Consiglio di Giustizia amministrativa per la Regione Siciliana, che svolge funzioni di giudice d'appello per tutte le impugnazioni proposte avverso i provvedimenti giurisdizionali adottati dal T.a.r. della Sicilia.

Il decentramento territoriale degli organi giurisdizionali centrali, sancito in via di principio dal citato art. 23, corrisponde ad un'antica tradizione siciliana e si ricollega alla singolarità dell'autonomia siciliana (*cf.* Corte cost. n. 316/2004).

In questo contesto la competenza del Consiglio di Giustizia amministrativa per gli affari concernenti la regione concreta un assetto (organizzativo e funzionale) della giurisdizione amministrativa collegato alla specie autonoma della Regione Sicilia e non comprimibile se non alla stregua di prevalenti principi costituzionali.

È stato affermato dalla Corte costituzionale (sentenza n. 189/1992) che l'art. 23 dello Statuto non implica affatto — anzi esclude — la competenza a conoscere ogni tipo di controversie, specie con riguardo a questioni che non hanno alcun rapporto con la materia regionale.

Nella specie però viene in rilievo una vertenza avente ad oggetto atti posti in essere dal Sindaco del Comune di Palermo in qualità di Commissario e con rilievo limitato alla città di Palermo. Si tratta cioè di atti di esclusivo rilievo regionale, rispetto ai quali come già detto appare illogica e contrastante con i principi di difesa e di razionale organizzazione del sistema la devoluzione alla competenza del T.a.r. Lazio.

Sul punto il Collegio condivide le considerazioni del Tribunale amministrativo regionale della Sicilia, Palermo (*cf.* la citata ordinanza n. 67, in data 6 marzo 2006) secondo cui non appare discutibile che i provvedimenti adottati da organo dello Stato centrale, nelle situazioni di emergenza dichiarate ai sensi dell'art. 5, comma 1, della legge 24 febbraio 1992, n. 225, con efficacia territoriale limitata alla Regione Siciliana, costituiscano «... affari concernenti la regione», e rientrino pertanto nel novero di quelli attribuiti alla competenza del C.G.A. dall'art. 23 dello Statuto della Regione Siciliana, così come si verifica per gli analoghi provvedimenti adottati dagli organi ordinari dello Stato, aventi efficacia limitata al territorio della Regione Siciliana.

Lo spostamento di competenza per le controversie di primo grado, dal T.a.r. della Sicilia al T.a.r. del Lazio, comporta conseguentemente anche il mutamento del Giudice d'appello, e quindi la sottrazione al C.G.A. di alcune delle controversie ad esso attribuite dalla richiamata disposizione di rango costituzionale, con inevitabile violazione del suo disposto. Non sembra superfluo ricordare, a questo riguardo, come ormai costituisca *ius receptum*,

sia in giurisprudenza che in dottrina, che il plesso giurisdizionale «T.a.r. - Sicilia, C.G.A. per la Regione Siciliana» costituisca, per effetto delle norme statutarie citate, un vero e proprio comparto dotato di competenza funzionale a conoscere di tutte le controversie insorgenti nell'ambito territoriale della Regione Siciliana e nello stesso ambito esaurienti, sicché una eventuale deroga — come nella specie — non assistita da adeguato supporto parimenti di rango costituzionale, allo stato inesistente, non può sfuggire alle censure qui ipotizzate.

Giova a questo proposito rammentare anche la affermazione contenuta nella decisione n. 26/1961 della Corte costituzionale secondo cui le ordinanze di necessità non potrebbero mai menomare diritti costituzionalmente garantiti e neppure operare in sostituzione della legge nei campi riservati al legislatore. È stata perciò esclusa la possibilità di emanare ordinanze di necessità in materie coperte da riserva assoluta di legge.

Se ciò è esatto, ne discende per altro verso la illegittimità costituzionale delle disposizioni dinanzi citate. Esse, invero, con l'esplicito riferimento ai conseguenziali provvedimenti commissariali hanno inciso non solo sulla giurisdizione in generale, (materia già di per sé coperta da riserva assoluta di legge *ex* art. 108, primo comma Cost.), ma, in particolare sul regime della giurisdizione amministrativa in Sicilia materia coperta da norma di rango costituzionale e quindi derogabile come già accennato solo da una fonte di rango equiordinato.

4. — Alla luce delle suesposte considerazioni risultano rilevanti e non manifestamente infondate (per violazione degli artt. 3, 24, 125 Cost. e dell'art. 23 dello Statuto siciliano) le questioni di costituzionalità relative ai commi 2-*bis*, 2-*ter* (quanto al primo inciso, secondo cui le questioni di cui al comma 2-*bis* sono rilevate d'ufficio) e 2-*quater*.

Non sembrano sussistere dubbi, qui rilevanti, solo per quanto attiene la costituzionalità del secondo inciso del comma 2-*ter* secondo cui (in tutte le situazioni di emergenza dichiarate ai sensi dell'art. 5, comma 1, della legge 24 febbraio 1992, n. 225), davanti al giudice amministrativo il giudizio è definito con sentenza succintamente motivata ai sensi dell'art. 26 della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, e successive modificazioni, trovano applicazione i commi 2 e seguenti dell'art. 23-*bis* della stessa legge.

5. — Le considerazioni sopra esposte valgono a maggior ragione, ove, in via subordinata, si prendano in considerazione i soli provvedimenti attuativi commissariali (unico oggetto di questo giudizio), ove questi come nella specie abbiano carattere (soggettivo e oggettivo) esclusivamente locale.

È evidente che, in tali casi, non venendo in rilievo atti di organi centrali e trattandosi di atti ad efficacia territorialmente circoscritta alla regione, risulta ulteriormente rafforzata la tesi di esclusione di un nesso logico con la competenza funzionale del T.a.r. Lazio.

In via subordinata si pone quindi la questione di costituzionalità dell'art. 3, comma 2-*bis*, per contrasto con gli artt. 3, 24 e 125 della Costituzione e con l'art. 23, primo comma, dello Statuto speciale della Regione Siciliana, limitatamente all'inciso e dei conseguenziali provvedimenti commissariali.

In caso di accoglimento di tale eccezione, il sistema risulterebbe così strutturato:

secondo consolidati indirizzi giurisprudenziali (*cf.* da ultimo C.S., IV, 21 febbraio 2005, n. 528), la impugnazione di detti provvedimenti, quanto alla competenza, risulterebbe attratta da quella delle ordinanze della P.C.M. *ex* art. 5 della legge n. 225/1992, solo in caso di impugnativa degli atti commissariali per vizi derivanti da quelli inficianti le ordinanze della P.C.M. oggetto anch'esse di impugnativa dei soli provvedimenti commissariali per vizi propri, la competenza risulterebbe incardinata nel t.a.r. competente secondo le regole generali.

III

1. — Uno specifico profilo di incostituzionalità sembra infine prospettarsi in relazione al regime transitorio, previsto dal comma 2-*quater*, che come detto rende applicabile il principio della competenza funzionale del T.a.r. Lazio anche ai processi in corso e che conserva l'efficacia delle misure cautelari adottate da un tribunale amministrativo diverso (in origine competente in base all'ordinario criterio territoriale) fino alla loro modifica o revoca da parte del Tribunale amministrativo regionale del Lazio, con sede in Roma, cui la parte interessata può riproporre il ricorso.

Tale previsione appare in contrasto con il principio del giudice naturale preconstituito per legge (art. 25, primo comma, della Costituzione), in base al quale la regola di competenza deve essere prefissata rispetto all'insorgere della controversia (*cf.* Corte costituzionale n. 193/2003 e n. 124/2005) e che riguarda anche la ripartizione della competenza territoriale tra giudici, dettata da normativa nel tempo anteriore alla istituzione del giudizio (*cf.* Corte costituzionale n. 41/2006).

2. — Il sistema transitorio appare poi in contrasto con il principio della difesa (art. 24 Cost.), implicante il diritto del cittadino ad ottenere una decisione di merito senza onerose reiterazioni» (cfr. Corte costituzionale, sentenza n. 123 del 1987).

Nella specie, il regime transitorio comporta nella sostanza una estinzione del giudizio avanti al T.a.r. originariamente adito, e una onerosa (quanto ingiustificata sul piano logico) riproposizione del ricorso, ai fini della pronuncia di merito, avanti al T.a.r. Lazio al quale vanno altresì presentate eventuali istanze di revoca o di modifica delle misure cautelari in precedenza disposte.

IV

1. — Per quanto sopra, visti gli artt. 1, legge cost. 9 febbraio 1948, n. 1 e 23, legge cost. 11 marzo 1953, n. 87, il Collegio ritiene rilevanti e non manifestamente infondate, le questioni di legittimità costituzionale:

dell'art. 3, comma 2-bis, comma 2-ter (relativamente all'inciso Le questioni di cui al comma 2-bis sono rilevate d'ufficio), comma 2-quater, del decreto-legge 30 novembre 2005, n. 245, introdotto con la legge di conversione del 27 gennaio 2006, n. 21, per contrasto con gli artt. 3, 24 e 125 della Costituzione e con l'art. 23, primo comma, dello Statuto speciale della Regione Siciliana (r.d.lgs. 15 maggio 1946, n. 455, convertito nella legge cost. 26 febbraio 1948, n. 2);

in via subordinata dell'art. 3, comma 2-bis, per contrasto con gli artt. 3, 24 e 125 della Costituzione e con l'art. 23, primo comma, dello Statuto speciale della Regione Siciliana, limitatamente all'inciso e dei conseguenziali provvedimenti commissariali;

in via ulteriormente subordinata dell'art. 3, comma 2-quater, per contrasto con gli artt. 24 e 25 della Costituzione.

Deve pertanto essere disposta la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale per la decisione delle predette questioni di legittimità costituzionale, sospendendosi il giudizio.

P. Q. M.

Dichiara rilevanti e non manifestamente infondate, per le ragioni in motivazione esposte, le questioni di legittimità costituzionale:

dell'art. 3, comma 2-bis, comma 2-ter (quanto al primo inciso, secondo cui Le questioni di cui al comma 2-bis sono rilevate d'ufficio), comma 2-quater, del decreto-legge 30 novembre 2005, n. 245, introdotti con la legge di conversione del 27 gennaio 2006, n. 21, per contrasto con gli artt. 3, 24, 125 Cost. e con l'art. 23 dello Statuto siciliano (r.d.lgs. 15 maggio 1946, n. 455, convertito nella legge 26 febbraio 1948, n. 2);

in via subordinata dell'art. 3, comma 2-bis, del decreto-legge 30 novembre 2005, n. 245, introdotto con la legge di conversione del 27 gennaio 2006, n. 21, per contrasto con gli artt. 3, 24 e 125 della Costituzione e con l'art. 23, primo comma, dello Statuto siciliano, limitatamente all'inciso e dei conseguenziali provvedimenti commissariali;

in via ulteriormente subordinata dell'art. 3, comma 2-quater, del decreto-legge 30 novembre 2005, n. 245, introdotto con la legge di conversione del 27 gennaio 2006, n. 21, per contrasto con gli artt. 24 e 25 della Costituzione.

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

Dispone, altresì, che a cura della segreteria della Sezione giurisdizionale di questo Consiglio, la presente ordinanza sia notificata al Presidente del Consiglio dei ministri e alle parti in causa e comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento ed ai Presidente della Regione Siciliana e dell'Assemblea regionale Siciliana.

Così deciso in Palermo, il 15 marzo 2006.

Il Presidente: VIRGILIO

L'estensore: TROVATO

N. 337

*Ordinanza del 22 marzo 2006 emessa dalla Corte d'appello di Bologna
nel procedimento penale a carico di Dorigo Paolo*

Processo penale - Revisione - Impossibilità che i fatti stabiliti a fondamento della sentenza o del decreto di condanna si concilino con la sentenza definitiva della Corte europea che abbia accertato l'assenza di equità del processo, ai sensi della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo - Esclusione dai casi di revisione - Violazione del principio di ragionevolezza - Ingiustificata discriminazione tra casi analoghi - Lesione del principio secondo cui l'ordinamento italiano si conforma alle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute - Violazione del principio della finalità rieducativa della pena.

- Codice di procedura penale, art. 630, lett. a).
- Costituzione, artt. 3, 10 e 27; Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, art. 6.

LA CORTE D'APPELLO

Ha pronunciato la seguente ordinanza a seguito di istanza di revisione proposta in data 11 gennaio 2006 dall'avv. Vittorio Trupiano del Foro di Napoli, procuratore speciale di Dorigo Paolo, nato a Venezia il 24 ottobre 1959, residente in Mira, via Corridoni 4.

Il difensore di Dorigo Paolo espone che il proprio assistito sta spiando, in regime di detenzione domiciliare, la residua parte della condanna ad anni tredici e mesi sei di reclusione inflittagli dalla Corte d'assise di Udine con sentenza in data 3 ottobre 1994, irrevocabile il 27 marzo 1996.

L'avv. Trupiano ricorda che, dopo la condanna, Dorigo si è rivolto alla Corte europea dei diritti dell'uomo, la quale, con sentenza del 9 settembre 1998, ha stabilito la non equità del giudizio subito dal proprio assistito, per violazione dell'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo. La lesione dei principi contenuti in quest'articolo è stata ravvisata nel fatto che i giudici italiani hanno condannato Dorigo in base alle dichiarazioni di tre coimputati non esaminati in contraddittorio, in quanto, in dibattimento, si sono avvalsi della facoltà di non rispondere. Dopo la decisione della Corte europea, il Comitato dei ministri del consiglio d'Europa ha più volte sollecitato lo Stato italiano ad adottare le misure necessarie a garantire l'osservanza della pronuncia del giudice di Strasburgo. Tali sollecitazioni sono rimaste prive d'effetto. Solo recentemente il procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Udine ha sollevato incidente d'esecuzione davanti alla corte d'assise di quel capoluogo, per verificare la «legittimità» della detenzione di Dorigo ed ha, contestualmente, richiesto la sospensione dell'esecuzione della pena nei confronti del condannato. Con ordinanza 5 dicembre 2005, però, la corte d'assise di Udine ha rigettato il ricorso affermando che, in sede d'incidente d'esecuzione, l'indagine del giudice va limitata alla verifica della eseguibilità del titolo esecutivo, restando preclusa ogni valutazione sulla legittimità del giudizio di cognizione e, dunque, sulla violazione delle regole interne ad esso. Perciò, il quesito relativo a quale statuizione dovesse prevalere, nel contrasto tra giudicato interno e sentenza della Corte europea, andava risolto nel senso della prevalenza della sentenza irrevocabile del giudice italiano. Nella stessa ordinanza, la corte d'assise di Udine ha osservato che la sospensione dell'esecuzione richiesta dal procuratore della Repubblica avrebbe determinato la paradossale situazione di congelare la situazione processuale, con l'effetto che, alla liberazione dell'imputato, non sarebbe seguita alcuna celebrazione di un processo equo con la possibilità che la condanna a carico di Dorigo rimanesse sospesa *sinedie* senza che alcuna autorità giurisdizionale avesse, poi, modo di deciderne la sorte. Ha concluso, quel giudice, che meno incongrua gli sembrava la strada, pure prospettata dal procuratore della Repubblica ricorrente, di un'istanza di revisione per ottenere la celebrazione di un nuovo processo, tale da porre rimedio ai vizi d'equità sostanziale che hanno caratterizzato il precedente giudizio. In tal caso, ha aggiunto la corte d'assise di Udine, l'art. 635 c.p.p. avrebbe consentito al giudice adito per la revisione di sospendere l'esecuzione, accompagnandosi, così, il risultato avuto di mira ad una strada giuridicamente più corretta.

La difesa di Dorigo, condividendo quest'ultima prospettazione, afferma — nell'istanza presentata a questo giudice — che l'ammissibilità del giudizio di revisione potrebbe essere pronunciata, sin d'ora, ai sensi dell'art. 630, lett. a) c.p.p., per contrasto tra giudicati. Infatti, la decisione della corte europea, che in quanto proveniente da organo sopranazionale deve prevalere su quella del giudice italiano, può essere equiparata alla sentenza di un «giudice speciale». Ma, se così non si dovesse ritenere, l'art. 630 c.p.p. sarebbe costituzionalmente illegittimo, per contrasto con gli artt. 3 e 111 cost., nella parte in cui non prevede, come titolo per ottenere la revisione, la sen-

tenza della Corte europea dei diritti dell'uomo. Conclude, perciò, la difesa, con la richiesta di emissione del decreto di citazione *ex artt.* 636 e 601 c.p.p., previa ordinanza di sospensione dell'esecuzione, e solleva, fin d'ora, eccezione di illegittimità costituzionale dell'art. 630 c.p.p., nel senso testé accennato.

Il procuratore generale ha depositato il proprio parere, nel quale osserva che le sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo non sono immediatamente eseguibili in Italia e non possono, quindi, invalidare un giudicato; ma questo è tema attinente alla validità di titolo esecutivo e non alla possibilità di dare ingresso al giudizio di revisione.

Quanto all'ammissibilità di quest'ultima impugnazione, il caso di specie non può farsi rientrare sotto l'art. 630, lett. *a)* c.p.p., perché la Corte europea dei diritti dell'uomo non può essere considerata un giudice speciale. In ordine, poi, alla possibilità che ricorra, nella specie, l'ipotesi della lettera *c)* dello stesso articolo, non si può ignorare — afferma il procuratore generale — la giurisprudenza che esclude che da una modifica della disciplina processuale possa derivare un giudizio di revisione; tant'è che l'esame in contraddittorio di un collaboratore di giustizia rifiutatosi di rispondere nel corso del giudizio di cognizione, non è stato ritenuto un caso di nuova prova.

Tuttavia, poiché il concetto di «nuova prova» è tuttora in fase di elaborazione giurisprudenziale, e siccome il giudizio di ammissibilità della revisione è limitato ad una delibazione sommaria, è necessario che le parti espongano compiutamente le loro opinioni nella pienezza del contraddittorio che si instaura solo con l'udienza. Conclude, pertanto, il procuratore generale, con la richiesta di emissione di decreto di citazione, ai sensi dell'art. 636 c.p.p., mentre, sulla richiesta di sospensione dell'esecuzione della pena, esprime parere contrario.

La questione di legittimità costituzionale sollevata dalla difesa è rilevante e non manifestamente infondata per quanto attiene la violazione dell'art. 3 Cost.; come tale, va rimessa al vaglio della Corte costituzionale unitamente alle questioni di legittimità che, insieme ad essa, questa corte ritiene di dover sollevare con riferimento alla violazione degli artt. 10 e 27 della Costituzione.

Il ricorrente, come sopra osservato prospetta in primo luogo un'interpretazione dell'art. 630, lett. *a)* c.p.p., che eviterebbe la trasmissione degli atti al giudice delle leggi, ma si tratta di un'interpretazione non consentita. Si sostiene che tra le sentenze penali irrevocabili del «giudice speciale» potrebbero rientrare le sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo. Senonché l'assunto appare erroneo. Se si prescinde dai giudici delle «giurisdizioni speciali», come la Corte dei conti, il Consiglio di Stato e i tribunali amministrativi regionali, di «giudici speciali» si può, ormai, parlare — secondo un tradizionale insegnamento — solo in due casi: quello dei tribunali militari e quello della Corte costituzionale.

I primi giudicano dei reati militari commessi da appartenenti alle forze armate; la seconda delle accuse mosse al Presidente della Repubblica. Si tratta, in ogni caso, di giudici interni, istituiti dallo Stato e non di giudici soprannazionali riconosciuti dalla Repubblica in base a convenzioni internazionali, cosicché, neppure se si segue un'interpretazione estensiva della norma, pare potersi assimilare la Corte europea dei diritti dell'uomo ad un «giudice speciale» e, conseguentemente, ritenere che le sue sentenze rientrino tra quelle di cui parla l'art. 630, lett. *a)* c.p.p.

Né pare potersi accogliere la strada prospettata dal procuratore generale, perché anche a voler ritenere che la sentenza della Corte europea costituisca una «nuova prova», ai sensi dell'art. 630, lett. *c)* né da sola, né unita alle prove già valutate, essa dimostrerebbe che il condannato deve essere prosciolto a norma dell'art. 631 c.p.p. Quella sentenza, infatti, nulla aggiunge di diverso rispetto al fatto storico apprezzato nel giudizio considerato «non equo, e ciò a cui essa mira è la ripetizione (ove possibile) delle prove ritenute invalide.

Emerge, così, la rilevanza della questione di legittimità costituzionale sollevata. Allo stato, infatti, la corte dovrebbe dichiarare l'istanza inammissibile, ai sensi dell'art. 634 c.p.p. perché proposta fuori delle ipotesi previste dall'art. 630 c.p.p.; senza neppure procedere con il decreto di citazione a giudizio. Se, invece, la norma venisse dichiarata incostituzionale, nella parte in cui non ammette la revisione nel caso che i fatti stabiliti nella sentenza (o decreto) di condanna irrevocabile non possono conciliarsi con quelli accertati dalla sentenza irrevocabile della Corte europea dei diritti dell'uomo, allora il giudizio di revisione sarebbe ammissibile e il presidente di questa corte dovrebbe procedere a norma dell'art. 636 c.p.p.

Ritiene il collegio che, quando l'art. 630, lett. *a)*, del codice di rito, parla di contrasto tra i «fatti» stabili da due diverse sentenze, non si debba necessariamente intendere l'accezione di «fatto» con esclusivo riferimento alle circostanze storiche della vicenda sottoposta a giudizio. E un «fatto» anche l'accertamento dell'invalidità (iniquità) della prova assunta nel processo interno, intervenuto ad opera del giudice soprannazionale; infatti, da questo accertamento può dipendere l'esclusione, dal novero delle acquisizioni processuali, dei verbali in precedenza entrati nel materiale utilizzabile ai fini della decisione. «Fatto» — secondo l'art. 187, comma 2, c.p.p. — è anche quello da cui dipende «l'applicazione di norme processuali».

In ordine alla fondatezza della questione di legittimità costituzionale sollevata dalla difesa, la corte la ritiene manifestamente infondata nella parte in cui eccepisce la violazione dell'art. 111 della Costituzione.

Invero, subito dopo aver approvato il nuovo testo dell'art. 111, che ha introdotto all'interno della Carta fondamentale il principio del «giusto processo», lo stesso legislatore costituzionale si è occupato dei delicati problemi di diritto transitorio che nascevano da quella introduzione. Li ha risolti con un'altra legge di rango costituzionale - la n. 2 del 23 novembre 1999 — che ha demandato al legislatore ordinario l'applicazione dei principi contenuti nell'art. 111 ai procedimenti penali in corso; con ciò, escludendo, tra l'altro, l'applicazione degli stessi principi ai procedimenti — come quello in esame — già definiti. I principi che regolano la successione di leggi in materia processuale (*tempus regit actum*) e l'intangibilità del giudicato, e la stessa chiara lettera del legislatore costituzionale (*ubi lex dicit, voluit, ubi noluit, tacuit*) escludono, pertanto, l'applicabilità del nuovo testo dell'art. 111 ai casi come quello di Dorigo.

La prima norma della Costituzione rispetto alla quale la questione di legittimità sollevata non appare manifestamente infondata è l'art. 3. Se il principio d'uguaglianza va inteso come principio di ragionevolezza e di non ingiustificata discriminazione tra casi uguali o simili, allora l'art. 630, lett. a), c.p.p., che prevede la rilevanza — ai fini dell'aminissibilità della revisione — del contrasto tra i fatti stabiliti dalla sentenza (o dal decreto) penale di condanna ed i fatti stabiliti nella sentenza penale di altro giudice, sembra violare quel principio, nella parte in cui esclude, dai casi di revisione, la sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo emessa ai sensi dell'art. 6, paragrafo 1, della Convenzione europea.

Come si è già rilevato, per «fatto» non deve semplicemente intendersi il fatto storico all'origine della vicenda processuale, ma anche l'accertamento della invalidità di una prova del precedente giudizio, essendo questo un fatto «dal quale dipende l'applicazione di norme processuali», che determina il venir meno della legittimità delle prove assunte e, dunque, dei fatti sui quali la sentenza interna di condanna si è fondata.

La situazione in esame non è assimilabile al caso di una modifica della disciplina processuale intervenuta successivamente al giudizio in cui la prova di cui si tratta è stata acquisita, perché il giudizio della Corte europea prescinde da modifiche legislative; esso consiste in un raffronto tra la normativa convenzionale previgente (art. 6, Conv.) e quella interna, ed entra nel merito della legittimità delle prove già acquisite e, dunque, dei fatti accertati dalla sentenza di condanna irrevocabile, dimostrandone l'inconsistenza. Dunque, casi che hanno alla base la medesima rado, vengono trattati diversamente.

La seconda norma costituzionale che appare violata è l'articolo 10, alla stregua del quale «l'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute». La frase è stata intesa nel senso dell'adattamento, di tipo automatico, delle nostre norme alle (sole) disposizioni del diritto internazionale consuetudinario. In dottrina si è autorevolmente affermato che alcune norme della Convenzione di Roma del 1950, «anzi, alcune specifiche garanzie (in esse) contenute ... siano effettivamente riprodotte di analoghe norme consuetudinarie esistenti nella comunità internazionale»¹⁾. In particolare, tra queste garanzie sono state individuate quelle previste dagli artt. 2 (diritto alla vita), 3 (divieto di tortura), 4 (inammissibilità della condizione di schiavitù), 6 (presunzione d'innocenza), e 7 (irretroattività della legge penale). Si è, ancora, osservato che la particolare importanza di queste norme è sottolineata dalla stessa Convenzione, che le esclude (con l'eccezione dell'art. 6) dalla possibilità di deroga anche nei casi di guerra o di altro pericolo pubblico che minacci l'integrità dello Stato (art. 15, Conv.)²⁾. È vero che la presunzione d'innocenza pare esclusa dalla particolare forza riconosciuta ai predetti principi, tuttavia, da un lato, anch'essa è, comunque, annoverabile tra le norme internazionali di carattere consuetudinario, dall'altro, non si deve dimenticare che l'art. 4 del VII protocollo aggiuntivo della Convenzione, relativo al divieto di *bis in idem* afferma che tale divieto non impedisce «la riapertura del processo ... se fatti sopravvenuti o nuove rivelazioni o un vizio fondamentale nella procedura antecedente sono in grado d'inficiare la sentenza intervenuta (comma 2).

Quindi, si precisa (art. 4, comma 3) che: «Non è autorizzata alcuna deroga a presente articolo ai sensi dell'art. 15 della Convenzione». Sembra, così, che quella particolare forza di resistenza che viene attribuita ai principi indicati in tale ultima norma venga, altresì, riconosciuta a quell'aspetto della tutela dell'innocenza che si sostanzia nel diritto alla revisione di una condanna pronunciata in violazione delle garanzie dell'equo processo e, per quanto specificamente qui interessa, del diritto dell'accusato d'interrogare e fare interrogare chi lo accusa, ai sensi dell'art. 6, comma 3, lett. d), della Convenzione europea.

¹⁾ Così P. Pustorino, *Sull'applicabilità diretta e la prevalenza delle norme della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento italiano*, in Riv. int dir. uomo, 1995, p. 34.

²⁾ Cfr. P. Pustorino, *ibidem*.

Se, dunque, siamo di fronte a norme che configurano garanzie provenienti dal diritto internazionale consuetudinario e che si adattano automaticamente, per volere dell'art. 10, comma 1, Cost., nell'ordinamento interno, allora è chiara la violazione del dettato costituzionale, da parte dell'art. 630, lett. a), c.p.p., nella parte in cui esclude la revisione del processo quando una sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo abbia accertato un «vizio fondamentale nella procedura precedente».

A conclusione dell'esame del contrasto, ritenuto non manifestamente infondato, dell'art. 630, lett. a) c.p.p., con l'art. 10 della Costituzione, la corte deve prendere in considerazione un indirizzo giurisprudenziale che permetterebbe, forse, di ritenere che il procedimento di revisione, in caso d'inconciliabilità della sentenza di condanna con la pronuncia della Corte europea di «non equità» della procedura, sia già ammissibile con l'attuale assetto normativo, in modo da evitare la declaratoria d'incostituzionalità della norma del codice di rito. S'intende fare riferimento all'insegnamento della Corte di cassazione secondo cui le norme della Convenzione europea del 1950 che non siano di contenuto generico e trovino nel diritto interno un modello normativo completo nei suoi elementi essenziali, sono di immediata applicazione nel nostro paese³⁾. Stando a questo indirizzo, poiché, l'art. 46 della Convenzione di Roma, sulla forza vincolante delle sentenze della Corte europea, non pare un precetto generico, e nell'ordinamento interno esiste il modello della revisione, che sembra idoneo ad accogliere tale precetto, si potrebbe affermare che la norma internazionale trova automatico adattamento nel nostro ordinamento, imponendo l'ammissione del giudizio di revisione, anche se questo caso non è esplicitamente menzionato tra quelli di cui all'art. 630 c.p.p. La soluzione prospettata, non è in contrasto, anzi pare incoraggiata, dalle affermazioni della stessa Corte costituzionale contenute nella sentenza n. 10/1993. In essa, il giudice delle leggi, pronunciandosi sulla legittimità costituzionale di alcune norme relative alla citazione a giudizio che — secondo la censura dei giudici di merito — non prevedevano l'obbligo di traduzione dell'atto nella lingua dell'imputato straniero, ha affermato che il diritto dell'accusato di essere immediatamente informato in una lingua a lui comprensibile, contemplato dall'art. 6 della Convenzione europea — lo stesso che riguarda il presente caso — andava direttamente collegato con la previsione dell'art. 143 c.p.p., in quanto diritto soggettivo «direttamente azionabile». E, così, ha salvato dalla declaratoria d'illegittimità le norme del codice di rito sottoposte al vaglio di costituzionalità dai giudici di merito.

Questo collegio, tuttavia, di fronte al dato letterale dell'art. 630, lett. a) c.p.p., non è in grado di sposare pacificamente la soluzione delineata, e dovendo compiere, in questa sede, una mera delibazione di non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale prospettata, reputa di dover rimettere ogni valutazione più approfondita al sovrano giudizio del giudice delle leggi.

La terza violazione delle regole costituzionali è ravvisabile per contrasto l'art. 27 Cost. Infatti, il principio secondo cui le pene devono «tendere alla rieducazione del condannato», ha un senso solo se si parte dal presupposto che tali pene siano inflitte a seguito di un processo giusto. Nessun condannato potrà sentire il dovere di rieducarsi e di riadattarsi alle regole sociali, se queste regole lo hanno condannato secondo un processo privo di equità; correlativamente, lo Stato non potrà pretendere dal condannato la rieducazione e il reinserimento nella società, se lo ha giudicato secondo regole inique. La stessa finzione retributiva della pena pare messa in discussione, nel caso essa venga inflitta in esito ad un processo le cui regole non garantiscono l'innocente. Infatti, in tal caso, la retribuzione ricade su chi, con elevata probabilità, non ha commesso le colpe attribuitegli.

L'art. 27 della Costituzione presuppone istanze etiche che trovano contrappunto in regole processuali non inique. Il fatto di non consentire la revisione del processo a chi è stato condannato con una procedura giudicata non equa dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, le cui decisioni il nostro Paese si è impegnato a rispettare, sembra, pertanto, violare anche la norma costituzionale che presidia la corretta finzione della pena.

In esito alla disamina della questione, va precisato che la corte, in ossequio alla disposizione di cui all'art. 46 della Convenzione del 1950, in cui è stabilita la forza vincolante delle sentenze della Corte europea, ed in considerazione della non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale prospettata, ha provveduto, con separata ordinanza già depositata, a sospendere l'esecuzione della pena inflitta a Dorigo, a mente dell'art. 635 c.p.p.

³⁾ Cfr., se non se ne è frainteso il senso, la sentenza della Corte di cassazione, Sezioni unite, sent. 15 del 23 novembre 1988, Rv. 181288, imp. Polo Castro.

P. Q. M.

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

Solleva la questione di legittimità costituzionale dell'art. 630, lett. a) c.p.p., nella parte in cui esclude, dai casi di revisione, l'impossibilità che i fatti stabiliti a fondamento della sentenza o del decreto di condanna si concilino con la sentenza definitiva della Corte europea che abbia accertato l'assenza di equità del processo, ai sensi dell'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo, per contrasto con gli artt. 3, 10 e 27 della Costituzione;

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

Dispone che, a cura della cancelleria, la presente ordinanza sia notificata al ricorrente ed al procuratore generale, nonché al presidente del Consiglio dei ministri e ai presidenti delle due Camere del Parlamento.

Bologna, addì 15 marzo 2006

Il Presidente: ANGELI

Il consigliere estensore: CANDI

06C0787

N. 338

*Ordinanza del 21 aprile 2006 emessa dalla Corte di appello di Venezia
nel procedimento civile promosso da B. L. in proprio e per il figlio minore B. N. contro P.A.*

Adozione e affidamento - Adozione di minori in casi particolari - Adozione del figlio del coniuge da parte dell'altro coniuge - Possibilità nel caso in cui il coniuge-genitore sia deceduto e l'adottante risulti vedovo al momento della richiesta - Mancata previsione - Irragionevolezza in raffronto ad altre ipotesi in cui è consentita l'adozione nonostante il decesso di uno degli adottanti - Contrasto con il preminente interesse del minore all'adozione.

