

1^a SERIE SPECIALE

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

Anno 148° — Numero 7

GAZZETTA  UFFICIALE
DELLA REPUBBLICA ITALIANA

PARTE PRIMA

Roma - Mercoledì, 14 febbraio 2007

SI PUBBLICA IL MERCOLEDÌ

DIREZIONE E REDAZIONE PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA - UFFICIO PUBBLICAZIONE LEGGI E DECRETI - VIA ARENULA 70 - 00186 ROMA
AMMINISTRAZIONE PRESSO L'ISTITUTO POLIGRAFICO E ZECCA DELLO STATO - LIBRERIA DELLO STATO - PIAZZA G. VERDI 10 - 00198 ROMA - CENTRALINO 06 85081

AVVISO AGLI ABBONATI

Si rammenta che la campagna per il rinnovo degli abbonamenti 2007 è terminata il 28 gennaio e che la sospensione degli invii agli abbonati, che entro tale data non hanno corrisposto i relativi canoni, avrà effetto nelle prossime settimane.

CORTE COSTITUZIONALE

S O M M A R I O

SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

- N. 33. Sentenza 24 gennaio - 9 febbraio 2007.
Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.
Processo penale - Contumacia dell'imputato - Obbligo per il giudice di dichiarare, ove prevista dalle norme pattizie (convenzione europea e convenzione tra Italia e Polonia di estradizione), la contumacia dell'imputato estradato per fatti diversi da quelli per cui si procede e anteriori alla sua consegna - Mancata previsione - Denunciata lesione dei principi di eguaglianza, di legalità e di obbligatorietà dell'azione penale - Richiesta di introduzione, mediante pronuncia additiva, di un nuovo tipo di processo contumaciale - Inammissibilità della questione
- Cod. proc. pen., art. 420-*quater*.
- Costituzione, artt. 3, 25 e 112 Pag. 13
- N. 34. Ordinanza 24 gennaio - 9 febbraio 2007.
Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.
Procedimento civile - Processo del lavoro - Decreto ingiuntivo avente ad oggetto contributi previdenziali - Ricorso in opposizione - Proposizione mediante deposito in cancelleria e non anche a mezzo del servizio postale - Lamentata disparità di trattamento rispetto al ricorso in opposizione all'ordinanza-ingiunzione con incidenza sul diritto di difesa - Non assimilabilità delle procedure poste a raffronto - Manifesta infondatezza della questione.
- Cod. proc. civ., artt. 415 e 645.
- Costituzione, artt. 3 e 24 » 17
- N. 35. Ordinanza 24 gennaio - 9 febbraio 2007.
Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.
Straniero e apolide - Espulsione amministrativa - Reato di ingiustificato trattenimento nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine del Questore di allontanamento nel termine di cinque giorni - Obbligo di immediata, nuova espulsione, previo rilascio del nulla osta in sede di convalida dell'arresto, e obbligatorietà del rito direttissimo - Denunciata lesione del diritto di difesa e del giusto processo - Indeterminatezza del *petitum* - Manifesta inammissibilità della questione.
- D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-*ter*, aggiunto dalla legge 30 luglio 2002, n. 189.
- Costituzione, artt. 24 e 111 » 20
- N. 36. Ordinanza 24 gennaio - 9 febbraio 2007.
Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.
Reati e pene - Delitti dei pubblici ufficiali contro la Pubblica Amministrazione - Inapplicabilità degli artt. 336, 337, 338, 339, 341, 342, 343 cod. pen. al pubblico ufficiale che abbia dato causa ai fatti in essi previsti eccedendo le sue attribuzioni con atti arbitrari - Estensione della norma ai reati di ingiuria e minaccia aggravati *ex art. 61, numero 10*), cod. pen. - Mancata previsione - Denunciata violazione del principio di eguaglianza - Gravi carenze nella descrizione della fattispecie - Manifesta inammissibilità della questione.
- D.Lgs. luogotenenziale 14 settembre 1944, n. 288, art. 4.
- Costituzione, art. 3 » 22

- N. 37. Ordinanza 24 gennaio - 9 febbraio 2007
 Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.
Straniero - Decreto di espulsione - Traduzione - Non disponibilità di interprete di lingua nota allo straniero - Traduzione in una delle lingue previste dalla legge - Lamentata violazione del diritto di difesa - Questione riferibile a disposizione di natura regolamentare - Manifesta inammissibilità.
 - D.P.R. 31 agosto 1999, n. 394, art. 3, comma 3, così come sostituito dall'art. 3, comma 1, lettera a) del d.P.R. 18 ottobre 2004, n. 334.
 - Costituzione, art. 24 Pag. 24

ATTI DI PROMOVIAMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

- N. 4. Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 30 gennaio 2007 (del Presidente del Consiglio dei ministri)
Appalti pubblici - Norme della Regione Abruzzo - Lavori pubblici - Disciplina regionale del collaudo - Ricorso del Governo - Lamentato contrasto con la normativa nazionale contenuta nel codice dei contratti pubblici, che include il collaudo fra le materie di competenza esclusiva statale - Denunciata lesione della competenza esclusiva statale.
 - Legge della Regione Abruzzo 8 novembre 2006, n. 33, artt. 2, comma 2, e 7, comma 1.
 - Costituzione, art. 117, comma secondo; d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, art. 4 » 27
- N. 16. Ricorso per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato (merito) depositato in cancelleria il 24 gennaio 2007 (del Tribunale di Roma).
Parlamento - Immunità parlamentari - Deliberazione della Camera dei deputati 8 febbraio 2006, con la quale si dichiara che i fatti per cui si procede nei confronti del deputato Maurizio Gasparri, per diffamazione aggravata nei confronti del magistrato Mariaclementina Forleo, concernono opinioni espresse da un membro del Parlamento nell'esercizio delle sue funzioni - Conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato sollevato dal G.i.p. del Tribunale di Roma per la ritenuta mancanza di nesso tra i fatti attribuiti e l'esercizio delle funzioni parlamentari.
 - Deliberazione della Camera dei deputati 8 febbraio 2006.
 - Costituzione, art. 68, primo comma » 28
- N. 17. Ricorso per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato (merito) depositato in cancelleria il 24 gennaio 2007 (del Tribunale di Roma).
Parlamento - Immunità parlamentari - Deliberazione della Camera dei deputati 26 gennaio 2006, con la quale si dichiara che i fatti per cui si procede penalmente nei confronti del deputato Fabrizio Cicchitto, per diffamazione aggravata nei confronti del magistrato Mariaclementina Forleo, concernono opinioni espresse da un membro del Parlamento nell'esercizio delle sue funzioni - Conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato sollevato dal G.i.p. del Tribunale di Roma per la ritenuta mancanza di nesso tra i fatti attribuiti e l'esercizio delle funzioni parlamentari.
 - Deliberazione della Camera dei deputati 26 gennaio 2006.
 - Costituzione, art. 68, primo comma » 30
- N. 694. Ordinanza della Commissione tributaria regionale della Lombardia - Milano (pervenuta alla Corte costituzionale il 18 dicembre 2006) del 22 maggio 2006.
Imposte e tasse - Accertamento delle imposte sui redditi - Notizie e dati non adottati e atti, documenti, libri e registri non esibiti o non trasmessi dal contribuente in risposta agli inviti dell'Amministrazione - Impossibilità di prenderli in considerazione a favore del contribuente in sede amministrativa e contenziosa - Violazione del principio di capacità contributiva - Alterazione della effettiva posizione fiscale del contribuente determinata dalla preclusione a documentarla successivamente in giudizio.
 - Decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 600, art. 32, comma terzo, aggiunto dall'art. 25, comma 1, della legge 18 febbraio 1999, n. 28.
 - Costituzione, art. 53 » 33

n. 695. Ordinanza del Tribunale di Genova (pervenuta alla Corte costituzionale il 19 dicembre 2006) del 18 maggio 2004.

Straniero - Divieto di espulsione - Estensione agli stranieri, pur non in regola con le norme disciplinanti il soggiorno, «giovani adulti» ancora a carico dei familiari per ragioni oggettive - Lesione del diritto fondamentale della persona - Irragionevolezza - Violazione degli artt. 8 e 12 della CEDU nonché della normativa internazionale e comunitaria in materia di diritti degli stranieri - Violazione del principio di unità familiare e di tutela della famiglia.

- Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 19, comma 2.
- Costituzione, artt. 2, 3, 10, 29 e 30.

Straniero - Ricongiungimento familiare - Limitazione ai soli figli maggiorenni a carico, incapaci di provvedere al proprio sostentamento a causa di invalidità totale - Estensione ai «giovani adulti» ancora a carico dei familiari per ragioni obiettive - Mancata previsione - Lesione di diritto fondamentale della persona - Irragionevolezza - Violazione degli artt. 8 e 12 della CEDU nonché della normativa internazionale e comunitaria in materia di diritti degli stranieri - Violazione dei principi di tutela dell'unità familiare e di tutela della famiglia.

- Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, artt. 29, comma 1, lett. b-bis) e 30.
- Costituzione, artt. 2, 3, 10, 29 e 30

Pag. 34

n. 696. Ordinanza del Tribunale di Genova (pervenuta alla Corte costituzionale il 19 dicembre 2006) del 7 ottobre 2004.

Straniero - Divieto di espulsione - Estensione agli stranieri, pur non in regola con le norme disciplinanti il soggiorno, «giovani adulti» ancora a carico dei familiari per ragioni oggettive - Lesione del diritto fondamentale della persona - Irragionevolezza - Violazione degli artt. 8 e 12 della CEDU nonché della normativa internazionale e comunitaria in materia di diritti degli stranieri - Violazione del principio di unità familiare e di tutela della famiglia.

- Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 19, comma 2.
- Costituzione, artt. 2, 3, 10, 29 e 30.

Straniero - Ricongiungimento familiare - Limitazione ai soli figli maggiorenni a carico, incapaci di provvedere al proprio sostentamento a causa di invalidità totale - Estensione ai «giovani adulti» ancora a carico dei familiari per ragioni obiettive - Mancata previsione - Lesione di diritto fondamentale della persona - Irragionevolezza - Violazione degli artt. 8 e 12 della CEDU nonché della normativa internazionale e comunitaria in materia di diritti degli stranieri - Violazione dei principi di tutela dell'unità familiare e di tutela della famiglia.

- Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, artt. 29, comma 1, lett. b-bis) e 30.
- Costituzione, artt. 2, 3, 10, 29 e 30

» 38

n. 697. Ordinanza del Giudice di pace di Padova (pervenuta alla Corte costituzionale il 19 dicembre 2006) del 22 maggio 2006.

Circolazione stradale - Sanzioni accessorie per violazione del codice della strada - Confisca obbligatoria del ciclomotore o motoveicolo adoperato per commettere una delle violazioni amministrative di cui agli artt. 169, commi 2 e 7, 170 e 171 cod. strada o per commettere un reato (in specie, confisca per guida in stato d'ebbrezza alcolica) - Deteriore trattamento sanzionatorio dei conducenti di motoveicoli, rispetto ai conducenti di altri veicoli responsabili di identica infrazione - Violazione del principio di eguaglianza.

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

» 42

N. 698. Ordinanza del Tribunale di Ravenna del 18 luglio 2006.

Reati e pene - Circostanze del reato - Concorso di circostanze aggravanti e attenuanti - Divieto di prevalenza delle circostanze attenuanti sulle circostanze inerenti alla persona del colpevole nel caso previsto dall'art. 99, quarto comma, cod. pen. (recidiva reiterata) - Contrasto con il principio di ragionevolezza - Lesione del principio della funzione rieducativa della pena.

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

Pag. 43

N. 699. Ordinanza del Tribunale di Ravenna del 20 luglio 2006.

Reati e pene - Circostanze del reato - Concorso di circostanze aggravanti e attenuanti - Divieto di prevalenza delle circostanze attenuanti sulle circostanze inerenti alla persona del colpevole nel caso previsto dall'art. 99, quarto comma, cod. pen. (recidiva reiterata) - Contrasto con il principio di ragionevolezza - Lesione del principio della funzione rieducativa della pena.

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

» 46

N. 700. Ordinanza della Corte di assise d'appello di Bari (pervenuta alla Corte costituzionale il 19 dicembre 2006) del 14 giugno 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, se la nuova prova è decisiva - Inammissibilità dell'appello proposto prima dell'entrata in vigore della novella - Contrasto con il principio di ragionevolezza - Lesione del principio di parità delle parti - Violazione del principio della ragionevole durata del processo.

- Codice di procedura penale, artt. 593, comma 1 (come sostituito dall'art. 1 della legge 20 febbraio 2006, n. 46), e 443, comma 1 (modificato dall'art. 2 della legge 20 febbraio 2006, n. 46); legge 20 febbraio 2006, n. 46, art. 10, commi 1, 2 e 3.
- Costituzione, artt. 3 e 111, comma secondo.....

» 49

N. 701. Ordinanza del Tribunale di Ancona (pervenuta alla Corte costituzionale il 19 dicembre 2006) del 5 giugno 2006.

Impiego pubblico - Personale degli enti locali trasferito nei ruoli del personale amministrativo, tecnico ed ausiliario statale (A.T.A.) - Trattamento economico - Previsione, con norma di interpretazione autentica, dell'attribuzione del trattamento economico annuo in godimento al 31 dicembre 1999 - Ingiustificato deterioro trattamento di detto personale, rispetto ai lavoratori A.T.A., a parità di qualifica ed anzianità di servizio - Violazione dei principi di uguaglianza - Violazione del principio di parità dei lavoratori - Incidenza sul principio di imparzialità della pubblica amministrazione.

- Legge 23 dicembre 2005, n. 266, art. 1, comma 218.
- Costituzione, artt. 3, 36 e 97

» 55

N. 1. Ordinanza del G.i.p. del Tribunale di Padova del 18 luglio 2006.

Reati e pene - Prescrizione - Modifiche normative - Determinazione del tempo necessario a prescrivere - Mancata considerazione delle circostanze aggravanti comuni e delle attenuanti - Violazione del principio di ragionevolezza.

- Legge 5 dicembre 2005, n. 251, art. 6, comma 1.
- Costituzione, artt. 3 e 111, comma secondo.

Reati e pene - Prescrizione - Modifiche normative - Effetti della interruzione - Previsione che l'aumento dei termini prescrizionali, conseguente ad un atto interruttivo, sia determinato attraverso criteri meramente soggettivi - Violazione dei principi di ragionevolezza e di uguaglianza.

- Legge 5 dicembre 2005, n. 251, art. 6, comma 5.
- Costituzione, artt. 3 e 111, comma secondo.

Reati e pene - Prescrizione - Modifiche normative - Effetti della interruzione - Mancata previsione che gli atti interruttivi dispieghino i loro effetti anche con riferimento ai reati connessi - Violazione del principio di ragionevolezza.

- Legge 5 dicembre 2005, n. 251, art. 6, comma 5.
- Costituzione, art. 3.

Reati e pene - Prescrizione - Modifiche normative - Decorrenza del termine della prescrizione - Decorrenza per il reato continuato dal momento della cessata continuazione - Mancata previsione - Parità di trattamento rispetto alla diversa situazione del concorso formale di reati.

- Legge 5 dicembre 2005, n. 251, art. 6, comma 2.
- Costituzione, art. 3.

Reati e pene - Prescrizione - Modifiche normative - Riduzione dei termini prescrizionali per determinati reati - Disparità di trattamento rispetto ad altri reati di analoga gravità - Violazione dei principi di ragionevolezza e di uguaglianza.

- Legge 5 dicembre 2005, n. 251, art. 6, comma 1.
- Costituzione, art. 3.

Reati e pene - Prescrizione - Modifiche normative - Disciplina transitoria - Violazione del principio di ragionevolezza.

- Legge 5 dicembre 2005, n. 251, art. 10, comma 3.
- Costituzione, art. 3

Pag. 59

n. 2. Ordinanza della Corte di cassazione del 19 ottobre 2006.

Espropriazione per pubblica utilità - Criteri di determinazione dell'indennizzo in misura ridotta rispetto al valore venale degli immobili - Applicabilità ai procedimenti in corso - Violazione dei principi del giusto processo - Lesione degli obblighi internazionali derivanti dalla CEDU.

- Decreto-legge 11 luglio 1992, n. 333, art. 5-bis, convertito, con modificazioni, nella legge 8 agosto 1992, n. 359.
- Costituzione, artt. 111, commi primo e secondo, e 117, primo comma; Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, art. 6; protocollo alla Convenzione diritti dell'uomo, art. 1

» 75

n. 3. Ordinanza del Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana - Palermo - del 28 luglio 2006.

Professioni - Avvocato e procuratore - Esami di abilitazione - Previsione del conseguimento ad ogni effetto dell'abilitazione dei candidati che abbiano superato le prove d'esame scritte ed orali previste dal bando anche se l'ammissione alle medesime o la ripetizione della valutazione da parte della commissione sia stata operata a seguito di provvedimenti giurisdizionali o di autotutela - Indebita equiparazione degli effetti dei provvedimenti emessi in giudizi cautelari a quelli delle sentenze emanate in giudizi di merito - Incidenza sul diritto di difesa - Violazione del principio del giudice naturale - Violazione dei principi del giusto processo - Violazione del principio di tutela giurisdizionale.

- Decreto-legge 30 giugno 2005, n. 115, art. 4, comma 2-bis, convertito, con modificazioni, nella legge 17 agosto 2005, n. 168.
- Costituzione, artt. 3, 24, 25, 101, comma secondo, 104, primo comma, 111, comma secondo, e 113

» 83

- N. 4. Ordinanza del Tribunale di Perugia (pervenuta alla Corte costituzionale l'8 gennaio 2007) del 6 aprile 2006.
- Reati e pene - Circostanze del reato - Concorso di circostanze aggravanti e attenuanti - Divieto di prevalenza della circostanza attenuante di cui all'art. 73, comma 5, del d.P.R. n. 309/1990 (in materia di traffico e detenzione illeciti di stupefacenti) nel caso di imputato recidivo - Violazione del principio di uguaglianza - Lesione del principio della funzione rieducativa della pena.**
- Codice penale, art. 69, comma quarto, modificato dall'art. 3 della legge 5 dicembre 2005, n. 251.
 - Costituzione, artt. 3 e 27, comma terzo..... Pag. 91
- N. 5. Ordinanza del Giudice di pace di Sant'Antioco (pervenuta alla Corte costituzionale l'8 gennaio 2007) del 29 giugno 2006.
- Circolazione stradale - Sanzioni accessorie per violazione del codice della strada - Confisca obbligatoria del motoveicolo o ciclomotore adoperato per commettere una delle violazioni amministrative di cui agli artt. 169, commi 2 e 7, 170 e 171 cod. strada o per commettere un reato (in specie, confisca per inosservanza dell'obbligo di indossare il casco protettivo) - Disparità di trattamento sanzionatorio dei conducenti di motoveicoli, rispetto ai conducenti di autoveicoli responsabili di infrazioni equipollenti - Violazione del principio di eguaglianza - Difetto di proporzionalità tra infrazione e sanzione - Contrasto con il divieto di trattamenti contrari al senso di umanità e con la finalità rieducativa della pena.**
- Codice della strada (d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285), art. 213, comma 2-*sexies*, introdotto dall'art. 5-*bis* del decreto-legge 30 giugno 2005, n. 115, convertito con modificazioni nella legge 17 agosto 2005, n. 168.
 - Costituzione, artt. 3 e 27 » 93
- N. 6. Ordinanza della Commissione tributaria regionale per il Lazio - Roma (pervenuta alla Corte costituzionale l'8 gennaio 2007) del 20 giugno 2006.
- Imposte e tasse - Riscossione delle imposte - Controversie in materia di fermo tributario di veicoli - Attribuzione, secondo la giurisprudenza delle SS.UU. della Corte di Cassazione, costituente «diritto vivente», al giudice ordinario, anziché al giudice tributario quale giudice del rapporto principale cui accede la garanzia - Violazione del principio di uguaglianza per il deteriore trattamento dei destinatari dei provvedimenti di fermo (privi della piena tutela dell'annullamento degli stessi) rispetto agli altri destinatari di provvedimenti amministrativi - Incidenza sul diritto di difesa - Lesione dei principi di libertà di circolazione e di libertà di iniziativa economica privata - Incidenza sul diritto di proprietà.**
- D.P.R. 29 settembre 1973, n. 602, artt. 49, 57 e 86; decreto legislativo 31 dicembre 1992, n. 546, artt. 2 e 19.
 - Costituzione, artt. 3, 16, 24, 41 e 42 » 96
- N. 7. Ordinanza del Tribunale di Castrovillari (pervenuta alla Corte costituzionale il 9 gennaio 2007) del 19 maggio 2006.
- Straniero - Espulsione amministrativa - Delitto di trattenimento nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine di allontanamento impartito dal questore - Arresto e contestuale giudizio direttissimo - Previsione di una nuova immediata espulsione e dell'obbligo per il giudice di rilasciare il relativo nulla osta all'atto di convalida dell'arresto - Lesione del diritto di difesa - Violazione del principio del giusto processo.**
- Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 13, comma 3-*bis*, aggiunto dall'art. 12, comma 1, della legge 30 luglio 2002, n. 189.
 - Costituzione, artt. 24 e 111 » 103

- N. 8. Ordinanza del Tribunale di Castrovillari (pervenuta alla Corte costituzionale il 9 gennaio 2007) del 10 maggio 2006.
- Straniero e apolide - Espulsione amministrativa - Delitto di trattenimento, senza giustificato motivo, nel territorio dello Stato, in violazione dell'ordine di allontanamento impartito dal questore - Trattamento sanzionatorio - Reclusione da uno a quattro anni - Disparità di trattamento rispetto a fattispecie analoghe - Violazione del principio di proporzionalità della pena - Lesione del principio della finalità rieducativa della pena.**
- Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-ter, come sostituito dall'art. 1, comma 5-bis, del decreto legge 14 settembre 2004, n. 241, convertito, con modificazioni, nella legge 12 novembre 2004, n. 271.
 - Costituzione, artt. 3 e 27 Pag. 104
- N. 9. Ordinanza della Corte d'appello di Genova (pervenuta alla Corte costituzionale il 9 gennaio 2007) del 21 giugno 2006.
- Reati e pene - Circostanze del reato - Concorso di circostanze aggravanti e attenuanti - Divieto di prevalenza delle circostanze attenuanti sulle circostanze inerenti alla persona del colpevole nel caso previsto dall'art. 99, quarto comma, cod. pen. (recidiva reiterata) - Contrasto con il principio di uguaglianza e di ragionevolezza - Lesione del principio della funzione rieducativa della pena.**
- Codice penale, art. 69, comma quarto, come modificato dall'art. 3 della legge 5 dicembre 2005, n. 251; codice penale, art. 99, come sostituito dall'art. 4 della legge 5 dicembre 2005, n. 251.
 - Costituzione, artt. 3 e 27 » 106
- N. 10. Ordinanza della Corte d'appello di Genova (pervenuta alla Corte costituzionale il 9 gennaio 2007) del 2 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, se la nuova prova è decisiva - Contrasto con il principio di ragionevolezza - Lesione dei diritti della persona offesa dal reato - Violazione del principio di parità delle parti - Violazione del principio della ragionevole durata del processo - Contrasto con i principi costituzionali in materia di ricorso alla Corte di cassazione.**
- 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.
 - Costituzione, artt. 3, 24, primo comma, 111, commi primo, secondo, sesto e settimo, e 112. » 111
- N. 11. Ordinanza del Giudice di pace di Trieste (pervenuta alla Corte costituzionale il 10 gennaio 2007) del 12 aprile 2006.
- Circolazione stradale - Sanzioni accessorie per violazioni del codice della strada - Confisca obbligatoria del ciclomotore o motoveicolo adoperato per commettere una delle violazioni amministrative di cui agli artt. 169, commi 2 e 7, 170 e 171 cod. strada o per commettere un reato (in specie, confisca per guida con casco protettivo non conforme ai tipi omologati) - Violazione del principio di ragionevolezza e proporzionalità della sanzione - Incongruità rispetto all'entità e alla natura dell'infrazione - Incoerenza con la finalità perseguita dal legislatore.**
- Codice della strada (d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285), art. 213, comma 2-sexies, introdotto dall'art. 5-bis del decreto-legge 30 giugno 2005, n. 115, convertito con modificazioni nella legge 17 agosto 2005, n. 168.
 - Costituzione, art. 3 » 118

- N. 12. Ordinanza del Tribunale di Castrovillari (pervenuta alla Corte costituzionale il 10 gennaio 2007) del 12 aprile 2006.

Straniero - Espulsione amministrativa - Delitto di trattenimento nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine di allontanamento impartito dal questore - Arresto e contestuale giudizio direttissimo - Previsione di una nuova immediata espulsione e dell'obbligo per il giudice di rilasciare il relativo nulla osta all'atto di convalida dell'arresto - Lesione del diritto di difesa - Violazione del principio del giusto processo.

- Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 13, comma 3-*bis*, come modificato dall'art. 12, comma 1, della legge 30 luglio 2002, n. 189.
- Costituzione, artt. 24 e 111

Pag. 120

- N. 13. Ordinanza della Corte d'appello di Brescia (pervenuta alla Corte costituzionale il 10 gennaio 2007) 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, se la nuova prova è decisiva - Contrasto con il principio di ragionevolezza - Disparità di trattamento a fronte della prevista possibilità per lo stesso pubblico ministero di proporre appello contro una sentenza di condanna - Lesione del diritto di difesa - Violazione del principio del contraddittorio nella parità delle parti - Contrasto con il principio dell'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.
- Costituzione, artt. 3, 24, 111 e 112

» 121

- N. 14. Ordinanza della Corte d'appello di Brescia (pervenuta alla Corte costituzionale il 10 gennaio 2007) del 26 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, se la nuova prova è decisiva - Contrasto con il principio di ragionevolezza - Disparità di trattamento a fronte della prevista possibilità per lo stesso pubblico ministero di proporre appello contro una sentenza di condanna - Lesione del diritto di difesa - Violazione del principio del contraddittorio nella parità delle parti - Contrasto con il principio dell'obbligatorietà dell'azione penale.

- Codice di procedura penale, art. 593, come sostituito dall'art. 1 della legge 20 febbraio 2006, n. 46.
- Costituzione, artt. 3, 24, 111 e 112

» 126

- N. 15. Ordinanza della Corte d'appello di Brescia (pervenuta alla Corte costituzionale il 10 gennaio 2007) del 7 giugno 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, se la nuova prova è decisiva - Contrasto con il principio di ragionevolezza - Disparità di trattamento a fronte della prevista possibilità per lo stesso pubblico ministero di proporre appello contro una sentenza di condanna - Lesione del diritto di difesa - Violazione del principio del contraddittorio nella parità delle parti - Contrasto con il principio dell'obbligatorietà dell'azione penale.

- Codice di procedura penale, art. 593, come sostituito dall'art. 1 della legge 20 febbraio 2006, n. 46.
- Costituzione, artt. 3, 24, 111 e 112

» 131

- N. 16. Ordinanza della Corte d'appello di Perugia (pervenuta alla Corte costituzionale il 10 gennaio 2007) del 20 giugno 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 - Lesione del principio di parità delle parti - Violazione del principio di buon andamento della pubblica amministrazione e del principio della ragionevole durata del processo - Lesione del principio di obbligatorietà dell'esercizio 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, 97, 111 e 112 Pag. 136
- N. 17. Ordinanza della Corte d'appello di Perugia (pervenuta alla Corte costituzionale il 10 gennaio 2007) del 20 giugno 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 - Lesione del principio di parità delle parti - Violazione del principio di buon andamento della pubblica amministrazione e del principio della ragionevole durata del processo - Lesione del principio di obbligatorietà dell'esercizio 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, 97, 111 e 112 » 139
- N. 18. Ordinanza della Corte d'appello di Napoli (pervenuta alla Corte costituzionale il 10 gennaio 2007) del 22 maggio 2006.
- Processo penale - Appello - Modifiche normative - Disciplina transitoria per l'appello proposto, prima dell'entrata in vigore della novella, dalla parte civile contro una sentenza di proscioglimento - Mancata previsione - Disparità di trattamento tra le parti - Lesione del principio della parità delle parti.**
- Legge 20 febbraio 2006, n. 46, art. 10.
 - Costituzione, artt. 3 e 24 » 143

SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

N. 33

Sentenza 24 gennaio - 9 febbraio 2007

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Processo penale - Contumacia dell'imputato - Obbligo per il giudice di dichiarare, ove prevista dalle norme pattizie (convenzione europea e convenzione tra Italia e Polonia di estradizione), la contumacia dell'imputato estradato per fatti diversi da quelli per cui si procede e anteriori alla sua consegna - Mancata previsione - Denunciata lesione dei principi di eguaglianza, di legalità e di obbligatorietà dell'azione penale - Richiesta di introduzione, mediante pronuncia additiva, di un nuovo tipo di processo contumaciale - Inammissibilità della questione

- Cod. proc. pen., art. 420-*quater*.
- Costituzione, artt. 3, 25 e 112.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Franco BILE;

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

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 420-*quater*, comma 1, del codice di procedura penale promosso con ordinanza del 16 luglio 2004 dal Tribunale di S. Maria Capua Vetere, iscritta al n. 870 del registro ordinanze 2004 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 45, 1^a serie speciale, dell'anno 2004.

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

Udito nella camera di consiglio del 10 gennaio 2007 il giudice relatore Gaetano Silvestri.

Ritenuto in fatto

1. — Con ordinanza emessa il 16 luglio 2004 il Tribunale di S. Maria Capua Vetere ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 25 e 112 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 420-*quater*, comma 1, del codice di procedura penale, nella parte in cui «non prevede espressamente l'obbligo del giudice di dichiarare, lì dove prevista dalle norme pattizie, la contumacia dell'imputato estradato per fatti diversi e anteriori alla sua consegna».

Il rimettente procede nei confronti di un imputato rinviato a giudizio dal giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Napoli con decreto in data 27 gennaio 2001, successivamente tratto in arresto, mentre si trovava in Polonia, per fatti diversi da quelli oggetto del giudizio principale, e infine estradato e consegnato alle autorità ita-

liane per essere giudicato nell'ambito di procedimenti diversi. L'ipotesi accusatoria sottoposta al rimettente concerne fatti commessi in territorio italiano nel corso dell'anno 1996, e quindi anteriori al momento della consegna dell'imputato alle autorità italiane, avvenuta nell'anno 2004.

Il giudice *a quo* precisa di non poter promuovere la procedura di estradizione suppletiva, con riferimento ai fatti contestati nel giudizio principale, per mancanza di «misura cautelare eseguibile» nei confronti dell'imputato (l'ordinanza di custodia cautelare in carcere emessa dal giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Napoli, in data 13 marzo 2000, risulta annullata dal Tribunale del riesame in data 18 aprile 2000).

Tanto premesso in fatto, il rimettente osserva come nei confronti dell'imputato debba trovare applicazione la clausola di specialità prevista sia dall'art. 14, paragrafo 1, della Convenzione europea di estradizione, resa esecutiva in Italia con la legge 30 gennaio 1963, n. 300, sia dall'art. 7 della Convenzione di estradizione tra Italia e Polonia, resa esecutiva con la legge 7 giugno 1993, n. 193.

Il Tribunale si sofferma, quindi, sulla interpretazione della disposizione contenuta nell'art. 14 della citata Convenzione europea fornita dalla Corte di Cassazione a sezioni unite (sentenza n. 8 del 2001), secondo la quale, in assenza di estradizione per i fatti oggetto del giudizio in corso, l'imputato estradato per fatti diversi non può essere giudicato, in quanto la clausola di specialità introdurrebbe una condizione di procedibilità, con conseguente obbligo per il giudice di emettere sentenza di non luogo a procedere, ai sensi degli artt. 129 e 529 cod. proc. pen.

A parere del giudice *a quo*, il consolidato indirizzo interpretativo, formatosi a seguito della decisione citata, introdurrebbe un limite oggettivo all'esercizio della giurisdizione di cognizione, non giustificato dal tenore della previsione pattizia, limite dal quale deriverebbe la violazione dei principi di uguaglianza, legalità e obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale.

In particolare, il rimettente osserva come la disciplina pattizia non risulti in sé ostativa alla celebrazione di un giudizio di «mero accertamento», da attuarsi nelle forme del procedimento contumaciale, finalizzato quanto meno alla interruzione della prescrizione, ferma restando l'ineseguibilità dell'eventuale sentenza di condanna in assenza di estradizione suppletiva.

Tuttavia, osserva il giudice *a quo*, la giurisprudenza di legittimità citata ha escluso l'utilizzabilità del procedimento contumaciale sul rilievo che esso si risolverebbe in una ingiustificata menomazione del diritto di difesa dell'imputato estradato in relazione a fatti diversi, ritenendo che non possa neppure esserne disposta la citazione a giudizio al fine di ottenere il suo consenso all'estensione della estradizione, atteso che tale consenso deve essere manifestato con dichiarazione «espresa e non univoca».

A fronte di tali affermazioni, secondo il Tribunale rimettente non vi sarebbe spazio per percorsi interpretativi alternativi, pure delineati da pronunce successive (è richiamata Cass., sent. n. 15093 del 2002), e si renderebbe necessario l'intervento «chiarificatore» del giudice delle leggi, stante il «manifesto contrasto tra le disposizioni pattizie, la previsione contenuta nell'art. 420-*quater*, cod. proc. pen. come interpretata dalla consolidata giurisprudenza di legittimità ed il principio costituzionale di necessaria effettività della giurisdizione penale», affermato quest'ultimo in numerose pronunce (è citata la sentenza di questa Corte n. 353 del 1996).

A parere del giudice *a quo*, l'esistenza del bene di rilievo costituzionale della «efficienza del processo» renderebbe intollerabile la situazione di sostanziale «improcessabilità» del cittadino italiano rifugiatosi in territorio estero e rientrato in Italia a seguito di estradizione, con riguardo ai fatti diversi da quelli per i quali è concessa l'extradizione medesima, e ciò anche nei limiti del mero accertamento dell'ipotesi accusatoria formulata a suo carico.

Andrebbe quindi verificata, sempre secondo il rimettente, la compatibilità con il dettato costituzionale dell'omessa esplicazione, nella norma processuale che disciplina l'istituto della contumacia, dei riferimenti delle norme pattizie alla possibilità del ricorso al giudizio contumaciale, quanto meno a fini interruttivi del decorso della prescrizione.

Da tale lacuna normativa, infatti, discenderebbe la legittimazione dell'orientamento interpretativo restrittivo, e ciò sarebbe confermato dai richiami comparatistici contenuti nella più volte richiamata sentenza n. 8 del 2001 delle sezioni unite della Corte di Cassazione, nella quale sono evidenziate le rilevanti differenze strutturali tra il procedimento disciplinato dagli artt. 420 e ss. cod. proc. pen., e il modello processuale di giudizio contumaciale previsto in altri Paesi aderenti alla Convenzione, con particolare riguardo alla «definitività» della pronuncia emanata in esito a tale giudizio.

Inoltre, la mancanza, nell'ordinamento interno, di una disposizione che imponga al giudice di procedere in contumacia nei confronti dell'imputato estradato per fatti diversi, determinerebbe la violazione del parametro costituzionale dell'art. 3, per la situazione di irragionevole privilegio consistente nella sostanziale «immunità ed improcessabilità» di cui verrebbe a beneficiare il cittadino italiano sottrattosi volontariamente all'applicazione del principio di territorialità, e successivamente estradato, sia pure in relazione a fatti diversi, rispetto al cittadino il quale, essendo rimasto sul territorio dello Stato, abbia reso possibile lo svolgimento del processo nei suoi confronti.

Quanto alla rilevanza della questione, il rimettente rappresenta che soltanto l'eventuale declaratoria di illegittimità costituzionale della norma impugnata, nei termini invocati, consentirebbe la prosecuzione del processo a carico dell'imputato, previa dichiarazione di contumacia dello stesso.

2. — Con atto depositato il 7 dicembre 2004, si è costituito in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che la questione sia dichiarata manifestamente infondata.

La difesa erariale condivide la ricostruzione operata dalla giurisprudenza di legittimità, secondo cui la clausola di specialità prevista dall'art. 14, paragrafo 1, della Convenzione europea di estradizione introduce una condizione di procedibilità, con la conseguenza che è inibito l'esercizio dell'azione penale per fatti diversi da quelli per cui è stata concessa l'estradizione, commessi prima della consegna.

Peraltro, tale ricostruzione non impedisce il compimento degli atti di indagine necessari ad assicurare le fonti di prova, eventualmente mediante il ricorso all'incidente probatorio, né l'emissione di provvedimenti restrittivi della libertà personale (è richiamata Cass., sent. n. 24627 del 2004).

Conclusivamente l'Avvocatura ritiene che la normativa attuale, come interpretata dalla giurisprudenza prevalente, in quanto consente sia atti di accertamento del fatto, sia atti interruttivi della prescrizione, garantirebbe «l'efficienza del processo» e pertanto risulterebbe esente dalle censure prospettate dal rimettente.

Considerato in diritto

1. — Con ordinanza emessa il 16 luglio 2004 il Tribunale di S. Maria Capua Vetere ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 25 e 112 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 420-*quater*, comma 1, del codice di procedura penale, nella parte in cui «non prevede espressamente l'obbligo del giudice di dichiarare, lì dove prevista dalle norme pattizie, la contumacia dell'imputato estradato per fatti diversi e anteriori alla sua consegna».

2. — L'art. 14 della Convenzione europea di estradizione, stipulata a Parigi il 13 dicembre 1957, resa esecutiva in Italia con la legge 30 gennaio 1963, n. 300, fissa il principio di specialità, in base a cui la persona estradata non può essere perseguita, giudicata o arrestata, in vista dell'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza, né sottoposta a qualsiasi altra restrizione della sua libertà personale per un qualsiasi fatto anteriore alla consegna, diverso da quello che ha dato luogo all'estradizione. Il medesimo principio di specialità è contenuto nell'art. 721 cod. proc. pen. ed è ribadito dall'art. 7 della Convenzione di estradizione tra Italia e Polonia, resa esecutiva in Italia con la legge 7 giugno 1993, n. 193, che specificamente riguarda il giudizio *a quo*.

La Convenzione europea (art. 14, paragrafo 2) dà facoltà alla Parte richiedente di adottare le misure necessarie, in vista di una interruzione della prescrizione, in conformità con la propria legislazione, ivi compreso il ricorso ad un procedimento contumaciale. La Convenzione italo-polacca (art. 7, paragrafo 4) precisa che il principio di specialità, in essa ribadito, non preclude «la possibilità di un procedimento giudiziario in contumacia, se tale procedimento è previsto dalla legge della Parte richiedente».

3. — Sulla base della normativa pattizia prima richiamata, il giudice rimettente preso atto del consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità, a partire dal 2001, nel senso che la clausola di specialità introduce una condizione di procedibilità chiede a questa Corte una pronuncia additiva che dichiari l'illegittimità costituzionale dell'art. 420-*quater*, comma 1, cod. proc. pen., nella parte in cui non prevede espressamente l'obbligo per il giudice di dichiarare, lì dove prevista dalle norme pattizie, la contumacia dell'imputato estradato per fatti diversi ed anteriori alla sua consegna.

4. — La questione è inammissibile.

4.1. — Il giudice rimettente sollecita questa Corte ad introdurre, mediante una pronuncia additiva, un tipo di processo contumaciale nuovo e diverso rispetto a quello disciplinato dal vigente codice di rito penale.

Secondo l'art. 420-*quater* cod. proc. pen., la contumacia dell'imputato deve essere dichiarata dal giudice quando non ricorrono le condizioni indicate negli artt. 420, comma 2, 420-*bis* e 420-*ter*, commi 1 e 2, tra cui va segnalato, perché rilevante ai fini del presente giudizio, il «legittimo impedimento», distinto nel citato comma 1 dell'art. 420-*ter* sia dal caso fortuito che dalla forza maggiore.

Da quanto detto discende che nell'ordinamento processuale italiano non è ammessa la celebrazione in contumacia di un processo penale, se l'imputato non si presenta all'udienza per un legittimo impedimento, che ben può essere individuato, nel caso oggetto del giudizio *a quo*, nella clausola di specialità, la quale conferisce all'imputato il diritto a non essere processato per fatti anteriori e diversi da quelli che hanno dato luogo all'estradizione. L'inammissibilità di un giudizio in contumacia nei confronti dell'imputato che non si presenti in udienza al fine di esercitare un diritto è stata riconosciuta dalla giurisprudenza di legittimità, che ha così portato a compimento un lungo processo interpretativo. In assenza dunque di una volontaria rinuncia, da parte dell'imputato, alla prerogativa implicata dal principio di specialità, la contumacia non può essere dichiarata dal giudice.

4.2. — Il Tribunale rimettente mostra di essere consapevole della impossibilità di giungere per via interpretativa alla celebrazione di un processo contumaciale, che comporterebbe un'inammissibile estensione analogica delle norme processuali che regolano questo tipo di giudizio, stante la natura eccezionale delle stesse, riconosciuta come tale dalla giurisprudenza di legittimità. Per superare l'ostacolo e conseguire ugualmente lo scopo di superare la barriera della clausola di specialità che, in alcuni casi, porta ad una sostanziale non processabilità dei presunti autori di reati anche gravi il giudice *a quo* chiede alla Corte di rendere possibile, mediante una sentenza additiva, la celebrazione di un «giudizio contumaciale di mero accertamento», al doppio fine di interrompere la prescrizione e di costituire un titolo valido per inoltrare allo «Stato-rifugio» richiesta di estradizione suppletiva.

4.3. — Non rientra nei poteri di questa Corte creare un nuovo tipo di processo contumaciale previsto e regolato solo in funzione della interruzione della prescrizione o della costituzione di un titolo valido per richiedere l'estradizione suppletiva che obblighi il, come richiesto dal rimettente, a dichiarare la contumacia al di là delle condizioni attualmente previste dalla legge. Ciò potrebbe fare, in ipotesi, il legislatore, avvalendosi della possibilità offerta dalle norme internazionali pattizie prima citate, che esplicitamente subordinano la deroga alla clausola di specialità all'esistenza di una apposita normativa nell'ordinamento interno dello Stato richiedente. Il giudice rimettente ritiene che, per effetto di una pronuncia del giudice delle leggi, sia possibile operare il salto dalla mera possibilità che le Convenzioni internazionali citate lasciano ai legislatori nazionali ad una «necessità», tale da rendere ammissibile un intervento «creativo» in materia processuale, che è precluso a questa Corte.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

*Dichiara inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 420-*quater* del codice di procedura penale, sollevata, in riferimento agli artt. 3, 25 e 112 della Costituzione, dal Tribunale di S. Maria Capua Vetere con l'ordinanza in epigrafe.*

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 24 gennaio 2007.

Il Presidente: BILE

Il redattore: SILVESTRI

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 9 febbraio 2007.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

N. 34

Ordinanza 24 gennaio - 9 febbraio 2007

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Procedimento civile - Processo del lavoro - Decreto ingiuntivo avente ad oggetto contributi previdenziali - Ricorso in opposizione - Proposizione mediante deposito in cancelleria e non anche a mezzo del servizio postale - Lamentata disparità di trattamento rispetto al ricorso in opposizione all'ordinanza-ingiunzione con incidenza sul diritto di difesa - Non assimilabilità delle procedure poste a raffronto - Manifesta infondatezza della questione.

- Cod. proc. civ., artt. 415 e 645.
- Costituzione, artt. 3 e 24.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Giovanni Maria FLICK;

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

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale degli artt. 415 e 645 del codice di procedura civile, promosso con ordinanza del 6 dicembre 2004 dalla Corte di cassazione nel procedimento civile vertente tra la S.r.l. Casa di cura Villa Chiarugi e l'I.N.P.S., iscritta al n. 185 del registro ordinanze 2005 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 15, 1^a serie speciale, dell'anno 2005.

Visto l'atto di costituzione dell'I.N.P.S.;

Udito nell'udienza pubblica del 5 dicembre 2006 il giudice relatore dott. Alfio Finocchiaro;

Udito l'avvocato Antonietta Coretti per l'I.N.P.S.

Ritenuto che, nel corso del procedimento civile originato dalla opposizione proposta dalla Casa di cura Villa Chiarugi S.r.l., ai sensi dell'art. 645 del codice di procedura civile, al decreto ingiuntivo emesso nei suoi confronti dal Pretore di Nocera Inferiore su ricorso dell'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale per il pagamento di contributi previdenziali omessi relativamente al periodo dal 1° gennaio 1980 al 31 dicembre 1990, e relative sanzioni civili, la Corte di cassazione, sezione lavoro, con ordinanza del 6 dicembre 2004, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 24 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale degli artt. 415 e 645 del codice di procedura civile, nella parte in cui dette norme non consentono la proposizione del ricorso in opposizione a decreto ingiuntivo, emesso su richiesta di ente previdenziale per crediti aventi ad oggetto contributi omessi e relative sanzioni, anche mediante utilizzo del servizio postale ai fini del deposito del ricorso nella cancelleria del giudice competente;

che il giudice *a quo* premette che, nella specie, il decreto ingiuntivo era stato notificato il 5 settembre 1992 alla società ingiunta, la quale aveva proposto opposizione inviando il relativo ricorso a mezzo del servizio postale al cancelliere del giudice competente, il quale aveva ricevuto l'atto il 25 settembre successivo, e, quindi, entro il termine perentorio di venti giorni stabilito dall'art. 641 del codice di procedura civile (nel testo all'epoca vigente);

che il pretore aveva dichiarato inammissibile la opposizione, con decisione confermata dal Tribunale di Nocera Inferiore, che aveva rigettato l'appello della società, sul rilievo che la spedizione del ricorso a mezzo del servizio postale non costituiva valida modalità di deposito dell'atto stesso, dovendo questo avvenire mediante consegna materiale dell'atto a mani del cancelliere, sicché la prescelta modalità di proposizione dell'opposizione al decreto era da ritenersi affetta da nullità ai sensi dell'art. 156, secondo comma, del codice di procedura civile, nullità non sanata dalla pur avvenuta iscrizione a ruolo della causa;

che la soccombente società ha proposto ricorso per cassazione sollevando, in memoria, questione di legittimità costituzionale dell'art. 415 del codice di procedura civile per contrasto con gli artt. 3 e 24 della Costituzione, nella parte in cui detta norma non consente l'utilizzo del mezzo postale per la proposizione del ricorso;

che il Collegio rimettente rileva che l'art. 35 della legge 24 novembre 1981, n. 689 (Modifiche al sistema penale) consente agli enti ed istituti gestori delle forme di previdenza ed assistenza obbligatorie, al fine di conseguire il pagamento dei contributi e dei premi non versati e delle somme aggiuntive previste dalle leggi vigenti a

titolo di sanzione civile, di emettere la ordinanza-ingiunzione prevista dall'art. 18 della stessa legge, avverso la quale può essere proposta opposizione innanzi al giudice del lavoro, nel termine stabilito dall'art. 22, soggetta, per esplicita previsione del quarto comma dell'art. 35 citato, alle disposizioni del terzo comma dello stesso art. 22, secondo il quale l'opposizione si propone mediante ricorso al quale è allegata l'ordinanza notificata, nonché alla disposizione del quarto comma dell'art. 23, facoltizzante l'opponente a stare in giudizio personalmente;

che, alla stregua di tali richiami normativi, il giudice *a quo* ritiene che la pronuncia contenuta nella sentenza n. 98 del 2004, che ha dichiarato la illegittimità costituzionale dell'art. 22 della legge n. 689 del 1981, nella parte in cui non consente l'utilizzo del servizio postale per la proposizione dell'opposizione, «riguarda proprio, attenendo alle modalità concrete di tale proposizione, la norma sulla proposizione del ricorso contenuta nel terzo comma dello stesso art. 22, richiamato espressamente dal citato art. 35, quarto comma, ed inoltre si fonda anche sulla peculiarità della norma attributiva all'opponente della facoltà di stare in giudizio personalmente»;

che, poiché è rimessa alla discrezionalità dell'ente previdenziale che vanti crediti per contributi omessi e intenda agire per il recupero nei confronti del debitore la scelta di avvalersi della speciale procedura che consente di emettere l'ordinanza-ingiunzione di cui al citato art. 35, ovvero di ricorrere, come nel caso di specie, al procedimento sommario di ingiunzione disciplinato dagli artt. 633 e seguenti del codice di procedura civile, sarebbe indubbia la posizione processuale di maggior favore per il destinatario dell'ordinanza-ingiunzione, che — per effetto della sentenza della Corte costituzionale n. 98 del 2004 — può proporre l'opposizione utilizzando il servizio postale, rispetto al destinatario del decreto ingiuntivo, tenuto ad eseguire il deposito secondo le ordinarie norme procedurali;

che, infatti, quest'ultimo, dovendo accedere necessariamente, ed a mezzo di procuratore — salve le ipotesi eccezionali di consentita difesa personale — nella cancelleria del giudice competente al fine di effettuare la consegna materiale dell'atto di opposizione, si troverebbe a dover far fronte a difficoltà pratiche ed a costi economici di regola notevolmente superiori a quanto non comporti la prima ipotesi, specialmente laddove il foro dell'opposizione non coincida con il luogo di residenza dell'opponente, vedendo così ostacolato e reso più gravoso l'esercizio del proprio diritto di difesa in giudizio;

che, così precisata e delimitata la questione di legittimità costituzionale rispetto alla prospettazione della parte, la Corte di cassazione ritiene non manifestamente infondato il dubbio di illegittimità costituzionale, sotto il profilo della irragionevole e non giustificata disparità di trattamento nella difesa giudiziale in danno del destinatario del decreto ingiuntivo rispetto alla posizione del destinatario della ordinanza ingiunzione emessa ai sensi dell'art. 35 della legge n. 689 del 1981, per contrasto con l'art. 3, nonché con l'art. 24 della Costituzione;

che nel giudizio innanzi a questa Corte si è costituito l'I.N.P.S., che ha concluso per la infondatezza della questione sollevata, rilevando, fra l'altro, che il processo del lavoro è regolato da norme processuali peculiari, solo in parte coincidenti con quelle che disciplinano il procedimento di opposizione ad ordinanza-ingiunzione e che, tra l'altro, non è data facoltà al ricorrente di stare in giudizio personalmente, facoltà concessa nel giudizio di opposizione ad ordinanza ingiunzione.

Considerato che la Corte di cassazione dubita della legittimità costituzionale degli artt. 415 e 645 del codice di procedura civile, nella parte in cui non consentono la proposizione del ricorso in opposizione a decreto ingiuntivo, emesso su richiesta di ente previdenziale per crediti aventi ad oggetto contributi omessi e relative sanzioni, anche mediante utilizzo del servizio postale ai fini del deposito del ricorso nella cancelleria del giudice competente, per violazione degli artt. 3 e 24 della Costituzione;

che la normativa censurata darebbe luogo, secondo il Collegio rimettente, ad una irragionevole ed ingiustificata disparità di trattamento nella difesa giudiziale in danno del destinatario del decreto ingiuntivo rispetto alla posizione di chi, per scelta discrezionale dell'ente previdenziale creditore, sia invece destinatario, in relazione a crediti di uguale natura, della ordinanza-ingiunzione ai sensi dell'art. 35 della legge 24 novembre 1981, n. 689, opponibile con ricorso inviato anche a mezzo del servizio postale, e, pertanto, messo in condizione di maggiore facilità di accesso alla tutela giudiziaria e di minore difficoltà nell'esercizio del diritto di difesa;

che l'ente previdenziale, per la riscossione di crediti aventi ad oggetto contributi omessi e relative sanzioni — anche dopo l'abrogazione dell'ultimo comma dell'art. 35 della legge n. 689 del 1981 ad opera dell'art. 37 del decreto legislativo 26 febbraio 1999, n. 46 (Riordino della disciplina della riscossione mediante ruolo, a norma dell'articolo 1 della legge 28 settembre 1998, n. 337) — ha possibilità di scegliere fra l'ordinanza-ingiunzione, nei confronti della quale si può proporre opposizione, a seguito della declaratoria di incostituzionalità dell'art. 22 della stessa legge n. 689 del 1981 (sentenza n. 98 del 2004), con ricorso che può anche essere inviato alla cancelleria del giudice competente a mezzo del servizio postale, e il decreto ingiuntivo di cui agli artt. 633 e seguenti del codice di procedura civile, avverso il quale è proponibile l'opposizione *ex art.* 645 dello stesso codice, con osservanza delle regole del procedimento ordinario dinanzi al giudice adito e, quindi, anche dell'art. 415 del codice di procedura civile, che prevede il deposito dell'atto introduttivo nella cancelleria;

che l'opzione riconosciuta all'ente previdenziale fra i due procedimenti, per il raggiungimento del medesimo scopo (riscossione di crediti aventi ad oggetto contributi omessi e relative sanzioni), non impone l'adozione

di identica disciplina per quanto attiene alle modalità di proposizione dell'opposizione ove si tenga presente che solo il primo, e non anche il secondo, facoltizza l'opponente a stare in giudizio personalmente, sulla base del combinato disposto degli artt. 35, comma 4, e 23, comma 4, della legge n. 689 del 1981;

che non è invocabile il precedente costituito dalla sentenza n. 98 del 2004, la quale, nel sottolineare la esigenza, di carattere costituzionale, che le norme che determinano cause di inammissibilità degli atti introduttivi dei giudizi siano in armonia con lo specifico sistema processuale cui si riferiscono e non frappongano ostacoli all'esercizio del diritto di difesa non giustificati dal preminente interesse pubblico ad uno svolgimento del processo adeguato alla funzione ad esso assegnata, ha rilevato che il procedimento di opposizione all'ordinanza-ingiunzione di pagamento, quale disciplinato dagli artt. 22 e 23 della legge n. 689 del 1981, si caratterizza per una semplicità di forme del tutto peculiare, all'evidenza intesa a rendere il più possibile agevole l'accesso alla tutela giurisdizionale nella specifica materia; e che, in relazione a tale semplificata struttura processuale, la previsione del necessario accesso dell'opponente (o del suo procuratore) alla cancelleria del giudice competente al fine di depositare personalmente il ricorso — con esclusione della possibilità di utilizzo, a tale scopo, del servizio postale, viceversa largamente impiegato dalla parte pubblica per le proprie comunicazioni e notifiche — è apparsa incongrua nel suo formalismo, e perciò lesiva del generale canone di ragionevolezza, oltre che idonea a costituire — in palese contrasto con la *ratio legis* — fattore di dissuasione anche di natura economica dall'utilizzo del mezzo di tutela giurisdizionale, in considerazione, tra l'altro, dei costi, del tutto estranei alla funzionalità del giudizio, che l'intervento personale può comportare nei casi, certamente non infrequenti, in cui il foro dell'opposizione non coincida con il luogo di residenza dell'opponente;

che non rientra, invece, in un medesimo quadro di semplificata struttura processuale il rito del lavoro — pur caratterizzato da una maggiore snellezza rispetto a quello ordinario — avuto soprattutto riguardo alla esclusione della facoltà di stare in giudizio personalmente, che, nella economia della richiamata decisione della Corte, assume un ruolo decisivo quale elemento di semplificazione processuale caratterizzante la procedura di opposizione alla ordinanza-ingiunzione irrogativa di sanzione amministrativa (art. 23, quarto comma, della legge n. 689 del 1981);

che è, quindi, da escludere che la procedura per la opposizione a sanzione amministrativa di cui all'art. 22 della legge n. 689 del 1981 e quella di opposizione a decreto ingiuntivo in relazione alle somme dovute per violazioni delle disposizioni in materia di previdenza ed assistenza obbligatoria siano assimilabili, se non quanto alle violazioni che vi danno rispettivamente luogo, sì da rendere irragionevole il diverso regime relativo alle modalità di deposito dell'atto introduttivo delle rispettive controversie, che esclude, per la seconda, la deroga alla regola generale prevista per la prima;

che l'introduzione della possibilità dell'utilizzo del servizio postale nel processo del lavoro, caratterizzato da una struttura processuale piuttosto complessa, sarebbe destinata, da un lato, a ripercuotersi negativamente sul funzionamento del sistema processualistico dello stesso rito del lavoro nel suo complesso e, dall'altro, determinerebbe una irragionevole disparità di trattamento, costituzionalmente rilevante, fra controversie soggette a tale rito, nella insussistenza di condizioni particolari che la giustificano;

che la questione va, pertanto, dichiarata manifestamente infondata.

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

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale degli artt. 415 e 645 del codice di procedura civile, sollevata, in riferimento agli artt. 3 e 24 della Costituzione, dalla Corte di cassazione, sezione lavoro, con l'ordinanza in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 24 gennaio 2007.

Il Presidente: FLICK

Il redattore: FINOCCHIARO

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 9 febbraio 2007.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

n. 35

Ordinanza 24 gennaio - 9 febbraio 2007

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Straniero e apolide - Espulsione amministrativa - Reato di ingiustificato trattenimento nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine del Questore di allontanamento nel termine di cinque giorni - Obbligo di immediata, nuova espulsione, previo rilascio del nulla osta in sede di convalida dell'arresto, e obbligatorietà del rito direttissimo - Denunciata lesione del diritto di difesa e del giusto processo - Indeterminatezza del *petitum* - Manifesta inammissibilità della questione.

- D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-ter, aggiunto dalla legge 30 luglio 2002, n. 189.
- Costituzione, artt. 24 e 111.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Franco BILE;

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

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-ter, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico sulle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), aggiunto dall'art. 13, comma 1, della legge 30 luglio 2002, n. 189 (Modifica alla normativa in materia di immigrazione e di asilo), promosso con ordinanza del 2 marzo 2005 dalla Corte di appello di Perugia, iscritta al n. 287 del registro ordinanze 2005 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica - 1^a serie speciale - n. 22 dell'anno 2005.

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

Ritenuto che, con ordinanza del 2 marzo 2005, la Corte d'appello di Perugia ha sollevato, in riferimento agli artt. 24 e 111 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-ter, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), aggiunto dalla legge 30 luglio 2002, n. 189 (Modifica alla normativa in materia di immigrazione e di asilo);

che il rimettente è investito del giudizio di appello proposto da un cittadino straniero, arrestato in data 29 novembre 2002 per il reato previsto dall'art. 14, comma 5-ter, del d.lgs. n. 286 del 1998, in seguito giudicato con rito direttissimo e condannato, con sentenza in data 22 gennaio 2003, del Tribunale di Perugia, dopo essere stato *medio tempore* espulso dall'Italia e, quindi, senza aver potuto partecipare al processo;

che la difesa dell'imputato, secondo quanto riferisce il giudice *a quo*, ha riproposto, con i motivi di appello, l'eccezione formulata nel corso del giudizio di primo grado in merito alla illegittimità costituzionale del citato art. 14, comma 5-ter, nella parte in cui detta disposizione prevede «l'immediata espulsione dello straniero rimesso in libertà nell'ambito del procedimento che interessa, per contrasto con l'art. 24 Cost.»;

che il rimettente procede alla disamina della normativa in tema di arresto ed espulsione dello straniero, a partire dalla norma censurata, la quale stabiliva (all'epoca dell'ordinanza *de qua*) che lo straniero, trattenutosi nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine impartito dal questore ai sensi dell'art. 14, comma 5-bis, del d.lgs. n. 286 del 1998, fosse punito con l'arresto da sei mesi ad un anno, e che, in tal caso, si procedesse ad una nuova, immediata espulsione, con accompagnamento alla frontiera a mezzo di forza pubblica;

che il giudice *a quo* richiama, inoltre, l'art. 14, comma 5-quinquies, del d.lgs. n. 286 del 1998, ove è prevista l'obbligatorietà sia dell'arresto dello straniero responsabile del reato indicato, sia della celebrazione del giudizio a suo carico secondo il rito direttissimo, nonché l'art. 13, comma 3, del medesimo decreto, nel quale è previsto che, ai fini dell'esecuzione dell'espulsione dello straniero sottoposto a procedimento penale — ma non anche in stato di custodia cautelare in carcere —, il questore debba richiedere il nulla osta all'autorità giudiziaria procedente;

che, a tale ultimo riguardo, il rimettente si sofferma sui poteri che il legislatore ha attribuito al giudice procedente, segnalando come, a norma del citato art. 13, comma 3, il rilascio del nulla osta possa essere negato soltanto ove ricorrano inderogabili esigenze processuali indicate, dalla stessa norma, nella necessità di accertare la responsabilità di concorrenti o di imputati in procedimenti connessi, o, ancora, nell'interesse della persona offesa, mentre, per l'ipotesi di arresto in flagranza o di fermo, il comma 3-*bis* del medesimo art. 13, stabilisce che il rilascio del nulla osta sia escluso quando il giudice disponga la custodia cautelare in carcere dell'arrestato o del fermato;

che il rimettente evidenzia come tale ultima previsione non possa trovare applicazione nell'ipotesi in cui l'arresto dello straniero sia avvenuto, come nella specie, in relazione alla condotta di indebito trattenimento nel territorio dello Stato, in ragione della natura contravvenzionale del reato configurato dall'art. 14, comma 5-*ter*, del d.lgs. n. 286 del 1998, aggiunto dalla legge n. 189 del 2002, sicché in tale ipotesi il rilascio del nulla osta all'espulsione risulta sostanzialmente automatico;

che, in definitiva, a parere del giudice *a quo*, la previsione dell'obbligo di nuova ed immediata espulsione dello straniero arrestato per il reato di indebito trattenimento, considerata congiuntamente all'automatismo che connota il procedimento di rilascio del nulla osta in seguito all'arresto per il reato di cui all'art. 14, comma 5-*ter*, e alla previsione dell'obbligatorietà del rito direttissimo, risulterebbe in contrasto con gli artt. 24 e 111 Cost., in quanto impeditiva della partecipazione dell'imputato al processo che si svolge a suo carico, con conseguente menomazione del diritto alla piena difesa e al «giusto processo»;

che, inoltre, secondo il giudice *a quo*, il prospettato *vulnus* ai principi costituzionali non sarebbe impedito dalla disposizione contenuta nell'art. 17 del d.lgs. n. 286 del 1998 — la quale autorizza il rientro in Italia dello straniero sottoposto a procedimento penale ai fini dell'esercizio del diritto di difesa e per la partecipazione al giudizio — atteso che il procedimento a tal fine delineato nel medesimo art. 17 risulta incompatibile, sotto il profilo temporale, con i termini particolarmente ristretti che scandiscono la celebrazione del giudizio con il rito direttissimo;

che, infine, il rimettente enuncia la rilevanza della questione sotto il profilo della (altrimenti insussistente) possibilità di garantire all'imputato «l'esercizio del diritto di difesa presenziando al dibattimento celebrato con il rito direttissimo».