- Legge 4 agosto 1983, n. 184, art. 44, comma 1, lett. b) [come sostituito dall'art. 25 della legge 28 marzo 2001, n. 149].
- Costituzione, art. 3; legge 4 agosto 1983, n. 184, artt. 25 e 47 [come sostituiti dagli artt. 21 e 27 della legge 28 marzo 2001, n. 149]; Convenzione di New York del 20 novembre 1989 (resa esecutiva dalla legge 27 maggio 1991, n. 176), art. 3.

Adozione e affidamento - Adozione di minori in casi particolari - Rifiuto di assenso da parte del genitore esercente la potestà sul minore adottando - Impossibilità per il giudice minorile di superare il diniego, quand'anche contrario al primario interesse del minore - Fattispecie di diniego opposto dall'unico genitore superstite all'adozione del figlio da parte del vedovo del genitore deceduto - Contrasto con la «tutela di ogni personalità» e con la protezione dei minori - Lesione dell'interesse del minore all'adozione.

- Legge 4 agosto 1983, n. 184, art. 46, secondo comma.
- Costituzione, artt. 2 e 31, secondo comma.

LA CORTE D'APPELLO

Ha pronunciato la seguente ordinanza nella causa promossa in appello con ricorso il 29 dicembre 2005 da B. L. in proprio e per il figlio minore B. N. col dom. in Venezia presso la cancelleria civile della Corte d'appello e col patrocinio dell'avv. Marco Della Luna del foro di Mantova per mandato in calce al ricorso in appello, appellante, contro P. A. col dom. in Venezia presso l'avv. Sandro Fattoretto e col patrocinio dell'avv. Albino Lacava del foro di Treviso per mandato a margine della comparsa di costituzione e risposta in appello, appellato; e con l'intervento del sig. P. G., intervenuto.

Oggetto: Riforma della sentenza del 4 agosto 2005, n. 124/2005 del Tribunale dei Minorenni di Venezia.

In punto: revoca adozione *ex art. 44, lettera b)*, legge n. 183/1984 - minore B. N.

Causa trattata all'udienza del 17 marzo 2006.

CONCLUSIONI

Il Procuratore dell'appellante ha così concluso:

Dir nulla, irrita, inefficace l'impugnata sentenza; in subordine, a totale riforma della medesima, respingere il ricorso del P. accogliendo le domande del deducente e in ogni caso revocando il provvedimento provvisorio di affidamento a al P. e ordinando l'immediata restituzione del minore al padre.

Spese rifuse.

Il Procuratore dell'appellante ha così concluso:

Voglia l'on.le Corte d'appello di Venezia, ai sensi della legge n. 183/1984:

1. — confermare integralmente la sentenza di primo grado impugnata, per i motivi sopra esposti, con conseguente rigetto integrale dell'appello di controparte;

2. — nel caso in cui non si ritengano sussistenti i requisiti per l'adozione in casi particolari, trasmette d'ufficio al p.m. gli atti del presente procedimento affinché, considerati i gravi inadempimenti sopra descritti commessi dal genitore in merito agli obblighi di mantenimento economico ed affettivo, anche nei confronti degli altri figli ora maggiorenni, voglia provvedere a richiedere la decadenza del sig. B. L. dalla potestà genitoriale sul figlio minore B. N. provvedendo, nelle more, all'affidamento dello stesso N. al sig. P. A.;

3. — spese, diritti ed onorari di lite rifusi.

Il sig. p.g. ha così concluso:

Si chiede la conferma della sentenza.

F A T T O

Con ricorso depositato l'8 settembre 2004, avanti al Tribunale per i Minorenni di Venezia P. A. esponeva che in data 21 febbraio 2004 egli aveva contratto matrimonio con N. D. che già da otto anni con lui conviveva unitamente ai figli B. F. e N. nati dal precedente matrimonio con B. L., di cui era stata dichiarata la cessazione degli effetti civili dal Tribunale di Treviso datata 16 gennaio 2003 depositata il 6 maggio 2003; che la separazione consensuale tra la N. ed il B. era avvenuta nel 1996 anche se di fatto era iniziata nell'ottobre 1994; che sia il ricorso di separazione consensuale sia la sentenza di cessazione degli effetti civili del matrimonio prevedevano l'affidamento dei figli alla madre e l'obbligo del padre a concorrere nel loro mantenimento, mentre B. L. non vi aveva mai ottemperato, tralasciando di curare anche il rapporto affettivo con essi ed in particolare con N. nato il 3 settembre 1992, limitandosi a pochi incontri con il figlio minore nonostante la previsione del suo diritto di visita sia nella separazione sia nel divorzio; che pertanto N., dall'età di due anni, aveva prima vissuto solo con la madre e poi, dal 1996 con la nuova famiglia composta, oltre che dalla madre e dal fratello maggiore F., anche da esso ricorrente; che il 18 agosto 2004 N. D. era morta a seguito di una grave malattia iniziata ancor prima del matrimonio; che la N., nonostante la malattia già in atto, poco dopo il divorzio aveva voluto il matrimonio con il ricorrente per tutelare al meglio i figli, che esso ricorrente aveva sino ad allora seguito e mantenuto come propri; che era interesse primario continuare a vivere nell'habitat attuale, presso la famiglia dello stesso sempre conosciuta, vale a dire quella costituita da esso ricorrente, dal fratello F. e dalla sorella maggiore B. F. anch'essa andata a stare in tale nucleo.

Tanto premesso, P.A., affermando l'esistenza dei presupposti di legge e l'irrelevanza dell'eventuale dissenso del padre biologico B. L., chiedeva l'adozione del minore B. N. ai sensi dell'art. 44, lettera b), legge n. 183/1984.

Il Tribunale per i Minorenni di Venezia, con provvedimento temporaneo ed urgente pronunciato in data 10 settembre 2004, a seguito di istanza urgente del ricorrente, ritenuta la sussistenza del *fumus boni iuris* e della stabilità di relazioni, di rapporti scolastici e di luoghi abitativi e che vi era urgenza di decidere perché il padre aveva manifestato la volontà di avere con sé il figlio, affidava il minore B. N. a P. A.

Il padre del minore B. L. costituitosi in giudizio con memoria depositata il 6 ottobre 2004, chiedeva il rigetto del ricorso ed il rientro immediato del figlio minore presso di sé. Il resistente, affermando di avere sempre avuto un ottimo rapporto con il figlio, lamentava l'appropriazione di quest'ultimo da parte del ricorrente. Dopo la morte della madre, infatti, egli aveva inutilmente chiesto la consegna del minore, anche presentandosi presso la scuola frequentata da N. ottenendo sempre un rifiuto.

B. L., inoltre, nella memoria depositata il 25 ottobre 2005, ribadiva le conclusioni già prese e chiedeva la revoca del provvedimento provvisorio, eccependo in primo luogo, il difetto di legittimazione in capo al ricorrente, atteso che l'art. 44, lettera *b*), legge n. 183, 1984 presuppone che il ricorrente sia il coniuge di uno dei genitori del minore che s'intende adottare mentre, nella fattispecie, il P. non aveva tale qualifica, in quanto mero vedovo di N. D. la cui morte aveva sciolto il matrimonio; l'insussistenza, poi, dei presupposti per farsi luogo all'adozione, ovvero il consenso del genitore esercitante la patria potestà sul minore, che il B. negava ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 46, secondo comma, legge n. 183/1984; B. L. faceva a tal proposito presente che mai era stato sospeso o caducato dalla potestà genitoriale sul figlio N., ragion per cui, in qualità di unico genitore in vita la sua potestà sullo stesso era piena, nonostante l'esercizio di fatto gli venisse illegittimamente impedito dall'atteggiamento ostativo del P.

Le parti venivano sentite personalmente dal giudice delegato e ribadivano il contenuto dei rispettivi ricorsi e memorie.

Venivano altresì sentiti personalmente i due fratelli maggiorenni di B. N. B. F. e F., i quali si dichiaravano d'accordo con la richiesta di adozione svolta da P. A. ritenendola nell'interesse del fratello minore.

Veniva sentito infine il minore B. N. che pure dichiarava il proprio desiderio di essere adottato dal ricorrente, con lui convivente da molto tempo. Quanto alla richiesta del padre biologico il minore la rifiutava, rappresentando che B. L. non si era mai interessato veramente a lui e a sua madre quando era in vita, anche nel periodo della malattia di quest'ultima.

Sentito il parere del pubblico ministero, che concludeva per l'accoglimento del ricorso, la controversia veniva portata al Collegio per la decisione ed infine decisa con sentenza 4 agosto-8 maggio 2005, n. 124, con cui il Tribunale dei Minori dichiarava farsi luogo all'adozione del minore B. N. di anni 13 da parte di P. A., ritenuta la di lui legittimazione, anche se vedovo e non più coniuge, quale coniuge superstite della madre del bambino, visto che la morte della donna non aveva fatto cessare tutti gli effetti che la Legge riconosce al matrimonio in quanto espressamente tutelati, appunto, oltre la morte stessa, quali quelli in materia di successione e filiazione, nonché di adozione, laddove questa ad esempio, consentita, dall'art. 25, legge n. 183/1984, al coniuge supersite quando l'altro sia morto durante l'affidamento preadottivo, con conseguente inserimento dell'adottato in una famiglia costituita non più da due, ma da un solo soggetto; il tribunale riteneva inoltre non ostativa all'adozione specie *ex art. 44, lettera b*), legge n. 183/1984 la mancanza di assenso da parte del B., padre legittimo del minore, in quanto, se anche egli non era decaduto dalla potestà sul figlio, tuttavia, non avendola di fatto esercitata, venendo meno al dovere di responsabilità che l'istituto richiede, non poteva essere ritenuto il genitore esercente la potestà, essendo stata *ex art. 155 cod. civ.* solo la madre, fino alla morte, mentre egli pur dopo la morte della moglie divorziata, non aveva mai, appunto, esercitato in concreto quei poteri, doveri e oneri che integrano l'esercizio della potestà genitoriale, al di là dell'aspetto biologico ed anche della titolarità formale della stessa, siccome, poi, emerso in concreto dalle dichiarazioni di tutti i familiari e dello stesso minore, i quali avevano affermato che il B. erasi sempre disinteressato del figlio N.

Avverso tale decisione appellava, quindi, B. L., con ricorso 29 dicembre 2005, chiedendo che, in sua riforma, ove non pronunciatane la nullità per violazione di legge, fosse respinta la domanda del P. e fosse disposta l'immediata restituzione a lui del minore, previa revoca del provvedimento cautelare di affisso temporaneo 10 settembre 2004, vinte le spese, all'uopo lamentando, in rito, non essere stato integrato il contraddittorio nei confronti del minore stesso, quale parte necessaria, e, nel merito, che il P., quale vedovo e quindi non più coniuge della defunta N. D., madre dell'adottando, non era legittimato ad agire, non potendosi la norma anteporre in via cronologica od ostativa, siccome erroneamente aveva fatto il Tribunale per i Minorenni, trattandosi di norma speciale; egli poi ribadiva che, in ogni caso, non avrebbe potuto farsi luogo all'adozione in mancanza del suo consenso, non essendo revocabile in dubbio ch'egli fosse il genitore esercente la potestà sul minore, e, come tale, titolare del diritto ad opporsi all'adozione in parola, posto che la N. era morta il 12 agosto 2004, ed il Tribunale per i Minorenni lo aveva privato, in sostanza, ma pur sempre in via provvisoria, di ogni potere sul bambino solo dal 10 settembre 2004, onde, stante la sua formale titolarità di detta potestà genitoriale, la mancanza del suo consenso doveva ritenersi senz'altro ostativa alla erroneamente disposta adozione, anche tenuto conto, in fatto, ch'egli non erasi disinteressato del minore e se non aveva potuto più efficacemente esercitare i suoi poteri/doveri nei di lui riguardi, ciò era ascrivibile solo all'opposizione del P. e dei suoi familiari, nonché dello stesso suo figlio N., il quale, presumibilmente pressato dai conviventi, si era rifiutato di frequentarlo dopo la morte della madre.

Costituitosi, il P. instava, invece, pel rigetto del gravame, vinte le spese (ove non inammissibile lo stesso per nullità della modifica, avvenuta non presso il domiciliatario attuale, come da ricorso in prime cure,

avv. M. Giacomazzi, ma presso l'avv. A Lacava, non domiciliato ed inoltre per tardività, essendo la notifica risalente al 31 gennaio 2006, quando doveva essere eseguita entro il 30 gennaio 2006), all'uopo ribadendo, in rito, non esservi nullità della sentenza per violazione del contraddittorio, laddove non è prevista la rappresentanza in giudizio dell'adottando, e ribadendo, quindi, nel merito, la propria legittimazione ad agire, posto che la Legge, non distingue tra coniuge vivo e coniuge morto e, d'altronde, è prevista addirittura l'azione piena *ex art. 25*, legge n. 183/1984 in favore del vedovo, laddove, quindi, non havvi più una famiglia, ma un solo soggetto superstite, quale adottante; mentre irrilevante doveva essere giudicato il mancato assenso del legittimo padre del minore adottando, laddove questi risultava non avere esercitato mai, in fatto, e quindi in modo efficace e produttivo di effetti giuridici, la potestà parentale, in quanto, finché in vita vi era aveva provveduto la defunta madre del bambino e d'altronde, subito dopo la di lei morte questi era stato affidato anche formalmente dal Tribunale per i Minorenni ad esso P., senza, peraltro, che tale affidamento esclusivo a lui fosse mai venuto meno neppure nel mese intercorso tra la morte della N. ed il provvedimento cautelare provvisorio; fermo restando, infine, che il diniego doveva reputarsi ingiustificato ed inefficace al fine di impedire l'adozione perché contrario oggettivamente all'interesse dell'adottato, il quale non solo aveva manifestato la precisa volontà di rimanere con la famiglia, ormai acquisita stabilmente, ma risultava essersi inserito in essa in modo definitivo, laddove, invece, i rapporti col legittimo padre, solo sporadici in un primo tempo, erano cessati affatto per volontà dello stesso minore, anche prima della morte della madre; in via subordinata, infine, il P. instava per la rimessione degli atti al P.M.M. per l'avvio dell'eventuale procedura di ablazione della potestà del B. sul figlio N. per l'inadempimento posto in essere dal medesimo in ordine agli obblighi di mantenimento e assistenza del bambino, con conferma dell'affidamento provvisorio già disposto.

Interveniva poi in causa il signor P. G., il quale pure con nota 10 marzo 2006, concludeva per la conferma del primo pronunciato, vista la *ratio legis* dell'azione speciale *ex lege* n. 183/1984, volta all'inserimento del minore nel contesto familiare adeguato anche a prescindere, quindi, dalla sopravvenuta morte dei uno dei coniugi adottanti, mentre non rilevava il rifiuto del B., quale genitore senz'altro non esercente la potestà e fermo, infine, il concreto interesse del minore alla chiesta adozione, sia per la volontà da lui espressa, sia per la convivenza anche con gli altri fratelli.

Sulla scorte delle conclusioni precisate dalle parti e dal signor. P.G., come in epigrafe, la causa passava, quindi, in decisione all'odierna udienza, dopo l'orale discussione camerale.

DIRITTO

Reputa la corte di dover sospendere il giudizio con rimessione degli atti alla Corte costituzionale perché decida:

a) sulla questione — che qui si solleva d'ufficio — di legittimità costituzionale della norma di cui all'art. 44, lettera b) della legge 4 maggio 1983, n. 184, nella parte in cui non consente al coniuge sopravvissuto, in caso di morte dell'altro coniuge, genitore del minore che s'intende adottare, di chiedere l'adozione del medesimo, per contrasto col criterio di ragionevolezza di cui all'art. 3 della Costituzione.

b) sulla questione — che qui si solleva *ex officio* — di legittimità costituzionale della norma di cui all'art. 46, secondo comma, della legge 4 maggio 1983, n. 184, nella parte in cui esclude che il tribunale possa superare il diniego di assenso del genitore del minore adottando, quando questo genitore è nel pieno possesso della potestà, quand'anche questo diniego sia contrario al primario interesse del minore, per contrasto con gli artt. 2, secondo comma, della Costituzione, ove si proclama che la Repubblica protegge i minori (*rectius*: l'infanzia e la gioventù).

Rileva la difesa del reclamante che:

a) alla morte della madre N. D. avvenuta il 12 agosto 2004, la potestà genitoriale è automaticamente stata recuperata appieno dal padre, il quale è tornato nell'esercizio della piena potestà in forza di una sua *vis* espansiva del suo diritto, non essendovi nei suoi riguardi mai state pronunciate decadenze o compressioni della potestà; conseguentemente il figlio N. doveva essere affidato e consegnato a lui, ed illegittimo era il provvedimento temporaneo ed urgente di affidamento di N. al P. A., in data 10 settembre 2004;

b) l'art. 44, lettera b), L. Adoz. parla espressamente di coniuge. Quando il P. depositato la sua domanda di adozione in data 8 settembre 2004, il matrimonio con la N. era ormai sciolto per morte della stessa, sì che il P. non poteva più qualificarsi come coniuge; conseguentemente egli era carente di legittimazione attiva nel chiedere l'adozione.

Non solo: se spetta al tribunale valutare se il rifiuto all'assenso all'adozione da parte del genitore non esercente la potestà è giustificato o meno, nel caso di specie il genitore legittimo esercitava ormai appieno la potestà giuridica, quindi il suo rifiuto all'adozione era tranciante (art. 46 L. Adoz.), e l'impedimento di fatto frapposto dal P. a questo pieno esercizio giuridico doveva essere rimosso dal giudice, e non favorito col provvedimento provvisorio.

Non ritiene questo Collegio di poter superare in via interpretativa — come invece ha fatto il tribunale, il quale ha ritenuto che l'adozione non pienamente legittimante debba prevalere, per l'interesse prioritario del minore N., sulle esigenze del padre legittimo B. — queste lineari argomentazioni giuridiche svolte dal reclamante, le quali, nella non facile composizione delle avverse esigenze, si scontrano con quello che appare essere l'interesse del figlio, il quale ha sì rilievo costituzionale, ma non viene concretamente protetto da norme che possano direttamente prevalere e mettere nel nulla quelle invocate dalla difesa del B.

Non si può, in effetti, scordare che esiste anche un figlio adolescente, il cui interesse è costituzionalmente riconosciuto come primario, nel senso che fra la tutela degli interessi degli adulti e quella dell'interesse del minore, il centro di gravità sta nella tutela del preminente interesse del minore (art. 3 Conv. di New York, 20 novembre 1989, resa esecutiva con legge 27 maggio 1991, n. 176, comunicazione di entrata in vigore in *Gazzetta Ufficiale* n. 65/1992), rispetto al quale tutti gli altri interessi restano subordinati (Corte cost. 13 maggio 1998, n. 166).

Sono bastate oggi poche domande mirate, fatte dal padre legittimo B. per capire come il padre legittimo abbia con il figlio N. rapporti quanto mai labili e non certamente intensi (nulla ha saputo infatti dire sulle amicizie del figlio, sui suoi interessi attuali, sulle sue aspettative).

Dalla stessa rigida invocazione dell'applicazione delle norme vigenti che riconoscono all'unico genitore ormai rimasto la piena potestà genitoriale (mai il padre legittimo ha richiamato gli interessi del minore, mai ha spiegato perché dovrebbe essere interesse del minore tornare a vivere con lui che l'ha sostanzialmente negletto per tutti questi anni e che nulla sa di suo figlio, esigendo semplicemente il B. la consegna del figlio perché la legge gli riconosce ormai l'esclusiva potestà genitoriale) emerge come il suo reclamo tende a soddisfare un suo personale interesse egocentrico, giacché non interessa allo stesso sconvolgere e rompere l'equilibrio che il minore ha ormai raggiunto nel nuovo nucleo familiare.

Dunque, il reclamante intende esercitare la potestà come potere, mentre la potestà può essere esercitata solo come dovere, sì che il metro di valutazione è solo l'interesse del minore, ed i figli non possono formare oggetto di un diritto dei genitori.

L'applicazione letterale delle norme (il padre è diventato unico genitore ed ha recuperato in pieno la potestà, sì che N. deve soggiacere alle decisioni dell'unico esercente la potestà) appare allora *contra constitutionem*, perché la Costituzione non può giustificare una concezione della famiglia nemica delle persone e dei loro diritti (così ha già affermato la Corte cost. 28 novembre 2002, n. 494), per cui questa concezione «totalitaria» che il padre legittimo ritiene di poter sostenere in base a un logico ma freddo ragionamento giuridico non può avere diritto di appartenenza nel nostro ordinamento.

La questione allora appare rilevante perché la lettera della norma (artt. 44 e 46 L. Adoz.) dà ragione all'interpretazione del B., e non è superabile attraverso quello che apparirebbe un escamotage: comprimere ora, come suggerito dalla difesa di controparte, la piena potestà genitoriale del B., per impedirgli di invocare a suo favore il disposto dell'art. 46 L. Adoz.

Se fino ad oggi la potestà paterna del B. non è mai stato compressa, non si ritiene di poter risolvere oggi il problema come suggerisce il P. (apertura di un procedimento a carico del B. per condotta pregiudizievole nei confronti del figlio); e che meno si può vedere il provvedimento impugnato (sempre come suggerisce la difesa del P.) già un implicito provvedimento di sospensione della potestà genitoriale da parte del tribunale per i minorenni. Quando, infatti, si parla di condotta pregiudizievole ai sensi dell'art. 333 c.c. deve intendersi il comportamento di fatto, e non certamente l'uso del diritto a proprio favore.

Epperò, la soluzione interpretativa imposta dalla lettera della legge si scontra con quello che è stato valutato in concreto l'interesse del minore all'adozione, sia valutando la situazione del nucleo familiare in cui egli è ormai

da tempo ben inserito, dove vivono anche i due fratelli ormai maggiorenni di N. dai quali verrebbe bruscamente separato qualora venisse accolto il ricorso paterno, sia procedendo all'audizione dello stesso minore B. N. ormai adolescente e ben capace di discernimento, il quale ha confermato di voler continuare a vivere nel nucleo P.

E allora, appare che questo interesse preminente del minore possa essere superato solo previa pronuncia di incostituzionalità delle due norme che, allo stato, impediscono a questo interesse prevalente.

Il dubbio di costituzionalità va, dunque, sollevato:

a) per l'art. 44, lettera b), della legge 4 maggio 1983, n. 184, con riferimento all'art. 3 della Costituzione, apparendo non ragionevole che il successivo art. 47 riconosca la possibilità dell'adozione non legittimante anche nell'ipotesi in cui uno dei coniugi decada durante l'*iter*, e non abbia invece come analoga finalità preminente l'interesse del minore all'inserimento nel contesto familiare a lui adeguato, quando il coniuge-genitore è deceduto pria dell'inizio dell'*iter*, ancor più quando questo coniuge-genitore aveva già manifestato in vita di voler seguire questo *iter*. Ulteriormente irragionevole appare il limite legislativo, quando anche nell'art. 25 della stessa legge n. 183/1984 si rimarca la prevalenza dell'interesse del minore, acconsentendo che si arrivi all'adozione quando si verifica la morte del genitore dell'adottando durante il periodo di affidamento preadottivo.

E l'irrazionalità di tali diverse previsioni per casi di presentano analoghi si evince vieppiù ove si consideri che in entrambe le situazioni si verifica l'ipotesi di un'adozione assunta da un soggetto singolo (appunto il vedovo), e non da una coppia genitoriale, il che dimostra ulteriormente che dovrebbe sempre e comunque prevalere l'interesse del minore;

b) per l'art. 46, secondo comma, della legge 4 maggio 1983, n. 184, con riferimento agli artt. 2, ove si proclama la tutela di ogni personalità, e 31, secondo comma, della Costituzione, ove si proclama che la Repubblica protegge i minori (*rectius*: l'infanzia e la gioventù), nella parte in cui appare incoerente col sistema che privilegia la protezione dell'interesse del minore (Corte cost. 20 luglio 1990, n. 3419) ancorarsi invece all'istituto della potestà genitoriale per affermarsi in via presuntiva che è sempre interesse del minore tornare col padre legittimo, anche quando questo padre si è sempre disinteressato del minore, e per il solo fatto che inopinatamente per la morte dell'altro genitore la sua potestà è tornata ad estendersi, quando invece le indicazioni concrete (a cominciare dai *desiderata* del minore, nonché dei fratelli ormai maggiorenni che pure sono stati sentiti e dovrebbero ora rimaner separati dopo tanti anni di convivenza da N.), indicano che l'interesse del minore è quello di continuare a vivere nel nucleo P. in cui egli vissuto fin da piccolo).

Se dunque — come si è prima sostenuto — si deve partire dal dato giuridico dell'interesse del minore, è chiaro che un rientro presso il padre legittimo sarebbe conforme a legge, ma finirebbe per pregiudicare quei equilibri affettivi, l'educazione e la collocazione sociale del minore.

P. Q. M.

Solleva d'ufficio questione di legittimità costituzionale della norma di cui all'art. 44, lettera d) della legge n. 183/1984 in relazione all'art. 3 Costituzione ed all'art. 46, secondo comma, della stessa legge, in relazione agli artt. 2 e 31, secondo comma, della Costituzione, nella parte in cui non prevede che il coniuge del genitore dell'adottando possa chiedere l'adozione del minore stesso anche nel caso in cui questi sia rimasto vedovo del predetto genitore;

per l'effetto ordina rimettersi gli atti alla Corte costituzionale;

Sospende il presente giudizio fino alla definizione di quello di costituzionalità;

Ordina trasmettersi la presente ordinanza alla Presidenza del Consiglio dei ministri, del Senato e della Camera dei deputati.

Venezia, addì 17 marzo 2006

Il Presidente: CULOT

N. 339

*Ordinanza del 20 marzo 2006 emessa dalla Corte di appello militare - Sez. distaccata di Verona
nel procedimento penale militare a carico di Calderoni Michele*

Processo penale - Appello - Modifiche normative - Possibilità per il pubblico ministero di proporre appello contro le sentenze di proscioglimento - Preclusione - Inammissibilità dell'appello proposto prima dell'entrata in vigore della novella - Contrasto con il principio di ragionevolezza - Disparità di trattamento tra le parti - Violazione del principio della ragionevole durata del processo - Contrasto con il principio costituzionale in materia di ricorso alla Corte di cassazione - Violazione del principio di obbligatorietà dell'azione penale.

- Codice di procedura penale, art. 593, comma 1, come sostituito dall'art. 1 della legge 20 febbraio 2006, n. 46; legge 20 febbraio 2006, n. 46, art. 10.
- Costituzione, artt. 3, secondo comma, 111, secondo e settimo comma, e 112.

LA CORTE MILITARE DI APPELLO

Ha emesso la seguente ordinanza nel procedimento penale n. 168/2004 R.G. nei confronti di: Calderoni Michele, nato il 26 novembre 1984 a Gravina di Puglia (Bari) ivi residente in via San Sebastiano, 31. Militare V.F.A. E.I. Libero.

In seguito all'appello proposto dal p.g.m. presso la C.m.a. — Sezione distaccata di Verona, in data 31 agosto 2004, avverso la sentenza n. 40/2004 emessa il 13 luglio 2004 dal Tribunale Militare di Verona con la quale, per il reato di Furto militare» (articoli 2, 30, comma 1 c.p.m.p.), veniva assolto per non aver commesso il fatto.

La Corte, nell'udienza camerale del 16 marzo 2006, nel giudizio di appello introdotto dal gravame del P.G.M. in sede avverso la sentenza con la quale il Tribunale militare di Verona ha assolto Calderoni Michele dall'ascrittogli reato di furto militare, ha pronunciato la seguente ordinanza.

Sentito il P.G.M. che ha sollevato la questione di legittimità costituzionale, per violazione degli articoli 3, 111 e 112 Cost., dell'art. 1 della recente legge 20 febbraio 2006, n. 46, in vigore dal 9 marzo 2006, nella parte in cui ha modificato l'art. 593 C.p.p. ed abolito la facoltà del Pubblico Ministero di proporre appello avverso le sentenze di proscioglimento;

Sentita la difesa dell'imputato che ha chiesto la dichiarazione di manifesta infondatezza della eccepita questione di legittimità costituzionale.

O S S E R V A

Il presente giudizio di gravame trae origine dall'appello presentato dalla procura generale militare in sede avverso la sentenza, datata 13 luglio 2004, con la quale il Tribunale militare di Verona ha assolto Calderoni Michele dall'ascrittogli reato di furto militare per insussistenza del fatto.

L'atto di appello sopra indicato si presenta provvisto di tutti i requisiti di ammissibilità richiesti dalla disciplina vigente al momento della sua presentazione.

Ai sensi di quanto disposto dall'art. 10 della legge 20 febbraio 2006, n. 46, il presente giudizio di gravame è destinato a concludersi con una ordinanza di inammissibilità dell'appello, in quanto detta norma ha disposto la applicabilità della nuova disciplina ai procedimenti in corso e prescritto che ai medesimi debba porsi fine, salvo la possibilità di un ricorso per cassazione, con un atto di declaratoria di inammissibilità del giudizio di gravame.

Di conseguenza appare evidente la rilevanza del prospettato dubbio di illegittimità costituzionale, in ragione del fatto che la possibilità di definire il presente processo con una statuizione diversa dalla specifica ordinanza di inammissibilità contemplata dalla disposizione transitoria è preclusa dalla nuova formulazione dell'art. 593 (quale modificata dall'art. 1 della legge n. 46/2006), di cui si sospetta il contrasto con alcune norme della Costituzione.

Le eccezioni di incostituzionalità che si andranno a proporre investono direttamente la disciplina «a regime» dettata dalla legge n. 46/2006, ossia la regola della inappellabilità delle sentenze di proscioglimento da parte del Pubblico Ministero; ma è evidente che il loro accoglimento travolgerebbe anche la disciplina transitoria dettata per gli appelli già proposti, che ha la sua ragion d'essere proprio nella sopravvenuta introduzione di quella regola.

Non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale.

La recente legge 20 febbraio 2006, n. 46, in vigore dal 9 marzo 2006, modificando l'art. 593 c.p.p., ha abolito la facoltà del pubblico ministero di proporre appello avverso le sentenze di proscioglimento, salvo ipotesi marginali («nuove prove sopravvenute o scoperte dopo il giudizio di primo grado») che non ricorrono nel presente caso.

Contro tali sentenze, dunque, l'Ufficio del p.m. può di regola proporre il solo ricorso per cassazione, del quale — al contempo — la nuova legge ha ampliato i presupposti di rituale instaurazione (con la modifica delle lettere *d* ed *e* dell'art. 606 C.p.p.).

È convincimento di questo giudice che la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1 della legge n. 46/1996, sollevata dal rappresentante della procura generale militare in riferimento agli articoli 3, 111 e 112 della Carta costituzionale, non sia manifestamente infondata.

Violazione dell'art. 111, comma 2, prima parte, della Cost.

Il primo e fondamentale profilo di contrasto fra il nuovo art. 593 C.p.p. e le (norme costituzionali, riguarda il principio della parità delle parti nel processo penale, consacrato nell'art. 111, comma 2, Cost., rispetto al quale appare inconciliabile una disciplina dell'appello che introduce pesanti elementi di turbativa nell'equilibrio del contraddittorio ed assegna alle parti prerogative differenziate al punto tale che una soltanto di esse può vedere soddisfatto il suo interesse sostanziale.

Che questa sia la situazione scaturente dalla legge 20 febbraio 2006 n. 46 risulta, palese ove si consideri che in essa i poteri di appello dell'imputato e del p.m. sono connotati da una formale coincidenza (facoltà per entrambi di impugnare la condanna; divieto per entrambi di impugnare il proscioglimento) che però si traduce, data la contrapposizione dei rispettivi interessi, in una radicale sperequazione. L'imputato, infatti, perde la possibilità di impugnare nel merito la sentenza di primo grado per aspetti del tutto platonici (l'adozione di una formula di proscioglimento piuttosto che un'altra; l'assoluzione ai sensi del primo piuttosto che del secondo comma dell'art. 530 C.p.p.) e la conserva nei casi in cui la sentenza leda in modo concreto i suoi diritti di libertà e di onorabilità. Il rappresentante della pubblica accusa, per contro, resta legittimato all'appello nei soli casi in cui la pretesa punitiva abbia trovato essenziale realizzazione e con riguardo ad aspetti secondari della medesima (la qualificazione del fatto; la quantificazione della pena); mentre viene privato di analoga legittimazione nelle, di gran lunga più significative, evenienze in cui quella pretesa sia stata totalmente sconfessata.

Il dubbio di legittimità costituzionale si giustifica anche in relazione a quanto affermato dalla Corte costituzionale (sentenza n. 363/1991 e ordinanze successive tra cui n. 421/2001) a proposito dei limiti oggettivi all'appello del pubblico ministero nel giudizio abbreviato (inappellabilità delle sentenze di condanna che non modificano il titolo del reato).

Si è infatti sottolineato che detta disciplina non contrasta con i canoni di ragionevolezza e non viola il principio della parità in quanto:

a) costituisce il «corrispettivo» in funzione premiale (unitamente alla riduzione della pena) della rinuncia al dibattimento da parte dell'imputato, attraverso una opzione processuale che favorisce una più rapida definizione dei processi;

b) concerne situazioni in cui ha comunque trovato realizzazione la pretesa punitiva, rimanendo del tutto intatta la potestà di impugnazione delle sentenze di assoluzione.

Le ragioni giustificative dei limiti, peraltro contenuti, alla facoltà di appello del pubblico ministero nel giudizio abbreviato, ritenute valide dalla Corte costituzionale, sono totalmente inesistenti nella nuova formulazione dell'art. 593 c.p.p.

L'odierno divieto di appello contro le sentenze di proscioglimento, infatti, mutila le prerogative della parte pubblica in modo generalizzato e proprio nell'aspetto più saliente del suo interesse a impugnare, senza che sia individuabile alcun valore costituzionale in grado di bilanciare e di legittimare quel sacrificio.

Inoltre, e come documentano i lavori preparatori della disciplina in oggetto, la *ratio* della riforma non risiede in finalità di deflazione o di semplificazione processuale (che, semmai, avrebbero potuto consigliare limiti ai poteri di appello del p.m. avverso le sentenze di condanna, speculari a quelli posti all'appello dell'imputato contro il proscioglimento), bensì in una declamata opzione di generale politica legislativa, secondo cui neutralizzare le possibilità di reazione dell'organo dell'accusa, contro la sentenza assolutoria che ritenga ingiusta, risponderebbe a un diritto dell'imputato a non essere riconosciuto colpevole se non dopo due giudizi di merito conformi.

Senonché l'esigenza della c.d. «doppia conforme» sembra estranea alla nozione di «diritto al doppio grado di giurisdizione in materia penale» riconosciuto dalle Carte internazionali sui diritti dell'uomo, posto che nel documento in cui quel diritto è più chiaramente enunciato (art. 2 del VII Protocollo addizionale alla Convenzione europea per la salvaguardia dell'uomo e delle libertà fondamentali, fatto a Strasburgo il 22 novembre 1984 e ratificato in Italia con legge 9 aprile 1990, n. 98) viene espressamente prevista la possibilità che un soggetto venga «dichiarato colpevole e condannato a seguito di un ricorso avverso il suo proscioglimento» ed in relazione a tale evenienza si contempla la necessità che vengano garantiti: 1) il diritto di ricorrere in cassazione per errori in giudicando o in procedendo; 2) il diritto ad un ulteriore riesame di merito laddove detti errori siano stati accertati.

Ritiene di conseguenza la corte, per concludere sul punto, che l'assetto delineato dalla nuova legge appaia in contrasto con il principio di equa considerazione delle parti processuali, in ragione del fatto che è coesistente alla

fisiologica dialettica processuale che ogni parte del processo possa mantenere «le posizioni originariamente assunte e quindi, ove la sentenza non abbia dato ad esse piena soddisfazione, impugnare la decisione stessa; ed è qui finché si colloca l'appello principale» (Corte costituzionale, sentenza n. 280/1995).

2. — Violazione dell'art. 112 Cost.

La Corte cost., pur avendo affermato (sentenza n. 177 del 1971) che il potere di impugnazione è un estrinsecazione ed un aspetto dell'azione penale ed un atto conseguente al suo promovimento, ha tuttavia escluso (sentenza n. 363 del 1991; ordinanza n. 241 del 2001) che esso debba configurarsi in modo simmetrico rispetto al diritto di difesa dell'imputato.

La stessa Corte costituzionale ha in seguito (sentenza n. 98 del 24 marzo 1994) precisato che «la configurazione dei poteri del pubblico ministero», ancorché affidata alla legge ordinaria, potrebbe essere censurata per irragionevolezza se i poteri stessi, nel loro complesso, dovessero risultare inadeguati all'assolvimento dei compiti previsti dall'art. 112 Cost.».

La situazione-limite astrattamente prospettata dalla Corte cost. sembra essersi puntualmente avverata nella disciplina predisposta dall'art. 1 della legge n. 46/2006, che pone un limite generale ed indifferenziato alla possibilità di appello del rappresentante della Pubblica accusa avverso le sentenze che abbiano rigettato la pretesa punitiva e gli impedisce di richiedere al giudice superiore il riesame dei fatti e delle valutazioni di merito poste a fondamento delle stesse.

Nel nuovo statuto dei limiti oggettivi all'impugnazione del p.m. infatti, viene pregiudicato il nucleo essenziale del precetto di cui all'art. 112 della Costituzione, il quale, nell'attribuire al pubblico ministero l'esercizio dell'azione penale, configura un potere che legittimamente può cedere solo di fronte ad esigenze di preminente rilievo costituzionale (sentenza Corte cost. n. 98 del 1994).

E ciò che non sembra ravvisabile nella disciplina di specie è proprio la esigenza di tutelare un preminente valore costituzionale, posto che non appare condivisibile l'idea che la abolizione dell'appello contro le sentenze di proscioglimento costituisca una delle necessità imposte dall'art. 24 della Costituzione e posto altresì che, secondo il costante insegnamento della Corte costituzionale, il principio della «parità delle armi» tra accusa ed imputato va modulato «non solo e tanto sull'identità delle rispettive posizioni, quanto sul raccordo con l'esigenza di non comprimere poteri e facoltà dell'imputato riconducibili al precetto dell'art. 24 della Costituzione» (Corte cost., sentenza n. 94 del 1994).

Parimenti non sussiste alcuna di quelle ragioni per le quali si sono ritenuti costituzionalmente legittimi i circoscritti limiti al potere di appello della parte pubblica nel giudizio abbreviato, comunque, ed allora, salvaguardato nelle possibilità di reazione ad una sentenza di proscioglimento; limiti, vale ribadirlo, che hanno trovato la loro essenziale giustificazione «nell'obiettivo di una rapida e completa definizione del processo svoltosi in primo grado secondo il rito alternativo di cui si tratta: rito che — sia pure, oggi, per scelta esclusiva dell'imputato — implica una decisione fondata, *in primis* sul materiale probatorio raccolto dalla parte che subisce la limitazione censurata, fuori dalla garanzia del contraddittorio;» (Corte costituzionale, sentenze n. 421/2001; 347/2002; 165/2003).

È infatti evidente che nel contesto della nuova disciplina la esclusione dell'appello della parte pubblica contro le sentenze di proscioglimento non è più circoscritta a riti processuali che perseguano l'obiettivo del minor dispendio di tempo ed energie processuali (connotati essenziali del giudizio abbreviato — Corte costituzionale, sentenza n. 115 del 2001) e riguarda tutte le decisioni di proscioglimento emesse nel pieno rispetto della garanzia del contraddittorio nella formazione della prova.

Sicché ne deriva, in uno con il dubbio di illegittimità che investe il principio di obbligatorietà della azione penale, un ulteriore dubbio in relazione al fondamentale principio della parità fra accusa e difesa, il quale, pur non comportando necessariamente l'identità tra i poteri processuali del pubblico ministero e quelli dell'imputato (o del suo difensore), richiede comunque che la diversità di trattamento risulti giustificata «sia dalla peculiare posizione istituzionale del pubblico ministero, sia dalla funzione allo stesso affidata, sia da esigenze connesse alla corretta amministrazione della giustizia (Corte cost. sentenza n. 363 del 1991). Con la fondamentale conseguenza che «in ogni caso il diverso trattamento riservato al pubblico ministero, per essere conforme a Costituzione, dovrà trovare una ragionevole motivazione proprio in quella peculiare posizione o in quella funzione o in quelle esigenze appena richiamate (Sentenza Corte costituzionale n. 363 del 1991).

3. — Sul contrasto con l'art. 3 della Cost.

Vanno poi segnalati i molteplici, e connessi, profili per i quali la disciplina dell'art. 593 nuovo testo c.p.p., e conseguentemente quella transitoria di cui all'articolo della legge n. 46/2006, violano altresì i principi di uguaglianza e di ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost., introducendo ingiustificate disparità di trattamento fra situazioni e posizioni processuali che invece (anche per i già richiamati principi di parità tra le parti del processo ed obbligatorietà dell'azione penale) debbono essere collocate sul medesimo piano, sia pure con la ovvia considerazione delle finalità che ne contrassegnano i rispettivi ruoli.

La previsione dell'appellabilità da parte del pubblico ministero delle sentenze di condanna e la pratica eliminazione della facoltà di appellare le sentenze di assoluzione, infatti, configura un assetto processuale del tutto irragionevole: si autorizza la parte pubblica a proporre impugnazione quando la pretesa punitiva è stata accolta e nel contempo si vieta simile legittimazione nella diversa e più significativa ipotesi in cui detta pretesa punitiva sia stata totalmente rigettata.

Si tratta di un profilo di manifesta incostituzionalità già rilevato dal Presidente della Repubblica nel messaggio di rinvio alle Camere del 20 gennaio 2006, in cui testualmente si osserva «la soppressione dell'appello delle sentenze di proscioglimento, a causa della disorganicità della riforma, fa sì che la stessa posizione delle parti nel processo venga ad assumere una condizione di disparità che supera quella compatibilità con la diversità delle funzioni svolte dalle parti stesse nel processo... Un'ulteriore incongruenza della nuova legge sta nel fatto che il pubblico ministero totalmente soccombente non può proporre appello, mentre ciò gli è consentito quando la sua soccombenza sia solo parziale, avendo ottenuto una condanna diversa da quella richiesta.».

La violazione dei suddetti principi costituzionali (112 e 3 Cost.) appare ravvisabile anche in relazione a quella parte della nuova disciplina che contempla un'ipotesi residuale di appello contro la sentenza di proscioglimento da parte del pubblico ministero (e dello stesso imputato: ma è superfluo insistere sulla residualità di tale evenienza) per il solo caso in cui, successivamente al giudizio di primo grado, siano sopravvenute o scoperte nuove prove e queste appaiano decisive (art. 593, comma 2, nuovo testo, che richiama a tale fine la categoria delle prove che, a mente dell'art. 603 comma 2, giustificano la rinnovazione del dibattimento in appello).

Tale ipotesi — introdotta dal Parlamento solo in sede di seconda approvazione della legge, a seguito del rinvio del primo testo per «palese incostituzionalità» da parte del Presidente della Repubblica — non ha nulla a che vedere con l'appello in quanto «gravame nel merito», e mutua i suoi lineamenti costitutivi dallo schema della revisione, con la particolarità di applicarsi solo nel caso (certo di non frequente incidenza statistica) in cui le nuove prove sopravvengano o siano scoperte entro il termine accordato alla parte per impugnare la sentenza (quindici, trenta o massimo 45 giorni a seconda della celerità del giudice nella redazione della motivazione: artt. 544 e 585 c.p.p.).

Ed è appunto in tale limite massimo che si coglie il carattere discriminatorio della norma, ove si rilevi che il proscioglimento rimarrà del tutto insindacabile nel merito, benché in ipotesi affetto dal più grave errore di giudizio sulle prove preesistenti, qualora nessuna nuova prova venga ad aggiungersi ad esse ed anche nel caso in cui una determinante prova di accusa, presente nel compendio istruttorio, sia stata del tutto trascurata (in ciò si registra addirittura un arretramento rispetto a quanto consentito, alla luce di recenti e condivisibili orientamenti del giudice di legittimità, nell'ambito del giudizio di revisione).

4. — Violazione del principio della ragionevole durata del processo (art. 111, comma 2, ultima parte, Costituzione).

Resta da osservare che i profili di incostituzionalità sin qui esaminati non possono dirsi in alcun modo esclusi dal fatto che al pubblico ministero è pur sempre consentito ricorrere per cassazione contro il proscioglimento, ed anzi — per effetto della già richiamata riformulazione delle lett. *d*) ed *e*) dell'art. 606 p.p. — in termini più ampi che in passato.

In primo luogo va rilevato che la nuova formulazione dell'art. 606, per quanto indubbiamente segni un tendenziale ampliamento dei vizi deducibili col ricorso per cassazione, configura pur sempre un mezzo di impugnativa «a critica vincolata»: laddove invece l'appello propriamente detto è per definizione un mezzo di gravame a critica libera, atto a investire la sentenza nella sua eventuale intrinseca ingiustizia e nei più ampi limiti disciplinati dall'art. 597, comma 1, c.p.p.

Inoltre, se anche per assurdo si potesse sostenere che il trasferimento dalla sede dell'appello a quella del ricorso per cassazione non ha intaccato le possibilità di critica del p.m. contro la sentenza di primo grado, si sarebbe comunque in presenza di un significativo dubbio di illegittimità costituzionale, sotto il profilo della violazione del principio della ragionevole durata del processo di cui all'art. 111, comma 2, ultima parte, Cost..

Questa corte non ignora le generali opzioni processuali che sono alla base della disciplina introdotta dalla legge n. 46 del 2006, che traggono origine dalla più volte segnalata anomalia che caratterizzava il previgente sistema, ove era consentito al giudice di gravame di ribaltare la decisione di proscioglimento maturata ed emessa nel puntuale rispetto del principio di oralità ed immediatezza. Anomalia incisivamente sottolineata in una recente decisione delle Sezioni unite della Corte di cassazione, ove si auspicava la necessità di «ristrutturare sapientemente il giudizio di appello, secondo cadenze e modalità tali da precludere a quel giudice (che di regola rimane estraneo alla formazione dialettica della prova) di ribaltare il costrutto logico della decisione di proscioglimento dell'imputato, all'esito di una mera rilettura delle carte del processo e di un contraddittorio dibattimentale *ex actis*. Nel senso, cioè, di qualificare in questo caso l'appello, ove non si concluda con la conferma dell'alternativa assolutoria, come giudizio di natura esclusivamente rescindente, cui debba seguire un rinnovato giudizio .. sul merito della responsabilità dell'imputato, modulato sui binari tracciati dalla sentenza di annullamento» (Cass. Sezioni unite, sent. 45276 del 24 novembre 2003 (ud. 30 novembre 2003)).

La disciplina predisposta, però, è andata molto oltre e si presta a significativi dubbi di legittimità costituzionale; non solo per il fatto di avere sconvolto la geometria dei limiti del sindacato di legittimità, come imposto dalla Costituzione e disegnata dal nuovo codice di rito, ed avere conseguentemente compromesso l'armonico dispiegarsi nel sistema processuale della funzione nomofilattica attribuita alla suprema Corte (con conseguente dubbio di legittimità costituzionale anche in relazione all'art. 111, comma 7, Cost.); ma anche e soprattutto perché, snaturando la conformazione del giudice di legittimità e trasformandolo in un sostanziale giudice di merito con competenza estesa all'intero territorio nazionale, la nuova legge ha creato le basi perché dinanzi a questo giudice confluiscano, con la marginale eccezione delle nuove prove sopravvenute e decisive, tutte le impugnazioni avverso sentenze di proscioglimento. Ciò comporterà un ineluttabile aumento delle pendenze dinanzi alla Suprema Corte ed un altrettanto ineluttabile aumento dei tempi di definizione dei processi; eventi, entrambi, direttamente conseguenti alla nuova disciplina e che non si sarebbero prodotti nel caso il legislatore avesse attuato in modo più ragionevole l'auspicio sopra indicato (rimodulando i caratteri del giudizio di gravame e prevedendo, in caso di mancata conferma della alternativa assolutoria, un aumento delle ipotesi di rinvio del processo al giudice di primo grado o l'obbligatorio rinnovo del dibattimento in appello sul tipo di quanto previsto in caso di erronea dichiarazione di estinzione del reato o di difetto di una condizione del procedere).

In secondo e connesso luogo, con la modifica in questione si è venuto a istituzionalizzare uno schema processuale che, in caso di annullamento del proscioglimento di primo grado, e tenuto conto del carattere solo «rescindente» del ricorso di legittimità, consentirà non meno di cinque gradi di giudizio (primo grado; ricorso per cassazione del p.m.; nuovo primo grado; appello e ricorso per cassazione dell'imputato contro l'eventuale condanna), in un sistema che non richiede costituzionalmente neppure il secondo grado di merito ed impone, per contro, di cadenzare i tempi processuali in modo da consentire la definizione della regiudicanda in tempi ragionevoli.

La negativa incidenza di una siffatta moltiplicazione dei gradi di giudizio sulla ragionevole durata del processo è, poi, accentuata dal fatto di accompagnarsi al rischio di un'ennesima ingiustificata lesione degli interessi pubblici e privati lesi dal reato. Essa, infatti, comporta per definizione un aumento della possibilità di prescrizione del reato, posto che il nostro ordinamento, a differenza di altri, non prevede un pieno effetto interruttivo delle impugnazioni dell'imputato sul tempo necessario a prescrivere.

E ciò a maggior ragione alla luce della recente modifica della disciplina di cui agli artt. 157 ss. c.p., operata con la legge 5 gennaio 2005 n. 251, della quale non poteva non tener conto il legislatore del febbraio 2006, proprio ai fini del rispetto del canone costituzionale da ultimo invocato.

Ne deriva, di conseguenza, un ulteriore dubbio sulla costituzionalità delle nuove norme, posto che al principio della ragionevole durata del processo arrecano un indubbio *vulnus* «le norme procedurali che comportino una dilatazione dei tempi del processo non sorrette da alcuna logica esigenza, non essendo in altro modo definibile la durata ragionevole del processo se non in funzione della ragionevolezza degli adempimenti che ne scandiscono il corso e ne determinano i tempi» (Corte cost., sentenza n. 148 del 12 aprile 2005 (4 aprile 2005)).

Contrasto con l'articolo 111, comma 7, Cost.

Le osservazioni sopra esposte introducono un nuovo profilo di illegittimità costituzionale, consistente nella violazione, da parte della norma qui contestata (art. 1 legge n. 46/2006), del principio generale ricavabile dall'art. 111, comma 7, della Carta fondamentale in materia di ricorso alla Corte suprema di cassazione.

Il sistema previgente contemplava, in effetti, oltre all'appello, la facoltà (per l'imputato e) per il pubblico ministero di ricorrere immediatamente per cassazione contro la sentenza resa in primo grado (art. 569, comma 1 c.p.p.).

Si trattava di una facoltà poco praticata in concreto, la cui previsione poco o niente toglieva alla regola che vedeva nell'appello il mezzo «tipico» di reazione dell'accusa avverso le pronunce di proscioglimento.

E, soprattutto, si trattava di una facoltà ragionevolmente esclusa dalla legge (art. 569, comma 3, c.p.p.) ogni qualvolta il ricorrente lamentasse una delle violazioni previste alle lettere *d*) ed *e*) dell'art. 606, comma 1, c.p.p., ossia deducesse la mancata assunzione di una prova decisiva oppure la mancanza o la manifesta illogicità della motivazione della sentenza. In tali ipotesi era infatti prevista la conversione del ricorso in appello, poiché si riteneva che il giudice di merito di secondo grado fosse, sotto ogni profilo (anche per «specifica formazione professionale»), il più adatto a valutare irregolarità comportanti la parziale rinnovazione dell'istruzione dibattimentale o l'integrazione della parte motiva della pronuncia del giudice *a quo*.

Divenuta regola quella che era l'eccezione, non ci si può esimere dall'interrogarsi circa la congruità del mezzo al fine anche sotto il profilo del rispetto dell'art. 111, comma 7, Cost., dal momento che:

da un lato, non è certamente più sostenibile — quantunque il citato art. 569, comma 3, non sia stato modificato dalla legge n. 46/2006 — che il ricorso per cassazione avverso la pronuncia di proscioglimento possa essere limitato nei vizi denunciabili, stante l'impossibilità della sua conversione in un mezzo di impugnazione (l'appello, appunto) non più ammesso;

dall'altro, la possibilità che la Corte di cassazione, divenuta giudice unico delle sentenze di proscioglimento, sia chiamata a «rivalutare» le risultanze probatorie, o ad integrare la motivazione della sentenza anche con riguardo a specifici atti, appare in stridente contrasto con il ruolo di ultima e suprema istanza giurisdizionale» che caratterizza detto giudice [cfr. Corte cost. (ord.), 5 maggio 1983, n. 131, in *Giurspr. costit.*, 1983, 1, 787].

Non sembra affatto contraddire la tesi qui sostenuta — tesi che ha un illustre punto di riferimento nel messaggio in data 20-1-2006, con cui il Presidente della Repubblica ha restituito alle Camere il testo del disegno di legge poi divenuto la novella n. 46/2006 — quanto a suo tempo affermato dalla Consulta a proposito delle funzioni del giudice di legittimità; ossia non essere in contrasto con la Costituzione, e segnatamente con il disposto dell'art. 111, comma 2, di questa (secondo il testo anteriore alla riforma del 1999), che alla suprema Corte romana siano affidati compiti ulteriori rispetto a quelli «che tradizionalmente (...) e necessariamente la caratterizzano, consistenti nel giudicare dei ricorsi «per violazione di legge» avverso le sentenze (...)» (Corte cost., 12/19 giugno 1974, n. 184, in *Giust. pen.* 1974, I, 421).

La suddetta pronuncia della Corte costituzionale riguarda(va), infatti, una modifica apportata nel 1974 all'art. 538 dell'allora vigente codice di rito penale, in materia di rettificazione degli errori non determinanti annullamento.

In tal caso, invero, il giudice delle leggi aveva «salvato» le funzioni correttive di merito attribuite alla Cassazione, ma si era trattato di un'ipotesi del tutto marginale, in cui era comunque escluso che si potessero «assumere nuove prove diverse dall'esibizione di documenti» (art. 538, ult. comma, c.p.p. 1930): un'ipotesi, insomma, neppure paragonabile, per importanza e «impatto» sul sistema, al ruolo di giudice (anche) di merito che il supremo Collegio si troverà a ricoprire una volta trasformato — *ex art. 2, legge n. 46/1006* — in giudice unico ed esclusivo delle rimostranze contro le sentenze liberatorie di primo grado.

In definitiva, ad avviso di questo giudice, dalla natura della Corte suprema di cassazione quale supremo ed ultimo presidio contro le possibili violazioni di legge ascrivibili alle sentenze e ai provvedimenti in materia di libertà personale dei giudici di merito (art. 111, comma 7, Cost.) non deriva giocoforza che alla medesima non possano essere attribuite anche funzioni diverse, che comportino la necessità di esaminare parte degli atti del procedimento.

Siffatta «deviazione», tuttavia, deve essere ragionevolmente contenuta e non deve alterare in misura significativa la struttura dell'istituto del ricorso di legittimità.

Ebbene, la ragionevolezza, particolarmente in punto di efficacia, di un sistema del genere a fronte di quello antecedente, che consentiva al p.m. di adire il superiore giudice di merito (la Corte d'appello) per far valere l'ingiustizia della decisione assolutoria, si commenta da sé; soprattutto ove si rifletta sulle conseguenze, si ribadisce, dell'accentramento in un unico giudice di cause che, avendo come base conoscitiva l'intero fascicolo processuale, possono anche comportare la necessità di «rileggere» *ab imis fundamentis* gli atti danti causa del vizio denunciato.

P. Q. M.

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

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 593, comma 1, C.p.p., come sostituito dall'art. 1 della legge n. 46/2006, e dell'art. 10 della legge n. 46/2006, in relazione ai parametri costituzionali degli articoli 3 comma 2, 111, commi 2 e 7 e 112 Cost.;

Dispone l'immediata trasmissione degli Corte costituzionale, sospendendo il processo in corso nei confronti di Calderoni Michele;

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

Verona, addì 16 marzo 2006

Il Presidente: DIANA

Il consigliere estensore: SANTORO

N. 340

Ordinanza del 20 marzo 2006 emessa dalla Corte d'appello militare - sezione distaccata di Verona - nel procedimento penale militare a carico di Giorgino Gaetano

Processo penale - Appello - Modifiche normative - Possibilità per il pubblico ministero di proporre appello contro le sentenze di proscioglimento - Preclusione - Inammissibilità dell'appello proposto prima dell'entrata in vigore della novella - Contrasto con il principio di ragionevolezza - Disparità di trattamento tra le parti - Violazione del principio della ragionevole durata del processo - Contrasto con il principio costituzionale in materia di ricorso alla Corte di cassazione - Violazione del principio di obbligatorietà dell'azione penale.

- Codice di procedura penale, art. 593, comma 1, come sostituito dall'art. 1 della legge 20 febbraio 2006, n. 46; legge 20 febbraio 2006, n. 46, art. 10.
- Costituzione, artt. 3, secondo comma, 111, secondo e settimo comma, e 112.

LA CORTE MILITARE D'APPELLO

Ha emesso la seguente ordinanza nel procedimento penale n. 77/2005 R. G. nei confronti di Giorgino Gaetano, nato il 1^a dicembre 1952 a Manduria (Taranto), eletto domicilio presso il difensore avv. Andrea Vernazza del Foro di Genova, in via XX settembre, 32/5 — Genova, Tenente Colonnello della Guardia di Finanza in congedo, libero.

In seguito all'appello proposto dal p.g.m. presso la C.M.A. — Sezione distaccata di Verona, in data 6 giugno 2005, avverso la sentenza n. 29/2005 emessa il 4 aprile 2005 dal Tribunale militare di Torino con la quale, per il reato di «P. e. P. dell'art. 3 della legge 9 dicembre 1941, n. 1383» veniva assolto dal reato in rubrica ascrittogli perché il fatto non sussiste.

La Corte, nell'udienza camerale del 16 marzo 2003, nel giudizio di appello introdotto dal gravame del p.g.m. in sede avverso la sentenza con la quale il Tribunale militare di Torino ha assolto, per insussistenza del fatto, Giorgino Gaetano dall'ascrittogli reato di «collusione con estranei per frodare la Finanza» (art. 3 della legge n. 1383/1 941), ha pronunciato la seguente ordinanza.

Sentito il p.g.m. che ha sollevato la questione di legittimità costituzionale, per violazione degli articoli 3, 111 e 112 Cost., dell'articolo 1 della recente legge 20 febbraio 2006 n. 46, in vigore dal 9 marzo 2006, nella parte in cui ha modificato l'art. 593 c.p.p. ed abolito la facoltà del pubblico ministero di proporre appello avverso le sentenze di proscioglimento;

Sentita la difesa dell'imputato che ha chiesto la dichiarazione di manifesta infondatezza della eccepita questione di legittimità costituzionale;

O S S E R V A

Il presente giudizio di gravame trae origine dall'appello presentato dalla Procura Generale militare in sede avverso la sentenza, datata 4 aprile 2005, con la quale il Tribunale militare di Torino ha assolto Giorgino Gaetano, imputato del reato di «collusione con estranei per frodare la finanza» (previsto e punito dall'articolo 3 della legge 1383 del 1941), con la formula dell'insussistenza del fatto.

L'atto di appello sopra indicato si presenta provvisto di tutti i requisiti di ammissibilità richiesti dalla disciplina vigente al momento della sua presentazione.

Ai sensi di quanto disposto dall'art. 10 della legge 20 febbraio 2006, n. 46, il presente giudizio di gravame è destinato a concludersi con una ordinanza di inammissibilità dell'appello, in quanto detta norma ha disposto la applicabilità della nuova disciplina ai procedimenti in corso e prescritto che ai medesimi debba porsi fine, salvo la possibilità di un ricorso per cassazione, con un atto di declaratoria di inammissibilità del giudizio di gravame.

Di conseguenza appare evidente la rilevanza del prospettato dubbio di illegittimità costituzionale, in ragione del fatto che la possibilità di definire il presente processo con una statuizione diversa dalla specifica ordinanza di inammissibilità contemplata dalla disposizione transitoria è preclusa dalla nuova formulazione dell'articolo 593 (quale modificata dall'art. 1 della legge n. 46/2006), di cui si sospetta il contrasto con alcune norme della Costituzione.

Le eccezioni di incostituzionalità che si andranno a proporre investono direttamente la disciplina «a regime» dettata dalla legge n. 46/2006, ossia la regola della inappellabilità delle sentenze di proscioglimento da parte del pubblico ministero; ma è evidente che il loro accoglimento travolgerebbe anche la disciplina transitoria dettata per gli appelli già proposti, che ha la sua ragion d'essere proprio nella sopravvenuta introduzione di quella regola.

Non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale

La recente legge 20 febbraio 2006 n. 46, in vigore dal 9 marzo 2006, modificando l'art. 593 c.p.p., ha abolito la facoltà del pubblico ministero di proporre appello avverso le sentenze di proscioglimento, salvo ipotesi marginali («nuove prove ... sopravvenute o scoperte dopo il giudizio di primo grado») che non ricorrono nel presente caso.

Contro tali sentenze, dunque, l'ufficio del p.m. può di regola proporre il solo ricorso per cassazione, del quale — al contempo — la nuova legge ha ampliato i presupposti di rituale instaurazione (con la modifica delle lettere *d* ed *e* dell'art. 606 c.p.p.).

È convincimento di questo giudice che la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 1 della legge n. 46/1996, sollevata dal rappresentante della procura generale militare in riferimento agli articoli 3, 111 e 112 della Carta costituzionale, non sia manifestamente infondata.

Violazione dell'art. 111, comma 2, prima parte, della Cost.

Il primo e fondamentale profilo di contrasto fra il nuovo art. 593 C.p.p. e le norme costituzionali, riguarda il principio della parità delle parti nel processo penale, consacrato nell'art. 111, secondo comma, Cost., rispetto al quale appare inconciliabile una disciplina dell'appello che introduce pesanti elementi di turbativa nell'equilibrio del contraddittorio ed assegna alle parti prerogative differenziate al punto tale che una soltanto di esse può vedere soddisfatto il suo interesse sostanziale.

che questa sia la situazione scaturente dalla legge 20 febbraio 2006 n. 46 risulta palese ove si consideri che in essa i poteri di appello dell'imputato e del p.m. sono connotati da una formale coincidenza (facoltà per entrambi di impugnare la condanna; divieto per entrambi di impugnare il proscioglimento) che però si traduce, data la contrapposizione dei rispettivi interessi, in una radicale sperequazione. L'imputato, infatti, perde la possibilità di impugnare nel merito la sentenza di primo grado per aspetti del tutto platonici (l'adozione di una formula di proscioglimento piuttosto che un'altra; l'assoluzione ai sensi del primo piuttosto che del secondo comma dell'art. 530 c.p.p.) e la conserva nei casi in cui la sentenza leda in modo concreto i suoi diritti di libertà e di onorabilità. Il rappresentante della pubblica accusa, per contro, resta legittimato all'appello nei soli casi in cui la pretesa punitiva abbia trovato essenziale realizzazione e con riguardo ad aspetti secondari della medesima (la qualificazione del fatto; la quantificazione della pena); mentre viene privato di analoga legittimazione nelle, di gran lunga più significative, evenienze in cui quella pretesa sia stata totalmente sconfessata.

Il dubbio di legittimità costituzionale si giustifica anche in relazione a quanto affermato dalla Corte cost. (sentenza n. 363/1991 e ordinanze successive tra cui n. 421/2001) a proposito dei limiti oggettivi all'appello del pubblico ministero nel giudizio abbreviato (inappellabilità delle sentenze di condanna che non modifichino il titolo del reato).

Si è infatti sottolineato che detta disciplina non contrasta con i canoni di ragionevolezza e non viola il principio della parità in quanto: *a*) costituisce il «corrispettivo» in funzione premiale (unitamente alla riduzione della pena) della rinuncia al dibattimento da parte dell'imputato, attraverso una opzione processuale che favorisce una più rapida definizione dei processi; *b*) concerne situazioni in cui ha comunque trovato realizzazione la pretesa punitiva, rimanendo del tutto intatta la potestà di impugnazione delle sentenze di assoluzione.

Le ragioni giustificative dei limiti, peraltro contenuti, alla facoltà di appello del pubblico ministero nel giudizio abbreviato, ritenute valide dalla Corte costituzionale, sono totalmente inesistenti nella nuova formulazione dell'art. 593 c.p.p..

L'odierno divieto di appello contro le sentenze di proscioglimento, infatti, mutua le prerogative della parte pubblica in modo generalizzato e proprio nell'aspetto più saliente del suo interesse a impugnare, senza che sia individuabile alcun valore costituzionale in grado di bilanciare e di legittimare quel sacrificio.

Inoltre, e come documentano i lavori preparatori della disciplina in oggetto, la *ratio* della riforma non risiede in finalità di deflazione o di semplificazione processuale (che, semmai, avrebbero potuto consigliare limiti ai poteri di appello del p.m. avverso le sentenze di condanna, speculari a quelli posti all'appello dell'imputato contro il proscioglimento), bensì in una declamata opzione di generale politica legislativa, secondo cui neutralizzare le possibilità di reazione dell'organo dell'accusa, contro la sentenza assolutoria che ritenga ingiusta, risponderebbe a un diritto dell'imputato a non essere riconosciuto colpevole se non dopo due giudizi di merito conformi.

Senonché l'esigenza della c.d. «doppia conforme» sembra estranea alla nozione di «diritto al doppio grado di giurisdizione in materia penale» riconosciuto dalle Carte internazionali sui diritti dell'uomo, posto che nel documento in cui quel diritto è più chiaramente enunciato (art. 2 del VII protocollo addizionale alla Convenzione europea per la salvaguardia dell'uomo e delle libertà fondamentali, fatto a Strasburgo il 22 novembre 1984 e rati-

ficato in Italia con legge 9 aprile 1990 n. 98) viene espressamente prevista la possibilità che un soggetto venga «odichiarato colpevole e condannato a seguito di un ricorso avverso il suo proscioglimento» ed in relazione a tale evenienza si contempla la necessità che vengano garantiti: 1) il diritto di ricorrere in cassazione per errori in giudicando o in procedendo; 2) il diritto ad un ulteriore riesame di merito laddove detti errori siano stati accertati.