Considerato che la Corte di appello di Perugia ha sollevato, in riferimento agli artt. 24 e 111 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-*ter*, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), aggiunto dalla legge 30 luglio 2002 n. 189 (Modifica alla normativa in materia di immigrazione e di asilo);

che il giudice *a quo* segnala un problema di effettività del diritto di difesa alla stregua di una normativa che prevede contemporaneamente l'espulsione coattiva dello straniero ed il rito direttissimo obbligatorio;

che tuttavia il giudice rimettente si limita a invocare una soluzione del problema stesso, senza formulare un *petitum* specifico, lasciando così indeterminato il possibile intervento — tra i tanti astrattamente ipotizzabili, di tipo caducatorio o additivo — di questa Corte;

che l'indeterminatezza del *petitum* rende la questione manifestamente inammissibile (*ex plurimis*, ordinanze n. 98 del 2006, n. 188 del 2005, n. 361 del 2004).

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

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-ter, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), aggiunto dalla legge 30 luglio 2002, n. 189 (Modifica alla normativa in materia di immigrazione e di asilo), sollevata, in riferimento agli artt. 24 e 111 della Costituzione, dalla Corte d'appello di Perugia con l'ordinanza in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 24 gennaio 2007.

Il Presidente: BILE

Il redattore: SILVESTRI

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 9 febbraio 2007

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

N. 36

Ordinanza 24 gennaio - 9 febbraio 2007

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Reati e pene - Delitti dei pubblici ufficiali contro la Pubblica Amministrazione - Inapplicabilità degli artt. 336, 337, 338, 339, 341, 342, 343 cod. pen. al pubblico ufficiale che abbia dato causa ai fatti in essi previsti eccedendo le sue attribuzioni con atti arbitrari - Estensione della norma ai reati di ingiuria e minaccia aggravati ex art. 61, numero 10), cod. pen. - Mancata previsione - Denunciata violazione del principio di eguaglianza - Gravi carenze nella descrizione della fattispecie - Manifesta inammissibilità della questione.

- D.Lgs. luogotenenziale 14 settembre 1944, n. 288, art. 4.
- Costituzione, art. 3.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Franco BILE;

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

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 4 del decreto legislativo luogotenenziale 14 settembre 1944, n. 288 (Provvedimenti relativi alla riforma della legislazione penale) promosso, nel procedimento penale a carico di D. F., dal Giudice di pace di Ferrara con ordinanza del 14 novembre 2005, iscritta al n. 45 del registro ordinanze 2006 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica - 1^a serie speciale - n. 9 dell'anno 2006.

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

Udito nella Camera di consiglio del 10 gennaio 2007 il giudice relatore Sabino Cassese.

Ritenuto che il giudice di pace di Ferrara ha sollevato, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 4 del decreto legislativo luogotenenziale 14 settembre 1944, n. 288 (Provvedimenti relativi alla riforma della legislazione penale), secondo il quale «non si applicano le disposizioni degli articoli 336, 337, 338, 339, 341, 342, 343 del codice penale quando il pubblico ufficiale abbia dato causa al fatto preveduto negli stessi articoli, eccedendo con atti arbitrari i limiti delle sue attribuzioni»;

che il giudice *a quo* censura il suddetto articolo, nella parte in cui non prevede che la disciplina dallo stesso posta si applichi anche ai reati di ingiuria e minaccia, di cui agli artt. 594 e 612 del codice penale, aggravati ai sensi dell'art. 61, numero 10), dello stesso codice;

che il remittente, quanto alla rilevanza, dopo aver affermato che dinanzi a sé pende un processo per ingiuria aggravata ai sensi dell'art. 61, numero 10), cod. pen., aggiunge che l'imputato è chiamato a rispondere di «ingiurie e minacce a pubblici ufficiali in un caso in cui si potrebbe rilevare nei pubblici ufficiali stessi un eccesso delle loro attribuzioni effettuato con atti arbitrari»;

che, quanto alla non manifesta infondatezza, sostiene che, stante l'«affinità» tra l'oltraggio e l'ingiuria aggravata dalla qualità di pubblico ufficiale della persona offesa — «pur nella diversità degli interessi protetti» —, una volta abrogato l'art. 341 cod. pen. sarebbe stato necessario un coordinamento con il censurato art. 4 del d.lgs. lgt. n. 288 del 1944;

che, in mancanza, essendo inapplicabile la scriminante prevista da tale norma, sussisterebbe una disciplina non paritaria tra comuni cittadini e pubblici ufficiali; disparità già eliminata dalla legislazione del 1944, che aveva messo «sullo stesso piano la dignità della lesione dell'onore e del decoro dei cittadini e la dignità della lesione degli stessi beni del pubblico ufficiale»;

che è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che la questione sia dichiarata inammissibile e infondata;

che, secondo la difesa erariale, la questione è inammissibile per difetto di rilevanza rispetto all'art. 612 cod. pen., atteso che l'imputato per cui è processo deve rispondere solo del delitto di cui all'art. 594 cod. pen.;

che la questione sarebbe pure inammissibile o, quantomeno, infondata, alla luce della sentenza della Corte costituzionale n. 140 del 1998, secondo la quale «tutti i casi di reazione all'atto arbitrario del pubblico ufficiale — consistenti in ingiuria — vengono ad essere ricompresi nell'esimente della provocazione prevista dall'art. 599, secondo comma, cod. pen.»; con la conseguenza che l'imputato, il quale abbia commesso ingiuria ai danni di un pubblico ufficiale reagendo ad atti arbitrari di questo, andrebbe esente da pena, per effetto dell'esimente della provocazione di cui all'art. 599 cod. pen.;

che, sotto un ulteriore profilo, secondo la difesa erariale, poiché la norma censurata mira ad escludere la particolare tutela apprestata a favore del pubblico ufficiale quando questi se ne dimostra indegno per l'arbitrarietà del comportamento, non si comprenderebbe perché l'atto arbitrario debba avere portata esimente se viene in considerazione non la tutela speciale del pubblico ufficiale accordatagli per la sua qualità, come nel caso dei delitti previsti dagli artt. 336 e seguenti cod. pen., ma la tutela stabilita per tutti i soggetti dagli artt. 594 e 612 cod. pen.

Considerato che nell'ordinanza di remissione si rinvenivano gravi carenze nella descrizione della fattispecie;

che, infatti, il remittente, dopo aver affermato che l'imputato risponde del delitto di ingiuria in danno di pubblici ufficiali e, altresì, che lo stesso risponde di «ingiurie e minacce a pubblici ufficiali», aggiunge solamente che, nel caso di specie, «si potrebbe rilevare nei pubblici ufficiali stessi un eccesso delle loro attribuzioni effettuato con atti arbitrari»;

che, oltre a non essere chiaro se l'imputato risponda solo di ingiuria o anche di minaccia, non risulta se nel processo principale siano emerse condotte dei pubblici ufficiali riconducibili al denunciato art. 4 del d.lgs. lgt. n. 288 del 1944, atteso che il giudice *a quo*, dopo aver parafrasato la norma, si limita ad ipotizzare l'eccesso dei pubblici ufficiali dai limiti delle proprie attribuzioni mediante atti arbitrari;

che, pertanto, non risultando dall'ordinanza l'esistenza delle condizioni per l'applicabilità della norma censurata nel giudizio principale, la questione va dichiarata manifestamente inammissibile per difetto di motivazione sulla rilevanza.

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

Per questi motivi

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 4 del decreto legislativo luogotenenziale 14 settembre 1944, n. 288 (Provvedimenti relativi alla riforma della legislazione penale), sollevata, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, dal giudice di pace di Ferrara con l'ordinanza in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 24 gennaio 2007.

Il Presidente: BILE

Il redattore: CASSESE

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 9 febbraio 2007

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

n. 37

Ordinanza 24 gennaio - 9 febbraio 2007

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Straniero - Decreto di espulsione - Traduzione - Non disponibilità di interprete di lingua nota allo straniero - Traduzione in una delle lingue previste dalla legge - Lamentata violazione del diritto di difesa - Questione riferibile a disposizione di natura regolamentare - Manifesta inammissibilità.

- D.P.R. 31 agosto 1999, n. 394, art. 3, comma 3, così come sostituito dall'art. 3, comma 1, lettera a) del d.P.R. 18 ottobre 2004, n. 334.
- Costituzione, art. 24.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Franco BILE;

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

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 3, n. 3 (*recte*: comma 3), del d.P.R. 31 agosto 1999, n. 394 (Regolamento recante norme di attuazione del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, a norma dell'articolo 1, comma 6, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286), così come sostituito dall'art. 3, comma 1, lettera a), del d.P.R. 18 ottobre 2004, n. 334 (Regolamento recante modifiche ed integrazioni al d.P.R. 31 agosto 1999, n. 394, in materia di immigrazione), promosso con ordinanza del 24 gennaio 2006 dal Giudice di pace di Palermo, sul ricorso promosso da G. A. contro il Prefetto di Palermo, iscritta al n. 184 del registro ordinanze 2006 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 25, 1^a serie speciale, dell'anno 2006.

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

Udito nella camera di consiglio del 10 gennaio 2007 il giudice relatore Maria Rita Saulle.

Ritenuto che, con ordinanza emessa il 24 gennaio 2006, il Giudice di pace di Palermo ha sollevato, in riferimento all'articolo 24, secondo e terzo comma, della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 3, n. 3 (*recte*: comma 3), del d.P.R. 31 agosto 1999, n. 394 (Regolamento recante norme di attuazione del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, a norma dell'articolo 1, comma 6, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286), così come sostituito dall'art. 3, comma 1, lettera a), del d.P.R. 18 ottobre 2004, n. 334 (Regolamento recante modifiche ed integrazioni al d.P.R. 31 agosto 1999, n. 394, in materia di immigrazione);

che il giudizio *a quo* ha ad oggetto l'impugnazione del decreto di espulsione, emesso dal Prefetto di Palermo nei confronti di G.A., cittadina cinese, la quale ha dichiarato di non averne compreso il significato in quanto redatto senza l'assistenza di un interprete della lingua a lei conosciuta;

che il Prefetto ha motivato la mancata nomina dell'interprete con l'impossibilità di reperirlo nell'immediatezza; motivazione questa che, secondo il giudice *a quo*, contrasterebbe con l'art. 24, secondo e terzo comma, della Costituzione;

che, secondo il rimettente, l'art. 3, comma 3, del d.P.R. n. 394 del 1999, si limita a prevedere che, se lo straniero destinatario di uno degli atti di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), non comprende la lingua italiana, il provvedimento a lui diretto deve essere accompagnato da una sintesi del suo contenuto nella lingua a lui comprensibile o, se ciò non è possibile per indisponibilità del personale idoneo alla traduzione, in una delle altre lingue indicate dalla norma, senza che assuma rilevanza la circostanza della immediata o meno reperibilità del suddetto personale.

Considerato che il Giudice di pace di Palermo dubita, in riferimento all'art. 24, secondo e terzo comma, della Costituzione, della legittimità costituzionale dell'art. 3, comma 3, del d.P.R. 31 agosto 1999, n. 394 (Regolamento recante norme di attuazione del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, a norma dell'articolo 1, comma 6, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286), così come sostituito dall'art. 3, comma 1, lettera *a*), del d.P.R. 18 ottobre 2004, n. 334 (Regolamento recante modifiche ed integrazioni al d.P.R. 31 agosto 1999, n. 394, in materia di immigrazione);

che tale censura è manifestamente inammissibile, in quanto diretta contro una disposizione regolamentare sottratta, in quanto tale, al giudizio di legittimità costituzionale.

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

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 3, comma 3, del d.P.R. 31 agosto 1999, n. 394 (Regolamento recante norme di attuazione del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, a norma dell'articolo 1, comma 6, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286), così come sostituito dall'art. 3, comma 1, lettera a), del d.P.R. 18 ottobre 2004, n. 334 (Regolamento recante modifiche ed integrazioni al d.P.R. 31 agosto 1999, n. 394, in materia di immigrazione), sollevata, in riferimento all'art. 24, secondo e terzo comma, della Costituzione, dal giudice di pace di Palermo con l'ordinanza indicata in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 24 gennaio 2007.

Il Presidente: BILE

Il redattore: SAULLE

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 9 febbraio 2007.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 4

*Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 30 gennaio 2007
(del Presidente del Consiglio dei ministri)*

Appalti pubblici - Norme della Regione Abruzzo - Lavori pubblici - Disciplina regionale del collaudo - Ricorso del Governo - Lamentato contrasto con la normativa nazionale contenuta nel codice dei contratti pubblici, che include il collaudo fra le materie di competenza esclusiva statale - Denunciata lesione della competenza esclusiva statale.

- Legge della Regione Abruzzo 8 novembre 2006, n. 33, artt. 2, comma 2, e 7, comma 1.
- Costituzione, art. 117, comma secondo; d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, art. 4.

Ricorso del Presidente del Consiglio dei ministri in carica, rapp.to e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, presso i cui uffici ha legale domicilio in Roma, via dei Portoghesi n. 12;

Contro la Regione Abruzzo, in persona del Presidente della giunta regionale *pro tempore*, con sede in L'Aquila, per la declaratoria di incostituzionalità e conseguente annullamento della legge regionale dell'8 novembre 2006, n. 33 (pubbl. in B.U.R. n. 66 del 22 novembre 2006) recante «Modifiche e integrazioni di leggi regionali concernenti i lavori pubblici e l'edilizia residenziale pubblica»; con specifico riguardo agli artt. 2, commi 2 e 7, comma 1 di tale legge, per contrasto con gli artt. 117, comma secondo Cost., e a ciò a seguito ed in forza della determinazione del Consiglio dei ministri di impugnativa della predetta legge provinciale assunta nella seduta del 19 gennaio 2007.

Nel B.U.R. n. 66 del 22 novembre 2006 risulta pubblicata la epigrafata legge della Regione Abruzzo n. 33/2005, con cui sono state apportate modifiche ad una serie di leggi che sono intervenute a dettare norme nelle materie dei lavori pubblici e dell'edilizia residenziale pubblica.

Avverso tale legge, con specifico riguardo agli artt. 2, commi 2 e 7, comma 1, in quanto ritenuti contrastanti con il vigente riparto costituzionale (art. 117, secondo comma Cost.) delle competenze in materie di legislazione esclusiva il Presidente del Consiglio dei ministri, con il presente atto, ricorre ai sensi dell'art. 127, primo comma, Cost. e dell'art. 31 legge 11 marzo 1953, n. 87 (come sostituito dall'art. 9, primo comma, della legge 5 giugno 2003, n. 131) a codesta ecc.ma Corte costituzionale per chiedere la declaratoria di illegittimità costituzionale, e quindi l'annullamento, della epigrafata legge provinciale, con specifico riguardo alle disposizioni degli artt. 2, comma 2 e 7 comma 1; e ciò sulla base delle motivazioni e considerazioni che seguono.

La legge regionale dell'Abruzzo, che apporta modifiche ed integrazioni ad alcune precedenti leggi regionali in materia di lavori pubblici e di edilizia residenziale pubblica, presenta aspetti di illegittimità costituzionale relativamente alle norme contenute negli articoli 2, comma 2, e 7, comma 1.

Tali disposizioni mantengono in vigore, in materia di collaudo, le vigenti norme regionali di settore, e pertanto si pongono in contrasto con la normativa nazionale contenuta nel Codice dei contratti pubblici di cui al decreto legislativo n. 163/2006.

L'articolo 4 di detto Codice ha delineato l'assetto delle competenze legislative di Stato, regioni e province autonome, in conformità all'art. 117 Cost., facendo rientrare, tra l'altro, la disciplina del collaudo fra le materie di competenza esclusiva statale.

Le regioni non possono quindi prevedere una disciplina diversa da quella del codice dei contratti, in quanto ciò si pone in contrasto con l'articolo 117, secondo comma della Costituzione.

P. Q. M.

Chiede che la Corte ecc.ma voglia dichiarare costituzionalmente illegittimi e quindi annullare gli artt. 2, commi 2 e 7, comma 1 della legge della Regione Abruzzo del 22 novembre 2006, n. 33.

Si depositeranno, con l'originale notificato del presente ricorso:

- 1) Estratto della deliberazione del Consiglio dei ministri del 19 gennaio 2006;
- 2) Copia della legge regionale impugnata.

Roma, addì 17 gennaio 2007

L'AVVOCATO DELLO STATO: Paolo COSENTINO

N. 16

*Ricorso per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato (merito) depositato in cancelleria il 24 gennaio 2007
(del Tribunale di Roma)*

Parlamento - Immunità parlamentari - Deliberazione della Camera dei deputati 8 febbraio 2006, con la quale si dichiara che i fatti per cui si procede nei confronti del deputato Maurizio Gasparri, per diffamazione aggravata nei confronti del magistrato Mariaclementina Forleo, concernono opinioni espresse da un membro del Parlamento nell'esercizio delle sue funzioni - Conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato sollevato dal G.i.p. del Tribunale di Roma per la ritenuta mancanza di nesso tra i fatti attribuiti e l'esercizio delle funzioni parlamentari.

- Deliberazione della Camera dei deputati 8 febbraio 2006.
- Costituzione, art. 68, primo comma.

Visti gli atti del proc. n. 18740/05 g.i.p. nei confronti di: Gasparri Maurizio, nato a Roma il 18 luglio 1956, domiciliato c/o lo studio dell'avv. Renato Manzini, in Roma, via Duilio n. 13 (dom. eletto), assistito e difeso di fiducia dall'avv. Renato Manzini del Foro di Roma; e segnatamente la richiesta di archiviazione depositata dal p.m. in data 7 marzo 2006 e l'opposizione presentata dalla p.o.; sentite le parti all'udienza camerale del 19 giugno 2006, sciogliendo la riserva assunta in quella sede, pronuncia la seguente ordinanza-ricorso.

Nel procedimento sopra indicato nell'ambito del quale, nei confronti del Gasparri, è stata formulata la seguente incolpazione: del reato di cui all'art. 81 cpv. - 595 c.p. e 13, legge 8 febbraio 1947, n. 48 per avere, con più azioni esecutive di un medesimo disegno criminoso, rilasciando una serie di dichiarazioni alle agenzie ANSA e ADRKRONOS in data 25 gennaio 2005 e con comunicato stampa del Ministero delle comunicazioni in data 6 febbraio 2005 (il cui contenuto deve intendersi in questa sede integralmente trascritto) offeso la reputazione di Mariaclementina Forleo in relazione al provvedimento da lei emesso in data 24 gennaio 2005 nella sua funzione di Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Milano e, segnatamente, affermando trattarsi di «una decisione incredibile, sconcertante ed allarmante, fuori da ogni schema razionale, basata su una scelta ideologica... oggi vive gente che si trova al di fuori dal mondo e che non si ricorda che c'è stato un evento terribile come l'11 settembre... il governo deve valutare con urgenza l'emanazione di norme che impediscano a giudici irresponsabili di lasciare a piede libero degli autentici terroristi... in ogni caso il C.S.M. deve intervenire perché un magistrato che ha fatto queste cose è un pericolo per la sicurezza ed è una persona che non può svolgere quella funzione», commettendo il fatto con l'attribuzione di un fatto determinato.

In Roma 25 gennaio 2005 e 6 febbraio 2005.

In data 8 febbraio 2006 la Camera dei deputati ha approvato la proposta della giunta per le autorizzazioni, relatore Lezza, affermando che le dichiarazioni dell'on. Gasparri oggetto del presente procedimento ricadono nell'ipotesi di cui all'art. 68, primo comma Cost.; in particolare, nella relazione dell'on. Lezza, premessa una sommaria ricostruzione della vicenda che aveva visto protagonista la dott.ssa Forleo in relazione al procedimento nei confronti di Mohamed Daki ed altri, conclusosi in sede di giudizio abbreviato con la assoluzione di alcuni imputati per il reato di terrorismo pronunciata dalla stessa Forleo, si affermava che «...la maggioranza dei componenti ha ritenuto che tutta la vicenda debba essere ricondotta pienamente nel contesto del dibattito politico-parlamentare.

Appare infatti persino superfluo ricordare che a partire dall'11 settembre 2001 il tema del terrorismo internazionale è prepotentemente venuto alla ribalta politica in tutti i Paesi e nei relativi Parlamenti, compreso naturalmente il nostro. Tanto risulta non soltanto dalle varie iniziative ed attestazioni di solidarietà con gli Stati Uniti, avutesi nell'immediatezza dei tragici attentati alle Torri gemelle ed al Pentagono, ma anche dai tantissimi passaggi parlamentari relativi alla guerra in Iraq, ai finanziamenti della relativa spedizione italiana di pace, alle vicende del rapimento e della liberazione di Giuliana Sgrena e della connessa morte di Nicola Callipari... con riguardo specifico alla sentenza della dottoressa Forleo, va qui ricordato altresì che i deputati Paniz di Forza Italia e Cè della Lega Nord hanno presentato il 26 gennaio 2005 le interrogazioni rispettivamente n. 3-04133 e n. 3-04134, mentre il successivo 10 febbraio 2005 il deputato Fragalà dello stesso gruppo dell'onorevole Gasparri ha presentato l'interrogazione n. 4-12869... tutti questi momenti parlamentari sono inconfutabilmente dimostrativi della rilevanza politica dell'argomento trattato dall'onorevole Gasparri e del loro nesso con le funzioni di competenza di un membro della Camera, nonché con l'esercizio relativo del diritto di critica e di cronaca politica.

Per questi motivi la giunta a maggioranza propone all'Assemblea — come già nei precedenti casi degli onorevoli Selva e Cicchitto — di deliberare nel senso che i fatti oggetto del procedimento in esame concernono opinioni espresse da un membro del Parlamento nell'esercizio delle sue funzioni...» (*cf.* relazione Lezza).

In via preliminare, va rilevato come l'atto di opposizione presentato dalla odierna p.o. debba essere considerato ammissibile: ritiene infatti il giudice di aderire a quella giurisprudenza della Corte costituzionale che consente la presentazione della opposizione avverso la richiesta di archiviazione depositata dal p.m. anche in mancanza della specifica indicazione» ... dell'oggetto della investigazione suppletiva ed i relativi elementi di prova ...» richiesti dall'art. 410, comma 1 c.p.p., essendo comunque sufficiente che si prospetti una diversa valutazione dei fatti ovvero delle ragioni in diritto rispetto a quelle poste a fondamento della richiesta del p.m.; con la sentenza n. 95 del 1997

la Corte costituzionale, dichiarando non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 410, comma 1 c.p.p., con riferimento agli artt. 3 e 76 della Costituzione, ha infatti precisato come «... in conclusione, dal sistema del codice emerge chiaramente che in sede di opposizione la persona offesa, nei casi in cui si trovi nella impossibilità di chiedere la prosecuzione delle indagini preliminari, può comunque fare valere le ragioni volte a contrastare la richiesta di archiviazione, in accordo del resto con la facoltà riconosciuta in via generale dall'art. 90 c.p.p. di presentare memorie al giudice: ove le argomentazioni della persona offesa siano fondate e convincenti, il giudice non accoglierà la richiesta di archiviazione, ma fisserà a norma dell'art. 409, comma 2 c.p.p. l'udienza in Camera di consiglio, così pervenendo ad un risultato analogo a quello previsto dalla specifica disciplina apprestata dai primi tre commi dell'art. 410 c.p.p. ...» (*cf.* Corte cost. sent. n. 95/1997).

Sempre in via preliminare, va rilevato come esulino dall'oggetto del presente ricorso tutte le questioni attinenti la natura eventualmente diffamatoria delle affermazioni contenute nelle dichiarazioni e nei comunicati in esame, così come la eventuale configurabilità di discriminanti, quali l'esercizio del diritto di cronaca ovvero di critica; trattasi infatti di questioni prettamente di merito, il cui esame è subordinato alla risoluzione del conflitto di attribuzione che si intende qui sollevare.

Venendo dunque alla questione che direttamente interessa, ritiene il giudice di dissentire dalle osservazioni della giunta e — conseguentemente — dalla deliberazione adottata dalla Camera dei deputati; per costante giurisprudenza della Corte costituzionale infatti la prerogativa di cui all'art. 68, primo comma Cost. «... non copre tutte le opinioni espresse dal parlamentare nello svolgimento della sua attività politica, ma solo quelle legate da “nesso funzionale” con le attività svolte “nella qualità” di membro delle Camere» (sent. n. 375 del 1997; n. 289 del 1998, nn. 329 e 417 del 1999, n. 10 del 2000); nelle sentenze citate, la Corte ha inoltre specificato come nessun problema si ponga nel caso in cui le opinioni oggetto di sindacato siano state espresse dal parlamentare nel corso dei lavori della Camera di appartenenza e dei suoi vari organi, ovvero manifestate in atti parlamentari, da intendersi anche come atti individuali, ma comunque costituenti estrinsecazione delle facoltà proprie del parlamentare in quanto membro della assemblea; non può infatti dubitarsi, in tali casi, dell'esistenza della prerogativa riconosciuta dall'art. 68 Cost.

Maggiori problemi si pongono invece quando le opinioni del parlamentare siano state espresse in ambiti non propri della specifica funzione; anche in tali casi, tuttavia, la corte, per individuare i limiti della applicabilità della prerogativa in questione, ha fatto riferimento ad un collegamento «funzionale» tra i comportamenti tenuti dai parlamentari e l'esercizio delle attribuzioni proprie del potere legislativo (*cf.* sent. n. 289 del 1998 e giur. ivi richiamata), da intendersi in senso restrittivo, proprio al fine di evitare che la stessa si traduca in un privilegio ingiustificato ed illimitato (*cf.* sent. n. 148 del 1983 e n. 375 del 1997). Sempre ad avviso della Corte, né la semplice comunanza di argomento fra la dichiarazione che si pretende lesiva e le opinioni espresse in sede parlamentare, né la ricorrenza di un contesto genericamente politico cui la dichiarazione inerisca, bastano a fondare l'estensione alla prima della immunità che copre le seconde (*cf.* sent. n. 10 del 2000; n. 521 del 2002; n. 120 del 2004; n. 347 del 2004), richiedendosi piuttosto la sostanziale corrispondenza di contenuti tra le dichiarazioni oggetto di esame e la opinione espressa in sede parlamentare (*cf.* giurispr. citata).

I requisiti sopra indicati — ad avviso del giudice — non sono riscontrabili nel caso che interessa: in primo luogo va rilevato come le dichiarazioni dell'on. Gasparri oggetto del presente procedimento non possano essere ricondotte ad atti tipici della funzione parlamentare svolta: si tratta infatti — come si è anticipato — di dichiarazioni rese ad agenzie di stampa (Adnkronos ed Ansa) in un ambito del tutto diverso da quello propriamente parlamentare e di un comunicato stampa del Ministero delle comunicazioni.

Tanto premesso, va dunque esaminato il profilo contenutistico delle dichiarazioni in questione, per verificare se, alla luce dei principi sopra specificati dalla giurisprudenza costituzionale, tali dichiarazioni possano essere ritenute «riproduttive» o «divulgative» di atti parlamentari tipici e se nella stessa sia riscontrabile quella identità di contenuti più volte richiesta dalla citata giurisprudenza per il riconoscimento della immunità costituzionalmente garantita dall'art. 68 Cost.

In proposito, va rilevato come gli atti parlamentari cui la difesa dell'on. Gasparri fa riferimento nella memoria depositata — interrogazioni Paniz e Cè relativamente alle dichiarazioni del 25 gennaio; interrogazione Fragalà relativamente alle dichiarazioni del 6 febbraio, in ciò ribadendo le considerazioni svolte dalla giunta per le autorizzazioni — sono tutti successivi alle opinioni espresse dall'odierno indagato nelle diverse occasioni contestate dal p.m.: proprio la successione temporale degli eventi consente di escludere con assoluta certezza che le opinioni espresse dall'on. Gasparri oggetto del presente procedimento possano essere riproduttive o divulgative di opinioni già espresse in sede istituzionale (*cf.* sent. n. 289/1998; sent. n. 347/2004).

La giurisprudenza sopra ricordata richiede poi — come si è detto — una «sostanziale corrispondenza di contenuti tra le dichiarazioni oggetto di esame e la opinione espressa in sede parlamentare». La mancata produzione da parte dei soggetti interessati degli atti parlamentari indicati non consente di effettuare alcuna valutazione su questo punto; la successione temporale degli avvenimenti consente tuttavia di escludere che le interrogazioni presentate dagli onorevoli Paniz e Cè potessero avere ad oggetto la vicenda relativa alla mancata concessione di nulla osta all'espulsione per il Daki — cui si fa riferimento nel comunicato stampa del Ministero delle comunicazioni del 6 febbraio 2005 —, avvenuta successivamente (3 febbraio 2005).

Da ultimo, non può non rilevarsi come manchi la necessaria corrispondenza di identità tra colui che richiede la tutela di cui all'art. 68 Cost. e gli autori delle citate interrogazioni parlamentari, elemento anche questo richiesto dalla giurisprudenza per il riconoscimento delle prerogative costituzionali; in tal senso si è infatti pronunciata la Corte costituzionale con le sentenze n. 347 del 2004 e n. 164 del 2005, laddove espressamente si afferma che «... le dichiarazioni rese da un senatore o da un deputato fuori della sede parlamentare ritenute da un cittadino lesive della propria reputazione, in tanto sono coperte dalla garanzia di insindacabilità di cui al primo comma dell'art. 68 della Costituzione, in quanto un "nesso funzionale" le colleghi ad atti già posti dal loro autore nell'esercizio delle sue funzioni di membro del Parlamento, mentre sono irrilevanti gli atti di altri parlamentari e quelli compiuti bensì dall'autore delle dichiarazioni, ma in epoca ad esse posteriore ...» (cfr. Corte cost. sent. n. 347/2004 cit.).

Ad avviso del giudice quindi la Camera dei deputati ha illegittimamente esercitato il proprio potere, avendo erroneamente valutato il presupposto del collegamento tra le opinioni espresse dall'onorevole Gasparri oggetto del presente procedimento e l'esercizio della funzione parlamentare; l'unico strumento previsto dall'ordinamento in tale situazione a tutela delle funzioni giurisdizionali costituzionalmente garantite è l'elevazione di conflitto di attribuzione nei confronti della deliberazione della Camera dei deputati.

P. Q. M.

Visti gli artt. 134 Cost. e 37, legge 11 marzo 1953, n. 87;

Solleva avanti la Corte costituzionale conflitto di attribuzione tra i poteri dello Stato, chiedendo che la Corte: dichiari che non spettava alla Camera dei deputati la valutazione della condotta attribuita all'on. Maurizio Gasparri, in quanto non rientrante nella previsione di cui all'art. 68, primo comma Cost.;

annulli la relativa deliberazione adottata dalla Camera dei deputati nella seduta dell'8 febbraio 2005.

Sospende il giudizio in corso;

Ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, con deposito del presente ricorso.

Roma, 21 giugno 2006

IL GIUDICE PER LE INDAGINI PRELIMINARI: Barbara CÀLLARI

Avvertenza:

L'ammissibilità del presente conflitto è stata decisa con ordinanza n. 445/2006 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* - 1^a serie speciale - n. 51 del 27 dicembre 2006.

07C0117

N. 17

Ricorso per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato (merito) depositato in cancelleria il 24 gennaio 2007
(del Tribunale di Roma)

Parlamento - Immunità parlamentari - Deliberazione della Camera dei deputati 26 gennaio 2006, con la quale si dichiara che i fatti per cui si procede penalmente nei confronti del deputato Fabrizio Cicchitto, per diffamazione aggravata nei confronti del magistrato Mariaclementina Forleo, concernono opinioni espresse da un membro del Parlamento nell'esercizio delle sue funzioni - Conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato sollevato dal G.i.p. del Tribunale di Roma per la ritenuta mancanza di nesso tra i fatti attribuiti e l'esercizio delle funzioni parlamentari.

- Deliberazione della Camera dei deputati 26 gennaio 2006.
- Costituzione, art. 68, primo comma.

Visti gli atti del proc. n. 187390/05 G.i.p., nei confronti di: Cicchitto Fabrizio, nato a Roma il 26 ottobre 1940, domiciliato c/o lo studio degli avv. Camillo Nicola Chinni e Peter Farrel, in Roma via Nostra Signora di Lourdes n. 25 (dom. eletto), assistito e difeso di fiducia dall'avv. Camillo Nicola Chinni e dall'avv. Peter Farrel del Foro di Roma, e segnatamente la richiesta di archiviazione depositata dal p.m. in data 7 marzo 2006 e l'opposizione presentata dalla p.o.; sentite le parti all'udienza camerale del 19 giugno 2006, sciogliendo la riserva assunta in quella sede, pronuncia la seguente ordinanza-ricorso.

Nel procedimento sopra indicato nell'ambito del quale, nei confronti del Cicchitto, è stata formulata la seguente incolpazione: del reato di cui all'art. 81 cpv. - 595 c.p. e 13, legge 8 febbraio 1947, n. 48 per avere, con più azioni esecutive di un medesimo disegno criminoso, offeso la reputazione di Forleo Mariaclementina, rilasciando all'agenzia ANSA in data 25 gennaio 2005 (riprese dal quotidiano «Secolo d'Italia» del 26 gennaio 2005) ed in data 4 febbraio 2005 una serie di dichiarazioni (il cui contenuto deve intendersi in questa sede inte-

gralmente trascritto) in relazione al provvedimento da lei emesso in data 24 gennaio 2005 nella sua funzione di Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Milano e, segnatamente, affermando che «la sentenza di Milano rappresenta un colpo durissimo alla lotta al terrorismo, dà prospettive di impunità a quei fondamentalisti che tuttora lavorano in Italia per fare proselitismo... una sentenza così aberrante... determinata da una forte motivazione politica fondata sulla solidarietà con la resistenza irachena, tipica dei gruppi politici più estremi che evidentemente hanno trovato una sponda anche in qualche esponente della magistratura... è legittimo porsi l'interrogativo su quale ruolo stia svolgendo la dott.ssa Forleo nei confronti della lotta al terrorismo» commettendo il fatto con l'attribuzione di un fatto determinato.

In Roma 25 gennaio 2005 e 4 febbraio 2005.

In data 26 gennaio 2006 la Camera dei deputati ha approvato la proposta della giunta per le autorizzazioni, relatore Mazzoni, affermando che le dichiarazioni dell'on. Cicchitto oggetto del presente procedimento ricadono nell'ipotesi di cui all'art. 68, primo comma, Cost.; in particolare, nella relazione dell'on. Mazzoni, premessa una sommaria ricostruzione della vicenda che aveva visto protagonista la dott.ssa Forleo in relazione al procedimento nei confronti di Mohamed Daki ed altri, conclusosi in sede di giudizio abbreviato con la assoluzione di alcuni imputati per il reato di terrorismo pronunciata dalla stessa Forleo, si affermava che le espressioni proferite dall'odierno indagato «... sicuramente sono affermazioni forti, non si può negare il collegamento stretto e funzionale, per essere più tecnici, con il ruolo politico ed istituzionale ricoperto dall'on. Cicchitto.

Egli è infatti deputato e vicecoordinatore nazionale di Forza Italia ed ha avuto più volte occasione di intervenire doverosamente in quest'aula e al di fuori di essa sugli argomenti gravissimi e delicatissimi legati alla minaccia del terrorismo internazionale... L'interpretazione contenuta in quella sentenza è stata peraltro successivamente posta in discussione tant'è vero che tale decisione è stata anche annullata.

Chiaramente ciò rappresenta un motivo aggiunto rispetto alla fondatezza dei rilievi formulati dall'on. Cicchitto, sebbene con espressioni forti, nei confronti della sentenza. Il riferimento alla dottoressa Forleo si può definire nel caso di specie solo casuale; le considerazioni che l'on. Cicchitto ha formulato sono chiaramente riferite ad un caso politico grave, di cui anche le aule parlamentari si sono ulteriormente occupate, promuovendo un intervento modificativo dell'articolo del codice penale richiamato nel processo che vedeva imputati i cinque extracomunitari, per precisare ed approfondire la nozione di reato di terrorismo. Credo quindi che nel caso di specie sussistano tutti gli elementi per accogliere la richiesta di insindacabilità avanzata dall'on. Fabrizio Cicchitto...» (cfr. relazione Mazzoni).

In via preliminare, va rilevato come l'atto di opposizione presentato dalla odierna p.o. debba essere considerato ammissibile: ritiene infatti il giudice di aderire a quella giurisprudenza della Corte costituzionale che consente la presentazione della opposizione avverso la richiesta di archiviazione depositata dal p.m. anche in mancanza della specifica indicazione «... dell'oggetto della investigazione suppletiva ed i relativi elementi di prova ...» richiesti dall'art. 410, comma 1 c.p.p., essendo comunque sufficiente che si prospetti una diversa valutazione dei fatti ovvero delle ragioni in diritto rispetto a quelle poste a fondamento della richiesta del p.m.; con la sentenza n. 95 del 1997 la Corte costituzionale, dichiarando non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 410, comma 1 c.p.p., con riferimento agli artt. 3 e 76 della Costituzione, ha infatti precisato come «...in conclusione, dal sistema del codice emerge chiaramente che in sede di opposizione la persona offesa, nei casi in cui si trovi nella impossibilità di chiedere la prosecuzione delle indagini preliminari, può comunque fare valere le ragioni volte a contrastare la richiesta di archiviazione, in accordo del resto con la facoltà riconosciuta in via generale dall'art. 90 c.p.p. di presentare memorie al giudice: ove le argomentazioni della persona offesa siano fondate e convincenti, il giudice non accoglierà la richiesta di archiviazione, ma fisserà a norma dell'art. 409, comma 2 c.p.p. l'udienza in Camera di consiglio, così pervenendo ad un risultato analogo a quello previsto dalla specifica disciplina apprestata dai primi tre commi dell'art. 410 c.p.p. ...» (cfr. Corte cost. sent. n. 95/1997).

Sempre in via preliminare, va rilevato come esulino dall'oggetto del presente ricorso tutte le questioni attinenti la natura eventualmente diffamatoria delle affermazioni contenute nelle dichiarazioni e nei comunicati in esame, così come la eventuale configurabilità discriminanti, quali l'esercizio del diritto di cronaca ovvero di critica; trattasi infatti di questioni prettamente di merito, il cui esame è subordinato alla risoluzione del conflitto di attribuzione che si intende qui sollevare.

Venendo dunque alla questione che direttamente interessa, ritiene il giudice di dissentire dalle osservazioni della Giunta e — conseguentemente — dalla deliberazione adottata dalla Camera dei deputati; per costante giurisprudenza della Corte costituzionale infatti la prerogativa di cui all'art. 68, primo comma Cost. «... non copre tutte le opinioni espresse dal parlamentare nello svolgimento della sua attività politica, ma solo quelle legate da “nesso funzionale” con le attività svolte “nella qualità” di membro delle Camere» (sent. n. 375 del 1997; n. 289 del 1998, nn. 329 e 417 del 1999, n. 10 del 2000); nelle sentenze citate, la Corte ha inoltre specificato come nessun problema si ponga nel caso in cui le opinioni oggetto di sindacato siano state espresse dal parlamentare nel corso dei lavori della Camera di appartenenza e dei suoi vari organi, ovvero manifestate in atti parlamentari, da intendersi anche come atti individuali, ma comunque costituenti estrinsecazione delle facoltà proprie del parlamentare in quanto membro della assemblea; non può infatti dubitarsi, in tali casi, dell'esistenza della prerogativa riconosciuta dall'art. 68 Cost.

Maggiori problemi si pongono invece quando le opinioni del parlamentare siano state espresse in ambiti non propri della specifica funzione; anche in tali casi, tuttavia, la Corte, per individuare i limiti della applicabilità della prerogativa in questione, ha fatto riferimento ad un collegamento «funzionale» tra i comportamenti tenuti dai parlamentari e l'esercizio delle attribuzioni proprie del potere legislativo (*cf.* sent. n. 289 del 1998 e giur. ivi richiamata), da intendersi in senso restrittivo, proprio al fine di evitare che la stessa si traduca in un privilegio ingiustificato ed illimitato (*cf.* sent. n. 148 del 1983 e n. 375 del 1997). Sempre ad avviso della Corte, né la semplice comunanza di argomento fra la dichiarazione che si pretende lesiva e le opinioni espresse in sede parlamentare, né la ricorrenza di un contesto genericamente politico cui la dichiarazione inerisca, bastano a fondare l'estensione alla prima della immunità che copre le seconde (*cf.* sent. n. 10 del 2000; n. 521 del 2002; n. 120 del 2004; n. 347 del 2004), richiedendosi piuttosto la sostanziale corrispondenza di contenuti tra le dichiarazioni oggetto di esame e la opinione espressa in sede parlamentare (*cf.* giurisp. citata).

I requisiti sopra indicati — ad avviso del giudice — non sono riscontrabili nel caso che interessa: in primo luogo, va rilevato come le dichiarazioni dell'on. Cicchitto oggetto del presente procedimento non possano essere ricondotte ad atti tipici della funzione parlamentare svolta: si tratta infatti — come si è anticipato — di dichiarazioni rese ad agenzie di stampa, poi riprese da un quotidiano in un ambito del tutto diverso da quello propriamente parlamentare.

Tanto premesso, va dunque esaminato il profilo contenutistico delle dichiarazioni in questione, per verificare se, alla luce dei principi sopra specificati dalla giurisprudenza costituzionale, tali dichiarazioni possano essere ritenute «riproduttive» o «divulgative» di atti parlamentari tipici e se nella stessa sia riscontrabile quella identità di contenuti più volte richiesta dalla citata giurisprudenza per il riconoscimento della immunità costituzionalmente garantita dall'art. 68 Cost.

In proposito, va rilevato come la difesa dell'on. Cicchitto non abbia prodotto né per la verità fatto riferimento specifico ad alcun atto parlamentare del quale le dichiarazioni oggetto del presente procedimento costituirebbero «divulgazione» ovvero «riproduzione»; agli atti del procedimento risulta solo la relazione dell'on. Mazzone e la successiva votazione della Camera dei deputati, documenti nei quali non si fa alcun riferimento ad interrogazioni o altri atti tipici della funzione parlamentare posti in essere dall'odierno indagato.

Allo stato, quindi, non risulta, sotto questo profilo, in alcun modo sussistente la immunità invocata dall'indagato; appare dunque superfluo esaminare eventuali altri profili, che pure potrebbero astrattamente essere rilevanti, e che sono stati più volte ricordati dalla giurisprudenza della Corte costituzionale: giova solo ricordare come con la sentenza n. 347/2004 sia stato espressamente chiarito che «... le dichiarazioni rese da un senatore o da un deputato fuori della sede parlamentare ritenute da un cittadino lesive della propria reputazione, in tanto sono coperte dalla garanzia di insindacabilità di cui al primo comma dell'art. 68 della Costituzione, in quanto un “nesso funzionale” le colleghi ad atti già posti dal loro autore nell'esercizio delle sue funzioni di membro del Parlamento, mentre sono irrilevanti gli atti di altri parlamentari e quelli compiuti bensì dall'autore delle dichiarazioni, ma in epoca ad esse posteriore...» (*cf.* Corte cost. sent. n. 347/2004 cit.).

In conclusione, ad avviso del giudice la Camera dei deputati ha illegittimamente esercitato il proprio potere, avendo erroneamente valutato il presupposto del collegamento tra le opinioni espresse dall'onorevole Cicchitto oggetto del presente procedimento e l'esercizio della funzione parlamentare; l'unico strumento previsto dall'ordinamento in tale situazione a tutela delle funzioni giurisdizionali costituzionalmente garantite è l'elevazione di conflitto di attribuzione nei confronti della deliberazione della Camera dei deputati.

P. Q. M.

Visti gli artt. 134 Cost. e 37, legge 11 marzo 1953, n. 87;

Solleva avanti la Corte costituzionale conflitto di attribuzione tra i poteri dello Stato, chiedendo che la Corte: dichiari che non spettava alla Camera dei deputati la valutazione della condotta attribuita all'on. Fabrizio Cicchitto, in quanto non rientrante nella previsione di cui all'art. 68, primo comma Cost.;

annulli la relativa deliberazione adottata dalla Camera dei deputati nella seduta del 26 gennaio 2006.

Sospende il giudizio in corso;

Ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, con deposito del presente ricorso.

Roma, addì 21 giugno 2006

IL GIUDICE PER LE INDAGINI PRELIMINARI: Barbara CÀLLARI

Avvertenza:

L'ammissibilità del presente conflitto è stata decisa con ordinanza n. 446/2006 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* - 1ª serie speciale - n. 51 del 27 dicembre 2006.

07C0118

N. 694

Ordinanza del 22 maggio 2006 (pervenuta alla Corte costituzionale il 18 dicembre 2006) emessa dalla Commissione tributaria regionale della Lombardia - Milano, sul ricorso proposto da Belloni Giuliana contro Agenzia delle entrate - Ufficio di Milano 3.

Imposte e tasse - Accertamento delle imposte sui redditi - Notizie e dati non adottati e atti, documenti, libri e registri non esibiti o non trasmessi dal contribuente in risposta agli inviti dell'Amministrazione - Impossibilità di prenderli in considerazione a favore del contribuente in sede amministrativa e contenziosa - Violazione del principio di capacità contributiva - Alterazione della effettiva posizione fiscale del contribuente determinata dalla preclusione a documentarla successivamente in giudizio.

- Decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 600, art. 32, comma terzo, aggiunto dall'art. 25, comma 1, della legge 18 febbraio 1999, n. 28.
- Costituzione, art. 53.

LA COMMISSIONE TRIBUTARIA REGIONALE

Ha emesso la seguente ordinanza, sull'appello n. 2903/05, depositato il 9 giugno 2005, avverso la sentenza n. 314/22/2004 emessa dalla Commissione tributaria provinciale di Milano contro Agenzia entrate - Ufficio Milano 3, proposto dalla ricorrente Belloni Giuliana, via F.lli Cervi, Res Cantone MI 2 - 20090 Segrate (Milano), difesa da Gnes Giancarlo e/o Renzo Erba, via Calabria, 18/20 Redecesio - 20090 Segrate (Milano).

Atti impugnati Avviso di accertamento n. R1R1002483 IRPEF + ILOR 1996.

Premesso che la signora Giuliana Belloni, con atto depositato il 9 giugno 2005, ha appellato la sentenza n. 314/22/04 emessa dalla Commissione tributaria provinciale di Milano (Sez. 22) il 20 dicembre 2004 (depositata il 4 maggio 2005) che ne respingeva il ricorso (con condanna alle spese liquidate equitativamente in € 3.000,00) tendente ad ottenere l'annullamento dell'avviso di accertamento n. R1R1002483 riguardante IRPEF, ILOR, CSSN, Tassa per l'Europa e Tassazione separata 1996 emesso dall'Agenzia delle entrate, Ufficio di Milano 3, col quale l'ufficio impositore, in relazione a contratto di cessione della farmacia di sua proprietà sita in Brugherio, a rogito notaio Prinetti del 6 maggio 2006, recuperava a tassazione — tra l'altro — l'importo di lire 237.060.512 a titolo di costi o spese non deducibili e privi dei requisiti di certezza, inerenza e competenza;

che i primi giudici, oltre ad altre osservazioni qui non pertinenti, osservavano — quanto al recupero di cui sopra — non avere la ricorrente prodotto, né all'Ufficio, né in giudizio, la documentazione che ne avesse dimostrato «la certezza, l'inerenza e la competenza»;

che rispetto a tale pronuncia la contribuente, ricorrendo in appello, produceva le relative fatture (di cui L. 51.430.845 per affitti, spese condominiali, ecc.; L. 50.190.694 per spese tributarie; L. 30.468.410 per spese legali e consulenze e L. 104.970.563 per leasing e noleggi);

che l'Ufficio, ritualmente costituito, senza contestare la validità della produzione di cui sopra, osservava essere incorsa la contribuente nel disposto dell'art. 32, comma 3, d.P.R. n. 600/1973 in base al quale «le notizie ed i dati non adottati e gli atti, i documenti, i libri ed i registri non esibiti o non trasmessi in risposta agli inviti dell'ufficio non possono essere presi in considerazione a favore del contribuente, ai fini dell'accertamento in sede amministrativa e contenziosa...».

Tanto premesso, osserva questa Commissione, con riferimento a tale deduzione dell'Ufficio, che, effettivamente, nel caso di specie, ricorrono le condizioni per l'applicazione della soprariportata norma: della quale, peraltro, se ne intende contestare la legittimità costituzionale per violazione, quanto meno, dell'art. 53 della Costituzione che lega il dovere di ogni cittadino a concorrere alla spesa pubblica esclusivamente alla rispettiva capacità contributiva: principio cui autorevole e condivisa dottrina attribuisce natura sostanziale e carattere oggettivo, riferendosi ad indici rivelatori di ricchezza e non già a situazioni concrete del contribuente, e parametro unico e assoluto posto dalla Carta costituzionale che, a parere di questa Commissione, limitando la libertà di scelta degli elementi fondamentali del tributo di volta in volta considerato, impone di individuare quale sua base fatti espressivi di attitudine economica del soggetto a concorrere alla spesa pubblica: la quale attitudine, all'evidenza, nulla sembra avere a che fare con la tempestività della produzione in giudizio di quegli elementi di fatto idonei a ridurne — tanto più se in maniera considerevole — l'individuazione delle dimensioni.

Appare perciò evidente, a parere di questa Commissione, che l'applicazione della norma porterebbe ad una grave alterazione del parametro costituzionale con conseguente pronuncia errata e ingiusta; e ciò anche considerando le giuste esigenze dello Stato di assicurare un procedimento tributario libero il più possibile da remore procedurali e più o meno involontari ritardi; esigenze peraltro che possono essere assicurate, come lo erano prima dell'introduzione del comma che si commenta (aggiunto all'art. 32, d.P.R. n. 600/1973 dall'art. 25, comma 1, legge n. 28/1999), con altri mezzi, senza potersi far conseguire all'inadempimento burocratico in esame la preclusione a documentare successivamente, e tanto più in giudizio, la propria posizione fiscale: preclusione che, secondo questa Commissione, viene a trasmutare in addizioni alla propria effettiva capacità contributiva quelle che, nel caso

di cui sopra, risultano essere — o, in genere, potrebbero risultare essere — somme da portare in detrazione al totale delle poste positive determinanti la capacità contributiva del soggetto preso in considerazione: con relativa sua conseguente, ed insanabile, alterazione.

P. Q. M.

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

Ritenuto la rilevanza della questione e che il giudizio non possa essere definito indipendentemente dalla questione di legittimità costituzionale;

Solleva d'ufficio questione di incostituzionalità dell'art. 32, comma 3, del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, aggiunto dall'art. 25, comma 1, legge 18 febbraio 1999, n. 28, in relazione all'art. 53 della Costituzione;

Dispone, l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

Sospende il giudizio in corso;

Ordina che a cura della segreteria l'ordinanza di trasmissione degli atti alla Corte costituzionale sia notificata alle parti in causa, nonché al Presidente del Consiglio dei ministri e comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Così deciso a Milano, il 16 marzo 2006.

Il Presidente: MARINI

07C0116

N. 695

*Ordinanza del 18 maggio 2004 (pervenuta alla Corte costituzionale il 19 dicembre 2006)
emessa dal Tribunale di Genova sul ricorso proposto da Laniz Rodriguez Hugo Cesar contro Prefetto di Genova*

Straniero - Divieto di espulsione - Estensione agli stranieri, pur non in regola con le norme disciplinanti il soggiorno, «giovani adulti» ancora a carico dei familiari per ragioni oggettive - Lesione del diritto fondamentale della persona - Irragionevolezza - Violazione degli artt. 8 e 12 della CEDU nonché della normativa internazionale e comunitaria in materia di diritti degli stranieri - Violazione del principio di unità familiare e di tutela della famiglia.

- Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 19, comma 2.
- Costituzione, artt. 2, 3, 10, 29 e 30.

Straniero - Ricongiungimento familiare - Limitazione ai soli figli maggiorenni a carico, incapaci di provvedere al proprio sostentamento a causa di invalidità totale - Estensione ai «giovani adulti» ancora a carico dei familiari per ragioni obiettive - Mancata previsione - Lesione di diritto fondamentale della persona - Irragionevolezza - Violazione degli artt. 8 e 12 della CEDU nonché della normativa internazionale e comunitaria in materia di diritti degli stranieri - Violazione dei principi di tutela dell'unità familiare e di tutela della famiglia.

- Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, artt. 29, comma 1, lett. b-bis) e 30.
- Costituzione, artt. 2, 3, 10, 29 e 30.

IL TRIBUNALE

Sentiti il legale di parte ricorrente ed il rappresentante dell'amministrazione;

A scioglimento della riserva di cui al verbale che precede;

Ha pronunciato la seguente ordinanza.

Con ricorso in data 10 gennaio 2004, il cittadino ecuadoriano, signor Hugo Cesar Laniz Rodriguez, ha chiesto a questo tribunale l'accertamento dell'illegittimità del decreto di espulsione emesso nei suoi confronti, in data 17 novembre 2003, dal Prefetto di Genova, nonché di ogni altro atto ad esso collegato, e conseguentemente la declaratoria di nullità del suddetto decreto.

Dopo avere premesso che gli era stata contestata l'omessa richiesta del permesso di soggiorno entro gli otto giorni lavorativi dall'ingresso in Italia, si doleva innanzi tutto il ricorrente dell'erroneità dei presupposti in fatto posti a base del decreto impugnato (non essendo egli privo di residenza in Italia), e della circostanza che nessuna prova era stata fornita dall'autorità amministrativa (in ordine al momento del suo ingresso in Italia) se non il

richiamo a quanto da lui asseritamente dichiarato, «senza l'ausilio di un interprete». Sul punto il difensore evidenziava il fatto che il proprio rappresentato non era in grado di parlare e di scrivere la lingua italiana, da cui la recisa contestazione delle dichiarazioni scritte che a lui venivano attribuite, definite «prive di supporto ed inveritiere».

Secondo quanto sostenuto in ricorso l'unico dato certo emerso dalla visione del suo passaporto era l'ingresso negli Stati Uniti in data 20 maggio 2003, mentre nessuna attestazione vi era in ordine al suo ingresso in Area Schengen. In realtà, a dire dello straniero, solo da pochi giorni egli si trovava in visita presso la propria madre, regolarmente residente in Italia, avendo nella propria disponibilità un'abitazione in cui essa convive con i propri figli (fratelli del ricorrente). In secondo luogo la difesa del ricorrente lamentava l'omessa comunicazione dell'avvio del procedimento amministrativo di espulsione, in violazione del principio di carattere generale di cui all'art. 7 della legge n. 241/1990, non ricorrendo le esigenze di celerità affermate dall'amministrazione e non avendo, per le ragioni indicate, lo straniero alcuna ragione di rendersi irreperibile. Infine il ricorrente affermava che il decreto opposto avrebbe violato le norme in materia di unità familiare (artt. 29 e 30 della Costituzione, l'art. 8 della legge 4 agosto 1955, n. 848 e l'art. 13 della Convenzione OIL del 24 giugno 1975, n. 143, ratificata in Italia con legge 10 aprile 1981, n. 158). Secondo le argomentazioni esposte i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio, ed in particolare quelli di mantenere, istruire, educare i figli, non potevano considerarsi cessati con la maggiore età, con la precisazione che nella specie sarebbe stato violato il diritto alla vita familiare del ricorrente e, segnatamente, al mantenimento della relazione con la madre ed i fratelli, in una situazione in cui la misura dell'espulsione non trovava giustificazione nei superiori interessi pubblici (ad es. la sicurezza nazionale, il benessere economico del Paese, la difesa dell'ordine pubblico, la prevenzione dei reati, la tutela della salute o della morale, ...).

Nel corso della presente procedura l'amministrazione versava in atti il contestato modulo plurilingue, apparentemente sottoscritto dal ricorrente in data 16 novembre 2003, ove la data dell'ingresso in Italia veniva individuata nel 21 maggio 2003.

All'esito della prima udienza questo giudice disponeva la sospensione, in via cautelare, dell'efficacia esecutiva del decreto di espulsione impugnato, ed invitava il difensore del ricorrente a documentare l'inserimento del ricorrente presso la famiglia d'origine, la regolarità della presenza in Italia dei suoi congiunti, e lo svolgimento di attività lavorativa, o la frequentazione della scuola, da parte dei parenti presenti in Italia. Successivamente lo stesso difensore veniva autorizzato a depositare una memoria al fine di meglio approfondire la questione di costituzionalità prospettata con il ricorso introduttivo.

All'udienza del 26 aprile 2004 il difensore del ricorrente insisteva, in principalità, per l'accoglimento del ricorso, in subordine affinché fosse sollevata la questione di costituzionalità dell'art. 29, comma 1, del d.lgs. n. 286/1998, nonché dell'art. 19, comma 2, dello stesso testo normativo atteso il contrasto con gli artt. 2, 3, 10, 29, 30 Cost., quanto alla prima norma in quanto essa non prevede siano ricongiungibili i figli maggiorenni a carico, se non nel caso in cui essi non siano in grado di provvedere al proprio mantenimento per ragioni di salute, e in ordine alla seconda norma, in quanto essa non prevede il divieto di espulsione anche degli stranieri titolari di un diritto all'unità familiare, conviventi con parenti regolarmente soggiornanti con i quali potrebbero essere ricongiunti. Il rappresentante dell'amministrazione concludeva, invece, per la reiezione del ricorso stante l'irregolarità della posizione dello straniero sul territorio nazionale.

Venendo al merito della decisione rileva questo giudicante che il primo motivo del ricorso, inerente alla pretesa erroneità dei presupposti in fatto posti a base del decreto impugnato, e alla mancanza di prova circa il momento dell'ingresso in Italia dello straniero, non appare fondato. Ed infatti, premesso che il ricorrente non ha disconosciuto la firma da lui apposta sul modulo pluriilingue della Questura di Genova (c.d. dichiarazione d'identità personale) versato in atti dall'amministrazione, in relazione alla compilazione dello stesso non si pone un problema di comprensione o meno della lingua italiana, in quanto il modulo in questione contiene anche la traduzione in lingua spagnola dell'informazione che viene richiesta a chi è chiamato a compilarlo. Non vi è pertanto motivo di dubitare della veridicità di quanto affermato dal signor Laniz Rodriguez nel punto in cui egli ha dichiarato di essere entrato nel nostro Paese il 21 maggio 2003. Ciò comporta l'essere pienamente integrata la fattispecie di cui all'art. 13, secondo comma, lettera *b*) del d.lgs. n. 286/1998, relativa al fatto di essersi lo straniero trattato nel territorio dello Stato senza avere richiesto il permesso di soggiorno nel termine previsto (otto giorni lavorativi dall'ingresso, ai sensi dell'art. 5, comma 2, del citato testo normativo). In ordine all'ipotesi di un ritardo dovuto alla forza maggiore il ricorrente non solo non ha offerto alcuna prova in tal senso, ma neppure ha fatto cenno a tale problematica.

Quanto al secondo motivo del ricorso, vale a dire il mancato avviso dell'avvio della procedura di cui il ricorrente si duole, la giurisprudenza di questo ufficio è consolidata nel senso che, a fronte del nuovo quadro normativo determinato dall'entrata in vigore della legge n. 189/2002, l'avvenuta tipizzazione delle ipotesi di espulsione amministrativa dello straniero esclude l'esercizio di potere discrezionale da parte dell'Autorità competente, la quale infatti, accertata la ricorrenza di una delle ipotesi previste dalla legge, è tenuta alla automatica emissione del decreto di espulsione, senza necessità di ulteriori indagini volte a verificare caso per caso la sussistenza di ulteriori circostanze.

In sostanza, proprio in ragione del carattere obbligatorio e vincolato sopra delineato del provvedimento di espulsione, previsto ai sensi dell'art. 13, secondo e terzo comma, della c.d. legge Bossi-Fini, l'amministrazione può dirsi esonerata dall'obbligo di cui all'art. 7 della legge n. 241/1990, ferma restando la possibilità di differire il pieno contraddittorio tra l'organo che emette il provvedimento e chi ne è destinatario nel giudizio avanti al giudice ordinario.

Devono a questo punto essere affrontati i profili di incostituzionalità della normativa in materia di stranieri evidenziati dal difensore del ricorrente che, sia pure in via subordinata, ha posto al giudice, come si è anticipato, una serie di questioni inerenti al presunto contrasto del provvedimento impugnato con il diritto all'unità della famiglia. Al fine di una migliore comprensione di tali aspetti appare preliminare dare atto delle risultanze di fatto emerse nel corso della presente procedura per quanto concerne il nucleo parentale di riferimento del Laniz Rodriguez.

Risultano essere presenti sul territorio nazionale la madre del ricorrente, signora Delia Mariana Rodriguez Perez, collaboratrice domestica, munita di regolare permesso di soggiorno, titolare di contratto di locazione ad uso abitativo in Genova, il fratello Christian Alberto, diciottenne, pure munito di permesso di soggiorno, e titolare di una ditta individuale di ponteggi, la sorella F, che frequenta la scuola elementare Ghersi di Genova Pontedecimo, ed è indicata come «persona a carico convivente sul permesso di soggiorno della madre. In definitiva il ricorrente è un giovane ecuadoregno, che all'età di soli ventuno anni ha raggiunto in Italia i suoi familiari, evidentemente nella speranza di potere ricostituire nel nostro paese l'unità del nucleo parentale esistente nella nazione di origine.

Per completezza è il caso di aggiungere che appare fuori discussione lo stato di dipendenza, anche economica, del ricorrente dal suo nucleo familiare, atteso che egli non risulta svolgere attività lavorativa e, in quanto irregolare in Italia, egli non può aspirare a lavori regolari. Tutto ciò precisato in linea di fatto, va ricordato in punto di diritto il contenuto dell'art. 2 del d.lgs. n. 286/1998 il quale prevede che allo straniero «comunque presente sul territorio dello Stato» sono riconosciuti «i diritti fondamentali della persona umana previsti dalle norme di diritto interno, dalle convenzioni internazionali in vigore, e dai principi di diritto internazionale generalmente riconosciuti». Non può essere poi contestato il fatto che tra i diritti fondamentali della persona, riconosciuti dall'art. 2 della Carta costituzionale, rientri a pieno titolo «il diritto all'unità familiare». Lo stesso Giudice delle Leggi ha avuto modo di affermare la piena equiparazione degli stranieri ai cittadini italiani per quanto concerne il godimento dei diritti in materia di famiglia (si v. ad es. le sentenze n. 28/1995, n. 203/1997).

In particolare la Corte, più recentemente (*cfr.* sent. n. 376/2000), ha ribadito che la più ampia protezione riconosciuta alla famiglia «non può non prescindere dalla condizione, di cittadini o di stranieri (dei genitori), trattandosi di diritti umani fondamentali, cui può derogarsi solo in presenza di specifiche e motivate esigenze volte alla tutela delle stesse regole della convivenza democratica.». Proprio nella pronuncia da ultimo citata è stato evidenziato come i principi di protezione dell'unità familiare trovino riconoscimento, non solo nella nostra Costituzione, ma anche in svariate disposizioni dei trattati internazionali ratificati dall'Italia (gli artt. 8 e 12 della legge 4 agosto 1955, n. 848 che ha reso esecutiva la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali; l'art. 10 del Patto internazionale relativo ai diritti economici, sociali e culturali; l'art. 23 del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici, resi esecutivi dalla legge 25 ottobre 1977, n. 881).

In particolare va sottolineato che il diritto all'unità della famiglia secondo la prospettiva delineata dall'art. 8 della CEDU, risponde all'esigenza che la vita familiare di un soggetto, anche non cittadino, possa soffrire ingerenza da parte della pubblica autorità solo quando ciò si riveli necessario «per la sicurezza nazionale, l'ordine pubblico, il benessere economico del Paese, la prevenzione dei reati, la protezione della salute o della morale, la protezione dei diritti e delle libertà altrui». In argomento non pare irrilevante ricordare che le norme della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, fatte salve quelle il cui contenuto è di genericità tale da non delineare fattispecie sufficientemente puntualizzate, hanno valore precettivo, secondo l'interpretazione che ne ha dato la suprema Corte (*cfr.* Cass. sez. un. 8 maggio 1989, n. 15), nel senso che esse sono di «immediata applicazione nel nostro Paese e vanno concretamente valutate nella loro incidenza sul più ampio complesso normativo che si è venuto a determinare in conseguenza del loro inserimento nell'ordinamento italiano».

Tornando alla fattispecie in esame, va evidenziato il fatto che il nucleo familiare del giovane ricorrente sta provvedendo al suo mantenimento e alla sua assistenza nel pieno rispetto della previsione dell'art. 30 della Costituzione (e dell'art. 147 del nostro codice civile) che afferma, tra l'altro, il diritto e il dovere dei genitori «di mantenere i figli». Tale diritto-dovere, che ha a che vedere con la necessità di dare un concreto supporto alla prole lungo tutto l'arco della sua crescita, per il costante orientamento della suprema Corte, non cessa con la maggiore età ma si protrae sino a che il figlio non sia in grado di rendersi autonomo, a meno che egli non sia responsabile per il mancato raggiungimento dell'indipendenza economica.

Sotto questo profilo, in considerazione della giovane età del Laniz Rodriguez, tenuto conto della normativa costituzionale e internazionale in materia, non pare possibile, in linea di principio, negare il diritto del predetto a convivere con la propria famiglia legittima in Italia, atteso che egli solo all'interno del suo nucleo parentale originario può soddisfare non solo i suoi bisogni materiali, ma prima ancora quelli di natura affettiva e, quindi,

morale. In altre parole, ciò che qui si vuole sottolineare è che il globale inserimento, lavorativo e scolastico, dei congiunti del Laniz Rodriguez in Italia, rende del tutto astratta e, come tale, non proponibile l'ipotesi che l'unità familiare possa essere realizzata dal ricorrente e dai suoi familiari in un altro Paese diverso dal nostro (in questa prospettiva *cfr.* Trib. Genova, decreto 22 marzo 2004, est. Martinelli, ric. Pico Diaz Mercy Elena). Inoltre, avuto riguardo al fatto che quella vissuta dall'opponente è proprio la condizione in cui, di norma, versa una gran parte dei giovani adulti italiani ancora conviventi con la propria famiglia d'origine, non appare contestabile che sottoporre un ragazzo straniero ad un diverso trattamento comporterebbe una discriminazione non giustificabile sulla base dei principi di diritto in precedenza esposti.

Con riguardo alla vigente normativa in tema di stranieri viene in rilievo l'art. 19 del d.lgs. n. 286/1998, il quale nel disciplinare i divieti di espulsione, si limita a prendere a fare riferimento ai figli minori di stranieri espulsi, senza prendere minimamente in considerazione la posizione dei giovani adulti, titolari del diritto all'unità familiare, nella misura in cui si tratta di soggetti ancora a carico di parenti coabitanti, questi ultimi in regola con il permesso di soggiorno, con i quali potrebbero essere ricongiunti. Ma, sempre con riferimento allo stesso testo normativo, in relazione alla presente fattispecie e alla materia del ricongiungimento familiare, è pure rilevante il contenuto dell'art. 29, comma 1, lettera *b-bis*), in forza del quale, proprio con riguardo all'ipotesi di figli maggiorenni «a carico», lo straniero può richiedere il ricongiungimento con i predetti soltanto «qualora non possano per ragioni oggettive provvedere al proprio sostentamento a causa del loro stato di salute che comporti invalidità totale». Tale previsione fortemente restrittiva appare irragionevole e gravemente lesiva di quel diritto all'unità familiare di cui, sussistendo determinati presupposti, dovrebbe poter godere anche lo straniero, presente sul territorio di uno Stato estero, ove si tratti di un giovane adulto ancora a carico dei suoi familiari, per ragioni di carattere oggettivo indipendenti, quindi, dalla volontà del soggetto.

La rilevanza dei riferimenti normativi che precedono, ai fini della risoluzione della presente decisione, appare indiscutibile in quanto, come si è accennato, il Prefetto di Genova ha potuto pronunciare l'espulsione in esame proprio per la portata estremamente riduttiva delle disposizioni esaminate, le quali non appaiono conformi al quadro costituzionale e alle convenzioni internazionali in materia. In definitiva per tutte le ragioni indicate nella motivazione che precede le due norme da ultimo citate sembrano porsi in contrasto con gli articoli 2, 3, 10, 29 e 30 della nostra Costituzione.

Conseguentemente, in quanto ritenute non manifestamente infondate, si ritiene di dover sollevare la questione di costituzionalità dell'art. 19, comma secondo del d.lgs. n. 286/1998, nella parte in cui non prevede il divieto di espulsione per i giovani adulti stranieri, titolari del diritto all'unità familiare, conviventi con parenti regolarmente soggiornanti e a loro carico, nonché dell'art. 29, primo comma, lettera *b-bis*) del decreto legislativo citato (così come modificato dalla legge 30 luglio 2002, n. 189), nella parte in cui, come si è visto, limita la possibilità di ricongiungimento familiare ai soli figli maggiorenni «a carico» in ragione di uno stato di salute che comporti «invalidità totale», senza estendere tale previsione anche ai giovane adulti, ancora a carico dei familiari per ragioni oggettive.

P. Q. M.

Visti gli artt. 1 della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1 e 23 della legge 11 marzo 1953, n. 7;

Dichiara la rilevanza e la non manifesta infondatezza della questione di costituzionalità dell'art. 19 del d.lgs. n. 286/1998, in relazione agli artt. 2, 3, 10, 29 e 30 della Costituzione, nella parte in cui, nel disciplinare i divieti di espulsione, non prende minimamente in considerazione la posizione dei giovani adulti, titolari del diritto all'unità familiare, nella misura in cui si tratta di soggetti ancora a carico di parenti coabitanti, questi ultimi in regola con il permesso di soggiorno, con i quali potrebbero essere ricongiunti, nonché dell'art. 29, primo comma, lettera b-bis) del decreto legislativo citato (così come modificato dalla legge 30 luglio 2002, n. 189), sempre in relazione agli artt. 2, 3, 10, 29 e 30 della Costituzione, nella parte in cui limita la possibilità di ricongiungimento familiare ai soli figli maggiorenni a carico, qualora non possano provvedere al proprio sostentamento a causa del loro stato di salute che comporti invalidità totale, senza estendere tale previsione anche ai giovane adulti, ancora a carico dei familiari, per ragioni oggettive.

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

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

Si comunichi alle parti nelle forme di legge.

Genova, addì 15 maggio 2004

Il giudice: MAZZA GALANTI

07C0131

N. 696

Ordinanza del 7 ottobre 2004 (pervenuta alla Corte costituzionale il 19 dicembre 2006) emessa dal Tribunale di Genova sul ricorso proposto da Navarro Ripalda Bairon Luis contro Prefetto di Genova

Straniero - Divieto di espulsione - Estensione agli stranieri, pur non in regola con le norme disciplinanti il soggiorno, «giovani adulti» ancora a carico dei familiari per ragioni oggettive - Lesione del diritto fondamentale della persona - Irragionevolezza - Violazione degli artt. 8 e 12 della CEDU nonché della normativa internazionale e comunitaria in materia di diritti degli stranieri - Violazione del principio di unità familiare e di tutela della famiglia.

- Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 19, comma 2.
- Costituzione, artt. 2, 3, 10, 29 e 30.

Straniero - Ricongiungimento familiare - Limitazione ai soli figli maggiorenni a carico, incapaci di provvedere al proprio sostentamento a causa di invalidità totale - Estensione ai «giovani adulti» ancora a carico dei familiari per ragioni obiettive - Mancata previsione - Lesione di diritto fondamentale della persona - Irragionevolezza - Violazione degli artt. 8 e 12 della CEDU nonché della normativa internazionale e comunitaria in materia di diritti degli stranieri - Violazione dei principi di tutela dell'unità familiare e di tutela della famiglia.

- Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, artt. 29, comma 1, lett. b-bis) e 30.
- Costituzione, artt. 2, 3, 10, 29 e 30.

IL TRIBUNALE

Sentito il legale di parte ricorrente ed il rappresentante dell'amministrazione;

A scioglimento della riserva di cui al verbale che precede;

Ha pronunciato la seguente ordinanza.

Con ricorso in data 21 luglio 2004, il cittadino ecuadoriano, signor Navarro Ripalda Bairon Luis, ha chiesto a questo tribunale l'accertamento dell'illegittimità del decreto di espulsione emesso nei suoi confronti, in data 16 luglio 2004, dal Prefetto di Genova, nonché di ogni altro atto ad esso collegato, e conseguentemente la declaratoria di nullità del suddetto decreto. Dopo avere premesso che gli era stato contestata l'omessa richiesta del permesso di soggiorno entro gli otto giorni lavorativi dall'ingresso in Italia, si doleva innanzi tutto il ricorrente della mancanza di prove in tal senso, avuto riguardo al mero richiamo da parte del prefetto a dichiarazioni asseritamente da lui rilasciate, «senza la presenza di alcun difensore e in difetto di un traduttore».

In linea di fatto egli faceva presente di convivere, in un appartamento locato in Castellazzo Bormida (AL), con la moglie, signora Guiracocha Castro Martha Patricia, munita di regolare permesso di soggiorno, e in possesso di un buon lavoro come badante, e con la loro figlia N.G.M.D.L.A., di soli quattro anni, regolarmente inserita presso la locale scuola materna.

Tenuto conto delle circostanze sopra esposte lo straniero evidenziava l'infondatezza in fatto e in diritto della disposta espulsione, viziata inoltre da omessa istruttoria, posto che sarebbe bastato interpellare a mezzo interprete per ottenere le spiegazioni del caso e la trasmissione della documentazione relativa. In punto di diritto la difesa del ricorrente lamentava la violazione delle norme in materia di unità familiare (artt. 29 e 30 della Costituzione, artt. 28 e 29 del T.U. sull'immigrazione, l'art. 8 della legge 4 agosto 1955, n. 848 e l'art. 13 della Convenzione OIL del 24 giugno 1975, n. 143, ratificata in Italia con legge 10 aprile 1981, n. 158, artt. 8 e 9 della Convenzione di New York sui diritti del fanciullo, l'art. 17 del Patto Internazionale sui diritti civili e politici, l'art. 12 della Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo), sottolineando in particolare che l'art. 28 del citato testo unico prevede il diritto di mantenere o di riacquistare l'unità familiare nei confronti dei familiari, per gli stranieri titolari di permesso di soggiorno di durata non inferiore ad un anno, e che il successivo art. 29, comma 1, lettera a) consente allo straniero di chiedere il ricongiungimento familiare con il coniuge non legalmente separato.

Sulla base del contenuto del ricorso, ove venivano richiamati i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio, l'impugnata espulsione avrebbe violato il diritto alla vita familiare del ricorrente e, segnatamente, al mantenimento della relazione con la moglie e la figlia, in una situazione in cui la misura dell'espulsione non trova giustificazione nei superiori interessi pubblici (ad es. la sicurezza nazionale, il benessere economico del paese, la difesa dell'ordine pubblico, la prevenzione dei reati, la tutela della salute o della morale, ...). Sottolineava, inoltre, il difensore che, nel caso in esame, ove il ricorrente si trovasse all'estero, l'ingresso in Italia ai fini del ricon-

giungimento non potrebbe essergli negato non avendo egli riportato condanne per reati di cui all'art. 380, comma 1 e 2 c.p.p., ovvero per reati inerenti agli stupefacenti, alla libertà sessuale, al favoreggiamento dell'immigrazione clandestina, o per reati connessi allo sfruttamento della prostituzione o di minori.

Ed ancora la difesa del ricorrente lamentava l'omessa comunicazione dell'avvio del procedimento amministrativo di espulsione. in violazione del principio di carattere generale di cui all'art. 7 della legge n. 241/1990, non ricorrendo le esigenze di celerità affermate dall'amministrazione e non avendo, per le ragioni indicate, lo straniero alcuna ragione di rendersi irreperibile. Da ultimo, in via subordinata, veniva sostenuta la illegittimità costituzionale dell'art. 19, comma 2, del T.U. sull'immigrazione, in relazione agli artt. 3, 10 e 29 e 30 della Costituzione, nella parte in cui non prevede il divieto di espulsione del coniuge di cittadino straniero regolare, in possesso dei requisiti per il ricongiungimento familiare. In sede di discussione orale il difensore ha pure evidenziato la pretesa illegittimità degli artt. 29, primo comma, e 30 del decreto legislativo citato, sempre in relazione agli artt. 3, 10, 29 e 30 della Carta costituzionale.

Nel corso della presente procedura l'amministrazione versava in atti il c.d. modulo plurilingue (contestato dalla difesa), sottoscritto dal ricorrente in data 16 luglio 2004, ove il momento dell'ingresso in Italia veniva da lui fatto risalire al gennaio 2002.

All'esito della discussione finale, durante la quale il difensore illustrava le argomentazioni difensive di cui al ricorso, il delegato della questura concludeva, invece, per la reiezione del ricorso stante la manifesta irregolarità della posizione dello straniero sul territorio nazionale, sostenendo inoltre che, alla stregua della vigente normativa, anche un eventuale accoglimento dell'impugnazione non avrebbe potuto consentire la regolarizzazione del ricorrente da parte della competente autorità amministrativa.

Venendo al merito della decisione rileva questo giudice che il primo motivo del ricorso, inerente alla pretesa erroneità dei presupposti in fatto posti a base del decreto impugnato, e alla mancanza di prova circa il momento dell'ingresso in Italia dello straniero, non appare fondato. Ed infatti, premesso che il ricorrente non ha disconosciuto la firma da lui apposta sul modulo plurilingue della Questura di Genova (c.d. dichiarazione d'identità personale) versato in atti dall'amministrazione, in relazione alla compilazione dello stesso non si pone un problema di comprensione o meno della lingua italiana, in quanto il modulo in questione contiene anche la traduzione in lingua spagnola dell'informazione che viene richiesta a chi è chiamato a compilarlo. Non vi è pertanto motivo di dubitare della veridicità di quanto affermato dal signor Navarra Ripalta, nel punto in cui egli ha dichiarato di essere entrato nel nostro paese nel gennaio del 2002.

Ciò comporta l'essere pienamente integrata la fattispecie di cui all'art. 13, secondo comma, lettera *b*) del d.lgs. n. 286/1998, relativa al fatto di essersi lo straniero trattenuto nel territorio dello Stato senza avere richiesto il permesso di soggiorno nel termine previsto (otto giorni lavorativi dall'ingresso, ai sensi dell'art. 5, comma 2, del citato testo normativo). In ordine all'ipotesi di un ritardo dovuto alla forza maggiore il ricorrente, non solo non ha offerto alcuna prova in tal senso, ma neppure ha fatto cenno a tale problematica.

Quanto al motivo di ricorso riguardante il mancato avviso dell'avvio della procedura di cui il ricorrente si duole, la giurisprudenza di questo ufficio è consolidata nel senso che, a fronte del nuovo quadro normativo determinato dall'entrata in vigore della legge n. 189/2002, l'avvenuta tipizzazione delle ipotesi di espulsione amministrativa dello straniero esclude l'esercizio di potere discrezionale da parte dell'Autorità competente, la quale infatti, accertata la ricorrenza di una delle ipotesi previste dalla legge, è tenuta alla emissione del decreto di espulsione. In sostanza, proprio in ragione del carattere obbligatorio e vincolato sopra delineato del provvedimento di espulsione, previsto ai sensi dell'art. 13, secondo e terzo comma, della c.d. legge Bossi-Fini, l'amministrazione può dirsi esonerata dall'obbligo di cui all'art. 7 della legge n. 241/1990, ferma restando la possibilità di differire il pieno contraddittorio tra l'organo che emette il provvedimento e chi ne è destinatario nel giudizio avanti al giudice ordinario.

Si consideri inoltre che, nel caso in esame, non pare neppure potersi censurare il provvedimento impugnato sotto il profilo della carenza di motivazione (si v. ad sul punto in una fattispecie analoga Trib. di Trento ord. 7 dicembre 2002, est. Pascucci, ric. M.A.E.) o dell'eccesso di potere (si v. ad es. Trib. Genova ord. 22 marzo 2004, est. MARTINELLI, ric. P.D.M.E.), posto che dallo stesso modulo plurilingue versato in atti si evince che l'odierno ricorrente, invitato dalla competente autorità amministrativa ad attestare il suo inserimento sociale e familiare, non ha fornito alcuna precisazione in merito.

Relativamente alle doglianze del difensore incentrate sulla normativa internazionale che tutela l'unità familiare anche con riguardo a cittadini stranieri, non pare consentito al giudice l'annullamento del decreto di espulsione in esame, e ciò in considerazione del fatto che esso è stato correttamente motivato su di una violazione di legge che, come si è visto, è espressamente prevista dalla vigente legislazione italiana di settore.

A questo punto devono necessariamente essere affrontati i profili di incostituzionalità della normativa in materia di stranieri evidenziati dalla difesa che, sia pure in via subordinata, ha sottolineato il presunto contrasto tra la normativa posta a fondamento del provvedimento impugnato con il diritto all'unità della famiglia. Prima di entrare nel merito delle questioni sollevate è opportuno dare atto delle risultanze di fatto emerse nel corso della presente procedura, per quanto concerne il nucleo parentale di riferimento del signor Navarro Ripalta.

A conferma di quanto affermato in sede di ricorso, sul territorio nazionale risultano essere presenti la moglie del ricorrente, signora Mlartha Patricia Guiracocha Castro, di professione badante, munita di regolare permesso di soggiorno, nonché titolare contratto di locazione ad uso abitativo in Castellazzo Bormida (AL), regolarmente registrato, e la figlia minore, M.D.L.A.N.G., nata 13 luglio 1999, regolarmente iscritta e frequentante la Scuola Materna di Castellazzo Bormida. In definitiva il ricorrente risulta essere un cittadino ecuadoregno, che all'età di circa 30 anni ha raggiunto in Italia i suoi familiari, evidentemente nella speranza di potere ricostituire nel nostro paese l'unità del nucleo parentale già esistente nella nazione di origine (come comprovato dalla documentazione autenticata versata in atti).

Tutto ciò precisato in linea di fatto, va ricordato in punto di diritto il contenuto dell'art. 2 del d.lgs. n. 286/1998 il quale prevede che allo straniero, «comunque presente sul territorio dello Stato», sono riconosciuti «i diritti fondamentali della persona umana previsti dalle norme di diritto interno, dalle convenzioni internazionali in vigore, e dai principi di diritto internazionali generalmente riconosciuti». Non può essere poi contestato il fatto che tra i diritti fondamentali della persona, riconosciuti dall'art. 2 della Carta costituzionale, rientri a pieno titolo «il diritto all'unità familiare». Lo stesso giudice delle leggi ha avuto modo di affermare la piena equiparazione degli stranieri ai cittadini italiani per quanto concerne il godimento dei diritti in materia di famiglia (si v. ad es. le sentenze n. 28/1995, e n. 203/1997).

In particolare la Corte, più recentemente (*cf.* sent. n. 376/2000), ha ribadito che la più ampia protezione riconosciuta alla famiglia non può non prescindere dalla condizione, di cittadini o di stranieri (dei genitori), trattandosi di diritti umani fondamentali, cui può derogarsi solo in presenza di specifiche e motivate esigenze volte alla tutela delle stesse regole della convivenza democratica. Proprio nella pronuncia da ultimo citata è stato evidenziato come i principi di protezione dell'unità familiare trovino riconoscimento, non solo nella nostra Costituzione (artt. 29 e 30), ma anche in svariate disposizioni dei trattati internazionali ratificati dall'Italia (gli artt. 8 e 12 della legge 4 agosto 1955, n. 848 che ha reso esecutiva la Convenzione europea per la salvaguardia dei dritti dell'uomo e delle libertà fondamentali; l'art. 10 del Patto internazionale relativo a diritti economici, sociali e culturali; l'art. 23 del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici, resi esecutivi dalla legge 25 ottobre 1977, n. 881).

In particolare va sottolineato come il diritto all'unità della famiglia, secondo la prospettiva delineata dall'art. 8 della CEDU, risponda all'esigenza che la vita familiare di un soggetto, anche non cittadino, possa soffrire ingerenza da parte della pubblica autorità solo quando ciò si riveli necessario «per la sicurezza nazionale, l'ordine pubblico, il benessere economico del paese, la prevenzione dei reati, la protezione della salute o della morale, la protezione dei diritti e delle libertà altrui». In argomento non pare irrilevante ricordare che le norme della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, fatte salve quelle il cui contenuto è di genericità tale da non delineare fattispecie sufficientemente puntualizzate, hanno valore precettivo, secondo l'interpretazione che ne ha dato la Suprema Corte (*cf.* Cass. Sez. Un. 8 maggio 1989, n. 15), nel senso che esse sono di «immediata applicazione nel nostro paese e vanno concretamente valutate nella loro incidenza sul più ampio complesso normativo che si è venuto a determinare in conseguenza del loro inserimento nell'ordinamento italiano».

Con riferimento al caso in oggetto, e ai fini della rilevanza della questione di costituzionalità in esame, va detto che, pur non potendosi negare la necessità di un bilanciamento tra il diritto all'unità familiare e l'interesse dello Stato a regolare l'immigrazione nel nostro Paese (*cf.* sul punto Corte europea dei diritti, 21 dicembre 2001, Sen. c. Paesi Bassi), l'inserimento lavorativo del coniuge del ricorrente attestato dal permesso di soggiorno, l'età della figlia minore (4 anni) regolarmente frequentante la scuola materna (come da dichiarazione del Dirigente Scolastico dell'Istituto «G. Pochettino»), e dunque l'inserimento complessivo del nucleo familiare sul territorio italiano, rende astratta e, pertanto, non proponibile, l'ipotesi che l'unità familiare possa essere realizzata dalla ricorrente, dalla moglie dalla figlia in altro Paese anziché nel nostro.

In altre parole, se è vero che in questa materia l'amministrazione deve compiere valutazioni connesse ad esigenze pubblicistiche, con particolare riguardo a quelle in tema di ordine pubblico, di prevenzione dei reati e similari, le quali potrebbero sotto tali profili giustificare provvedimenti di diniego nei confronti delle istanze dei cittadini stranieri, e altrettanto vero che l'espulsione in esame (la quale, per le ragioni sopra anticipate non contiene alcuna valutazione circa la situazione familiare del soggetto) determina l'inevitabile traumatica rottura di un nucleo familiare coeso (avendo tra l'altro la signora Guiracocha Castro dichiarato voler mantenere l'unità

del suo nucleo familiare «ormai radicato in Italia»; si v. sul punto il doc. 12 in atti), così sottraendo il ricorrente anche alle sue funzioni paterne. Alla luce di quanto sopra esposto, negare, con l'emanazione di un provvedimento di espulsione, il diritto del ricorrente a convivere con la propria famiglia legittima in Italia appare non conforme alla normativa costituzionale e internazionale.

Per tutte le ragioni indicate non appare infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 19, secondo comma, del d.lgs. n. 286/1998, laddove nel disciplinare i divieti di espulsione, sotto la lettera *c*), si limita a prevedere la non espellibilità degli stranieri «conviventi con parenti entro il quarto o con il coniuge di nazionalità italiana», senza prendere minimamente in considerazione la tutela degli stranieri *tout court*, anch'essi titolari del diritto all'unità familiare, già conviventi in Italia con il coniuge, in regola con il permesso di soggiorno (ed eventualmente con i figli), con i quali potrebbero essere ricongiunti ai sensi della stessa legge in materia di immigrazione.

Tale previsione fortemente restrittiva appare irragionevole e gravemente lesiva di quel diritto all'unità familiare di cui, sussistendo determinati presupposti, dovrebbe poter godere anche lo straniero, presente sul territorio dello Stato, nella sua veste di marito e padre. Per le stesse ragioni appare non infondata anche la questione di costituzionalità degli artt. 29 e 30 del citato testo normativo, laddove con riguardo, rispettivamente, alle richieste di ricongiungimento familiare e di permesso di soggiorno per motivi familiari, tali disposizioni non prevedono che di tali istituti possa beneficiare anche lo straniero, avente i requisiti per il ricongiungimento, ma già presente sul territorio nazionale in quanto convivente con la propria famiglia.

Con riguardo specificamente all'art. 30, va segnalato che il comma 1, lettera *d*), della suddetta disposizione nel prevedere che il permesso di soggiorno per motivi di famiglia è rilasciato al «genitore straniero anche naturale di minore italiano, residente in Italia (...) anche a prescindere dal possesso di un valido titolo di soggiorno (...)» crea una evidente (e, per quanto si è in precedenza esposto, ingiustificata) sperequazione tra lo straniero genitore di minore italiano e lo straniero genitore di un minore *tout court*, laddove quest'ultimo sia pure regolarmente residente in Italia. In definitiva, ad avviso di questo, l'attuale normativa in tema di immigrazione determina, in argomento, una situazione fortemente irrazionale e paradossale, atteso che uno straniero, titolare, come nel caso di specie, del diritto al ricongiungimento familiare, può esercitare tale diritto esclusivamente trovandosi all'estero, mentre nel caso in cui si trovi già in Italia, egli si trova nell'impossibilità di regolarizzare la propria posizione e si vede, quindi, costretto ad abbandonare il proprio nucleo familiare per rientrare (e permanere per un lungo periodo) nel proprio Paese d'origine, al fine di potere promuovere da lì la procedura di ricongiungimento.

P. Q. M.

Visti gli artt. 1 della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1 e 23 della legge 1° marzo 1953, n. 7;

Dichiara la rilevanza e la non manifesta infondatezza della questione di costituzionalità dell'art.19 del d.lgs. n. 286/1998, in relazione agli artt. 2, 3, 10, 29 e 30 della Costituzione, nella parte in cui, nel disciplinare i divieti di espulsione non prende in considerazione la posizione degli stranieri, titolari del diritto all'unità familiare, nella misura in cui si tratta di soggetti coabitanti con il proprio coniuge in regola con il permesso di soggiorno, con i quali potrebbero essere ricongiunti;

Dichiara altresì la rilevanza e la non manifesta infondatezza della questione di costituzionalità degli artt. 29 e 30 del d.lgs. n. 286/1998, in relazione agli artt. 2, 3, 10, 29 e 30 della Costituzione, nelle parti in cui non prevedono che possano usufruire del ricongiungimento familiare e del permesso di soggiorno per motivi familiari anche i cittadini stranieri, conviventi con il coniuge in regola con il permesso di soggiorno ove sussistano i requisiti di alloggio e di reddito.

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

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

Genova, addì 7 ottobre 2004

Il giudice: MAZZA GALANTI

07C0132

N. 697

*Ordinanza del 22 maggio 2006 (pervenuta alla Corte costituzionale il 19 dicembre 2006)
emessa dal Giudice di pace di Padova nel procedimento civile promosso da Berno Simone contro Prefetto di Padova*

Circolazione stradale - Sanzioni accessorie per violazione del codice della strada - Confisca obbligatoria del ciclomotore o motoveicolo adoperato per commettere una delle violazioni amministrative di cui agli artt. 169, commi 2 e 7, 170 e 171 cod. strada o per commettere un reato (in specie, confisca per guida in stato d'ebbrezza alcolica) - Deteriore trattamento sanzionatorio dei conducenti di motoveicoli, rispetto ai conducenti di altri veicoli responsabili di identica infrazione - Violazione del principio di eguaglianza.

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

IL GIUDICE DI PACE

Ha emesso la seguente ordinanza.

Sulla eccezione di legittimità costituzionale sollevata, d'ufficio dal Giudice di pace di Padova, nel ricorso promosso da Berno Simone, nato a Padova il 20 gennaio 1975, contro il Prefetto di Padova e di cui al procedimento n. 1771/2006 del registro generale ove si oppone il verbale di accertamento n. 02513999 del 5 dicembre 2005 elevato dalla Polizia locale del Comune di Padova;

PER RITENERE

L'art. 213 comma 2-*sexies* del codice della strada, introdotto dal d.l. n. 115/2005 convertito dalla legge n. 168/2005, nella parte di cui prevede la sanzione accessoria della confisca obbligatoria del ciclomotore o motoveicolo nel caso in cui il mezzo sia stato adoperato per commettere una delle violazioni amministrative di cui agli artt. 169 commi 2 e 7, 170 e 171 del c.d.s., o per commettere un reato (nella specie guida in stato di ebbrezza) — non conforme ed in contrasto con l'art. 3 della Costituzione.

Sulla rilevanza della questione e sulla non manifesta infondatezza

La questione di legittimità costituzionale sollevata d'ufficio dal giudice, appare rilevante nel giudizio in corso, posto che l'eventuale rigetto del ricorso comporterebbe la confisca obbligatoria del ciclomotore, solo in forza di quanto previsto dalla norma in esame.

L'art. 203 c.d.s., nella parte qui censurata, prevede la confisca obbligatoria del «mezzo» solo laddove la violazione sia commessa alla guida di un ciclomotore od di un motociclo e non, invece, quando sia commessa utilizzando un altro tipo di veicolo, ad esempio un'automobile.

Ciò crea una palese disparità di trattamento tra cittadini, a fronte di violazioni identiche e condotte analoghe, che commettono la medesima infrazione (guida in stato di ebbrezza appunto), che contrasta con l'art. 3 della Costituzione, il quale sancisce il principio di uguaglianza tra cittadini.

P. Q. M.

Visti gli artt. 134 Cost. e 23 legge n. 87/1953, ritiene rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale, sollevata d'ufficio, in relazione all'art. 213 del c.d.s., nella parte indicata in premesse e per i motivi sopraevidenziati;

Dispone la sospensione del procedimento in corso;

Ordina la notificazione della presente ordinanza alle parti costituite;

Ordina la notificazione della presente ordinanza al Presidente del Consiglio dei ministri ed ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica;

Ordina la trasmissione della presente ordinanza alla Corte costituzionale insieme con gli atti del giudizio.

Padova, addì 17 maggio 2006

Il giudice di pace: CECCATO

07C0133

N. 698

*Ordinanza del 18 luglio 2006 emessa dal Tribunale di Ravenna
nel procedimento penale a carico di Feddag Nacer Eddine ed altro*

Reati e pene - Circostanze del reato - Concorso di circostanze aggravanti e attenuanti - Divieto di prevalenza delle circostanze attenuanti sulle circostanze inerenti alla persona del colpevole nel caso previsto dall'art. 99, quarto comma, cod. pen. (recidiva reiterata) - Contrasto con il principio di ragionevolezza - Lesione del principio della funzione rieducativa della pena.

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

IL TRIBUNALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza ai sensi dell'art. 23 legge 11 marzo 1953, n. 87 (letta alla pubblica udienza del 18 luglio 2006).

In data 21 giugno 2006 Nacer Eddine Feddag e Gian Luca Beneventi sono stati arrestati dai Carabinieri del N.O.R.M. di Ravenna nella flagranza del reato previsto dall'art. 73, d.P.R. n. 309/1990 e condotti davanti al giudice del dibattimento *ex art.* 558 c.p.p. per la convalida ed il giudizio direttissimo.

Ad esito della convalida, entrambi gli imputati, all'odierna udienza, hanno richiesto il giudizio abbreviato. Conseguentemente è stata emessa ordinanza ai sensi dell'art. 438, comma 4 del codice di rito.

Al Feddag viene contestata la cessione di circa dieci grammi (lordi) di eroina nonché la detenzione, non finalizzata all'uso esclusivamente personale, di altri due grammi della medesima sostanza.

L'imputato ha ammesso la propria responsabilità in ordine alla cessione della droga, deducendo che quella detenuta sulla propria persona sarebbe stata il prezzo della attività di intermediario fra il fornitore e l'acquirente finale (il Beneventi).

Il Feddag, peraltro, ha iniziato una attività di collaborazione con gli inquirenti ed è già stato esaminato due volte dal pubblico ministero in ordine alla responsabilità di terze persone.

Quanto alla posizione del Beneventi, si ritiene che, alla luce delle condizioni soggettive dell'imputato e del quantitativo non esiguo della sostanza detenuta, sia dimostrata l'insussistenza della detenzione per esclusivo uso personale, elemento negativo della condotta, neppure dedotta dall'imputato, il quale si è avvalso della facoltà di non rispondere.

Al giudicante pare configurabile nel caso di specie la circostanza attenuante ad effetto speciale prevista dal quinto comma dell'art. 73 d.P.R. n. 309/1990 (fatto di lieve entità), avuto particolare riguardo alla non elevata quantità dello stupefacente ceduto e detenuto, dovendosi rimarcare che quelle indicate nei capi di imputazione sono quantità lorde, risultanti a seguito di un primo sommario accertamento dei Carabinieri: l'episodio delittuoso, nel suo insieme, presenta connotati tali da poter essere definito di minore offensività per la collettività, (in proposito *cfr.*, fra le ultime, Cass. 19 ottobre 2004, Bassi e altri; Cass. 3 novembre 2004, Nwbodo e altri Cass. 2 dicembre 2004, Grado e altri; Cass. 3 febbraio 2005, Pronesti; Cass. 21 giugno 2005, Lantani e altro).

In diritto, va ricordato l'orientamento della giurisprudenza di legittimità, così costante da costituire «diritto vivente», secondo il quale, con la previsione dell'art. 73, comma 5, d.P.R. n. 309/1990, non si è introdotta una fattispecie autonoma di reato bensì una circostanza attenuante ad effetto speciale (così, anche di recente, Cass. 29 settembre 2005, Frank; Cass. 24 febbraio 2005, Cianchetta; Cass. 21 dicembre 2004, D'Aquilio), soggetta ovviamente, nel caso di concorso con una o più circostanze aggravanti, al giudizio di comparazione previsto dall'art. 69, comma 4 c.p., (in questo senso, espressamente, *cfr.* Cass. 15 ottobre 2002 Mazzei; Cass. 17 aprile 1998, Piccardi; Cass. 12 dicembre 1997, Vassalli; Cass. 16 aprile 1997, Bettoschi; Cass. 8 luglio 1993, Cappelli; Cass. 4 novembre 1992, Pezzolet), con l'ulteriore conseguenza che, in caso di ritenuta equivalenza, la pena è determinata senza tener conto di alcuna delle circostanze, ai sensi dell'art. 69, comma 3 del codice penale.

Questo orientamento non dovrebbe essere oggetto di ripensamenti a seguito della modifica del quinto comma, operata dalla legge 21 febbraio 2006 n. 49, atteso che la formulazione della norma è rimasta identica, fatta eccezione per la distinzione fra droghe «pesanti» e droghe «leggere», superata anche nella fattispecie base di cui al primo comma dell'articolo 73.

Il quarto comma dell'art. 69 del c.p. prescrive che il giudizio di comparazione (o di bilanciamento) delle circostanze sia esteso anche alle circostanze inerenti alla persona del colpevole.

Detto comma è stato modificato dall'art. 3 della legge 5 dicembre 2005 n. 251, pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* del 7 dicembre 2005 ed entrata in vigore il giorno successivo: a seguito della «novella» (consistita nell'aggiunta della locuzione: «esclusi i casi previsti dall'art. 99, quarto comma nonché dagli artt. 111 e 112, primo comma, numero 4), per cui vi è divieto di prevalenza delle circostanze attenuanti sulle ritenute circostanze aggravanti), nel caso di recidiva reiterata, eventuali circostanze attenuanti potranno tutt'al più essere valutate equivalenti rispetto al la recidiva medesima.

Nella fattispecie entrambi gli imputati sono recidivi reiterati, avendo riportato varie condanne definitive per delitti dolosi.

La recidiva reiterata può essere ritenuta, pur in mancanza di una precedente apposita dichiarazione giudiziale dello *status* di recidivo, dichiarazione che non ha natura costitutiva (Cass. 16/3/2004, Marchetta e Cass. 6 maggio 2003, Andreucci).

La finalità del giudizio di comparazione previsto dall'art. 69 c.p., che attribuisce al giudice la valutazione della prevalenza o equivalenza in caso di concorrenza fra circostanze aggravanti ed attenuanti, è quella risultante dallo schema dell'art. 133 c.p., dovendosi così valutare il fatto delittuoso, nell'esercizio del potere discrezionale riconosciuto da tale norma, nella sua complessità, avuto anche riguardo alle circostanze inerenti la persona del colpevole, dando poi rilievo a quello od a quegli elementi positivi o negativi qualificanti il reato ed il suo autore, ritenuti maggiormente significativi o di valore decisivo; in altri termini, si tratta di apprezzare la personalità del colpevole e l'entità del fatto, onde conseguire il perfetto adattamento della pena al caso concreto (in questo senso *cf.*, di recente, Cass. 28 giugno 2005, Matti).

Nel caso di specie, va evidenziato che la gravità del fatto e la conseguente pericolosità della condotta non sono di massimo grado (avuto riguardo alla cessione e detenzione di un quantitativo non elevato di eroina da parte di soggetti tossicodipendenti) e che i precedenti penali dei due imputati non sono specifici e sono risalenti nel tempo (gli ultimi reati vennero commessi dal Beneventi, attualmente in gravi condizioni di salute, e dal Feddag rispettivamente nel 1994 e nel 1995, mentre non risultano a loro carico procedimenti penali in corso).

In considerazione di questi elementi, prima della ricordata «novella», la circostanza attenuante ad effetto speciale sarebbe stata ritenuta senz'altro prevalente sulla contestata recidiva, valutazione ora preclusa dalla formulazione dell'art. 69, ult. comma codice penale.

Nel caso di specie, dunque, concessa detta attenuante n equivalenza con a contestata recidiva, la pena minima da infliggere agli imputati — prima della applicazione della diminuzione per il rito — sarebbe quella di sei anni di reclusione e 26.000 euro di multa, prevista dall'art. 73 d.P.R. n. 309/1990, pena che appare manifestamente sproporzionata e non adeguata rispetto alla condotta posta in essere dagli imputati.

Non sembrano esservi interpretazioni alternative della nuova disposizione: in particolare, si ritiene che la stessa non possa riferirsi alle sole attenuanti inerenti alla persona del colpevole (si tratterebbe solo del vizio parziale di mente — art. 70 ultimo comma c.p.) ovvero a quelle non ad effetto speciale (la lettera della norma non pare consentire questa limitazione).

Nel momento, poi, in cui la recidiva viene correttamente contestata dal pubblico ministero (e, trattandosi di circostanza aggravante, inerente la persona del colpevole, dovrebbe essere sempre contestata: v. artt. 417, 429 e 552 c.p.p.), non pare fondato — pena una violazione del disposto normativo — consentire al giudice di sottrarre la stessa circostanza al giudizio di comparazione.

Se per un verso pare legittimo non applicare l'aumento di pena, quando non si tratti di uno dei delitti indicati all'art. 407 comma secondo lett. a) c.p.p., in presenza di un recidivo reiterato (aumento non obbligatorio — si ritiene — al di fuori dei casi previsti dall'art. 99, quinto comma c.p.), per altro verso non sembra possibile ignorare una corretta contestazione di tale forma di recidiva per evitare effetti ritenuti ingiusti (questa è la prassi che risulta essere seguita da alcuni giudici di merito).

L'attuale formulazione dell'art. 69, quarto comma del c.p., come modificato dall'art. 3 della legge 5 dicembre 2005 n. 251 — come già sostenuto da questo Tribunale in tre ordinanze emesse nel gennaio scorso — appare in contrasto, innanzitutto, con l'articolo 3, primo comma Cost. e, quindi, con il principio di ragionevolezza quale accezione particolare del principio di uguaglianza.

È noto che la Corte costituzionale ha più volte affermato che rientra nella discrezionalità del legislatore la determinazione della quantità e della qualità della sanzione penale; nel contempo, però, il giudice delle leggi ha evidenziato in numerose pronunzie (*cf.*, ad es., le ordinanze n. 438 del 2001, n. 207 del 1999, n. 435 del 1998, n. 456 del 1997, n. 368 del 1995) che l'esercizio di tale discrezionalità può essere sindacato quando esso non rispetti il limite della ragionevolezza e dia luogo, quindi, a una disparità parità di trattamento palesemente irragionevole.

Anche da ultimo, il giudice delle leggi ha opportunamente ribadito che «a prescindere dal rispetto di altri parametri, la normativa deve essere anzitutto conforme a criteri di intrinseca ragionevolezza» (così la sentenza n. 78 del 10-18 febbraio 2005).

La sproporzione e l'irragionevolezza del trattamento sanzionatorio per casi quali quello in esame confliggono anche con il principio della funzione rieducativa della pena (art. 27, terzo comma Cost.), non apparendo soddisfacente, per motivare eventualmente la compatibilità della norma in esame con detta funzione, la mera possibilità di avvalersi, solo in sede esecutiva, delle misure alternative alla detenzione previste dall'ordinamento.

La preclusione imposta al giudice di formulare eventualmente un giudizio di prevalenza di una o più circostanze attenuanti rispetto alla recidiva reiterata, senza eccezione alcuna, comporta un appiattimento del trattamento sanzionatorio per situazioni che potrebbero essere assai diverse e potrebbe imporre — come nel caso di specie — l'applicazione di una pena manifestamente sproporzionata ed irragionevole, l'espiazione della quale non consentirebbe una rieducazione del condannato.

L'irragionevolezza della norma e la violazione del principio di uguaglianza sembrano evidenti nel momento in cui la preclusione in esame è prevista dal legislatore a carico del recidivo reiterato (sanzionato in quanto tale da molte altre disposizioni introdotte dalla legge 5 dicembre 2005, n. 251), vale a dire di colui che, alla luce del novellato art. 99 c.p., abbia commesso due delitti dolosi, indipendentemente dalla gravità degli stessi, dalle pene irrogate (non solo nel *quantum*, ma addirittura nella specie) e dalla data di commissione dei fatti precedenti, a differenza di altri casi nei quali il legislatore ha opportunamente dato rilievo alla natura e qualità delle precedenti condanne e/o al trattamento sanzionatorio in concreto irrogato (si pensi, ad esempio, a quanto previsto dall'art. 59 l. 24 novembre 1989 n. 689 in tema di condizioni soggettive ostative alla sostituzione della pena).

Ad una diversa valutazione si sarebbe potuti pervenire qualora il legislatore avesse limitato la preclusione in esame ai soli recidivi reiterati, condannati per reati di una certa gravità (si pensi a quanto lo stesso legislatore ha statuito, novellando l'art. 62-bis c.p., in tema di concessione delle attenuanti generiche).

Va evidenziato a questo punto che — con una recentissima pronuncia (sentenza 21 giugno/4 luglio 2006 n. 257), con la quale è stata dichiarata la parziale illegittimità dell'art. 30-*quater* delle norme sull'ordinamento penitenziario, introdotto dall'art. 7 della stessa legge 5 dicembre 2005, n. 251 — la Corte costituzionale ha ribadito che il legislatore in nessun caso può obliterare la finalità rieducativa della pena ed ha confermato, richiamando la propria sentenza n. 306 del 1993, che la tendenza alla configurazione normativa di «tipi d'autore» appare difficilmente compatibile con detta ineludibile finalità.

Pur esaminando le preclusioni introdotte dalla nuova normativa in tema di concessione dei permessi premio ai condannati, il giudice delle leggi ha espresso valutazioni che risultano comunque pertinenti anche alla questione in esame, censurando la scelta del legislatore di avere accomunato fra loro «le posizioni dei recidivi reiterati — senza alcuna valutazione della qualità dei comportamenti, del tipo di devianza, della lontananza nel tempo fra le condanne ed altri possibili parametri individualizzanti»: in questo modo — afferma la Corte — «l'opzione repressiva finisce per relegare nell'ombra il profilo rieducativo».

La questione proposta, dunque, appare rilevante nel giudizio *de quo* (dovendo il Tribunale emettere una sentenza di condanna a pene minime ritenute sproporzionate e non adeguate al caso concreto) e manifestamente non infondata (alla luce delle valutazioni in precedenza espresse).

P. Q. M.

Visto l'art. 23, legge 11 marzo 1953 n. 87, dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 69 quarto comma c.p., come modificato dall'art. 3 della legge 5 dicembre 2005 n. 251, nella parte in cui vi è divieto di prevalenza delle circostanze attenuanti sulle circostanze inerenti alla persona del colpevole, nel caso previsto dall'art. 99 quarto comma codice penale.

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

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

Ravenna, addì 18 luglio 2006

Il giudice: D'AGOSTINI

N. 699

*Ordinanza del 18 luglio 2006 emessa dal Tribunale di Ravenna
nel procedimento penale a carico di Ammar Mohamed*

Reati e pene - Circostanze del reato - Concorso di circostanze aggravanti e attenuanti - Divieto di prevalenza delle circostanze attenuanti sulle circostanze inerenti alla persona del colpevole nel caso previsto dall'art. 99, quarto comma, cod. pen. (recidiva reiterata) - Contrasto con il principio di ragionevolezza - Lesione del principio della funzione rieducativa della pena.

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

IL TRIBUNALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza ai sensi dell'art. 23, legge 11 marzo 1953, n. 87 (letta alla pubblica udienza del 20 luglio 2006).

In data 1° settembre 2006, Moahmed Ammar è stato arrestato dai Carabinieri del N.O.R.M. di Ravenna nella flagranza del reato previsto dall'art. 73, comma 1-bis, d.P.R. n. 309/1990 e condotto davanti al giudice del dibattimento ex art. 558 c.p.p. per la convalida ed il giudizio direttissimo.

Ad esito dell'udienza, il Tribunale ha convalidato l'arresto.

Moahmed Ammar, quindi, ha richiesto il giudizio abbreviato condizionato alla produzione di documenti relativi al proprio stato di tossicodipendente.

Conseguentemente è stata emessa ordinanza ai sensi dell'art. 438, quinto comma del codice di rito.

All'odierna udienza la difesa ha depositato i documenti. Si è proceduto, poi, alla discussione.

All'imputato viene contestata la detenzione di circa sei grammi di eroina, non finalizzata all'uso esclusivamente personale.

Ritiene il giudicante che, alla luce delle modalità della detenzione, delle condizioni soggettive dell'imputato e del quantitativo non esiguo della sostanza detenuta, il pubblico ministero abbia dimostrato l'insussistenza della detenzione per esclusivo uso personale, elemento negativo della condotta.

L'imputato, peraltro, in sede di interrogatorio, pur avendo negato nella circostanza la disponibilità dell'involucro contenente la droga (del quale egli si disfò prima di essere fermato dai Carabinieri, come ebbero modo di vedere gli stessi militari), ha ammesso di avere a volte ceduto eroina agli amici al fine di potere acquistare droga per il proprio uso personale.

Al giudicante pare configurabile nel caso di specie la circostanza attenuante ad effetto speciale prevista dal quinto comma dell'art. 73, d.P.R. n. 309/1990 (fatto di lieve entità), avuto particolare riguardo alla non elevata quantità dello stupefacente detenuto, in parte verosimilmente detenuto dall'Ammar per uso personale: l'episodio delittuoso, nel suo insieme, in riferimento alla consistenza qualitativa e quantitativa della droga oggetto dell'addebito, presenta connotati tali da poter essere definito di minore offensività per la collettività (in proposito *cf.*, fra le ultime, Cass. 19 ottobre 2004, Bassi e altri; Cass. 3 novembre 2004, Nwbodo e altri; Cass. 2 dicembre 2004, Grado e altri; Cass. 3 febbraio 2005, Pronesti; Cass. 21 giugno 2005, Lantani e altro).

In diritto, va ricordato l'orientamento della giurisprudenza di legittimità, così costante da costituire «diritto vivente», secondo il quale, con la previsione dell'art. 73, quinto comma, d.P.R. n. 309/1990, non si è introdotta una fattispecie autonoma di reato bensì una circostanza attenuante ad effetto speciale (così, anche di recente, Cass. 29 settembre 2005, Frank; Cass. 24 febbraio 2005, Cianchetta; Cass. 21 dicembre 2004, D'Aquilio), soggetta ovviamente, nel caso di concorso con una o più circostanze aggravanti, al giudizio di comparazione previsto dall'art. 69 quarto comma c.p., (in questo senso, espressamente, *cf.* Cass. 15 ottobre 2002 Mazzei; Cass. 17 aprile 1998, Piccardi; Cass. 12 dicembre 1997, Vassalli; Cass. 16 aprile 1997, Bettoschi; Cass. 8 luglio 1993, Cappelli; Cass. 4 novembre 1992, Pezzolet), con l'ulteriore conseguenza che, in caso di ritenuta equivalenza, la pena è determinata senza tener conto di alcuna delle circostanze, ai sensi dell'art. 69, terzo comma, codice penale.

Questo orientamento non dovrebbe essere oggetto di ripensamenti a seguito della modifica del quinto comma, operata dalla legge 21 febbraio 2006 n. 49, atteso che la formulazione della norma è rimasta identica, fatta eccezione per la distinzione fra droghe «pesanti» e droghe «leggere», superata anche nella fattispecie base di cui al primo comma dell'articolo 73.

Il quarto comma dell'art. 69 c.p. prescrive che il giudizio di comparazione (o di bilanciamento) delle circostanze sia esteso anche alle circostanze inerenti alla persona del colpevole.

Detto comma è stato modificato dall'art. 3 della legge 5 dicembre 2005 n. 251, pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* del 7 dicembre 2005 ed entrata in vigore il giorno successivo: a seguito della «novella» (consistita nell'aggiunta della locuzione: «esclusi i casi previsti dall'articolo 99, quarto comma, nonché dagli articoli 111 e 112, primo comma, numero 4), per cui vi è divieto di prevalenza delle circostanze attenuanti sulle ritenute circostanze aggravanti»), nel caso di recidiva reiterata, eventuali circostanze attenuanti potranno tutt'al più essere valutate equivalenti rispetto alla recidiva medesima.

Nella fattispecie l'imputato è recidivo reiterato, avendo riportato due condanne definitive per delitti dolosi (l'una ad una pena pecuniaria per il reato di cui all'art. 496 c.p., commesso nel 1993, e l'altra alla pena di dieci mesi di reclusione e 2.000 euro di multa per detenzione di sostanza stupefacente, riconosciuta l'ipotesi attenuata).

La recidiva reiterata può essere ritenuta, pur in mancanza di una precedente apposita dichiarazione giudiziale dello *status* di recidivo, dichiarazione che non ha natura costitutiva (Cass. 16/3/2004, Marchetta e Cass. 6 maggio 2003, Andreucci).

La finalità del giudizio di comparazione previsto dall'art. 69 c.p., che attribuisce al giudice la valutazione della prevalenza o equivalenza in caso di concorrenza fra circostanze aggravanti ed attenuanti, è quella risultante dallo schema dell'art. 133 c.p., dovendosi così valutare il fatto delittuoso, nell'esercizio del potere discrezionale riconosciuto da tale norma, nella sua complessità, avuto anche riguardo alle circostanze inerenti la persona del colpevole, dando poi rilievo a quello od a quegli elementi positivi o negativi qualificanti il reato ed il suo autore, ritenuti maggiormente significativi o di valore decisivo; in altri termini, si tratta di apprezzare la personalità del colpevole e l'entità del fatto, onde conseguire il perfetto adattamento della pena al caso concreto (in questo senso *cf.*, di recente, Cass. 28 giugno 2005, Matti).

Nel caso di specie, va evidenziato che la gravità del fatto e la conseguente pericolosità della condotta risultano contenute (avuto riguardo alla detenzione di un quantitativo non elevato di eroina da parte di soggetto tossicodipendente) e che dei due precedenti penali dell'imputato uno è assai modesto e risalente nel tempo.

In considerazione di questi elementi, prima della ricordata «novella», la circostanza attenuante ad effetto speciale sarebbe stata ritenuta senz'altro prevalente sulla contestata recidiva, valutazione ora preclusa dalla formulazione dell'art. 69 ult. comma codice penale.

Nel caso di specie, dunque, concessa detta attenuante in equivalenza con la contestata recidiva, la pena minima da infliggere all'imputato — prima della applicazione della diminuzione per il rito — sarebbe quella di sei anni di reclusione e 26.000 euro di multa, prevista dall'art. 73, comma 1-*bis*, d.P.R. n. 309/1990, pena che appare manifestamente sproporzionata e non adeguata rispetto alla condotta posta in essere dall'imputato.

Non sembrano esservi interpretazioni alternative della nuova disposizione: in particolare, si ritiene che la stessa non possa riferirsi alle sole attenuanti inerenti alla persona del colpevole (si tratterebbe solo del vizio parziale di mente — art. 70, ultimo comma c.p.) ovvero a quelle non ad effetto speciale (la lettera della norma non pare consentire questa limitazione).

Nel momento, poi, in cui la recidiva viene correttamente contestata dal Pubblico Ministero (e, trattandosi di circostanza aggravante, inerente la persona del colpevole, dovrebbe essere sempre contestata: v. artt. 417, 429 e 552 c.p.p.), non pare fondato — pena una violazione del disposto normativo — consentire al giudice di sottrarre la stessa circostanza al giudizio di comparazione.

Se per un verso pare legittimo non applicare l'aumento di pena, quando non si tratti di uno dei delitti indicati all'art. 407, secondo comma, lett. *a*) c.p.p., in presenza di un recidivo reiterato (aumento non obbligatorio — si ritiene — al di fuori dei casi previsti dall'art. 99, quinto comma, c.p.), per altro verso non sembra possibile ignorare una corretta contestazione di tale forma di recidiva per evitare effetti ritenuti ingiusti (questa è la prassi che risulta essere seguita da alcuni giudici di merito).

L'attuale formulazione dell'art. 69, quarto comma c.p., come modificato dall'art. 3 della legge 5 dicembre 2005, n. 251 — come già sostenuto da questo Tribunale in tre ordinanze emesse nel gennaio scorso — appare in contrasto, innanzitutto, con l'articolo 3, primo comma Cost. e, quindi, con il principio di ragionevolezza quale accezione particolare del principio di uguaglianza.

È noto che la Corte costituzionale ha più volte affermato che rientra nella discrezionalità del legislatore la determinazione della quantità e della qualità della sanzione penale; nel contempo, però, il Giudice delle leggi ha evidenziato in numerose pronunzie (*cf.*, ad es., le ordinanze n. 438 del 2001, n. 207 del 1999, n. 435 del 1998, n. 456 del 1997, n. 368 del 1995) che l'esercizio di tale discrezionalità può essere sindacato quando esso non rispetti il limite della ragionevolezza e dia luogo, quindi, a una disparità di trattamento palesemente irragionevole.

Anche da ultimo, il giudice delle leggi ha opportunamente ribadito che «a prescindere dal rispetto di altri parametri la normativa deve essere anzitutto conforme a criteri di intrinseca ragionevolezza» (così la sentenza n. 78 del 10-18/ febbraio 2005).

La sproporzione e l'irragionevolezza del trattamento sanzionatorio per casi quali quello in esame confliggono anche con il principio della funzione rieducativa della pena (art. 27, terzo comma Cost.), non apparendo soddisfacente, per motivare eventualmente la compatibilità della norma in esame con detta funzione, la mera possibilità di avvalersi, solo in sede esecutiva, delle misure alternative alla detenzione previste dall'ordinamento.

La preclusione imposta al giudice di formulare eventualmente un giudizio di prevalenza di una o più circostanze attenuanti rispetto alla recidiva reiterata, senza eccezione alcuna, comporta un appiattimento del trattamento sanzionatorio per situazioni che potrebbero essere assai diverse e potrebbe imporre — come nel caso di specie — l'applicazione di una pena manifestamente sproporzionata ed irragionevole, l'espiazione della quale non consentirebbe una rieducazione del condannato.

L'irragionevolezza della norma e la violazione del principio di uguaglianza sembrano evidenti nel momento in cui la preclusione in esame prevista dal legislatore a carico del recidivo reiterato (sanzionato in quanto tale da molte altre disposizioni introdotte dalla legge 5 dicembre 2005, n. 251), vale a dire di colui che, alla luce del novellato art. 99 c.p., abbia commesso due delitti dolosi, indipendentemente dalla gravità degli stessi, dalle pene irrogate (non solo nel *quantum*, ma addirittura nella specie) e dalla data di commissione dei fatti precedenti, a differenza di altri casi nei quali il legislatore ha opportunamente dato rilievo alla natura e qualità delle precedenti condanne e/o al trattamento sanzionatorio in concreto irrogato (si pensi, ad esempio, a quanto previsto dall'art. 59, legge 24 novembre 1989 n. 689 in tema di condizioni soggettive ostative alla sostituzione della pena).

Ad una diversa valutazione si sarebbe potuti pervenire qualora il legislatore avesse limitato la preclusione in esame ai soli recidivi reiterati, condannati per reati di una certa gravità (si pensi a quanto lo stesso legislatore ha statuito, novellando l'art. 62-*bis* c.p., in tema di concessione delle attenuanti generiche).

Va evidenziato a questo punto che — con una recentissima pronuncia (sentenza 21 giugno - 4 luglio 2006, n. 257), con la quale è stata dichiarata la parziale illegittimità dell'art. 30-*quater* delle norme sull'ordinamento penitenziario, introdotto dall'art. 7 della stessa legge 5 dicembre 2005 n. 251 — la Corte costituzionale ha ribadito che il legislatore in nessun caso può obliterare la finalità rieducativa della pena ed ha confermato, richiamando la propria sentenza n. 306 del 1993, che la tendenza alla configurazione normativa di «tipi d'autore» appare difficilmente compatibile con detta ineludibile finalità.

Pur esaminando le preclusioni introdotte dalla nuova normativa in tema di concessione dei permessi premio ai condannati, il Giudice delle leggi ha espresso valutazioni che risultano comunque pertinenti anche alla questione in esame, censurando la scelta del legislatore di avere accomunato fra loro «le posizioni dei recidivi reiterati — senza alcuna valutazione della «qualità» dei comportamenti del tipo di devianza, della lontananza nel tempo fra le condanne ed altri possibili parametri individualizzanti»: in questo modo — afferma la Corte — «l'opzione repressiva finisce per relegare nell'ombra il profilo rieducativo».

La questione proposta, dunque, appare rilevante nel giudizio *de quo* (dovendo il tribunale emettere una sentenza di condanna ad una pena minima ritenuta sproporzionata e non adeguata al caso concreto) e manifestamente non infondata (alla luce delle valutazioni in precedenza espresse).