Ritiene di conseguenza la Corte, per concludere sul punto, che l'assetto delineato dalla nuova legge appaia in contrasto con il principio di equa considerazione delle parti processuali, in ragione del fatto che è coesistente alla fisiologica dialettica processuale che ogni parte del processo possa mantenere «le posizioni originariamente assunte e quindi, ove la sentenza non abbia dato ad esse piena soddisfazione, impugnare la decisione stessa; ed è qui che si colloca l'appello principale» (Corte costituzionale, sentenza n. 280/1995)

2. — Violazione dell'art. 112 Cost.

La Corte cost., pur avendo affermato (sentenza n. 177 del 1971) che il potere di impugnazione e un estrinsecazione ed un aspetto dell'azione penale ed un atto conseguente al suo promovimento, ha tuttavia escluso (sentenza n. 363 del 1991; ordinanza n. 241 del 2001) che esso debba configurarsi in modo simmetrico rispetto al diritto di difesa dell'imputato.

La stessa Corte costituzionale ha in seguito (sentenza n. 98 del 24 marzo 1994) (precisato che «la configurazione dei poteri del pubblico ministero», ancorché affidata alla legge ordinaria, potrebbe essere censurata per irragionevolezza se i poteri stessi, nel loro complesso, dovessero risultare inadeguati all'assolvimento dei compiti previsti dall'art. 112 Cost.»)

La situazione—limite astrattamente prospettata dalla Corte cost. sembra essersi puntualmente avverata nella disciplina predisposta dall'articolo 1 della legge n. 46/2006, che pone un limite generale ed indifferenziato alla possibilità di appello del rappresentante della Pubblica accusa avverso le sentenze che abbiano rigettato la pretesa punitiva e gli impedisce di richiedere al giudice superiore il riesame dei fatti e delle valutazioni di merito poste a fondamento delle stesse.

Nel nuovo statuto dei limiti oggettivi all'impugnazione del p.m., infatti, viene pregiudicato il nucleo essenziale del precetto di cui all'articolo 112 della Costituzione, il quale, nell'attribuire al pubblico ministero l'esercizio dell'azione penale, configura un potere che legittimamente può cedere solo di fronte ad esigenze di preminente rilievo costituzionale (sentenza Corte cost. n. 98 del 1994).

E ciò che non sembra ravvisabile nella disciplina di specie è proprio la esigenza di tutelare un preminente valore costituzionale, posto che non appare condivisibile l'idea che la abolizione dell'appello contro le sentenze di proscioglimento costituisca una delle necessità imposte dall'articolo 24 della Costituzione e posto altresì che, secondo il costante insegnamento della Corte costituzionale, il principio della «parità delle armi» tra accusa ed imputato va modulato «non solo e tanto sull'identità delle rispettive posizioni, quanto sul raccordo con l'esigenza di non comprimere poteri e facoltà dell'imputato riconducibili al precetto dell'articolo 24 della Costituzione» (Corte cost., sentenza n. 94 del 1994).

Parimenti non sussiste alcuna di quelle ragioni per le quali si sono ritenuti costituzionalmente legittimi i circoscritti limiti al potere di appello della parte pubblica nel giudizio abbreviato, comunque, ed allora, salvaguardato nelle possibilità di reazione ad una sentenza di proscioglimento; limiti, vale ribadirlo, che hanno trovato la loro essenziale giustificazione «nell'obiettivo di una rapida e completa definizione del processo svoltisi in primo grado secondo il rito alternativo di cui si tratta: rito che — sia pure, oggi, per scelta esclusiva dell'imputato — implica una decisione fondata, *in primis*, sul materiale probatorio raccolto dalla parte che subisce la limitazione censurata, fuori dalla garanzia del contraddittorio;» (Corte costituzionale, sentenze n. 421/2001; 347/2002; 165/2003).

È infatti evidente che nel contesto della nuova disciplina la esclusione dell'appello della parte pubblica contro le sentenze di proscioglimento non è più circoscritta a riti processuali che perseguano l'obiettivo del minor dispendio di tempo ed energie processuali (connotati essenziali del giudizio abbreviato — Corte costituzionale, sentenza n. 115 del 2001) e riguarda tutte le decisioni di proscioglimento emesse nel pieno rispetto della garanzia del contraddittorio nella formazione della prova.

Sicché ne deriva, in uno con il dubbio di illegittimità che investe il principio di obbligatorietà della azione penale, un ulteriore dubbio in relazione al fondamentale principio della parità fra accusa e difesa, il quale, pur non comportando necessariamente l'identità tra i poteri processuali del pubblico ministero e quelli dell'imputato (o del suo difensore), richiede comunque che la diversità di trattamento risulti giustificata «sia dalla peculiare posizione istituzionale del pubblico ministero, sia dalla funzione allo stesso affidata, sia da esigenze connesse alla corretta amministrazione della giustizia (Corte cost. sentenza n. 363 del 1991). Con la fondamentale conseguenza che «in ogni caso il diverso trattamento riservato al pubblico ministero, per essere conforme a Costituzione, dovrà trovare una ragionevole motivazione proprio in quella peculiare posizione o in quella funzione o in quelle esigenze appena richiamate (Sentenza Corte costituzionale n. 363 del 1991).

3. — Sul contrasto con l'art. 3 della Cost.

Vanno poi segnalati i molteplici, e connessi, profili per i quali la disciplina dell'art. 593 nuovo testo c.p.p., e conseguentemente quella transitoria di cui all'art. della legge n. 46/2006, violano altresì i principi di uguaglianza e di ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost., introducendo ingiustificate disparità di trattamento fra situazioni e posizioni processuali che invece (anche per i già richiamati principi di parità tra le parti del processo ed obbligatorietà dell'azione penale) debbono essere collocate sul medesimo piano, sia pure con la ovvia considerazione delle finalità che ne contrassegnano i rispettivi ruoli.

La previsione dell'appellabilità da parte del pubblico ministero delle sentenze di condanna e la pratica eliminazione della facoltà di appellare le sentenze di assoluzione, infatti, configura un assetto processuale del tutto irragionevole: si autorizza la parte pubblica a proporre impugnazione quando la pretesa punitiva è stata accolta e nel contempo si vieta simile legittimazione nella diversa e più significativa ipotesi in cui detta pretesa punitiva sia stata totalmente rigettata.

Si tratta di un profilo di manifesta incostituzionalità già rilevato da Presidente della Repubblica nel messaggio di rinvio alle Camere del 20 gennaio 2006, in cui testualmente si osserva «la soppressione dell'appello delle sentenze di proscioglimento, a causa della disorganicità della riforma, fa sì che la stessa posizione delle parti nel processo venga ad assumere una condizione di disparità che supera quella compatibilità con la diversità delle funzioni svolte dalle parti stesse nel processo. Un'ulteriore incongruenza della nuova legge sta nel fatto che il pubblico ministero totalmente soccombente non può proporre appello, mentre ciò gli è consentito quando la sua soccombenza sia solo parziale, avendo ottenuto una condanna diversa da quella richiesta».

La violazione dei suddetti principi costituzionali (112 e 3 Cost.) appare ravvisabile anche in relazione a quella parte della nuova disciplina che contempla un'ipotesi residuale di appello contro la sentenza di proscioglimento da parte del pubblico ministero (e dello stesso imputato: ma è superfluo insistere sulla residualità di tale evenienza) per il solo caso in cui, successivamente al giudizio di primo grado, siano sopravvenute o scoperte nuove prove e queste appaiano decisive (art. 593, secondo comma, nuovo testo, che richiama a tale fine la categoria delle prove che, a mente dell'art. 603, secondo comma, giustificano la rinnovazione del dibattimento in appello).

Tale ipotesi — introdotta dal Parlamento solo in sede di seconda approvazione della legge, a seguito del rinvio del primo testo per «palese incostituzionalità» da parte del Presidente della Repubblica — non ha nulla a che vedere con l'appello inteso quale «gravame nel merito», e mutua i suoi lineamenti costitutivi dallo schema della revisione, con la particolarità di applicarsi solo nel caso (certo di non frequente incidenza statistica) in cui le nuove prove sopravvengano o siano scoperte entro il termine accordato alla parte per impugnare la sentenza (quindici, trenta o massimo 45 giorni a seconda della celerità del giudice nella redazione della motivazione: artt. 544 e 585 c.p.p.).

Ed è appunto in tale limite massimo che si coglie il carattere discriminatorio della norma, ove si rilevi che il proscioglimento rimarrà del tutto insindacabile nel merito, benché in ipotesi affetto dal più grave errore di giudizio sulle prove preesistenti, qualora nessuna nuova prova venga ad aggiungersi ad esse ed anche nel caso in cui una determinante prova di accusa, presente nel compendio istruttorio, sia stata del tutto trascurata (in ciò si registra addirittura un arretramento rispetto a quanto consentito, alla luce di recenti e condivisibili orientamenti del giudice di legittimità, nell'ambito del giudizio di revisione).

4. — Violazione del principio della ragionevole durata del processo (articolo 111, secondo comma, ultima parte, Costituzione).

Resta da osservare che i profili di incostituzionalità sin qui esaminati non possono dirsi in alcun modo esclusi dal fatto che al pubblico ministero è pur sempre consentito ricorrere per cassazione contro i proscioglimenti, ed anzi — per effetto della già richiamata riformulazione delle lettere *d*) ed *e*) dell'art. 606 c.p.p. — in termini più ampi che in passato. In primo luogo va rilevato che la nuova formulazione dell'art. 606, per quanto indubbiamente segni un tendenziale ampliamento dei vizi deducibili col ricorso per cassazione, configura pur sempre un mezzo di impugnativa «a critica vincolata»: laddove invece l'appello propriamente detto è per definizione un mezzo di gravame a critica libera, atto a investire la sentenza nella sua eventuale intrinseca ingiustizia e nei più ampi limiti disciplinati dall'art. 597, comma 1, c.p.p.

Inoltre, se anche per assurdo si potesse sostenere che il trasferimento dalla sede dell'appello a quella del ricorso per cassazione non ha intaccato le possibilità di critica del p.m. contro la sentenza di primo grado, si sarebbe comunque in presenza di un significativo dubbio di illegittimità costituzionale, sotto il profilo della violazione del principio della ragionevole durata del processo di cui all'art. 111, secondo comma, ultima parte, Cost.

Questa o non ignora le generali opzioni processuali che sono alla base della disciplina introdotta dalla legge n. 46 del 2006, che traggono origine dalla più volte segnalata anomalia che caratterizzava il previgente sistema, ove era consentito al giudice di gravame di ribaltare la decisione di proscioglimento maturata ed emessa nel puntuale rispetto del principio di oralità ed immediatezza. Anomalia incisivamente sottolineata in una recente decisione delle Sezioni unite della Corte di cassazione, ove si auspicava la necessità di «ristrutturare sapientemente il giudizio di appello, secondo cadenze e modalità tali da precludere a quel giudice (che di regola rimane estraneo alla formazione dialettica della prova) di ribaltare il costruito logico della decisione di proscioglimento dell'impu-

tato, all'esito di una mera rilettura delle carte del processo e di un contraddittorio dibattimentale *ex actis*. Nel senso, cioè, di qualificare in questo caso l'appello, ove non si concluda con la conferma dell'alternativa assolutoria, come giudizio di natura esclusivamente rescindente, cui debba seguire un rinnovato giudizio .. sul merito della responsabilità dell'imputato, modulato sui inari tracciati dalla sentenza di annullamento» (Cass. sezioni unite, sent. n. 45276 del 24 novembre 2003 (ud. 30 novembre 2003).

La disciplina predisposta, però, è andata molto oltre e si presta a significativi dubbi di legittimità costituzionale; non solo per il fatto di avere sconvolto la geometria dei limiti del sindacato di legittimità, come imposto dalla Costituzione e disegnata dal nuovo codice di rito, ed avere conseguentemente compromesso l'armonico dispiegarsi nel sistema processuale della funzione nomofilattica attribuita alla suprema Corte (con conseguente dubbio di legittimità costituzionale anche in relazione all'art. 111, settimo comma, Cost.); ma anche e soprattutto perché, snaturando la conformazione del giudice di legittimità e trasformandolo in un sostanziale giudice di merito con competenza estesa all'intero territorio nazionale, la nuova legge ha creato le basi perché dinanzi a questo giudice confluiscono, con la marginale eccezione delle nuove prove sopravvenute e decisive, tutte le impugnazioni avverso sentenze di proscioglimento. Ciò comporterà un ineluttabile aumento delle pendenze dinanzi alla suprema Corte ed un altrettanto ineluttabile aumento dei tempi di definizione dei processi; eventi, entrambi, direttamente conseguenti alla nuova disciplina e che non si sarebbero prodotti nel caso il legislatore avesse attuato in modo più ragionevole l'auspicio sopra indicato (rimodulando i caratteri del giudizio di gravame e prevedendo, in caso di mancata conferma della alternativa assolutoria, un aumento delle ipotesi di rinvio del processo al giudice di primo grado o l'obbligatorio rinnovo del dibattimento in appello - sul tipo di quanto previsto in caso di erronea dichiarazione di estinzione del reato o di difetto di una condizione del procedere -).

In secondo e connesso luogo, con la modifica in questione si è venuto a istituzionalizzare uno schema processuale che, in caso di annullamento del proscioglimento di primo grado, e tenuto conto del carattere solo «rescindente» del ricorso di legittimità, consentirà non meno di cinque gradi di giudizio (primo grado; ricorso per cassazione del p.m. nuovo primo grado; appello e ricorso per cassazione dell'imputato contro l'eventuale condanna), in un sistema che non richiede costituzionalmente neppure il secondo grado di merito ed impone, per contro, di cadenzare i tempi processuali in modo da consentire la definizione della regiudicanda in tempi ragionevoli.

La negativa incidenza di una siffatta moltiplicazione dei gradi di giudizio sulla ragionevole durata del processo è, poi, accentuata dal fatto di accompagnarsi al rischio di un'ennesima ingiustificata lesione degli interessi pubblici e privati lesi dal reato. Essa, infatti, comporta per definizione un aumento della possibilità di prescrizione del reato, posto che il nostro ordinamento, a differenza di altri, non prevede un pieno effetto interruttivo delle impugnazioni dell'imputato sul tempo necessario a prescrivere.

E ciò a maggior ragione alla luce della recente modifica della disciplina di cui agli artt. 157 ss. c.p., operata con la legge 5 dicembre 2005, n. 251, della quale non poteva non tener conto il legislatore del febbraio 2006, proprio ai fini del rispetto del canone costituzionale da ultimo invocato.

Ne deriva, di conseguenza, un ulteriore dubbio sulla costituzionalità delle nuove norme, posto che al principio della ragionevole durata del processo arrecano un indubbio *vulnus* «le norme procedurali che comportino una dilatazione dei tempi del processo non sorrette da alcuna logica esigenza, non essendo in altro modo definibile la durata ragionevole del processo se non in funzione della ragionevolezza degli adempimenti che ne scandiscono il corso e ne determinano i tempi» (Corte cost. sentenza n. 148 del 12 aprile 2005 (4 aprile 2005).

Contrasto con l'articolo 111, comma 7, Cost. — Le osservazioni sopra esposte introducono un nuovo profilo di illegittimità costituzionale, crrs istente nella violazione, da parte della norma qui contestata (art. 1, legge n. 46/2006), del principio generale ricavabile dall'art. 111, settimo comma della Carta fondamentale in materia di ricorso alla Corte suprema di cassazione.

Il sistema previgente contemplava, in effetti, oltre all'appello, la facoltà (per l'imputato *e*) per il pubblico ministero di ricorrere immediatamente per cassazione contro la sentenza resa in primo grado (art. 569, comma 1, c.p.p.).

Si trattava di una facoltà poco pratidata in concreto, la cui previsione poco o niente toglieva alla regola che vedeva nell'appello il mezzo «tipico» di reazione dell'accusa avverso le pronunce di proscioglimento.

E, soprattutto, si trattava di una facoltà ragionevolmente esclusa dalla legge (art. 569, comma 3, c.p.p.) ogni qualvolta il ricorrente lamentasse una delle violazioni previste alle lettere *d*) ed *e*) dell'art. 606, comma 1, c.p.p., ossia deducesse la mancata assunzione di una prova decisiva oppure la mancanza o la manifesta illogicità della motivazione della sentenza. In tali ipotesi era infatti prevista la conversione del ricorso in appello, poiché si riteneva che il giudice di merito di secondo grado fosse, sotto ogni profilo (anche per «specifica formazione professionale»), il più adatto a valutare irregolarità comportanti la parziale rinnovazione dell'istruzione dibattimentale o l'integrazione della parte motiva della pronuncia del giudice *a quo*.

Divenuta regola quella che era l'eccezione, non ci si può esimere dall'interrogarsi circa la congruità del mezzo al fine anche sotto il profilo del rispetto dell'art. 111, comma 7, Cost., dal momento che:

da un lato, non è certamente più sostenibile — quantunque il citato art. 569, comma 3, non sia stato modificato dalla legge n. 46/2006 — che il ricorso per cassazione avverso la pronuncia di proscioglimento possa essere limitato nei vizi denunciabili, stante l'impossibilità della sua conversione in un mezzo di impugnazione (l'appello, appunto) non più ammesso;

dall'altro, la possibilità che la Corte di cassazione, divenuta giudice unico delle sentenze di proscioglimento, sia chiamata a «rivalutare» le risultanze probatorie, o ad integrare la motivazione della sentenza anche con riguardo a specifici atti, appare in stridente contrasto con il ruolo di «ultima e suprema istanza giurisdizionale» che caratterizza detto giudice [cfr. Corte cost. (ord.), 5 maggio 1983, n. 131, in *Giurispr. costit.*, 1983, 1, 787].

Non sembra affatto contraddire la tesi qui sostenuta — tesi che ha un illustre punto di riferimento nel messaggio in data 20 gennaio 2006, con cui il Presidente della Repubblica ha restituito alle Camere il testo del disegno di legge poi divenuto la novella n. 46/2006 — quanto a suo tempo affermato dalla Consulta a proposito delle funzioni del giudice di legittimità; ossia non essere in contrasto con la Costituzione, e segnatamente con il disposto dell'art. 111, comma 2, di questa (secondo il testo anteriore alla riforma del 1999), che alla suprema Corte romana siano affidati compiti ulteriori rispetto a quelli «che tradizionalmente (...) e necessariamente la caratterizzano, consistenti nel giudicare dei ricorsi «per violazione di legge» avverso le sentenze (...)» (Corte cost., 12/19 giugno 1974, n. 184, in *Giust. pen.*, 1974, 1, 421).

La suddetta pronuncia della Corte costituzionale riguarda(va), infatti, una modifica apportata nel 1974 all'art. 538 dell'allora vigente codice di rito penale, in materia di rettificazione degli errori non determinanti annullamento.

In tal caso, invero, il giudice delle leggi aveva «salvato» le funzioni correttive di merito attribuite alla Cassazione, ma si era trattato di un'ipotesi del tutto marginale, in cui era comunque escluso che si potessero «assumere nuove prove diverse dall'esibizione di documenti» (art. 538, ult. comma, c.p.p. 1930): un'ipotesi, insomma, neppure paragonabile, per importanza e «impatto» sul sistema, al ruolo di giudice (anche) di merito che il supremo Collegio si troverà a ricoprire una volta trasformato — *ex art. 2, legge n. 46/1006* — in giudice unico ed esclusivo delle rimostranze contro le sentenze liberatorie di primo grado.

In definitiva, ad avviso di questo giudice, dalla natura della Corte suprema di cassazione quale supremo ed ultimo presidio contro le possibili violazioni di legge ascrivibili alle sentenze e ai provvedimenti in materia di libertà personale dei giudici di merito (art. 111, settimo comma, (Cost.) non deriva giocoforza che alla medesima non possano essere attribuite anche funzioni diverse, che comportino la necessità di esaminare parte degli atti del procedimento.

Siffatta «deviazione», tuttavia, deve essere ragionevolmente contenuta e non deve alterare in misura significativa la struttura dell'istituto del ricorso di legittimità.

Ebbene, la ragionevolezza, particolarmente in punto di efficacia, di un sistema del genere a fronte di quello antecedente, che consentiva al p.m. di adire il superiore giudice di merito (la Corte d'appello) per far valere l'ingiustizia della decisione assolutoria, si commenta da sé; soprattutto ove si rifletta sulle conseguenze, si ribadisce, dell'accentramento in un unico giudice di cause che, avendo come base conoscitiva l'intero fascicolo processuale, possono anche comportare la necessità di «rileggere» *ab imis fundamentis* gli atti danti causa del vizio denunciato.

P. Q. M.

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

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 593, comma 1, c.p.p., come sostituito dall'articolo 1 della legge n. 46/2006, e dell'articolo 10 della legge n. 46/2006, in relazione ai parametri costituzionali degli artt. 3, comma 2, 111, commi 2 e 7, e 112 Cost.;

Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, sospendendo il processo in corso nei confronti di Giorgino Gaetano;

Dispone che la presente ordinanza, a cura della cancelleria, sia notificata alle parti del presente processo e al Presidente del Consiglio dei ministri e sia comunicata ai presidenti delle due Camere del Parlamento della Repubblica.

Verona, addì 16 marzo 2006

Il Presidente: DIANA

Il consigliere estensore: SANTORO

N. 341

Ordinanza del 20 marzo 2006 emessa dalla Corte di appello militare - sez. distaccata di Verona - nel procedimento penale militare a carico di Areni Salvatore

Processo penale - Appello - Modifiche normative - Possibilità per il pubblico ministero di proporre appello contro le sentenze di proscioglimento - Preclusione - Inammissibilità dell'appello proposto prima dell'entrata in vigore della novella - Contrasto con il principio di ragionevolezza - Disparità di trattamento tra le parti - Violazione del principio della ragionevole durata del processo - Contrasto con il principio costituzionale in materia di ricorso alla Corte di cassazione - Violazione del principio di obbligatorietà dell'azione penale.

- Codice di procedura penale, art. 593, comma 1, come sostituito dall'art. 1 della legge 20 febbraio 2006, n. 46; legge 20 febbraio 2006, n. 46, art. 10.
- Costituzione, artt. 3, secondo comma, 111, secondo e settimo comma, e 112.

LA CORTE MILITARE DI APPELLO

Ha emesso la seguente ordinanza nel procedimento penale n. 76/2005 R.G. nei confronti di: Areni Salvatore, nato l'8 marzo 1982 a Napoli, eletto domicilio in Verona, via Pellegrini; Militare E.I.; libero.

In seguito all'appello proposto dal p.g.m. presso la C.M.A. — Sezione distaccata di Verona, in data 5 maggio 2004, avverso la sentenza n. 73/2004 emessa il 6 aprile 2004 dal Tribunale militare di Torino con la quale, per il reato di: 1) «Diserzione», 2) «Diserzione», 3) «Diserzione» (artt. 148 n. 2 c.p.m.p), veniva assolto perché il fatto non costituisce reato.

La Corte, nell'udienza camerale del 16 marzo 2006, nel giudizio di appello introdotto dal gravame del p.g.m. in sede avverso la sentenza con la quale il Tribunale militare di Torino ha assolto Areni Salvatore dagli ascritti reati di diserzione, ha pronunciato la seguente ordinanza.

Sentito il p.g.m. che ha sollevato la questione di legittimità costituzionale, per violazione degli articoli 3, 111 e 112 Cost., dell'articolo 1 della recente legge 20 febbraio 2006 n. 46, in vigore dal 9 marzo 2006, nella parte in cui ha modificato l'art. 593 c.p.p. ed abolito la facoltà del pubblico ministero di proporre appello avverso le sentenze di proscioglimento;

Sentita la difesa dell'imputato che ha chiesto la dichiarazione di manifesta infondatezza della eccezione di legittimità costituzionale;

O S S E R V A

Il presente giudizio di gravame trae origine dall'appello presentato dalla procura generale militare in sede avverso la sentenza, datata 6 aprile 2004, con la quale il Tribunale militare di Torino ha assolto Areni Salvatore, imputato di plurimi reati di diserzione, con la formula del fatto non costituisce reato.

L'atto di appello sopra indicato si presenta provvisto di tutti i requisiti di ammissibilità richiesti dalla disciplina vigente al momento della sua presentazione.

Ai sensi di quanto disposto dall'art. 10 della legge 20 febbraio 2006, n. 46, il presente giudizio di gravame è destinato a concludersi con una ordinanza di inammissibilità dell'appello, in quanto detta norma ha disposto la applicabilità della nuova disciplina ai procedimenti in corso e prescritto che ai medesimi debba porsi fine, salvo la possibilità di un ricorso per cassazione, con un atto di declaratoria di inammissibilità del giudizio di gravame.

Di conseguenza appare evidente la rilevanza del prospettato dubbio di illegittimità costituzionale, in ragione del fatto che la possibilità di definire il presente processo con una statuizione diversa dalla specifica ordinanza di inammissibilità contemplata dalla disposizione transitoria è preclusa dalla nuova formulazione dell'articolo 593 (quale modificata dall'art. 1 della legge n. 46/2006), di cui si sospetta il contrasto con alcune norme della Costituzione.

Le eccezioni di incostituzionalità che si andranno, proporre investono direttamente la disciplina «a regime» dettata dalla legge n. 46/2006, ossia la regola della inappellabilità delle sentenze di proscioglimento da parte del pubblico ministero; ma è evidente che il loro accoglimento travolgerebbe anche la disciplina transitoria dettata per gli appelli già proposti, che ha la sua ragion d'essere proprio nella sopravvenuta introduzione di quella regola.

Non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale.

La recente legge 20 febbraio 2006 n. 46, in vigore dal 9 marzo 2006, modificando l'art. 593 c.p.p., ha abolito la facoltà del pubblico ministero di proporre appello avverso le sentenze di proscioglimento, salvo ipotesi marginali («nuove prove ... sopravvenute o scoperte dopo il giudizio di primo grado») che non ricorrono nel presente caso.

Contro tali sentenze, dunque, l'Ufficio del p.m. può di regola proporre il solo ricorso per Cassazione, del quale — al contempo — la nuova legge ha ampliato i presupposti di rituale instaurazione (con la modifica delle lettere *d*) ed *e*) dell'art. 606 c.p.p.).

È convincimento di questo giudice che la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 1 della legge 46/1996, sollevata dal rappresentante della procura generale militare in riferimento agli articoli 3, 111 e 112 della Carta costituzionale, non sia manifestamente infondata.

Violazione dell'art. 111, comma 2, prima parte, della Cost.

Il primo e fondamentale profilo di contrasto fra il nuovo art. 593 c.p.p. e le norme costituzionali, riguarda il principio della parità delle parti nel processo penale, consacrato nell'art. 111, secondo comma Cost., rispetto al quale appare inconciliabile una disciplina dell'appello che introduce pesanti elementi di turbativa nell'equilibrio del contraddittorio ed assegna alle parti prerogative differenziate al punto tale che una soltanto di esse può vedere soddisfatto il suo interesse sostanziale.

Che questa sia la situazione scaturente dalla legge 20 febbraio 2006 n. 46 risulta palese ove si consideri che in essa i poteri di appello dell'imputato e del p.m. sono connotati da una formale coincidenza (facoltà per entrambi di impugnare la condanna; divieto per entrambi di impugnare il proscioglimento) che però si traduce, data la contrapposizione dei rispettivi interessi, in una radicale sperequazione. L'imputato, infatti, perde la possibilità di impugnare nel merito la sentenza di primo grado per aspetti del tutto platonici (l'adozione di una formula di proscioglimento piuttosto che un'altra; l'assoluzione ai sensi del primo piuttosto che del secondo comma dell'art. 530, c.p.p.) e la conserva nei casi in cui la sentenza leda in modo concreto i suoi diritti di libertà e di onorabilità. Il rappresentante della pubblica accusa, per contro, resta legittimato all'appello nei soli casi in cui la pretesa punitiva abbia trovato essenziale realizzazione e con riguardo ad aspetti secondari della medesima (la qualificazione del fatto; la quantificazione della pena); mentre viene privato di analoga legittimazione nelle, di gran lunga più significative, evenienze in cui quella pretesa sia stata totalmente sconfessata.

Il dubbio di legittimità costituzionale si giustifica anche in relazione a quanto affermato dalla Corte cost. (sentenza n. 363/1991 e ordinanze successive tra cui n. 421/2001) a proposito dei limiti oggettivi all'appello del pubblico ministero nel giudizio abbreviato (inappellabilità delle sentenze di condanna che non modifichino il titolo del reato).

Si è infatti sottolineato che detta disciplina non contrasta con i canoni di ragionevolezza e non viola il principio della parità in quanto: *a*) costituisce il «corrispettivo» in funzione premiale (unitamente alla riduzione della pena) della rinuncia al dibattimento da parte dell'imputato, attraverso una opzione processuale che favorisce una più rapida definizione dei processi; *b*) concerne situazioni in cui ha comunque trovato realizzazione la pretesa punitiva, rimanendo del tutto intatta la potestà di impugnazione delle sentenze di assoluzione.

Le ragioni giustificative dei limiti, peraltro contenuti, alla facoltà di appello del pubblico ministero nel giudizio abbreviato, ritenute valide dalla Corte costituzionale, sono totalmente inesistenti nella nuova formulazione dell'art. 593 c.p.p..

L'odierno divieto di appello contro le sentenze di proscioglimento, infatti, mutua le prerogative della parte pubblica in modo generalizzato e proprio nell'aspetto più saliente del suo interesse a impugnare, senza che sia individuabile alcun valore costituzionale in grado di bilanciare e di legittimare quel sacrificio.

Inoltre, e come documentano i lavori preparatori della disciplina in oggetto, la *ratio* della riforma non risiede in finalità di deflazione o di semplificazione processuale (che, semmai, avrebbero potuto consigliare limiti ai poteri di appello del p.m. avverso le sentenze di condanna, speculari a quelli posti all'appello dell'imputato contro il proscioglimento), bensì in una declamata opzione di generale politica legislativa, secondo cui neutralizzare le possibilità di reazione dell'organo dell'accusa, contro la sentenza assolutoria che ritenga ingiusta, risponderebbe a un diritto dell'imputato a non essere riconosciuto colpevole se non dopo due giudizi di merito conformi.

Senonché l'esigenza della c.d. «doppia conforme» sembra estranea alla nozione di «diritto al doppio grado di giurisdizione in materia penale» riconosciuto dalle Carte internazionali sui diritti dell'uomo, posto che nel documento in cui quel diritto è più chiaramente enunciato (art. 2 del VII Protocollo addizionale alla Convenzione europea per la salvaguardia dell'uomo e delle libertà fondamentali, fatto a Strasburgo il 22 novembre 1984 e ratificato in Italia con legge 9 aprile 1990 n. 98) viene espressamente prevista la possibilità che un soggetto venga «dichiarato colpevole e condannato a seguito di un ricorso avverso il suo proscioglimento» ed in relazione a tale evenienza si contempla la necessità che vengano garantiti: 1) il diritto di ricorrere in cassazione per errori in giudicando o in procedendo; 2) il diritto ad un ulteriore riesame di merito laddove detti errori siano stati accertati.

Ritiene di conseguenza la Corte, per concludere sul punto, che l'assetto delineato dalla nuova legge appaia in contrasto con il principio di equa considerazione delle parti processuali, in ragione del fatto che è coesistente alla fisiologica dialettica processuale che ogni parte del processo possa mantenere «le posizioni originariamente assunte e quindi, ove la sentenza non abbia dato ad esse piena soddisfazione, impugnare la decisione stessa; ed è quicquid si colloca l'appello principale» (Corte costituzionale, sentenza n. 280/1995)

2. — Violazione dell'art. 112 Cost.

La Corte cost., pur avendo affermato (sentenza n. 177 del 1971) che il potere di impugnazione è un estrinsecamento ed un aspetto dell'azione penale ed un atto conseguente al suo promovimento, ha tuttavia escluso (sentenza n. 363 del 1991; ordinanza n. 241 del 2001) che esso debba configurarsi in modo simmetrico rispetto al diritto di difesa dell'imputato.

La stessa Corte costituzionale ha in seguito (sentenza n. 98 del 24 marzo 1994) precisato che «la configurazione dei poteri del pubblico ministero», ancorché affidata alla legge ordinaria, potrebbe essere censurata per irragionevolezza se i poteri stessi, nel loro complesso, dovessero risultare inadeguati all'assolvimento dei compiti previsti dall'art. 112 Cost.

La situazione-limite astrattamente prospettata dalla Corte cost. sembra essersi puntualmente avverata nella disciplina predisposta dall'articolo 1 della legge n. 46/2006, che pone un limite generale ed indifferenziato alla possibilità di appello del rappresentante della Pubblica accusa avverso le sentenze che abbiano rigettato la pretesa punitiva e gli impedisce di richiedere al giudice superiore il riesame dei fatti e delle valutazioni di merito poste a fondamento delle stesse.

Nel nuovo statuto dei limiti oggettivi all'impugnazione del p.m., infatti, viene pregiudicato il nucleo essenziale del precetto di cui all'articolo 112 della Costituzione, il quale, nell'attribuire al pubblico ministero l'esercizio dell'azione penale, configura un potere che legittimamente può cedere solo di fronte ad esigenze di preminente rilievo costituzionale (sentenza Corte cost. n. 98 del 1994).

E ciò che non sembra ravvisabile nella disciplina di specie è proprio la esigenza di tutelare un preminente valore costituzionale, posto che non appare condivisibile l'idea che la abolizione dell'appello contro le sentenze di proscioglimento costituisca una delle necessità imposte dall'articolo 24 della Costituzione e posto altresì che, secondo il costante insegnamento della Corte costituzionale, il principio della «parità delle armi» tra accusa ed imputato va modulato «non solo e tanto sull'identità delle rispettive posizioni, quanto sul raccordo con l'esigenza di non comprimere poteri e facoltà dell'imputato riconducibili al precetto dell'articolo 24 della Costituzione» (Corte cost., sentenza n. 94 del 1994).