P. Q. M.

Visto l'art. 23, legge 11 marzo 1953, n. 87, dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 69, quarto comma c.p., come modificato dall'art. 3 della legge 5 dicembre 2005 n. 251, nella parte in cui vi è divieto di prevalenza delle circostanze attenuanti sulle circostanze inerenti alla persona del colpevole, nel caso previsto dall'art. 99, quarto comma codice penale.

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

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

Ravenna, addì 20 luglio 2006

Il giudice: MESSANI D'AGOSTINI

07C0135

N. 700

*Ordinanza del 14 giugno 2006 (pervenuta alla Corte costituzionale il 19 dicembre 2006)
emessa dalla Corte di assise d'appello di Bari nel procedimento penale a carico di Sinesi Roberto*

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, se la nuova prova è decisiva - Inammissibilità dell'appello proposto prima dell'entrata in vigore della novella - Contrasto con il principio di ragionevolezza - Lesione del principio di parità delle parti - Violazione del principio della ragionevole durata del processo.

- Codice di procedura penale, artt. 593, comma 1 (come sostituito dall'art. 1 della legge 20 febbraio 2006, n. 46), e 443, comma 1 (modificato dall'art. 2 della legge 20 febbraio 2006, n. 46); legge 20 febbraio 2006, n. 46, art. 10, commi 1, 2 e 3.
- Costituzione, artt. 3 e 111, comma secondo.

LA CORTE DI ASSISE DI APPELLO

Ha emesso la seguente ordinanza.

Nell'ambito del procedimento penale a carico di Francavilla Giuseppe ed altri per reati di cui agli artt. 416-bis c.p., 56-629 c.p., 10 e 12 legge n. 497/74, 56 e 575 c.p., definito con rito abbreviato, con sentenza del 29 aprile 2005 il G.u.p. presso il Tribunale di Bari assolveva l'imputato Sinesi Roberto dal reato *ex art. 416-bis c.p.* ascrittogli per non aver commesso il fatto.

Avverso l'anzidetta pronuncia assolutoria il p.m. proponeva appello con atto de 7 dicembre 2005 e, fissata dinanzi a questa Corte di assise di appello l'udienza del 19 aprile 2006 per la discussione del gravame, nelle more entrava in vigore la legge 20 febbraio 2006, n. 46, che — al comma secondo dell'art. 10 — testualmente recita «l'appello proposto contro una sentenza di proscioglimento dall'imputato o dal pubblico ministero prima della data di entrata in vigore della presente legge viene dichiarato inammissibile con ordinanza non impugnabile»;

Pertanto, nel corso della predetta udienza, il p.g. ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 593 c.p.p., come modificato dall'art. 1 della Legge n. 46/06; dell'art. 443 comma 1 c.p.p., come modificato dall'art. 2 della legge predetta; nonché dell'art. 10, commi 1, 2 e 3, della medesima legge, deducendo — sotto vari profili — il contrasto tra la normativa innanzi specificata e gli artt. 3, 111 e 24 della Costituzione.

Ciò premesso, va rammentato che — al fine di sollevare la questione di legittimità costituzionale — non è sufficiente che la stessa appaia non manifestamente infondata, ma occorre inoltre che essa sia rilevante nel processo e ciò nel senso che il processo stesso non può essere definito senza la risoluzione di tale questione.

L'art. 593 c.p.p., come novellato dall'art. 1 della Legge n. 46/2006, contempla una eccezione al principio della inappellabilità delle sentenze di proscioglimento giacché il secondo comma di esso così recita «l'imputato e il pubblico ministero possono appellare contro le sentenze di proscioglimento nelle ipotesi di cui all'art. 603, comma 2, se la nuova prova è decisiva. Qualora il giudice, in via preliminare, non disponga la rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale, dichiara con ordinanza l'inammissibilità dell'appello».

Nel caso di specie con l'atto di appello il p.m. impugnante ha dedotto la sopravvenienza di prove nuove e di carattere decisivo, formulando conseguenzialmente richiesta di rinnovazione del dibattimento per l'assunzione delle stesse.

Trattasi, quindi, di accertare se la disposizione di cui al secondo comma dell'art. 593 c.p.p., come attualmente novellato, sia applicabile anche ai procedimenti in corso alla data di entrata in vigore della legge n. 46/2006, giacché appare evidente che, in caso di risposta affermativa, verrebbe meno il requisito della rilevanza della sollevata questione di legittimità costituzionale, dovendosi in tale ipotesi ritenere ammissibile l'impugnazione proposta.

Opina questa Corte che la disposizione di cui al secondo comma dell'art. 593 c.p.p., come attualmente novellato, trovi applicazione anche nei procedimenti in corso alla data di entrata in vigore della Legge n. 46/2006, ciò deducendo — oltre che dalla portata generale della norma di cui al comma 1 dell'art. 10 della Legge suddetta (a mente della quale «la presente legge si applica ai procedimenti in corso alla data di entrata in vigore della

medesima») — dalla considerazione che risulta costituzionalmente orientata (ed è dunque da privilegiare) l'interpretazione che riconosce anche nei procedimenti già in corso l'operatività dell'eccezione al principio dell'inappellabilità delle sentenze di procedimento come prevista dal secondo comma dell'art. 593 c.p.p. sopra citato.

Pertanto, essendosi nella specie dedotta con l'atto di impugnazione la sopravvenienza di prove nuove ed essendo — per costante giurisprudenza — consentita la rinnovazione del dibattimento anche nei giudizi abbreviati, l'appello proposto dal p.m. è da considerarsi in astratto ammissibile.

Deve però rimarcarsi che, ai fini dell'operatività dell'eccezione predetta, non è sufficiente che la prova dedotta con l'atto di impugnazione sia nuova, ma occorre anche che essa abbia un carattere decisivo e, nella specie, le nuove prove dedotte tale carattere non risultano presentare giacché, riferendosi le testimonianze da assumere a periodi notevolmente precedenti la costituzione del sodalizio oggetto di contestazione, nulla esse dicono in ordine al contributo eventualmente fornito dal Sinesi all'associazione per cui è processo e, sotto altri aspetti, sembrano addirittura contraddire il ruolo che viene al medesimo attribuito.

Ne deriva che, pur essendo in astratto ravvisabile l'ipotesi di cui al comma 2 dell'art. 593 c.p.p., come novelato, per essere state dedotte prove nuove, in concreto di tale previsione non può farsi uso nella specie, perché le anzidette prove nuove non presentano un carattere decisivo.

Ne discende che, per la ragione da ultimo accennata, deve in concreto escludersi l'ammissibilità dell'appello proposto dal p.m. e ciò porta a riconoscere tuttora rilevanza alla questione di legittimità proposta dal p.g..

Tutto ciò premesso, rileva la corte che la questione così sollevata appare non manifestamente infondata con riguardo alla denunciata violazione dei principi di parità e di ragionevolezza di cui agli artt. 111, secondo comma, e 3 della Costituzione.

Invero, la norma posta dall'art. 593 c.p.p. come modificata dalla legge n. 46 del 2006, innovando il sistema previgente e stabilendo che imputato e accusa possono appellare solo le sentenze di condanna, dà luogo — a dispetto di una sola apparente «... uguaglianza ...» di attribuzioni — ad una sostanziale riduzione del potere di impugnazione della parte pubblica, unica portatrice dell'interesse ad appellare le sentenze di proscioglimento.

Infatti, in virtù di quanto disposto oggi dall'art. 593 c.p.p., a fronte della possibilità riconosciuta all'imputato di appellare una sentenza di condanna (e, perciò, di promuovere una rivisitazione critica nel merito delle risultanze del processo celebrato in primo grado), viene escluso analogo potere per la pubblica accusa relativamente alle sentenze di proscioglimento, avverso le quali è possibile solo ricorrere per cassazione secondo il noto paradigma a critica vincolata (salva l'ipotesi residuale di cui al secondo comma del medesimo articolo 593).

La diversificazione — in termini così radicali — dei mezzi di impugnazione in capo alle parti del processo determina inevitabilmente una sensibile alterazione della «condizione di parità», senza che (e ciò risulta essere di decisivo rilievo) tale alterazione appaia riconducibile al criterio della ragionevolezza e possa, per tale via, essere ritenuta compatibile con i principi costituzionali sopra richiamati.

In particolare, gli articoli di legge denunciati appaiono in contrasto con quanto disposto dall'art. 111 Cost., laddove stabilisce al secondo comma che «... ogni processo si svolge nel contraddittorio delle parti, in condizioni di parità...», nonché con l'art. 3 della stessa Costituzione che, sancendo il principio di uguaglianza, impone il limite della ragionevolezza in tutti i casi in cui la legge ordinaria detti discipline diversificate in funzione di situazioni differenti.

Tale ultimo concetto è stato in più occasioni e con chiarezza ribadito dalla Corte costituzionale, leggendosi testualmente nella sentenza n. 89 del 1996: «... Se, dunque, il principio di eguaglianza esprime un giudizio di relazione in virtù del quale a situazioni eguali deve corrispondere l'identica disciplina e, all'inverso, discipline differenziate andranno coniugate a situazioni differenti, ciò equivale a postulare che la disamina della conformità di una norma a quel principio deve svilupparsi secondo un modello dinamico, incentrandosi sul “ perché ” una determinata disciplina oper all'interno del tessuto egualitario dell'ordinamento, quella specifica distinzione, e quindi trarne le debite conclusioni in punto di corretto uso del potere normativo. Il giudizio di eguaglianza, pertanto, ... è in sé un giudizio di ragionevolezza, vale a dire un apprezzamento di conformità tra la regola introdotta e la “causa” normativa che la deve assistere: ove la disciplina positiva si discosti dalla funzione che la stessa è chiamata a svolgere nel sistema e ometta, quindi il doveroso bilanciamento dei valori che in concreto risultano coin-

volti, sarà la stessa “ragione” della norma a venir meno, introducendo una selezione di regime giuridico priva di causa giustificativa e, dunque, fondata su scelte arbitrarie che ineluttabilmente perturbano il canone dell’eguaglianza.

Ogni tessuto normativo presenta, quindi, e deve anzi presentare, una “motivazione” obiettivata nel sistema, che si manifesta come entità tipizzante del tutto avulsa dai “motivi” storicamente contingenti, che possono aver indotto il legislatore a formulare una specifica opzione: se dall’analisi di tale motivazione scaturirà la verifica di una carenza di “causa” o “ragione” della disciplina introdotta, allora e soltanto allora potrà dirsi realizzato un vizio di legittimità costituzionale della norma, proprio perché fondato sulla “irragionevole” e per ciò stesso arbitraria scelta di introdurre un regime che necessariamente finisce per omologare fra loro situazioni diverse o, al contrario, per differenziare il trattamento di situazioni analoghe...».

Chiarito dunque che il limite della ragionevolezza rappresenta l’essenza stessa del principio di eguaglianza, va soggiunto che l’art. 111 Cost. individua il principio del contraddittorio non solo come metodo di formazione della prova nel processo penale (comma quarto), ma anche (e soprattutto) — con l’affermazione di portata generale contenuta nel secondo comma — come regola avente la valenza oggettiva di mezzo per raggiungere la verità e la correttezza della decisione processuale.

È principio, cioè, che identifica il metodo che deve presiedere allo svolgimento del processo in ogni fase.

È sicuramente vero che il doppio grado di merito, come si avrà modo di meglio chiarire successivamente, non rappresenta una opzione garantita da copertura costituzionale. È, però, altrettanto innegabile che, qualora la si operi (con ciò stesso riconoscendo la necessità di un controllo a garanzia contro gli eventuali errori commessi dal primo giudice), il metodo dialettico costituzionalmente prescelto, e valutato come il più adeguato al fine ultimo del processo, importa inevitabilmente che ciascuna parte sia posta nella condizione di promuovere quel controllo destinato a tradursi in un approfondimento della conoscenza dei fatti processuali attraverso la critica a tutto campo vuoi degli elementi sui quali si basa l’accertamento del fatto, vuoi del ragionamento attraverso il quale il primo giudice ha valutato le prove ed è pervenuto alla sua decisione.

In altri termini, il principio del contraddittorio in condizioni di parità non può avere una operatività limitata alla fase precedente l’emanazione della sentenza ma, a causa della valenza a portata metodologica assegnatagli dalla Costituzione, deve esplicarsi anche nelle fasi successive, posto che queste ultime — al pari della prima — sono finalizzate non solo a garantire l’innocente ma, più in generale, a ricercare la verità.

Che tale ultima ricerca rappresenti «il fine primario e ineludibile del processo penale», in un ordinamento «improntato al principio di legalità (art. 25, secondo comma Cost.) — che rende doverosa la punizione di condotte penalmente sanzionate — nonché al connesso principio di obbligatorietà dell’azione penale», è stato più volte ribadito dalla Corte costituzionale (*cf. ex plurimis*: sentenza n. 111/1993), la quale ha altresì riconosciuto che il processo penale, volto alla ricerca della verità per la riaffermazione dei valori irrinunciabili della legalità e dell’eguaglianza dei cittadini è costruito come «processo di parti» e che, all’interno di «un ordinamento costituzionale fondato sui principi di uguaglianza e di legalità», è attribuito al p.m. — «magistrato indipendente appartenente all’ordine giudiziario» — il ruolo di parte che «agisce esclusivamente a tutela dell’interesse generale all’osservanza della legge» (*cf.* sentenza n. 255/1992).

Se tale è il quadro costituzionale di riferimento, la violazione della regola metodologica generale di cui al secondo comma dell’art. 111 Cost. (violazione rappresentata dalla esclusione radicale del potere del p.m. di promuovere una rivisitazione critica nel merito della decisione di proscioglimento) si configura come una vera e propria alterazione di quel quadro, al quale «non sono consone norme di metodologia processuale che ostacolano in modo irragionevole il processo di accertamento del fatto storico necessario per pervenire ad una giusta decisione» (*cf.* sentenza n. 111/1993).

Non si ignora che l’ordinamento conosce non poche asimmetrie tra i poteri delle parti del processo e ciò anche con riguardo alla disciplina delle impugnazioni.

Trattasi, però, di asimmetrie che esprimono la diversità di posizione sostanziale e processuale tra il p.m. e l’imputato, dovendosi qui ribadire che il principio di parità deve essere comunque adeguato alla natura dell’interesse sostanziale sotteso alla specifica disciplina.

Tale è il senso delle numerose pronunce della Corte costituzionale che, valutando le disparità di poteri tra le parti di volta in volta denunciate, ha escluso che con le stesse restassero violati i principi di cui agli artt. 3, 111 (e 112) Cost. in quanto giustificate da altri interessi meritevoli di tutela, preminenti sul piano costituzionale, e ciò in un'ottica di bilanciamento che non sacrifica irrimediabilmente uno dei valori eventualmente in conflitto.

In altri termini, alla stregua della consolidata giurisprudenza costituzionale, deve ritenersi pacifico che può anche esservi un trattamento differenziato tra le parti processuali, con attribuzione di poteri diversi anche con riguardo alla specifica materia delle impugnazioni, senza che tale diversità si ponga di per sé sola in contrasto con i precetti costituzionali.

È, però, altrettanto pacifico che la compatibilità costituzionale della disparità di poteri tra le parti processuali è sempre stata subordinata alla sussistenza del limite della ragionevolezza e ciò con riferimento alla posizione istituzionale del p.m., alla funzione allo stesso affidata ed alle esigenze connesse alla corretta amministrazione della giustizia.

Significativa in tale senso è la sentenza n. 401 del 2001 con la quale, premesso che nell'indicata ottica era stato «già escluso — proprio con riferimento alla nuova disciplina del giudizio abbreviato introdotta dalla legge 16 dicembre 1999, n. 479 — che il mancato riconoscimento al pubblico ministero di un potere di iniziativa probatoria, analogo a quello attribuito, all'imputato..., violi il nuovo parametro costituzionale “dal momento che” si tratta di asimmetria ragionevolmente giustificata dalla diversa posizione in cui vengono a trovarsi i due soggetti processuali nell'ambito del giudizio abbreviato (*cf.* sentenza n. 115 del 2001)», si ribadì da parte della Corte che «nella cornice di un sistema nel quale il doppio grado di giurisdizione di merito non forma oggetto di garanzia costituzionale e il potere di impugnazione del pubblico ministero non costituisce estrinsecazione necessaria dei poteri inerenti all'esercizio dell'azione penale (*cf.* sentenza n. 280 del 1995; ordinanza n. 426 del 1998) — la preclusione dell'appello della parte pubblica contro le sentenze di condanna continua a trovare giustificazione — come per il passato (*cf.* sentenze n. 98 del 1994 e n. 363 del 1991; ordinanze n. 305 del 1992 e n. 373 del 1991) — nell'obbiettivo primario di una rapida e completa definizione dei processi svoltisi in primo grado con il rito abbreviato di cui si tratta».

Dalla giurisprudenza della Corte costituzionale si trae, dunque, il chiaro principio per il quale le possibili asimmetrie di poteri tra le parti, di per sé non necessariamente contrastanti con il dettato degli artt. 3, 111 e 112 Cost., devono comunque trovare giustificazione nella salvaguardia di qualche interesse di rango costituzionale pari o superiore; giustificazione che sola può ricondurre detta asimmetria nei limiti della ragionevolezza.

È proprio nelle richiamate pronunce del giudice delle leggi che si rinviene l'indirizzo interpretativo che consente oggi di eccepire l'illegittimità costituzionale della normativa sopra specificata, apparendo evidente che quest'ultima determina uno squilibrio nella posizione delle parti privo di ragionevolezza e destinato a ripercuotersi a catena sul complessivo assetto del processo penale (che così perde coerenza ed armonia), senza che nel contempo sia tutelato in cambio alcun valore costituzionale alternativo.

In particolare, è da escludere che la compressione del potere di impugnazione del p.m. possa considerarsi bilanciata dalla salvaguardia di quel valore costituzionale che va comunemente sotto il nome di «ragionevole durata del processo».

Si è già rammentato che le sentenze della Corte costituzionale, nel ritenere riconducibile al principio della ragionevolezza — nell'ipotesi di giudizio abbreviato — tanto la contrazione dei poteri di iniziativa probatoria (sent. n. 115/2001), quanto la contrazione del potere di impugnazione del p.m. (sent. n. 421/2001), ciò hanno affermato in ragione della peculiarità del rito abbreviato, considerando cioè la denunciata disparità come funzionale «all'obbiettivo primario di una rapida e completa definizione dei processi svoltisi in primo grado secondo il rito alternativo» e rispondendo «il minor dispendio di tempo e di energie processuali», che di quel rito «resta un carattere essenziale», all'interesse — costituzionalmente protetto — della ragionevole durata del processo medesimo.

La riforma introdotta dalla legge n. 46 del 2006, con il suo «carattere disorganico e asistemico» denunciato dal Capo dello Stato nel messaggio alle Camere del 20 gennaio 2006, non risponde affatto alle esigenze di accelerazione dei tempi del processo.

Al contrario, istituzionalizza uno schema processuale che, in caso di annullamento della sentenza di proscioglimento intervenuta in primo grado e stante il carattere rescindente del ricorso di legittimità, comporterà non meno di cinque gradi di giudizio (primo grado, ricorso per cassazione del p.m., nuovo primo grado, secondo grado e ricorso per cassazione dell'imputato contro eventuale sentenza di condanna).

In altri termini, se prima della riforma i processi conclusi in primo grado con sentenza di proscioglimento si definivano in tre gradi di giudizio (ovvero in quattro, nei casi di ricorso per *saltum* seguito da annullamento e rinvio al giudice appello ex art. 569, quarto comma, c.p.p.), con la nuova disciplina il sistema comporterà fisiologicamente un allungamento dei tempi nei quali è destinato a concludersi il processo.

Il che, se da un lato esclude che il sacrificio del principio di parità delle parti possa ritenersi bilanciato dalla maggiore tutela assicurata al diritto dell'imputato ad essere giudicato in tempi ragionevoli, dall'altro porta ad evidenziare un ulteriore profilo di illegittimità della norma denunciata che, di fatto, finisce col violare anche il principio costituzionalizzato nella parte finale del secondo comma dell'art. 111 Cost. e, cioè, il diritto della persona accusata alla rapida definizione del processo.

Diritto — quest'ultimo — la cui tutela rappresenta oggi un obiettivo primario ed urgente ove si abbia riguardo alle numerosissime sentenze con le quali la Corte europea dei diritti dell'uomo, pronunciando nei confronti dell'Italia, ha riconosciuto la violazione dell'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei Diritti dell'uomo che, come è noto, obbliga gli Stati contraenti ad organizzare il sistema giudiziario, in termini tali da assicurare la ragionevole durata del processo.

Alla citata norma internazionale fanno espresso riferimento anche alcune decisioni della Corte costituzionale per ribadire che quello della ragionevole durata del processo rappresenta un bene costituzionale e per inserire il relativo diritto tra quelli fondamentali del nostro ordinamento, oggetto di immediata ed inviolabile tutela (*cf.* sent. n. 78 del 2002, n. 888 del 1992 e ordinanza n. 305 del 2001).

Il profilo di incompatibilità della normativa denunciata con il bene costituzionale della ragionevole durata del processo ha formato, tra l'altro, oggetto di puntuale richiamo da parte del capo dello Stato che, nel messaggio alle Camere del 20 gennaio 2006, ha rilevato come «una delle finalità della legge avrebbe dovuto essere quella della deflazione del carico di lavoro della giustizia penale, mentre, come si è più sopra posto in luce, la legge approvata provocherà invece un insostenibile aggravio di lavoro, con allungamento certo dei tempi del processo».

Escluso che il sacrificio, del principio di parità delle parti trovi un bilanciamento nella maggiore tutela del bene — costituzionalmente protetto — della ragionevole durata del processo, va rilevato che un bilanciamento sifatto neppure potrebbe essere ravvisato nel cd. principio della «doppia conforme».

Nei lavori preparatori si è frequentemente fatto riferimento al diritto dell'imputato ad avere un doppio grado di giudizio di merito nell'ipotesi di condanna e, di conseguenza, si è giustificata la scelta di escludere l'appellabilità delle sentenze di proscioglimento proprio con l'esigenza di evitare che taluno, assolto in primo grado e condannato in grado di appello, venga privato dell'anzidetto diritto.

È, però, agevole replicare che il diritto al doppio grado di giudizio di merito non è riconosciuto né dalla carta costituzionale, né dalle convenzioni internazionali.

La stessa Corte costituzionale si è più volte pronunciata in tal senso, chiarendo che l'art. 2, comma 1, del protocollo addizionale n. 7 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali «non legittima una interpretazione per cui il riesame ad opera di un tribunale superiore debba coincidere con un giudizio di merito. La formulazione dell'art. 2, nel demandare al legislatore interno ampi spazi per la disciplina dell'esercizio del diritto di impugnazione, non esclude, infatti, che il principio si sostanzi nella previsione del ricorso per cassazione, già previsto dalla Costituzione italiana».

Le indicazioni così fornite sono destinate a spiegare riflessi sulla valutazione delle motivazioni, di ordine diverso, che pure sono state evocate durante i lavori parlamentari a sostegno della riforma così come articolata e della scelta di assicurare, nell'ipotesi di condanna, la cd. «doppia conforme».

Invero, l'esigenza di escludere che un individuo, già riconosciuto innocente all'esito di un regolare processo, venga nuovamente sottoposto ai patimenti del processo penale per consentire al p.m. di provare davanti ad altro giudice che il primo è caduto in errore; l'assenta contraddittorietà di un sistema che consente di modificare la prima favorevole decisione, assunta nel rispetto dei principi dell'oralità e dell'immediatezza coerenti al rito accusatorio, sulla base di un secondo giudizio svolto invece sulle sole carte; l'affermazione secondo cui, intervenuta

una sentenza di proscioglimento, l'eventuale successiva condanna verrebbe inevitabilmente inficiata da un ragionevole dubbio sulla colpevolezza (e ciò in violazione dell'art. 533, comma 1, come modificato dalla stessa legge n. 46 del 2006); sono tutte argomentazioni che, se valutate alla luce della giurisprudenza del giudice delle leggi, non conducono comunque ad individuare un valore costituzionalmente garantito che sia in grado di bilanciare l'amputazione del potere di impugnazione nel merito di una sola delle parti processuali.

È innegabile che la soluzione della cd. «doppia conforme» nasce da incongruenze di sistema originate dal mancato adeguamento del regime delle impugnazioni (ed, in particolare, del giudizio di appello) alla scelta del metodo accusatorio operata con la riforma del 1989.

Non è un caso che tali incongruenze agitano da tempo il dibattito dottrinale e giurisprudenziale e pongono il problema di una «(ri)perimetrazione delle opzioni decisorie consentite al giudice d'appello», se non addirittura di un generale ripensamento del «sistema delle impugnazioni... alla luce dei criteri ispiratori del codice vigente dal 1989» (cfr. Cass., s.u., sent. 30 ottobre 2003, n. 45276, Andreotti).

Ma l'esistenza di una esigenza siffatta non può di per sé sola tradursi in una giustificazione della scelta operata con la legge n. 46 del 2006: la soluzione adottata dal legislatore, comportando una indubbia asimmetria nella posizione delle parti del processo, in tanto può ritenersi costituzionalmente compatibile in quanto sia riconducibile nei binari della ragionevolezza (binari della ragionevolezza che, a loro volta, devono essere segnati non dalla mera necessità di un cambiamento, ma solo dal bilanciamento del sacrificio del principio di parità con la tutela di un concorrente e superiore interesse di rango costituzionale).

Tale interesse, per quanto sopra specificato, non è identificabile né nella ragionevole durata del processo (esigenza che, anzi, viene ulteriormente frustrata dalla riforma), né nella necessità di un doppio grado di giudizio di merito nell'ipotesi di condanna (necessità di per sé estranea ai principi fondamentali della carta costituzionale ed alle convenzioni internazionali in materia).

In definitiva, a fronte del sacrificio del principio di parità delle parti del processo, non è dato scorgere il rafforzamento della tutela di altro concorrente interesse di rango costituzionale e, pertanto, il sacrificio medesimo sembra violare il limite della ragionevolezza (che del principio di uguaglianza rappresenta l'essenza stessa), esso traducendosi in una ingiustificata asimmetria nella posizione delle parti.

Le considerazioni sopra svolte, evidenziando profili di dubbia legittimità costituzionale della normativa denunciata, richiedono l'intervento della Corte costituzionale.

La rilevanza della questione di legittimità costituzionale così sollevata è *in re ipsa*, apparendo evidente che l'eventuale accoglimento della stessa consentirebbe di celebrare a carico degli imputati prima menzionati quel giudizio di appello che è allo stato precluso dalla normativa denunciata.

P. Q. M.

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

1) dichiara non manifestamente infondata e rilevante la questione di legittimità costituzionale dell'art. 593 c.p.p., come modificato dall'art. 1 della legge 20 febbraio 2006, n. 46, dell'art. 443 comma 1, come modificato dall'art. 2 della predetta legge, nonché dell'art. 10, commi 1, 2 e 3, della legge n. 46/2006 medesima per contrasto con gli articoli 111, comma 2, e 3 della Costituzione e per le ragioni specificate in premessa;

2) per l'effetto, previa separazione della posizione relativa all'imputato Sinesi Roberto, ordina trasmettersi immediatamente i relativi atti alla Corte costituzionale e sospende il processo nei confronti del medesimo imputato;

3) ordina che, a cura della cancelleria, la presente ordinanza venga notificata al Presidente del Consiglio dei ministri e comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Bari, addì 14 giugno 2006

Il Presidente: COFERRA

N. 701

Ordinanza del 5 giugno 2006 (pervenuta alla Corte costituzionale il 19 dicembre 2006) emessa dal Tribunale di Ancona nei procedimenti civili riuniti promossi da Bernacchia Mario ed altri contro Dirigente scolastico Istituto Tecnico e Comm. e Geom. «Cuppari» di Jesi ed altri.

Impiego pubblico - Personale degli enti locali trasferito nei ruoli del personale amministrativo, tecnico ed ausiliario statale (A.T.A.) - Trattamento economico - Previsione, con norma di interpretazione autentica, dell'attribuzione del trattamento economico annuo in godimento al 31 dicembre 1999 - Ingiustificato deterioro trattamento di detto personale, rispetto ai lavoratori A.T.A., a parità di qualifica ed anzianità di servizio - Violazione dei principi di uguaglianza - Violazione del principio di parità dei lavoratori - Incidenza sul principio di imparzialità della pubblica amministrazione.

- Legge 23 dicembre 2005, n. 266, art. 1, comma 218.
- Costituzione, artt. 3, 36 e 97.

IL TRIBUNALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza.

Nelle cause di lavoro al n. 1711, 1712, 1713 e 1714/04 r.g. di cui con il presente provvedimento si dispone la riunione per identità di questione di diritto ai sensi dell'art. 151 delle norme di attuazione del c.p.c. pendenti tra Bernacchia Mario, Cherubini Elide, Capotondi Mario, Scalonì Ivana; Dirigente scolastico Istituto Tecnico e Comm. e Geom. «Cuppari» di Jesi, Dirigente scolastico Liceo Scientifico E. Medi di Senigallia, Dirigente scolastico Istit. Compr. di Cupramontana.

Visti gli atti e a scioglimento della riserva che precede;

OSSERVA QUANTO SEGUE

Termini della controversia.

La controversia riguarda il mancato riconoscimento, al personale transitato ai sensi della legge n. 24/1999 nei ruoli personale amministrativo, tecnico ed ausiliario (ATA) del Ministero della pubblica istruzione, dell'anzianità di servizio maturata alle dipendenze degli enti locali di provenienza.

I ricorrenti, premesso di essere stati dipendenti di ruolo di enti locali e di essere quindi in tal senso transitati a decorrere dal 1° gennaio 2000 nei ruoli del Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca, lamentano che l'amministrazione statale in seguito a tale mobilità non ha riconosciuto loro l'anzianità maturata presso l'ente di origine: inquadrandoli infatti, in violazione dell'art. 8, comma 2 di tale legge, in una tabella stipendiale inferiore rispetto a quella spettante in base all'anzianità maturata alle dipendenze degli enti locali di provenienza.

Nei ricorsi introduttivi viene contestata all'amministrazione la violazione:

dell'articolo 8 della legge n. 124/1999, che nel disciplinare il «Trasferimento di personale ATA degli enti locali alle dipendenze dello Stato» garantisce ai dipendenti il riconoscimento dell'anzianità di servizio a tutti i fini, compresa l'anzianità maturata, oltre al conseguimento della nuova posizione stipendiale;

dei principi costituzionali di uguaglianza e di pari retribuzione dei lavoratori, di cui agli artt. 3 e 36 della Costituzione, con particolare riferimento al personale già dipendente dello Stato di pari mansioni ed anzianità di servizio;

È chiesto l'accertamento del diritto al riconoscimento dell'anzianità maturata alle dipendenze degli enti locali di provenienza con condanna del Ministero stesso al pagamento delle conseguenti differenze stipendiali.

L'amministrazione convenuta contesta tale pretesa rilevando come ai sensi dell'art. 3 del decreto ministeriale 5 aprile 2001, che ha recepito l'accordo tra ARAN e OO.SS. del 20 luglio 2000, l'inquadramento debba avvenire in base al solo maturato economico e non anche all'anzianità di servizio.

La controversia è identica a molte altre già decise sia da questo tribunale che da altri giudici di merito e sulla questione si è già pronunciata, in termini sempre favorevoli ai lavoratori, anche la Corte di cassazione (pronunce nn. 3224 e 3225 del 17 febbraio 2005, n. 3356 del 18 febbraio 2005, n. 4722 del 4 marzo 2005 n. 7747 del 14 aprile 2005, n. 18652-18657 del 23 settembre 2005, n. 18829 del 27 settembre 2005).

In sintesi la questione viene in rilievo per il fatto che nell'ordinamento del personale degli enti locali l'anzianità di servizio non comporta progressione di carriera (e quindi di retribuzione), a differenza di quanto avviene invece nell'ordinamento del personale della scuola.

Quadro normativo di riferimento.

La pretesa attorea è dunque fondata sull'art. 8, comma 2 della legge 3 maggio 1999, n. 124, il cui comma 1 dispone che «il personale ATA degli istituti e scuole statali di ogni ordine e grado è a carico dello Stato. Sono abrogate le disposizioni che prevedono la fornitura di tale personale da parte dei comuni e delle province».

Il comma 2 prevede che «il personale di ruolo di cui al comma 1, dipendente dagli enti locali, in servizio nelle istituzioni scolastiche statali alla data di entrata in vigore della presente legge, è trasferito nei ruoli del personale ATA statale ed è inquadrato nelle qualifiche funzionali e nei profili professionali corrispondenti per lo svolgimento dei compiti propri dei predetti profili. A detto personale vengono riconosciuti ai fini giuridici ed economici l'anzianità maturata presso l'ente locale di provenienza nonché il mantenimento della sede in fase di prima applicazione in presenza della relativa disponibilità del posto».

Il comma 4 prevede che «il trasferimento del personale di cui ai commi 2 e 3 avviene gradualmente, secondo tempi e modalità da stabilire con decreto della pubblica istruzione emanato di concerto con i Ministri dell'interno, del tesoro e della programmazione economica e per la funzione pubblica sentite l'Associazione nazionale dei comuni italiani, l'Unione nazionale comuni, comunità ed enti montani e l'Unione delle province d'Italia...».

In attuazione del rinvio contenuto in tale disposizione per la disciplina di modalità e tempi del trasferimento sono stati emanati il decreto ministeriale del 23 luglio 1999, l'accordo ARAN/OO.SS. del 20 luglio 2000 ed il successivo decreto ministeriale 5 aprile 2001.

Il decreto interministeriale n. 23 luglio 1999 ha imposto agli enti locali di provvedere, fino al termine dell'esercizio finanziario 1999, alla retribuzione del personale ATA che passa allo Stato per effetto dell'art. 8 della legge n. 124/1999, mediante applicazione del CCNL del comparto regioni e autonomie locali, demandando a successivi decreti dei Provveditorati agli studi e del Ministero della pubblica istruzione il compito di determinare la retribuzione stipendiale in godimento al personale trasferito e la definizione dei criteri di inquadramento nell'ambito del Comparto scuola.

Il comma 2 dell'art. 3 di tale decreto prevede in particolare che «con successivo decreto del Ministero della pubblica istruzione di concerto verranno definiti i criteri di inquadramento, nell'ambito del comparto scuola, finalizzati all'allineamento degli istituti retributivi del personale in questione a quelli del comparto medesimo, con riferimento alla retribuzione stipendiale, ai trattamenti accessori ed al Riconoscimento ai fini giuridici ed economici dell'anzianità maturata presso gli enti, previa contrattazione collettiva fra l'ARAN e le organizzazioni sindacali rappresentative del comparto scuola ed enti locali ai sensi dell'art. 34, d.lgs. n. 29/1993 e dell'art. 47 legge n. 428/1990. Gli inquadramenti individuali verranno realizzati con decreti disposti dai Provveditori agli studi».

L'accordo OO.SS./ARAN del 20 luglio 2000 — recepito dal decreto ministeriale 5 aprile 2001 — stabilisce che al personale di cui all'accordo, pur «nella prosecuzione ininterrotta del relativo rapporto di lavoro», cessa di applicarsi a decorrere dal 1° gennaio 2000 il C.C.N.L. 1° aprile 1999 di regioni autonomie locali e dalla stessa data si applica il C.C.N.L. della Scuola.

L'art. 3.1, riferendosi al personale transitato dal comparto regioni e autonomie locali al comparto scuola ex legge n. 124/1999, prevede che «... ai suddetti dipendenti viene attribuita la posizione stipendiale, tra quelle indicate nell'allegata tabella B, d'importo pari o immediatamente inferiore al trattamento in godimento al 31 dicembre 1999...», senza alcun riferimento all'anzianità di servizio maturata presso l'ente locale di provenienza.

Rispetto a tale originario quadro precettivo, che poneva un problema di portata e validità dell'art. 3.1 dell'accordo 20 luglio 2000 - decreto ministeriale 5 aprile 2001 rispetto all'art. 8, comma 2 della legge 3 maggio 1999 n. 124 (problema risolto dalla richiamata costante giurisprudenza di legittimità, nel senso di riconoscere senz'altro applicabile quest'ultima disposizione nel senso qui invocato dai ricorrenti), è sopravvenuta la recente disposizione di cui al comma 218 dell'art. 1 della legge 23 dicembre 2005 (legge finanziaria 2006 pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* del 29 dicembre 2005).

Ai sensi di tale disposizione «Il comma 2 dell'articolo 8 della legge 3 maggio 1999, n. 124, si interpreta nel senso che il personale degli enti locali trasferito nei ruoli del personale amministrativo, tecnico ed ausiliario (ATA) statale è inquadrato, nelle qualifiche funzionali e nei profili professionali dei corrispondenti ruoli statali, sulla base del trattamento economico complessivo in godimento all'atto del trasferimento, con l'attribuzione della posizione stipendiale di importo pari o immediatamente inferiore al trattamento annuo in godimento al 31 dicembre 1999 costituito dallo stipendio, dalla retribuzione individuale di anzianità nonché da eventuali indennità, ove spettanti, previste dai contratti collettivi nazionali di lavoro del comparto degli enti locali vigenti alla data

dell'inquadramento. L'eventuale differenza tra l'importo della posizione stipendiale di inquadramento e il trattamento annuo in godimento ai 31 dicembre 1999, come sopra indicato, viene corrisposta *ad personam* e considerata utile, previa temporizzazione, ai fini del conseguimento della successiva posizione stipendiale. È fatta salva l'esecuzione dei giudicati formatisi alla data di entrata in vigore della presente legge».

Questione di costituzionalità.

Nelle note depositate (in ciascun procedimento) all'udienza del 5 aprile 2006 il difensore dei ricorrenti ha evidenziato l'illegittimità costituzionale della nuova norma di cui al comma 218 dell'art. 1 della legge n. 266/2005 per contrasto con gli artt. 3, 36 e 97 della Costituzione.

La relativa richiesta di remissione alla Corte costituzionale appare fondata ricorrendo sia il requisito della rilevanza della questione per la decisione della causa, sia quello della non manifesta infondatezza della questione stessa.

Quanto al primo profilo, va innanzitutto evidenziato che il citato art. 1, comma 218, disponendo che «È fatta salva l'esecuzione dei giudicati formatisi alla data di entrata in vigore della presente legge», ha portata retroattiva, in senso peraltro coerente sia con l'autoqualifica della norma come interpretativa, sia con il fatto che la nuova disciplina interviene su una vicenda (trasferimento personale ATA) già completamente esaurita.

La nuova norma va, quindi, applicata anche nei giudizi — come quello in oggetto — già pendenti alla data di entrata in vigore della legge n. 266, incontrando, quale unico limite, la formazione del giudicato.

Ai sensi della nuova disposizione il contestato inquadramento dei ricorrenti in base al solo maturato economico e non anche all'anzianità di servizio sarebbe corretto (la norma dispone, infatti, in termini identici al summenzionato art. 3 del decreto ministeriale 5 aprile 2001), laddove, se la norma stessa fosse, invece, dichiarata illegittima, la pretesa della ricorrente andrebbe integralmente accolta sulla base del tenore dell'art. 8, comma 2, legge n. 124/1999 come già applicato dalla Cassazione nei citati precedenti intervenuti uniformemente in materia.

La prospettata questione di legittimità risulta, dunque, certamente rilevante ai fini della decisione della causa.

Quanto al secondo profilo — della non manifesta infondatezza — va premesso che la norma in questione non risulta avere natura sostanzialmente interpretativa, bensì innovativa, ed interviene in ogni caso su una questione che era risolta in senso uniforme da numerose, omogenee, pronunce della suprema Corte.

In realtà il legislatore, con norma che si qualifica espressamente come interpretativa, ha introdotto un nuovo regolamento della fattispecie diverso da quello previsto dal chiaro tenore dell'art. 8, comma 2, legge n. 124/1999.

A ben vedere un problema in sé di interpretazione di tale disposizione (art. 8, comma 2) non si era nemmeno posto: nelle numerose controversie sorte, in tutto il territorio nazionale, sulla questione, il problema era generalmente quello della portata e validità, rispetto a tale disposizione, dell'art. 3.1 dell'accordo 20 luglio 2000 - decreto ministeriale 5 aprile 2001, non di possibili opzioni interpretative consentite dalla norma.

La Cassazione costantemente, con le già citate pronunce ha chiarito, da un lato, che ai sensi dell'art. 8, comma 2, legge n. 124/1999 il trasferimento coattivo nel diverso comparto implica necessariamente il diritto del personale trasferito all'integrale computo dell'anzianità di servizio, dall'altro che il decreto ministeriale invocato dall'amministrazione è inidoneo ad innovare l'ordinamento e a derogare a tale disposizione di legge.

In sintesi, la norma (sedicente) di interpretazione autentica non contiene affatto una delle possibili varianti di senso del testo originario, bensì riproduce esattamente quella normativa secondaria (e successiva nel tempo) che la suprema Corte aveva ritenuto in aperto contrasto con la disposizione di cui all'art. 8, comma 2, legge n. 124/1999 (evidenza ad esempio Cass. 7747/05 che i «principi dettati dall'art. 2112 c.c. e dalla conforme legislazione di settore, ...implicano l'attribuzione della qualifica corrispondente a quella posseduta con l'anzianità già maturata. In altri termini, al dipendente A.T.A. già in servizio presso gli enti locali, vanno applicati i trattamenti economici e normativi stabiliti dal C.C.N.L. del comparto scuola, considerandolo come appartenente al detto comparto fin dalla costituzione del rapporto di lavoro con l'ente locale» mentre il «criterio del c.d. maturato economico, ... tiene conto unicamente del trattamento economico complessivo goduto al momento dell'inquadramento nei ruoli statali, prescindendo dall'anzianità effettiva»; osserva Cass. 18829/05 che a fronte di «un dettato normativo inequivoco quale quello che assicura al personale dipendente degli enti locali trasferito nei ruoli del personale statale, ai fini giuridici ed economici l'anzianità maturata negli enti locali di provenienza», si pone ... «la disciplina, contenuta nel decreto ... 5 aprile 2001, derogatoria in ordine al riconoscimento dell'anzianità maturata presso gli enti di provenienza»).

Si ritiene evidente, in altre parole, che «riconoscimento dell'anzianità già maturata presso gli enti locali ai fini giuridici ed economici» abbia un significato non solo meramente diverso, ma proprio contrario (nei rapporti tra anzianità e retribuzione, di cui indiscutibilmente tratta la norma) al riconoscimento del «maturato economico»: o la retribuzione si determina come effetto (anche) dell'anzianità (effettiva), oppure, all'esatto contrario, si parte

dalla conservazione del livello economico attribuendo (con la «temporizzazione») al dipendente una corrispondente anzianità virtuale, pari a quella maturata (non da lui presso gli enti locali ma) dai colleghi parimenti retribuiti presso l'amministrazione statale.

Ciò premesso — e anche evitando di indicare, come possibile autonomo vizio di incostituzionalità, la falsità (illogicità) dell'autodefinizione legislativa in termini di norma interpretativa — appaiono fondati i dubbi sulla legittimità costituzionale della norma (specialmente quale disposizione innovativa a carattere retroattivo), se non altro considerando il seguente aspetto.

È pacifico che anche prima del 1999 ci fosse personale ATA, già dipendente della scuola, per il quale l'anzianità produceva scatti di stipendio; e che tale personale svolgeva e svolge le stesse mansioni del personale (già) dipendente dagli enti locali.

Si riscontrava quindi una disparità di trattamento, tra pubblici dipendenti, dovuta ad un questione meramente formale: diversa retribuzione in ragione del formale ente di riferimento nel rapporto organico, a fronte di pari anzianità di servizio (presso la pubblica amministrazione in senso lato), oltre che dello svolgimento (attuale), presso la medesima amministrazione scolastica, di mansioni identiche.

Si evidenzia, sotto quest'ultimo aspetto, che lo svolgimento di mansioni (identiche) presso la medesima amministrazione scolastica sussisteva necessariamente per tutti al maggio 1999 (essendo in effetti questo il presupposto indicato dalla legge perché potesse avvenire il trasferimento); mentre nei vari casi concreti, sussisteva con tutta probabilità già da diverso tempo prima, se non addirittura dalla data di assunzione in servizio. Peraltro, il periodo di eventuale attività prestata presso l'ente locale di effettiva appartenenza, non implicava affatto (necessariamente) svolgimento di mansioni inferiori.

Non si riscontrava quindi una effettiva ragione sostanziale per cui (al maggio 1999) il personale ATA formalmente incardinato negli enti locali dovesse (per ciò solo) conseguire una retribuzione inferiore al personale ATA già dipendente statale.

Pertanto con la disposizione di cui all'art. 8, legge n. 124/1999 (così come interpretata dalla Cassazione nelle sentenze più volte richiamate), — contestualmente al venir meno, da quel momento e per il futuro, della indicata differenza formale di condizioni (tutti sarebbero stati in rapporto organico con la medesima amministrazione statale), — il legislatore ha evidentemente voluto eliminare (o comunque di fatto ha sicuramente eliminato) la descritta sostanziale iniquità di regime.

Si è trattato in tutta apparenza di una scelta legislativa, se non dovuta, quantomeno di evidente e stringente opportunità, in osservanza dei principi costituzionali di uguaglianza (art. 3), di pari dignità dei lavoratori (art. 36) e di imparzialità della pubblica amministrazione (art. 97).

Ciò posto, non pare giustificabile (e quindi non pare ammissibile) per il legislatore, — oltretutto, dopo 6 anni in cui l'ordinamento ha così garantito e mantenuto una effettiva e anche formale parità di trattamento (e qui acquista rilievo la valenza sostanzialmente innovativa della disposizione contestata), — una inversione di marcia, ossia un intervento normativo che, di nuovo, introduca una discriminazione, decurtando (anche in termini nominali) la retribuzione ormai riconosciuta dalla legge (art. 8 legge n. 124/1999) ad un (solo) gruppo dipendenti ATA, il quali si differenziano dagli altri unicamente per una situazione formale da tempo definitivamente superata ed attualmente inesistente (pregressa appartenenza al ruolo organico degli enti locali).

Per queste ragioni si ritiene non manifestamente infondata la questione di illegittimità costituzionale del comma 218 dell'art. 1 della legge 23 dicembre 2005, n. 266 (legge finanziaria 2006, pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* del 29 dicembre 2005), per contrasto con gli artt. 3, 36 e 97 della Costituzione.

P. Q. M.

Dispone la riunione dei procedimenti indicati in epigrafe, tutti al n. 1711/2004;

Visti gli artt. 134 Cost., 23, legge n. 87/1953, sospende il giudizio e dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

Manda alla cancelleria per la notifica al Presidente del Consiglio dei ministri e per la comunicazione ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica.

Si comunichi.

Così deciso in Ancona, il 5 giugno 2006.

Il giudice: DE SABBATA

N. 1

*Ordinanza del 18 luglio 2006 emessa dal G.i.p. del Tribunale di Padova
nel procedimento penale a carico di Colucci Eugenio ed altri*

Reati e pene - Prescrizione - Modifiche normative - Determinazione del tempo necessario a prescrivere - Mancata considerazione delle circostanze aggravanti comuni e delle attenuanti - Violazione del principio di ragionevolezza.

- Legge 5 dicembre 2005, n. 251, art. 6, comma 1.
- Costituzione, artt. 3 e 111, comma secondo.

Reati e pene - Prescrizione - Modifiche normative - Effetti della interruzione - Previsione che l'aumento dei termini prescrizionali, conseguente ad un atto interruttivo, sia determinato attraverso criteri meramente soggettivi - Violazione dei principi di ragionevolezza e di uguaglianza.

- Legge 5 dicembre 2005, n. 251, art. 6, comma 5.
- Costituzione, artt. 3 e 111, comma secondo.

Reati e pene - Prescrizione - Modifiche normative - Effetti della interruzione - Mancata previsione che gli atti interruttivi dispieghino i loro effetti anche con riferimento ai reati connessi - Violazione del principio di ragionevolezza.

- Legge 5 dicembre 2005, n. 251, art. 6, comma 5.
- Costituzione, art. 3.

Reati e pene - Prescrizione - Modifiche normative - Decorrenza del termine della prescrizione - Decorrenza per il reato continuato dal momento della cessata continuazione - Mancata previsione - Parità di trattamento rispetto alla diversa situazione del concorso formale di reati.

- Legge 5 dicembre 2005, n. 251, art. 6, comma 2.
- Costituzione, art. 3.

Reati e pene - Prescrizione - Modifiche normative - Riduzione dei termini prescrizionali per determinati reati - Disparità di trattamento rispetto ad altri reati di analoga gravità - Violazione dei principi di ragionevolezza e di uguaglianza.

- Legge 5 dicembre 2005, n. 251, art. 6, comma 1.
- Costituzione, art. 3.

Reati e pene - Prescrizione - Modifiche normative - Disciplina transitoria - Violazione del principio di ragionevolezza.

- Legge 5 dicembre 2005, n. 251, art. 10, comma 3.
- Costituzione, art. 3.

IL TRIBUNALE

Letta la richiesta di archiviazione per intervenuta prescrizione del p.m. datata 6 febbraio 2006;

Letti gli atti di opposizione a tale richiesta presentati dalle persone offese e le memorie successivamente depositate;

Sentite le parti nella camera di consiglio fissata *ex art.* 410 e 409, secondo comma c.p.p. ed a scioglimento della riserva ivi pronunciata;

Ritenuto che in via principale il p.m. ha sollevato questione di legittimità costituzionale della legge 5 dicembre 2005, n. 251;

Premesso che la richiesta di archiviazione è stata proposta nei confronti degli indagati: Marangoni Luigi, Colucci Eugenio, Picco Renato, Scaroni Paolo in relazione ai seguenti fatti-reato.

Marangoni e Colucci:

A) per il reato p. e p. dagli artt. 110, 81 cpv., 479, 476, secondo comma, 61 nn. 2 e 7 c.p. perché, con più azioni esecutive del medesimo disegno criminoso, il Marangoni nella qualità di commissario straordinario del Gruppo Saccarifero Veneto (G.S.V.), il Colucci nella qualità di amministratore dell'«Arthur Andersen & Co.» S.a.s, in concorso tra loro formavano rendiconti — presentati al Ministro dell'industria sotto forma di bilanci redatti dal primo e accompagnati da una relazione del secondo — nei quali attestavano falsamente fatti dei quali l'atto era destinato a provare la verità ed in particolare evidenziando, per quel che riguarda la S.I.I.Z. S.p.A. negli esercizi 1984 e 1985 un margine operativo di Lit. 36,347 mld ed un utile di gestione di Lit. 8,747 mld, e per la Cavarzere P.I. S.p.A. un margine operativo di Lit. 11,248 mld ed una perdita di gestione di Lit. 3,415 mld dati incompatibili con le risultanze del rendiconto redatto dal successivo commissario straordinario del G.S.V. dott.

Bisaglia, depositato in data 27 febbraio 2003, che riportano per la S.I.I.Z S.p.A. un margine operativo di Lit. 84,186 ed un utile di gestione pari a Lit. 41,977 mld, e per la Cavarzere P.I. S.p.A. un margine operativo di Lit. 25,148 mld ed una perdita di gestione di Lit. 4,405 mld per una complessiva differenza, rapportata all'utile di gestione, relativo alla S.I.I.Z. S.p.A. ammontante a Lit. 33,230 circa mld.

Reato aggravato *ex art.* 61 n. 2 c.p. per essere stato commesso al fine di eseguire i successivi reati di presa di interesse aggravata di cui all'art. 228 legge fall., ed *ex art.* 61 n. 7 c.p. per aver cagionato alle società commissariate, agli azionisti delle stesse ed ai creditori un danno di rilevante gravità consistito nell'offrire agli aspiranti acquirenti ed al Ministro dell'industria un'immagine economica delle società peggiore rispetto a quanto non fosse nella realtà, disincentivando quindi gli aspiranti acquirenti dal presentare offerte più elevate per l'acquisizione degli zuccherifici, con grave perdita patrimoniale per Cavarzere P.I. S.p.A. e S.I.I.Z. S.p.A. nonché per i creditori e per gli azionisti delle medesime società.

In Padova il 17 luglio 1986.

B) per il reato p. e p. dagli artt. 110, 48, 479, 476, primo comma, 61 n. 2 c.p. per avere, in concorso tra loro, il Marangoni quale Commissario istante e il Colucci quale socio accomandatario della «Arthur Andersen & Co.» S.a.s. di Treviso, impresa stimatrice degli zuccherifici, indotto in errore il Comitato di sorveglianza onde fargli rendere il parere favorevole alla vendita dei nove zuccherifici del Centro Nord del Gruppo Saccarifero Veneto alla Società I.S.I. S.p.A. del 13 febbraio 1986, e in particolare convincendo l'organo consultivo sulla rispondenza del prezzo convenuto di Lit. 63 miliardi ai parametri di legge, e per aver conseguentemente determinato il medesimo Comitato di sorveglianza a rendere, in detto verbale, la oggettivamente falsa attestazione in base alla quale le stime redatte dall'«Arthur Andersen & Co.» S.a.s ed il conseguente prezzo offerto da I.S.I. S.p.A. sarebbe stato conforme ai parametri previsti dalla legge Prodi.

Reato aggravato ai sensi dell'art. 61, n. 2 c.p. per essere stato commesso al fine di eseguire i successivi reati *ex art.* 228 legge fall.

In Roma il 13 febbraio 1986.

C) per il reato p. e p. dagli art. 81 cpv., 479, 476, secondo comma, 61 n. 2 c.p. perché, con più azioni esecutive del medesimo disegno criminoso, in concorso tra loro formavano, il Marangoni nella qualità di Commissario straordinario delle Società facenti parte del Gruppo Saccarifero Veneto, il Colucci nella qualità di amministratore dell'«Arthur Andersen & Co.» S.a.s. di Treviso, impresa stimatrice degli zuccherifici, rendiconti, redatti nella forma di:

1) Fascicolo di «bilancio» contenente lo «stato patrimoniale al 31 dicembre 1986» di Cavarzere ed il «conto economico per il periodo dal 1° gennaio al 31 dicembre 1986» con annesse le «note illustrative» e la «relazione dei revisori contabili indipendenti» redatta da Arthur Andersen; (vedasi Doc. I 21.5);

2) Fascicolo di «bilancio» contenente lo «stato patrimoniale al 31 dicembre 1986, di S.I.I.Z ed il «conto economico per il periodo dal 1° gennaio al 31 dicembre 1986», con annesse le «note illustrative» e la «relazione dei revisori contabili indipendenti» redatta da Arthur Andersen; (vedasi Doc. I 21.14);

Attestando falsamente fatti dei quali l'atto era destinato a provare la verità ed in particolare indicando come avvenuto entro il 1987 il rimborso, da parte di I.S.I. S.p.A., delle spese di preparazione degli impianti per la campagna saccarifera 1986, 1987, anticipate da Cavarzere P.I. S.p.A. e S.I.I.Z S.p.A, nella misura di Lit. 31,8 miliardi.

Reato aggravato ai sensi dell'art. 61, n. 2 per essere stato commesso al fine di commettere il reato di cui al successivo Capo D).

In Padova, sino al 26 novembre 1987.

D) per il reato p. e p. dagli artt. 110, 314, 61 n. 7 c.p. perché, il Marangoni nella qualità di Commissario straordinario del Gruppo Saccarifero Veneto si appropriava a profitto proprio o di terzi di 31,8 miliardi di Lit., somma corrispondente al rimborso alle Società Cavarzere P.I. S.p.A. e S.I.I.Z. S.p.A., da parte di I.S.I. S.p.A., delle spese per l'approntamento della campagna saccarifera 1986-1987 relativa ai nove stabilimenti: Argelato, Bottrighe, Pontelongo, Finale Emilia, Casei Gerola, Fano, Porto Tolle, Mirandola e Crevalcore, con il concorso del Colucci, amministratore della «Arthur Andersen & Co.» S.a.s, il quale redigeva i rendiconti di cui al capo C) ben sapendo che tali somme non erano (né sarebbero) transitate nei conti societari.

Reato aggravato *ex art.* 61 n. 7 per aver cagionato alle imprese commissariate un danno patrimoniale di rilevante entità.

In Padova sino al dicembre 1987.

Marangoni:

E) per il reato p. e p. dagli artt. 81 cpv., 479, 476, secondo comma, 61 n. 2 c.p. perché, nella qualità di Commissario straordinario del Gruppo Saccarifero Veneto, indicava nel «Riepilogo vendite per singole società», allegato *sub B*, alla lettera da lui inviata al Ministero dell'industria in data 23 maggio 1989 (vedi Doc. I 25.1) quali proventi realizzati da vendite di cespiti delle società commissariate importi non rispondenti al vero sulla base del confronto con i seguenti documenti:

«Progetto delle somme disponibili e progetto di riparto parziale» della Cavarzere P.I. S.p.A. depositato il 17 luglio 1996; (vedasi Doc. n. 1);

«Rendiconti al 31 dicembre 2002», depositati il 27 febbraio 2003, delle Società: S.I.I.Z. S.p.A., Saccharifera del Rendina S.p.A., Cavarzere Produzioni Industriali S.p.A. e Pagana S.r.l.; (vedasi Doc. I 24.2, I 24.4, I 24.6, I 24.10);

«Progetto di riparto parziale» della Pagana S.r.l.; (vedasi Doc. n. 3);

«Progetto delle somme disponibili e progetto di riparto parziale» della Saccharifera del Rendina S.p.A.; (vedasi Doc. n. 2);

tutti redatti dal successivo Commissario dott. Fernando Bisaglia secondo la seguente tabella comparativa:

Cavarzere Produttive Industriali S.p.A.

<i>«Bene ceduto»</i>	<i>Valore di incasso esposto nel «documento Marangoni»</i>	<i>Valore di incasso esposto nei «rendiconti Bisaglia»</i>
<i>Stabilimenti saccariferi</i>	39.773	39.091
<i>Autovetture</i>	34,8	43,3
<i>Macchine agricole</i>	31,9	—
<i>C.E.D.</i>	716,5	1.091
<i>Mobili e Macchine Ufficio</i>	116,3	—
<i>Parti di ricambio e scorte</i>	3.943,4	2.035,6
Totale . . .	44.615,9	42.260,9
Differenza . . .	—	2.355

Società italiana industria Zuccheri S.p.A.

<i>«Bene ceduto»</i>	<i>Valore di incasso esposto nel «documento Marangoni»</i>	<i>Valore di incasso esposto nei «rendiconti Bisaglia»</i>
<i>Stabilimenti saccariferi</i>	34.584,5	33.908,5
<i>Autovetture</i>	1.434,6	132
<i>Macchine agricole</i>	3,7	—
<i>Laboratorio</i>	98,8	422,9
<i>Mobili e Macchine Ufficio</i>	165	—
<i>Parti di ricambio e scorte</i>	14.938,3	7.541,4
<i>Terreno Fraz. Granzette-Rovigo</i>	209	—
<i>Azioni n. 1800/Aurora S.p.A.</i>	612	—
Totale . . .	52.045,9	42.004,8
Differenza . . .	—	10.041,1

Saccharifera del Rendina S.p.A.

<i>«Bene ceduto»</i>	<i>Valore di incasso esposto nel «documento Marangoni»</i>	<i>Valore di incasso esposto nei «rendiconti Bisaglia»</i>
<i>Azioni n. 1040/Aurora S.p.A.</i>	353,6	—
Totale . . .	353,6	—
Differenza . . .	—	353,6

Pagana S.r.l.

<i>«Bene ceduto»</i>	<i>Valore di incasso esposto nel «documento Marangoni»</i>	<i>Valore di incasso esposto nei «rendiconti Bisaglia»</i>
<i>Azioni n. 20000/Edilcentro</i>	550	150
Totale . . .	550	150
Differenza . . .	—	400

Per un ammontare complessivo di 13.149,7 milioni di Lit.

Reato aggravato *ex art.* 61 n. 2 per essere stato commesso al fine di eseguire il reato di cui al capo *f)*.
In Padova il 23 maggio 1989.

F) per il reato p. e p. dagli artt. 110, 314, 61, n. 7 c.p. perché, nella qualità di Commissario straordinario di Cavarzere P.I. S.p.A., S.I.I.Z. S.p.A., Pagana S.r.l. e Saccarifera del Rendina S.p.A. si appropriava a profitto proprio o di terzi della somma di Lit. 13.149,71 milioni quale differenza tra gli importi risultanti dal «Riepilogo vendite per singole società» allegato *sub b)* alla lettera datata 23 maggio 1989 da lui inviata al Ministero dell'industria, organo di vigilanza della procedura commissariale, e quelli indicati dal successivo Commissario dott. Bisaglia nei rendiconti di gestione al 31 dicembre 2002 nonché il «Progetto di riparto parziale» della Pagana S.r.l. e il «Progetto delle somme disponibili e progetto di riparto parziale» della Saccarifera del Rendina S.p.A. così come emergono dalle tabelle comparative indicate nel capo *E)*.

Reato aggravato *ex art.* 61 n. 7 c.p. per aver cagionato alle imprese commissariate un danno patrimoniale di rilevante entità.

In Padova sino al maggio 1989.

Marangoni, Colucci, Picco:

G) per il reato p. e p. dagli artt. 110, 479, 476, secondo comma, 61 n. 2 c.p. perché, Marangoni nella qualità di Commissario straordinario del G.S.V., Colucci nella qualità di amministratore della «Arthur Andersen & Co.» S.a.s., Picco nella qualità di amministratore delegato di «Eridania» S.p.A. ed effettivo organizzatore di tutte le fasi che hanno condotto alla vendita dei nove zuccherifici del Centro Nord da parte del Gruppo Saccarifero Veneto ad I.S.I. S.p.A., nell'atto di vendita degli stabilimenti di Cavarzere P.I. S.p.A. e S.I.I.Z. S.p.A., redatto con scrittura privata autenticata il 23 luglio 1986, il Marangoni, in concorso con gli altri due, dichiarava falsamente di agire in presenza dei presupposti stabiliti dalla legge Prodi all'art. 6-*bis* al fine di poter effettuare la cessione delle società sottoposte ad amministrazione straordinaria, sorretto in tale falsa attestazione dalle stime redatte dalla «Arthur Andersen & Co.» S.a.s. ed in particolare del parere, favorevole del Comitato di sorveglianza del 13 febbraio 1986, che in realtà era stato sospeso a seguito dei successivi pareri del Comitato stesso resi rispettivamente il 27 febbraio 1986 e il 23 luglio 1986 — e che quindi difettava dei requisiti richiesti.

Reato aggravato *ex art.* 61 n. 2 c.p. per essere stato commesso al fine di eseguire i successivi reati di presa di interesse di cui all'art. 228 r.d. 16 marzo 1942, n. 267, nonché i reati di cui agli artt. 323, secondo comma, 61 n. 7 e/o 232 r.d. 16 marzo 1942, n. 267, nel frattempo prescritti.

In Genova il 23 luglio 1986.

Picco e Scaroni:

H) per il reato p. e p. dagli artt. 110, 81 cpv., 61 nn. 2 e 7 c.p., 228 legge fall., per avere, Picco nella qualità di amministratore di «Eridania» S.p.A., Scaroni nella qualità di vicepresidente di «Techint» S.p.A., società sottoscrittrice in data 24 gennaio 1986 dell'offerta di acquisto del G.S.V. unitamente ad altri soggetti per conto della costituenda società «I.S.I.» S.p.A., con più azioni esecutive del medesimo disegno criminoso, concorso con il Commissario straordinario del G.S.V. Marangoni Luigi (la cui posizione è stata definita con sentenza di proscoglimento pronunciata dalla Corte di cassazione il 4 marzo 2003):

nel boicottaggio dell'ipotesi del concordato di cui si era fatto promotore il P.A.I.Z. consistito nel non fornire allo stesso Patronato i dati economici relativi all'esercizio chiuso al 31 dicembre 1985, nel non effettuare le obbligatorie relazioni semestrali al Ministero dell'industria e nell'impedire le deliberazioni assembleari in ordine alla proposta di concordato;

nella sottoscrizione dell'accordo intercampaña pregiudizievole per le società commissariate e nella effettuazione della campagna saccarifera con cospicuo danno per le imprese commissariate e correlativo vantaggio per la I.S.I. S.p.A. In merito, pur conoscendo sia essi che il Marangoni le favorevoli previsioni della Campagna saccarifera 1986-1987, il Marangoni sottoscriveva ed il Picco faceva redigere dall'avvocato di Eridania Mauro De André un contratto, firmato anche dal responsabile dell'Ufficio agricolo di Eridania e amministratore delegato dell'I.S.I. S.p.A. ing. Adelmo Mantovani, nel quale il Commissario straordinario del G.S.V. lasciava liberi i futuri acquirenti di scegliere il momento più propizio per stipulare gli atti di compravendita senza riservarsi analogo facoltà, accettando il rischio di far addossare alle società commissariate l'eventuale esito negativo della Campagna saccarifera dipeso da eventi meteorologici dell'ultima ora, ancorché abnormi ed imprevedibili; ciò anche alla luce delle modifiche che l'ing. Adelmo Mantovani fece effettuare agli impianti degli zuccherifici prima del 23 luglio 1986, introducendo criteri di produzione del tutto nuovi, che non avrebbero potuto essere gestiti autonomamente.

mamente dalle imprese commissariate qualora le stesse avessero dovuto occuparsi della Campagna saccarifera. Tale Campagna, per la cui effettuazione in favore dell'uno o dell'altro dei contraenti venne lasciata dal Commissario Marangoni, su ideazione del Picco, quale arbitra esclusiva la Società I.S.I. S.p.A., fruttò a quest'ultima un utile lordo di circa 60 miliardi di Lit. nella svendita degli zuccherifici in violazione dei dettami della legge Prodi ad un importo di circa 63 miliardi di Lit.: applicando i parametri di legge il valore dei 9 zuccherifici sarebbe stato invece di Lit. 164.767.000.000 oltre ad una plusvalenza da calcolarsi per gli stabilimenti di Crevalcore e Mirandola nella misura di 3 miliardi di Lit.

nel trasferimento della quota zucchero relativa agli zuccherifici di Mirandola e Porto Tolle senza considerare in alcun modo il suo valore (Lit. 57.330.000.000) e la sua rilevanza.

Reato aggravato ai sensi dell'art. 61 n. 2 c.p. per essere stato commesso al fine di assicurare la presa di interesse consistita nella vendita degli zuccherifici nonché al fine di commettere i reati di cui agli artt. 323 c.p. e/o 232 r.d.). 16 marzo 1942, n. 267, ormai prescritti, aggravato inoltre ai sensi dell'art. 61 n. 7 c.p. per aver cagionato alle società commissariate, ai creditori delle stesse e agli azionisti, un danno di rilevante gravità consistito nell'aver impedito il perfezionamento del concordato, nell'aver ceduto senza contropartita all'I.S.I. S.p.A. la quota zucchero afferente agli stabilimenti di Mirandola e Porto Tolle (che secondo il Consulente ing. Rocchetti ammontava a Lit. 57.330.000.000) e nell'aver consentito all'I.S.I. S.p.A. di poter lucrare (senza rischi) i proventi della Campagna saccarifera del 1986, i quali portarono ad un utile lordo di circa Lit. 60 miliardi, importo quasi pari alla somma sborsata dall'I.S.I. S.p.A. per l'acquisto degli stabilimenti, nonché nell'aver lucrato la differenza tra il prezzo di circa 63 miliardi di Lit. e il valore (Lit. 164.767.000.000 oltre ad una plusvalenza da calcolarsi per gli stabilimenti di Crevalcore e Mirandola nella misura di 3 miliardi di Lit.) che avrebbe dovuto essere attribuito ai nove zuccherifici applicando i parametri di legge.

O S S E R V A T O

Che nel caso concreto la questione appare di indubbia rilevanza atteso che solo per effetto delle modifiche al regime della prescrizione introdotte dalla legge 5 dicembre 2005, n. 251, tutti i reati sarebbero in ipotesi prescritti.

Infatti, contrariamente a quanto dedotto dai difensori degli indagati, i quali hanno sostenuto che comunque tutti i reati ipotizzati sarebbero comunque prescritti secondo la legge pre-vigente, nel precedente processo nei confronti dell'avv. Luigi Marangoni per il reato *ex art. 228 legge fall.* sono intervenuti diversi fatti interruttivi.

In particolare, e per sintesi, l'originario procedimento penale instaurato nei confronti dell'avv. Luigi Marangoni, Commissario straordinario delle società del Gruppo Saccarifero Veneto, procedimento contrassegnato con il n. 2774/1997 R.G.N.R. Padova e n. 573/98 R.G. G.i.p. Padova, conclusosi in data 12 luglio 2000 con sentenza di incompetenza territoriale pronunciata dal G.u.p. di Padova, successivamente perveniva alla Procura di Genova, ove veniva rubricato con il n. 15131/00 R.G.N.R. Veniva quindi richiesto al G.u.p. di Genova l'emissione, nei confronti dell'imputato, del decreto dispone il giudizio per i reati a lui contestati. In proposito la Procura di Genova modificava leggermente il capo A) della rubrica rispetto all'originaria imputazione formulata dalla Procura di Padova. Per comodità espositiva si ritrascrivono qui di seguito il testo dei due atti, dalla comparazione dei quali emergono le lievi modifiche introdotte dal pubblico ministero genovese.

A) del reato di cui agli artt. 228 e 237 r.d. 16 marzo 1942, n. 267 (L.F.), in relazione all'art. 1, legge 3 aprile 1979, n. 95, 61 n. 2 e 7 c.p. per avere, nella qualità di Commissario straordinario delle società Cavarzere Produzioni Industriali S.p.A., Società Italiana per l'Industria degli Zuccheri (S.I.I.Z.) e comunque del Gruppo Saccarifero Veneto (G.S.V.), dichiarato in stato di insolvenza con sentenza 21 dicembre 1983 del Tribunale di Padova, preso un interesse privato nell'ambito della procedura, da un lato ostacolando l'*iter* di formazione della proposta di concordato di cui si era fatto promotore il Patronato Piccoli Azionisti Industria Zuccheri (P.A.I.Z.), sia non fornendo al medesimo Patronato i dati economici relativi all'esercizio chiuso al 31 dicembre 1985, sia non effettuando le obbligatorie relazioni semestrali al Ministro per l'industria, sia impedendo le deliberazioni assembleari in ordine a tale proposta con la stipulazione degli atti di vendita degli zuccherifici di Argelato, Bottrighe, Pontelongo, Finale Emilia, Casei Gerola, Fatto, Porto Tolle, Mirandola e Crevalcore — a condizioni pregiudizievoli per le società commissariate ed in palese violazione dei dettami di cui al combinato disposto degli artt. 1 e 6-*bis* della legge 3 aprile 1979, n. 95, così come modificati dall'art. 2 della legge 8 giugno 1984, n. 212 — e, dall'altro, favorendo in tal modo la società acquirente Industria Saccarifera Italiana Agroindustriale S.p.A. (I.S.I.), che acquistava i sopra citati zuccherifici con un vantaggio di L. 161.597.000.000 (di cui L. 57.330.000.000 relativi alla cessione a titolo gratuito della quota zucchero afferente agli zuccherifici di Mirandola e Porto Tolle) rispetto al valore determinato seguendo i criteri dagli artt. 1 e 6-*bis* della legge 3 aprile 1979, n. 95, così come modificati

dall'art. 2 della legge 8 giugno 1984, anche mediante opera di pressione sulla società Stimatrice Arthur Andersen & Co. S.a.s. affinché comprimesse i valori della stima e nei confronti del CIPI affinché approvasse sollecitamente con delibera la vendita degli zuccherifici.

Reato aggravato ai sensi dell'art. 61 n. 2 per essere stato posto in essere al fine di commettere reato di cui al capo B) ed ai sensi dell'art. 61 n. 7 per aver cagionato alle persone offese un danno di rilevante gravità.

Compresso in Padova il 25 luglio 1986.

A) Del reato p. e p. dagli artt. 228, 237 del r.d. 16 marzo 1942, n. 267, con riferimento all'art. 1 della legge 3 aprile 1979, n. 95, 61 n. 2) e 7) c.p. perché, nella sua qualità di commissario straordinario di Cavarzere Produzioni Industriali S.p.A., S.I.M. - Società Italiana per l'Industria degli Zuccheri, e comunque di G.S.V. - Gruppo Saccarifero Veneto, dichiarato in stato di insolvenza con sentenza del Tribunale di Padova in data 21 dicembre 1983, prendeva interesse privato nella procedura, in particolare:

1) ostacolava l'iter di formazione della proposta di concordato promossa dal Patronato Piccoli Azionisti Industria Zuccheri (P.A.I.Z.), non fornendo allo stesso i dati economici relativi all'esercizio chiuso al 31 dicembre 1985, non effettuando le obbligatorie relazioni semestrali al Ministero per l'industria, impedendo le deliberazioni assembleari in ordine alla proposta di concordato mediante la stipulazione di atti di vendita degli zuccherifici di Argelato, Bottrighe, Pontelongo, Finale Emilia, Casei Gerola, Fano, Porto Tolle, Mirandola e Crevalcore a condizioni pregiudizievoli per le società commissariate ed in violazione delle disposizioni di cui agli artt. 1 e 6-bis della legge 3 aprile 1979, n. 95, modificati dall'art. 2 della legge 8 giugno 1984, n. 212;

2) favoriva la società acquirente degli zuccherifici I.S.I. S.p.A. - Industria Saccarifera Italiana Agroindustriale, che acquisiva la proprietà degli stessi con un vantaggio pari a lire 161.597.000.000 (di cui lire 57.330.000.000 relativi alla cessione gratuita della quota zucchero afferente agli zuccherifici di Mirandola e Porto Tolle) rispetto al valore determinato in base ai criteri di cui agli artt. 1 e 6-bis sopra citati, anche esercitando pressioni sulla società stimatrice Arthur Andersen & Co. S.a.s. affinché comprimesse i valori di stima e sul CIPI affinché approvasse sollecitamente la vendita degli zuccherifici;

Fatto aggravato perché finalizzato alla commissione del reato *sub b)* e per aver cagionato alle persone offese un danno patrimoniale di rilevante gravità.

In Genova il 23 luglio 1986.

All'udienza del 10 maggio 2001, il pubblico ministero chiedeva la assoluzione del Marangoni dal reato di bancarotta per dissipazione (non ritenendo ipotizzabile tale delitto in capo al Commissario straordinario *ex* legge Prodi) e chiedeva il rinvio a giudizio del medesimo per il solo reato *ex* art. 228 legge fall., aggravato *ex* art. 61 n. 7 c.p., dovendosi ritenere decaduta quella *ex* art. 61 n. 2 c.p. poiché intimamente legata all'ipotesi di bancarotta. Il g.u.p., non accogliendo la tesi del pubblico ministero, pronunciava il decreto che dispone il giudizio per tutte le originarie imputazioni, fissando l'udienza del 10 luglio 2001 innanzi la II sez. del Tribunale di Genova.

All'udienza del 10 luglio 2001 il procedimento veniva rinviato all'udienza del 30 ottobre 2001.

Il rinvio produceva l'effetto, secondo la tesi del pubblico ministero, di far spirare il termine prescrizione per il reato di cui all'art. 228 c.p., privato dell'aggravante di cui all'art. 61 n. 2 c.p., tra le due udienze — e precisamente in data 23 luglio 2001.

All'udienza del 30 ottobre 2001 il tribunale rinviava il processo per l'ordinanza di cui all'art. 495 c.p. all'udienza dell'11 dicembre 2001. A tale udienza il tribunale pronunciava ordinanza con la quale non ammetteva le prove perché risultavano manifestamente irrilevanti e superflue *ex* art. 190, comma. 1, c.p.p. e rinviava il processo all'udienza del 9 gennaio 2002 per le conclusioni delle parti.

All'udienza del 9 gennaio 2002, il tribunale pronunciava sentenza con la quale assolveva il Marangoni dalla bancarotta fraudolenta per dissipazione perché il fatto non sussiste e dichiarava non doversi procedere nei confronti del medesimo per il reato di cui all'art. 228, legge fall., per essere il reato, esclusa l'aggravante di cui all'art. 61 n. 2 c.p., estinto per intervenuta prescrizione.

Contro tale sentenza proponevano ricorso per cassazione per *saltum* le parti civili; né la Procura generale di Genova, né l'imputato impugnavano invece la sentenza, che diveniva pertanto definitiva quanto agli effetti penali.

Va quindi evidenziato e ribadito che nel precedente processo nei confronti dell'avv. Luigi Marangoni per il reato *ex* art. 228, legge fall. sono intervenuti diversi fatti interruttivi e precisamente:

1) il 25 ottobre 1989 il P.M. di Padova inoltrava la richiesta di rinvio a giudizio;

2) il 19 gennaio 1996 il P.M. di Genova chiedeva l'archiviazione dell'esposto presentato dal P.A.I.Z.;

3) in data 4 febbraio 1999 il G.i.p. di Padova revocava la sentenza di proscioglimento e disponeva la riapertura delle indagini;

4) in data 15 ottobre 1999 il P.M. di Padova emetteva invito a presentarsi per la contestazione dell'art. 228 aggravato secondo il disposto dell'art. 61 nn. 2 e 7;

5) in data 14 marzo 2000 il P.M. di Padova presentava richiesta di rinvio a giudizio per il reato di cui agli artt. 228, 237 del r.d. 16 marzo 1942, n. 267, 61 nn. 2 e 7; nonché per il reato di cui agli artt. 216, 223 del r.d. 16 marzo 1942, n. 267, ha efficacia lo stesso atto interruttivo di cui sopra;

6) in data 12 agosto 2000 il P.M. di Genova presentava richiesta di rinvio a giudizio;

7) in data 10 maggio 2001 il G.u.p. presso il Tribunale di Genova emetteva il decreto che dispone il giudizio.

Occorre ora approfondire se tali fatti interruttivi dispieghino i loro effetti anche nel presente procedimento. Come ottimamente sostenuto nella memoria 4 maggio 2006 dell'avv. Fasce, nella fattispecie risultano applicabili sia l'art. 161, comma 1 c.p., sia il comma 2 del medesimo articolo, seppur con riferimento a diversi capi di imputazione. In primo luogo occorre soffermare l'attenzione sopra il capo *h)* della rubrica, ascritto al dott. Renato Picco e all'ing. Paolo Scaroni. Si tratta del medesimo reato a suo tempo contestato all'avv. Luigi Marangoni. Con riferimento a tale reato vertiamo pacificamente nell'ambito del comma 1 dell'art. 161 c.p. Infatti, art. 161, comma 1 c.p. recita: «La sospensione e la interruzione della prescrizione hanno effetto per tutti coloro che hanno commesso il reato». Giurisprudenza e dottrina hanno, negli anni, sviluppato interpretazioni parzialmente divergenti sul significato letterale e sistematico di questa disposizione. Un primo orientamento giurisprudenziale, in sintonia con una parte della dottrina, privilegiava una interpretazione in chiave soggettiva, enunciando che «Gli atti interruttivi della prescrizione in un processo a carico di chi sia stato assolto per non aver commesso il fatto non sono produttivi di effetti nei riguardi di colui al quale sia stata estesa l'imputazione quando già si era compiuto il termine di prescrizione». Con questa pronuncia la S.C. poneva l'accento sul profilo sostanziale del concorso di persone nel reato e su quello processuale di coimputazione, fornendo una interpretazione restrittiva del dettato normativo «tutti coloro che hanno commesso il fatto». Tale orientamento è stato ben presto abbandonato dalla S.C. che, a distanza di pochi anni, tornò sui propri passi, proponendo una ben diversa lettura di tale espressione, sottolineandone il carattere eminentemente oggettivo e proponendone una interpretazione in chiave sistematica, alla luce dell'intera disciplina penalistica in materia di prescrizione e dei lavori preparatori del codice. In particolare, la S.C., confutando il precedente orientamento, ha sottolineato che «Gli atti interruttivi della prescrizione compiuti contro un imputato, anche se assolto, hanno effetto per il loro carattere oggettivo anche nei confronti di colui che sia stato successivamente imputato dello stesso reato». La Corte ha motivato nei seguenti termini la propria decisione: «Invero, l'espressione "tutti coloro che hanno commesso il reato" [...] non equivale, stando alla terminologia del codice penale, a "tutti coloro che hanno effettivamente commesso il reato"». Poiché il codice stesso, per ragioni di tecnica giuridica ignora il termine processuale di "imputato", come è costretto ad usare il termine "reo" nell'art. 150, invece di imputato, così nell'art. 161 è costretto ad adoperare una locuzione diversa dalla parola imputato». Inoltre, sempre in tema di interpretazione sistematica, va ricordato, in sede di lavori preparatori, il passo della Relazione al Guardasigilli (p. 199) — menzionato anche dalla S.C. nella pronuncia *de qua* —, che recita: «Il progetto adoperando la parola reo prescinde da qualsiasi affermazione di colpevolezza o da qualsiasi presunzione di colpevolezza. Poiché la reità e la condanna costituiscono mere previsioni ipotetiche». Secondo la S.C.: «Lo stesso criterio è quindi da ritenere applicabile anche nella indicazione di "tutti coloro che hanno commesso il reato"» di cui all'art. 151, comma 1 c.p.

Pertanto, alla luce di tale interpretazione, prevalente tutt'oggi, appare chiaro come unico presupposto per l'applicazione dell'art. 161, comma 1 c.p. sia che il reato sia il medesimo, comune a tutti coloro che l'hanno commesso, senza che necessariamente si evochi la dimensione soggettiva dell'istituto processuale della coimputazione. Alla luce di tali argomentazioni non sussiste dubbio alcuno circa l'efficacia degli atti interruttivi con riferimento al capo *H)* della rubrica, anche tenendo conto della giurisprudenza più restrittiva, essendo stato l'avv. Marangoni prosciolto per prescrizione — e non già assolto — dal reato di cui all'art. 228 legge fall.

Restano ora da esaminare tutti gli altri capi di imputazione: per gli stessi vale il disposto del comma 2 dell'art. 161 c.p. Tale disposizione recita: «Quando per più reati connessi si procede congiuntamente, la sospensione o la interruzione della prescrizione per taluno di essi ha effetto anche per gli altri». Anche in questo caso non sono mancate differenti interpretazioni in giurisprudenza e in dottrina circa l'interpretazione più corretta da attribuire al testo della norma. In particolare, ciò che è risultato maggiormente controverso attiene alla natura della connessione che deve interessare i reati *de quibus*: deve trattarsi di connessione sostanziale (nei termini di cui all'art. 61, n. 2 c.p.) o procedimentale (*ex art. 12 c.p.p.*)? Pare, innanzitutto, di primaria importanza enunciare una definizione di connessione di reati, ancor prima di distinguere quella sostanziale da quella procedimentale. Da autorevole dottrina la connessione di reati è stata definita «come quell'istituto giuridico per il quale è assunta come giuridicamente rilevante la comunanza di qualche elemento a più reati», a prescindere dalla natura ogget-

tiva o soggettiva degli elementi *de quibus*. La connessione tra reati, poi, può avere natura sostanziale o procedimentale, a seconda degli effetti giuridici che la stessa spiega «a seconda, cioè che la comunanza a qualche elemento a più reati sia assunta come rilevante per il diritto sostanziale o, piuttosto, per quello processuale».

Tornando al significato dell'art. 161, comma 2 c.p., la tesi espressa dalla giurisprudenza più recente opta per una interpretazione in senso restrittivo della norma *de qua*, a favore della sola connessione sostanziale (a prescindere dal fatto che sia oggettiva o soggettiva, dal momento che da tempo la giurisprudenza ha chiarito che «La connessione di reati di cui all'art. 161 cod. pen., non è solo quella oggettiva, ma anche quella soggettiva»), mentre la dottrina prevalente suggerisce una interpretazione più lata dell'assunto normativo, adducendo ragioni interpretative di carattere sistematico.

A prescindere da tali profili interpretativi, la ravvisabilità della connessione tal quale la intende l'art. 161, comma 2 c.p., nel presente procedimento, sussiste anche alla luce della giurisprudenza più rigoristica che limita la connessione sostanziale ai soli profili soggettivi ed oggettivi e non anche a quelli procedurali.

1) Quanto al profilo soggettivo, è sufficiente ricordare che i capi *a)*, *b)*, *c)*, *d)*, *e)*, *f)*, *g)* della rubrica vedono quali indagati sempre l'avv. Luigi Marangoni — e nel capo *g)* risultano indagati anche il dott. Renato Picco e l'ing. Paolo Scaroni —, di talché la connessione soggettiva non pare contestabile;

2) quanto al profilo oggettivo è sufficiente ricordare come tutti i comportamenti contestati al Marangoni siano collegati tra loro nella medesimezza del disegno criminoso, volti, da un lato, ad ottenere la spoliazione del Gruppo Saccarifero Veneto, e, dall'altro, a favorire la società I.S.I. S.p.A.;

3) quanto alla connessione c.d. procedimentale è sufficiente osservare che, nel presente procedimento, si procede congiuntamente per tutte le imputazioni, che sono tutte connesse al capo *H)* della rubrica e che sussiste tra tale reato e tutti gli altri contestati sia la connessione oggettiva, sia quella soggettiva, di talché è presente anche il requisito della contestualità del procedimento in cui spiegano la loro efficacia gli intervenuti atti interruttivi.

Non sussiste, pertanto, dubbio alcuno, in ordine alla efficacia degli atti interruttivi anche con riferimento ai capi di imputazione sopra specificati, conseguentemente le eccezioni sono tutte rilevanti e renderebbero prescrivibili tutti i reati in anni ventidue e mezzo, senza contare la continuazione esistente tra i medesimi — e che forzatamente rileva ai fini della data della commissione dei reati —. Pertanto nessun reato sarebbe prescritto ove la Corte costituzionale accogliesse le questioni che sono state sollevate nel presente procedimento.

O S S E R V A T O

Che effettivamente appaiono emergere alcune questioni di costituzionalità a seguito delle modifiche al regime della prescrizione introdotte dalla legge 5 dicembre 2005, n. 251, confliggenti con il principio di ragionevolezza.

Questioni di costituzionalità della legge 5 dicembre 2005, n. 251

La legge n. 251/2005, meglio conosciuta come «legge *ex* Cirielli», manifesta in più punti — e sotto diversi aspetti — la propria incostituzionalità, come ottimamente evidenziato nella richiesta del p.m.

Prima di procedere ad un'analitica individuazione delle violazioni che si assumono compiute in tal senso, e al fine di poter affrontare in maniera corretta le questioni di costituzionalità che verranno sollevate, occorre premettere alcune considerazioni di carattere generale in materia di sindacato di ragionevolezza da parte della Corte costituzionale.

La materia è stata oggetto di ampia trattazione da parte sia della dottrina costituzionale, sia della giurisprudenza. Nell'ottica del caso in esame è necessario delineare sinteticamente i passaggi interpretativi salienti.

Dopo un primo periodo in cui il principio di ragionevolezza veniva identificato con il principio di eguaglianza, nel corso degli ultimi decenni esso ha invece acquisito una propria autonoma connotazione; il che ha consentito di poter pervenire, da parte della Corte costituzionale, ad un più pregnante controllo sul contenuto delle norme. Il limite del potere di sindacato della Consulta, da sempre nelle materie penalistiche individuato nell'impossibilità di interloquire sulle scelte di politica criminale che competono al Legislatore, cessava così di essere totalmente granitico. Tuttavia la giurisprudenza costituzionale raggiungeva tale obiettivo enunciando principi ermeneutici di carattere generale, che si prestano a differenti interpretazioni in ordine ai limiti del medesimo potere di sindacato.

Si riportano qui di seguito i principali criteri enunciati dalla giurisprudenza — e dalla dottrina — costituzionale in materia di ragionevolezza.

La Consulta modificava il proprio precedente orientamento con la pronuncia n. 15/1960, laddove, affermando la propria cognizione a valutare le ragioni della legge, introduceva, per la prima volta, il criterio di ragionevolezza quale parametro di interpretazione del diritto. La ragionevolezza secondo la Corte trovava la sua fonte esclusivamente nel principio di eguaglianza *ex art. 3 Cost.*; in tale ottica la legge poteva definirsi irragionevole solo nel caso in cui, senza un plausibile motivo, creasse disparità di trattamento tra situazioni identiche.

Dopo tale prima pronuncia, la giurisprudenza procedeva a successive evoluzioni interpretative del concetto in esame.

Si è infatti argomentato nel senso che la ragionevolezza, quale canone generale di interpretazione del diritto, non potesse essere strettamente collegata al solo principio di eguaglianza, ma dovesse trovare applicazione anche con riferimento agli altri principi fondamentali contenuti nella Carta costituzionale. Di conseguenza, la maggiore ampiezza concettuale del principio di ragionevolezza richiede un criterio applicativo che forzatamente può finire per discostarsi dallo schema trilaterale — che fa riferimento alla regola generale del *tertium comparationis*, in base alla quale ravvisare la disparità — previsto per verificare se una fattispecie rispetti o meno il principio di eguaglianza.

La dottrina costituzionale, seguendo l'evoluzione interpretativa della Consulta, si soffermava su nuovi corollari del principio di ragionevolezza, quali l'irrazionalità e l'ingiustizia: in tale ottica la ragionevolezza veniva considerata quale parametro di non contraddittorietà interna del sistema giuridico. Rientrerebbero pertanto nel controllo di costituzionalità sia l'esame sulla contraddittorietà della norma rispetto ai principi dell'ordinamento giuridico, sia l'incompatibilità da norma a norma, sia l'incongruità dei mezzi rispetto ai fini, sia l'inesistenza di qualunque giustificazione dell'eccezione rispetto alla regola. Il giudizio di ragionevolezza che ne scaturisce soddisfa l'esigenza di coerenza interna del sistema, che va sempre salvaguardata dai diversi possibili casi in cui si può manifestare un'evidente contraddittorietà.

Esiste tuttavia un terzo modo di concepire la ragionevolezza, ed è quello di considerarla un imperativo di giustizia. La legge viene sottoposta ad una verifica intrinseca, che non ammette altri termini di paragone o confronto, bensì un esclusivo rapporto con i principi contenuti nella Carta costituzionale. La ragionevolezza intesa come verifica intrinseca della legge rispetto ai valori costituzionali conduce a ritenere che, quando una legge posta a disciplinare un determinato fenomeno non consente di pervenire ad una soluzione interpretativa ragionevole, bisogna affermare l'invalidità della stessa.

Un'ulteriore applicazione del principio di ragionevolezza veniva indicata da Roberto Romboli, il quale, oltre a considerare la ragionevolezza come sinonimo di razionalità, logica, coerenza, congruità, attribuiva al termine un significato di bilanciamento, equilibrio, temperamento tra i valori costituzionali coinvolti. In questa ulteriore accezione la ragionevolezza troverebbe applicazione risolutiva nei casi in cui sono interessati due diversi principi costituzionali, non congiuntamente realizzabili nella fattispecie in esame.

Da quanto precede emerge come la ragionevolezza, nelle sue molteplici definizioni e applicazioni, richieda, per sua stessa natura, ampi margini di elasticità nell'interpretazione e nell'applicazione dei diversi parametri costituzionali che si assumono violati e che, per tale ragione, si tratta di uno strumento di interpretazione non rigidamente circoscritto in canoni pre-definiti, ma suscettibile di adattamento — e di verifica — a seconda dei possibili casi in esame.

Occorre ora esaminare la legge n. 251/2005 ed in particolare l'art. 6, al fine di stabilire se il meccanismo introdotto dal Legislatore in tema di termini prescrizionali sia conforme ai criteri di ragionevolezza, se si verta in materia in cui è consentito il sindacato di costituzionalità da parte della Consulta, ovvero si tratti di scelte insindacabili riservate in via esclusiva al Legislatore.

Al fine di poter apprezzare la *ratio* delle nuove norme e poterne cogliere la non conformità al principio di ragionevolezza occorre approfondire i valori costituzionali che sottendono al permanere della pretesa punitiva da parte dell'ordinamento giuridico.

L'interesse dello Stato a prevenire e a punire alcuni tipi di condotte umane nasce dalla necessità di dare attuazione — e quindi anche protezione — ai diritti fondamentali che la Carta costituzionale riconosce e attribuisce ad ogni singolo individuo. L'intensità di tale protezione varia in relazione a due elementi, il valore che sottende al bene giuridico tutelato e la lesione a questo inferta, e ad essi deve essere necessariamente correlata. Da ciò consegue che le norme del diritto penale sostanziale e formale attraverso cui lo Stato attua la sua pretesa punitiva debbano formare un modello astratto conforme ai medesimi valori costituzionali che giustificano la pretesa punitiva stessa.

L'esigenza di coerenza interna del sistema viene garantita, a livello costituzionale, attraverso la previsione di due regole fondamentali di immediata e diretta precettività, quali il principio di eguaglianza *ex art. 3 Cost.* ed il principio del giusto processo *ex art. 111 Cost.* Pare evidente che il combinato disposto da queste due norme imponga al Legislatore un'attenta analisi valutativa tra le garanzie ricollegate, da un lato, alla ragionevole durata del processo e ai diritti riconosciuti all'imputato e, dall'altro, alla coerenza e alla razionalità interna del sistema, così come sancito dal principio di eguaglianza.

In particolare, la legge n. 251/2005, ridisegnando la disciplina di alcuni meccanismi del diritto penale sostanziale, quale il computo dei termini prescrizionati del reato, non può non considerare le esigenze collegate alla pretesa punitiva dello Stato.

Tuttavia, come già evidenziato, l'interesse dello Stato a reprimere tali condotte criminose non è costante, ma varia in relazione alla gravità del fatto-reato e all'intensità e alla natura della lesione causata al bene giuridico tutelato, e, per tale ragione, le regole del processo penale devono essere idonee, in astratto, ad evidenziare tali differenze per poter adeguatamente stabilire i criteri atti a determinare il permanere della pretesa punitiva dell'ordinamento.

Tale premessa appare necessaria in quanto un modello di processo penale coerente con i canoni dettati dall'art. 111 Cost. (tendenti a pervenire al concetto di giusto processo) e con l'esigenza di una corretta amministrazione della giustizia, deve essere capace di soddisfare l'interesse dello Stato a reprimere le condotte criminose in un periodo di tempo certamente definito ragionevole, ma non in termini assoluti, bensì in relazione alla complessità e alla gravità del fatto-reato per cui si procede.

Se è vero che le modifiche del calcolo dei termini prescrizionali incidono direttamente sulla pretesa punitiva dello Stato, aumentando o limitando il tempo in cui lo Stato stesso può far valere tale interesse, appare necessario che i criteri adottati per pervenire a tali cambiamenti non confliggano con gli altri valori primari coinvolti.

A riguardo, sia la Corte costituzionale, sia la Corte di Giustizia europea riconoscono, già da tempo, la ragionevolezza come criterio di bilanciamento degli interessi costituzionali potenzialmente configgenti, individuando espressamente un altro aspetto che il Legislatore ha l'obbligo di considerare: la gravità e la conseguente complessità del caso, tale per sua natura da richiedere un maggiore interesse dello Stato nel perseguimento di tale condotta e — tale da non consentire un rapido accertamento dei fatti.

Nella sentenza n. 317 del 20 luglio 1999, la Corte costituzionale affermava che: « ... l'effetto estintivo della prescrizione trova ragione nell'interesse generale di non più perseguire i reati rispetto ai quali il lungo decorso dopo la loro commissione abbia fatto venir meno, o notevolmente attenuato, [...] l'allarme della coscienza comune e che pertanto non può ritenersi ingiustificata la scelta del Legislatore di rapportare i termini entro cui si produce tale effetto estintivo alla concreta gravità del fatto-reato, quale risulta a seguito del riconoscimento delle attenuanti generiche e del bilanciamento delle circostanze».

Analogamente, la Corte costituzionale, in una precedente sentenza (n. 275 del 31 maggio 1990), enunciava il medesimo principio: « ... È costante giurisprudenza di questa Corte quella per cui è compito del Legislatore approntare i mezzi diretti ad impedire che nel momento applicativo si vanifichi quel bilanciamento di interessi idoneo, in astratto, a giustificare la previsione normativa».

Da tali sentenze emerge con assoluta chiarezza come il compito di individuare il tempo necessario a prescrivere una specifica fattispecie di reato rientri esclusivamente tra le scelte di politica criminale che competono al Legislatore, scelte che, in quanto tali, sono insindacabili in sede di legittimità costituzionale. Tuttavia occorre che lo stesso Legislatore predisponga un criterio di computo dei termini prescrizionali idoneo a diversificare la gravità delle condotte integranti tutte il medesimo reato. Tale esigenza è proprio quella a cui le sentenze sopra citate fanno riferimento, e ciò al fine di calibrare l'interesse generale dello Stato a perseguire fatti che, per la modalità di esecuzione e per la gravità della lesione inferta al bene tutelato, esigono differenti termini prescrizionali.

Appare difficilmente contestabile che dai principi costituzionali e dalle numerose pronunce della Consulta emerga l'esigenza di ancorare il permanere della pretesa punitiva a criteri oggettivi, che non possono essere disgiunti dalla gravità del fatto-reato. E la gravità del medesimo non può che esaminarsi attraverso un modello astratto ed uniforme che prescinde da una valutazione in concreto, che compete invece in un momento successivo al giudice. Tale modello astratto non può che prevedere la considerazione di tutte le aggravanti nonché delle attenuanti ma in guisa tale da non anticipare, nel modello astratto, valutazioni in concreto che presuppongono l'effettuazione di un giudizio di bilanciamento delle circostanze che attengono all'esame del merito, esulando concettualmente dalla *ratio* del termine prescrizionale in astratto.

Anche ove si volesse impedire che la valutazione in concreto da parte dei giudici potesse incidere sul termine prescrizione, occorrerebbe comunque prevedere tutte le aggravanti e non solo una parte delle stesse, nonché le attenuanti, dando in questa fase — e per questi fini — rilievo diverso alle une rispetto alle altre.

Se tali premesse sono corrette, come si ritiene, ne discende che la normativa in esame presenta plurimi profili di violazione del principio di ragionevolezza.

In primo luogo vale la pena soffermare l'attenzione sull'art. 6 n. 1 nella parte in cui prevede, ai fini del calcolo dei termini prescrizione, di prendere in considerazione solo le aggravanti che prevedono un tipo di pena diverso ovvero quelle ad effetto speciale, non contemplando anche le aggravanti comuni e le attenuanti. In un modello astratto ed oggettivo tal quale quello relativo all'individuazione dei criteri atti a stabilire il permanere in vita della pretesa punitiva dello Stato, il considerare le sole aggravanti ad effetto speciale costituisce di per sé la violazione del principio di eguaglianza e trascende dalle potestà riservate in via esclusiva al Legislatore. A questo si aggiunga l'assoluta abnormità ed irragionevolezza di operare un sindacato *ex ante* tra le circostanze aggravanti, ritenendone alcune non idonee ad influire sulla determinazione del permanere della pretesa punitiva. In ciò contraddicendo un criterio oggettivo desumibile dai principi costituzionali, vale a dire che l'interesse dello Stato a punire un determinato fatto-reato sia direttamente collegato alla gravità del medesimo. Non solo. Che sia collegato anche alla presumibile complessità dell'accertamento. Balza evidente che, sia le aggravanti, sia le attenuanti debbano essere considerate nella totalità (ma con conseguenze diversificate) al fine di poter effettuare una prognosi astratta *ex ante*, tal quale deve essere il calcolo del termine prescrizione.

L'intrinseca incoerenza della disciplina delineata dall'art. 6 n. 1, comma 2 si palesa in maniera evidente se ci si riferisce ad un possibile caso concreto. Secondo la norma in esame non esisterebbe alcuna differenza tra un peculato commesso dal pubblico ufficiale sulla somma di un euro, tra un peculato relativo a diecimila euro e il medesimo reato commesso dallo stesso pubblico ufficiale sulla somma di cento milioni di euro. Appare di solare evidenza come nessuna delle tre condotte sia equiparabile quanto agli effetti: nel primo caso infatti si tratta di peculato relativo a somme di particolare tenuità, mentre nel terzo caso si tratta di peculato idoneo a cagionare un danno rilevante.

Da ciò discende che in tale ultimo caso è ragionevole ipotizzare una maggiore difficoltà e complicatezza del processo (nonché della fase delle indagini preliminari) tale da giustificare un tempo più lungo a prescrivere, collegata alla maggior gravità del fatto — reato per cui si procede. La valutazione della gravità di una specifica condotta delittuosa infatti non sempre si può effettuare attraverso l'individuazione del bene giuridico tutelato dalla norma penale, poiché spesso, come poco sopra dimostrato, differenti azioni od omissioni che integrano la medesima fattispecie penale cagionano conseguenze differenti sotto il profilo dell'intensità della lesione apportata.

Ne discende l'incostituzionalità dell'art. 6 n. 1, comma 2 per violazione dei dettami di cui all'art. 3 Cost. in relazione all'art. 111, secondo comma Cost. nella parte in cui non prevede che, ai fini del calcolo dei termini prescrizione, debbano considerarsi anche le circostanze aggravanti comuni e le attenuanti e ciò al fine di determinare un modello di calcolo prescrizione che differenzi la durata della pretesa punitiva dello Stato in relazione ai diversi fatti-reato per cui si procede.

Si prende ora in considerazione l'art. 6 n. 5 al fine di esaminare la ritualità dei termini massimi prescrizione nel caso di interruzione della prescrizione. Rientra nella sfera esclusiva del Legislatore la valutazione dei termini prescrizione; tuttavia ove la stessa valutazione poggi sopra criteri diversificati, è sempre consentito, da parte della Corte costituzionale, l'esame circa la compatibilità dei criteri adottati con i principi costituzionali. Il Legislatore ha abbandonato nella specie il criterio oggettivo da sempre previsto nel nostro ordinamento per sostituirlo con un criterio meramente soggettivo. Già questo stride con i principi costituzionali. A questo si aggiunga che il Legislatore ha deciso di collegare i maggiori termini prescrizione ancorandoli ad una aggravante nella quasi totalità dei casi a contestazione facoltativa. Non solo. Non ha previsto nulla in ordine agli effetti delle sentenze di patteggiamento, ma soprattutto non ha tenuto conto degli effetti nel caso di procedimento riguardante più imputati e nel caso di procedimento relativo alle medesime imputazioni celebrato separatamente — e successivamente — nei confronti del coimputato.

In tale ottica si consideri inoltre che il Legislatore, in relazione al calcolo dei termini prescrizione per i reati previsti dall'art. 51, comma 30-*bis* e 30-*quater* c.p.p., ha posto in essere una normativa assolutamente lacunosa. Il Legislatore infatti, dopo aver stabilito che i termini necessari a prescrivere tali reati sono raddoppiati rispetto a quelli indicati nell'art. 6 n. 1, dimentica clamorosamente — all'art. 6 n. 5, comma 2 — di indicare per tali reati l'aumento prescrizione massimo conseguente ad un atto interruttivo della prescrizione.

Il meccanismo ideato dalla legge è del tutto irrazionale e comporta una diversificazione del tutto arbitraria di situazioni identiche; tale meccanismo si appalesa contrario non solo al principio di ragionevolezza, ma anche a quello di eguaglianza. Non esistono principi costituzionali che giustifichino una scelta operata sulla base di meri criteri soggettivi senza essere ancorata a criteri di ordine oggettivo.

Ne consegue la illegittimità costituzionale dell'art. 6 n. 5, comma 2 per violazione dei dettami di cui all'art. 3 Cost. in relazione all'art. 111, secondo comma Cost., nella parte in cui prevede che l'aumento dei termini prescizionali, conseguente ad un atto interruttivo, sia determinato attraverso criteri meramente soggettivi.

Occorre inoltre sottoporre al vaglio di costituzionalità anche il secondo comma dell'art. 161 c.p. Il testo novellato dall'art. 6 n. 5 della presente legge ha abrogato il precedente, dettato in guisa tale da omettere qualsiasi riferimento agli effetti dell'interruzione della prescrizione sui reati connessi. Così facendo il Legislatore ha ritenuto di non prevedere alcuna influenza degli eventi intercorsi nel procedimento relativo ad un determinato reato rispetto ai reati connessi al medesimo. I principi ai quali occorre ispirarsi nel dettare i criteri in base ai quali determinare il permanere dell'interesse a perseguire un determinato fatto-reato non possono non far riferimento al fatto inteso come costellazione di condotte di cui spesso il medesimo fatto-reato in esame ne rappresenta solo una parte. Se questi sono i principi ispiratori, appare irrazionale — nonché irragionevole — non aver previsto che gli atti interruttivi dispieghino la loro efficacia anche nel caso di connessione di reati. È di tutta evidenza che non tutti i fatti connessi siano meritevoli dell'estensione degli effetti degli atti interruttivi: occorre infatti, come acutamente ha osservato la giurisprudenza di legittimità, che si tratti di connessione sostanziale, sia sotto il profilo oggettivo, sia soggettivo.

L'art. 6 n. 5 appare pertanto violare i dettami di cui all'art. 3 Cost. nella parte in cui non prevede che gli atti interruttivi dispieghino i loro effetti anche con riferimento ai reati connessi.

Merita attenzione anche l'art. 6 n. 2, che modifica l'art. 158 c.p. in relazione al reato continuato. Il Legislatore mantiene immutata la disciplina sulla decorrenza del termine della prescrizione per il reato consumato, tentato e permanente, mentre sopprime qualsiasi riferimento al reato continuato, ponendo così in essere una palese contraddizione rispetto alla natura stessa della continuazione. La continuazione così come prevista dall'art. 81 c.p., 2 cpv., impone di considerare come facenti parte di un unico reato più azioni esecutive di un medesimo disegno criminoso che, anche in tempi differenti, violino la stessa o diverse disposizioni di legge. Il vincolo che rende unite le differenti condotte nella continuazione è l'unicità del disegno criminoso e, per tale ragione, il Legislatore ha deciso di punire non ogni singolo fatto-reato commesso, ma il solo reato continuato nella sua unità: la pena stabilita per il reato continuato è infatti unica e corrisponde alla sanzione che dovrebbe infliggersi per la violazione più grave aumentata fino al triplo, con l'ulteriore limite di non irrogare una pena che superi quella che sarebbe applicabile in base alle disposizioni relative al concorso formale di reati.

Se tali premesse sono pacificamente riconosciute dalla costante giurisprudenza e dalla dottrina, non sembra logico, né tanto meno coerente, che la disciplina che regola la decorrenza dei termini prescizionali possa dettare regole che presuppongono l'inesistenza del reato continuato. Il che produce la paradossale conseguenza che, ai fini della consumazione, il reato continuato farebbe riferimento al momento della consumazione dell'ultimo reato; per contro, per la prescrizione si applicherebbe la disciplina prevista per il concorso formale di reati.

La giurisprudenza costituzionale è costante (sentenze n. 217 de 1972 e n. 108 del 1973) nel ritenere che il reato continuato non costituisca un tipico istituto ispirato al *favor rei*, nell'intento di mitigare l'eccessiva severità del concorso materiale di reati, bensì una autonoma figura di reato che trova la sua *ratio* nell'unicità del disegno criminoso. Gli unici eccessi rigoristici a cui si è voluto ovviare con la figura del reato continuato sono quelli attinenti alla determinazione della pena, che, come sopra ricordato, non può essere superiore a quella che sarebbe stata applicata nel caso di concorso materiale dei medesimi fatti.

Come correttamente precisato dalla Corte costituzionale (sentenza n. 254 del 4 novembre 1985), ricollegare la decorrenza della prescrizione al cessare della continuazione, significa tener conto dell'elemento essenziale che caratterizza il reato continuato rispetto al concorso formale di reati: l'unicità del disegno criminoso. E ciò appare necessario in quanto, a differenza di più reati collegati dal concorso materiale, la più recente manifestazione dell'unicità del disegno criminoso mantiene fermo o addirittura acuisce l'allarme sociale su cui anche si basa la pretesa punitiva dello Stato.

La Corte in conclusione affermava che: «Non può, dunque, dirsi irrazionale la norma che, in più fatti uniti dal vincolo della continuazione, ricollega il decorrere del termine della prescrizione alla più recente manifestazione del disegno criminoso in cui si sostanzia tale vincolo. Né basta certo a smentire la suddetta conclusione il fatto che nel 1971 vi sia stata da parte del Senato l'approvazione di un progetto di riforma del codice penale contenente una nuova versione dell'art. 158, senza alcun riferimento al reato continuato».

È evidente come l'art. 6 n. 2 della presente legge introduca una disciplina del reato continuato che si pone in palese contrasto con i principi delineati dalla giurisprudenza costituzionale di cui sopra, e per tale ragione il novellato art. 158 c.p. è da ritenersi incostituzionale per evidente irrazionalità intrinseca rispetto all'istituto del reato continuato e per violazione dell'art. 3 Cost. nella parte in cui, non prevedendo che il computo dei termini prescrizionali debba decorrere dal momento della cessata continuazione, sottopone ad una medesima disciplina due istituti di diritto sostanziale, quali il reato continuato e il concorso formale di reati, che corrispondono a due situazioni fattuali, e di conseguenza anche giuridiche, del tutto diverse tra loro.

Il Legislatore, all'art. 6, n. 1, ha previsto l'allungamento dei termini prescrizionali per alcuni reati, operando una scelta del tutto irrazionale, arbitraria e addirittura non comprensibile quanto ai criteri ispiratori.

Per maggiore chiarezza, si legga la tabella di seguito riportata:

Reati richiamati dall'art. 6, n. 1, legge c.d. «ex Cirielli»	Pena	Prescrizioni (prima)	Prescrizioni (ora)
Delitti colposi di danno (art. 449 c.p.)	da 1 a 5 anni (I comma)	15 anni	15 anni
	da 2 a 10 anni (II comma)	22,5 anni	25 anni
	da 1 a 5 anni (II comma)	15 anni	15 anni
	max 12 anni (III comma)	22,5 anni	30 anni
Reati contro la P.A. (per esemplificazione)			
Peculato (art. 314, comma 1 c.p.)	da 3 a 10 anni	22,5 anni	12,5 anni
Concussione (art. 317 c.p.)	da 4 a 12 anni	22,5 anni	15 anni
Corruzione per atti contrari ai doveri d'ufficio (art. 319 c.p.)	da 2 a 5 anni	15 anni	7,5 anni
Corruzione in atti giudiziari (art. 319-ter c.p.)	da 3 a 8 anni (I comma)	15 anni	10 anni
	da 4 a 12 anni (II comma, I per.)	22,5 anni	15 anni
	da 6 a 20 anni (II comma, II per.)	22,5 anni	25 anni
Interruzione d'un servizio pubblico o di pubblica utilità (art. 331 c.p.)	da 6 mesi a 1 anno (I comma)	7,5 anni	7,5 anni
	da 3 a 7 anni (II comma)	15 anni	8 anni e 9 mesi
Violenza o minaccia a un pubblico ufficiale (art. 336 c.p.)	da 6 mesi a 5 anni (I comma)	15 anni	7,5 anni
	fino a 3 anni (II comma)	7,5 anni	7,5 anni
Resistenza a un pubblico ufficiale (art. 337 c.p.)	da 6 mesi a 5 anni	15 anni	7,5 anni
Millantato credito (art. 346 c.p.)	da 1 a 5 anni (I comma)	15 anni	7,5 anni
	da 2 a 6 anni (II comma)	15 anni	7,5 anni
Turbata libertà degli incanti (art. 353 c.p.)	fino a 2 anni (I comma)	7,5 anni	7,5 anni
	da 1 a 5 anni (II comma)	15 anni	7,5 anni
Delitti contro la fede pubblica (esemplificazione)			
Falsità materiale commessa dal pubblico ufficiale in atti pubblici (art. 476 c.p.)	da 1 a 6 anni (I comma)	15 anni	7,5 anni
	da 3 a 10 anni (II comma)	22,5 anni	12,5 anni
Falsità ideologica commessa dal pubblico ufficiale in atti pubblici (art. 479 c.p.)	da 1 a 6 anni (I comma)	15 anni	7,5 anni
	da 3 a 10 anni (II comma)	22,5 anni	12,5 anni
Delitti contro il patrimonio			
Truffa (art. 640 c.p.)	da 6 mesi a 3 anni (I comma)	7,5 anni	7,5 anni
	da 1 a 5 anni (II comma)	15 anni	7,5 anni
Truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche (art. 640 - bisc.p.)	da 1 a 6 anni	15 anni	7,5 anni
Ricettazione (art. 648 c.p.)	da 2 a 8 anni	15 anni	10 anni
	fino a 6 anni	15 anni	7,5 anni

Dall'esame della tabella sopra riportata si evince come il Legislatore, decidendo di contenere l'estensione dei termini di prescrizione per i soli reati di cui agli artt. 449 e 589, commi 2 e 3, c.p., abbia leso ancora una volta tanto il principio di ragionevolezza quanto quello di uguaglianza, sia accorciando in maniera del tutto illogica ed incomprensibile i termini prescrizionali relativi a reati più gravi, sia con riferimento a ipotesi di reato altrettanto gravi rispetto a quelle per le quali è stato previsto un termine prescrizionale differente. Anche sotto tale profilo si evidenzia ancora una volta la incostituzionalità della novellazione normativa in materia di prescrizione.

L'art. 10 n. 3 della legge — peraltro suscettibile anch'esso di sindacato di costituzionalità da parte della Consulta —, non pone alcun rimedio alle violazioni di cui agli artt. e 111, secondo comma Cost., già precedentemente evidenziate:

vuoi per quel che concerne la irragionevolezza delle soluzioni adottate dall'art. 6 n. 1 che, in relazione al calcolo dei termini prescrizionali, prende in considerazione le sole aggravanti ad effetto speciale, e non anche le aggravanti comuni e le attenuanti, ed introduce così un modello astratto incapace di diversificare la durata della pretesa punitiva dello Stato in relazione alla gravità del singolo fatto-reato per cui si procede;

vuoi per le violazioni dell'art. 3, per la disparità di trattamento introdotte dall'art. 6 n. 5 che, laddove stabilendo che l'aumento dei termini prescrizionali, conseguente ad un atto interruttivo, sia determinato attraverso criteri meramente soggettivi, individuati dal Legislatore nella contestazione della recidiva, introduce un meccanismo del tutto irrazionale e una disparità di trattamento del medesimo fatto-reato a cui inoltre può conseguire una grave situazione di incertezza nel caso in cui la recidiva — nella maggior parte dei casi a contestazione facoltativa — non venga contestata;

vuoi con riferimento alla disciplina contenuta nell'art. 6 n. 2 sulla decorrenza dei termini prescrizionali nell'ipotesi di reato continuato in quanto, non prevedendo che tali termini debbano decorrere dal momento in cui viene a cessare il vincolo continuativo, si pone in evidente contraddittorietà con una precedente scelta legislativa operata nell'art. 81 c.p., ove si prescrive che debba venir punito non ogni singolo fatto-reato, bensì il solo reato continuato nella sua unicità e, di conseguenza, in palese violazione del principio di uguaglianza, viene applicata al reato continuato la medesima disciplina prevista per un istituto profondamente diverso, quale è il concorso materiale di reati;

vuoi, infine, con riferimento alla scelta dei reati per i quali prevedere un termine prescrizionale più lungo.

Si è sostenuto che l'art. 10 n. 3 della legge sanerebbe la violazione di cui all'art. 79 Cost. con riferimento all'approvazione di una presunta amnistia in forma mascherata. A ben vedere tale violazione esiste comunque perché anche le amnistie normali prevedono delle esclusioni, di talché averne limitato la portata non ne inficia la natura di provvedimento equiparabile ad una amnistia.

Nel sindacato di costituzionalità, dovrebbero essere presi in considerazione, non solo quegli elementi di palese violazione ai principi costituzionali che sono contenuti in una determinata disposizione di legge, ma anche quelli sottaciuti — e mediati — che possono portare sia ad ingiustizie sostanziali nell'applicazione della medesima legge, sia a situazioni di paralisi di un intero settore ovvero di un organo, e sia infine alle ricadute che un determinato provvedimento può creare nel substrato sociale in cui lo stesso viene applicato. Esistono infatti provvedimenti che in ipotesi possono anche apparire non esageratamente contrari ai principi costituzionali (ma non è certamente questo il caso in esame), che tuttavia possono dar luogo a distorsioni — e a distonie — evidenti nella loro applicazione.

Nel corso del dibattito che ha preceduto l'approvazione della norma nell'attuale formulazione, si è fatto ricorso, da parte dei propugnatori della ritualità della stessa formulazione approvata, ad alcune considerazioni che giova a questo punto affrontare.

Si è detto che già in passato la Corte costituzionale ha avuto occasione di esprimersi con riferimento a norme che prevedevano l'entrata in vigore delle medesime solo in favore di alcune situazioni e che la Corte costituzionale si sarebbe espressa favorevolmente circa la ritualità di una tale impostazione, asserendo che si tratterebbe di materie devolute in via esclusiva al Legislatore nell'ambito della sua discrezionalità nelle scelte di politica criminale, di talché sul punto sarebbe sottratto ogni possibile giudizio di sindacato da parte della Consulta.

I riferimenti tuttavia riguardavano la materia processuale penale, in cui effettivamente (purché non ricada in palesi violazioni del criterio della ragionevolezza) il Legislatore ha piena facoltà di derogare, anche parzialmente, al principio processualpenalistico del *tempus regit actum*.

La prescrizione, pur attenendo a conseguenze di natura processuale, ha natura sostanziale, essendo stata disciplinata dal Legislatore all'interno del codice penale. La suprema Corte di legittimità ha più volte affrontato il tema, sottolineando come «le norme sulla prescrizione dei reati costituiscono l'espedito di carattere formale escogitato dal nostro Legislatore per realizzare quella finalità di carattere sostanziale, costituita dalla durata ragionevole del processo» del processo penale, che è tutelata dall'art. 6 della convenzione europea dei diritti dell'uomo [e recepita dal nostro Legislatore costituzionale all'art. 111 Cost.] e che è da tale norma riconosciuta all'imputato quale suo diritto soggettivo perfetto» (Cass. pen., sez. I, 21 aprile 1986, Colussi; in senso conforme, a titolo esemplificativo: Cass. pen., sez. I, 8 maggio 1998, Negri).

Sul punto sono recentemente intervenute anche le sezioni unite penali della Corte di cassazione a ribadire ancora una volta la natura della prescrizione quale istituto di diritto sostanziale: «la prescrizione [...] è costruita

non come un istituto di diritto processuale, ma di diritto sostanziale», paragrafando — in merito — esplicitamente la Relazione del Guardasigilli sul codice penale, che, unitamente alla voce unanime della dottrina, dichiara esplicitamente che, prima di esplicitare i suoi effetti sul piano processuale, la prescrizione nasce proprio come istituto di diritto sostanziale. Ad ulteriore conferma della tesi ivi esposta, si pone anche la Consulta, che, in occasione di una pronuncia in merito alla legittimità dell'art. 2947 c.c., relativo ai termini prescrizionali per l'esperimento dell'azione di danno nell'ipotesi in cui lo stesso derivi da fatto illecito costituente reato, ha avuto modo di sottolineare come «la prescrizione opera sul terreno sostanziale del diritto e non su quello della sua protezione processuale» (Corte cost., 30 giugno 1988, n. 732), ferma restando l'assoluta interdipendenza tra diritto penale sostanziale e diritto penale processuale, specialmente quando la dimensione preventiva della legge sostanziale non ha raggiunto il proprio scopo.

L'aver disciplinato la prescrizione quale istituto di diritto sostanziale discende dalla natura intrinseca della prescrizione stessa, ontologicamente connessa alle «ragioni sostanziali del punire o non punire», il che fa sì che la stessa abbia una natura duplice e che debba essere esaminata in entrambe le sue caratteristiche: in primo luogo è un istituto di carattere pubblicistico attraverso il quale l'ordinamento giuridico stabilisce dei criteri (sulla base di considerazioni morali, sociali di scelte di politica criminale e anche di opportunità) per misurare nel tempo la pretesa dello Stato a vedere puniti comportamenti devianti costituenti reato (a); in secondo luogo, essendo un Istituto di diritto sostanziale, la prescrizione è in parallelo un diritto che si concede a tutti i soggetti giuridici a non vedersi processare allorché sia decaduto quell'interesse dello Stato a punire determinati comportamenti (b), nonché (c) il diritto concesso alle persone offese di poter far riferimento ad un termine preciso per poter iniziare l'azione civile di danno.

Per cogliere la palese incostituzionalità della norma in esame è sufficiente notare come una norma che disciplina la prescrizione debba essere al contempo idonea a non confliggere con il diritto dello Stato di cui al punto (a) e con i diritti del cittadino di cui ai punti (b) e (c). Ove così non fosse, avrebbe ragione chi sostiene la discrezionalità del Legislatore sulla base di scelte di politica criminale che competono al medesimo. Se la normativa che disciplina la prescrizione fosse stata inserita nel codice di procedura penale, tali osservazioni sarebbero corrette e il Legislatore, a proprio piacimento, potrebbe creare un differente destino processuale per reati identici a seconda di insindacabili criteri di opportunità.

Ma non è così. Il Legislatore nel disciplinare l'istituto della prescrizione lo ha inserito nel codice penale, creando, come sopra si è detto, un parallelo diritto al cittadino di non essere processato oltre determinati termini, diritto che è sostanziale, quindi deve soddisfare a tutti i principi di natura sostanziale dettati dalla Costituzione.

In tale ottica si dimostra la evidente incostituzionalità di cui è affetto l'art. 10 n. 3 della legge, soprattutto se correlata a tutti gli altri profili di incostituzionalità sopra evidenziati.

Se la discrezionalità del Legislatore appare condizione necessaria perché lo stesso possa efficacemente svolgere la funzione di creatore del diritto che la Costituzione gli riserva, tale discrezionalità, tuttavia, non può non riconoscere quali limiti l'irrazionalità, l'arbitrarietà e l'irragionevolezza delle scelte legislative, direttamente contrastanti con il dettato costituzionale della norma in esame che bandisce ogni genere di contraddittorietà all'interno del nostro ordinamento giuridico. In particolare, la Corte costituzionale ha in proposito affermato che, pur non potendo la stessa sostituirsi al Legislatore pronunciando sentenze additive *in malam partem*, ad ogni buon conto ad essa compete uno «scrutinio nel merito sotto il profilo della non arbitrarietà e della non irragionevolezza» dell'esercizio discrezionale del potere legislativo (Corte cost., 18 gennaio 2005, Deutsche Bank Capital Markets e altro). Inoltre, proprio con riferimento al diritto penale sostanziale, la giurisprudenza costituzionale ha sottolineato che «rientra nella discrezionalità del Legislatore la determinazione delle condotte punibili, e che lo scrutinio sul merito delle scelte, sanzionatorie è ammissibile soltanto ove l'opzione normativa contrasti in modo manifesto con il canone della ragionevolezza» (Corte cost., 26 giugno 2002, Pres. Cons.; negli stessi termini anche Corte cost. 9 luglio 1999, Pres. Cons.).