Parimenti non sussiste alcuna di quelle ragioni per le quali si sono ritenuti costituzionalmente legittimi i circoscritti limiti al potere di appello della parte pubblica nel giudizio abbreviato, comunque, ed allora, salvaguardato nelle possibilità di reazione ad una sentenza di proscioglimento; limiti, vale ribadirlo, che hanno trovato la loro essenziale giustificazione «nell'obiettivo di una rapida e completa definizione del processo svoltosi in primo grado secondo il rito alternativo di cui si tratta: rito che — sia pure, oggi, per scelta esclusiva dell'imputato — implica una decisione fondata, *in primis*, sul materiale probatorio raccolto dalla parte che subisce la limitazione censurata, fuori dalla garanzia del contraddittorio;» (Corte costituzionale, sentenze n. 421/2001 347/2002; 165/2003).

È infatti evidente che nel contesto della nuova disciplina la esclusione dell'appello della parte pubblica contro le sentenze di proscioglimento non è più circoscritta a riti processuali che perseguano l'obiettivo del minor dispendio di tempo ed energie processuali (connotati essenziali del giudizio abbreviato - Corte costituzionale, sentenza n. 115 del 2001) e riguarda tutte le decisioni di proscioglimento emesse nel pieno rispetto della garanzia del contraddittorio nella formazione della prova.

Sicché ne deriva, in uno con il dubbio di illegittimità che investe il principio di obbligatorietà della azione penale, un ulteriore dubbio in relazione al fondamentale principio della parità fra accusa e difesa, il quale, pur non comportando necessariamente l'identità tra i poteri processuali del pubblico ministero e quelli dell'imputato (o del suo difensore), richiede comunque che la diversità di trattamento risulti giustificata «sia dalla peculiare posizione istituzionale del pubblico ministero, sia dalla funzione allo stesso affidata, sia da esigenze connesse alla corretta amministrazione della giustizia (Corte cost. sentenza n. 363 del 1991). Con la fondamentale conseguenza che «in ogni caso il diverso trattamento riservato al pubblico ministero, per essere conforme a Costituzione, dovrà trovare una ragionevole motivazione proprio in quella peculiare posizione o in quella funzione o in quelle esigenze appena richiamate (Sentenza Corte costituzionale n. 363 del 1991).

3. — Sul contrasto con l'art. 3 della Cost.

Vanno poi segnalati i molteplici, e connessi, profili per i quali la disciplina dell'art. 593 nuovo testo c.p.p., e conseguentemente quella transitoria di cui all'art. della legge n. 6/2006, violano altresì i principi di uguaglianza e di ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost., introducendo ingiustificate disparità di trattamento fra situazioni e posi-

zioni processuali che invece (anche per i già richiamati principi di parità tra le parti del processo ed obbligatorietà dell'azione penale) debbono essere collocate sul medesimo piano, sia pure con la ovvia considerazione delle finalità che ne contrassegnano i rispettivi ruoli.

La previsione dell'appellabilità da parte del pubblico ministero delle sentenze di condanna e la pratica eliminazione della facoltà di appellare le sentenze di assoluzione, infatti, configura un assetto processuale del tutto irragionevole: si autorizza la parte pubblica a proporre impugnazione quando la pretesa punitiva è stata accolta e nel contempo si vieta simile legittimazione nella diversa e più significativa ipotesi in cui detta pretesa punitiva sia stata totalmente rigettata.

Si tratta di un profilo di manifesta incostituzionalità già rilevato dal Presidente della Repubblica nel messaggio di rinvio alle Camere del 20 gennaio 2006, in cui testualmente si osserva «la soppressione dell'appello delle sentenze di proscioglimento, a causa della disorganicità della riforma, fa sì che la stessa posizione delle parti nel processo venga ad assumere una condizione di disparità che supera quella compatibilità con la diversità delle funzioni svolte dalle parti stesse nel processo. Un'ulteriore incongruenza della nuova legge sta nel fatto che il pubblico ministero totalmente soccombente non può proporre appello, mentre ciò gli è consentito quando la sua soccombenza sia solo parziale, avendo ottenuto una condanna diversa da quella richiesta».

La violazione dei suddetti principi costituzionali (112 e 3 Cost.) appare ravvisabile anche in relazione a quella parte della nuova disciplina che contempla un'ipotesi residuale di appello contro la sentenza di proscioglimento da parte del pubblico ministero (e dello stesso imputato: ma è superfluo insistere sulla residualità di tale evenienza) per il solo caso in cui, successivamente al giudizio di primo grado, siano sopravvenute o scoperte nuove prove e queste appaiano decisive (art. 593, secondo comma, nuovo testo, che richiama a tale fine la categoria delle prove che, a mente dell'art. 603 secondo comma, giustificano la rinnovazione del dibattimento in appello).

Tale ipotesi — introdotta dal Parlamento solo in sede di seconda approvazione della legge, a seguito del rinvio del primo testo per «palese incostituzionalità» da parte del Presidente della Repubblica — non ha nulla a che vedere con l'appello inteso quale «gravame nel merito», e mutua i suoi lineamenti costitutivi dallo schema della revisione, con la particolarità di applicarsi solo nel caso (certo di non frequente incidenza statistica) in cui le nuove prove sopravvengano o siano scoperte entro il termine accordato alla parte per impugnare la sentenza (quindici, trenta o massimo quarantacinque giorni a seconda della celerità del giudice nella redazione della motivazione: artt. 544 e 585 c.p.p.).

Ed è appunto in tale limite massimo che si coglie il carattere discriminatorio della norma, ove si rilevi che il proscioglimento rimarrà del tutto insindacabile nel merito, benché in ipotesi affetto dal più grave errore di giudizio sulle prove preesistenti, qualora nessuna nuova prova venga ad aggiungersi ad esse ed anche nel caso in cui una determinante prova di accusa, presente nel compendio istruttorio, sia stata del tutto trascurata (in ciò si registra addirittura un arretramento rispetto a quanto consentito, alla luce di recenti e condivisibili orientamenti del giudice di legittimità, nell'ambito del giudizio di revisione).

4. — Violazione del principio della ragionevole durata del processo (articolo 111, secondo comma, ultima parte, Costituzione).

Resta da osservare che i profili di incostituzionalità sin qui esaminati non possono dirsi in alcun modo esclusi dal fatto che al pubblico ministero è pur sempre consentito ricorrere per cassazione contro il proscioglimento, ed anzi — per effetto della già richiamata riformulazione delle lett. *d*) ed *e*) dell'art. 606 c.p.p. — in termini più ampi che in passato.

In primo luogo va rilevato che la nuova formulazione dell'art. 606, per quanto indubbiamente segni un tendenziale ampliamento dei vizi deducibili col ricorso per cassazione, configura pur sempre un mezzo di impugnativa «a critica vincolata»: laddove invece l'appello propriamente detto è per definizione un mezzo di gravame a critica libera, atto a investire la sentenza nella sua eventuale intrinseca ingiustizia e nei più ampi limiti disciplinati dall'art. 597, comma 1, c.p.p.

Inoltre, se anche per assurdo si potesse sostenere che il trasferimento dalla sede dell'appello a quella del ricorso per cassazione non ha intaccato le possibilità di critica del p.m. contro la sentenza di primo grado, si sarebbe comunque in presenza di un significativo dubbio di illegittimità costituzionale, sotto il profilo della violazione del principio della ragionevole durata del processo di cui all'art. 111, secondo comma ultima parte, Cost.,

Questa Corte non ignora le generali opzioni processuali che sono alla base della disciplina introdotta dalla legge n. 46 del 2006, che traggono origine dalla più volte segnalata anomalia che caratterizzava il previgente sistema, ove era consentito al giudice di gravame di ribaltare la decisione di proscioglimento maturata ed emessa nel puntuale rispetto del principio di oralità ed immediatezza. Anomalia incisivamente sottolineata in una recente decisione delle Sezioni unite della Corte di cassazione, ove si auspicava la necessità di «ristrutturare sapientemente il giudizio di appello, secondo cadenze e modalità tali da precludere a quel giudice (che di regola rimane estraneo alla formazione dialettica della prova) di ribaltare il costruito logico della decisione di proscioglimento dell'imputato, all'esito di una mera rilettura delle carte del processo e di un contraddittorio dibattimentale

ex actis. Nel senso, cioè, di qualificare in questo caso l'appello, ove non si concluda con la conferma dell'alternativa assolutoria, come giudizio di natura esclusivamente rescindente, cui debba seguire un rinnovato giudizio .. sul merito della responsabilità dell'imputato, modulato sui binari tracciati dalla sentenza di annullamento» (Cass. sezioni unite, sent. n. 45276 del 24 novembre 2003 (ud. 30 novembre 2003).

La disciplina predisposta, però, è andata molto oltre e si presta a significativi dubbi di legittimità costituzionale; non solo per il fatto di avere sconvolto la geometria dei limiti del sindacato di legittimità, come imposto dalla Costituzione e disegnata dal nuovo codice di rito, ed avere conseguentemente compromesso l'armonico dispiegarsi nel sistema processuale della funzione nomofilattica attribuita alla Suprema Corte (con conseguente dubbio di legittimità costituzionale anche in relazione all'art. 111, comma 7, Cost.); ma anche e soprattutto perché, snaturando la conformazione del giudice di legittimità e trasformandolo in un sostanziale giudice di merito con competenza estesa all'intero territorio nazionale, la nuova legge ha creato le basi perché dinanzi a questo giudice confluiscono, con la marginale eccezione delle nuove prove sopravvenute e decisive, tutte le impugnazioni avverso sentenze di proscioglimento. Ciò comporterà un ineluttabile aumento delle pendenze dinanzi alla Suprema Corte ed un altrettanto ineluttabile aumento dei tempi di definizione dei processi; eventi, entrambi, direttamente conseguenti alla nuova disciplina e che non si sarebbero prodotti nel caso il legislatore avesse attuato in modo più ragionevole l'auspicio sopra indicato (rimodulando i caratteri del giudizio di gravame e prevedendo, in caso di mancata conferma della alternativa assolutoria, un aumento delle ipotesi di rinvio del processo al giudice di primo grado o l'obbligatorio rinnovo del dibattimento in appello — sul tipo di quanto previsto in caso di erronea dichiarazione di estinzione del reato o di difetto di una condizione del procedere —).

In secondo e connesso luogo, con la modifica in questione si è venuto a istituzionalizzare uno schema processuale che, in caso di annullamento del proscioglimento di primo grado, e tenuto conto del carattere solo «rescindente» del ricorso di legittimità, consentirà non meno di cinque gradi di giudizio (primo grado; ricorso per cassazione del p.m.; nuovo primo grado; appello e ricorso per cassazione dell'imputato contro l'eventuale condanna), in un sistema che non richiede costituzionalmente neppure il secondo grado di merito ed impone, per contro, di cadenzare i tempi processuali in modo da consentire la definizione della regiudicanda in tempi ragionevoli.

La negativa incidenza di una siffatta moltiplicazione dei gradi di giudizio sulla ragionevole durata del processo è, poi, accentuata dal fatto di accompagnarsi al rischio di un'ennesima ingiustificata lesione degli interessi pubblici e privati lesi dal reato. Essa, infatti, comporta per definizione un aumento della possibilità di prescrizione del reato, posto che il nostro ordinamento, a differenza di altri, non prevede un pieno effetto interruttivo delle impugnazioni dell'imputato sul tempo necessario a prescrivere.

E ciò a maggior ragione alla luce della recente odifica della disciplina di cui agli artt. 157 ss. c.p., operata con la legge 5 dicembre 2005 n. 251, della quale non poteva non tener conto il legislatore del febbraio 2006, proprio ai fini del rispetto del canone costituzionale da ultimo invocato.

Ne deriva, di conseguenza, un ulteriore dubbio sulla costituzionalità delle nuove norme, posto che al principio della ragionevole durata del processo arrecano un indubbio *vulnus* «le norme procedurali che comportino una dilatazione dei tempi del processo non sorrette da alcuna logica esigenza, non essendo in altro modo definibile la durata ragionevole del processo se non in funzione della ragionevolezza degli adempimenti che ne scandiscono il corso e ne determinano i tempi» (Corte cost., sentenza n. 148 del 12 aprile 2005 (4 aprile 2005).

Contrasto con l'articolo 111, settimo comma Cost. Le osservazioni sopra esposte introducono un nuovo profilo di illegittimità costituzionale, consistente nella violazione, da parte della norma qui contestata (art. 1, legge n. 46/2006), del principio generale ricavabile dall'art. 111, settimo comma della Carta fondamentale in materia di ricorso alla Corte suprema di cassazione.

Il sistema previgente contemplava, in effetti, oltre all'appello, la facoltà (per l'imputato *e*) per il pubblico ministero di ricorrere immediatamente per cassazione contro la sentenza resa in primo grado (art. 569, comma 1, c.p.p.).

Si trattava di una facoltà poco praticata in concreto, la cui previsione poco o niente toglieva alla regola che vedeva nell'appello il mezzo «tipico» di reazione dell'accusa avverso le pronunce di proscioglimento.

E, soprattutto, si trattava di una facoltà ragionevolmente esclusa dalla legge (art. 569, comma 3, c.p.p.) ogni qualvolta il ricorrente lamentasse una delle violazioni previste alle lettere *d*) ed *e*) dell'art. 606, comma 1, c.p.p., ossia deducesse la mancata assunzione di una prova decisiva oppure la mancanza o la manifesta illogicità della motivazione della sentenza. In tali ipotesi era infatti prevista la conversione del ricorso in appello, poiché si riteneva che il giudice di merito di secondo grado fosse, sotto ogni profilo (anche per «specifica formazione professionale»), il più adatto a valutare irregolarità comportanti la parziale rinnovazione dell'istruzione dibattimentale o l'integrazione della parte motiva della pronuncia del giudice *a quo*.

Divenuta regola quella che era l'eccezione, non ci si può esimere dall'interrogarsi circa la congruità del mezzo al fine anche sotto il profilo del rispetto dell'art. 111, settimo comma, Cost., dal momento che:

da un lato, non è certamente più sostenibile — quantunque il citato art. 569, comma 3, non sia stato modificato dalla legge n. 46/2006 — che il ricorso per cassazione avverso la pronuncia di proscioglimento possa essere limitato nei vizi denunciabili, stante l'impossibilità della sua conversione in un mezzo di impugnazione (l'appello, appunto) non più ammesso;

dall'altro, la possibilità che la Corte di cassazione, divenuta giudice unico delle sentenze di proscioglimento, sia chiamata a «rivalutare» le risultanze probatorie, o ad integrare la motivazione della sentenza anche con riguardo a specifici atti, appare in stridente contrasto con il ruolo di «ultima e suprema istanza giurisdizionale» che caratterizza detto giudice [cfr. Corte cost. (ord.), 5 maggio 1983, n. 131, in *Giurispr.costit.*, 1983, 1, 787].

Non sembra affatto contraddire la tesi qui sostenuta — tesi che ha un illustre punto di riferimento nel messaggio in data 20 gennaio 2006, con cui il Presidente della Repubblica ha restituito alle Camere il testo del disegno di legge poi divenuto la novella n. 46/2006 — quanto a suo tempo affermato dalla Consulta a proposito delle funzioni del giudice di legittimità; ossia non essere in contrasto con la Costituzione, e segnatamente con il disposto dell'art. 111, comma 2, di questa (secondo il testo anteriore alla riforma del 1999), che alla suprema Corte romana siano affidati compiti ulteriori rispetto a quelli «che tradizionalmente (...) e necessariamente la caratterizzano, consistenti nel giudicare dei ricorsi «per violazione di legge» avverso le sentenze (...)» (Corte cost., 12/19 giugno 1974, n. 184, in *Giust. pen.* 1974, I, 421).

La suddetta pronuncia della Corte costituzionale riguardava, infatti, una modifica apportata nel 1974 all'art. 538 dell'allora vigente codice di rito penale, in materia di rettificazione degli errori non determinanti annullamento.

In tal caso, invero, il giudice delle leggi aveva «salvato» le funzioni correttive di merito attribuite alla Cassazione, ma si era trattato di un'ipotesi del tutto marginale, in cui era comunque escluso che si potessero «assumere nuove prove diverse dall'esibizione di documenti» (art. 538, ult. comma, c.p.p. 1930): un'ipotesi, insomma, neppure paragonabile, per importanza e «impatto» sul sistema, al ruolo di giudice (anche) di merito che il supremo Collegio si troverà a ricoprire una volta trasformato — *ex art. 2* legge n. 46/1006 — in giudice unico ed esclusivo delle rimostranze contro le sentenze liberatorie di primo grado.

In definitiva, ad avviso di questo giudice, dalla natura della Corte suprema di cassazione quale supremo ed ultimo presidio contro le possibili violazioni di legge ascrivibili alle sentenze e ai provvedimenti in materia di libertà personale dei giudici di merito (art. 111, settimo comma Cost.) non deriva giocoforza che alla medesima non possano essere attribuite anche funzioni diverse, che comportino la necessità di esaminare parte degli atti del procedimento.

Siffatta «deviazione», tuttavia, deve essere ragionevolmente contenuta e non deve alterare in misura significativa la struttura dell'istituto del ricorso di legittimità.

Ebbene, la ragionevolezza, particolarmente in punto di efficacia, di un sistema del genere a fronte di quello antecedente, che consentiva al p.m. di adire il superiore giudice di merito (la Corte d'appello) per far valere l'ingiustizia della decisione assolutoria, si commenta da sé; soprattutto ove si rifletta sulle conseguenze, si ribadisce, dell'accentramento in un unico giudice di cause che avendo come base conoscitiva l'intero fascicolo processuale, possono anche comportare la necessità di «rileggere» *ab imis fundamentis* gli atti danti causa del vizio denunciato.

P. Q. M.

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

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 593, comma 1, c.p.p., come sostituito dall'articolo 1 della legge n. 46/2006, e dell'articolo 10 della legge n. 46/2006, in relazione ai parametri costituzionali degli artt. 3, comma 2, 111, commi 2 e 7 e 112 Cost;

Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, sospendendo il processo in corso nei confronti di Areni Salvatore;

Dispone che la presente ordinanza, a cura della cancelleria, sia notificata alle parti del presente processo e al Presidente del Consiglio dei ministri e sia comunicata ai presidenti delle due Camere del Parlamento della Repubblica.

Verona, addì 16 marzo 2006

Il Presidente: DIANA

Il consigliere estensore: SANTORO

N. 342

*Ordinanza del 31 marzo 2006 emessa dalla Corte di appello di Torino
nel procedimento penale a carico di Tomeo Nicola Ivan*

Processo penale - Appello - Modifiche normative - Possibilità per il pubblico ministero di proporre appello contro le sentenze di proscioglimento - Preclusione - Inammissibilità dell'appello proposto prima dell'entrata in vigore della novella - Contrasto con il principio di ragionevolezza - Violazione del principio di parità delle parti nel processo - Disparità di trattamento tra pubblico ministero e parte civile - Lesione del principio della ragionevole durata del processo.

- Codice di procedura penale, art. 593, come sostituito dall'art. 1 della legge 20 febbraio 2006, n. 46; legge 20 febbraio 2006, n. 46, art. 10.
- Costituzione, artt. 3 e 111.

LA CORTE D'APPELLO

Ha pronunciato la seguente ordinanza nel procedimento penale a carico di Tomeo Nicola Ivan, nato a Torino il 13 maggio 1974, il quale in primo grado è stato giudicato con sentenza in data 25 marzo 2005 dal Tribunale di Torino ed assolto perché non punibile *ex art.* 384 c.p.;

Rilevato che avverso tale sentenza ha presentato tempestivo appello esclusivamente il p.m. presso il Tribunale di Torino, richiedendo, che, in riforma della sentenza appellata, fosse pronunciata sentenza di condanna nei confronti del predetto imputato;

Rilevato che è stata pertanto fissata udienza innanzi a questa sezione della corte di appello per la trattazione dell'appello come sopra proposto;

Rilevato che all'odierna udienza il p.g. ha richiesto che la corte di appello pronunciasse ordinanza con cui dichiarasse rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 593 c.p.p. (così come modificato dall'art. 1 della legge 20 febbraio 2006 n. 46) e 10 della stessa legge per contrasto con gli artt. 3 e 111 della Costituzione, mentre la difesa dell'imputato ha chiesto invece che l'appello del p.m. fosse dichiarato inammissibile in forza dell'art. 593 c.p.p., così come modificato;

Osserva quanto segue

Viene convocata dal difensore dell'imputato l'applicazione della recente legge n. 46 del 20 febbraio 2006, entrata in vigore il 9 marzo 2006, che ha modificato l'art. 593 c.p.p. nel senso di precludere in ogni caso al p.m. e all'imputato la facoltà di proporre appello avverso sentenze di proscioglimento, salva l'ipotesi che lo stesso p.m. nell'atto di appello abbia richiesto l'assunzione di una nuova prova sopravvenuta o scoperta dopo il giudizio di primo grado che il giudice reputi decisiva (ipotesi questa che non ricorre nel caso di specie).

La *voluntas legis* è indubbiamente nel senso indicato dal difensore e non sembra che vi sia materia a questo riguardo per nessun dubbio esegetico.

Infatti la norma transitoria prevista nell'art. 10 secondo comma della legge citata prescrive al giudice avanti il quale pende l'appello in seguito all'impugnazione proposta dal p.m. prima dell'entrata in vigore della legge sopra richiamata di emettere ordinanza non impugnabile con la quale dichiarare l'inammissibilità dell'appello stesso.

Conseguentemente non v'è certo spazio per ritenere priva di rilevanza nel presente giudizio la questione di legittimità costituzionale prospettata dal p.g. presso questa corte di appello sul presupposto che le norme impugnate siano in contrasto con le disposizioni degli artt. 3 e 111 della carta costituzionale.

Si tratta, pertanto, di stabilire se la questione prospettata è manifestamente infondata.

A parere di questo giudice non pare che essa possa essere dichiarata manifestamente infondata. Lo dimostrano le osservazioni qui di seguito sintetizzate.

1. — La carta costituzionale, come è notorio, specifica i principi generali ai quali si deve adeguare la normativa processuale. Prescrive dunque, con il menzionato art. 111 secondo comma, che ogni processo si svolge nel contraddittorio delle parti, in condizioni di parità davanti a giudice terzo ed imparziale. Saggiunge, inoltre, che la legge ne assicura la ragionevole durata.

2. — Costituisce quindi un necessario corollario dell'enunciazione sopra riportata, in quanto la condizione di parità costituisce uno dei principi che ispirano il giusto processo, che tale condizione deve essere assicurata con rigore, poiché si deve ritenere che la tutela dell'accennata condizione di parità realizzi il perseguimento di un valore a cui è riconosciuto rango costituzionale.

Occorre dunque risolvere obbligatoriamente, a questo punto, il quesito che impone di chiarire se, in quanto all'imputato spetta il diritto di appellare la sentenza di condanna, la correlativa possibilità per l'organo del p.m. di proporre appello avverso le sentenze di assoluzione rappresenta un modo non rinunciabile attraverso il quale la predetta condizione di parità deve immancabilmente trovare concreta attuazione.

La Corte di appello reputa di dare al quesito una risposta affermativa.

È vero che si è autorevolmente osservato che l'attuazione della condizione di parità deve avvenire nel processo, mediante il mezzo costituito dal contraddittorio delle parti, e non attraverso l'attribuzione al p.m. di una facoltà di impugnazione altrettanto estesa quanto quella che spetta all'imputato avverso le sentenze di condanna. Tuttavia l'argomento addotto non è decisivo.

Appare invece conforme alla portata che deve essere riconosciuta alla ricordata condizione di parità ed alla finalità di non vulnerare, appunto, la tutela dell'interesse costituzionale al quale essa è preordinata, osservare che non si può aderire ad un'accezione così angusta del dettato dell'art. 111 secondo comma della Costituzione senza che, in realtà, venga pregiudicato un aspetto essenziale della stessa parità che il legislatore costituzionale vuole che sia invece garantita senza riserve o eccezioni.

3. — Aderendo all'opinione contraria, sarebbe gravemente alterata la regolarità del processo penale. In esso, infatti, si devono confrontare le ragioni di parti che, in quanto sono depositarie di interessi contrastanti che la Costituzione tutela attribuendo loro una pari rilevanza, non possono essere poste in posizioni di così accentuata ineguaglianza di trattamento quale quella che deriva dalla previsione di inammissibilità dell'appello del p.m. contro le sentenze di assoluzione.

Occorre invero rilevare che nel processo il p.m. esercita la pretesa dello Stato alla punizione del colpevole che, a sua volta, deve essere messa in relazione con il principio costituzionale dell'obbligatorietà dell'azione penale di cui all'art. 112 della Costituzione.

Orbene, mentre l'imputato con la modifica della normativa della cui legittimità costituzionale ora si controverte rimane titolare ad ogni effetto del potere di impugnare la sentenza di condanna a garanzia della pretesa di essere ritenuto innocente, il p.m. viene invece privato di un mezzo di primaria importanza al fine di ottenere che venga affermata nel processo la pretesa dello Stato alla punizione del colpevole, sebbene anche questa pretesa goda di una tutela costituzionale che è di grado non minore di quella che viene riconosciuta all'opposto interesse dell'imputato.

La disparità di trattamento che ne deriva si pone perciò in contrasto con l'art. 111 secondo comma della Costituzione nella parte in cui prevede che il processo si svolga in condizione di parità tra le parti, cioè in una condizione di diritto che assicuri a ciascuna parte processuale eguali mezzi per raggiungere le finalità che ad ognuna di esse spetta di perseguire.

4. — Non rileva che la normativa di cui si discute riduca anche i casi in cui le sentenze di proscioglimento possono essere appellate dall'imputato poiché esclude dall'appello le sentenze di proscioglimento pronunciate perché il fatto non costituisce reato, o perché non è punibile o perché non è procedibile. È infatti innegabile che la riduzione della facoltà dell'imputato di appellare in tal modo operata non bilancia l'esclusione *in toto* del potere del p.m. di appellare qualunque sentenza di proscioglimento.

Non rileva nemmeno che altre disposizioni in materia processuale abbiano in passato limitato la facoltà del p.m. di proporre impugnazione e che, in particolare, l'art. 443 terzo comma c.p.p. abbia escluso la facoltà del p.m. di appellare la sentenza di condanna pronunciata a seguito di giudizio abbreviato.

Infatti la Corte costituzionale ha ritenuto con l'ordinanza n. 421/2001 che detta ultima limitazione non fosse in contrasto con i principi stabiliti nell'art. 111 della Costituzione con motivazione che non può essere estesa al caso in esame.

È noto che, con tale pronuncia, ha precisato che la Costituzione, mentre prevede la parità delle parti nel processo, non attribuisce necessariamente a queste identiche facoltà nel processo. Tuttavia è necessario aggiungere che l'ordinanza citata ha confermato, nell'occasione, che una disparità di trattamento può essere ragionevolmente giustificata quando siano contemporaneamente preservate la speciale posizione del p.m. e dell'imputato e le esigenze che sono connesse con la corretta amministrazione della giustizia. Infatti ha chiarito che l'esigenza di assicurare la ragionevole durata del processo trova attuazione nel giudizio abbreviato, poiché questo giudizio consente di utilizzare senza procedere al filtro del dibattimento il materiale di prova acquisito dal p.m. nelle indagini preliminari. Conseguentemente la rinuncia da parte dell'imputato al contraddittorio nell'assunzione delle prove

giustifica, alla stregua di quanto ha ritenuto il giudice delle leggi, la disposizione dell'art. 443 terzo comma c.p.p. che, in ossequio all'esigenza di bilanciare divergenti interessi, esclude che il p.m. possa appellare la sentenza di condanna emessa a seguito di giudizio abbreviato.

Nel caso in esame, per contro, l'esclusione della facoltà del p.m. di presentare appello contro le sentenze di proscioglimento non trova nessun corrispettivo in un correlativo atto compiuto dall'imputato che abbia l'effetto di contribuire alla ragionevole durata del processo.

L'esclusione della facoltà di appellare in questo caso non trova, pertanto, giustificazione ed appare quindi manifestamente irragionevole, così violando il disposto dell'art. 3 della Costituzione.

5. — Un distinto profilo sotto il quale la normativa esaminata appare causa di una possibile illegittimità costituzionale deve essere ricercato nella disparità di trattamento che viene introdotta tra il p.m. e la parte civile. Pare infatti che a quest'ultima parte, attraverso la soppressione nell'art. 576 primo comma c.p.p. dell'inciso con il mezzo previsto per il pubblico ministero, sia stato mantenuto il potere di appellare, come si evince dal rilievo che non è stata modificata la disposizione dell'art. 75 c.p.p. che prevede il trasferimento dell'azione civile dal processo civile a quello penale.

Si perviene in tal modo all'assurda conseguenza che alla parte civile, malgrado persegua degli interessi eminentemente privati, è garantito un potere di appello che viene invece sottratto al p.m., sebbene questo sia titolare della pretesa punitiva dello Stato, cioè di una pretesa che certamente non è di minore rilievo ai fini del corretto perseguimento dei principi del giusto processo.

6. — All'opposto di quanto si potrebbe pensare sulla base di un esame superficiale, anche il principio della ragionevole durata del processo viene leso dalla norma di cui si eccipisce l'illegittimità costituzionale.

Infatti, solo in apparenza essa si traduce nell'eliminazione di un grado di giudizio nei casi in cui, secondo la disposizione che è stata modificata, il p.m. poteva presentare appello avverso la sentenza di proscioglimento. Nella realtà, invece, è stata prevista una disciplina eccessivamente complessa in forza della quale la Corte di cassazione è chiamata a valutare, a norma dell'art. 606 lett. e) c.p.p., la mancanza, la contraddittorietà o la manifesta illogicità della motivazione, quando il vizio risulta dal testo del provvedimento impugnato ovvero da altri atti del processo specificatamente indicati nei motivi di gravame.

Non è fuori luogo osservare che l'estensione del sindacato della Corte di cassazione alla conformità al fatto della motivazione della sentenza di proscioglimento, mentre altera la natura del giudizio di legittimità che viene così dilatato incongruamente fino a valutare il fatto con stravolgimento della funzione della Corte di legittimità, per altro verso costituisce un'innovazione che può comportare un tale aggravio dei tempi del processo da concretare una lesione del principio della ragionevole durata.

È, in altre parole, ragionevole pensare che dall'estensione del sindacato della Corte di legittimità discenderà nell'applicazione concreta, quale prevedibile conseguenza, una dilatazione dei tempi del processo, così causando una distinta lesione ad uno dei principi del giusto processo che sono tutelati dall'art. 111 secondo comma della Costituzione.

La questione di legittimità costituzionale non è, pertanto, manifestamente infondata e deve dunque essere sottoposta al vaglio della Corte costituzionale.

P. Q. M.

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

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 593 c.p.p. (così come modificato dall'art. 1 della legge 20 febbraio 2006 n. 46) e 10 della stessa legge per contrasto con gli artt. 3 e 111 della Costituzione;

Pertanto dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

Sospende il giudizio in corso ed i termini di prescrizione del reato;

Ordina che, a cura della cancelleria, la presente ordinanza sia notificata all'imputato, al relativo difensore, al p.g. in sede ed al Presidente del Consiglio dei ministri e che essa sia comunicata ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica.

Torino, addì 31 marzo 2006

Il Presidente: OGGÈ

N. 343

*Ordinanza del 7 aprile 2006 emessa dalla Corte di appello di Torino
nel procedimento penale a carico di Gotto Ferruccio ed altri*

Processo penale - Appello - Modifiche normative - Possibilità per il pubblico ministero di proporre appello contro le sentenze di proscioglimento - Preclusione - Inammissibilità dell'appello proposto prima dell'entrata in vigore della novella - Contrasto con il principio di ragionevolezza - Violazione del principio di parità delle parti nel processo - Disparità di trattamento tra pubblico ministero e parte civile - Lesione del principio della ragionevole durata del processo.

- Codice di procedura penale, art. 593, come sostituito dall'art. 1 della legge 20 febbraio 2006, n. 46; legge 20 febbraio 2006, n. 46, art. 10.
- Costituzione, artt. 3 e 111.