In particolare, va affrontato il problema posto dal divieto, da parte della Corte costituzionale, di pronunciare sentenze *in malam partem*. Ove la prescrizione, quale istituto di diritto sostanziale, si atteggiasse in maniera non dissimile dalle norme incriminatrici, per le quali è inammissibile una retroattività delle norme più sfavorevoli per il reo, le questioni sollevate, pur fondate, troverebbero un ostacolo insormontabile nel divieto, da parte della Corte costituzionale, di intervenire modificando in peggio il regime disciplinato dall'attuale legge sulla prescrizione.

Al fine di pervenire a una corretta soluzione, occorre, nell'ambito degli istituti di diritto sostanziale, scindere le norme incriminatrici dagli altri istituti che, pur rientrando sempre nell'ambito del diritto sostanziale, se ne differenziano tuttavia in maniera essenziale, non prevedendo un particolare tipo di sanzione. In tale ottica, nel mentre non è certamente possibile pronunciare una sentenza *in malam partem* con riferimento alle norme incriminatrici, diversa è la disciplina relativamente alle altre norme di diritto sostanziale contenute nel codice penale. Ove pertanto la Corte costituzionale dovesse accogliere le questioni sollevate, con il ritorno in vita delle norme previgenti, non si attuerebbe certamente un danno nei confronti degli indagati, posto che gli stessi si troverebbero a dover rispondere sempre delle medesime norme incriminatrici contestate, che non sarebbero certamente state nel frattempo per nulla modificate. È in tale senso che deve interpretarsi la massima espositiva che si ritrascrive qui di

seguito: «L'art. 25 cpv. Cose, secondo cui nessuno può essere punito se non in forza di una legge entrata in vigore prima del fatto commesso, non esclude che una norma contenente la previsione di una causa estintiva del reato o della pena entrata in vigore successivamente al fatto commesso, possa essere sottoposta al controllo di costituzionalità, poiché la eventuale dichiarazione di illegittimità costituzionale non sottoporrebbe il fatto-reato ad una sanzione non prevista nel momento in cui esso fu commesso» (Corte cost., 20 ottobre 1983, n. 321).

La seconda obiezione, che si potrebbe porre alle questioni di costituzionalità sollevate nel presente procedimento, riguarda il delicato tema della discrezionalità del Legislatore. Si potrebbe obiettare che, pur trattandosi di legge pessima, illogica, irragionevole ed intrinsecamente contraddittoria, la stessa sarebbe la risultante comunque di una potestà che compete in via esclusiva al Legislatore. Tuttavia, la sfera di potestà del Legislatore non è del tutto assoluta. Occorre che lo stesso Legislatore, nell'applicare i criteri decisionali nell'ambito della sfera di discrezionalità che gli compete, non confligga con i criteri di logicità, ragionevolezza e di giustizia sostanziale. In altre parole il Legislatore, nell'ambito delle scelte di politica criminale, può ispirarsi ai criteri che ritiene più consoni al fine di disciplinare una determinata materia di diritto sostanziale, ma deve licenziare norme che siano logiche e ragionevoli. Ove ciò non faccia, sarà sempre ammesso il sindacato di costituzionalità da parte della Corte costituzionale.

Se si valutano le singole eccezioni di costituzionalità sollevate, ci si rende conto che le norme coinvolte sanciscono principi illogici, arbitrari ed irragionevoli.

Ciò accade nel caso della decisione di non considerare, ai fini della prescrizione, le aggravanti comuni, ponendo in essere situazioni paradossali, quali quelle indicate nell'esempio dei tre peculati (rispettivamente da 1 euro, 10 mila euro e da 100 milioni di euro) che, con la nuova legge, avrebbero un identico termine di prescrizione.

Ciò accade per il reato continuato, laddove la legge ha creato un dissidio insanabile tra la disciplina del medesimo istituto ai fini della configurabilità del reato e ai fini della prescrizione. Tale distonia è così evidente che è già stata oggetto di eccezione di costituzionalità sollevata dal Tribunale di Salerno - Sezione distaccata di Cava de' Tirreni, in data 24 gennaio 2006.

Ciò vale per la scelta, del tutto irragionevole, dei reati per i quali è previsto un aumento dei termini prescrizione (pari al doppio rispetto a quelli ordinari), in deroga al criterio previsto in via d'ordine generale dal nuovo art. 157 c.p.

Non si può sottacere inoltre la assoluta irragionevolezza di non consentire che le interruzioni relative al procedimento penale possano riverberare i loro effetti nei confronti dei reati connessi. Senza dimenticare infine la assoluta arbitrarietà, anche ai fini della pretesa civile delle persone offese, (che, di colpo, non solo si sono viste ridurre il termine da ventidue anni e mezzo a dodici anni e mezzo, ma anche modificare la data di commissione del reato continuato) di considerare la nuova normativa applicabile ai procedimenti per i quali non sia stato ancora aperto il dibattimento.

Da quanto precede, emerge con evidenza che l'intero impianto costruito dalla legge in esame poggia sopra i pilastri della irrazionalità, della irragionevolezza e della arbitrarietà. Tutte le eccezioni sopra evidenziate hanno rilevanza nel presente procedimento, poiché, ove venissero accolte dalla Corte costituzionale, il risultato sarebbe che per nessuno dei reati ipotizzati sarebbe maturato il corso della prescrizione.

P. Q. M.

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale delle norme di cui alla legge n. 251/2005 citate in premessa per le ragioni sopra esposte ed argomentate.

Sospende il procedimento.

Ordina la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e manda alla cancelleria per la notificazione al Presidente del Consiglio dei ministri e per la comunicazione ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato.

Dispone che la presente ordinanza sia notificata, inoltre, al p.m., ai difensori ed alle parti interessate.

Padova, addì 17 luglio 2006

Il giudice per le indagini preliminari: MARASSI

N. 2

*Ordinanza del 19 ottobre 2006 emessa dalla Corte di cassazione
nei procedimenti civili riuniti promossi da Gizzi Maria Teresa ed altro contro comune di Ceprano ed altra*

Espropriazione per pubblica utilità - Criteri di determinazione dell'indennizzo in misura ridotta rispetto al valore venale degli immobili - Applicabilità ai procedimenti in corso - Violazione dei principi del giusto processo - Lesione degli obblighi internazionali derivanti dalla CEDU.

- Decreto-legge 11 luglio 1992, n. 333, art. 5-bis, convertito, con modificazioni, nella legge 8 agosto 1992, n. 359.
- Costituzione, artt. 111, commi primo e secondo, e 117, primo comma; Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, art. 6; protocollo alla Convenzione diritti dell'uomo, art. 1.

LA CORTE DI CASSAZIONE

Ha pronunciato la seguente ordinanza sui ricorsi riuniti iscritti ai nn. 18211 e 22490 del ruolo generale degli affari civili dell'anno 2001, proposti da Maria Teresa Gizzi, elettivamente domiciliata in Roma, alla via Barnaba Tortolini n. 34, presso l'avv. Nicolò Paoletti, che la rappresenta e difende, per procura in calce al ricorso, ricorrente principale;

Contro Comune di Ceprano, in persona del sindaco *pro tempore*, autorizzato a resistere da delibera della G.M. n. 219 del 1° agosto 2001 e elettivamente domiciliato in Roma alla via del Banco di Santo Spirito n. 48, presso l'avv. Mario D'Ottavi, rappresentato e difeso, per procura a margine del contoricorso e ricorso incidentale, dall'avv. Alfredo Sica da Frosinone, controricorrente e ricorrente incidentale; avverso la sentenza non definitiva della Corte di appello di Roma, 1^a sez. civ., n. 272/1991, del 18 dicembre 1990-28 gennaio 1991 e quella definitiva della stessa Corte e sezione, n. 4051/2000, del 22 novembre-18 dicembre 2000.

Udita, all'udienza del 21 settembre 2006, la relazione del cons. dott. Fabrizio Forte. Sentiti l'avv. Paoletti per la ricorrente principale e l'avv. Sica per quello incidentale e udito il p.m. dott. Antonio Martone, il quale ha concluso in via principale perché sia sollevata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 5-bis del d.l. n. 333 del 1992 in relazione agli artt. 111 e 117 della Costituzione e, in subordine, per la rimessione degli atti alle sezioni unite della Corte.

PREMESSO IN FATTO CHE

Con citazione del 17 gennaio 1987, Maria Teresa Gizzi conveniva in giudizio, dinanzi alla Corte d'appello di Roma, il Comune di Ceprano, deducendo che un suo terreno occupato nel 1980 dal convenuto era stato espropriato in favore di questo, con decreto del Presidente della Giunta regionale del Lazio del 20 febbraio 1984, n. 195, per fini di edilizia residenziale pubblica e che la relativa indennità d'espropriazione, determinata dapprima in L. 1.144.000 e poi, dopo la sentenza della Corte costituzionale 19 luglio 1983, n. 223, in € 44.054.750, era incongrua.

Con sentenza non definitiva del 28 gennaio 1991, la Corte d'appello di Roma ha respinto le eccezioni di difetto di legittimazione attiva e passiva e la domanda di determinazione della indennità di occupazione legittima perché non provata, mentre con pronuncia definitiva del 18 dicembre 2000, la stessa Corte ha determinato l'indennità di espropriazione in € 116.583.390, in applicazione dell'art. 5, comma 1, del d.l. 11 luglio 1992, n. 333, convertito con modificazioni dall'art. 1 della legge 8 agosto 1992, n. 359, rigettando le domande della Gizzi di interessi e rivalutazione perché tardive e mancando su di esse l'accettazione del contraddittorio dall'ente locale convenuto.

CONSIDERATO CHE

Per la cassazione delle due sentenze la Gizzi ha proposto ricorso di quattro motivi, di cui tre relativi alla pronuncia del 2000 e uno a quella del 1991 e il Comune di Ceprano si è difeso con controricorso e ricorso incidentale articolato in tre motivi, notificato alla ricorrente il 21 settembre 2001, avendo poi presentato entrambe le parti più memorie illustrative delle loro impugnazioni.

Con i primi due motivi di ricorso principale la Gizzi censura la sentenza definitiva di cui sopra per violazione dell'art. 1 del Primo Protocollo addizionale della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle

libertà fondamentali, firmato a Parigi il 20 marzo 1952 e ratificato dall'Italia con legge 4 agosto 1955, n. 848, in relazione all'applicazione dell'art. 5-bis del d.l. 11 luglio 1992, n. 333, convertito, con modificazioni, dall'art. 1 della legge 8 agosto 1992, n. 359 e al rigetto della domanda di interessi e rivalutazione monetaria dalla sentenza impugnata sulla somma liquidata (artt. 1224 e 1282 c.c.) e all'art. 360, comma 1, n. 3 c.p.c.

La ricorrente ha chiesto anzitutto la disapplicazione del citato art. 5-bis, del d.l. n. 333 del 1992 per contrasto con la norma sovranazionale citata, la quale garantisce il pacifico godimento della proprietà e prevede le condizioni per esserne privati, consistenti in un pubblico rilevante interesse e nella conformità della procedura ablativa alle norme del diritto interno e internazionale, consentendo agli Stati aderenti di regolare con legge l'esercizio della proprietà in conformità all'interesse pubblico.

Secondo la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo, deve esservi piena proporzionalità tra le finalità pubbliche che si vogliono raggiungere e il sacrificio della privazione della proprietà, con la conseguenza che la espropriazione o acquisizione della proprietà per pubblica utilità non è conforme alla indicata norma della Convenzione, quando sia attuata in violazione del principio di legalità e comunque per essa non sia pagata una somma ragionevolmente collegata al valore di mercato del bene ablatato. Tale sproporzione risulta chiara nell'art. 5-bis del d.l. n. 333 del 1992, che prevede un criterio di liquidazione dell'indennità per il quale all'espropriato compete circa la metà del valore di mercato delle aree ablate, quando non sia applicata l'ulteriore riduzione del 40% per la omessa accettazione dell'indennità offerta.

Ad avviso della ricorrente, poiché l'art. 6 del Trattato sull'Unione europea ha fatto propria la Convenzione europea dei diritti dell'uomo, il giudice nazionale non può che disapplicare la norma contrastante con l'indicato art. 1 del Primo Protocollo addizionale alla Convenzione stessa e la Cassazione dovrà cassare sul punto la sentenza impugnata e disporre la liquidazione dell'indennità di espropriazione correlata al valore venale o a una somma ragionevolmente proporzionata a tale valore.

La sentenza impugnata ha anche denegato il diritto agli interessi e alla rivalutazione sulla somma liquidata in base ai valori delle aree alla data dell'espropriazione, così violando ancora la Convenzione, come interpretata dalla Corte di Strasburgo, che ha chiarito che l'espropriato non può essere danneggiato dall'anormale prolungamento della procedura espropriativa e che allo stesso quindi compete ogni reintegrazione anche della svalutazione, soprattutto quando il danneggiato deve agire in giudizio per ottenere il riconoscimento di una giusta indennità, come in concreto accaduto nel caso, nel quale, dopo oltre 17 anni dall'esproprio, la indennità non è stata ancora pagata; alla luce della giurisprudenza sovranazionale deve cambiare lo stesso orientamento interpretativo per il quale l'indennità viene corrisposta come debito pecuniario di valuta, per cui non compete la rivalutazione.

Il terzo motivo del ricorso principale lamenta l'insufficiente motivazione della decisione impugnata in ordine alla determinazione del valore venale delle aree espropriate sulla base delle indicazioni del consulente di parte del comune apoditticamente ritenute giuste dai giudici; ancora ad insufficienze motivazionali si rifà il quarto motivo del ricorso principale in rapporto alla statuizione della sentenza non definitiva del 1991 che ha respinto erroneamente la domanda della indennità di occupazione provata dalla Gizzi.

Il Comune di Ceprano ha impugnato in via incidentale la sentenza definitiva del 2000, per la parte in cui ha ritenuto ammissibile l'opposizione all'indennità di espropriazione, dopo che il rigetto dell'azione di risarcimento dei danni per l'occupazione e acquisizione della medesima area sul presupposto della mancata valida espropriazione di questa, aveva precluso la domanda di determinazione dell'indennità, coprendo il dedotto e il deducibile ed escludendo quindi qualsiasi obbligo del comune convenuto in relazione alla reintegrazione per la perdita della proprietà della Gizzi collegata alla realizzazione di alloggi di edilizia residenziale pubblica sul terreno dell'attrice.

Il comune controricorrente ritiene anche insufficientemente motivata la disapplicazione dell'art. 16 del d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 504 e la mancata liquidazione dell'indennità dovuta nel valore dell'area come dichiarato ai fini del pagamento dell'ICI, criterio di liquidazione che, ad avviso della Corte di merito, sarebbe stato inapplicabile per essere l'espropriazione anteriore alla previsione normativa dell'imposta e che comunque l'indennità doveva essere ridotta anche del 40% come previsto dall'art. 5-bis, non avendo la Gizzi accettato quanto a lei congruamente offerto dal comune.

Con l'ultimo motivo di ricorso incidentale il comune censura la sentenza impugnata, per non avere disposto la compensazione con le somme da depositare a titolo di indennità con quella di € 551.000.000 già versate a controparte in esecuzione della sentenza d'appello che aveva accolto l'azione di risarcimento del danno, cassata senza rinvio dalla Cassazione per violazione dell'art. 389 c.p.c.

O S S E R V A

1.1. — Preliminarmente deve ordinarsi la riunione dei due procedimenti iscritti a ruolo a seguito delle distinte impugnazioni, principale e incidentale, contro la stessa sentenza *ex art.* 335 c.p.c.

1.2. — Va anche delibato, sempre in via preliminare, il motivo del ricorso incidentale relativo alla inammissibilità della opposizione all'indennità, per effetto del passaggio in giudicato della sentenza che ha respinto la domanda di risarcimento dei danni conseguenti alla occupazione delle aree che, coprendo dedotto e deducibile, osterebbe al riconoscimento di ogni altro ristoro per la Gizzi, anche a titolo di indennità di espropriazione legittima.

La chiara distinzione tra le azioni conseguenti ad una occupazione per pubblica utilità, di opposizione alla stima dell'indennità in caso di procedimento legittimo e di risarcimento del danno per effetto del comportamento illecito, con palese distinzione delle *causae petendi* delle due diverse domande, che possono anche proporsi in via concorrente o subordinata (sul tema *cf.* tra molte, di recente, Cass. 7 ottobre 2005, n. 19644 e 8 settembre 2004, n. 18067) esclude *ictu oculi* qualsiasi incidenza del rigetto della domanda di risarcimento in questa sede, cui consegue la certa ammissibilità dell'opposizione all'indennità, che consente di esaminare i motivi del ricorso che investono il merito della decisione impugnata.

2.1. — La Corte deve esaminare in primo luogo la questione di legittimità costituzionale dell'art. 5-*bis*, primo comma, del d.l. 11 luglio 1992, n. 333, convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1 della legge 8 agosto 1992, n. 359 (d'ora in avanti art. 5-*bis*), sollevata dalla ricorrente con memoria del 2 dicembre 2004, sia pure subordinatamente al mancato accoglimento della richiesta, contenuta nel ricorso principale, di disapplicazione diretta, da questa Corte, della contestata norma per il suo contrasto con l'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e con l'art. 1 del Primo Protocollo addizionale a tale convenzione, ratificati entrambi dalla legge 4 agosto 1955, n. 848. La questione risulta già sollevata da questa Corte con ordinanza del 29 maggio 2006, n. 12810, alla quale il presente provvedimento intende uniformarsi, solo integrandone il contenuto, in rapporto al contrasto della norma interna con le citate norme della Convenzione europea, come rilevato nella sentenza della Camera della Corte europea dei diritti dell'uomo (da ora CEDU) del 28 luglio 2004, nella causa Scordino contro Italia, alla quale è poi seguita la pronuncia definitiva nella stessa controversia, resa dalla Grande Camera della stessa Corte su ricorso del Governo italiano in data 29 marzo 2006, decisioni entrambe pronunciate ai sensi degli artt. 41, 43 e 44 del citato accordo sovranazionale, con condanna dell'Italia al pagamento in favore dei ricorrenti di una somma a titolo di equa riparazione.

Con la pronuncia del 2006, in particolare, la Grande Chambre della CEDU ha affermato (par. 82 - 104) che l'art. 5-*bis* viola il «sistema» della Convenzione sulla privazione della proprietà individuale per pubblica utilità, come da essa reiteratamente interpretato nella relazione tra i due commi del citato art. 1 del primo Protocollo addizionale, in ordine allo scopo di pubblica utilità che consente l'acquisizione della proprietà in danno dei titolari del diritto (primo comma) e al raffronto tra interesse generale e diritto individuale che con detta privazione si realizza (secondo comma).

La normativa italiana, nel prevedere un'indennità largamente inferiore rispetto al valore venale del bene espropriato e riducibile a circa un terzo del prezzo di questo in comune commercio, oltre al carico tributario, per ogni espropriazione, senza considerare la causa per la quale avviene il sacrificio individuale, rompe il giusto equilibrio tra interesse generale e diritto di proprietà individuale tutelato dall'art. 1 del primo Protocollo addizionale citato.

Tale ultima norma impone, nelle espropriazioni per pubblica utilità, un ristoro di regola corrispondente al valore di mercato dei beni ablati, anche se gli Stati convenzionati possono prevedere la corresponsione di un indennizzo inferiore a tale valore in rapporto ad alcuni scopi di pubblica utilità, che incidono su una pluralità indistinta di cittadini in fattispecie eccezionali, nelle quali si persegue un interesse generale in un contesto di modifiche costituzionali o di sistema o di nazionalizzazioni, oppure di riforme economico sociali o politiche, che giustificano un ristoro non integrale per il proprietario espropriato (par. 102-103 della sentenza citata CEDU del 2006).

Di conseguenza, la riduzione dell'indennità fino a circa il 30% del valore venale delle aree edificabili, come effetto dei criteri legali di liquidazione della indennità di espropriazione di cui all'art. 5-*bis*, non consente un serio ristoro dei proprietari espropriati e viola il giusto equilibrio tra sacrificio del privato e interessi generali, per cui la citata norma interna è in contrasto con l'art. 1 del Primo Protocollo addizionale e lo Stato italiano è stato condannato a corrispondere l'equa riparazione per detta violazione della Convenzione.

La Grande Camera richiama, nella sentenza citata del 2006, ai paragrafi 97-99, come fattispecie nelle quali si è consentita una riduzione dell'indennità o del ristoro per la privazione della proprietà, i casi eccezionali relativi al riscatto di un gran numero di abitazioni da parte degli enfiteuti e superficiari in vaste aree urbane dell'Inghilterra, qualificato come di riforma economico sociale (James e altri contro Regno Unito 21 febbraio 1996), ovvero quello di modifiche costituzionali (*ex re* di Grecia ed altri 28 novembre 2002) oppure le ipotesi di espropriazioni derivate da nazionalizzazioni o cambiamenti radicali di sistemi, come gli espropri avvenuti con la fine dei regimi comunisti o dopo la riunificazione della Germania.

Analoga violazione della Convenzione opera l'art. 5-*bis* (par. 128-132 della sentenza del 2006) con la previsione della applicazione retroattiva di esso (comma 6) alle liquidazioni dell'indennità già in corso in sede ammini-

strativa e persino nel caso di giudizi pendenti, sull'accertamento di tali indennità alla data di entrata in vigore della legge, così privando i proprietari dei terreni espropriati di una parte di quanto già loro spettante e da chiedere o chiesto in sede giurisdizionale, corrispondente al valore commerciale delle aree espropriate che, ai sensi della legge n. 2359 del 1865, era da applicare, prima della novella del 1992, alla fattispecie.

Pertanto, nel caso di specie, analogo a quello oggetto della presente causa, si era avuta un'ingerenza del legislatore nella causa in corso per la determinazione dell'indennità a favore di una delle parti, violandosi i principi «dello stato di diritto e la nozione di giusto processo» di cui all'art. 6 della Convenzione (par. 126 e 133 della sentenza Scordino del 2006), per non avere lo Stato italiano giustificato la rilevata retroattività, con la particolare specialità della pubblica utilità nell'espropriazione per edilizia residenziale pubblica intervenuta nella fattispecie, non inserita in un contesto di grande rilievo socio-economico o di riforma istituzionale.

Le richiamate sentenze della CEDU rilevano, ad avviso della ricorrente incidentale per l'ordinamento interno e sulla disciplina dei criteri legali di liquidazione dell'indennità di espropriazione, anche perché si è esattamente affermato che le norme della Convenzione vanno interpretate dai giudici italiani uniformandosi all'ermeneutica di esse come data dal loro giudice naturale che è appunto la Corte di Strasburgo (S.U. 26 gennaio 2004 n. 1340, Cass. 28 maggio 2004, n. 10294, 16 marzo 2005, n. 5724, 29 settembre 2005, n. 19028 e 4 novembre 2005, n. 21391 e, nello stesso senso, CEDTJ (27 febbraio 2001, Lucà contro Italia).

2.2. — Deve anche delibarsi in questa sede onde rendere ammissibile la questione che si intende proporre, la mancanza di potere di questa Corte e di ogni giudice italiano di disapplicare l'art. 5-*bis*, anche se nei limiti della retroattività della sua applicazione, come richiesto in ricorso per effetto della riscontrata violazione dalla norma interna della Convenzione, uniformandosi a quanto deciso dalla CEDU in varie sue pronunce.

È in rapporto alla gerarchia delle fonti normative e alla pluralità dei livelli di legalità cui il giudice italiano è soggetto — livelli interni (norme regionali, statali e costituzionali) e sovranazionali o internazionali — e al carattere precettivo delle norme della Convenzione, che si pone il problema del preteso potere di disapplicazione, dai giudici stessi, di norme legislative interne in contrasto con il detto accordo sovranazionale.

La citata ordinanza di questa Corte n. 12810/2006, che sollevato la questione di legittimità costituzionale del primo comma dell'art. 5-*bis* della legge n. 359 del 1992, uniformemente a quella, quasi contestuale, del 20 maggio 2006, n. 11887, che ha rimesso analoga questione al Giudice delle leggi, in rapporto al comma 7-*bis* dello stesso articolo e al ridotto risarcimento dei danni da occupazione acquisitiva illecita, hanno entrambe negato che nella fattispecie, in mancanza di una disciplina specifica e precettiva dei criteri di liquidazione del ristoro dovuto ai soggetti privati dei loro beni per causa di pubblica utilità, possa sussistere un potere del giudice italiano di disapplicare la legge interna. Tale potere si è giustamente ritenuto non compatibile con il nostro sistema costituzionale e in specie con le norme che regolano l'abrogazione delle leggi di cui all'art. 15 delle disposizioni preliminari al codice civile e all'art. 136 della Costituzione.

Entrambe le citate ordinanze di questa Corte relative all'art. 5-*bis* correttamente negano che il contrasto dedotto da parte ricorrente di tale norma con quelle sovranazionali, consenta la disapplicazione diretta della disciplina di diritto interna, anche allorché, come nel caso delle sentenze Scordino contro Italia, si è rilevato che lo stesso costituisce violazione del sistema della protezione internazionale del diritto di proprietà come regolata dalla Convenzione.

Del resto la stessa sentenza della CEDU del marzo 2006 rimette allo Stato italiano l'adozione delle misure «legislative, amministrative e finanziarie» (par. 237) necessarie all'adeguamento del sistema alle norme sovranazionali, così chiarendo che la sua pronuncia non può incidere con effetti abrogativi sulla legislazione interna italiana.

Invero, sul carattere precettivo delle norme contenute dalla Convenzione europea, occorre mantenere distinti i diritti da essa protetti, «riconosciuti» dagli Stati contraenti con l'art. 1 come «fondamentali» anche nel diritto interno, con effetto immediato conseguente alla legge di ratifica, salvo per quelle posizioni soggettive già garantite in precedenza, dai mezzi e dalle modalità di tutela di tali diritti rimessi ai singoli Stati aderenti e agli ordinamenti interni.

L'art. 13 della Convenzione prevede il ricorso alla magistratura interna di ciascuno Stato convenzionato, in caso di violazione dei diritti tutelati dalla Convenzione, anche se posta in essere da persone che agiscono nell'esercizio di funzioni pubbliche, e così dimostra che i mezzi normativi di tutela dei diritti fondamentali sono rimessi ai singoli Stati, salvo l'intervento sussidiario della CEDU sui ricorsi individuali di cui all'art. 34 della Convenzione e la condanna degli Stati convenzionati all'equa riparazione di cui all'art. 41.

Nello stesso senso è l'art. 46 della Convenzione per il quale le «alte Parti contraenti s'impegnano a conformarsi alle sentenze definitive della Corte nelle controversie nelle quali sono parti» così escludendo ogni effetto immediatamente abrogativo di norme interne delle sentenze della CEDU, alle quali consegue l'obbligo degli Stati

di dar loro esecuzione, in Italia recentemente disciplinato con la legge 9 gennaio 2006, n. 12, che individua solo nel Governo e nel Parlamento gli organi cui trasmettere le sentenze della Corte di Strasburgo, unici legittimati a dare esecuzione alle decisioni sovranazionali.

Appare chiara quindi in base alla stessa Convenzione la esclusione di ogni potere dei giudici italiani di «disapplicare» le norme legislative in contrasto con essa, riservando la Costituzione il potere di far venir meno le norme primarie al solo legislatore nazionale e regionale e alla Corte costituzionale artt. 70 e ss., 117 e 136 della Costituzione); nel caso inoltre l'esigenza di copertura finanziaria della modifica normativa, comporterebbe una violazione, dagli stessi giudici, dell'art. 81 della della Costituzione.

La previsione poi, nell'art. 56 della Convenzione, della possibile applicabilità di essa solo in alcuni dei territori degli Stati aderenti e dell'applicazione delle disposizioni stesse «tenendo conto delle necessità locali» evidenzia che, nel sistema dell'accordo sovranazionale citato, pur essendo precettivo il riconoscimento dei diritti garantiti nell'accordo per tutti gli Stati che vi aderiscono, le modalità di tutela di essi e di applicazione nei territori dei singoli Stati sono rimesse alla legislazione interna.

La non precettività della norme che la sentenza della CEDU del 2006 ha ritenuto violate è del resto comprovata dalla stessa molteplicità delle pronunce di questa Corte che hanno in passato unanimemente negato ogni contrasto dell'art. 5 sia con riferimento al risarcimento per illecita occupazione per pubblica utilità che in rapporto all'opposizione alla stima per l'indennità di espropriazione (tra molte, da s.u. 6 maggio 2003, n. 6853 a Cass. 9 giugno 2006, n. 13431, in ordine all'occupazione acquisitiva illecita, e Cass. 22 luglio 2004, n. 13667 e 21 maggio 2003, n. 7943, in rapporto all'opposizione alla stima e alla bipartizione, nell'articolo indicato, delle aree, tra edificabili e inedificabili).

Per quanto attiene poi alla retroattività della norma e alla sua incidenza sui procedimenti amministrativi in corso e sui processi pendenti, si è affermata la irrilevanza della perdita conseguente alla riduzione del ristoro legalmente regolato per la privazione della proprietà per pubblica utilità conseguente a interventi legislativi, almeno in rapporto al diritto al giusto processo e all'equa riparazione da irragionevole durata dei processi di cui alla legge 21 marzo 2001, n. 89 (così, Cass. 28 marzo 2006, n. 6998, 14 ottobre 2005, n. 19999, 26 marzo 2004, n. 6071, 17 febbraio 2003, n. 2382).

Si è anche esattamente rilevato da questa Corte, nelle ordinanze citate che hanno sollevato la questione di legittimità costituzionale, che il richiamo contenuto nell'art. 6, par. 2, del Trattato di Maastricht al rispetto, da parte della Unione europea, dei «diritti fondamentali quali sono garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentale firmata a Roma il 4 novembre 1950 e quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, in quanto principi generali del diritto comune», non esclude la diversità degli organi giurisdizionali preposti alla tutela di tali diritti (Corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo) da quelli cui è invece demandata la interpretazione delle norme comunitarie, quale è la Corte di giustizia del Lussemburgo, che ha negato una propria competenza in materia di diritti fondamentali (cfr. Corte Giustizia 29 maggio 1997, C. 199-95 - Kremzow)

Le norme della Convenzione non sono quindi assimilabili ai regolamenti comunitari né, come questi, si applicano immediatamente nell'ordinamento interno (sul problema, Cass. 19 luglio 2002, n. 10542).

La Corte costituzionale che in passato, prima delle modifiche apportate alla Convenzione con il Protocollo n. 11 firmato a Strasburgo l'11 maggio 1994 e ratificato in Italia con legge 28 agosto 1997, n. 296, che ha modificato i citati artt. 46 e 56 della Convenzione, sembra avere avuto orientamenti non incompatibili con la diretta applicabilità in Italia delle norme della Convenzione (con le sentenze citate in ricorso cfr. Corte costituzionale 9 luglio 1992, n. 373 e 3 maggio 1993, n. 235, entrambe sul carattere pubblico delle udienze nel giusto processo), è oggi orientata invece, dopo la novella degli artt. 111 e 117 della Costituzione, a dare rilievo indiretto alle norme convenzionali come fonti di obblighi cui l'Italia è da tali norme costituzionali vincolata (Corte costituzionale 25 settembre 2002, n. 445 e ord. 6 aprile 2005, n. 139), così negando implicitamente ogni abrogazione automatica e disapplicazione delle leggi ordinarie interne in contrasto con quelle della Convenzione europea da parte dei giudici nazionali.

Quanto affermato non esclude che i diritti tutelati con la Convenzione esistano sin dal momento della ratifica di essa — o prima se già garantiti dal diritto interno — con conseguente successione nella loro disponibilità degli eredi degli originari titolari che ne potranno domandare la tutela con ricorso ai giudici italiani, una volta intervenuta una norma interna che ne regoli i mezzi di tutela (s.u. 23 dicembre 2005, n. 28507).

La precettività del riconoscimento dei diritti tutelati dall'accordo internazionale, non rileva ai fini dell'abrogazione di norme che in concreto potrebbero essere lesive di dette posizioni soggettive, finché restino generici e non precisati i rimedi dell'ordinamento interno a garanzia di detti diritti fondamentali (Cass. 12 gennaio 1999, n. 254).

In conformità a quanto già deliberato dalle citate ordinanze di questa Corte, che hanno dubitato della legittimità costituzionale dell'art. 5-bis, può riaffermarsi che il giudice italiano che eventualmente disapplichi tale

norma non avrebbe comunque il potere di imporre come giusto indennizzo il valore venale del bene espropriato, ritenuto più volte in sede sovranazionale l'unico di regola applicabile e che invece il Giudice delle leggi interno ha affermato essere non conforme alla Costituzione, per la quale un serio ristoro si è sempre ritenuto compatibile con una riduzione del prezzo pieno del bene acquisito per pubblica utilità.

In conclusione, denegato il potere di disapplicazione delle norme in contrasto con la Convenzione da questa Corte, unico strumento per rilevare il loro contrasto con la Convenzione europea e provocare la loro espunzione dall'ordinamento è quello di investire della questione relativa la Corte costituzionale.

3.1. — Nel caso di specie la questione di legittimità costituzionale è certamente rilevante, perché espressamente, nel ricorso principale, si deduce che, nella espropriazione oggetto di causa, l'indennità di espropriazione di un'area edificabile è stata liquidata con i criteri di determinazione di cui all'art. 5 sulla quale parte ricorrente solleva dubbi di legittimità costituzionale «per violazione degli artt. 2, 10, 11, 42, 97, 111 e 117 della Costituzione, in relazione all'art. 1 del Primo protocollo addizionale alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e 6 di questa stessa Convenzione» (così la memoria di parte che prospetta la questione). Si lamenta in sostanza che, anche senza la riduzione del 40% di cui alla citata norma interna, chiesta peraltro dall'espropriante con il ricorso incidentale, al soggetto espropriato non è garantito un serio ristoro per la rottura dell'equilibrio tra diritto individuale di proprietà e interesse generale a base della causa di pubblica utilità nella espropriazione, avvenuta nel caso per scopi di edilizia residenziale pubblica, cioè per la realizzazione di abitazioni che lo stesso proprietario avrebbe potuto eseguire, al di fuori di un contesto di intervento economico-sociale di grande rilievo.

Come emerge anche dalla sentenza della Grande Camera del marzo 2006 (par. 230), l'affermata legittimità costituzionale dei criteri di determinazione della indennità dei suoli edificabili, di cui alle sentenze della Corte costituzionale 16 giugno 1993, n. 283 e 16 dicembre 1993, n. 442, è collegata al suo «carattere dichiaratamente temporaneo, in attesa di un'organica disciplina dell'espropriazione per pubblica utilità» e si giustifica «per la particolare urgenza e valenza degli scopi che il legislatore intende perseguire» nella particolare congiuntura economica in cui versava il paese (così espressamente la sentenza n. 383/1993, richiamata anche dall'altra pronuncia citata del Giudice delle leggi).

Solo la disciplina dell'art. 5-bis applicabile *ratione temporis* nel caso per la natura edificabile delle aree ablate non contestata da nessuna delle parti in questo giudizio, assume rilievo per la presente decisione; difetta invece di rilevanza il richiamo della stessa parte ricorrente all'art. 37 del d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327, che ha reso definitivi i criteri di liquidazione della indennità di cui all'art. 5-bis con effetto dal 1° luglio 2003 ed è inapplicabile nella fattispecie, anche se esclude la giustificazione della loro provvisorietà ai fini della legittimità costituzionale di essi.

Altrettanto deve dirsi in ordine all'art. 16 del d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 504, la cui applicazione è invocata dall'espropriante, con liquidazione della indennità in una somma ancora minore di quella determinata in applicazione del contestato art. 5-bis.

Peraltro il rilevato carattere solo tributario e sanzionatorio della norma, che collega all'evasione dell'ICI una riduzione del ristoro dovuto per l'espropriato (Corte costituzionale 25 luglio 2000, n. 351 e Cass. 25 novembre 2005, n. 25017 e 26 marzo 2003, n. 4461) esclude ogni rilievo dell'art. 16 del d.P.R. n. 504/1992 in questa sede, perché la norma non regola nuovi criteri di liquidazione della indennità di esproprio inferiori al valore venale delle aree espropriate in violazione del giusto ristoro da garantire ai proprietari.

4. — Ritenuta rilevante la questione proposta da parte ricorrente, in rapporto al richiamato art. 5-bis questa Corte deve dichiararne anche la non manifesta infondatezza.

La Corte costituzionale, pur riconoscendo, a differenza della CEDU, il carattere di principi e norme fondamentali di riforma economico-sociale alla disciplina del richiamato art. 5 ha negato la illegittimità costituzionale di tale norma, salvo che per la parte in cui essa non ha previsto, in violazione degli artt. 3 e 42 della Costituzione, per i procedimenti espropriativi in corso, cui la norma si applica, una nuova offerta della indennità allo espropriato, la cui accettazione possa escludere la riduzione del 40% del ristoro di cui alla norma, già fortemente riduttivo rispetto al valore di mercato del bene espropriato (Par. 7.3. della sentenza n. 283/1993). La stessa sentenza del Giudice delle leggi, al successivo par. 9, nega la illegittimità, per violazione dell'art. 3 Cost., della Costituzione retroattività della disciplina dell'art. 5-bis per non essere l'ultrattività delle leggi (art. 11 delle Disp. prel.) principio recepito dalla Costituzione, escludendo quindi la fondatezza della questione «nei termini così puntualizzati» (la espressione della sentenza del Giudice delle leggi è pure richiamata nel Par. 4.3. della ord. citata di questa Corte n. 12810/06).

Né può ritenersi che la Corte costituzionale, con le citate pronunce del 1993 relative ai criteri legali di liquidazione dell'indennità per le aree edificabili, riferendosi all'art. 3 della Costituzione, abbia avuto riguardo anche ad una ipotizzabile e sottesa violazione dell'art. 97 della Costituzione e del principio di imparzialità dell'azione amministrativa che la disposizione di legge non sembra assicurare, intervenendo sulle posizioni delle parti dei

procedimenti espropriativi già iniziati e riducendo solo per quelli non ancora definiti e in danno dell'espropriato, l'entità della somma che lo stesso poteva percepire all'inizio della procedura per effetto della privazione del suo bene per causa di pubblica utilità.

Appare però chiaro che l'art. 111 della Costituzione come novellato dalla legge costituzionale 23 novembre 1999, n. 2, ha garantito tra l'altro, con il principio del giusto processo di cui al primo comma anche quello delle «condizioni di parità» tra le parti.

Occorre quindi accertare se, in rapporto a tale norma, la retroattività di cui al sesto comma dell'art. 5-*bis* non incida sullo stesso giusto processo destinato ad determinare l'indennità, in corso o addirittura ancora da iniziare, eliminando le condizioni di parità delle parti del processo, con un intervento che ha sfavorito una sola di essa, riducendo fortemente quanto la stessa avrebbe potuto chiedere o aveva in concreto preteso al momento della domanda, non ottenendo poi quanto si sarebbe potuto aspettare di ricevere per la durata del procedimento amministrativo e/o per quella del processo.

La retroattività dei criteri di liquidazione dell'indennità ha inciso sulla indennità nei procedimenti amministrativi in corso, anteriormente alla opposizione alla stima ancora non proponibile per ragioni imputabili all'espropriante (Corte costituzionale 22 febbraio 1990, n. 67) e, per tale profilo, ha determinato comunque una ingerenza del legislatore sul presente processo a sfavore dell'espropriato che, senza tale norma, avrebbe potuto pretendere e ottenere una maggiore somma, se i procedimenti amministrativi o giurisdizionali in corso fossero stati conclusi prima della data di entrata in vigore dell'art. 5-*bis*.

In effetti la CEDU, nella citata sentenza Scordino del 2006, ritiene violato l'art. 6 della Convenzione, per l'ingerenza del legislatore nei processi in corso a favore di una delle parti, anche in rapporto all'art. 1 del Primo Protocollo addizionale alla Convenzione, proprio in quanto non risulta giustificata, con una rilevante causa di pubblica utilità, la perdita di una parte dell'indennità retroattivamente stabilita mentre era già iniziato il procedimento espropriativo ed era ancora in corso il processo di liquidazione della indennità stessa (Par. 132).

Per tale profilo non si afferma in sede sovranazionale che la retroattività dell'art. 5-*bis* comporti violazione del principio di legalità che deve fondare ogni privazione della proprietà ma solo che la ingerenza del potere legislativo sul funzionamento di quello giudiziario, con l'alterazione delle condizioni di parità delle parti, non è nel caso giustificato in rapporto al tipo di pubblica utilità di modesto rilievo che si persegue con la realizzazione dell'opera per la quale l'esproprio è stato disposto. Risulta quindi palese che nel caso, sulla presente opposizione alla stima proposta nel 1987 in un procedimento espropriativo iniziato sin dal 1980 e prima dell'entrata in vigore dell'art. 5-*bis* il diritto di proprietà della ricorrente principale è stato inciso dall'intervento normativo di cui all'articolo ora richiamato, che ha modificato a favore dell'espropriante i criteri di liquidazione del ristoro dovuto all'espropriato, riducendo di oltre il 50% la somma che tale parte avrebbe potuto ottenere in caso di tempestiva conclusione della procedura espropriativa e del conseguente processo.

4.1. — La stessa CEDU, con diverse sue pronunce ha ormai definitivamente chiarito il contrasto con l'art. 1 del Primo Protocollo addizionale alla Convenzione, dei ristori indennitari e risarcitori previsti per le acquisizioni lecite e illecite connesse a procedimenti espropriativi (*cf.* con le pronunce della C.E.D.U. sopra citate, le sentenze della stessa Corte 30 ottobre 2003, Belvedere Alberghiera contro Italia, 30 ottobre 2003, Carbonara e Ventura contro Italia, 11 dicembre 2003, Colacrai contro Italia, 15 luglio 2005, Carletta contro Italia e Donati contro Italia, 12 gennaio 2006, Sciarrotta contro Italia — caso nel quale si è decisa la ricevibilità con il merito per essere ormai certa la contrarietà della liquidazione della illecita privazione della proprietà in Italia per causa di p.u. — e 23 febbraio 2006, Immobiliare Cerro contro Italia, sintomatico perché è la causa oggetto della citata s.u. n. 6853/2003, che aveva ritenuto conforme al diritto sovranazionale la disciplina della liquidazione di cui al comma 7 dell'art. 5-*bis* della legge n. 359/1992).

In tale contesto, la questione di illegittimità costituzionale del primo comma dell'art. 5-*bis* per contrasto con il primo comma dell'art. 117 della Costituzione, risolta negativamente prima delle modifiche ad esso apportate dall'art. 3 della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, appare oggi anche essa non manifestamente infondata.

È indubbio che le norme costituzionali novellate, come gli artt. 111 e 117 della Costituzione, pur se hanno effetto con la entrata in vigore delle loro modifiche, incidono con queste non solo sulla normativa futura ma anche su quella previgente da dichiarare illegittima se con esse contrastante (così Corte costituzionale 24 dicembre 2004, n. 425, in rapporto all'art. 117 della Costituzione), anche se il legislatore ha poi provveduto a regolare l'adeguamento dell'ordinamento interno statale e regionale alla stessa con le leggi 5 giugno 2003, n. 131 e 4 febbraio 2005, n. 11.

Si deve negare quanto affermato da parte della dottrina sia pure minoritaria che le norme costituzionali novellate in questi ultimi anni possano operare solo sul quelle ordinarie successive per una sorta di ultraattività di esse, senza incidere sulla legittimità di quelle già vigenti, che devono invece essere dichiarate illegittime ed abrogarsi per le parti in cui risultino in contrasto anche sopravvenuto con principi nuovi inseriti dalle novelle della Carta costituzionale.

Nella fattispecie, può affermarsi che l'eventuale riscontrata violazione da norme italiane di quelle della Convenzione europea dei diritti dell'uomo già vigenti alla data di entrata in vigore del nuovo art. 117 della Costituzione, ne comporta la sopravvenuta illegittimità costituzionale che ovviamente, se dichiarata, retroagisce sin dalla data di entrata in vigore dell'art. 5-bis ritenuto in contrasto con la norma modificata della Carta fondamentale.

La questione, comunque, non è quella che la parte pure prospetta della conformazione dell'ordinamento interno alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute, di cui all'art. 10 della Costituzione (sul tema *cf.* Corte costituzionale 11 febbraio 1993, n. 75), ma l'altra della incidenza delle norme convenzionali sovranazionali sulla legislazione statale e regionale in materia di criteri di determinazione dell'indennità di espropriazione, per i quali lo Stato italiano deve esercitare il proprio potere legislativo in conformità alla Convenzione, con leggi statali anche quadro per quelle regionali, al fine di conformare le norme interne a quelle convenzionali.

L'aver esercitato il proprio potere normativo in materia espropriativa in contrasto con l'art. 1 del primo Protocollo addizionale della Convenzione europea, rende non manifestamente infondata la questione del contrasto sopravvenuto dell'art. 5-bis all'art. 117 della Costituzione.

5. — In conclusione, vanno dichiarate rilevanti e non manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 5-bis del d.l. 11 luglio 1992, n. 333, convertito in legge 8 agosto 1992, n. 359:

a) per contrasto con l'art. 111, primo e secondo comma della Costituzione, in relazione all'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e all'art. 1 del Primo Protocollo addizionale ad essa, nella parte in cui, disponendo l'applicabilità, ai procedimenti espropriativi in corso e ai giudizi pendenti, dei criteri di determinazione dell'indennità in esso contenuti per i suoli edificabili, viola il diritto a un giusto processo per il soggetto espropriato e, in specie, le condizioni di parità delle parti davanti al giudice, lese palesemente dall'intromissione del legislatore nell'amministrazione della giustizia, con influenza chiara sulla risoluzione di una specifica e determinata categoria di controversie, tese alla determinazione dell'indennità di espropriazione.

b) per contrasto con l'art. 117, primo comma, della Costituzione, in rapporto all'art. 1 del Primo Protocollo addizionale alla richiamata Convenzione, nella parte in cui, disponendo l'applicabilità dei criteri di determinazione dell'indennità in esso contenuti, attribuisce ai soggetti privati della proprietà per cause di pubblica utilità di non eccezionale rilievo, un ristoro non serio ed eccessivamente riduttivo del valore venale del bene espropriato.

Ai sensi dell'art. 23 delle legge 11 marzo 1953, n. 87, la dichiarazione di rilevanza e non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale comporta la sospensione del processo e la immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

P. Q. M.

Riuniti i ricorsi, dichiara rilevanti e non manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 5-bis del decreto legge 11 luglio 1992, n. 333, convertito in legge 8 agosto 1992, n. 359, per contrasto con gli artt. 111 e 117 della Costituzione, anche in rapporto all'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e all'art. 1 del Primo Protocollo addizionale a tale Convenzione;

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

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

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della I sezione civile della Corte di cassazione, il 26 settembre 2006.

Il Presidente: CRISCUOLO

N. 3

Ordinanza del 28 luglio 2006 emessa dal Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana - Palermo sull'appello proposto da Ministero della giustizia ed altra contro Buscemi Enrico Nicolò

Professioni - Avvocato e procuratore - Esami di abilitazione - Previsione del conseguimento ad ogni effetto dell'abilitazione dei candidati che abbiano superato le prove d'esame scritte ed orali previste dal bando anche se l'ammissione alle medesime o la ripetizione della valutazione da parte della commissione sia stata operata a seguito di provvedimenti giurisdizionali o di autotutela - Indebita equiparazione degli effetti dei provvedimenti emessi in giudizi cautelari a quelli delle sentenze emanate in giudizi di merito - Incidenza sul diritto di difesa - Violazione del principio del giudice naturale - Violazione dei principi del giusto processo - Violazione del principio di tutela giurisdizionale.

- Decreto-legge 30 giugno 2005, n. 115, art. 4, comma 2-*bis*, convertito, con modificazioni, nella legge 17 agosto 2005, n. 168.
- Costituzione, artt. 3, 24, 25, 101, comma secondo, 104, primo comma, 111, comma secondo, e 113.

IL CONSIGLIO DI GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA

ha pronunciato la seguente ordinanza sul ricorso in appello portante il n. 816/2005 R.G., proposto da Ministero della giustizia, in persona del Ministro *pro tempore*, e Commissione per gli esami di avvocato presso la Corte di appello di Catania, in persona del Presidente, rappresentati e difesi dall'Avvocatura distrettuale dello Stato di Palermo, presso i cui uffici in via Alcide De Gasperi 81 sono per legge domiciliati;

contro Buscemi Enrico Nicolò, rappresentato e difeso dall'avv. Salvatore Buscemi, ed elettivamente domiciliato in Palermo, via Domenico Trentacoste n. 89, presso lo studio dell'avv. Pietro Allotta, per l'annullamento della sentenza n. 1945/2004 del 15 luglio 2004, depositata il 23 luglio 2004 e non notificata, del Tribunale Amministrativo Regionale della Sicilia, sezione staccata di Catania, sez. III, che ha dichiarato improcedibile il ricorso per intervenuta cessazione della materia del contendere;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Enrico Nicolò Buscemi;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore il Consigliere Antonino Corsaro; udito altresì per la parte appellante l'avv. dello Stato Arnone;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

F A T T O

Con ricorso portante il n. 1178/2003, Buscemi Enrico Nicolò adiva il T.a.r. Reggio Calabria per chiedere l'annullamento, previa sospensione, del provvedimento di non ammissione alla prova orale degli esami di avvocato, sessione 2002, e di ogni atto presupposto connesso e consequenziale.

Il T.a.r. Reggio Calabria, riteneva il ricorso assistito dal *fumus boni iuris* sotto il profilo del dedotto difetto di motivazione e con ordinanza n. 442/2003 accoglieva l'istanza di sospensione, con «conseguente rinnovazione del giudizio impugnato da parte di diversa sottocommissione e con adeguata motivazione».

In esecuzione dell'ordinanza cautelare, la Commissione procedeva alla ricorrenza degli elaborati, ammettendo il Buscemi alle prove orali e dopo il superamento di queste, lo dichiarava idoneo.

L'avvocatura dello Stato proponeva regolamento di competenza e gli atti venivano trasmessi al competente T.a.r., sezione staccata di Catania.

Il Ministero della giustizia ha, nelle more del giudizio, proposto appello avverso l'ordinanza n. 442/2003 del T.a.r. Reggio Calabria, e il Consiglio di Stato, con ordinanza n. 5106/2003, rigettava l'eccezione di inammissibilità per carenza di interesse sollevata da controparte, accoglieva il gravame, rigettava l'istanza cautelare proposta in primo grado, con «conseguente caducazione di tutti gli atti adottati a seguito della predetta ordinanza».

Con sentenza n. 1945/2004, il T.a.r. Catania dichiarava l'improcedibilità del ricorso per sopravvenuta carenza di interesse, ritenendo che la Commissione non si fosse limitata a dare mera esecuzione all'ordinanza

n. 442/2003 del T.a.r. Reggio Calabria, ovvero, non si fosse limitata alla «rinnovazione del giudizio impugnato, da parte di diversa sottocommissione e con adeguata motivazione», come statuito dal provvedimento impugnato, ma avrebbe proceduto alla nuova valutazione positiva degli elaborati scritti, e poi ammesso il Buscemi alle prove orali, superate le quali è stato dichiarato idoneo.

Conseguentemente, il T.a.r. Catania ha ritenuto che la Commissione non si era limitata ad eseguire la pronuncia cautelare, ma era andata oltre il *dictum* del giudice, avendo il provvedimento autonomamente assunto, carattere provvedimentale e definitivo. Con tale operato la Commissione avrebbe riaperto autonomamente il provvedimento, avrebbe adottato atti autonomi e definitivi che renderebbero privo di interesse il giudizio sugli atti adottati.

Secondo il decidente ciò ha determinato l'improcedibilità del ricorso per sopravvenuta carenza di interesse, essendo venuto a mancare il presupposto per la pronuncia nel merito del giudizio.

Avverso la sentenza n. 1945/2004 del T.a.r. Catania, propone appello il Ministero della giustizia, deducendo i seguenti motivi:

Ha errato il T.a.r. Catania a ritenere che le operazioni compiute non fossero in esecuzione dell'ordinanza poiché l'Amministrazione, senza prestare acquiescenza al provvedimento cautelare, ha proposto appello e la nuova valutazione in esecuzione dell'ordinanza cautelare non si sostituiva al provvedimento, ma era destinata a regolare l'assetto dei rapporti unicamente in attesa dell'esito del giudizio di merito, ed il Consiglio di Stato, con ord. n. 5106/2003 ha accolto il ricorso in appello avverso il provvedimento cautelare e rigettato l'eccezione di inammissibilità per carenza di interesse.

Gli atti posti in essere dall'amministrazione, in quanto esecutivi della pronuncia cautelare, non determinano l'improcedibilità del ricorso e quindi la prova orale sostenuta è consequenziale al superamento delle prove scritte, mancando ovviamente la autonoma determinazione volitiva da parte dell'amministrazione rafforzata dal ricorso in appello avverso il provvedimento cautelare.

Si costituisce l'appellato con memoria del 21 luglio 2005, deducendo, ai limitati effetti del giudizio cautelare e con riserva di ulteriori ed autonomi motivi, l'inesistenza di qualsiasi pregiudizio grave ed irreparabile, e che comunque, le affermazioni poste a sostegno si pongono in stridente contrasto con il positivo giudizio espresso in sede di rivalutazione delle prove scritte e con il superamento di quelle orali e conclude per il rigetto della domanda cautelare, e nel merito, del ricorso in appello.

Con memoria depositata il 17 novembre 2005 ribadisce l'infondatezza dell'appello ed invoca il comma 2-bis del d.l. n. 115/2005, nel testo aggiunto dalla legge di conversione n. 168/2005, ai sensi del quale avrebbe legittimamente conseguito l'abilitazione professionale a seguito del provvedimento giurisdizionale, ed afferma che comunque, a seguito dell'ordinanza 442/2003 del T.a.r. Reggio Calabria, ha visto rivalutate le prove scritte ed ha superato la prova orale e pertanto chiede dichiarare inammissibile il ricorso per sopravvenuta carenza di interesse e comunque rigettarlo perché infondato sia in fatto che in diritto.

D I R I T T O

I) Ritenuto che:

la cessazione della materia del contendere può essere dichiarata solo quando l'amministrazione annulli o riformi, in senso conforme all'interesse del ricorrente, il provvedimento da questi impugnato (C.d.S., sez. IV, 23 settembre 2004, n. 6225 e 19 ottobre 2004, n. 6747), mentre l'improcedibilità per sopravvenuta carenza di interesse può derivare, o da un mutamento della situazione di fatto o di diritto presente al momento della presentazione del ricorso, che faccia venire meno l'effetto logico del provvedimento impugnato, ovvero dall'adozione, da parte dell'Amministrazione, di un provvedimento, che, idoneo a ridefinire l'assetto degli interessi in gioco, pur senza avere alcun effetto satisfattivo nei confronti del ricorrente, sia tale da rendere certa e definitiva l'inutilità della sentenza (C.d.S., sez. IV, 22 giugno 2004, n. 4397).

il giudice amministrativo ha sospeso in sede cautelare gli effetti del provvedimento e conseguentemente la Commissione si adeguata al contenuto dell'ordinanza cautelare, procedendo alla rivalutazione.

l'atto consequenziale, con cui l'amministrazione ha dato esecuzione all'ordinanza di sospensione degli effetti del provvedimento, non comporta la revoca del precedente provvedimento sospeso ed ha una rilevanza provvisoria, in attesa che la sentenza di merito accerti se il provvedimento sospeso sia o meno legittimo.

Non pare quindi possa configurarsi l'improcedibilità del ricorso o la cessazione della materia del contendere.

II) Ritenuto ancora che gli atti adottati dalla Commissione per sostituire il provvedimento, non esprimono acquiescenza alla decisione del T.a.r. Reggio Calabria, avendo, il Ministero della giustizia, proposto gravame innanzi il Consiglio di Stato.

L'efficacia di tali atti dovrebbe quindi venire meno nel caso di eventuale riforma della decisione di primo grado all'esito del giudizio di merito.

La giurisprudenza ritiene che non importa acquiescenza l'aver dato esecuzione, anche spontanea, ad una sentenza esecutiva (C.C. 20 agosto 2004, n. 16460; C.d.S., sez. VI, 24 settembre 2004, n. 6249).

Atteso l'obbligo di conformarsi, l'esecuzione di una ordinanza cautelare di tipo propulsivo non costituisce attività di autotutela (annullamento o ritiro del provvedimento impugnato) e non può comportare il venir meno della *res litigiosa* (C.d.S., sez. IV, ord. 21 novembre 2003, n. 7630 e 7634; C.d.S., 6 maggio 2004, n. 2797).

La rinnovata valutazione di una prova d'esame a seguito di ordinanza cautelare non può produrre altro effetto che quello provvisorio di impedire il protrarsi della lesione lamentata e che ogni ulteriore effetto a carattere definitivo cui aspira il ricorrente non può che conseguire dalla pronuncia definitiva di merito, passata in giudicato, che elimini del tutto dal mondo giuridico il provvedimento impugnato.

Trattasi di provvedimento destinato a venire meno in virtù del c.d. effetto espansivo esterno della riforma della sentenza, di cui al secondo comma dell'art. 336 c.p.c., espressione di un principio di carattere generale anche del processo amministrativo (Corte Cost. 22 aprile 1991, n. 175).

Nel caso in esame, non può sussistere dubbio alcuno, a parere, del Collegio, sulla esatta qualificazione degli atti sopravvenuti come determinazioni meramente esecutive del provvedimento cautelare del giudice di primo grado, che non rivestono autonoma valenza sostanziale e non appaiono denotati da caratteri tali da poter condurre a considerare le rinnovate valutazioni dell'Amministrazione come un *quid pluris* rispetto alla doverosa esecuzione in sede cautelare del provvedimento medesimo anche esso cautelare.

Ai fini in esame è ininfluenza la circostanza che, a seguito dell'esito positivo della rinnovata valutazione, l'appellato sia poi stato ammesso alle prove orali e che, superatele, abbia poi conseguito l'idoneità.

Invero che la misura cautelare, non configura comunque mai una radicale consumazione del potere amministrativo.

È vero che a seguito della pronuncia cautelare possono essere posti in essere dalla p.a. anche ulteriori atti che hanno come presupposto logico e giuridico il nuovo provvedimento adottato in esecuzione dell'ordinanza cautelare adottata in primo grado (C.d.S., A.P. n. 3/2003), che, temporaneamente, tiene luogo della valutazione positiva mancata e incide anche sulla efficacia dell'atto impugnato di produrre effetti giuridici (CC., s.u., 24 giugno 2004, n. 11750), ma è altresì vero che l'effetto caducante dell'eventuale decisione di riforma in appello si estende comunque a tutti gli ulteriori atti adottati dall'Amministrazione a seguito della sostituzione del provvedimento annullato in primo grado.

Occorre inoltre considerare che nella specie l'Amministrazione non ha rinunciato al ricorso ed ha proposto appello perché ha ritenuto di dovere tutelare la *par condicio* degli esaminandi che nella sua valutazione sarebbe stata illegittimamente violata se alcuni candidati venissero sottoposti a diverso trattamento, venissero sottratti alla propria commissione naturale, ed ottenessero una dilazione di tempi.

La richiesta improcedibilità per cessazione della materia del contendere o per sopravvenuta carenza di interesse pertanto non può essere accolta, di fronte alla chiara volontà dell'Amministrazione di pervenire alla decisione nel merito.

In definitiva, va escluso che in primo grado potesse ritenersi sopravvenuta la cessazione della materia del contendere tra le parti, o che in questo grado di giudizio possa ritenersi sussistente una qualche carenza di interesse del Ministero appellante alla decisione dell'appello. Va perciò accolto il motivo di appello, rivolto avverso la statuizione di cessazione della materia del contendere recata dalla sentenza impugnata e respinte le eccezioni di improcedibilità o inanimissibilità dell'appello per carenza di interesse.

III) Ritenuto ancora che:

l'appellato nella memoria del 17 novembre 2005 contesta le ragioni poste a base dell'avversario appello e eccepisce, in particolare, la improcedibilità dello stesso, per il sopravvenire del d.l. 30 giugno 2005, n. 115, convertito, con modificazioni, in legge 17 agosto 2005, n. 168 (Disposizioni urgenti per assicurare la funzionalità di settori della pubblica amministrazione), che all'articolo 4 (Elezioni degli organi degli ordini professionali e disposizioni in materia di abilitazione e di titolo professionale) così statuisce: «1) Fatto salvo quanto previsto all'articolo 1-septies del decreto-legge 31 gennaio 2005, n. 7, convertito, con modificazioni, dalla legge 31 marzo 2005, n. 43, al fine di consentire il rinnovo degli organi degli ordini professionali interessati secondo il sistema elettorale disciplinato dal regolamento previsto dall'articolo 4, comma 3, del regolamento di cui al decreto del Presidente della

Repubblica 5 giugno 2001, n. 328, le elezioni degli enti territoriali sono indette alla data del 15 settembre 2005, mentre quelle per il rinnovo dei consigli nazionali si svolgono alla data del 15 novembre 2005. Ove il mandato non abbia più lunga durata, i consigli scadono al momento della proclamazione degli eletti. 2) Le elezioni per il rinnovo dei consigli dell'ordine degli psicologi sono indette entro trenta giorni dalla data di scadenza del termine stabilito dal terzo periodo del comma 1 dell'articolo 1-*septies* del citato decreto-legge n. 7 del 2005. Ove il mandato non abbia più lunga durata, i consigli scadono al momento della proclamazione degli eletti. 2-*bis*) Conseguono ad ogni effetto l'abilitazione professionale o il titolo per il quale concorrono i candidati, in possesso dei titoli per partecipare al concorso, che abbiano superato le prove d'esame scritte ed orali previste dal bando, anche se l'ammissione alle medesime o la ripetizione della valutazione da parte della commissione sia stata operata a seguito di provvedimenti giurisdizionali o di autotutela».

IV) Questo collegio ritiene di dover sollevare d'ufficio, ai sensi dell'art. 1 della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1 e dell'art. 23, commi 3 e 4, della legge 11 marzo 1953, n. 87, questione di legittimità costituzionale del comma 2-*bis* dell'art. 4 del d.l. 30 giugno 2005, n. 115, convertito, con modificazioni, in legge 17 agosto 2005, n. 168, per la violazione degli artt. 3, 24, 25, 101 comma 2, 104 comma 1, 111 comma 2 e 113.

Va osservato che:

in punto di rilevanza, la questione di legittimità costituzionale deve ravvisarsi influente, in quanto l'appellante ha chiesto non solo la riforma della sentenza dichiarativa della cessazione della materia del contendere, ma anche l'accoglimento dell'appello nel merito e cioè dichiararsi legittima la esclusione dell'appellato dalle prove orali; l'appellato dal canto suo ha chiesto non soltanto il rigetto dell'appello ma anche dichiararsi la sua infondatezza nel merito e cioè che venga riconosciuta illegittima la sua mancata ammissione alle prove orali.

In ogni caso, dal rigetto dell'appello, il ricorrente in primo grado potrebbe porre in esecuzione la sentenza, chiedendo la retrodatazione dell'iscrizione ovvero, in applicazione della norma — della cui legittimità costituzionale si dubita —, all'appellato dovrebbe riconoscersi l'avvenuto conseguimento dell'abilitazione professionale, ancorché per effetto di una nuova valutazione disposta a seguito di pronuncia giurisdizionale di carattere meramente cautelare.

Invero sembra evidente dal tenore della norma in esame, che il legislatore abbia sancito, che se la Commissione si è espressa positivamente sulle prove a seguito di un qualsiasi o non meglio precisato «provvedimento giurisdizionale», ciò sarebbe sufficiente per considerare superato l'esame o conseguita l'abilitazione professionale.

La questione di legittimità costituzionale appare perciò indubbiamente rilevante in quanto, ad avviso di questo collegio, l'espressione «provvedimenti giurisdizionali», appare ricomprendere, non solo i provvedimenti definitivi, ma anche quelli cautelari.

La norma introduce così una sostanziale equiparazione tra giudizio di merito e giudizio cautelare, principio peraltro assolutamente estraneo al giudizio amministrativo, come a quello civile e penale. Peraltro di fronte alla lettera della norma, non sarebbe possibile ricercare altra possibile diversa soluzione conforme a Costituzione. Non sembra cioè possibile fare ricorso ai poteri interpretativi che la legge riconosce, specie in un contesto in cui, oltre alla *ratio legis* di consolidare comunque l'esito delle prove, si appalesa univoca alla lettura la frase «provvedimenti giurisdizionali». Infine, data la novità della norma, neppure si possono ipotizzare problemi di scelta fra contrastanti indirizzi giurisprudenziali allo stato inesistenti.

Per le suesposte considerazioni il Collegio ritiene sia chiara la rilevanza della norma de qua nel presente grado di giudizio. Invero, mentre la decisione del primo giudice assunta in epoca antecedente alla norma *de qua*, non è confermabile per le ragioni dianzi esposte, la nuova normativa applicabile precluderebbe di per sé sola la possibilità di pervenire ad una decisione di merito, in quanto il collegio dovrebbe prendere atto che per effetto della novella intervenuta nel corso dell'appello, l'effetto provvisorio del provvedimento cautelare si sarebbe, nel frattempo, definitivamente consolidato e dovrebbe di conseguenza dichiarare improcedibile l'appello per cessazione della materia del contendere.

Premesso quanto sopra sul punto della rilevanza, va quindi sollevata la questione di legittimità costituzionale sotto i seguenti profili.

1) Violazione dell'art. 3 Cost (principio di eguaglianza).

Con legge cost. 23 novembre 1999, n. 2, è stato inserito nell'art. 111 della Costituzione, il principio del giusto processo, stabilendo che «la giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge. Ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a un giudice terzo e imparziale. La legge ne assicura la ragionevole durata».

La norma tutela i diritti della persona umana e definisce il giudice come un organo del processo, inteso come strumento di giustizia. Infatti, le parti hanno il diritto di agire e di difendersi in ogni stato e grado del giudizio,

il giudice deve essere terzo e imparziale e deve giudicare nel contraddittorio delle parti, che non è, come si era pensato, una componente del diritto (delle parti) alla difesa, ma un limite al potere del giudice, più precisamente, uno «strumento operativo del giudice». La garanzia è data dal processo, che deve essere «giusto» e deve comprendere le impugnazioni.

Viene quindi in rilievo il pari interesse della parte ad ottenerne il controllo di effettiva rispondenza allo schema legale di riferimento, ad evitare che, ove il provvedimento sia in concreto adottato in difformità da detto schema, si abbia una ingiustificata, e non altrimenti rimediabile, violazione dell'*iter* processuale: la misura cautelare, strumentale ad un'azione di merito avente un mero contenuto nella norma, se avulsa dal giudizio stesso di merito, comporta la violazione del principio di eguaglianza e del principio di ragionevolezza (art. 3 cost.).

La Corte costituzionale ha affermato che è manifestamente infondata l'eccezione di illegittimità costituzionale, per violazione dell'art. 3 Cost., della inammissibilità del ricorso straordinario per cassazione, a norma dell'art. 111 cost. avverso l'ordinanza cautelare poiché essa riconosce la misura invocata e attribuisce a tale ordinanza i connotati di provvisorietà e non decisorietà propri del provvedimento cautelare, destinato a perdere efficacia a seguito della decisione di merito ed inidoneo a produrre effetti di diritto sostanziale e processuale con autorità di giudicato, proprio per assicurare una maggiore garanzia a tutela degli interessi delle parti (Corte Costituzionale, 4 luglio 2002, n. 312; 6 dicembre 2002, n. 525).

La norma sospettata di illegittimità, sicuramente viola tali parametri, né è stato previsto, con la disciplina introdotta, alcuno strumento di controllo.

Rientrerebbe nel potere discrezionale del legislatore valutare il livello di tutela da attribuire avverso i provvedimenti che non abbiano la forma di sentenza o che dal loro contenuto non possano ad essa essere assimilati per gli effetti di cui all'art. 111 Cost.

Nè la questione prospettata pone problemi di interpretazione del sistema normativo, la cui soluzione spetti alla giurisprudenza comune, inerendo invero ai principi di inviolabilità del diritto costituzionale alla tutela giudiziaria e di parità spettanti alle parti processuale che sono riconducibili agli artt. 3, 24, 113 Cost., in relazione agli artt. 6 e 13 della Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

«Al fine di conciliare il carattere accentrato del controllo di costituzionalità delle leggi con il principio di effettività della tutela giurisdizionale, non può escludersi, quando gli interessi in gioco lo richiedano, una forma limitata di controllo diffuso che consenta la concessione del provvedimento di sospensione dell'atto impugnato, rinviando alla fase di merito, al quale il provvedimento cautelare è strumentalmente collegato, il controllo della Corte costituzionale con effetti «*erga omnes*» (Corte costituzionale, 10 maggio 2002, n. 179).

Infatti, seppur non sussiste alcun vincolo per il legislatore a regolarne il rapporto con il giudizio di merito e, in particolare, a limitarne la libertà di variamente articolare il rapporto di strumentalità dei provvedimenti interinali rispetto alla decisione nel merito, non può essere eliminata del tutto.

Nè il diverso criterio direttivo della rapidità del procedimento cautelare, giustifica l'omogeneità necessaria a rendere comparabili le rispettive discipline ai fini dello scrutinio di legittimità costituzionale in relazione al principio di eguaglianza.

La misura cautelare è provvedimento esecutivo, ma non acquista quella particolare stabilità che deriva dal giudicato e, quindi, non configura una radicale consumazione del potere amministrativo: la teorizzazione di una consumazione del potere amministrativo come conseguenza dell'ordinanza sarebbe logicamente contraddittoria con la riconosciuta e reciproca influenza tra procedimento e processo, in quanto farebbe venir meno in radice la stessa possibilità di orientare, con l'ordinanza cautelare, una futura azione amministrativa che non sia interamente predeterminata nei contenuti.

Il dovere di tutelare la *par condicio* degli esaminandi, verrebbe meno se alcuni candidati usufruissero di diverso trattamento, venissero sottratti alla propria commissione naturale, ed ottenessero una dilazione di tempi, attraverso la teorizzazione degli effetti irreversibili dell'ordinanza cautelare, violando così il diritto di eguaglianza.

2) Violazione degli artt. 24 e 111 Cost. (principio dell'integrità e tutela del contraddittorio).

Deve essere assicurato il diritto di esercitare il contraddittorio, in modo da contemperare l'esigenza di celerità con la garanzia dell'effettività del contraddittorio, che può essere assicurato solo attraverso lo schema del processo complessivamente considerato, e ciò sia nei confronti delle parti presenti in giudizio, sia di eventuali terzi controinteressati.

Può anche configurarsi la dedotta violazione dell'art. 24 cost., così come dell'art. 111 cost., in quanto l'applicazione senza eccezioni della norma, può causare lesione all'evocato principio della parità delle parti, ne costituisce coerente attuazione, proprio al fine di impedire che il terzo possa trarre vantaggio dalla scelta di intervenire tardivamente, e dell'art. 3 cost., sotto il profilo della irragionevolezza della norma impugnata rispetto ai rimedi approntati dagli artt. 274, 344 e 404 c.p.c., giacché siffatti rimedi non si sostituiscono ma si aggiungono alla facoltà del terzo di tutelare il diritto in via ordinaria e la radicale eterogeneità di presupposti e di effetti di essi (strutturalmente diversi tra loro e rispetto all'intervento volontario) rende irragionevole la disciplina.

Nel caso di procedure a numero chiuso, dato che viene trascurata la posizione di quei concorrenti che, in quanto posposti al ricorrente stesso, non trovano posto nel novero dei vincitori pur essendo risultati abili, altrettanto chiare non sono le conseguenze processuali di questo «conseguimento ad ogni effetto» del titolo o dell'abilitazione del candidato che abbia ottenuto, per effetto della sospensiva, l'ammissione con riserva alle prove concorsuali successive.

La Corte ha stabilito che il processo civile, informato all'operatività del principio dispositivo, si svolge su un piano di parità delle parti secondo il principio del contraddittorio e che il convincimento del giudice subisce di regola la mediazione dell'impulso delle parti (Corte costituzionale un. 326/1997, 51/1998, e ordinanza n. 356 del 1997).

Tali principi, ripetutamente affermati in numerose pronunce, riguardano anche quello amministrativo (ordinanze nn. 126/1998, 304/1998, 168/2000, 220/2000, 167/2001) e si ritiene che vadano confermati anche nel caso in esame, perché la norma non solo li viola apertamente, non essendovi identità tra provvedimento cautelare e processo, ma viene mancare del tutto la cognizione piena del processo di merito e l'eventuale possibilità di un'impugnazione, dal momento che il giudice del cautelare giudica in un processo non a cognizione piena.

Va ricordato che la Corte costituzionale, con sentenza n. 427 del 1999 ha ritenuto infondata la q.l.c. dell'art. 19 commi 2 e 3, d.l. 25 marzo 1997, n. 67, conv. nella legge 23 maggio 1997, n. 135, nella parte in cui dispone che il giudice amministrativo, può decidere immediatamente la controversia, ancorché sia stato chiamato a pronunciarsi su domanda cautelare. In effetti l'art. 19 è preordinato ad accelerare lo svolgimento dei processi amministrativi, in vista soprattutto dell'obbiettivo di ridurre la durata a volte eccessiva dei provvedimenti cautelari, mentre il processo poteva essere tempestivamente definito. Il giudice è tenuto a verificare l'esistenza delle condizioni indefettibili per l'emanazione di una sentenza o decisione che definiscano il giudizio; tali condizioni sono l'integrità del contraddittorio, la completezza delle prove necessarie, gli adempimenti processuali per la tutela del diritto di difesa di tutte le parti. La definizione della lite importa il superamento della domanda cautelare e postula un'effettiva completa tutela giurisdizionale, solo rispettando le superiori condizioni indefettibili che rispondono a fondamentali esigenze di rilievo costituzionale.

Ma la norma in sospetto di illegittimità, pare introdurre un nuovo modello procedimentale di processo che porta ad una decisione con efficacia di giudicato non come esito di un giudizio a cognizione piena, nascente come variante di un procedimento cautelare e alla quale il legislatore ha avuto cura di imporre il rispetto delle condizioni indefettibili del processo.

Il potere di operare la conversione del rito è esercitabile *ex officio*, anche in caso di mancata prestazione dell'assenso o addirittura di manifestazione del dissenso delle parti, ovvero ove la definizione del giudizio sopravvenga prima dei termini previsti per la costituzione in giudizio e per la produzione dei documenti da parte della Amministrazione, ma in presenza dei presupposti: 1) della fissazione della camera di consiglio per la decisione della domanda cautelare entro il termine non abbreviato; 2) della integrità del contraddittorio; 3) della completezza dell'istruttoria; della audizione delle parti costituite (C.d.S., sez. IV, 22 giugno 2004, n. 4487; sez. VI, 26 giugno 2001, n. 3463). Nulla di tutto ciò si verifica nel caso in specie, venendo attribuita valenza di «giudicato» ad un provvedimento, nella specie anche travolto dall'appello cautelare, che resta quindi privato della sua natura collocazione in un giudizio finale a cognizione piena. Sebbene la sentenza n. 427 del 1999 non abbia riscontrato dubbi di costituzionalità una volta rispettati i parametri di integrità del contraddittorio, completezza dell'istruttoria e tutti gli adempimenti a carico delle parti non pare invece che identica affermazione possa essere fatta in riferimento alla norma in esame e pare invece possano sussistere dubbi in ordine alla conformità di essa ai principi costituzionali di agli artt. 24 e 111 Cost., non essendo stato rispettato né l'inserimento in procedimento comunque a cognizione finale piena né assicurato il rispetto dei parametri indicati dalla Corte.

La tutela ha il carattere della provvisorietà dei provvedimenti cautelari anzi la stessa essenza caratterizza la efficacia sino al provvedimento definitivo (merito), assicurando un assestamento provvisorio della lite, esauendo i loro effetti con la emanazione della sentenza di merito.

Ne deriva che necessariamente, attesa la strumentalità, il *thema decidendum* del processo cautelare si distingue dal processo di merito.

Il ricorrente individua il contenuto del provvedimento potendo anche mancare la collaborazione di tutti i soggetti e attività degli stessi nella costruzione del processo inteso come rapporto e la valutazione del giudice può essere solo strumentale ai fini del cautelare altrimenti si attuerebbe una duplicazione di giudizio con l'anticipazione della fase del merito.

Ed infatti i presupposti tipici della tutela cautelare sono il *fumus boni iuris* e il *periculum in mora*. Il giudice accerta la probabilità dell'esistenza del diritto mentre la esistenza viene demandata al merito.

Il *periculum in mora* consiste nella probabilità del danno per la durata del giudizio di merito, e secondo la nuova norma, venuto meno il giudizio di merito verrebbe meno il presupposto. Probabilmente viene meno anche il processo, venuto meno il doppio binario, non può affermarsi un giustizialismo di tempestività, giustificato da un percorso procedimentale che attribuisce effetti interinali-definitivi collegati agli atti del procedimento ma scollegati dal giudicato che sicuramente non è sussumibile nel principio costituzionale di giusto processo (art. 111 Cost). Una giustizia senza giusto processo non porta ad una decisione giusta.

La pronuncia estintiva del giudizio richiede comunque un'iniziativa di parte; ed in mancanza, non essendo configurabili poteri di ufficio in ordine all'esistenza dei requisiti richiesti dalla norma.

3) Violazione dell'art. 25 Cost. (Principio della precostituzione del giudice naturale).

Pare anche attinente il parametro in riferimento all'art. 25 Cost., venendo in rilievo, la questione relativa alla precostituzione del giudice.

Infatti, il «giudice naturale precostituito per legge» è quello competente in base agli ordinari criteri dettati dal codice di rito, tra i quali vi è il foro stabilito per accordo delle parti ai sensi dell'art. 28 c.p.c., accordo che può realizzarsi anche successivamente all'instaurazione della lite, mediante un comportamento concludente, quale la mancata, intempestiva o incompleta proposizione dell'eccezione di incompetenza.

Non può allora ritenersi costituzionalmente conforme al precetto dell'art. 25 Cost. la norma dell'art. 38 c.p.c., come vive nell'interpretazione consolidata della Corte di cassazione, in quanto rende sufficiente l'accordo di soltanto due delle parti in causa a radicare la competenza dinanzi a un giudice che non sarebbe competente in base agli ordinari criteri. Se l'art. 28 c.p.c. individua come «giudice precostituito per legge» anche quello adito su accordo delle parti, l'unico accordo, preventivo o successivo, non in contrasto con l'art. 25 Cost. è quello tra tutte le parti in causa.

Se una sola delle parti, o un terzo controinteressato subisce un processo dinanzi a un giudice diverso da quello individuato dalla legge, viene distolta dal «giudice naturale» e viene irragionevolmente limitata nel proprio diritto di difesa, in quanto non le è consentito di esplicitare attività difensiva volta ad ottenere che il processo sia trattato dal giudice competente in base agli ordinari criteri, si ha una irragionevolezza della compressione delle garanzie previste dagli artt. 24 e 25 Cost.

Il precetto costituzionale implica che il giudice debba essere precostituito secondo criteri generali ed astratti stabiliti dalla legge, ma esclude che siffatti criteri possano essere formulati dal legislatore in relazione al contenuto della domanda che la parte, nella sua discrezionalità, decida di volta in volta di azionare.

Il principio di precostituzione per legge del giudice naturale, di cui all'art. 25, comma, Cost., consente che la scelta del giudice resti rimessa ad una parte; in tema di riparto di giurisdizione il principio del giudice naturale, è rispettato quando, la regola di competenza sia prefissata rispetto all'insorgere della controversia.

Nel caso di regolamento di competenza, il tribunale amministrativo, ove ritenga manifestamente fondata l'eccezione di incompetenza, non può accogliere l'istanza cautelare presentata dal ricorrente, essendo privo di *potestas decidendi*, essendo la causa trasmigrata davanti al giudice che fin dall'origine era competente in ordine alla controversia sia per la tutela cautelare, sia per quella di merito, competenze che — in linea di principio — devono ritenersi intimamente connesse, scindibili solo al fine di assicurare una tutela interinale immediata e provvisoria, idonea a salvaguardare gli effetti della futura pronuncia, cautelare o di merito, a seconda dei casi (Corte cost., 2 marzo 2005, n. 82).

4) Violazione degli artt. 24, 111 e 113 Cost., in riferimento all'impugnabilità e al riesame.

La norma non affronta neppure il delicato problema dell'impugnabilità o del riesame del provvedimento giurisdizionale che sembrerebbe essere inimpugnabile una volta prodotti gli effetti del superamento delle prove.

Si avrebbe una ordinanza sospensiva in un giudizio ancora in vita che non è idonea a costituire il giudicato, ma produce effetti definitivi e quindi non è impugnabile.

Si avrebbe una situazione di immutabilità definitiva non accompagnata dal giudicato perché non effetto di sentenza e quindi insuscettibile di giudizio di ottemperanza.

Ed infatti, il giudizio di ottemperanza concerne sentenze passate in giudicato, al fine di evitare che l'amministrazione possa arbitrariamente sottrarsi alle pronunce giurisdizionali (Corte costituzionale, 25 marzo 2005, n. 122).

Viene a mancare alle parti la possibilità del riesame, cioè la loro impugnabilità, che sicuramente lascia il dubbio della correttezza costituzionale, essendo venuto meno il giudizio di merito che garantiva l'impugnabilità garantito dall'art. 111 Cost. dal momento che l'efficacia era condizionata alla instaurazione della causa di merito, essa non è fonte di una statuizione definitiva e decisoria e, dunque, non è soggetta al ricorso straordinario per cassazione ai sensi dell'art. 111 Cost.

Nè può ritenersi che il legislatore, nella sua discrezionalità, possa prevedere l'impugnabilità, ovvero escluderla, senza che tale scelta, oltre che irragionevole, possa comportare lesione dell'art. 24 Cost., dal momento che da essa discende, ove non fosse consentita l'impugnabilità, un potenzialmente grave ostacolo all'esercizio del diritto di azione garantito dal medesimo art. 24 Cost. (e in causa di irragionevole durata del processo: art. 111 comma 2 Cost.).

Nell'ipotesi che la rivalutazione delle prove (riesame elaborati, interrogazione e formalità conclusive) si concluda entro breve tempo, è chiaro che non vi è spazio per un appello avverso l'ordinanza cautelare.

Ma, questa ipotesi contraddice il principio dell'appellabilità dei provvedimenti cautelari e introduce sicuramente una disparità di trattamento rispetto all'ipotesi in cui l'appello cautelare abbia bloccato in tempo la rivalutazione delle prove, non escludibile in via di principio. Diversamente opinando, si dovrebbe ritenere che l'appello stesso proposto dinanzi al Consiglio di Stato, debba essere rigettato, al fine di mantenere in vita il provvedimento di primo grado, verificandosi l'effetto estintivo, come per il giudizio di primo grado.

Nel caso che non si concluda la procedura di rivalutazione, resterebbe da determinare il contenuto il giudizio di appello cautelare.

Sembrerebbe scontato, secondo i principi generali, che il giudice di appello, debba accogliere tempestivamente l'appello e l'ordinanza cautelare impugnata ne risulterebbe caducata, con conseguente blocco delle operazioni concorsuali che fossero state nel frattempo avviate in forza dell'ordinanza stessa.

La non garanzia del doppio grado di giurisdizione (111 e 113 Cost.), si porrebbe comunque in contrasto con i principi comunitari, che prevedono un doppio grado di giurisdizione, mirante a migliorare la tutela giurisdizionale dei singoli e a preservare la qualità e l'efficacia della tutela giurisdizionale nell'ordinamento giuridico comunitario (Corte giustizia CE, 17 dicembre 1998, n. 185).

P. Q. M.

Visto l'art. 1 della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1 e l'art. 23, commi 3 e 4, della legge 11 marzo 1953, n. 87, ritenuta rilevante e non manifestamente infondata, solleva la questione di legittimità costituzionale del comma 2-bis dell'art. 4 del d.l. 30 giugno 2005, n. 115, convertito, con modificazioni, in legge 17 agosto 2005, n. 168, per la violazione degli artt. 3, 24, 25, 101 comma 2, 104 comma 1, 111 comma 2 e 113.

Sospende ogni ulteriore pronuncia e dispone la immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

Ordina che a cura della segreteria la presente ordinanza sia notificata alle parti in giudizio, al Presidente del Consiglio dei ministri, nonché ai Presidenti della Camera e del Senato.

La presente ordinanza sarà eseguita dall'Amministrazione ed è depositata presso la segreteria della sezione che provvederà a darne comunicazione alle parti.

Così deciso in Palermo dal Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana in sede giurisdizionale, nella camera di consiglio del 15 dicembre 2005.

Palermo, addì 31 luglio 2007

Il Presidente: VIRGILIO

N. 4

*Ordinanza del 6 aprile 2006 (pervenuta alla Corte costituzionale l'8 gennaio 2007)
emessa dal Tribunale di Perugia nel procedimento penale a carico di Karoui Neji Ben Karoui ed altro*

Reati e pene - Circostanze del reato - Concorso di circostanze aggravanti e attenuanti - Divieto di prevalenza della circostanza attenuante di cui all'art. 73, comma 5, del d.P.R. n. 309/1990 (in materia di traffico e detenzione illeciti di stupefacenti) nel caso di imputato recidivo - Violazione del principio di uguaglianza - Lesione del principio della funzione rieducativa della pena.

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

IL TRIBUNALE

Letti gli atti del procedimento a carico di Karoui Neji Ben Karoui, nato in Tunisia il 13 novembre 1969 e di Sahli Faïcal, nato in Marocco il 26 marzo 1983, imputati del delitto di cui agli artt. 110 c.p. e 73, primo comma d.P.R. n. 309/1990 e succ. modif., per aver detenuto, in concorso tra loro, a fine di cessione, gr. 1,296 di sostanza stupefacente tipo eroina suddivisa in n. 4 involucri oltre ad ulteriore quantitativo inghiottito dal Neji al momento dell'intervento dei Carabinieri; fatto commesso in Perugia in data 6 marzo 2006;

Rilevato che ad entrambi gli imputati è stata contestata la recidiva reiterata di cui all'art. 99, quarto comma c.p.;

Atteso che, in concreto, valutate le modalità del fatto, la quantità di stupefacente detenuto — con eventuale finalità di cessione — e l'offensività della condotta potrebbe risultare applicabile l'attenuante di cui all'art. 73, quinto comma d.P.R. n. 309/1990 (nel testo da ultimo modificato in base all'art. 4-bis della legge 21 febbraio 2006, n. 49, di conversione del decreto-legge 30 dicembre 2005, n. 272), che prevede una pena oscillante da anni uno di reclusione ed euro 3.000,00 di multa ad anni sei di reclusione ed euro 26.000,00 di multa in luogo della pena edittale oscillante tra un minimo di anni sei di reclusione ed euro 26.000,00 di multa e un massimo di anni venti di reclusione ed euro 260.000,00 di multa;

Considerato che ai sensi dell'art. 69, quarto comma c.p., come modificato dall'art. 3, legge n. 251/2005, essendo ravvisabile la recidiva reiterata, l'attenuante potrebbe al più essere reputata equivalente, con la conseguenza che per il fatto dovrebbe in sede di condanna irrogarsi una pena minima di anni sei di reclusione ed euro 26.000,00 di multa;

Considerato che gli imputati, all'esito della convalida del loro arresto in flagranza, una volta introdotto il giudizio direttissimo hanno fatto richiesta di giudizio abbreviato condizionato e che, alla odierna udienza, al termine dell'assunzione della prova testimoniale ammessa e a seguito degli interventi conclusivi da parte del p.m. e della difesa, questo giudice deve statuire in ordine alla sussistenza o meno di penale responsabilità in relazione alla imputazione ascritta;

Considerato che nella elaborazione del giudizio oggetto del decidere viene in evidenza la recente riformulazione dell'art. 69, quarto comma c.p., disposizione la quale il giudicante opina possa porsi in contrasto con gli artt. 3 e 27 Cost., osserva quanto segue.

1. — Il legislatore dispone di ampia discrezionalità nella determinazione delle pene, mentre il giudice deve a sua volta procedere alla determinazione della pena da irrogare in concreto entro i limiti stabiliti e nell'esercizio della sfera di discrezionalità riservatagli.

Ma tanto il legislatore quanto il giudice non possono prescindere dalla considerazione delle finalità della pena, *in primis* della necessaria destinazione della sanzione penale alla rieducazione del condannato.

Ed invero, a coronamento di una lenta evoluzione interpretativa, la Corte costituzionale ha rilevato nelle sentenza n. 313/1990 che, se la pena non può non avere un contenuto afflittivo e se ad essa ineriscono caratteri di difesa sociale e di prevenzione generale, tuttavia non può in alcun modo pregiudicarsi la finalità rieducativa espressamente consacrata dall'art. 27, terzo comma Cost., non essendo consentito strumentalizzare l'individuo per fini generali di politica criminale o privilegiare la soddisfazione di bisogni collettivi di stabilità e sicurezza.

Secondo la Corte costituzionale in pratica la finalità rieducativa non è estranea alla legittimazione e alla funzione della pena.

La circostanza che, secondo il tenore della norma costituzionale, la pena debba tendere alla rieducazione sta ad indicare una qualità essenziale di essa nel suo contenuto ontologico, a partire dalla fase della previsione fino a quella della sua estinzione, dovendosi correlare al verbo «tendere» la concreta possibilità di una divaricazione tra la finalità e l'adesione ad essa del soggetto da rieducare.

In pratica, tutto ciò implica che la finalità rieducativa rilevi non solo nella fase dell'esecuzione, come affermato in precedenti e anche remote sentenze della Corte costituzionale (si consideri ad es. la sentenza 12/1966), ma più in generale, in quanto connaturata alla pena, in ogni fase, compresa quella della previsione e della sua irrogazione, dovendosi ritenere che il precetto dell'art. 27, terzo comma Cost., vincoli sia il legislatore sia il giudice della cognizione, prima che il giudice della sorveglianza.

Del resto sul piano della disciplina positiva si era concretamente stabilito che la finalità risocializzante dovesse essere tenuta presente dal giudice già in sede di sostituzione della pena detentiva agli effetti degli artt. 53 e segg., legge n. 689/1981, segno evidente di una diretta influenza, per così dire ontologica, della rieducazione e della risocializzazione.

2. — Va a questo punto aggiunto che, pronunciandosi sulla questione, in parte diversa, della legittimità costituzionale di pene fisse, la Corte costituzionale ha più volte rilevato (*cf.* sentenze 50/1980 e 299/1992) che l'individualizzazione della pena, in modo da tenere conto dell'effettiva entità e delle specifiche esigenze dei singoli casi, si pone come naturale attuazione e sviluppo dei principi costituzionali tanto di ordine generale (principio di uguaglianza) quanto attinenti direttamente alla materia penale, tanto più che lo stesso principio di legalità della pena *ex* art. 25, secondo comma Cost., si inserisce in un sistema, in cui si esige la differenziazione più che l'uniformità. In tale quadro, si è osservato che ha un ruolo centrale la discrezionalità giudiziale, nell'ambito dei criteri segnati dalla legge.

L'adeguamento della pena ai casi concreti contribuisce così, secondo la Corte costituzionale, a rendere il più possibile personale la responsabilità penale, in ossequio a quanto previsto dall'art. 27, primo comma Cost., e ad assicurare una pena quanto più possibile finalizzata, nella prospettiva dell'art. 27, terzo comma Cost.

Il soddisfacimento di tali presupposti e di tali finalità costituisce anche uno strumento per l'attuazione dell'uguaglianza di fronte alla pena, intesa come proporzione della pena rispetto alle personali responsabilità e alle esigenze di risposta che ne conseguono.

La sentenza 299/1992 aggiunge anche che l'individuazione del disvalore oggettivo dei fatti-reato tipici e quindi del loro diverso grado di offensività spetta al Legislatore, competendo al giudice di valutare la particolarità del caso singolo onde individualizzare la pena, stabilendo quella adeguata al caso concreto nella cornice posta dai limiti edittali.

3. — Orbene, pur dovendosi riconoscere che, anche nel caso in cui sia preclusa, come ora previsto per i reati reiterati dal riformato art. 69, quarto comma c.p., la formulazione di un giudizio di prevalenza delle attenuanti sulle aggravanti, permane un residuo margine di graduabilità della pena, deve pur sempre esigersi che tale graduabilità sia idonea ad assicurare la finalità rieducativa e nel contempo sia connotata da razionalità e proporzionalità, intesi quali parametri per il soddisfacimento del principio di uguaglianza.

Così, venendo al caso in cui per valutazioni afferenti alla concreta offensività del reato di cui all'art. 73, primo comma, d.P.R. n. 309/1990 (nel testo da ultimo modificato in base all'art. 4-*bis* della legge 21 febbraio 2006, n. 49, di conversione del decreto-legge 30 dicembre 2005, n. 272), quest'ultimo possa considerarsi come di lieve entità, pare incongruo precludere con riguardo al recidivo reiterato la formulazione di un giudizio di prevalenza dell'attenuante di cui al comma 5 di quella norma, giacché in tal modo, sulla base di una mera presunzione, svincolata dall'apprezzamento del fatto concreto e dall'effettiva personalità del reo, il quale potrebbe essere gravato da precedenti assai tenui, della stessa o di diversa indole, si imporrebbe l'irrogazione di un trattamento sanzionatorio corrispondente a quello che il Legislatore ha, com'è sua facoltà, determinato invece in rapporto al disvalore-oggettivo del reato nella sua dimensione ordinaria.

In questo caso l'impossibilità di modulare la pena entro il minimo e il massimo previsto per il caso di concessione dell'attenuante di cui all'art. 73, quinto comma, d.P.R. n. 309/1990 (intesa nel testo attualmente modificato in base alla legge di conversione n. 49/2006) sembra produrre un risultato irrazionale, comportante una rilevante disparità di trattamento, non essendo giustificabile la siderale distanza intercorrente tra l'irrogazione di una pena minima di anni uno di reclusione e multa e quella di una pena minima di anni sei di reclusione e multa, derivante dalla formulazione, al più, di un giudizio di equivalenza.

Inoltre poiché può tendere ad una finalità rieducativa solo una pena che sia intrinsecamente avvertibile come giusta e proporzionata e che tenga conto delle molteplici peculiarità del caso concreto, il limite alla formulazione del giudizio di prevalenza appare in contrasto, oltre che con l'art. 3 Cost., anche con l'art. 27, terzo comma Cost.

In conclusione si appalesa nella specie rilevante e non manifestamente infondata, per contrasto con gli artt. 3 e 27, terzo comma Cost., la questione di legittimità costituzionale dell'art. 69, quarto comma c.p., come modificato dall'art. 3, legge n. 251/2005, nella parte in cui non consente di formulare un giudizio di prevalenza dell'attenuante di cui all'art. 73, quinto comma, d.P.R. n. 309/1990, nel caso di imputato recidivo *ex* art. 99, quarto comma c.p.

P. Q. M.

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

Dichiara rilevante e non manifestatamente infondata per contrasto con gli artt. 3 e 27 Cost. la questione di legittimità costituzionale dell'art. 69, quarto comma c.p., come modificato dall'art. 3, legge n. 251/2005, nella parte in cui non prevede che possa valutarsi la prevalenza sulla recidiva e sulle circostanze aggravanti, nel caso di recidiva reiterata, della circostanza attenuante di cui all'art. 73, quinto comma, d.P.R. n. 309/1990 e succ. modif.;

Sospende il processo e ordina la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

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

Così deciso in Perugia, il 6 aprile 2006.

Il giudice: CRISTIANI

07C0141

N. 5

Ordinanza del 29 giugno 2006 (pervenuta alla Corte costituzionale l'8 gennaio 2007) emessa dal Giudice di pace di Sant'Antioco nel procedimento civile promosso da Massa Cristian contro Prefettura di Cagliari

Circolazione stradale - Sanzioni accessorie per violazione del codice della strada - Confisca obbligatoria del motoveicolo o ciclomotore adoperato per commettere una delle violazioni amministrative di cui agli artt. 169, commi 2 e 7, 170 e 171 cod. strada o per commettere un reato (in specie, confisca per inosservanza dell'obbligo di indossare il casco protettivo) - Disparità di trattamento sanzionatorio dei conducenti di motoveicoli, rispetto ai conducenti di autoveicoli responsabili di infrazioni equipollenti - Violazione del principio di eguaglianza - Difetto di proporzionalità tra infrazione e sanzione - Contrasto con il divieto di trattamenti contrari al senso di umanità e con la finalità rieducativa della pena.

- Codice della strada (d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285), art. 213, comma 2-*sexies*, introdotto dall'art. 5-*bis* del decreto-legge 30 giugno 2005, n. 115, convertito con modificazioni nella legge 17 agosto 2005, n. 168.
- Costituzione, artt. 3 e 27.

IL GIUDICE DI PACE

Ha pronunciato la seguente ordinanza nella causa civile iscritta in data 20 giugno 2006 al n. 121C/2006 R.G. degli affari contenziosi civili promossa da Massa Cristian, residente in Sant'Antioco (Carbonia-Iglesias), via Carducci n. 26 ed ivi elettivamente domiciliato, attore-opponente;

Contro Prefettura di Cagliari, in persona del Prefetto *pro tempore*, domiciliato per la carica, in Cagliari, via Logudoro, convenuto-opposto.

F A T T O

Il ricorrente sig. Massa Cristian, esponeva che, in data 6 giugno 2006 alle ore 16,15 circa, usciva dalla palestra sportiva Fitness Club, sita in via Lungomare in Sant'Antioco (Carbonia-Iglesias), e a bordo del proprio motociclo del tipo Exagon Piaggio 125, si dirigeva verso la propria abitazione in via Carducci, giunto nei pressi della quale si accorgeva d'aver dimenticato nei locali della palestra suindicata il casco protettivo, quindi invertiva la marcia del motociclo diminuendone la velocità, e tornava presso la palestra per recuperare il casco. Giunto a pochi metri dai locali della palestra, veniva fermato dalla pattuglia dei Carabinieri della Radiomobile di Carbonia, la quale, senza voler sentire le giustificazioni da lui addotte, emetteva il verbale di accertamento n. 501187119, serie 2004-*bis* n. 2898871 (impugnato) per violazione dell'art. 171, commi 1 e 2 del c.d.s., «perché circolava alla guida del motociclo Piaggio 125, tg. AX38912, senza indossare il casco protettivo». Che a seguito di tale accertamento d'infrazione gli veniva comminata la sanzione accessoria del sequestro del motoveicolo per la confisca obbligatoria dello stesso, come prevista dal d.l. n. 115/2005 convertito dalla legge n. 168/2005. Provvedimento di sequestro del ciclomotore immediatamente effettuato dall'organo accertatore.

Affermava il ricorrente che, poiché riteneva di essere un cittadino onesto, rispettoso delle leggi e dunque anche del codice della strada non pensava che fosse giusto perdere la proprietà del motociclo, a causa di un unico banale episodio di sbadataggine, la quale rientra nella fallacità quotidiana della natura umana.

Inoltre riteneva di non aver commesso nessun reato grave e tanto meno aveva arrecato danni a terze persone, pertanto reputava la sanzione amministrativa sproporzionata rispetto al tipo d'infrazione commessa. Oltretutto sosteneva che il motociclo era per lui di fondamentale importanza in quanto mezzo di trasporto per recarsi al posto di lavoro. Quindi era suo interesse contestare la legittimità dell'applicazione della sanzione accessoria della confisca obbligatoria del motociclo, conseguente all'accertamento della violazione dell'art. 171, comma 1 e 2 del c.d.s. per ottenere il dissequestro dello stesso ciclomotore e ciò perché riteneva incostituzionale l'art. 213, comma 2-*sexies* del c.d.s. introdotto dalla legge n. 168/2005 che ha convertito in legge il d.l. n. 115/2005.

Il ricorrente sosteneva che l'art. 213, comma 2-*sexies* del c.d.s. era in contrasto con le norme contenute negli artt. 3 e 27 della nostra Costituzione, in quanto a fronte di violazioni identiche o analoghe (di cui indicava alcuni esempi) viene comminata la sanzione accessoria della confisca obbligatoria del mezzo solo laddove la violazione sia commessa utilizzando un ciclomotore o un motociclo e non quando sia commessa utilizzando un altro tipo di veicolo, come ad esempio un'automobile.

Pertanto se la violazione al c.d.s. viene commessa a mezzo di ciclomotore o motociclo è sempre prevista la sanzione accessoria della confisca del mezzo mentre ciò non accade quando si è alla guida di autoveicolo e si commette un'infrazione al c.d.s. Nel primo caso oltre alla sanzione amministrativa pecuniaria si ha la perdita della proprietà del mezzo che viene forzatamente alienato.

Affermava, che tuttavia, la *ratio* delle norme del c.d.s. è la stessa ovvero la tutela dell'incolumità fisica del cittadino, ma in un caso viene prevista la sanzione accessoria della confisca obbligatoria e nell'altro no, con conseguente indiretta pressione a non utilizzare i veicoli a due ruote. È evidente quindi la ingiustificata disparità di trattamento, in quanto non esiste alcun motivo oggettivo che possa giustificare una tale diversa disciplina, perché vi è incongruità tra la sanzione pecuniaria, modesta, prevista dagli articoli del c.d.s., in caso di infrazione, e la sanzione accessoria della confisca del mezzo.

Infine il ricorrente rilevava, come non ci sia alcuna proporzione tra l'illecito e la sanzione, perché a fronte di violazioni di piccola rilevanza, viene prevista una sanzione accessoria come la confisca obbligatoria che porta alla definitiva perdita della proprietà del mezzo, con danni enormi per le finanze di colui che, con fatica ha acquistato una moto od un ciclomotore che obbligatoriamente gli viene sottratto.

Tutto ciò premesso, il ricorrente, chiedeva al giudice che in via preliminare, previa valutazione della non manifesta infondatezza della questione di illegittimità costituzionale sollevata, sospeso il procedimento, volesse rimettere gli atti alla Corte costituzionale affinché si pronunci in merito alla legittimità costituzionale dell'art. 213 c.d.s., così come modificato dal d.l. n. 115/2005, convertito dalla legge n. 168/2005, con riferimento all'art. 3 e 27 della Carta costituzionale, nella parte in cui prevede la sanzione accessoria della confisca obbligatoria del ciclomotore o motoveicolo nel caso in cui il mezzo sia stato adoperato per commettere una delle violazioni amministrative di cui agli artt. 169, commi 2 e 7, 170 e 171 c.d.s. o per commettere un reato.

Nel merito, il ricorrente chiede altresì che, per i motivi esposti si disponga l'annullamento del provvedimento impugnato, il dissequestro del veicolo e la restituzione all'avente diritto, in attesa del giudizio.

D I R I T T O

Esaminati gli atti, questo giudice di pace rileva, come il ricorrente Massa Cristian, abbia proposto ricorso in opposizione al verbale di accertamento per violazione degli artt. 171, comma 1 e 2 e 213 c.d.s., volto a provocare la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale per vedere riconosciuta l'illegittimità dell'art. 213 del c.d.s. così come modificato dalla legge n. 168/2005 che ha convertito in legge il d.l. n. 115/2005, con la contestuale sospensione del processo in corso.

In considerazione delle norme contenute negli artt. 3 e 27 della nostra Costituzione questo giudice di pace ritiene che esistano i presupposti di illegittimità costituzionale dell'art. 213 del c.d.s. in quanto la disparità di sanzione tra i soggetti rei di non aver rispettato il c.d.s. come conducenti di autoveicoli (di qualsivoglia caratteristica e/o dimensione) debbano essere equiparati a coloro che effettuano infrazione equipollente come conducenti di motoveicolo o ciclomotore.

Nello specifico l'intenzione o la mancanza di essa nel commettere un'infrazione del c.d.s. non possono essere ponderate e sanzionate in maniera differente in base alle caratteristiche strutturali di un veicolo.

La sanzione che uno Stato di diritto applica al cittadino deve essere la medesima, a parità di infrazione, a prescindere dal mezzo con cui il soggetto circola in strada. La sanzione è infatti volta a correggere e punire un *modus pensandi ed operandi* del cittadino con l'obiettivo di tutelare gli utenti della strada *in toto* siano essi conducenti di qualsivoglia veicolo. Infatti sanzionare infrazioni identiche e/o equipollenti in maniera differente crea un non rispetto del fondamentale diritto di uguaglianza sancito dalla Carta costituzionale all'art. 3. Tale grave incongruenza si verifica nel caso di applicazione dell'art. 213, comma 2-*sexies* del c.d.s.

Inoltre l'applicazione dello stesso porterebbe al venir meno del criterio di proporzionalità tra l'infrazione e sanzione determinando un trattamento contrario al senso di umanità come previsto dall'art. 27 della Costituzione.

In questo specifico caso l'applicazione della sanzione di confisca obbligatoria di ciclomotori e motocicli perde ogni caratteristica rieducativa ed appare quanto mai sproporzionata, quasi esclusivamente vessatoria. Questo a ragione del fatto che per coloro i quali il ciclomotore e/o il motociclo rappresenta l'unico mezzo di trasporto, la confisca dello stesso costituisce grave danno alla qualità di vita, se non al sostentamento, del soggetto stesso.

Questo giudice ritiene che l'art. 213, comma 2-*sexies* del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 85, non sia conforme a Costituzione e ciò nel caso che ci occupa ove tale articolo del c.d.s. venisse dichiarato non conforme alla Carta costituzionale, comporterebbe l'annullamento della sanzione accessoria della confisca del ciclomotore. Pertanto viene sollevato incidente di Costituzionalità.

P. Q. M.

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

*Ritenuta la rilevanza e non manifesta infondatezza, solleva d'ufficio la questione di legittimità Costituzionale dell'art. 213 (comma 2-*sexies*) del c.d.s. introdotto dalla legge n. 168/2005 che ha convertito in legge il d.l. n. 115/2005 per contrasto con gli artt. 3 e 27 della Costituzione della Repubblica italiana, nella parte in cui prevede che: «è sempre disposta la confisca in tutti i casi in cui un ciclomotore o un motoveicolo sia stato adoperato per commettere una delle violazioni amministrative di cui agli articoli 169, commi 2 e 7, 170 e 171 o per commettere un reato, sia che la violazione amministrativa o il reato sia stato commesso da un detentore maggiorenne, sia che sia stato commesso da un detentore minorenni. In queste ipotesi l'autorità di polizia che accerta la violazione deve disporre il sequestro del veicolo nonché la sua rimozione e il trasporto in apposito luogo di custodia individuato ai sensi dell'art. 24-bis, in cui sia custodito a spese del possessore, anche se proprietario, secondo quanto previsto dalle disposizioni del presente articolo, in quanto compatibili».*

Sospende il presente giudizio, iscritto nel Ruolo Generale per gli affari contenziosi civili dell'anno 2006 col n. 121C.

Manda alla cancelleria perché provveda alla immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

Manda alla cancelleria perché provveda a notificare la presente ordinanza alle parti ed al Presidente del Consiglio dei ministri.

Manda alla cancelleria perché provveda a comunicare la presente ordinanza ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Sant'Antioco, addì 29 giugno 2006

Il giudice di pace: DIANA

N. 6

Ordinanza del 20 giugno 2006 (pervenuta alla Corte costituzionale l'8 gennaio 2007) emessa dalla Commissione tributaria regionale per il Lazio - Roma - sull'appello proposto da Banca Monte dei Paschi di Siena - Concessionaria servizio riscossione tributi, contro D'Urso Massimo.

Imposte e tasse - Riscossione delle imposte - Controversie in materia di fermo tributario di veicoli - Attribuzione, secondo la giurisprudenza delle SS.UU. della Corte di Cassazione, costituente «diritto vivente», al giudice ordinario, anziché al giudice tributario quale giudice del rapporto principale cui accede la garanzia - Violazione del principio di uguaglianza per il deteriore trattamento dei destinatari dei provvedimenti di fermo (privi della piena tutela dell'annullamento degli stessi) rispetto agli altri destinatari di provvedimenti amministrativi - Incidenza sul diritto di difesa - Lesione dei principi di libertà di circolazione e di libertà di iniziativa economica privata - Incidenza sul diritto di proprietà.

- D.P.R. 29 settembre 1973, n. 602, artt. 49, 57 e 86; decreto legislativo 31 dicembre 1992, n. 546, artt. 2 e 19.
- Costituzione, artt. 3, 16, 24, 41 e 42.

LA COMMISSIONE TRIBUTARIA REGIONALE

Ha emesso la seguente ordinanza sull'appello n. 1198/05, depositato il 4 marzo 2005, avverso la sentenza n. 670/03/2004 emessa dalla Commissione tributaria provinciale di Roma, proposto dall'ufficio Banca Monte dei Paschi di Siena - Concessionaria serv. risc. trib.ti difeso da Thaulero Filippone Carlo, via dei Normanni, 1 - 00184 Roma;

Controparte: D'Urso Massimo, via dei Ciclamini, 16 - 00055 Ladispoli (RM); atti impugnati: cartella di pagamento IRPEF.

Con atto del 26 giugno 2003 il sig. D'Urso Massimo proponeva ricorso contro cartella di pagamento relativa ad IRPEF 1993 notificatagli il 20 giugno 2003, eccependone la tardività.

Successivamente il concessionario per la riscossione notificava al ricorrente preavviso di fermo amministrativo di veicolo di sua proprietà, ai sensi dell'art. 86, d.P.R. n. 602/1973, recante data 28 gennaio 2004; contro tale nota proponeva ricorso il D'Urso in data 3 marzo 2004.

La Commissione tributaria provinciale di Roma, riuniti i due ricorsi, li accoglieva ritenendo tardiva, e di conseguenza priva di effetto, la notifica della cartella di pagamento annullando nel contempo il preavviso di fermo amministrativo con condanna del concessionario al pagamento delle spese di lite motivato dal «notevole pregiudizio economico e morale del contribuente».

Propone appello il Monte dei Paschi di Siena, nella qualità di concessionario per la riscossione per la provincia di Roma eccependo, tra l'altro, il difetto di giurisdizione delle Commissioni tributarie in materia di fermo amministrativo.

1. — Osserva il Collegio che la questione della giurisdizione in relazione al fermo di veicoli (c.d. ganacce fiscali) previsto dall'art. 86, d.P.R. n. 603 del 1973 ha formato oggetto di contrastanti pronunce da parte dei t.a.r. ed è stata di recente oggetto di esame da parte della V e della IV sezione del Consiglio di Stato, che hanno ritenuto sussistere la giurisdizione del giudice ordinario.

Anche la Corte di cassazione, con pronuncia resa in sede di regolamento di giurisdizione ha ritenuto esservi la giurisdizione del giudice ordinario (Cass., ss. uu., 31 gennaio 2006, n. 2053).

Questo Collegio dovrebbe, pertanto, adeguarsi a tale orientamento, e, per l'effetto, declinare la propria giurisdizione annullando sul punto la sentenza di primo grado.

Ritiene tuttavia il Collegio che il diritto vivente, quale risulta a seguito delle citate pronunce, dà luogo a dubbi di legittimità costituzionale che appaiono non manifestamente infondati.

La controversia investe il fermo di veicolo disposto da una concessionaria della riscossione di entrate tributarie, a norma dell'art. 86, d.P.R. 29 settembre 1973, n. 602, nel testo introdotto dal d.lgs. 27 aprile 2001, n. 193.

Giova ricordare che l'istituto del fermo era stato inserito dall'art. 5, d.l. 31 dicembre 1996, n. 669 nel testo del d.P.R. n. 602 del 1973, con l'art. 91-bis del d.P.R. medesimo, per i veicoli a motore ed alcune categorie di autoscafi, attribuendosene la competenza a disporlo alla direzione regionale delle imposte sui redditi, allorché il concessionario avesse dimostrato l'impossibilità di eseguire il pignoramento per mancato reperimento del bene.

Con la novella del d.P.R. n. 602 del 1973. disposta dal d.lgs. 26 febbraio 1999, n. 46, il fermo veniva spostato nell'art. 86, ed esteso alla generalità dei beni mobili registrati, ma conservava l'originaria connotazione di strumento inteso alla conservazione del bene per la soddisfazione del credito tributario, affidato alla determinazione dell'ufficio finanziario regionale, allorché l'esecuzione forzata non fosse stata possibile, per mancato reperimento del bene.

Sempre con la novella del 1999 il fermo veniva inserito, sistematicamente, negli atti della riscossione (titolo II) e, specificamente, al capo III, espressamente intitolato «Disposizioni particolari in materia di espropriazione

di beni mobili registrati», in immediata successione al capo intitolato «Espropriazione forzata» (capo II), nella cui sezione I sono contenute le disposizioni generali in tema di riscossione coattiva, fra cui quelle dettate dall'art. 50 (termine per l'inizio dell'esecuzione).

La disciplina introdotta nel 1999 — con l'attribuire la competenza a disporre il fermo alla direzione regionale delle entrate ed il condizionarne l'esperimento al mancato reperimento del bene da pignorare — lasciava l'iniziativa del fermo all'amministrazione titolare del diritto di credito, ed al concessionario la sua esecuzione, mediante l'iscrizione nel pubblico registro, dopo di che il concessionario non era esonerato dal perseguire il bene attraverso la procedura di pignoramento, con le conseguenti responsabilità.

Ciò rallentava in maniera sensibile il procedimento di riscossione coattiva, accentuando l'aleatorietà del recupero.

Con il d.lgs. 27 aprile 2001, n. 193, è stata prevista l'attribuzione diretta, al concessionario, della potestà di disporre la misura conservativa, con il solo limite del decorso del termine stabilito dall'art. 50, comma 1, d.P.R. n. 602 del 1973 (vale a dire il termine per l'inizio del procedimento esecutivo) e salve, in ogni caso, le dilazioni o le sospensioni di pagamento accordate.

Tale novella si inserisce nel quadro delle misure di semplificazione ed accelerazione delle procedure, che il legislatore nazionale ha, nella più recente produzione normativa, delegato al Governo, in questa come in altre materie.

Il testo dell'art. 86, d.P.R. n. 602 del 1973, nel testo introdotto nel 2001, demanda ad un futuro regolamento la disciplina attuativa: «con decreto del Ministro delle finanze, di concerto con i Ministri dell'interno e dei lavori pubblici, sono stabiliti le modalità, i termini e le procedure per l'attuazione di quanto previsto nel presente articolo», recita l'art. 86, comma 4.

È sorta questione se, nelle more dell'emanazione di tale regolamento, che ancora non è stato varato, fosse o meno applicabile il regolamento esistente (d.m. 7 settembre 1998 n. 503), emanato in attuazione della disciplina precedente che, come visto, attribuiva all'amministrazione finanziaria, e non direttamente al concessionario, il potere di disporre il fermo.

La questione aveva avuto contrastanti interpretazioni in giurisprudenza, ma la tesi prevalente era stata quella dell'inapplicabilità della nuova disciplina, non essendo ad essa adattabile il regolamento esistente.

L'amministrazione finanziaria, che con circolari dell'Agenzia delle entrate aveva ritenuto applicabile il regolamento del 1998 anche nel vigore della nuova disciplina (circolare 24 novembre 1999, n. 221 e risoluzione 1° marzo 2002, n. 64), si era adeguata interlocutoriamente al prevalente orientamento giurisprudenziale, e con risoluzione 22 luglio 2004, n. 92, aveva invitato i concessionari della riscossione ad astenersi temporaneamente di disporre fermi.

Da ultimo, è intervenuto l'art. 3, comma 41, d.l. 30 settembre 2005, n. 203, conv. nella legge 2 dicembre 2005, n. 248, che detta una norma di interpretazione autentica dell'art. 86, d.P.R. n. 602 del 1973, e stabilisce che le disposizioni del citato art. 86 si interpretano nel senso che, fino all'emanazione del decreto previsto dal comma 4 dello stesso articolo, il fermo può essere eseguito dal concessionario sui veicoli a motore nel rispetto delle disposizioni, relative al d.m. 7 settembre 1998, n. 503 del Ministro delle finanze.

L'Agenzia delle entrate ha adottato la risoluzione 9 gennaio 2006, n. 2/E, con cui viene revocata la precedente risoluzione n. 92/2004, e si consente ai concessionari della riscossione di procedere in via diretta al fermo, a condizione che l'iscrizione di fermo «sia preceduta da un preavviso, contenente ulteriore invito a pagare le somme dovute, esclusivamente presso gli sportelli della competente azienda concessionaria, entro i successivi venti giorni, decorsi i quali, il preavviso stesso assumerà il valore di comunicazione di iscrizione di fermo».

2. — Questo collegio conosce l'indirizzo giurisprudenziale favorevole all'attribuzione di giurisdizione sul punto al giudice ordinario da ultimo ribadito dalle sezioni unite della Cassazione e dal Consiglio di Stato (C. Stato, V, 13 settembre 2005, n. 4689; C. Stato, sez. IV, 3 febbraio 2006, n. 418).

2.1. — Secondo la Corte di cassazione (Cass., sez. un., 31 gennaio 2006, n. 2053) «il fermo amministrativo di beni mobili registrati del debitore d'imposta è preordinato all'espropriazione forzata».

Ne fa fede il fatto che il rimedio s'inserisce nel processo di espropriazione forzata esattoriale, il quale è segnato dalle seguenti tappe: l'iscrizione del credito a ruolo (art. 49, d.P.R. n. 602/1973); la notificazione al contribuente della cartella di pagamento al fine della decorrenza del termine dilatorio per l'inizio dell'esecuzione (art. 50, d.P.R. citato); la possibilità di iscrivere il fermo nei registri mobiliari (art. 51, d.P.R. citato) per sottrarre il bene sia alla circolazione naturale secondo il disposto dell'art. 214, comma 8, del codice della strada, sia a quella giuridica attraverso la inopponibilità al concessionario degli atti di disposizione successivi del bene, secondo il disposto dall'art. 5, comma 1, d.m. n. 503/1998.

Il fermo amministrativo, dunque, è atto funzionale all'espropriazione forzata e, quindi, mezzo di realizzazione del credito allo stesso modo con il quale la realizzazione del credito è agevolata dall'iscrizione ipotecaria *ex art. 77*, d.P.R. citato.

Se ne ricava che la tutela giudiziaria esperibile nei confronti del fermo amministrativa si deve realizzare davanti al giudice ordinario con le forme, consentite dal vigente art. 57, d.P.R. citato, dell'opposizione all'esecuzione o agli atti esecutivi.

Si deve aggiungere che nella materia non ricorre neppure la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, giacché, con la richiesta di trascrizione nei registri mobiliari del fermo amministrativo, il concessionario non esercita alcun potere di supremazia in materia di pubblici servizi che, alla luce della pronuncia della Corte costituzionale n. 204/2004, giustifichi questa forma di giurisdizione amministrativa».

2.2. — Ad avviso del Consiglio di Stato (V sezione), la disciplina del fermo recata dall'art. 86, d.P.R. n. 602 del 1973 non attribuirebbe al concessionario poteri di natura amministrativo-tributaria, propri dell'amministrazione, bensì si muoverebbe nella logica — propria del diritto comune — dell'attribuzione (al creditore) di strumenti idonei a ricercare e conservare i cespiti del patrimonio del debitore idonei a garantire, in sede esecutiva, la soddisfazione del credito, sia pure con la peculiarità connesse al titolo per il quale si procede alla riscossione coattiva.

Pertanto, sia prima, sia successivamente alla riforma del 2001, il fermo dei beni mobili registrati assolverebbe ad una funzione di conservazione del cespite patrimoniale del debitore, in vista dell'espropriazione forzata intesa alla realizzazione del credito tributario, per molti versi assimilabile (con le peculiarità dovute alla natura del bene) all'iscrizione ipotecarla sui beni immobili prevista dall'art. 77 dello stesso decreto.

Dalla collocazione sistematica e dal testo della norma che lo prevede (nella formulazione attuale ed in quelle precedenti) si evincerebbe che lo strumento, pur non ponendosi ancora nella fase della esecuzione, o degli atti esecutivi, costituisce un mezzo cautelativo ed anticipatorio degli effetti espropriativi dell'esecuzione, che sottrae il bene innanzitutto all'uso al quale è destinato (e da cui potrebbero derivare conseguenze dirette sulla idoneità a soddisfare, con l'esecuzione, la realizzazione coattiva, totale o parziale, del credito) ed alla circolazione giuridica in danno del creditore.

In tale contesto, l'enunciato secondo cui, trascorso il termine previsto dal primo comma dell'art. 50 (sessanta giorni dalla notificazione della cartella di pagamento) il concessionario «può» disporre il fermo amministrativo del bene mobile registrato, conferirebbe, al soggetto responsabile della riscossione, non già un singolare potere autoritativo e discrezionale in vista degli interessi pubblici specifici affidati alla cura dell'amministrazione concedente, bensì una potestà che si colloca (concettualmente) nel quadro dei diritti potestativi del creditore (quale è quello di promuovere atti conservativi sul patrimonio del debitore in vista della esecuzione forzata) che trovano nel diritto comune la naturale collocazione e nel giudice ordinario di quello naturale, in quanto la soggezione del debitore all'esercizio della potestà ha la sua fonte nel debito certo, liquido ed esigibile, che vincola il debitore alla sua estinzione (con i mezzi ordinari o con l'esecuzione forzata), e nel rapporto obbligatorio la sua intrinseca giustificazione.

La controversia relativa al fermo, sia nella fase della sua esecuzione che in quella della sua disposizione, della quale viene dato avviso al debitore, non riguarderebbe né il tributo per il quale si procede alla riscossione, né la materia del pubblico servizio anche nella più lata accezione assunta dal testo dell'art. 33, d.lgs. 31 marzo 1998, n. 80 (come sostituito dalla legge n. 205 del 2000, e prima dell'intervento demolitore della Corte costituzionale), ma si muoverebbe su di un binario del tutto differente, che ha nel giudice ordinario l'autorità giurisdizionale deputata a conoscere delle relative controversie (nel limite in cui le stesse non siano sottratte alla cognizione di alcun giudice) come specificato dall'art. 57, d.P.R. n. 602 del 1973 (che non ammette le opposizioni di cui all'art. 615 c.p.c., fatta eccezione per quelle relative alla pignorabilità dei beni).

Sempre nella logica di siffatta impostazione privatistica, è stato anche osservato (T.a.r. Campania — Napoli, sez. I, 16 settembre 2004, n. 12025) che l'esecuzione del fermo, affidata ora direttamente al concessionario, non costituisce altro che l'espressione dello *jus eligendi* (diritto di scelta) ordinariamente riconosciuto, nelle procedure esecutive, al creditore procedente tra i diversi mezzi di aggressione del patrimonio dell'esecutato o tra diversi beni passibili di esecuzione forzata; si tratta, dunque, di una facoltà di diritto comune destinata ad incidere nella sfera giuridica del debitore (ne non vi si può sottrarre se non con l'estinzione del debito), accostabili alle potestà amministrative, soltanto per il tratto comune della soggezione di chi è destinato a subirle, senza che, per questo, il potere esercitato esca dalla sfera delle relazioni intersoggettive per essere ricondotto ai rapporti governati dal diritto pubblico, la cui tutela appartiene al la cognizione del giudice amministrativo.