LA CORTE D'APPELLO

Ha pronunciato la seguente ordinanza nel procedimento penale a carico di 1) Gotto Ferruccio, nato a Villar Focchiardo (Torino) il 13 maggio 1948, elettivamente domiciliato presso lo studio difensori di fiducia avv. Andrea Galasso e Michele Galasso, entrambi del foro di Torino; 2) Portas Gianfranco, nato ad Iglesias (CA) il 23 settembre 1948, elettivamente domiciliato presso lo studio dell'avv. Michele Galasso del foro di Torino, difeso dagli avv. Giovanni Lageard e Maurizio Bortolotto del foro di Torino, di fiducia; 3) Strocchi Franco, nato a Torino il 3 maggio 1935, elettivamente domiciliato presso lo studio dei difensori di fiducia avv.ti Andrea Galasso e Michele Galasso del foro di Torino; imputati del reato di cui agli artt. 110, cpv., 572 c.p., come in atti specificato;

Premesso che i predetti imputati sono stati tutti giudicati con sentenza emessa in data 3 maggio 2005 dal g.u.p. del tribunale di Torino con la quale Portas Gianfranco e Strocchi Franco sono stati dichiarati colpevoli del reato ascritto, con esclusione dei fatti contestati commessi in danno di una delle persone offese, condannati, riconosciute le attenuanti generiche e valutata la diminuzione del rito, alla pena di mesi otto di reclusione ciascuno con i benefici di legge indicati nel dispositivo e con le correlative statuizioni in ordine agli interessi civili, mentre Gotto Ferruccio è stato invece assolto dal reato continuato ascrittogli per non avere commesso il fatto;

Rilevato che avverso tale sentenza (nonché avverso l'ordinanza emessa dal g.u.p. in data 2 dicembre 2004) hanno separatamente presentato tempestivo appello i difensori degli imputati Portas Gianfranco e Trocchi Franco ed ha inoltre presentato tempestivo appello incidentale il p.m. presso il tribunale di Torino;

Rilevato in particolare che negli appelli presentati dai difensori di Portas Gianfranco e di Strocchi Franco è stata richiesta, tra l'altro, l'assoluzione degli imputati perché il fatto non sussiste e nell'appello incidentale presentato dal p.m. è stata invece richiesta la riforma della sentenza appellata e la conseguente condanna dell'imputato Gotto Ferruccio alla pena specificata dall'appellante;

Rilevato che è stata pertanto fissata udienza in camera di consiglio innanzi a questa sezione della corte di appello di Torino per la trattazione degli appelli come sopra proposti;

Sentite le parti nel corso dell'udienza odierna;

Rilevato che il difensore dell'imputato Gotto Ferruccio ha preliminarmente dichiarato che ai sensi dell'art. 595 comma 3 c.p.p. il suo assistito non appellante non intende partecipare al giudizio di appello e, pertanto, trattandosi di appello incidentale, ha chiesto che l'appello non abbia effetto nei suoi confronti;

Rilevato che il p.g. ha oralmente richiesto che la corte di appello pronunciasse ordinanza con cui dichiarasse rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 593 c.p.p. (così come modificato dall'art. 1 della legge 20 febbraio 2006 n. 46) e 10 primo, secondo e terzo comma della stessa legge per contrasto con gli artt. 3 e 111 della Costituzione, mentre il difensore delle parti civili Albadoro, Rovelli e Camassa si è associato e gli altri difensori si sono rimessi;

Tutto ciò premesso, la Corte di appello

Osserva quanto segue

1. — Occorre preliminarmente rilevare che per errore il p.m. ha qualificato la propria impugnazione avverso l'assoluzione pronunciata in primo grado nei confronti dell'imputato Gotto Ferruccio come appello incidentale. In realtà, tale qualificazione non è esatta. Infatti, l'appello incidentale è mezzo di impugnazione che deve essere

limitato ai capi e ai punti dell'appello principale. Nel caso di specie, invece, il p.m. ha inteso appellare l'assoluzione dell'imputato Gotto in via principale, poiché ha chiesto la riforma della pronuncia di assoluzione in ordine alla quale non era stato proposto appello alcuno dall'imputato o dalle altre parti.

La disposizione dell'art. 568 comma 5 c.p.p. sancisce il principio della conservazione del mezzo di impugnazione, statuendo che l'impugnazione è ammissibile indipendentemente dalla qualificazione ad essa data dalla parte che l'ha proposta. Tale disposizione deve pertanto essere applicata all'impugnazione presentata dal p.m., sicché si deve escludere che l'erroneo *nomen iuris* possa pregiudicare l'ammissibilità del mezzo di impugnazione proposto dal p.m.

In conseguenza di quanto ora osservato, la richiesta della difesa dell'imputato Gotto Ferruccio non può essere accolta.

2. — È dunque necessario valutare la questione di legittimità costituzionale sollevata dal p.g. presso questa corte di appello degli artt. 593 c.p.p., come modificato dalla legge n. 46/2006, e dell'art. 10 commi primo, secondo e terzo della stessa legge.

2.1. — La *voluntas legis* è indubbiamente nel senso indicato dal p.g., cioè quella di precludere in ogni caso al p.m. ed all'imputato la facoltà di proporre appello avverso sentenza di proscioglimento, salva l'ipotesi che lo stesso p.m. nell'atto di appello abbia richiesto l'assunzione di una nuova prova sopravvenuta o scoperta dopo il giudizio di primo grado che il giudice reputi decisiva (ipotesi quest'ultima che non ricorre nel caso di specie).

Non pare che vi sia materia a questo riguardo per nessun dubbio esegetico. Non pare infatti che si possa opporre, come taluno potrebbe prospettare, che l'appello proposto dal p.m. contro la sentenza di assoluzione emessa in primo grado, siccome inammissibile a mente dell'art. 10 secondo comma legge citata, deve automaticamente essere convertito in ricorso per cassazione, salvo poi convertirlo di nuovo in appello ex art. 580 c.p.p., avendo constatato a questo punto che contro la stessa sentenza possono dirsi proposti dei mezzi di impugnazione tra loro diversi e che è ravvisabile la connessione di cui all'art. 12 c.p.p. tra le posizioni degli imputati a cui si riferiscono i singoli mezzi di impugnazione.

2.2. — La chiarezza della *voluntas legis* non esclude tuttavia che si renda ugualmente necessario interpretare la norma transitoria dell'art. 10 secondo comma della legge citata laddove prescrive al giudice, avanti il quale pende l'appello in seguito all'impugnazione proposta dal p.m. prima dell'entrata in vigore della stessa legge, di emettere ordinanza non impugnabile con la quale dichiarare l'inammissibilità dell'appello stesso; non esclude che, inoltre, si renda anche necessario definire la portata e l'ambito di applicazione della norma dell'art. 10, terzo comma della stessa legge che prevede che entro quarantacinque giorni dalla data di entrata in vigore della nuova normativa può essere proposto ricorso per cassazione contro le sentenze di primo grado; non esclude che si debba, da ultimo, definire anche l'applicabilità alla presente fattispecie della disposizione dell'art. 580 c.p.p.

2.3. — La corte di appello è dell'avviso che l'appello proposto ex art. 595 c.p.p. debba essere considerato inammissibile in forza dell'art. 10 secondo comma legge citata. Per questa parte davvero *in claris non fit interpretatio*.

Per altro verso non condivide la tesi che fa leva sopra il poco convincente argomento che non è necessaria un'espressa manifestazione di volontà del p.m. di proporre ricorso per cassazione nelle forme prescritte perché tale volontà si può presumere dalla lettura dei motivi svolti nell'atto di appello che, secondo l'assunto che si commenta, si deve considerare inammissibile: tesi che avvia, con questo primo passo, la catena di successive inferenze tra loro strettamente collegate e consequenziali l'una all'altra delle quali si discute. Crede sia pertinente obiettare che non si può dedurre senza incorrere in una forzatura ermeneutica che l'appello proposto nell'interesse dell'imputato Gotto, in virtù della declaranda inammissibilità, si deve intendere convertito automaticamente in ricorso in cassazione e si deve, infine, ritenere di nuovo convertito in appello in forza della disposizione dell'art. 580 c.p.p., stante la sussistenza della connessione ex art. 12 della posizione dello stesso imputato con quella degli altri imputati i cui difensori hanno proposto appello avverso la sentenza emessa in primo grado.

L'interpretazione ora enunciata, oltre che assai macchinosa e, per la verità, poco lineare, è palesemente fuorviante.

Essa presuppone infatti che, in forza della norma dell'art. 10 secondo comma legge citata, l'appello presentato dal p.m. avverso l'assoluzione dell'imputato Gotto debba, almeno in una prima fase, essere considerato inammissibile e che questa constatazione dia, quindi, causa alla non breve serie di conseguenze prima riepilogata.

Presuppone, pertanto, che la norma ora richiamata sia esente da profili di illegittimità costituzionale e debba per questo motivo essere applicata riconoscendo virtualmente l'inammissibilità dell'appello, salva la concatenazione delle successive inferenze di cui si è detto che conduce, infine, ad un esito paradossalmente del tutto opposto, cioè all'ammissibilità dell'appello per effetto di una duplice conversione.

Il presupposto da cui prende avvio il ragionamento criticato, in realtà, non è corretto. Non vale rilevare che, in quanto l'art. 10 secondo comma legge citata, parla testualmente di sentenza di proscioglimento, la sentenza

appellata non è una sentenza di proscioglimento perché statuisce anche la condanna di altri imputati. Si tratta infatti di un'osservazione puramente letterale che non tiene conto del rilievo che, per il capo che si riferisce all'imputato Gotto, la sentenza impugnata dal p.m. è, appunto, una sentenza di proscioglimento.

Occorre, inoltre, osservare che la sola esposizione della tesi che si commenta è sufficiente a porre in risalto che la questione di legittimità costituzionale sollevata dal p.g. presso questa corte di appello, riposando sopra l'assunto che le norme impuginate sono in contrasto con le disposizioni degli artt. 3 e 111 della carta costituzionale, è chiaramente rilevante, perché, se ritenuta non manifestamente infondata, è suscettibile di tradursi nell'affermazione dell'incostituzionalità delle richiamate disposizioni di diritto transitorio; sicché dunque permetterebbe di argomentare, con specifico riferimento al caso che interessa, che, tra le altre conseguenze della pretesa illegittimità costituzionale, non è consentita la successiva conversione dell'appello inammissibile in ricorso per cassazione e, per effetto di un passaggio ulteriore, di nuovo la sua conversione in appello.

È innegabile che la tesi esposta *urta*, del resto, contro l'osservazione che la norma dell'art. 580 c.p.p. contempla l'ipotesi che avverso la stessa sentenza siano proposti dei diversi mezzi di impugnazione, mentre invece nella fattispecie che ne occupa sono stati proposti dalle parti solamente dei distinti atti di appello, — uno dei quali deve essere dichiarato inammissibile a mente dell'art. 10 secondo comma legge citata, — e non dei diversi mezzi di impugnazione; che *urta*, inoltre, contro il rilievo che il p.m. non ha manifestato espressamente la volontà che l'appello deve ritenersi convertito in ricorso per cassazione per l'eventualità che esso debba essere considerato inammissibile; che *urta*, da ultimo, contro la considerazione che, se la menzionata disposizione fosse realmente viziata da illegittimità costituzionale, sarebbe per ciò stesso superfluo esplorare la possibilità della duplice conversione sopra prospettata.

È quindi a questo punto necessario affrontare il quesito che impone di stabilire se la questione di legittimità costituzionale che il p.g. ha sottoposto all'attenzione della corte di appello sia, o non sia, manifestamente infondata, poiché è indubbia la rilevanza della predetta questione nel presente giudizio.

3.1. — In verità, la questione di legittimità costituzionale intorno alla quale verte la richiesta formulata dal p.g. non può essere giudicata manifestamente infondata. Lo dimostrano le considerazioni qui di seguito sintetizzate.

La carta costituzionale, come è ampiamente noto, specifica i principi generali ai quali si deve adeguare la normativa processuale. Prescrive dunque, con il menzionato art. 111 secondo comma, che ogni processo si svolge nel contraddittorio delle parti; in condizioni di parità, davanti a giudice terzo ed imparziale. Saggiunge, inoltre, che la legge ne assicura la ragionevole durata.

3.2. — Costituisce, quindi, un necessario corollario dell'enunciazione sopra riportata, in quanto la condizione di parità costituisce uno dei principi che ispirano il giusto processo, che tale condizione deve essere assicurata con rigore, poiché si deve ritenere che la tutela dell'accennata condizione di parità realizzi il perseguimento di un valore a cui è riconosciuto rango costituzionale.

Occorre dunque risolvere obbligatoriamente, a questo punto, il quesito che impone di chiarire se, in quanto all'imputato spetta il diritto di appellare la sentenza di condanna, la correlativa possibilità per l'organo del p.m. di proporre appello avverso le sentenze di assoluzione rappresenta un modo non rinunciabile attraverso il quale la predetta condizione di parità deve immancabilmente trovare concreta attuazione.

La corte di appello reputa di dare al quesito una risposta affermativa.

È vero che si è autorevolmente osservato che l'attuazione della condizione di parità deve avvenire nel processo, mediante il mezzo costituito dal contraddittorio delle parti, e non attraverso l'attribuzione al p.m. di una facoltà di impugnazione altrettanto estesa quanto quella che spetta all'imputato avverso la sentenza di condanna. Tuttavia l'argomento addotto non è decisivo.

Appare invece conforme alla portata che deve essere riconosciuta alla ricordata condizione di parità ed alla finalità di non vulnerare, appunto, la tutela dell'interesse costituzionale al quale essa è preordinata, osservare che non si può aderire ad un'accezione così angusta del dettato dell'art. 111 secondo comma della Costituzione senza che, in realtà, venga pregiudicato un aspetto essenziale della stessa parità che il legislatore costituzionale vuole che sia invece garantita senza riserve o eccezioni.

3.3. — Aderendo all'opinione contraria, sarebbe gravemente alterata la regolarità del processo penale. In esso, infatti, si devono confrontare le ragioni di parti che, in quanto sono depositarie di interessi contrastanti che la Costituzione tutela attribuendo loro una pari rilevanza, non possono essere poste in posizioni di così accentuata ineguaglianza di trattamento quale quella che deriva dalla previsione di inammissibilità dell'appello del p.m. contro le sentenze di assoluzione.

Occorre invero rilevare che nel processo il p.m. esercita la pretesa dello Stato alla punizione del colpevole che, a sua volta, deve essere messa in relazione con il principio costituzionale dell'obbligatorietà dell'azione penale di cui all'art. 112 della Costituzione.

Orbene, mentre l'imputato con la modifica della normativa della cui legittimità costituzionale ora si controverte rimane titolare ad ogni effetto del potere di impugnare la sentenza di condanna a garanzia della pretesa di essere ritenuto innocente, il p.m. viene invece privato di un mezzo di primaria importanza al fine di ottenere che venga affermata nel processo la pretesa dello Stato alla punizione del colpevole, sebbene anche questa pretesa goda di una tutela costituzionale che è di grado non minore di quella che viene riconosciuta all'opposto interesse dell'imputato.

La disparità di trattamento che ne deriva si pone perciò in contrasto con l'art. 111 secondo comma della Costituzione nella parte in cui prevede che il processo si svolga in condizione di parità tra le parti, cioè in una condizione di diritto che assicuri a ciascuna parte processuale eguali mezzi per raggiungere le finalità che ad ognuna di esse spetta di perseguire.

3.4. — Non rileva obiettare che la normativa di cui si discute riduce anche i casi in cui le sentenze di proscioglimento possono essere appellate dall'imputato poiché esclude dall'appello le sentenze di proscioglimento pronunciate perché il fatto non costituisce reato, o perché l'imputato non è punibile o perché l'azione penale non è procedibile.

È infatti innegabile che la riduzione della facoltà dell'imputato di appellare in tal modo operata non bilancia l'esclusione *in toto* del potere del p.m. di appellare qualunque sentenza di proscioglimento.

Non rileva nemmeno che altre disposizioni in materia processuale abbiano in passato limitato la facoltà del p.m. di proporre impugnazione e che, in particolare, l'art. 443 terzo comma c.p.p. abbia escluso la facoltà del p.m. di appellare la sentenza di condanna pronunciata a seguito di giudizio abbreviato.

Infatti la Corte costituzionale ha ritenuto con l'ordinanza n. 421/2001 che detta ultima limitazione non fosse in contrasto con i principi stabiliti nell'art. 111 della Costituzione con motivazione che non può essere estesa al caso in esame.

È noto che, con tale pronuncia, ha precisato che la Costituzione, mentre prevede la parità delle parti nel processo, non attribuisce necessariamente a queste identiche facoltà nel processo. Tuttavia è necessario aggiungere che l'ordinanza citata ha confermato, nell'occasione, che una disparità di trattamento può essere ragionevolmente giustificata quando siano contemporaneamente preservate la speciale posizione del p.m. e dell'imputato e le esigenze che sono connesse con la corretta amministrazione della giustizia. Infatti ha chiarito che l'esigenza di assicurare la ragionevole durata del processo trova attuazione nel giudizio abbreviato, poiché questo giudizio consente di utilizzare senza procedere al filtro del dibattimento il materiale di prova acquisito dal p.m. nelle indagini preliminari. Conseguentemente la rinuncia da parte dell'imputato al contraddittorio nell'assunzione delle prove giustifica, alla stregua di quanto ha ritenuto il giudice delle leggi, la disposizione dell'art. 443 terzo comma c.p.p. che, in ossequio all'esigenza di bilanciare divergenti interessi, esclude che il p.m. possa appellare la sentenza di condanna emessa a seguito di giudizio abbreviato.

Nel caso in esame, per contro, l'esclusione della facoltà del p.m. di presentare appello contro le sentenze di proscioglimento non trova nessun corrispettivo in un correlativo atto compiuto dall'imputato che abbia l'effetto di contribuire alla ragionevole durata del processo.

L'esclusione della facoltà di appellare in questo caso non trova, pertanto, giustificazione ed appare quindi manifestamente irragionevole, così violando il disposto dell'art. 3 della Costituzione.

3.5. — Un distinto profilo sotto il quale la normativa esaminata appare causa di un possibile illegittimità costituzionale deve essere ricercato nella disparità di trattamento che viene introdotta tra il p.m. e la parte civile. Pare infatti che a quest'ultima parte attraverso la soppressione nell'art. 576 primo comma c.p.p. dell'inciso con il mezzo previsto per il pubblico ministero, sia stato mantenuto il potere di appellare, come si evince dal rilievo che non è stata modificata la disposizione dell'art. 75 c.p.p. che prevede il trasferimento dell'azione civile dal processo civile a quello penale.

Si perviene in tal modo all'assurda conseguenza che alla parte civile, malgrado persegua degli interessi eminentemente privati, è garantito un potere di appello che viene invece sottratto al p.m., sebbene questo sia titolare della pretesa punitiva dello Stato, cioè di una pretesa che certamente non è di minore rilievo ai fini del corretto perseguimento dei principi del giusto processo.

3.6. — All'opposto di quanto si potrebbe pensare sulla base di un esame superficiale, anche il principio della ragionevole durata del processo viene leso dalla norma di cui si eccepisce l'illegittimità costituzionale.

Infatti, solo in apparenza essa si traduce nell'eliminazione di un grado di giudizio nei casi in cui, secondo la disposizione che è stata modificata, il p.m. poteva presentare appello avverso la sentenza di proscioglimento. Nella realtà, invece, è stata prevista una disciplina eccessivamente complessa in forza della quale la Corte di cassazione è chiamata a valutare, a norma dell'art. 606 lett. e) c.p.p., la mancanza, la contraddittorietà o la manifesta illogicità della motivazione, quando il vizio risulta dal testo del provvedimento impugnato ovvero da altri atti del processo specificamente indicati nei motivi di gravame.

Non è fuori luogo osservare che l'estensione del sindacato della Corte di cassazione alla conformità al fatto della motivazione della sentenza di proscioglimento, mentre altera la natura del giudizio di legittimità che viene così dilatato incongruamente fino a valutare il fatto con stravolgimento della stessa funzione della corte di legittimità, per altro verso costituisce un'innovazione che può comportare un tale aggravio dei tempi del processo da concretare una lesione del principio della ragionevole durata.

È in altre parole, ragionevole pensare che dall'estensione del sindacato della Corte di legittimità discenderà nell'applicazione concreta, quale prevedibile conseguenza, una dilatazione dei tempi del processo, così causando una distinta lesione ad uno dei principi del giusto processo che trovano tutela nell'art. 111 secondo comma della Costituzione.

4. — Concludendo, la questione di legittimità costituzionale che il p.g. ha sottoposto all'attenzione di questo giudice è rilevante e non è manifestamente infondata.

Deve dunque essere sottoposta al vaglio della Corte costituzionale.

P. Q. M.

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

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 593 c.p.p. (così come modificato dall'art. 1 della legge 20 febbraio 2006 n. 46) e 10 primo, secondo e terzo comma della stessa legge per contrasto con gli artt. 3 e 111 della Costituzione;

Pertanto dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

Sospende il giudizio in corso ed i termini di prescrizione del reato;

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

Torino, addì 7 aprile 2006

Il Presidente: OGGÈ

06C0793

N. 344

*Ordinanza del 27 aprile 2006 emessa dalla Corte di app. militare - Sez. distaccata di Napoli
nel procedimento penale militare a carico di Arone Luciano Massimiliano*

Processo penale - Appello - Modifiche normative - Possibilità per il pubblico ministero di proporre appello contro le sentenze di proscioglimento, al di fuori dei casi di cui all'art. 593, comma 2, cod. proc. pen. - Mancata previsione - Inammissibilità dell'appello proposto prima dell'entrata in vigore della novella - Violazione del principio di ragionevolezza - Ingiustificata disparità di trattamento, con riferimento ai processi nei quali il pubblico ministero abbia chiesto l'ammissione di nuove prove decisive - Violazione dei principi della parità delle parti nel contraddittorio e della ragionevole durata del processo - Lesione del principio della obbligatorietà dell'azione penale.

- Codice di procedura penale, art. 593, come sostituito dall'art. 1 della legge 20 febbraio 2006, n. 46; legge 20 febbraio 2006, n. 46, art. 10, commi 1 e 2.
- Costituzione, artt. 3, 111 e 112.

LA CORTE MILITARE DI APPELLO

Ha pronunciato pubblica udienza la seguente ordinanza nel procedimento penale a carico di: Arone Luciano Massimiliano, nato a Cassano allo Ionio (Cosenza) il 13 dicembre 1974, domiciliato presso il difensore ai sensi dell'art. 159 c.p.p. - Capitaneria di Porto di Taranto - recluta - difeso dall'avv. Bruno Pasqua, del Foro di Bari, con studio in Bari, via M. Galliani n. 1/A, difensore d'ufficio.

FATTO E DIRITTO

Con sentenza n. 15 in data 16 febbraio 2005 il Tribunale militare di Bari assolveva Arone Luciano dal reato di mancanza alla chiamata aggravata (artt. 99 cpv. nn. 1 e 2 c.p., 151 comma 1 e 154 n. 1 c.p.m.p.) perché il fatto non è previsto dalla legge come reato.

Avverso la predetta decisione proponeva appello il pubblico ministero.

All'odierna udienza dibattimentale le parti hanno concordemente richiesto che il gravame, ai sensi di quanto disposto dall'art. 10 della legge 20 febbraio 2006, n. 46, sia immediatamente dichiarato inammissibile.

La Corte, tuttavia, ritiene di dover sollevare d'ufficio la questione di legittimità costituzionale degli artt. 593 c.p.p., come sostituito dall'art. 1 della legge 20 febbraio 2006, n. 46, nella parte in cui non prevede per il p.m. la possibilità di appellare le sentenze di proscioglimento al di fuori dei casi di cui al comma 2 dello stesso art. 593 c.p.p., nonché dell'art. 10, commi 1 e 2, della legge suindicata, per contrasto con gli artt. 3, 111 e 112 della Costituzione.

Preliminarmente va osservato che nella specie si deve fare applicazione del disposto del menzionato art. 10 della legge n. 46/2006, il quale, definendo il regime transitorio, stabilisce al comma 2 che si debba pronunciare ordinanza di inammissibilità delle impugnazioni proposte prima dell'entrata in vigore della nuova normativa avverso sentenze di proscioglimento.

In ragione di ciò la questione circa la costituzionalità della nuova disposizione appare certamente rilevante, dovendo questo giudice fare concreta applicazione della stessa nel presente processo, di fronte ad una impugnazione che, alla stregua della precedente normativa, sarebbe stata pacificamente ammissibile.

A tal riguardo va sottolineato che la proposizione *ex officio* della questione trova la sua origine anche nelle vicende che hanno connotato l'*iter* di approvazione della legge medesima, che ha visto, come è noto, il rinvio del testo alle Camere da parte del Presidente della Repubblica motivato dalla rilevazione di plurimi profili di manifesto contrasto con la Carta costituzionale. Successivamente il testo ha subito delle modifiche che, ad avviso della Corte, non appaiono tali da far ritenere del tutto fugati i dubbi di costituzionalità già prospettati.

Ad avviso della Corte la nuova norma sui limiti oggettivi alla impugnabilità delle sentenze di proscioglimento appare in contrasto con più disposizioni della Carta costituzionale.

In primo luogo i rilievi si incentrano sulla violazione del principio di cui al comma 1 dell'art. 3 della Costituzione, relativo al principio di eguaglianza, che costituisce parametro di riferimento indubbiamente essenziale ai fini della valutazione della legittimità costituzionale del suddetto art. 593 c.p.p., sotto il profilo della ragionevolezza, che, secondo consolidata giurisprudenza costituzionale, costituisce uno dei limiti alla discrezionalità del legislatore.

Nel caso di specie tale ragionevolezza risulta compromessa per la determinante ragione che si impedisce al rappresentante della pubblica accusa di dare, nell'ambito della sequenza processuale, concreta attuazione al principio dell'obbligatorietà dell'azione penale, in tal modo non consentendogli di fornire il suo doveroso contributo all'accertamento dei reati.

In proposito non si può fare a meno di notare, peraltro, che il sistema processuale risultante dalla novella determina la paradossale situazione per la quale da un lato si impone al p.m. di ricercare prove anche a favore dell'imputato, dall'altro gli si impedisce di concretizzare la pretesa punitiva statutale attraverso l'appello di merito su pronunce assolutorie.

Né, ad avviso della Corte, il permanere della possibilità di appellare tali tipi di pronunce, in presenza di nuova prova decisiva, fuga i dubbi di costituzionalità sotto il profilo che ci occupa, sia in considerazione della residualità dell'ipotesi, sia, soprattutto, perché non consente un ulteriore vaglio nel merito del compendio probatorio già acquisito, ove il p.m. lo ritenga non adeguatamente valutato dal primo giudice. Invero, se scopo essenziale del processo è l'accertamento della verità, non è assolutamente ragionevole che ciò sia perseguito soltanto su istanza e nella prospettiva di una delle parti.

Infine, il nuovo sistema appare ulteriormente irragionevole e sbilanciato in quanto, pur doverosamente conservando per la parte civile la possibilità di appello avverso le sentenze di proscioglimento, nel contempo la priva della possibilità del sostegno della parte pubblica nell'accertamento dei profili civilistici di responsabilità che, comunque, originano da condotte penalmente rilevanti.

Ulteriore aspetto è quello afferente al contrasto con il comma 2 dell'art. 111 (introdotto *ex art.* 1 della legge cost. 23 novembre 1999, n. 2), che stabilisce il principio della necessaria condizione di parità delle parti nel contraddittorio processuale e della ragionevole durata del processo.

Sotto il primo profilo la garanzia della parità di condizioni non può non riguardare anche gli strumenti di impulso funzionali al raggiungimento degli scopi che un sistema processuale adeguatamente informato ai principi costituzionali deve garantire, che, per la parte pubblica, sono quelli dell'attuazione della pretesa punitiva dello Stato a tutela dei primari interessi della collettività. Invero, il p.m. ha ora a disposizione soltanto lo strumento del ricorso per cassazione, che, per sua natura e nonostante i marginali correttivi introdotti con la modifica dell'art. 606 c.p.p. comma 1 lett. e), non appare comunque idoneo a garantire il completo riesame nel merito delle risultanze processuali. Ciò in quanto gli consente soltanto di dedurre vizi del provvedimento circoscritti e tassativi, impedendo il vaglio della totalità delle ragioni che sono alla base della sentenza di proscioglimento.

Occorre considerare, poi, i negativi effetti del nuovo regime sui tempi di definizione dei processi, che palesemente un manifesto contrasto con il dettato dell'art. 111 Cost. in relazione alla ragionevolezza della loro durata. Infatti, la natura esclusivamente rescindente del giudizio di cassazione comporta, in caso di accoglimento del ricorso, la inevitabile regressione di fase al primo giudice, con un evidente e significativo allungamento dei tempi del processo, rispetto al previgente sistema che consentiva una immediata decisione nel merito all'esito del proposto gravame.

Ne deriva, di conseguenza, il dubbio sulla costituzionalità della nuova disciplina, dato che, come posto in rilievo dalla Corte costituzionale, compromettono il principio della ragionevole durata del processo «... le norme procedurali che comportino una dilatazione dei tempi del processo non sorrette da alcuna logica esistenza, non essendo in altro modo definibile la durata ragionevole del processo se non in funzione della ragionevolezza degli adempimenti che ne scandiscono il corso e ne determinano i tempi» (sentenza n. 148 del 4-12 aprile 2005).

Infine, ritiene la Corte che sussistano dubbi di costituzionalità della normativa di cui trattasi anche con riferimento al principio dell'obbligatorietà dell'azione penale di cui all'art. 112 della Costituzione.

Non può negarsi, infatti, che il potere di impugnazione del p.m. costituisca una delle espressioni di tale principio, sicché non può ammettersi che la normativa ordinaria vanifichi il complessivo assolvimento delle funzioni di accusa (Sentenze Corte cost. n. 177/1971 e 98/1994).

Da ultimo va evidenziata una irragionevolezza interna della nuova disciplina, con riferimento al regime transitorio. Infatti, non si può non sottolineare che l'immediata declaratoria di inammissibilità dell'impugnazione anche nei giudizi di appello in corso imposta dall'art. 10 della legge n. 46/2006 determina un'ingiustificata disparità di trattamento con riferimento ai processi nei quali il p.m. abbia chiesto (e, magari già ottenuto durante il giudizio di appello non concluso) l'ammissione di nuove prove decisive, circostanza che nel nuovo assetto consentirebbe di coltivare l'impugnazione di merito avverso sentenze di proscioglimento.

P. Q. M.

Visti gli artt. 134 Cost., 1 legge cost. 9 febbraio 1948 n. 1, 23 e ss. legge 11 marzo 1953, n. 87;

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 593 c.p.p., come sostituito dall'art. 1 della legge 20 febbraio 2006, n. 46, nella parte in cui non prevede per il pubblico ministero la possibilità di appellare le sentenze di proscioglimento al di fuori dei casi di cui al comma 2 dello stesso art. 593 c.p.p., nonché dell'art. 10, commi 1 e 2, della legge suindicata, per contrasto con gli artt. 3, 111 e 112 della Costituzione;

Dispone la sospensione del presente processo e l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

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

Così deciso in Napoli, addì 27 aprile 2006.

Il Presidente estensore: MOLINARI

N. 345

*Ordinanza del 19 aprile 2006 emessa dalla Corte di appello di Brescia
nel procedimento penale a carico di Lembo Giuseppe ed altri*

Processo penale - Appello - Modifiche normative - Disciplina transitoria per l'appello proposto dalla parte civile contro una sentenza di proscioglimento analoga a quella contemplata per l'imputato e per il pubblico ministero - Mancata previsione - Disparità di trattamento - Lesione del principio della parità delle parti.

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

LA CORTE D'APPELLO

Ha emesso la seguente ordinanza.

A scioglimento della riserva presa alla pubblica udienza del 27 marzo 2006 con fissazione del termine di giorni trenta per il deposito della decisione.

O S S E R V A

Con sentenza in data 19 luglio 2004 il Tribunale di Bergamo ha assolto Lembo Giuseppe, Mungianu Francesco e Nespola Alfeo dalle imputazioni loro ascritte di truffa pluriaggravata e di estorsione per insussistenza del fatto.

Le difese delle parti civile costituite, Pagano Giuseppe, Colombelli Luisa, Pagano Roberto e Valzania Maurizio, hanno proposto rituale appello nei confronti dei predetti imputati, chiedendo che, in riforma della sentenza impugnata, sia affermata la civile responsabilità degli stessi, nonché del responsabile civile Unicredito Italiano S.p.A., per i fatti di cui ai capi *A)* ed *E)* della rubrica.

Successivamente alla proposizione dell'appello, è entrata in vigore la legge 20 febbraio 2006 n. 46, dalla cui interpretazione risulta, a parere di questa Corte, che la parte civile non ha più la possibilità di proporre appello avverso le sentenze di assoluzione dell'imputato.

L'art. 576 del codice di procedura penale, nella sua attuale formulazione, prevede che «la parte civile può proporre impugnazione ai soli effetti della responsabilità civile ... contro le sentenze di proscioglimento».

Tale norma, collocata nel Titolo I del Libro IX, riguardante le disposizioni generali in tema di impugnazioni, non fa riferimento ad alcuno specifico mezzo di impugnazione, essendo stato soppresso il richiamo al «mezzo previsto per il pubblico ministero», che, nell'ambito della passata disciplina, costituiva il solo elemento testuale che legittimava e rendeva possibile l'appello della parte civile, non contemplato autonomamente nel Titolo II del Libro IX, che disciplina in maniera specifica tale mezzo di gravame.

In forza di quanto previsto dall'art. 568 del codice di procedura penale, il quale, fissando in via generale il principio della tassatività delle impugnazioni, stabilisce che un provvedimento del giudice può essere impugnato solo dai soggetti espressamente indicati e col mezzo espressamente stabilito, deve pertanto escludersi che alla parte civile sia attribuito il potere di proporre appello avverso la sentenza di assoluzione dell'imputato.

Per quanto concerne gli appelli proposti (come quelli in esame) prima dell'entrata in vigore della legge n. 46/2006, la norma transitoria di cui all'art. 10, primo comma (la cui presenza vieta di per sé il ricorso al principio *tempus regit actum* di cui all'art. 10 delle disposizioni sulla legge in generale) stabilisce che la legge predetta si applica ai procedimenti in corso alla data della sua entrata in vigore, all'evidente scopo, e col conseguente effetto, di rendere inammissibili gli appelli già proposti.

Non è previsto, per gli appelli già proposti dalla parte civile, un regime transitorio analogo a quello contemplato, dal secondo e terzo comma dell'art. 10, per le altre parti, imputato e pubblico ministero, con la conseguenza che alla parte civile non compete né la notifica dell'ordinanza di inammissibilità né la possibilità di proporre ricorso per cassazione, integrando, ai sensi dell'art. 8 della novella, i motivi di cui all'art. 585, comma quarto del codice di procedura penale.

Per il principio della tassatività dei mezzi di impugnazione, non è possibile una interpretazione estensiva di questa disciplina transitoria in modo da renderla applicabile, senza una espressa previsione in tal senso, anche alla parte civile.

Ne risulta una evidente disparità di trattamento fra pubblico ministero ed imputato da un lato e parte civile dall'altro; tale disparità appare manifestamente priva di qualsiasi ragionevole giustificazione, trattandosi in tutti e tre i casi di parti dello stesso procedimento, e costituisce quindi violazione del principio di uguaglianza di cui all'art. 3 della Costituzione nonché di quello dello svolgimento del procedimento in condizione di parità fra le parti di cui all'art. 111 della Costituzione.

La questione è rilevante nel presente procedimento perché dal suo accoglimento dipende la tutela giurisdizionale della pretesa risarcitoria della parte civile, in sede di applicazione della disciplina transitoria della legge n. 46/2006, quanto meno nelle stesse forme previste per il pubblico ministero e l'imputato, con la possibilità di proporre ricorso per cassazione entro quarantacinque giorni dalla dichiarazione di inammissibilità dell'appello, integrando i motivi già depositati (i quali, altrimenti, ove si ritenesse possibile la diretta conversione dell'appello in ricorso per cassazione, sarebbero sicuramente destinati ad incorrere in declaratoria di inammissibilità, in quanto vertenti, ovviamente, sul merito della decisione di primo grado).

P. Q. M.

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

Dichiara rilevante ai fini della definizione del giudizio e non manifestamente infondata al questione di legittimità costituzionale dell'art. 10 della legge 20 febbraio 2006 n. 46, nella parte in cui non prevede un regime transitorio per l'appello proposto dalla parte civile contro una sentenza di proscioglimento analogo a quello contemplato dai commi secondo e terzo dell'art. 10 per l'imputato ed il pubblico ministero, per contrasto con gli articoli 3 e 111 della Costituzione.

Sospende il processo in corso e dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

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

Brescia, addì 19 aprile 2006

Il Presidente: PLATÈ

06C0795

N. 346

*Ordinanza del 15 marzo 2005 (pervenuta alla Corte costituzionale il 5 agosto 2006)
emessa dalla Corte di appello di Lecce nel procedimento penale a carico di Zizzi Vincenzo*

Processo penale - Appello - Modifiche normative - Possibilità per la parte civile di proporre appello contro le sentenze di proscioglimento - Preclusione - Prevista applicabilità, anche con riferimento alla parte civile, della novella ai processi in corso - Violazione del principio di buon andamento della pubblica amministrazione - Lesione del principio della parità delle parti.

- Codice di procedura penale, art. 576, modificato dall'art. 6 della legge 20 febbraio 2006, n. 46; legge 20 febbraio 2006, n. 46, art. 10.
- Costituzione, artt. 97 e 111, comma secondo.

LA CORTE DI APPELLO

Letti gli atti del procedimento penale iscritto al n. 142 del registro generale dell'anno 2005 a carico di Zizzi Vincenzo, nato il 27 novembre 1945 a Latiano (BR) ed ivi residente, alla via Torre Santa Susanna n. 155, imputato dei reati di usura e tentata estorsione in danno di Saponaro Carmine, commessi in Latiano, fino al luglio 1993;

Dato atto che il detto procedimento è stato definito in primo grado con sentenza di assoluzione emessa dal Tribunale di Brindisi in data 19 febbraio 2004, avverso la quale, nell'interesse della parte civile costituita, è stata proposta ai fini civili tempestiva impugnazione, per la cui discussione è stata fissata l'odierna udienza del 10 marzo 2006;

Sentite le parti, che hanno concluso: il p.g., per la conferma della censurata sentenza; il patrono di parte civile, in accoglimento del proprio gravame e previa rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale, per la condanna dello Zizzi al risarcimento dei danni ovvero, in subordine, in caso di ritenuta inammissibilità dell'impugnazione, per effetto dello *ius superveniens* per la sollevazione innanzi al giudice delle leggi di questione di legittimità costituzionale, per contrasto dell'art. 576 c.p.p., come modificato dall'art. 6 della legge n. 46/2006, con gli artt. 3 e 24 della Carta fondamentale; il difensore dell'imputato, per la conferma dell'appellata sentenza, rimettendosi a giustizia in ordine alla eccepita questione di legittimità costituzionale;

O S S E R V A

È di tutta evidenza che la delibazione in ordine alla fondatezza o meno dell'impugnazione proposta, inerente esclusivamente al merito della vicenda processuale in quanto incentrata sulla valutazione del materiale probatorio raccolto grazie all'istruttoria dibattimentale espletata nel corso del giudizio di primo grado (peraltro da integrare — in tesi — mediante il conferimento di apposito incarico peritale contabile), presuppone necessariamente il superamento del preliminare vaglio di ammissibilità dell'interposto appello; vaglio da compiersi alla stregua della legge 20 febbraio 2006 n. 46, nel frattempo entrata in vigore, non prima, però, di aver dedicato brevi e sintetici cenni, per quanto qui di interesse, alla normativa su cui la menzionata legge è venuta ad incidere.

È noto come il sistema delle impugnazioni sia rigorosamente improntato al principio di tassatività, formalmente enunciato dall'inalterato art. 568, comma 1 c.p.p. — peraltro, mera riproposizione del primo comma dell'art. 190 dettato dal pregresso codice Rocco — che demanda appunto alla legge il compito di stabilire «i casi nei quali i provvedimenti del giudice sono soggetti ad impugnazione», come pure di determinare «il mezzo con cui possono essere impugnati». Ne è ovvio corollario l'impossibilità di far luogo ad interpretazione analogica *in subiecta materia*.

Ciò posto, prima dell'emanazione della legge n. 46, tre erano le disposizioni che il legislatore del 1988 aveva dedicato al potere d'impugnazione della parte civile, due contenute nel titolo I, concernente le norme di carattere generale, ed una nel titolo II, più specificamente dedicato all'appello; vale a dire:

l'art. 576 del codice di rito, sola norma di portata realmente generale, che, nel riconoscere indistintamente alla parte civile il potere d'impugnazione tanto avverso i capi civili contenuti nella sentenza di condanna, quanto, ai soli fini civili, avverso la sentenza di proscioglimento, ne tratteggia il concreto esercizio ricalcando sulla figura del pubblico ministero, per effetto dell'estensione al soggetto che incarna l'accusa privata degli stessi mezzi previsti per l'accusa pubblica;

l'art. 577, che, limitatamente ai reati di ingiuria e diffamazione, prevede che la persona offesa costituita parte civile possa proporre impugnazione, «anche agli effetti penali», tanto contro le sentenze di condanna che di proscioglimento;

l'art. 600, infine, il cui comma primo prevede che, «se il giudice di primo grado ha ommesso di pronunciare sulla richiesta di provvisoria esecuzione proposta a norma dell'art. 540, comma 1 ovvero l'ha rigettata, la parte civile può riproporla mediante l'impugnazione della sentenza di primo grado al giudice di appello, il quale, a richiesta della parte, provvede con ordinanza in camera di consiglio».

Tale essendo il quadro normativo pregresso, l'intervento operato dalla legge 20 febbraio 2006 n. 46, recante il titolo di «modifiche al codice di procedura penale in materia di inappellabilità delle sentenze di proscioglimento, è consistito, in relazione alla posizione della parte offesa/parte civile, nell'abrogazione dell'art. 577 del codice di rito (*cfr.* l'art. 9 della legge) e nella modifica dell'art. 576, che, per effetto delle innovazioni apportate, essenzialmente consistenti nell'abrogazione dell'inciso «con il mezzo previsto per il pubblico ministero», contenuto nel periodo iniziale del primo comma della norma, risulta ora del seguente, testuale tenore:

«1. — La parte civile può proporre impugnazione contro i capi della sentenza di condanna che riguardano l'azione civile e, ai soli effetti della responsabilità civile, contro la sentenza di proscioglimento pronunciata nel giudizio. La parte civile può altresì proporre impugnazione contro la sentenza pronunciata a norma dell'articolo 442, quando ha consentito alla abbreviazione del rito.

2. — Lo stesso diritto compete al querelante condannato a norma dell'articolo 542.»

È, dunque, alla norma testé riprodotta che occorre fare riferimento, onde stabilire quali siano, allo stato, l'ampiezza ed i limiti del potere riconosciuto in materia all'anzidetta parte civile.

Ebbene, l'agevole conclusione che s'impone è che, nel persistente silenzio (con la sola eccezione in precedenza ricordata, sulla quale, peraltro, si tornerà di qui a poco) degli specifici articoli del codice di rito in tema di appello della parte civile, quali contenuti nel titolo II del libro IX, dedicato alle impugnazioni, l'eliminazione dell'inciso di cui si è sopra detto, avendo comportato il venir meno del raccordo originariamente previsto con i mezzi di grave riconosciuti in capo al pubblico ministero, ha finito con il circoscrivere il potere d'impugnazione della predetta parte civile al solo ricorso per cassazione, in ossequio al disposto dell'art. 568 cpv. c.p.p., con cui è stato espressamente introdotto nel tessuto codicistico il principio già affermato dall'art. 111 della Costituzione, a mente del quale è sempre esperibile ricorso per cassazione nei confronti delle sentenze, per violazione di legge.

A contrastare siffatto approdo interpretativo non apporta alcun decisivo elemento la lettura della relazione alla legge, a firma dell'on. Bertolini: invero, senza necessità di ripercorrere analiticamente le vicende che hanno condotto all'emanazione della legge n. 46, con peculiare riferimento al messaggio di rinvio alle Camere dell'originario testo di legge approvato dal Parlamento da parte del Presidente della Repubblica, in cui si sottolineava — tra l'altro — la compromissione della «possibilità di far valere la ... pretesa risarcitoria all'interno del processo penale» in capo alla vittima del reato costituitasi parte civile, può darsi per scontato che ben altro fosse l'intento

del legislatore: nondimeno, ciò che conta è il «prodotto» normativo confezionato dal Parlamento, che inevitabilmente vive di vita propria, al di là delle intenzioni perseguite dai relatori. Il che è tanto più vero nel caso di specie, sia per l'assoluta chiarezza del dettato normativo che ne è scaturito, tale da non legittimare perplessità esegetiche di sorta (al di là delle valutazioni di compatibilità costituzionale di cui *infra*), sia per il già rilevato principio di tassatività formale cui tradizionalmente è informato il sistema delle impugnazioni.

Allo stesso modo, onde sottrarsi alla inevitabile conclusione già rappresentata, neppure potrebbe fondatamente porsi l'accento — come pure è stato fatto in taluni dei primi commenti apparsi sulla legge n. 46/2006 — sull'art. 600, comma 1 c.p.p.

In particolare, è stato rilevato che, continuando a prevedere detta norma, rimasta estranea all'intervento riformatore compiuto con la legge del 2006, la facoltà della parte civile di proporre appello avverso la sentenza con cui il primo giudice abbia omissis di provvedere sulla richiesta di provvisoria esecuzione proposta a norma dell'art. 540, comma 1, ovvero abbia rigettato la richiesta medesima, la disposizione contenuta nel richiamato art. 600 comma 1 del codice di rito finirebbe con l'assumere la valenza di un vero e proprio fulcro, grazie al quale fare leva per portare innanzi una interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 576 c.p.p., si da non ritenere preclusa alla parte civile la facoltà di interporre appello, ai fiuti civili, avverso le sentenze di proscioglimento. Sennonché è agevole replicare che la norma di cui al succitato art. 600, comma 1 del codice di rito presuppone pur sempre l'esistenza di una sentenza di condanna, laddove la questione problematica — come nella vicenda processuale portata all'attenzione di questa Corte — investe l'esercizio del potere d'impugnazione della parte civile in presenza di una pronuncia di proscioglimento: ne consegua che, atteso il più volte rilevato carattere formale e tassativo proprio dell'intero e generale sistema delle impugnazioni, rimane ferma ed incolmabile la radicale assenza di norme in tema di appello della parte civile nei riguardi delle sentenze di proscioglimento. Vero è semmai che la citata disposizione contenuta nel primo comma dell'art. 600 c.p.p. palesa viepiù l'incongruità dell'intervento riformatore posto in essere, essendosi qui in presenza di una norma che, avulsa dal contesto in cui era coerentemente inserita in passato e che ora è venuto meno, appare quanto meno di problematica applicazione.

Infine, è solo il caso di puntualizzare che la disposizione transitoria dettata dall'art. 10, comma 1, della legge 20 febbraio 2006 n. 46, nel prevedere l'applicazione della disciplina da essa introdotta «ai procedimenti in corso alla data di entrata in vigore della medesima» legge, introduce una deroga all'ordinario principio *tempus regit actum*, per l'effetto imponendo che l'inappellabilità delle sentenze di proscioglimento ad opera della parte civile conduca ad immediata declaratoria di inammissibilità del mezzo d'impugnazione, benché esercitato in precedenza, come nella presente fattispecie. Senza, peraltro, che neppure possa trovare applicazione la possibilità di proporre ricorso per cassazione, entro il termine di quarantacinque giorni dalla notifica del non impugnabile provvedimento dichiarativo della inammissibilità, giacché siffatta eventualità è stata riservata dal successivo comma 2 dello stesso art. 10 ai soli imputato e pubblico ministero.

Così ultimata, nella parte che qui interessa, la ricognizione del quadro normativo scaturito dalle modifiche apportate dalla legge 20 febbraio 2006 n. 46, la Corte è dell'avviso che possa fondatamente prospettarsi la lesione di alcuni fondamentali parametri costituzionali.

Pur essendo pacifico che il doppio grado di giurisdizione di merito non è assistito da alcuna garanzia costituzionale, neppure indirettamente, sulla base dei principi accolti dalle convenzioni internazionali recepite dal nostro ordinamento, occorre tuttavia ricordare che l'art. 111 della Carta fondamentale recita, tra l'altro, che «ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti ad un giudice terzo ed imparziale».

È opinione generalmente accreditata fra gli interpreti che il detto principio di parità non debba essere inteso in senso esasperato, essendo perfettamente compatibili con il dettato costituzionale eventuali asimmetrie, che siano espressione della naturale diversità delle funzioni svolte da ciascuna parte in seno al giudizio: donde l'ovvia conclusione che le differenze contemplate dalla legge devono rispondere a requisiti di ragionevolezza, sì da non frustrare il ruolo processuale della singola parte.

Per vero, non va sottaciuta la posizione di quanti sostengono che il principio di parità sancito dall'art. 111 Cost., in quanto connesso alla c.d. «costituzionalizzazione» del principio del contraddittorio, inerisca unicamente alla posizione delle parti innanzi al giudice, avendo quindi, per così dire, mera valenza endo-processuale in senso stretto, senza investire anche la disciplina degli strumenti che consentono di adire il giudice. Nondimeno, pare alla Corte che tale lettura restrittiva della disposizione costituzionale non sia affatto necessitata: è di tutta evidenza, infatti, che una interpretazione tesa a circoscrivere l'applicazione del principio di parità alla sola fase del giudizio, strettamente inteso, rimanendone escluso il successivo momento, di reazione avverso la statuizione con cui è stato definito il giudizio medesimo, lascerebbe spazio al rischio di un'attuazione meramente formale del principio di cui trattasi, a fronte di una inaccettabile divaricazione sostanziale dei poteri delle parti, cui fosse diversamente ed irragionevolmente riconosciuto il potere di sollecitare la decisione del giudice.

Ciò è tanto vero, ove si rifletta che, una volta esercitata dal danneggiato la facoltà di far valere la propria pretesa civilistica in ambito penale, il giudicato che si forma in detta sede ha, rispetto all'azione civile intrapresa per conseguire le restituzioni o il risarcimento del danno, la rilevante efficacia prevista dagli artt. 651 e 652 del

codice di rito, di talché la radicale inappellabilità delle sentenze di proscioglimento introdotta dalla legge n. 46 si configura come un inaccettabile *vulnus* alla tutela giudiziaria apprestata in favore della parte civile; *a fortiori*, in ragione del fatto che, assai sovente, il danneggiato dal reato ne è anche la vittima — *rectius*: la persona offesa — e che, nel processo penale, la salvaguardia delle ragioni di quest'ultima è affidata esclusivamente ai poteri attribuiti alla prima figura.

A maggior conforto di quanto testé sostenuto, inoltre, non è inutile rammentare che nel testo legislativo inizialmente licenziato e rinviato alle Camere dal Presidente della Repubblica era presente una modifica dell'art. 652 c.p.p., attraverso la quale si consentiva alla parte civile, fino alla precisazione delle conclusioni e quindi fino alla soglia della sentenza di primo grado, di recedere dall'azione proposta in ambito penale, così da evitare le implicazioni connesse alla già ricordata efficacia dell'accertamento penale; modifica che va indubbiamente letta come espressione della consapevolezza, da parte del legislatore, delle pesanti limitazioni apportate ai poteri della parte civile e del conseguente tentativo di ricondurre le medesime nell'alveo della ragionevolezza, per effetto del bilanciamento con il potere, di nuova introduzione, di sottrarsi alle ricadute negative del giudicato penale. Sennonché il venir meno di detto potere nel testo definitivo della legge n. 46/2006 ha comportato la caducazione anche di tale precario spazio di riequilibrio, vieppiù accentuando la sperequazione dei poteri in capo alla parte civile costituita.

Non solo, ma non può non osservarsi che, per effetto dell'assetto introdotto dalla legge di cui trattasi, la persona offesa che ritenga di esercitare in ambito penale l'azione civile viene ad essere inaccettabilmente privata di un grado di giudizio, laddove il ricorso della parte medesima al giudice civile non sottopone l'azione proposta in quella sede a tale restrizione. Per non dire dell'ulteriore aggravamento del quadro, per via del già segnalato tenore delle disposizioni transitorie, con conseguente impossibilità, nel caso di specie, di qualsivoglia, pur parziale, tipo di «recupero» dell'azione civile proposta nel giudizio penale.

La violazione del precetto costituzionale di parità delle parti processuali involge, quale inevitabile ricaduta, anche la lesione del principio di eguaglianza e del diritto di agire in giudizio a salvaguardia dei propri diritti, quali sanciti, rispettivamente, dagli artt. 3 e 24 della Carta costituzionale. Profili che — com'è ovvio — vengono ad assumere valenza primaria e diretta, ove non si voglia addivenire alla lata interpretazione proposta dell'anzidetto principio di parità delle parti processuali, *ex art.* 111, comma 2 della Costituzione.

Ulteriore parametro di cui non appare manifestamente infondato prospettare la lesione è quello previsto dall'art. 97 Cost.

Invero, la disciplina introdotta dal legislatore del 2006 comporterà inevitabilmente sensibile aumento del carico di lavoro della Suprema Corte, aggravato altresì dalle modifiche apportate alla casistica del ricorso previsto dall'art. 606 c.p.p., tali da rendere la Corte di assazione giudice della legalità non più della sentenza, ma dell'intero processo, così finendone con il mutare la sua stessa natura di giudice di diritto. Dunque, in conformità a quanto testualmente segnalato dal Presidente della Repubblica, nel proprio messaggio alle Camere del 20 gennaio c.a., «il rischio è che ne risulti compromesso «il bene costituzionale dell'efficienza del processo, qual è enucleabile dai principi costituzionali che regolano l'esercizio della funzione giurisdizionale, e il canone fondamentale della razionalità delle norme processuali»... Questo rischio va a recare un *vulnus* al precetto costituzionale del buon andamento della pubblica amministrazione — articolo 97 della Costituzione — applicabile, secondo la giurisprudenza della Corte costituzionale, anche agli organi dell'amministrazione della giustizia».

P. Q. M.

Visti gli artt. 1 della legge costituzionale n. 1/1948 e 23 della legge n. 87/1953;

Solleva questione di legittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 111 e 97 della Costituzione, dell'art. 576 c.p.p., come modificato dall'art. 6 della legge 20 febbraio 2006 n. 46, in relazione all'art. 593 dello stesso codice, nella parte in cui non consente alla parte civile di proporre appello avverso le sentenze di proscioglimento, nonché dell'art. 10 della medesima legge n. 46 che, anche con riferimento alla parte civile, dichiara applicabile la disciplina da essa introdotta ai processi in corso.

Dispone, a cura della cancelleria, la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, previa notifica della presente ordinanza al pubblico ministero ed alle parti private, nonché al Presidente del Consiglio dei ministri.

Dispone altresì la comunicazione ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Sospende il processo in corso.

Così deciso in Lecce, il 10 marzo 2006

Il Presidente: BUFFA

Il consigliere estensore: TRONCI

N. 347

Ordinanza del 4 maggio 2006 emessa dal magistrato di sorveglianza di Foggia
sull'istanza proposta da Bonaventura Pietro Paolo

Ordinamento penitenziario - Sospensione condizionata dell'esecuzione della parte finale della pena detentiva - Preclusione dell'ammissione al beneficio per la persona condannata che abbia subito la revoca, per condotta colpevole, di una misura alternativa alla detenzione - Mancata previsione - Contraddittorietà - Irragionevolezza - Lesione del principio di finalità rieducativa della pena.

- Legge 1° agosto 2003, n. 207, art. 1, comma 3.
- Costituzione, artt. 3 e 27, comma terzo.

IL MAGISTRATO DI SORVEGLIANZA

Ha pronunciato la seguente ordinanza nel procedimento relativo a Bonaventura Pietro Paolo nato a San Severo il 29 giugno 1975, detenuto presso la Casa circ.le Foggia avente ad oggetto istanza di applicazione della sospensione condizionata *ex lege* n. 207/2003 in relazione alla pena, di cui alla sent./provv. di cumulo 25 maggio 2001 p.m. Foggia (decorrenza pena 3 febbraio 2006, scadenza 3 marzo 2008).

Si solleva *ex officio* questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 3 legge 1° agosto 2003 n. 207 — in riferimento agli artt. 3 e 27, terzo comma della Carta costituzionale — nella parte in cui non prevede che la sospensione condizionata di esecuzione della pena detentiva non debba essere concessa a chi ha già beneficiato di una misura alternativa alla detenzione revocatagli — per condotta colpevole — ai sensi dell'art. 51-ter, legge n. 354/1975.

1. — Non manifestata infondatezza della questione.

L'individuazione della natura giuridica del nuovo istituto — denominato «indultino» — costituisce la premessa necessaria su cui articolare i profili di non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale; in tale opera ermeneutica rilevano sia i presupposti richiesti *ex ante* per la concessione del beneficio che le prescrizioni applicabili *ex post* nella fase esecutiva della misura di nuovo conio.

L'art. 1 della legge n. 207/2003 elenca una serie di condizioni e requisiti per l'accesso alla sospensione condizionata da parte del condannato che ne avanzi pedissequa istanza; la sussistenza dei medesimi, accertata in sede giurisdizionale, impone al giudice di applicare al condannato — *tout court* ed in via automatica — il beneficio richiesto senza poter compiere alcuna preventiva valutazione di meritevolezza e di idoneità dell'istante in rapporto al peculiare programma trattamentale extramurario da osservare durante l'esecuzione della misura richiesta. Tuttavia, gli articoli 2 e 4 della legge n. 207/2003 delineano una disciplina secondo cui il condannato, dopo essere stato ammesso al beneficio, deve dimostrare di saper e voler osservare le prescrizioni e gli obblighi contenuti nel programma trattamentale ritagliato per lui in esternato.

In particolare si evidenzia che il condannato:

a) all'atto della concessione del beneficio deve sottoscrivere un apposito verbale, in cui sono riportate tutte le prescrizioni da osservare in ordine ai rapporti con il servizio sociale, al lavoro, alla dimora, alla libertà di locomozione, al divieto di frequentare determinati locali e di svolgere attività o di avere rapporti personali che possano indurlo a commettere altri reati (art. 47, quinto e sesto comma, legge n. 354/1975 — art. 282-bis c.p.p. — art. 283 c.p.p. richiamati dall'art. 4, comma 1, lettera b) e comma 2 della legge n. 207/2003);

b) deve adoperarsi per quanto possibile in favore della vittima del reato e deve adempiere agli obblighi di assistenza familiare (art. 47, settimo comma, legge n. 354/75 richiamato dall'art. 4, secondo comma della legge n. 207/2003);

c) deve avere costanti rapporti con il servizio sociale, il quale ne controlla la condotta e stabilisce interventi di ausilio per superare le difficoltà di adattamento alla vita sociale, interagendo con la sua famiglia e con gli ambienti di vita frequentati (art. 47, nono comma della legge n. 354/1975 richiamato dall'art. 4, comma 2 legge n. 207/2003);

d) ha la possibilità di proseguire — qualora sia tossico/alcolodipendente — il programma terapeutico in corso, sottostando agli appositi controlli stabiliti dal giudice (art. 283, quinto comma c.p.p. richiamato dall'art. 4, comma 1, lettera b) della legge n. 207/2003).

L'art. 4, legge n. 207/2003 prevede altresì che l'ordinanza concessiva della misura contenga anche particolari obblighi di presentazione alla polizia giudiziaria in orari e giorni prestabiliti, nonché il divieto di allontanarsi dal comune di dimora abituale e quello di espatriare.

L'attenta verifica dell'andamento del programma trattamentale, recepito nell'apposito verbale sottoscritto per accettazione anche dal condannato, è demandata al magistrato di sorveglianza, il quale la effettua in modo pene-

trante avvalendosi dell'apporto dei servizi sociali e degli uffici di Polizia territorialmente competenti; e il tribunale di sorveglianza, qualora accerti che il condannato non abbia ottemperato — senza giustificato motivo — alle prescrizioni applicate e/o abbia commesso (nei 5 anni successivi all'applicazione della sospensione) un reato non colposo per il quale sia stata inflitta una pena detentiva non inferiore a 6 mesi, dispone la revoca della sospensione condizionata e nel contempo determina la pena detentiva residua da espiare, tenendo massimamente conto della durata delle limitazioni patite da condannato e della condotta serbata da costui durante il periodo trascorso in «indultino».

Dal quadro normativo testé tratteggiato emerge in modo palese che mentre la concessione della misura costituisce un atto cd. «dovuto» — per il magistrato di sorveglianza — in presenza dei presupposti tassativamente previsti dalla legge, invece la fase esecutiva è peculiarmente strutturata come mezzo di recupero sociale del condannato nel senso che la legge prevede un autentico programma trattamentale e demanda al tribunale ed al Magistrato di sorveglianza di seguirne lo sviluppo e di verificarne l'osservanza da parte della persona beneficiata, monitorandone in particolare la condotta e la conformità della stessa alle prescrizioni ed ai divieti stabiliti.

Si tratta in buona sostanza, di una particolare misura trattamentale volta a creare — per il condannato — un percorso serio ed occasioni reali nella direzione del recupero, dell'allontanamento da mentalità criminose e da circuiti delinquenziali, del reinserimento e dell'integrazione sociale; tale percorso viene costantemente verificato dai servizi sociali, dall'autorità di polizia e dalla magistratura di sorveglianza e viene interrotto nel caso in cui si accerti che il condannato abbia posto in essere condotte inidonee o colpevoli e, cioè, abbia serbato un comportamento sintomatico dell'impraticabilità del trattamento extramurario peculiarmente intrinseco al c.d. «indultino».

Orbene, alla luce di tali rilievi si dubita che la disciplina normativa, di cui all'art. 1, comma 3 della legge n. 207/20036, sia conforme ai parametri contenuti negli artt. 3 e 27, terzo comma della Costituzione per tre ordini di ragioni.

In primo luogo si evidenzia la palese contraddittorietà tra la disposizione dell'art. 1 relativa ai requisiti per l'accesso alla misura e la disciplina positiva degli artt. 2 e 4 relativa all'esecuzione della stessa. Infatti, si è già evidenziato che la prima norma elenca una serie di condizioni, in presenza delle quali il magistrato di sorveglianza deve concedere la sospensione condizionata, la quale perciò costituisce un «atto dovuto» sganciato da ogni preventiva valutazione di meritevolezza e di idoneità; per converso, le altre due norme in parola impongono di verificare discrezionalmente se il trattamento extramurario — consacrato nell'apposito verbale contenente le prescrizioni e sottoscritto dal condannato — venga o no rispettato da costui e possa o no proseguire nel caso in cui il beneficiato abbia colpevolmente assunto una condotta difforme, contrastante o inidonea rispetto alle finalità trattamentali della misura concessa. In altre parole, si rinviene una incoerenza logica ed una contraddittorietà intrinseca nel tessuto della legge n. 207/2003 tra la parte positiva (art. 1) relativa ai requisiti per la concessione automatica della misura e quella (artt. 2 e 4) concernente la sua esecuzione, perché non si riscontra alcuna coerenza razionale tra i presupposti tassativamente previsti per l'accesso ed i successivi sviluppi della misura; ciò è espressione sintomatica del cd. eccesso di potere legislativo.

Tale incoerenza emerge incontrovertibilmente a tutto tondo soprattutto nell'ipotesi in cui il condannato, già ammesso ad una delle misure alternative alla detenzione revocata *ex art. 51-ter* o.p. per condotta colpevole, chieda di lì a poco l'applicazione della sospensione condizionata in parola; in tale evenienza sarebbe stato coerente sul piano logico e razionale prevedere nella legge n. 207/2003 il divieto per il condannato, che abbia già dato prova negativa dell'impraticabilità del trattamento extramurario, di accedere al c.d. «indultino».

In secondo luogo si osserva che la norma censurata appare in contrasto con l'art. 3 della Carta fondamentale.

Invero, si dà atto che la disposizione dell'art. 1, comma 3, lett. *d*, legge n. 207/2003, secondo cui al beneficio in oggetto non poteva accedere la persona condannata ammessa ad una delle misure alternative alla detenzione, è stata dichiarata costituzionalmente illegittima dalla Corte con sentenza 15 luglio 2005 n. 278, sicché ora è possibile concedere il c.d. «indultino» anche a chi usufruisca di misura alternativa alla detenzione in corso.

Tuttavia, si rileva che il condannato — in caso di revoca della misura alternativa per condotta colpevole ai sensi dell'art. 51-ter o.p. — deve espiare in regime detentivo la pena residua relativa al titolo in esecuzione e non può accedere nuovamente ad altra misura alternativa nei successivi 3 anni in virtù del chiaro disposto ostativo dell'art. 58-*quater* o.p.; per converso, si evidenzia che il medesimo condannato, benché sia stato attinto da provvedimento di revoca di misura alternativa alla detenzione per condotta colpevole, potrebbe inopinatamente accedere al più ampio e favorevole beneficio trattamentale extramurario introdotto dalla legge n. 207/2003, perché questa non prevede alcun divieto di concedere la sospensione condizionata nell'ipotesi testé indicata.

In altri termini, nel *corpus* della legge n. 207/2003 si rinviene un palese profilo di stringente irragionevolezza, laddove non sia previsto il divieto per il condannato, che ha già dato prova di impraticabilità del trattamento extramurario in virtù della revoca *ex art. 51-ter* o.p. per condotta colpevole della misura alternativa applicatagli e che — per l'effetto — non può accedere per i successivi 3 anni alle misure alternative alla detenzione ai sensi del-

l'art. 58-*quater* o.p., di conseguire la sospensione condizionata *ex lege* n. 207/2003 che è certamente una misura trattamentale extramuraria meno severa e gravosa, nonché ben più ampia, blanda e favorevole di ogni altra misura alternativa alla detenzione.

In terzo luogo si ritiene che l'art. 1 della legge n. 207/2003 non sia conforme al parametro stabilito dall'art. 27, terzo comma della Costituzione.

Invero, giova evidenziare che ogni tipologia (intramuraria o extramuraria) di esecuzione della pena — in ossequio al principio sancito dalla norma costituzionale in rilievo — deve tendere alla rieducazione del condannato nel senso che deve prevedere reali occasioni, concrete opportunità e seri percorsi che possano indurre il reo a rivedere criticamente, consapevolmente e liberamente le condotte illecite poste in essere ed a prendere le dovute distanze — anche sul piano psicologico — da quella mentalità criminosa e/o da quei circuiti ambientali di riferimento, in cui eventualmente sia rimasto invischiato e sia maturata la volontà di delinquere.

Ora, appare chiaro che l'art. 1 della legge n. 207/2003, non prevedendo alcun divieto di accesso alla sospensione condizionata per chi sia stato ammesso ad una misura alternativa alla detenzione revocata per condotta colpevole, legittima la concessione di un beneficio trattamentale extramurario (il c.d. 'indultino') a chi abbia già dato ampia dimostrazione di non voler intraprendere e portare a termine un programma in esternato finalizzato al recupero ed al reinserimento sociale, nonché alla rivisitazione critica in ordine ai reati commessi; in tale evenienza il condannato ha già posto in essere una condotta chiaramente ed oggettivamente sintomatica dell'impraticabilità di ogni trattamento extramurario, sicché gli dovrebbe essere precluso per legge di accedere nuovamente a misure trattamentali in esternato fra le quali può tranquillamente annoverarsi la sospensione condizionata dell'esecuzione della pena ai sensi della legge n. 207/2003.

2. — Rilevanza della questione nella fattispecie concreta per cui è procedura.

Il condannato con ordinanza, emessa in data 12 gennaio 2006 dal Tribunale di sorveglianza di Bari è stato ammesso alla misura alternativa di semilibertà e tale misura alternativa è stata revocata per condotta colpevole ai sensi dell'art. 51-*ter* O.P. dal Tribunale di sorveglianza di Bari con ordinanza dell'11 aprile 2006.

Ora, il medesimo condannato ha chiesto la concessione della sospensione condizionata ai sensi della legge n. 207/2003 in relazione alla pena residua, di cui alla in relazione alla pena di cui alla sentenza provv. di cumulo, emesso dal p.m. Foggia in data 25 maggio 2001; (fine pena 3 marzo 2008).

Si fa presente altresì che il condannato è in possesso di tutti i requisiti previsti dalla normativa vigente per l'accesso alla sospensione condizionata ai sensi della legge n. 207/2003.

Sulla base di queste emergenze procedurali appare chiaro che la questione di legittimità costituzionale sopra indicata si rileva nella presente procedura di sorveglianza.

Infatti, se la questione venga ritenuta fondata e perciò sia dichiarata l'illegittimità costituzionale della norma censurata, il condannato in parola non può conseguire il beneficio della sospensione condizionata *ex lege* n. 207/2003; per converso, se la questione sia ritenuta inammissibile o rigettata, al condannato in parola va riconosciuto il diritto di accedere alla misura trattamentale in esternato introdotta dalla legge n. 207/2003.

P. Q. M.

1) *Dichiara non manifestamente infondata e rilevante la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, terzo comma della legge 1° agosto 2003, n. 207 — in riferimento agli artt. 3 e 27, terzo comma della Carta costituzionale — nella parte in cui non prevede che la sospensione condizionata dell'esecuzione della pena non debba essere concessa a chi ha già beneficiato di una misura alternativa alla detenzione revocata — per condotta colpevole del medesimo — ai sensi dell'art. 51-ter, legge n. 354/1975;*

2) *Sospende il procedimento di sorveglianza in corso ed ordina trasmettersi — a cura della cancelleria — relativi atti alla Corte costituzionale;*

3) *Dispone che copia della presente ordinanza — a cura della cancelleria — sia notificata alle parti del procedimento ed al Presidente del Consiglio dei ministri e sia comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.*

Manda alla cancelleria per gli adempimenti di rito e per la trasmissione del presente provvedimento all'ufficio matricola dell'istituto penitenziario in cui l'istante sia detenuto, per la pedissequa annotazione nella posizione giuridica.

Foggia, addì 4 maggio 2006

Il magistrato di sorveglianza: MASCOLO

N. 348

Ordinanza del 4 maggio 2006 emessa dal magistrato di sorveglianza di Foggia
sull'istanza proposta da Sardella Stefano

Ordinamento penitenziario - Sospensione condizionata dell'esecuzione della parte finale della pena detentiva - Preclusione dell'ammissione al beneficio per la persona condannata che abbia subito la revoca, per condotta colpevole, di una misura alternativa alla detenzione - Mancata previsione - Contraddittorietà - Irragionevolezza - Lesione del principio di finalità rieducativa della pena.

- Legge 1° agosto 2003, n. 207, art. 1, comma 3.
- Costituzione, artt. 3 e 27, comma terzo.

IL MAGISTRATO DI SORVEGLIANZA

Ha pronunciato la seguente ordinanza nel procedimento relativo a Sardella Stefano nato a Bari il 18 gennaio 1973, detenuto presso la Casa circ.le di Foggia avente ad oggetto istanza di applicazione della sospensione condizionata *ex lege* n. 207/2003 in relazione alla pena, di cui alla sent./provv. di cumulo p.m. Bari 21 settembre 2004. (decorrenza pena 29 giugno 2004, scadenza 15 marzo 2007).

Si solleva *ex officio* questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 3 legge 1° agosto 2003 n. 207 — in riferimento agli artt. 3 e 27, terzo comma della Carta costituzionale — nella parte in cui non prevede che la sospensione condizionata di esecuzione della pena detentiva non debba essere concessa a chi ha già beneficiato di una misura alternativa alla detenzione revocatagli — per condotta colpevole — ai sensi dell'art. 51-ter legge n. 354/1975.

1. — Non manifestata infondatezza della questione.

L'individuazione della natura giuridica del nuovo istituto — denominato «indultino» — costituisce la premessa necessaria su cui articolare i profili di non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale; in tale opera ermeneutica rilevano sia i presupposti richiesti *ex ante* per la concessione del beneficio che le prescrizioni applicabili *ex post* nella fase esecutiva della misura di nuovo conio.

L'art. 1 della legge n. 207/2003 elenca una serie di condizioni e requisiti per l'accesso alla sospensione condizionata da parte del condannato che ne avanzi pedissequa istanza; la sussistenza dei medesimi, accertata in sede giurisdizionale, impone al giudice di applicare al condannato — tout court ed in via automatica — il beneficio richiesto senza poter compiere alcuna preventiva valutazione di meritevolezza e di idoneità dell'istante in rapporto al peculiare programma trattamentale extramurario da osservare durante l'esecuzione della misura richiesta. Tuttavia, gli articoli 2 e 4 della legge n. 207/2003 delineano una disciplina secondo cui il condannato, dopo essere stato ammesso al beneficio, deve dimostrare di saper e voler osservare le prescrizioni e gli obblighi contenuti nel programma trattamentale ritagliato per lui in esternato.

In particolare si evidenzia che il condannato:

a) all'atto della concessione del beneficio deve sottoscrivere un apposito verbale, in cui sono riportate tutte le prescrizioni da osservare in ordine ai rapporti con il servizio sociale, al lavoro, alla dimora, alla libertà di locomozione, al divieto di frequentare determinati locali e di svolgere attività o di avere rapporti personali che possano indurlo a commettere altri reati (art. 47, quinto e sesto comma, legge n. 354/1975 — art. 282-bis c.p.p. — art. 283 c.p.p. richiamati dall'art. 4, comma 1, lettera b) e comma 2 della legge n. 207/2003);

b) deve adoperarsi per quanto possibile in favore della vittima del reato e deve adempiere agli obblighi di assistenza familiare (art. 47, settimo comma, legge n. 354/1975 richiamato dall'art. 4, secondo comma della legge n. 207/2003);

c) deve avere costanti rapporti con il servizio sociale, il quale ne controlla la condotta e stabilisce interventi di ausilio per superare le difficoltà di adattamento alla vita sociale, interagendo con la sua famiglia e con gli ambienti di vita frequentati (art. 47, nono comma della legge n. 354/1975 richiamato dall'art. 4, comma 2 legge n. 207/2003);

d) ha la possibilità di proseguire — qualora sia tossico/alcolodipendente — il programma terapeutico in corso, sottostando agli appositi controlli stabiliti dal giudice (art. 283, quinto comma c.p.p. richiamato dall'art. 4, comma 1, lettera b) della legge n. 207/2003).

L'art. 4, legge n. 207/2003 prevede altresì che l'ordinanza concessiva della misura contenga anche particolari obblighi di presentazione alla polizia giudiziaria in orari e giorni prestabiliti, nonché il divieto di allontanarsi dal comune di dimora abituale e quello di espatriare.

L'attenta verifica dell'andamento del programma trattamentale, recepito nell'apposito verbale sottoscritto per accettazione anche dal condannato, è demandata al magistrato di sorveglianza, il quale la effettua in modo pene-

trante avvalendosi dell'apporto dei servizi sociali e degli uffici di Polizia territorialmente competenti; e il tribunale di sorveglianza, qualora accerti che il condannato non abbia ottemperato — senza giustificato motivo — alle prescrizioni applicate e/o abbia commesso (nei 5 anni successivi all'applicazione della sospensione) un reato non colposo per il quale sia stata inflitta una pena detentiva non inferiore a 6 mesi, dispone la revoca della sospensione condizionata e nel contempo determina la pena detentiva residua da espiare, tenendo massimamente conto della durata delle limitazioni patite da condannato e della condotta serbata da costui durante il periodo trascorso in «indultino».

Dal quadro normativo testé tratteggiato emerge in modo palese che mentre la concessione della misura costituisce un atto cd. «dovuto» — per il magistrato di sorveglianza — in presenza dei presupposti tassativamente previsti dalla legge, invece la fase esecutiva è peculiarmente strutturata come mezzo di recupero sociale del condannato nel senso che la legge prevede un autentico programma trattamentale e demanda al tribunale ed al Magistrato di sorveglianza di seguirne lo sviluppo e di verificarne l'osservanza da parte della persona beneficiata, monitorandone in particolare la condotta e la conformità della stessa alle prescrizioni ed ai divieti stabiliti.

Si tratta in buona sostanza, di una particolare misura trattamentale volta a creare — per il condannato — un percorso serio ed occasioni reali nella direzione del recupero, dell'allontanamento da mentalità criminose e da circuiti delinquenziali, del reinserimento e dell'integrazione sociale; tale percorso viene costantemente verificato dai servizi sociali, dall'autorità di polizia e dalla magistratura di sorveglianza e viene interrotto nel caso in cui si accerti che il condannato abbia posto in essere condotte inidonee o colpevoli e, cioè, abbia serbato un comportamento sintomatico dell'impraticabilità del trattamento extramurario peculiarmente intrinseco al c.d. «indultino».

Orbene, alla luce di tali rilievi si dubita che la disciplina normativa, di cui all'art. 1, comma 3 della legge n. 207/20036, sia conforme ai parametri contenuti negli artt. 3 e 27, terzo comma della Costituzione per tre ordini di ragioni.

In primo luogo si evidenzia la palese contraddittorietà tra la disposizione dell'art. 1 relativa ai requisiti per l'accesso alla misura e la disciplina positiva degli artt. 2 e 4 relativa all'esecuzione della stessa. Infatti, si è già evidenziato che la prima norma elenca una serie di condizioni, in presenza delle quali il magistrato di sorveglianza deve concedere la sospensione condizionata, la quale perciò costituisce un «atto dovuto» sganciato da ogni preventiva valutazione di meritevolezza e di idoneità; per converso, le altre due norme in parola impongono di verificare discrezionalmente se il trattamento extramurario — consacrato nell'apposito verbale contenente le prescrizioni e sottoscritto dal condannato — venga o no rispettato da costui e possa o no proseguire nel caso in cui il beneficiato abbia colpevolmente assunto una condotta difforme, contrastante o inidonea rispetto alle finalità trattamentali della misura concessa. In altre parole, si rinviene una incoerenza logica ed una contraddittorietà intrinseca nel tessuto della legge n. 207/2003 tra la parte positiva (art. 1) relativa ai requisiti per la concessione automatica della misura e quella (artt. 2 e 4) concemente la sua esecuzione, perché non si riscontra alcuna coerenza razionale tra i presupposti tassativamente previsti per l'accesso ed i successivi sviluppi della misura; ciò è espressione sintomatica del cd. eccesso di potere legislativo.

Tale incoerenza emerge incontrovertibilmente a tutto tondo soprattutto nell'ipotesi in cui il condannato, già ammesso ad una delle misure alternative alla detenzione revocata *ex art. 51-ter* o.p. per condotta colpevole, chieda di lì a poco l'applicazione della sospensione condizionata in parola; in tale evenienza sarebbe stato coerente sul piano logico e razionale prevedere nella legge n. 207/2003 il divieto per il condannato, che abbia già dato prova negativa dell'impraticabilità del trattamento extramurario, di accedere al c.d. «indultino».

In secondo luogo si osserva che la norma censurata appare in contrasto con l'art. 3 della Carta fondamentale.

Invero, si dà atto che la disposizione dell'art. 1, comma 3, lett. *d*, legge n. 207/2003, secondo cui al beneficio in oggetto non poteva accedere la persona condannata ammessa ad una delle misure alternative alla detenzione, è stata dichiarata costituzionalmente illegittima dalla Corte con sentenza 15 luglio 2005 n. 278, sicché ora è possibile concedere il c.d. «indultino» anche a chi usufruisca di misura alternativa alla detenzione in corso.

Tuttavia, si rileva che il condannato — in caso di revoca della misura alternativa per condotta colpevole ai sensi dell'art. 51-ter o.p. — deve espiare in regime detentivo la pena residua relativa al titolo in esecuzione e non può accedere nuovamente ad altra misura alternativa nei successivi 3 anni in virtù del chiaro disposto ostativo dell'art. 58-*quater* o.p.; per converso, si evidenzia che il medesimo condannato, benché sia stato attinto da provvedimento di revoca di misura alternativa alla detenzione per condotta colpevole, potrebbe inopinatamente accedere al più ampio e favorevole beneficio trattamentale extramurario introdotto dalla legge n. 207/2003, perché questa non prevede alcun divieto di concedere la sospensione condizionata nell'ipotesi testé indicata.

In altri termini, nel *corpus* della legge n. 207/2003 si rinviene un palese profilo di stringente irragionevolezza, laddove non sia previsto il divieto per il condannato, che ha già dato prova di impraticabilità del trattamento extramurario in virtù della revoca *ex art. 51-ter* o.p. per condotta colpevole della misura alternativa applicatagli e che — per l'effetto — non può accedere per i successivi 3 anni alle misure alternative alla detenzione ai sensi del-

l'art. 58-*quater* o.p., di conseguire la sospensione condizionata *ex lege* n. 207/2003 che è certamente una misura trattamentale extramuraria meno severa e gravosa, nonché ben più ampia, blanda e favorevole di ogni altra misura alternativa alla detenzione.

In terzo luogo si ritiene che l'art. 1 della legge n. 207/2003 non sia conforme al parametro stabilito dall'art. 27, terzo comma della Costituzione.

Invero, giova evidenziare che ogni tipologia (intramuraria o extramuraria) di esecuzione della pena — in ossequio al principio sancito dalla norma costituzionale in rilievo — deve tendere alla rieducazione del condannato nel senso che deve prevedere reali occasioni, concrete opportunità e seri percorsi che possano indurre il reo a rivedere criticamente, consapevolmente e liberamente le condotte illecite poste in essere ed a prendere le dovute distanze — anche sul piano psicologico — da quella mentalità criminosa e/o da quei circuiti ambientali di riferimento, in cui eventualmente sia rimasto invischiato e sia maturata la volontà di delinquere.

Ora, appare chiaro che l'art. 1 della legge n. 207/2003, non prevedendo alcun divieto di accesso alla sospensione condizionata per chi sia stato ammesso ad una misura alternativa alla detenzione revocata per condotta colpevole, legittima la concessione di un beneficio trattamentale extramurario (il c.d. 'indultino') a chi abbia già dato ampia dimostrazione di non voler intraprendere e portare a termine un programma in esternato finalizzato al recupero ed al reinserimento sociale, nonché alla rivisitazione critica in ordine ai reati commessi; in tale evenienza il condannato ha già posto in essere una condotta chiaramente ed oggettivamente sintomatica dell'impraticabilità di ogni trattamento extramurario, sicché gli dovrebbe essere precluso per legge di accedere nuovamente a misure trattamentali in esternato fra le quali può tranquillamente annoverarsi la sospensione condizionata dell'esecuzione della pena ai sensi della legge n. 207/2003.

2. — Rilevanza della questione nella fattispecie concreta per cui è procedura.

Il condannato con ordinanza, emessa in data 4 marzo 2004 dal Tribunale di sorveglianza di Bari è stato ammesso alla misura alternativa dell'affidamento in prova al servizio sociale, tale misura alternativa è stata revocata per condotta colpevole ai sensi dell'art. 51-*ter* O.P. dal Tribunale di sorveglianza di Bari con ordinanza del 10 agosto 2004.

Ora, il medesimo condannato ha chiesto la concessione della sospensione condizionata ai sensi della legge n. 207/2003 in relazione alla pena residua, di cui alla in relazione alla pena di cui alla sentenza provv. di cumulo, emesso dal p.m. Bari in data 21 settembre 2004; (fine pena 15 marzo 2007).

Si fa presente altresì che il condannato è in possesso di tutti i requisiti previsti dalla normativa vigente per l'accesso alla sospensione condizionata ai sensi della legge n. 207/2003.

Sulla base di queste emergenze procedurali appare chiaro che la questione di legittimità costituzionale sopra indicata si rileva nella presente procedura di sorveglianza.

Infatti, se la questione venga ritenuta fondata e perciò sia dichiarata l'illegittimità costituzionale della norma censurata, il condannato in parola non può conseguire il beneficio della sospensione condizionata *ex lege* n. 207/2003; per converso, se la questione sia ritenuta inammissibile o rigettata, al condannato in parola va riconosciuto il diritto di accedere alla misura trattamentale in esternato introdotta dalla legge n. 207/2003.

P. Q. M.

1) *Dichiara non manifestamente infondata e rilevante la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, terzo comma della legge 1° agosto 2003, n. 207 — in riferimento agli artt. 3 e 27, terzo comma della Carta costituzionale — nella parte in cui non prevede che la sospensione condizionata dell'esecuzione della pena non debba essere concessa a chi ha già beneficiato di una misura alternativa alla detenzione revocata — per condotta colpevole del medesimo — ai sensi dell'art. 51-ter, legge n. 354/1975;*

2) *Sospende il procedimento di sorveglianza in corso ed ordina trasmettersi — a cura della cancelleria — relativi atti alla Corte costituzionale;*

3) *Dispone che copia della presente ordinanza — a cura della cancelleria — sia notificata alle parti del procedimento ed al Presidente del Consiglio dei ministri e sia comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.*

Manda alla cancelleria per gli adempimenti di rito e per la trasmissione del presente provvedimento all'ufficio matricola dell'istituto penitenziario in cui l'istante sia detenuto, per la pedissequa annotazione nella posizione giuridica.

Foggia, addì 4 maggio 2006

Il magistrato di sorveglianza: MASCOLO

N. 349

*Ordinanza dell'11 maggio 2006 emessa dal magistrato di sorveglianza di Foggia
sull'istanza proposta da Di Fonzo Luigi*

Ordinamento penitenziario - Sospensione condizionata dell'esecuzione della parte finale della pena detentiva - Preclusione dell'ammissione al beneficio per la persona condannata che abbia subito la revoca, per condotta colpevole, di una misura alternativa alla detenzione - Mancata previsione - Contraddittorietà - Irragionevolezza - Lesione del principio di finalità rieducativa della pena.

- Legge 1° agosto 2003, n. 207, art. 1, comma 3.
- Costituzione, artt. 3 e 27, comma terzo.

IL MAGISTRATO DI SORVEGLIANZA

Ha pronunciato la seguente ordinanza nel procedimento relativo a Di Fonzo Luigi nato a Cerignola il 21 gennaio 1974, detenuto presso la Casa Circ.le/Recl.ne Foggia, avente ad oggetto istanza di applicazione della sospensione condizionata *ex lege* n. 207/2003 in relazione alla pena, di cui alla sentenza/provv. di cumulo P.G. Bari 8 ottobre 2004 (decorrenza pena 1° giugno 2001; scadenza pena 23 agosto 2007).

Si solleva *ex officio* questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 3, legge 1° agosto 2003, n. 207 — in riferimento agli artt. 3 e 27, terzo comma della Carta costituzionale — nella parte in cui non prevede che la sospensione condizionata dell'esecuzione della pena detentiva non debba essere concessa a chi ha già beneficiato di una misura alternativa alla detenzione revocatagli — per condotta colpevole — ai sensi dell'art. 51-ter legge n. 354/1975.

1. — Non manifesta infondatezza della questione.

L'individuazione dalla natura giuridica del nuovo istituto — denominato «indultino» — costituisce la premessa necessaria su cui articolare i profili di non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale; in tale opera ermeneutica rilevano sia i presupposti richiesti *ex ante* per la concessione del beneficio che le prescrizioni applicabili *ex post* nella fase esecutiva della misura di nuovo conio.

L'art. 1 della legge n. 207/2003 elenca una serie di condizioni e requisiti per l'accesso alla sospensione condizionata da parte del condannato che ne avanzi pedissequa istanza; la sussistenza dei medesimi, accertata in sede giurisdizionale, impone al giudice di applicare al condannato — *tout court* ed in via automatica — il beneficio richiesto senza poter compiere alcuna preventiva valutazione di meritevolezza e di idoneità dell'istante in rapporto al peculiare programma trattamentale extramurario da osservare durante l'esecuzione della misura richiesta. Tuttavia, gli articoli 2 e 4 della legge n. 207/2003 delineano una disciplina secondo cui il condannato, dopo essere stato ammesso al beneficio, deve dimostrare di saper e voler osservare le prescrizioni e gli obblighi contenuti nel programma trattamentale ritagliato per lui in esternato.

In particolare si evidenzia che il condannato:

a) all'atto della concessione del beneficio deve sottoscrivere un apposito verbale, in cui sono riportate tutte le prescrizioni da osservare in ordine ai rapporti con il servizio sociale, al lavoro, alla dimora, alla libertà di locomozione, al divieto di frequentare determinati locali e di svolgere attività o di avere rapporti personali che possano indurlo a commettere altri reati (art. 47, quinto e sesto comma legge n. 354/1975 - art. 282-*bis* c.p.p. - art. 283 c.p.p. richiamati dall'art. 4, comma 1, lettera *b)* e comma 2 della legge n. 207/2003);

b) deve adoperarsi per quanto possibile in favore della vittima del reato e deve adempiere agli obblighi di assistenza familiare (art. 47, settimo comma legge n. 354/1975 richiamato dall'art. 4, comma 2 della legge n. 207/2003);

c) deve avere costanti rapporti con il servizio sociale, il quale ne controlla condotta e stabilisce interventi di ausilio per superare le difficoltà di adattamento alla vita sociale, interagendo con la sua famiglia e con gli ambienti di vita frequentati (art. 47, nono comma, legge n. 354/1975 richiamato dall'art. 4, comma 2, legge n. 207/2003);

d) ha la possibilità di proseguire — qualora sia tossico/alcoldipendente — il programma terapeutico in corso, sottostando agli appositi controlli stabiliti dal giudice (art. 283, quinto comma c.p.p. richiamato dall'art. 4, comma 1, lettera *b)* della legge n. 207/2003).

L'art. 4 legge n. 207/2003 prevede altresì che l'ordinanza concessiva della misura contenga anche particolari obblighi di presentazione alla polizia giudiziaria in orari e giorni prestabiliti, nonché il divieto di allontanarsi dal comune di dimora abituale e quello di espatriare.

L'attenta verifica dell'andamento del programma trattamentale, recepito nell'apposito verbale, sottoscritto per accettazione anche dal condannato, è demandata al magistrato di sorveglianza, il quale la effettua in modo penetrante avvalendosi dell'apporto dei servizi sociali e degli uffici di polizia territorialmente competenti; e il tribunale di sorveglianza, qualora accerti che il condannato non abbia ottemperato — senza giustificato motivo — alle prescrizioni applicate e/o abbia commesso (nei 5 anni successivi all'applicazione della sospensione) un reato non colposo per il quale sia stata inflitta una pena detentiva non inferiore a 6 mesi, dispone la revoca della sospensione condizionata e nel contempo determina la pena detentiva residua da espiare, tenendo massimamente conto della durata delle limitazioni patite da condannato e della condotta serbata da costui durante il periodo trascorso in «indultino».

Dal quadro normativo testé tratteggiato emerge in modo palese che mentre la concessione della misura costituisce un atto cd. «dovuto» — per il magistrato di sorveglianza — in presenza dei presupposti tassativamente previsti dalla legge, invece la fase esecutiva è peculiarmente strutturata come mezzo di recupero sociale del condannato nel senso che la legge prevede un autentico programma trattamentale e demanda al tribunale ed al magistrato di sorveglianza di seguirne lo sviluppo e di verificarne l'osservanza da parte della persona beneficiata, monitorandone in particolare la condotta e la conformità della stessa alle prescrizioni ed ai divieti stabiliti.

Si tratta in buona sostanza, di una particolare misura trattamentale volta a creare — per il condannato — un percorso serio ed occasioni reali nella direzione del recupero, dell'allontanamento da mentalità criminose e da circuiti delinquenziali, del reinserimento e dell'integrazione sociale; tale percorso viene costantemente verificato dai servizi sociali, dall'autorità di polizia e dalla magistratura di sorveglianza e viene interrotto nel caso in cui si accerti che il condannato abbia posto in essere condotte inidonee o colpevoli e, cioè, abbia serbato un comportamento sintomatico dell'impraticabilità del trattamento extramurario peculiarmente intrinseco al cd. «indultino».

Orbene, alla luce di tali rilievi si dubita che la disciplina normativa, di cui all'art. 1, comma 3, della legge n. 207/2036, sia conforme ai parametri contenuti negli artt. 3 e 27, terzo comma della Costituzione per tre ordini di ragioni.

In primo luogo si evidenzia la palese contraddittorietà tra la disposizione dell'art. 1 relativa ai requisiti, per l'accesso alla misura e la disciplina positiva degli artt. 2 e 4 relativa all'esecuzione della stessa. Infatti, si è già evidenziato che la prima norma elenca una serie di condizioni, in presenza delle quali il magistrato di sorveglianza deve concedere la sospensione condizionata, la quale perciò costituisce un «atto dovuto» sganciato da ogni preventiva valutazione di meritevolezza e di idoneità; per converso, le altre due norme in parola impongono di verificare discrezionalmente se il trattamento extramurario — consacrato nell'apposito verbale contenente le prescrizioni e sottoscritto dal condannato — venga o no rispettato da costui e possa o no proseguire nel caso in cui il beneficiato abbia colpevolmente assunto una condotta difforme, contrastante o inidonea rispetto alle finalità trattamentali della misura concessa. In altre parole, si rinviene una incoerenza logica ed una contraddittorietà intrinseca nel tessuto della legge n. 207/2003 tra la parte positiva (art. 1) relativa ai requisiti per la concessione automatica della misura e quella (artt. 2 e 4) concernente la sua esecuzione, perché non si riscontra alcuna coerenza razionale tra i presupposti tassativamente previsti per l'accesso ed i successivi sviluppi della misura; ciò è espressione sintomatica del cd. eccesso di potere legislativo.

Tale incoerenza emerge incontrovertibilmente a tutto tondo soprattutto nell'ipotesi in cui il condannato, già ammesso ad una delle misure alternative alla detenzione revocata *ex art. 51-ter* O.P. per condotta colpevole, chieda di lì a poco l'applicazione della sospensione condizionata in parola; in tale evenienza sarebbe stato coerente sul piano logico e razionale prevedere nella legge n. 207/2003 il divieto per il condannato, che abbia già dato prova negativa dell'impraticabilità del trattamento extramurario, di accedere al cd. «indultino».

In secondo luogo si osserva che la norma censurata appare in contrasto con l'art. 3 della Carta fondamentale.

Invero, si dà atto che la disposizione dell'art. 1, comma 3, lett. *d*), legge n. 207/2003, secondo cui al beneficio in oggetto non poteva accedere la persona condannata ammessa ad una delle misure alternative alla detenzione, è stata dichiarata costituzionalmente illegittima dalla Corte con sentenza 15 luglio 2005, n. 278, sicché ora è possibile concedere il c.d. «indultino» anche a chi usufruisca di misura alternativa alla detenzione in corsa.

Tuttavia, si rileva che il condannato — in caso di revoca della misura alternativa per condotta colpevole ai sensi dell'art. 51-ter O.P. — deve espiare in regime detentivo la pena residua relativa al titolo in esecuzione e non può accedere nuovamente ad altra misura alternativa nei successivi 3 anni in virtù del chiaro disposto ostativo dell'art. 58-quater O.P.; per converso, si evidenzia che il medesimo condannato, benché sia stato attinto da provvedimento di revoca di misura alternativa alla detenzione per condotta colpevole, potrebbe inopinatamente accedere al più ampio e favorevole beneficio trattamentale extramurario introdotto dalla legge n. 207/2003, perché questa non prevede alcun divieto di concedere la sospensione condizionata nell'ipotesi testé indicata.

In altri termini, nel *corpus* della legge n. 207/2003 si rinviene un palese profilo di stringente irragionevolezza, laddove non sia previsto il divieto per il condannato, che ha già data prova di impraticabilità del trattamento extramurario in virtù della revoca *ex art.* 51-ter O.P. per condotta colpevole della misura alternativa applicatagli e che — per l'effetto — non può accedere per i successivi 3 anni alle misure alternative alla detenzione ai sensi dell'art. 58-quater O.P., di conseguire la sospensione condizionata *ex lege* n. 207/2003 che è certamente una misura trattamentale extramuraria meno severa e gravosa, nonché ben più ampia, blanda e favorevole di ogni altra misura alternativa alla detenzione.

In terzo luogo si ritiene che l'art. 1 della legge n. 207/2003 non sia conforme al parametro stabilito dall'art. 27, terzo comma della Costituzione.

Invero, giova evidenziare che ogni tipologia (intramuraria o extramuraria) di esecuzione della pena — in ossequio al principio sancito dalla norma costituzionale in rilievo — deve tendere alla rieducazione del condannato nel senso che deve prevedere reali occasioni, concrete opportunità e seri percorsi che possano indurre il reo a rivedere criticamente, consapevolmente e liberamente le condotte illecite poste in essere ed a prendere le dovute distanze — anche sul piano psicologico — da quella mentalità criminosa e/o da quei circuiti ambientali di riferimento, in cui eventualmente sia rimasto invischiato e sia maturata la volontà di delinquere.

Ora, appare chiaro che l'art. 1 della legge n. 207/2003, non prevedendo alcun divieto di accesso alla sospensione condizionata per chi sia stato ammesso ad una misura alternativa alla detenzione revocata per condotta colpevole, legittima la concessione di un beneficio trattamentale extramurario (il cd. «indultino») a chi abbia già dato ampia dimostrazione di non voler intraprendere e portare a termine un programma in esternato finalizzato al recupero ed al reinserimento sociale, nonché alla rivisitazione critica in ordine ai reati commessi; in tale evenienza il condannato ha già posto in essere una condotta chiaramente ed oggettivamente sintomatica dell'impraticabilità di ogni trattamento extramuraria, sicché gli dovrebbe essere precluso per legge di accedere nuovamente a misure trattamentali in esternato fra le quali può tranquillamente annoverarsi la sospensione condizionata dell'esecuzione della pena ai sensi della legge n. 207/2003.

2. — Rilevanza della questione nella fattispecie concreta per cui è procedura.

Il condannato con ordinanza, emessa in data 18 febbraio 2003 dal tribunale di sorveglianza di Bari, è stato ammesso alla misura alternativa dell'affidamento in prova al servizio sociale // detenzione domiciliare // semilibertà tale misura alternativa è stata revocata per condotta ai sensi dell'art. 51-ter O.P. dal tribunale di sorveglianza di Bari con ordinanza del 10 agosto 2004.

Ora, il medesimo condannato ha chiesto la concessione della sospensione condizionata ai sensi della legge n. 207/2003 in relazione alla pena residua, di cui alla in relazione alla pena di cui alla sentenza/provv. di cumulo emesso dalla procura generale di Bari in data 8 ottobre 2004; (fine pena 23 agosto 2007);

Si fa presente altresì che il condannato è in possesso di tutti i requisiti previsti dalla normativa vigente per l'accesso alla sospensione condizionata ai sensi della legge n. 207/2003.

Sulla base di queste emergenze procedurali appare chiaro che la questione di legittimità costituzionale sopra indicata si rileva nella presente procedura di sorveglianza.

Infatti, se la questione venga ritenuta fondata e perciò sia dichiarata l'illegittimità costituzionale della norma censurata, il condannato in parola non può conseguire il beneficio della sospensione condizionata *ex lege* n. 207/2003; per converso, se la questione sia ritenuta inammissibile o rigettata, al condannato in parola va riconosciuto il diritto di accedere alla misura trattamentale in esternato introdotta dalla legge n. 207/2003.

P. Q. M.

1) *Dichiara non manifestamente infondata e rilevante la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1 comma 3, della legge 1° agosto 2003, n. 207 — in riferimento agli artt. 3 e 27, terzo comma, della Carta costituzionale — nella parte in cui non prevede che la sospensione condizionata dell'esecuzione della pena non debba essere concessa a chi ha già beneficiato di una misura alternativa alla detenzione revocata — per condotta colpevole del medesimo — ai sensi dell'art. 51-ter legge n. 354/1975;*

2) *Sospende il procedimento di sorveglianza in corso ed ordina trasmettersi — a cura della cancelleria — relativi atti alla Corte costituzionale;*

3) *Dispone che copia della presente ordinanza — a cura della cancelleria — sia notificata alle parti del procedimento ed al Presidente del Consiglio dei ministri e sia comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.*

Manda alla cancelleria per gli adempimenti di rito e per la trasmissione del presente provvedimento all'ufficio matricola dell'istituto penitenziario in cui l'istante sia detenuto, per la pedissequa annotazione nella posizione giuridica.

Foggia, addì 11 maggio 2006

Il magistrato di sorveglianza: MASCOLO

06C0799

AUGUSTA IANNINI, *direttore*

FRANCESCO NOCITA, *redattore*

(GU-2006-GUR-039) Roma, 2006 - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A. - S.



* 4 5 - 4 1 0 5 0 0 0 6 0 9 2 7 *

€ 5,00