La sezione V del Consiglio di Stato conclude pertanto nel senso che il fermo sarebbe atto funzionale alla esecuzione, che — pure con le connotazioni particolari derivanti dalla natura del rapporto obbligatorio in forza del quale il debitore è tenuto al pagamento e della legislazione speciale che lo prevede, accordando poteri *extra ordinem* al creditore ed allo stesso incaricato della riscossione — dovrebbe comunque essere inquadrato (per di più nella sistemazione più corretta derivante dalla riforma del 2001, che ha opportunamente individuato nello stesso responsabile della riscossione il soggetto abilitato a disporlo) fra gli strumenti di conservazione dei cespiti patrimoniali sui quali può essere soddisfatto coattivamente il credito, che l'ordinamento ordinariamente appresta alla generalità dei creditori (in base alla scelta politica, di carattere generale e di diritto comune, di una tutela più incisiva degli interessi dei creditori, nel rapporto intersoggettivo debito-credito), così come prodromica all'esecuzione è la notificazione della cartella esattoriale che assolve, nel procedimento di riscossione, alla medesima funzione della notificazione del precetto di pagamento di diritto comune.

In tale quadro, la cognizione delle controversie ad esso relativo si sottrarrebbe alla giurisdizione del giudice amministrativo, sia a quella costitutiva di legittimità (non essendovi provvedimento amministrativo lesivo di interessi legittimi del titolare del bene che ne è assoggettato) sia a quella esclusiva, eccezionalmente demandata a tale giudice.

Una certa propensione a ricondurre l'istituto nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo sarebbe, secondo la V sezione del Consiglio di Stato, ormai risolta, in radice, in senso contrario, dal ridimensionamento delle attribuzioni del giudice amministrativo, conseguente alla sentenza della Corte costituzionale 6 luglio 2004, n. 204, che ha significativamente modificato il testo dell'art. 33, d.lgs. 31 marzo 1998, n. 80 (come sostituito dalla legge n. 205 del 2000), dichiarandone, tra l'altro, l'illegittimità del primo comma, nella parte in cui prevede che sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo «tutte le controversie in materia di pubblici servizi, ivi compresi quelli» anziché «le controversie in materia di pubblici servizi relative a concessioni di pubblici servizi, escluse quelle concernenti indennità, canoni ed altri corrispettivi, ovvero relative a provvedimenti adottati dalla pubblica amministrazione o dal gestore di un pubblico servizio in un procedimento amministrativo disciplinato dalla legge 7 agosto 1990, n. 241, ovvero ancora relative all'affidamento di un pubblico servizio, ed alla vigilanza e controllo nei confronti del gestore, nonché».

3. — In difformità dal suesposto orientamento, ritiene tuttavia questo Collegio che vi siano fondati argomenti per affermare:

- a) che il fermo di cui all'art. 86, d.P.R. n. 602 del 1973 sia un provvedimento amministrativo;
- b) che su tale provvedimento non vi sia la giurisdizione del giudice ordinario.

3.1. — In relazione alla prima affermazione, in sintesi, sembra corretto ricostruire il fermo come provvedimento amministrativo di autotutela conservativa del patrimonio del debitore tributario, e non come strumento di autotutela civilistica in un ordinario rapporto di credito debito.

3.2. — Giova anzitutto osservare che il d.P.R. n. 602 del 1973 nel suo titolo II disciplina la «riscossione coattiva», e, nel capo II di tale titolo, la «espropriazione forzata».

Tale collocazione sistematica, unitamente ad argomenti di carattere storico e sistematico, evidenzia che l'espropriazione forzata esattoriale ha connotati profondamente diversi dall'espropriazione forzata disciplinata nel codice di procedura civile. I due istituti, identici solo nel nome, sono diversi nella natura giuridica: il primo è un procedimento amministrativo, il secondo è un processo giurisdizionale.

E, invero, il c.d. patto commissorio, che consente al creditore di soddisfarsi in via di autotutela sul patrimonio del debitore, e dunque con una espropriazione forzata privatistica, è dall'ordinamento vietato per la generalità dei creditori (art. 2744 cod. civ.) in quanto la soddisfazione del credito in via di espropriazione forzata è affidata ad un vero e proprio processo, sotto il controllo di un giudice, il c.d. processo di esecuzione (libro III del cod. proc. civ.).

Al divieto generalizzato di autotutela esecutiva si sottrae tutt'oggi, almeno in parte, lo Stato per i crediti tributari: il d.P.R. n. 602 del 1973 disciplina l'espropriazione forzata nell'ambito della riscossione, sancendo che all'esecuzione esattoriale si applica il cod. proc. civ. solo se non derogato e nei limiti della compatibilità. Si tratta, pertanto, di un procedimento amministrativo, con limitati momenti di processualizzazione.

Da una disamina del d.P.R. n. 602 del 1973 si evince che l'espropriazione forzata a soddisfacimento dei crediti tributari è connotata da molteplici profili di autotutela pubblica esecutiva, che sono il residuo di antichi privilegi del creditore, conservati solo allo Stato in ragione delle peculiarità del credito tributario.

In sintesi, l'espropriazione forzata di cui al d.P.R. n. 602 del 1973 è condotta dallo stesso concessionario della riscossione e dall'ufficiale della riscossione, e l'intervento del giudice è molto più limitato e ristretto rispetto al processo di esecuzione delineato dal cod. proc. civ. in dettaglio:

l'art. 49, d.P.R. n. 602 del 1973 avverte che all'espropriazione forzata si applica il cod. proc. civ. solo se non derogato e solo nei limiti della compatibilità:

l'art. 49, comma 3, aggiunge che le funzioni spettanti all'ufficiale giudiziario nel processo di esecuzione, sono attribuite all'ufficiale della riscossione;

la vendita dei beni pignorati è fatta a cura del concessionario della riscossione, senza necessità di autorizzazione del giudice (art. 52), e il procedimento di vendita si svolge in maniera diversa rispetto a quanto prevede il cod. proc. civ.;

è fortemente limitata l'ammissibilità dei rimedi processualcivilistici dell'opposizione all'esecuzione e dell'opposizione agli atti esecutivi, di cui agli artt. 615 e 617 cod. proc. civ. (art. 57, d.P.R. n. 602 del 1973); è eccezionale la possibilità che il giudice sospenda l'esecuzione esattoriale (art. 60).

Da tale quadro si evince che l'espropriazione forzata del d.P.R. n. 602 del 1973 ha connotati peculiari che la avvicinano ai procedimenti amministrativi ablatori, e dunque a strumenti di autotutela pubblicistica, più che al processo di esecuzione forzata.

Ed è in tale quadro che va collocato il fermo di cui all'art. 86, d.P.R. n. 602 del 1973, che è strumento di autotutela nell'ambito del procedimento amministrativo di riscossione coattiva e non rimedio cautelare nell'ambito del processo di esecuzione forzata.

3.3. — Si deve, in secondo luogo, considerare che il processo civile non conosce, nell'ambito del processo di esecuzione forzata, strumenti di autotutela conservativa rimessi all'iniziativa unilaterale del creditore, il quale è invece sempre tenuto a rivolgersi al giudice per assicurarsi la conservazione dei beni del debitore a garanzia delle proprie ragioni di credito.

Viceversa, il d.P.R. n. 602 del 1973 ha attribuito, prima all'amministrazione tributaria, e poi direttamente al concessionario della riscossione, un potere di autotutela conservativa a garanzia della riscossione del credito tributario, costituito dal fermo dei beni mobili registrati (*in primis*, veicoli a motore e autoscafi).

Invero, si tratta di strumento che sortisce l'effetto di impedire la circolazione del bene, e di rendere inopponibili al creditore tributario gli atti di disposizione del bene (art. 5, d.m. 7 settembre 1998, n. 503).

Si tratta dunque di misura che sortisce effetti analoghi ad un sequestro conservativo, con la peculiarità che viene disposta senza l'intervento di alcun giudice, ma in virtù di un atto dello stesso concessionario.

Si verifica, pertanto, una limitazione delle facoltà di godimento e di disposizione inerenti al diritto di proprietà, in virtù di un atto autoritativo unilaterale, e dunque secondo una vicenda assimilabile ai provvedimenti amministrativi ablatori, e, segnatamente, alle requisizioni.

3.4. — Prima della novella del 2001, il fermo veniva chiesto dal concessionario della riscossione, e disposto con un atto dell'amministrazione finanziaria, che veniva espressamente qualificato dal legislatore come «provvedimento», di cui il concessionario curava l'iscrizione nei pubblici registri ((art. 4, d.m. n. 503/1998).

Anche la versione novellata dell'art. 86, d.P.R. n. 602 del 1973, nonostante attribuisca direttamente al concessionario della riscossione il potere di disporre il fermo, continua a parlare di un «provvedimento» di fermo, stabilendo che il fermo si esegue mediante iscrizione nei registri mobiliari «del provvedimento che lo dispone» (art. 86, comma 2).

Emerge dunque un dato letterale inequivoco: infatti l'espressione «provvedimento» è tipicamente impiegata, nel linguaggio normativo, per indicare gli atti autoritativi della pubblica amministrazione.

3.5. — Oltre al dato letterale, soccorrono considerazioni di carattere sistematico.

Mentre la generalità dei creditori non dispone di strumenti di autotutela esecutiva e conservativa, invece con l'art. 86, d.P.R. n. 602 del 1973 si attribuisce al creditore un potere particolarmente incisivo della sfera del debitore, che si giustifica solo in funzione del rilevante interesse pubblico connesso alla riscossione del credito tributario.

Non vi è pertanto un paritetico rapporto di credito-debito, riconducibile allo schema diritto soggettivo — giudice ordinario, ma un potere autoritativo unilaterale strumentale al soddisfacimento di un interesse pubblico, riconducibile allo schema interesse legittimo — giudice amministrativo.

Prima della novella del 2001, il potere di disporre il fermo era attribuito all'autorità amministrativa: l'attribuzione, ora, al concessionario della riscossione, risponde ad esigenze di celerità, ma non muta la natura dello strumento, che rimane un provvedimento autoritativo, attribuito al concessionario secondo lo schema dell'esercizio privato di pubbliche funzioni.

Va anche considerato che mentre prima del 2001 il fermo era condizionato al mancato riferimento del bene da pignorare, nel testo vigente dell'art. 86 il fermo può essere disposto a prescindere dall'esito infruttuoso del pignoramento.

Ciò implica che il fermo può essere disposto con la sola condizione che sia inutilmente decorso il termine di sessanta giorni dalla notificazione della cartella di pagamento, ma è del tutto svincolato dall'inizio del procedimento di esecuzione forzata, inizio che, secondo la regola generale divisata dall'art. 491 c.p.c., è segnato dal pignoramento.

Sicché, mentre prima della novella del 2001 il fermo presupponeva quanto meno un tentativo di avvio del procedimento esecutivo (con ricerca dei beni da pignorare e esito infruttuoso del pignoramento), nel testo vigente il fermo è svincolato dall'avvio del processo esecutivo. Il che è indizio del suo carattere di misura di autotutela conservativa del patrimonio del debitore.

3.6. — Si deve, ancora, osservare che il comma 3 dell'art. 86 dispone che chiunque circola con veicoli, autoscafi o aeromobili sottoposti al fermo è soggetto alla sanzione prevista dall'art. 214, comma 8, d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285.

Si tratta della sanzione amministrativa pecuniaria e di quella della confisca del veicolo, previste dal codice della strada in caso di circolazione di veicolo sottoposto a fermo amministrativo.

Dunque, sotto il profilo sanzionatorio, la violazione del fermo di cui all'art. 86 in commento viene normativamente equiparata alla violazione del fermo amministrativo.

Ora, sarebbe ben strano, se il fermo di cui all'art. 86 in commento fosse una misura di autotutela civilistica, che alla sua violazione non conseguano sanzioni civili, bensì sanzioni amministrative.

Ancora, se si trattasse di atto di autotutela civilistica, l'adempimento da parte del debitore dovrebbe di per sé essere sufficiente a far venire meno gli effetti del fermo: la prova del pagamento dovrebbe consentire la cancella-

zione della iscrizione del fermo nei registri mobiliari. Invece, l'art. 6, d.m. n. 503/1998, stabilisce la inidoneità della sola prova del pagamento a consentire la cancellazione del fermo. Occorre, invece, che il concessionario comunichi l'avvenuto pagamento alla direzione regionale delle entrate, che nei successivi venti giorni emette un provvedimento di revoca del fermo inviandolo al contribuente (nel nuovo assetto, compete al concessionario disporre la revoca del fermo). Solo dopo il provvedimento di revoca, è possibile, per il debitore, conseguire la cancellazione della iscrizione del fermo, recandosi al p.r.a. ed esibendo il provvedimento di revoca.

Tale assetto denota che il fermo non è un atto materiale, ma un provvedimento amministrativo, che produce i suoi effetti finché non viene meno in virtù di un atto di revoca, revoca che costituisce un tipico atto provvedimentale di ritiro, e interviene quando mutino le circostanze di fatto o per sopravvenuti motivi di pubblico interesse ovvero nel caso di nuova valutazione dell'interesse pubblico originario (art. 21-*quinquies*, legge 7 agosto 1990, n. 241).

3.7. — Più in generale, va osservato che il d.m. n. 503/1998 ha procedimentalizzato il fermo, inserendolo in un vero e proprio procedimento amministrativo (avviso di avvio del procedimento, adozione del provvedimento di fermo, revoca del provvedimento), sicché riesce difficile accogliere la prospettazione secondo cui il fermo rientra nel novero delle attività materiali di autotutela del creditore in un rapporto paritario di credito-debito.

In più, come si evince dall'ultima norma di interpretazione autentica dell'art. 86, d.P.R. n. 602 del 1973, e dalla conseguente risoluzione dell'Agenzia delle entrate n. 9 del 2006, è ora demandato ai concessionari della riscossione di adottare e revocare il provvedimento di fermo, utilizzando il procedimento di cui al d.m. n. 503/1998. Sicché, i concessionari della riscossione lungi dal potersi limitare a chiedere al p.r.a. la iscrizione e la cancellazione dell'iscrizione del fermo, devono seguire un vero e proprio procedimento amministrativo, con un tipico esercizio privato di poteri pubblicistici.

3.8. — In conclusione, sembra corretto ritenere che il fermo di cui all'art. 86, d.P.R. n. 602 del 1973 sia un provvedimento amministrativo di autotutela, in funzione dell'interesse pubblico sotteso alla soddisfazione del credito tributario, attribuito al concessionario della riscossione che sotto tale profilo è esercente privato di una pubblica funzione.

Si tratta di provvedimento riconducibile allo schema degli atti ablatori.

In quanto provvedimento amministrativo, discrezionale nell'*an* e nel *quid*, deve essere congruamente motivato sia in relazione alla sussistenza di un interesse pubblico prevalente sull'interesse privato alla libera disponibilità del bene sia in relazione alla proporzione tra l'entità del credito tributario da riscuotere e il sacrificio che viene imposto al privato con la temporanea sottrazione dell'uso e della disponibilità giuridica del bene.

4. — Una volta ricostruito il fermo di cui all'art. 86 citato in termini di provvedimento amministrativo, ad avviso del Collegio se le norme contenute negli artt. 49, 57, 86, d.P.R. n. 602 del 1973, nonché quelle contenute negli articoli 2 e 19, d.lgs. n. 546 del 1992, vengono interpretate, secondo il diritto vivente quale risulta dalla giurisprudenza, nel senso di attribuire la giurisdizione al giudice ordinario, le stesse appaiono sospette di illegittimità costituzionale.

E, invero, tali norme non attribuiscono, come già esposto, al giudice ordinario un potere di sindacato pieno sull'atto amministrativo, esteso al potere di annullamento dell'atto.

Sicché il giudice ordinario non ha il potere di sindacare la motivazione del provvedimento e, segnatamente, la proporzione tra l'entità della misura e il credito garantito.

Se, invece, tali norme venissero interpretate nel senso della giurisdizione del giudice tributario, vi sarebbe maggiore tutela per il destinatario del fermo, avendo il giudice tributario il potere di sospendere e annullare il provvedimento, previo sindacato sul corretto esercizio del potere, sulla adeguatezza della motivazione e, segnatamente, sulla proporzione tra misura del fermo e entità del credito.

Le norme citate, se intese nel senso di attribuire al giudice ordinario la giurisdizione sul fermo, senza contestualmente attribuirgli una giurisdizione piena sul provvedimento, appaiono in contrasto con gli articoli 3, 16, 24, 41 e 42 Cost.:

3, per irragionevole disparità di trattamento tra soggetti destinatari di provvedimenti amministrativi, in danno dei soggetti destinatari dei provvedimenti di fermo, che non possono fruire di una tutela piena, di annullamento;

16, per limitazione, mediante i provvedimenti di fermo, della libertà di circolazione dei cittadini, limitazione che non trova adeguata tutela mediante un sindacato giurisdizionale pieno sui provvedimenti medesimi;

41, per limitazione, mediante i provvedimenti di fermo, della iniziativa economica privata, limitazione che non trova adeguata tutela mediante un sindacato giurisdizionale pieno sui provvedimenti medesimi, laddove i provvedimenti siano sproporzionati;

42, per limitazione, mediante i provvedimenti di fermo, della proprietà privata, limitazione che non trova adeguata tutela mediante un sindacato giurisdizionale pieno sui provvedimenti medesimi, laddove i provvedimenti siano sproporzionati.

Le questioni, oltre che non manifestamente infondate, sono rilevanti ai fini del giudizio in corso, in quanto alla luce del diritto vivente questo Collegio dovrebbe declinare la propria giurisdizione e, per l'effetto, annullare la sentenza di primo grado. In tal modo, si determinerebbe una diminuita tutela per il ricorrente, attuale appellato.

Diversamente, se le questioni di costituzionalità risultassero fondate, l'esito del giudizio sarebbe differente, potendo questo Collegio trattenere la causa e deciderla nel merito, valutando l'adeguatezza della motivazione del provvedimento e la proporzione tra misura disposta e entità del credito.

Le norme denunciate potrebbero essere interpretate, nel senso qui proposto, di attribuire la giurisdizione al giudice tributario, secondo il criterio di attrazione tra rapporto controverso principale e strumenti di garanzia ed esecuzione dello stesso, e in tal caso si sottrarrebbero a censure di incostituzionalità: ma allo stato osta a tale interpretazione il diritto vivente quale risulta dalla giurisprudenza ordinaria e amministrativa.

5. — In conclusione, appare rilevante e non manifestamente infondata, in relazione agli articoli 3, 16, 24, 41 e 42 Cost., la questione di legittimità costituzionale degli articoli 49, 57, 86, d.P.R. n. 602 del 1973, e degli articoli 2 e 19, d.lgs. n. 546 del 1992, se interpretati, secondo il diritto vivente quale risulta dalla giurisprudenza, nel senso di attribuire al giudice ordinario la giurisdizione sulle controversie in materia di fermo tributario di veicoli, perché non attribuiscono alla giurisdizione del giudice ordinario un sindacato pieno sul provvedimento, anziché essere interpretati nel senso di attribuire la giurisdizione al giudice tributario quale giudice del rapporto principale cui accede la garanzia e la procedura in discussione.

Il giudizio deve essere sospeso, e gli atti vanno trasmessi alla Corte costituzionale.

Ogni ulteriore statuizione in rito, in merito, e in ordine alle spese, resta riservata alla decisione definitiva.

P. Q. M.

Visti gli artt. 134 della Costituzione; 1 della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1; 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87;

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata in relazione agli articoli 3, 16, 24, 41 e 42 Cost. la questione di legittimità costituzionale degli articoli 49, 57, 86, d.P.R. n. 602 del 1973, e degli articoli 2 e 19, d.lgs. n. 546 del 1992, se interpretati, secondo il diritto vivente quale risulta dalla giurisprudenza, nel senso di attribuire al giudice ordinario, e non al giudice tributario quale giudice del rapporto controverso sottostante, la giurisdizione sulle controversie in materia di fermo tributario di veicoli;

Dispone la sospensione del presente giudizio;

Ordina la immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

Ordina che a cura della segreteria della sezione la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa e al Presidente del Consiglio dei ministri, nonché comunicata ai Presidenti delle Camere dei deputati e del Senato della Repubblica;

Riserva alla decisione definitiva ogni ulteriore statuizione in rito, in merito e in ordine alle spese.

Roma, addì 24 maggio 2006

Il Presidente: VARRONE

Il relatore: LUNERTI

N. 7

Ordinanza del 19 maggio 2006 (pervenuta alla Corte costituzionale il 9 gennaio 2007) emessa dal Tribunale di Castrovillari nel procedimento penale a carico di Uta Ana Camelia

Straniero - Espulsione amministrativa - Delitto di trattenimento nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine di allontanamento impartito dal questore - Arresto e contestuale giudizio direttissimo - Previsione di una nuova immediata espulsione e dell'obbligo per il giudice di rilasciare il relativo nulla osta all'atto di convalida dell'arresto - Lesione del diritto di difesa - Violazione del principio del giusto processo.

- Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 13, comma 3-*bis*, aggiunto dall'art. 12, comma 1, della legge 30 luglio 2002, n. 189.
- Costituzione, artt. 24 e 111.

IL TRIBUNALE

Nel proc. pen. n. 275/06 R.G.T. contro, Uta Ana Camelia, in atti compiutamente generalizzata, imputata del delitto p. e. p. dall'art. 14, comma 5-*ter* del d.lgs. n. 286/1998 (inserito dall'art. 13, comma 1, lett. *d*) della legge 30 luglio 2002, n. 189, sostituito dall'art. 1 comma 5-*bis* del decreto-legge 14 settembre 2004, n. 241, conv. con modificaz. nella legge 12 novembre 2004, n. 271) perché, essendo stata espulsa ai sensi dell'art. 14, comma 5-*bis* d.lgs. citato con ordine dato con provvedimento scritto del Questore della Provincia di Cosenza — susseguente a decreto di espulsione (per ingresso clandestino) del Prefetto di Cosenza emesso in data 11 maggio 2006 — con intimidazione a lasciare il territorio dello Stato entro cinque giorni dalla notifica (avvenuta in data 11 maggio 2006), e con indicazione delle conseguenze penali derivanti dalla trasgressione, senza giustificato motivo si tratteneva nel territorio dello Stato; accertato in Sibari - Cassano Jonio il 17 maggio 2006;

Ritenuto di dover sollevare questione di legittimità costituzionale dell'art. 13, comma 3-*bis* del decreto legislativo n. 286/1998, come modificato dall'art. 12 della legge 30 luglio 2002, n. 189, per violazione degli artt. 24 e 111 della Costituzione;

O S S E R V A

L'imputata, tratta in arresto dai Carabinieri di Corigliano Calabro Scalo il 17 maggio 2006 per violazione del citato art. 14, comma 5-*ter* del d.lgs. n. 286/1998, veniva presentata all'udienza dal pubblico ministero per la convalida dell'arresto ed il contestuale giudizio direttissimo.

Nel corso della udienza di convalida, il p.m. chiedeva pronunciarsi altresì il nulla osta all'espulsione previsto dall'art. 13, comma 3-*bis* del decreto legislativo n. 286/1998, come modificato dall'art. 12 della legge 30 luglio 2002, n. 189.

A tal proposito deve considerarsi che la fattispecie di cui all'art. 14, comma 5-*ter*, del d.lgs. n. 286/1998, prevede che lo straniero che senza giustificato motivo si trattiene nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine impartito dal questore ai sensi dell'art. 14, comma 5-*bis*, è punito con la reclusione da uno a quattro anni.

In tal caso si procede all'adozione di un nuovo provvedimento di espulsione con accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica.

Finalizzato a tale ulteriore provvedimento di espulsione, risulta il nulla osta che il giudice rilascia all'atto della convalida, nel caso di arresto o di fermo, salvo che applichi la misura della custodia cautelare in carcere o che ricorrano inderogabili esigenze processuali valutate in relazione all'accertamento della responsabilità di eventuali concorrenti nel reato o imputati in procedimenti per reati connessi e all'interesse della persona offesa (in tal senso dispongono i commi 3 e 3-*bis* dell'art. 13 del d.lgs. n. 286/1998, come modificato dall'art. 12 della legge n. 189/2002).

Il successivo comma 5-*quinqies* prevede che per i reati previsti dai commi 5-*ter* e 5-*quater*, per i quali è obbligatorio l'arresto in flagranza, si proceda con il rito direttissimo.

Infine, l'art. 17 del d.lgs. n. 286/1998 stabilisce che lo straniero sottoposto a procedimento penale è autorizzato a rientrare in Italia per il tempo strettamente necessario per l'esercizio del diritto di difesa.

Da quanto esposto deriva che — nel caso in cui non ricorrano le circostanze indicate dalla legge che ne escludono il rilascio — il nulla osta alla espulsione è provvedimento pressoché automatico nel caso di giudizio instaurato per effetto di arresto eseguito per i reati di cui all'art. 14. L'obbligo di una nuova ed immediata espulsione — ed il rilascio del relativo nulla osta — si pone, a parere di questo giudice, in contrasto con il dettato costituzionale in riferimento agli artt. 24 e 111 Costituzione.

L'applicazione della disciplina del rito direttissimo comporta infatti una sostanziale e concreta lesione del diritto dell'imputato ad una piena difesa nel processo penale (attesa l'immediatezza dell'espulsione), non potendo

di fatto egli partecipare a tale giudizio, in dipendenza dei tempi estremamente ristretti che lo connotano, a fronte di quelli, certamente più lunghi, necessari per rientrare in Italia in conformità al disposto di cui all'art. 17 della normativa in esame.

Consegue a ciò altresì la violazione del diritto ad un giusto processo, che comporta la possibilità di svolgere a pieno le funzioni della difesa.

P. Q. M.

Ritenuto di dover sollevare di ufficio la questione, dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 13, comma 3-bis, del decreto legislativo n. 286/1998, come modificato dall'art. 12 della legge 30 luglio 2002, n. 189 per violazione degli artt. 24 e 111 Cost;

Visto l'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, dispone la immediata trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale e la sospensione del presente giudizio;

Dispone che a cura della cancelleria la presenta ordinanza sia notificata alla Presidenza del Consiglio dei ministri e che essa venga comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Castrovillari, 19 maggio 2006

Il giudice: COLLAZZO

07C0144

N. 8

Ordinanza del 10 maggio 2006 (pervenuta alla Corte costituzionale il 9 gennaio 2007 emessa dal Tribunale di Castrovillari nel procedimento penale a carico di Iana Monica

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

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

IL TRIBUNALE

Nel proc. Pen. N. 270/06 R.G.T. contro Iana Monica, in atti compiutamente generalizzata, imputata del reato p. e. p. dall'art. 14, comma 5-ter del d. lgs. n. 286/1998 (inserito dall'art. 13, comma 1, lett. d) della legge 30 luglio 2002, n. 189, sostituito in seguito dall'art. 1, comma 5-bis del d.l. 14 settembre 2004, n. 241, conv. con modificazione nella legge 12 novembre 2004, n. 271) perché, essendo stata espulsa ai sensi dell'art. 14, comma 5-bis, d. lgs. citato con ordine dato con provvedimento scritto dal Questore della Provincia di Cosenza, susseguente a decreto di espulsione (per ingresso clandestino) del Prefetto di Cosenza emesso in data 20 ottobre 2005, con intimazione a lasciare il territorio dello Stato entro cinque giorni dalla notifica (avvenuta nella stessa data del 20 ottobre 2005) e con indicazione delle conseguenze penali derivanti dalla trasgressione, senza giustificato motivo si tratteneva nel territorio dello Stato; fatto accertato in Mormanno il 9 maggio 2006;

Ritenuto di dover sollevare questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-ter del d.lgs. 286/1998 (inserito dall'art. 13, comma 1, lett. d) della legge 30 luglio 2002, n. 189, come modificato dall'art. 1, comma 5-bis del d.l. 14 settembre 2004, n. 241, conv. con modificazioni nella legge 12 novembre 2004, n. 271), per violazione degli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost.

O S S E R V A

L'imputata, tratta in arresto il 9 maggio 2006 per violazione del citato art. 14, comma 5-ter del d.lgs. 286/1998, veniva presentata all'udienza odierna dal pubblico ministero per la convalida ed il contestuale giudizio direttissimo ed il nulla osta all'espulsione.

A tanto si provvedeva nel corso della medesima udienza.

Veniva disposta la immediata liberazione dell'imputata non avendo il p.m. richiesto l'adozione di alcuna misura cautelare. Quanto alla richiesta di nulla osta all'espulsione, la stessa veniva rigettata, trovandosi l'imputata in stato di gravidanza, certificato in atti, e sussistendo il divieto assoluto di espulsione di cui all'art. 19, comma 2, lett. d del d. lgs. n. 286/1998.

Il tribunale ritiene di dover sollevare questione di legittimità costituzionale relativa all'art. 14, comma 5-ter, del d. lgs. n. 268/1998, nella parte in cui prevede la pena della reclusione da uno a quattro anni per lo straniero che senza giustificato motivo si trattiene nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine impartito dal questore, per violazione degli articoli 3 e 27 della Costituzione. Essa si appalesa rilevante giacché, ove si pervenga ad un giudizio di colpevolezza dell'imputata sarebbe comminata la pena prevista dalla norma della cui legittimità costituzionale si dubita.

La condotta dello straniero che permanga nel territorio dello Stato «senza un giustificato motivo», contravvenendo al provvedimento del questore di lasciare il territorio nazionale entro cinque giorni, ha subito vari trattamenti sanzionatori. Essa era sprovvista di specifica sanzione nella originaria formulazione dell'art. 14 del d. lgs. n. 286/1998. Successivamente, la legge n. 189/2002 introdusse una fattispecie contravvenzionale punibile con l'arresto da sei mesi ad un anno. La Corte costituzionale, con la sentenza n. 223 del 15 luglio 2004, dichiarò la illegittimità costituzionale della norma per contrasto con gli artt. 3 e 13 Cost. «nella parte in cui stabilisce che per il reato previsto dal comma 5-ter del medesimo articolo 14 è obbligatorio l'arresto in flagranza dell'autore del fatto». A seguito di tanto, un nuovo intervento legislativo, legge n. 271/2004, reintroduceva l'arresto obbligatorio in flagranza, trasformando la fattispecie in delitto punibile con la reclusione da uno a quattro anni.

La condotta ascritta all'imputata risente, quanto al trattamento sanzionatorio, del notevole inasprimento di pena di cui si è dato conto e che si sottopone a vaglio di costituzionalità in riferimento ai citati articoli della Costituzione.

A tal proposito, costituisce orientamento costante del Giudice delle leggi quello per cui il sindacato delle scelte sanzionatorie del legislatore è possibile solo ove «l'opzione normativa del legislatore contrasti con il principio di uguaglianza, sotto il profilo dell'assoluta arbitrarietà o della manifesta irragionevolezza» (sent. nn. 203/2003, 287/2001, 313/1995). La sentenza n. 5/2000 richiede che si indaghi «sul perché una determinata disciplina operi, all'interno del tessuto egualitario dell'ordinamento, quella specifica equiparazione (oppure, a seconda dei casi, quella specifica distinzione), traendone, quindi, le debite conclusioni in punto corretto uso del potere normativo.

Solo nel caso in cui siffatta verifica dovesse evidenziare una carenza di causa o ragione della disciplina introdotta potrà dirsi realizzato un vizio di legittimità costituzionale della norma, proprio perché fondato sulla irragionevole omologazione di situazioni diverse».

Tale giudizio presuppone l'individuazione di un *tertium comparationis* ovvero di fattispecie analoghe ricavabili da norme incriminatrici poste a tutela degli stessi interessi e nelle quali la condotta si connota secondo modalità identiche o, quantomeno, analoghe.

Nel caso che occupa sono ipotizzabili due raffronti: uno con le diverse fattispecie previste dall' art. 14 comma 5-ter del d. lgs. 286/1998 e l'altro con fattispecie che non rientrano nella disciplina dell'immigrazione.

Quanto al primo aspetto, si rileva che alcune ipotesi di irrelare permanenza (stranieri espulsi dal Ministero dell'interno per ragioni di ordine e sicurezza pubblica) non configurano alcun reato. Altre condotte che consistono nella inosservanza di omologhi provvedimenti del questore, sono puniti in modo del tutto differenziato nonostante ledano gli stessi interessi (si veda il caso dello straniero con regolare permesso di soggiorno, il cui permesso sia scaduto senza che sia stato richiesto il rinnovo nei sessanta giorni successivi alla scadenza; fattispecie punita con l'arresto da sei mesi ad un anno).

Sotto differente prospettiva, la comparazione appare altresì possibile con la fattispecie prevista dall'art. 650 c.p. (inottemperanza ad un provvedimento legalmente dato per ragioni di sicurezza pubblica o di ordine pubblico) nonché dall'art. 2 della legge 27 dicembre 1956, n. 1423 (violazione del provvedimento di rimpatrio emesso dal questore).

Esiste stretta correlazione fra il principio di proporzionalità della pena (ricavabile dall'art. 3 Cost.) e quello della finalità rieducativa della pena (di cui all'art. 27, terzo comma, Cost.). Come è stato affermato, «la palese sproporzione del sacrificio della libertà personale produce ... una vanificazione del fine rieducativo della pena prescritto dall'art. 27, terzo comma, della Costituzione, che di quella libertà costituisce una garanzia istituzionale in relazione allo stato di detenzione» (sent. n. 343/1993).

L'inasprimento della sanzione, inoltre, appare giustificato esclusivamente dalla necessità di ripristinare l'arresto obbligatorio ritenuto illegittimo dalla Corte, scollegandolo dall'effettiva offensività della condotta.

P. Q. M.

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-ter del d. lgs. n. 286/1998, per violazione degli artt. 3 e 27 Cost.;

Visto l'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, dispone la immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e la sospensione del giudizio;

Dispone che a cura della cancelleria la presente ordinanza sia notificata alla Presidenza del Consiglio dei ministri e che essa venga comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Castrovillari, addì 10 maggio 2006

Il giudice: COLLAZZO

07C0145

N. 9

*Ordinanza del 21 giugno 2006 (pervenuta alla Corte costituzionale il 9 gennaio 2007)
emessa dalla Corte d'appello di Genova nel procedimento penale a carico di Licata Marco*

Reati e pene - Circostanze del reato - Concorso di circostanze aggravanti e attenuanti - Divieto di prevalenza delle circostanze attenuanti sulle circostanze inerenti alla persona del colpevole nel caso previsto dall'art. 99, quarto comma, cod. pen. (recidiva reiterata) - Contrasto con il principio di uguaglianza e di ragionevolezza - Lesione del principio della funzione rieducativa della pena.

- Codice penale, art. 69, comma quarto, come modificato dall'art. 3 della legge 5 dicembre 2005, n. 251; codice penale, art. 99, come sostituito dall'art. 4 della legge 5 dicembre 2005, n. 251.
- Costituzione, artt. 3 e 27.

LA CORTE DI APPELLO

Ha pronunciato la seguente ordinanza nel procedimento a carico di Licata Marco, nato a Gela il 7 gennaio 1977, «imputato nel delitto di cui all'art. 73, comma 1, d.P.R. n. 309/1990 perché, senza l'autorizzazione di cui all'art. 17 e fuori dei casi di cui all'art. 75, illecitamente deteneva a scopo di cessione a terzi sostanza stupefacente del tipo "eroina" di cui alla tabella I del predetto d.P.R. come segue:

grammi 10,5 lordi, costituiti da un blocco "in pietra e diversi frammenti in pietra" prima occultati sul veicolo Ligier con telaio n. VJRJS16FD05003139 e poi tenuti sulla persona;

grammi 0,2 lordi, occultati dietro lo schienale del veicolo Ligier con telaio n. VJRJS16FD0500313.

In Genova il 10 dicembre 2005.

Recidiva specifica, reiterata e nel quinquennio.

Nelle condizioni per essere dichiarato delinquente abituale *ex art. 103 c.p.*».

1) In premessa.

Il Tribunale di Genova in composizione monocratica, con sentenza emessa in data 14 dicembre 2006 ha dichiarato l'imputato Licata Marco responsabile del reato contestatogli e ritenuta l'ipotesi del quinto comma, art. 73, prevalente sulla recidiva, operata la riduzione per il rito, lo ha condannato alla pena di due anni di reclusione e 2.000,00 euro di multa, oltre alle spese processuali.

La sentenza ha disposto la confisca dello stupefacente, del veicolo e di quant'altro in sequestro, con distruzione dello stupefacente.

Il giudice di prime cure ha ritenuto la responsabilità penale del Licata «in ordine alla contestata detenzione illecita di 1,9 grammi netti di eroina, sulla base delle seguenti circostanze: "l'imputato è stato dapprima osservato incontrarsi con una donna e dirigersi insieme a lei in un bar, dove l'imputato all'intervento della p. g. ha tentato di disfarsi del quantitativo di eroina in sequestro; la destinazione allo spaccio dello stupefacente è dimostrata sia

dal consistente quantitativo, prossimo ai due grammi puri e per di più 'in pietra' e quindi non direttamente iniettabile, sia dall'esito della perquisizione domiciliare ove sono stati rinvenuti numerosi ritagli di cellofan indicativi della dedizione allo spaccio dell'attuale imputato»).

Si è aggiunto in sentenza: «D'altra parte, ove l'imputato realmente avesse inteso destinare tale consistente quantitativo al proprio esclusivo uso personale non avrebbe avuto motivo di portarlo fuori di casa esponendosi al concreto rischio del sequestro, mentre i numerosi precedenti specifici si pongono ad ulteriore ed indicativa conferma della attività di spaccio reiterata da lungo tempo dall'imputato».

Orbene, la suddetta sentenza è stata appellata sia dal Procuratore generale della Repubblica che dall'imputato. Quanto all'appello del p.g.

L'appellante p.g. con i motivi di gravame ha dedotto «l'erronea applicazione della legge penale (ad. 606, lett. b), c.p.p. in relazione agli artt. 69, comma 4 e 99 c.p., così come rispettivamente sostituiti dagli artt. 3 e 4 della legge 5 dicembre 2005, n. 251)».

Il p.g. ha osservato come la data del commesso delitto contestato al Licata sia il 10 dicembre 2005 per cui doveva applicarsi la citata legge n. 251/2005 che — entrata in vigore l'8 dicembre 2005 — ha introdotto il divieto di riconoscere agli imputati recidivi *ex art. 99*, quarto comma c.p. il carattere di prevalenza delle circostanze attenuanti sulle contestate circostanze aggravanti.

Il p.g. ha rilevato che tale legge (cosiddetta *ex Cirielli*) — che ha introdotto un nuovo regime in relazione — per quanto qui interessa — al giudizio di valenza tra attenuanti ed aggravanti, regolato dall'art. 69 c.p., con specifico riferimento a coloro nei cui confronti sia stata contestata la recidiva *ex art. 99* quarto comma c.p. — era stata nel caso di specie disapplicata dal giudice di prime cure che, irrogando la pena al Licata aveva erroneamente ritenuto la prevalenza della attenuante del fatto di lieve entità di cui al comma 5 dell'art. 73, d.P.R. n. 309/1990 sulla recidiva specifica, reiterata e nel quinquennio contestata al suddetto imputato.

Pertanto, il p.g. ha chiesto alla Corte l'annullamento della sentenza impugnata «con ogni consequenziale effetto».

Quanto all'appello dell'imputato

La difesa di Licata Marco con i motivi di gravame ha chiesto, *in primis*, la riforma della sentenza con assoluzione dell'imputato, osservando, in particolare:

che «il possesso della sostanza stupefacente sequestrata non è sufficiente a comprovare la destinazione della stessa a terzi»;

che «i frequenti contatti dell'imputato con altri soggetti confermano unicamente la gravitazione dell'imputato nell'ambito della tossicodipendenza»;

che il mancato rinvenimento presso l'abitazione dell'imputato di sostanza da taglio, o strumenti idonei ad attività di divisione della sostanza stupefacente, quali il bilancino prova che il quantitativo di droga sequestrata non doveva essere «lavorato»;

che anche il mancato rinvenimento e sequestro di denaro a carico del Licata non corrobora la tesi accusatoria;

che la versione dell'imputato è credibile: «il recentissimo acquisto della droga per propria scorta è compatibile con le condizioni economiche, con lo stato dello stupefacente; l'essersene l'imputato disfatto è conciliabile con la situazione al momento del controllo, l'averlo tenuto con sé, fuori dell'abitazione, altrettanto perché l'aveva appena acquistato»;

che il cosiddetto materiale probatorio a carico dell'imputato è indiziario e debole ed ambiguo, con elementi che si prestano ad opposte interpretazioni;

In subordine la difesa appellante ha lamentato l'eccessività della pena irrogata al Licata chiedendone la riduzione «a fronte delle condizioni personali del Licata (soggetto in cura da anni presso i servizi. Il fatto è modesto, sia per i caratteri della condotta che per la quantità di stupefacente sequestrato. Ciò consentirebbe di concedere le attenuanti generiche e di ridurre la pena base». È stata altresì avanzata richiesta di revoca della confisca e restituzione dell'auto in sequestro al padre dell'imputato avente diritto, il cui esame quale teste era stato invano chiesto.

All'udienza del 16 giugno 2006 il procuratore generale ha concluso come sopra e la difesa ha preliminarmente sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 69, quarto comma c.p. e 99 c.p. come novellati dagli artt. 3 e 4, legge 5 dicembre 2005, n. 251, in violazione degli artt. 3 e 27 della Costituzione.

2) Non manifesta infondatezza della eccezione avanzata dalla difesa dell'imputato di incostituzionalità — sotto il profilo della violazione del principio di eguaglianza *ex art. 3 Cost.* — degli artt. 69, quarto comma e 99 c.p. così come sostituiti dagli artt. 3 e 4 della legge n. 251/2005 e di cui il p.g. appellante ha chiesto l'applicazione a carico dell'imputato.

Dopo la data di commissione del fatto-reato oggetto di contestazione e nelle more del processo è entrata in vigore la legge 5 dicembre 2005, n. 251 (*ex Cirielli*), in materia di inasprimento del trattamento sanzionatorio nei confronti dei soggetti recidivi.

L'art 3 di tale ambito normativo introduce un nuovo regime in relazione al giudizio di valenza tra attenuanti ed aggravanti, regolato dall'art. 69 c.p. con specifico riferimento a coloro nei cui confronti sia stata contestata la recidiva *ex art. 99*, quarto comma, c.p.

Con tale articolo 3 e 4 della legge 5 dicembre 2005, n. 251, che modifica il regime di cui all'art. 69, quarto comma c.p. in tema di giudizio di valenza fra attenuanti e l'aggravante di cui al quarto comma dell'art. 99 c.p., al giudice viene impedito di esercitare la propria discrezionalità e di valutare la possibilità di ritenere circostanze attenuanti inerenti alle persona del colpevole prevalenti rispetto all'aggravante di cui all'art. 99 c.p.

Il giudicante, con l'entrata in vigore della suddetta legge n. 251/2005 può, quindi, solo aderire (al massimo) ad un giudizio di equivalenza fra le opposte circostanze.

In concreto, viene tassativamente posto il divieto di riconoscere agli imputati recidivi *ex art. 99*, quarto comma c.p. il carattere di prevalenza delle circostanze attenuanti sulle contestate circostanze aggravanti.

Orbene, il circoscrivere al solo giudizio di equivalenza la massima espressione del favor che le attenuanti possono esprimere nell'ambito del giudizio di comparazione con le aggravanti contestate (e ritenute) impedisce al giudice di esercitare un suo potere discrezionale nel senso pieno e cioè di esprimere una valutazione complessiva dell'episodio delittuoso che tenga conto, nel commisurare la sanzione da infliggere in concreto, della particolare personalità del reo, considerata sotto ogni aspetto sintomatica e della sostanziale entità della condotta criminosa.

Viene così ad essere introdotto, con la già richiamata legge n. 251/2005, un inaccettabile automatismo giuridico che consiste nella predeterminazione di un elemento vanificante ogni valutazione che permetta di apprezzare la personalità del colpevole e l'identità del fatto, onde conseguire il perfetto adattamento della pena al caso concreto, anche e soprattutto in funzione del carattere rieducativo della sanzione penale (art. 27 Cost.).

Non si contesta ovviamente che la configurazione delle fattispecie criminose e la determinazione delle pene appartengono alla politica legislativa e quindi al potere discrezionale del legislatore, ma è pacifico che tale potere è censurabile solo in caso di manifesta irragionevolezza.

Ogni limitazione del generale procedimento di bilanciamento tra aggravanti ed attenuanti, di cui all'art. 69 c.p., per sua natura istituto di diritto sostanziale ad effetti processuali, deve trovare propria estrinsecazione nell'assoluto rispetto dei principi costituzionali, non potendosi ritenere ammissibile la compromissione del diritto di uguaglianza, in virtù di una contingente, ingiustificata ed irragionevole modifica del procedimento di determinazione della pena, nei confronti solo di alcuni soggetti «qualificati».

Ebbene, il principio dell'uguaglianza di cui all'art. 3 della Costituzione risulta vulnerato in maniera particolare dalla opzione legislativa di cui qui trattasi, introdotta con la legge n. 251/2005 (cosiddetta *ex Cirielli*).

Intollerabile appare la situazione negativa che soffrono i soggetti nei cui confronti venga contestata la recidiva *ex art. 99/4 c.p.*

Costoro vengono, infatti, aprioristicamente privati della possibilità di essere destinatari di una naturale valutazione complessiva cui tutti gli imputati devono fruire e che attiene al fatto-reato nella sua interezza — quindi sia sotto il profilo oggettivo che sotto quello soggettivo.

Sicché colui al quale venga contestata la recidiva prevista dal quarto comma diviene, *in jure*, individuo di serie B, venendo reintrodotta l'obsoleto e superato concetto di delitto o colpa d'autore.

Infatti, talune circostanze che il giudice possa ritenere effettivamente provate ed applicabili in concreto, nonché valutabili ulteriormente come di effettivo pregio positivo nella complessiva dinamica del processo (al punto da potere assumere un peso prevalente rispetto a tutte le altre) non possono, in realtà, dispiegare alcun temperamento proporzionato alla loro effettività.

Secondo la nuova dizione dell'art. 69 c.p., invero, esse possono venire valutate sul piano processuale solo in maniera limitata e, indubbiamente, parziale.

Si disapplica così il principio di adeguatezza e proporzionalità che dovrebbe avvincere la sanzione al caso concreto, quale risultato conclusivo dell'iter ideativo del giudice, che reputi l'imputato responsabile del reato ascrittogli.

Ed è assolutamente inaccettabile che si codifichi una forte disuguaglianza tra persone imputate del medesimo reato, impedendo al giudice di tenere conto nelle proprie conclusioni, in modo pieno e completo, di presupposti ed elementi naturali, gnoseologici, in realtà esistenti, corosciuti e (parzialmente) utilizzati.

La positiva forza espansiva delle circostanze attenuanti viene, quindi, illogicamente compressa, poiché a quell'esame approfondito che il giudice è tenuto ad operare in ordine alla personalità del singolo, alla condotta tenuta nella fattispecie di reato, nonché a tutti gli ulteriori elementi soggettivi (che risultano requisiti essenziali del giudizio al caso concreto non corrisponde, poi, una conclusione coerente e pertinente, atta a garantire la giustizia del caso concreto).

La soluzione che ne consegue, nel caso di cui trattasi, è quella che una vicenda, la quale oggettivamente, per quantità del compendio drogante, per modalità e circostanze dell'azione criminosa, potrebbe (e dovrebbe) venire qualificata come lieve, legittimando, quindi, un trattamento sanzionatorio ridotto, rispetto alla fattispecie ordinaria dell'art. 73 (comma 1 o 4), verrà punita in termini di totale ed incredibile sproporzione.

Vale a dire che la pena infliggibile in tale ipotesi sarà quella del comma 1 (da 6 a 22 anni di reclusione oltre alla multa) o del comma 4 (da 1 a 6 anni oltre la multa) del citato art. 73.

È evidente, così, che simile conclusione suoni come del tutto aberrante, posto che vengono omologate sul piano della pena situazioni del tutto disomogenee, in maniera assolutamente irragionevole, con patente ed irreversibile lesione del criterio di uguaglianza fra soggetti in ordine al medesimo fatto e situazione, nonché di proporzionalità ed adeguatezza della pena al fatto-reato.

Accorpare e assimilare, sotto il profilo sanzionatorio, la detenzione a fini di spaccio e cessione, in ipotesi, di qualche centinaio di grammi di stupefacente, con la detenzione a fine di spaccio e cessione, ad esempio, di 2 grammi di droga del medesimo tipo, irrogando, così, in concreto, una pena grosso modo analoga (o comunque non particolarmente differenziata) è pertanto principio inaccettabile in fatto ed in diritto.

Un trattamento sanzionatorio differenziato, in ordine allo stesso fatto ritenuto di lieve entità, che non risponde al principio della ragionevolezza e di uguaglianza dei cittadini in quanto consente che al recidivo possa essere irrogata una pena di gran lunga superiore — in forza del divieto di valutare prevalenti le attenuanti rispetto alla recidiva contestata *ex art. 99*, quarto comma c.p., mentre al non recidivo potrà essere irrogata una pena di gran lunga inferiore pur in presenza della detenzione a fine di spaccio di quantitativi in ipotesi ben superiori a quelli del recidivo.

La presunzione di pericolosità opera dunque in modo indiscriminato ed irragionevole nei confronti di tutti coloro che rientrano nella categoria dei recidivi, qualunque sia il tipo di reato per cui siano stati in precedenza condannati.

Non pare potersi negare la palese ingiustizia ed irragionevolezza del fatto che la recidiva determini, *in primis* un sensibile aumento di pena — nonché poi le preclusioni penali processuali e sostanziali sin qui esposte — in modo del tutto omogeneo ed uguale per soggetti che, invece, presentano un percorso pregresso penalmente rilevante, del tutto differente nel merito.

Vale a dire che non può porsi sul medesimo piano colui che sia recidivo, siccome in precedenza condannato per reati di scarso allarme sociale e colui nei cui confronti venga contestata la recidiva a seguito di condanne per fatti di indubbia gravità.

3) Non manifesta infondatezza della eccezione, avanzata dalla difesa dell'imputato, di incostituzionalità — sotto il profilo della violazione del principio della funzione rieducativa della pena *ex art. 27 Cost.* — degli artt. 69 comma 4 e 99 c.p. così come sostituiti dagli artt. 3 e 4 della legge 251/2005 e di cui il p.g. appellante ha chiesto l'applicazione a carico dell'imputato.

L'art. 27 della Costituzione, nella parte che esalta il carattere e la finalità rieducativa della pena è stato svuotato di significato e privato di efficacia dalla novella n. 251/2005 che ha modificato l'art. 69 comma 4 nel senso dianzi esposto.

Se è, infatti, assolutamente incontrovertibile che possa esservi legittimamente la previsione normativa di un aggravamento della eventuale sanzione da infliggere al recidivo, pare di potere affermare che la negazione della completa attuazione del giudizio di valenza fra attenuanti ed aggravanti, introdotta dalla nuova formulazione dell'art. 69, comma 4 c.p., per converso, accentua, illegittimamente, la funzione retributiva della pena, laddove, addirittura non la individui come fine precipuo.

Ciò equivale ad affermare che si può accettare che esista la recidiva nelle sue articolate forme indicate dall'art. 99 c.p., quale elemento che aggrava una pena base; ma non si può accettare che essa sfugga alla piena applicazione del criterio di bilanciamento tra aggravante ed eventuali attenuanti.

In sostanza, il risultato quantitativo-aritmetico del calcolo che il giudice deve operare nei confronti del recidivo *ex art. 99*, comma 4 c.p., dovendosi limitare nella opzione più favorevole all'imputato, alla mera equivalenza fra attenuanti ed aggravante della recidiva, non è funzionale al rispetto del criterio di proporzionalità ed adeguatezza della pena rispetto al fatto-reato ed al suo autore.

Il *quantum* di pena che viene irrogato, in fattispecie che involgano recidivi reiterati *ex art. 99/4 c.p.*, assolve solo allo scopo di pubblica e conclamata punizione del soggetto a cui si attribuisce una sorta di «colpa d'autore».

Una punizione del soggetto che non appare affatto espressione di un giudizio che mira a fornire, tramite la pena, una risposta rieducativa da parte dell'ordinamento giuridico.

La limitazione del giudizio di valenza alle sole ipotesi della minusvalenza e della equivalenza è coerente con il complessivo disegno spiccatamente repressivo che informa la legge n. 251/2005, nell'ottica di una concezione esclusivamente e strettamente ed indiscriminatamente punitiva che mortifica e tradisce la funzione rieducativa della pena prevista e tutelata dall'art. 27 Cost..

In sostanza, la normativa introdotta dalla legge *ex Cirielli*, sotto il profilo in questa sede considerato, crea il concreto pericolo di una grave ed ingiustificata discrasia sanzionatoria, imponendo — come nel caso di specie — l'applicazione di una pena manifestamente sproporzionata ed irragionevole, l'espiazione della quale non consentirebbe una rieducazione del condannato per cui appare non manifestamente infondata la violazione da parte dell'art. 69/4 c.p. anche dell'art. 27/3 Cost., oltre che dell'art. 3 come dianzi evidenziato.

Vero è che, infliggere ad un soggetto recidivo *ex art. 94/4 c.p.* una pena tale da non consentirgli la fruizione di quei benefici che invece possono essere goduti dall'imputato incensurato o recidivo semplice, può essere una scelta legislativa, condivisibile o meno sul piano della opportunità, ma non lo è su quello costituzionale.

È ammissibile che sussistano in presenza di situazioni soggettive, divieti normativi all'applicazione di veri e propri benefici che la legge può prevedere, mentre, a parere della Corte, non è condivisibile il fatto che venga alterata la regola di giudizio espressione di un criterio di valutazione del fatto-reato e del soggetto imputato rispettoso e conforme al carattere ed alla funzione rieducativa della pena sancito dall'art. 27 Cost e conforme al principio di uguaglianza del cittadino.

4) Rilevanza nel caso di specie della questione di costituzionalità sollevata dalla difesa e qui ritenuta non manifestamente infondata.

L'appellante Procuratore generale della Repubblica ha chiesto la riforma dell'impugnata sentenza, con esclusione del carattere di prevalenza, riconosciuta dal giudice di prime cure, della attenuante di cui al comma 5 dell'art. 73, d.P.R. n. 309/1990 sulla recidiva specifica reiterata nel quinquennio contestata all'imputato Marco Licata ex art. 99/4 c.p.

Il p.g. appellante si è limitato, nel caso di specie, a chiedere l'esclusione del carattere di prevalenza della suddetta attenuante del comma 5, art. 73, sulla recidiva predetta, con ogni consequenziale effetto, esclusivamente eccedendo la preclusione prevista dalla nuova normativa della legge n. 251/2005.

Il p.g. non ha posto a fondamento del suo motivo di gravame un'analisi ed una valutazione di merito della personalità dell'imputato e della gravità del fatto delittuoso contestato, alla luce dei criteri di cui all'art. 133 c.p.

Ne consegue che la Corte, qualora dovesse respingere l'appello dell'imputato, dovrebbe, in relazione all'appello del procuratore generale, pronunciare sulla pena ricorrendo ai criteri, nella loro completezza, di cui all'art. 133 cp.

In tal senso appare condizione *sine qua non* la risoluzione della prospettata questione di legittimità costituzionale dell'art. 69, comma 4 c.p. e dell'art. 99 c.p., così come sostituiti dagli artt. 3 e 4 della legge 5 dicembre 2005, n. 251 per violazione degli artt. 3 e 27 della Costituzione in relazione al principio di ragionevolezza e di uguaglianza e della funzione rieducatrice della pena, che è dunque assolutamente rilevante e decisiva al fine del deliberare sul motivo di gravame proposto dai p.g.

Alla luce di tutto quanto dianzi esposto la Corte ritiene non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale *de qua* e rilevante al fine del decidere in merito all'appello proposto avverso la sentenza del Tribunale di Genova emessa in data 14 febbraio 2006 a carico di Marco Licata.

P. Q. M.

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

Dichiara rilevante nel presente giudizio e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 69, comma 4 c.p. e 99 c.p., così come sostituito dagli artt. 3 e 4 legge 5 dicembre 2005, n. 251, per violazione degli artt. 3 e 27 della Costituzione in quanto viola il principio di ragionevolezza e di uguaglianza e della funzione rieducatrice della pena.

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

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

Visti gli artt. 128, 125 e 548 c.p.p.;

Riserva a giorni 5 il deposito della ordinanza.

Genova, addì 16 giugno 2006

Il Presidente: SETTEMBRE

Il consigliere estensore: DELLA LUCIA

N. 10

*Ordinanza del 2 maggio 2006 (pervenuta alla Corte costituzionale il 9 gennaio 2007)
emessa dalla Corte d'appello di Genova nel procedimento penale a carico di Fazzari Francesco ed altri*

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, se la nuova prova è decisiva - Contrasto con il principio di ragionevolezza - Lesione dei diritti della persona offesa dal reato - Violazione del principio di parità delle parti - Violazione del principio della ragionevole durata del processo - Contrasto con i principi costituzionali in materia di ricorso alla Corte di cassazione.

- 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.
- Costituzione, artt. 3, 24, primo comma, 111, commi primo, secondo, sesto e settimo, e 112.

LA CORTE DI APPELLO

Ha pronunciato la seguente ordinanza nel procedimento a carico di Fazzari Francesco, nato a Mammola (Reggio Calabria) il 1° ottobre 1926 (contumace), Fazzari Filippo, nato a Genova il 20 settembre 1951 (contumace); Casanova Federico, nato a Finale Ligure (Savona) il 16 ottobre 1940 (contumace); Bonorino Fiorenza, nata a Finale Ligure (Savona) il 21 febbraio 1936 (contumace) e Accame Eligio, nato a Tovo San Giacomo (Savona) il 12 novembre 1948 (già presente); Fazzari Francesco, Fazzari Filippo, Casanova Federico, Bonorino Fiorenza, imputati:

A) del delitto di cui agli artt. 61, n. 5, 81 cpv., 110 e 434, commi 1 e 2 c.p., perché, in concorso tra loro ed in esecuzione del medesimo disegno criminoso, Casanova e Bonorino, agendo quale intermediario anche a mezzo della S.r.l. Consorzio Artigiano Ecosistem in seguito denominata Fumeco, per l'attività di smaltimento di rifiuti tossico-nocivi (composti da elevate concentrazioni di benzene, toluene, cilene, cromo esavalente e piombo) provenienti da varie imprese situate sul territorio nazionale ed estero; Fazzari Francesco e Fazzari Filippo gestendo una cava abusiva di materiale lapideo in località Pattarello che di fatto veniva utilizzata, sfruttando i profondi scavi realizzati mediante l'attività di estrazione, quale copertura di una discarica abusiva di circa 20.000 fusti metallici contenenti i rifiuti *de quibus* e per un quantitativo complessivo pari a circa 13.000 tonnellate di rifiuti speciali che venivano direttamente interrati senza alcuna precauzione di sorta), nonché adoperandosi per il materiale di occultamento di ulteriore analogo materiale tossico-nocivo, che veniva interrato presso le discariche comunali site in località Casei, Zerbetti ed ex Fumeco e per un consistente ancorché imprecisato quantitativo complessivo; con l'aggravante di aver approfittato di circostanze di tempo e di luogo tali da ostacolare la pubblica e privata difesa, in parte agito di notte per i lavori materiali di interramento presso le pubbliche discariche;

B) del delitto di cui agli artt. 56, 81 cpv. e 110 e 439, comma 1 c.p., perché, in concorso tra loro in esecuzione del medesimo disegno criminoso, ponendo in essere la condotta di cui al capo *A)*, compivano atti idonei diretti in modo non equivoco ad avvelenare le acque dei rii Pattarello, Bottasano e Maremola nonché delle relative falde acquifere destinate, tramite i vicini pozzi, all'alimentazione umana (prima che le stesse venissero attinte per il consumo) e non riuscendo nell'intento per causa indipendente dalla propria volontà, costituita dallo stato dei luoghi di interramento e dalle caratteristiche dei contenitori, tali da arginare temporaneamente la capacità inquinante dei rifiuti tossico-nocivi, nonché dalla successiva scoperta dei medesimi da parte della p.g.; con la recidiva reiterata per Fazzari Francesco e quella specifica per Fazzari Filippo.

In Borghetto S. Spirito, Magliolo Andora e Tovo S. Giacomo dal 1982 al 1991 e fatti accertati nell'aprile 1992. Accade, imputato:

F) del delitto di cui agli artt. 61, n. 2, 81 cpv. e 479 - 476 1 2 c.p., perché, in tempi diversi e con più azioni esecutive del medesimo disegno criminoso, al fine d'eseguire il delitto di abuso di ufficio di cui al capo *D)* (stralcio) del decreto che dispone il giudizio del 2 marzo 1997, attesa la sua qualità di sindaco, emettendo due ordinanze sindacali contingibili e urgenti, ai sensi dell'art. 12 del d.P.R. n. 915/1982, attestava falsamente fatti dei quali i detti atti erano destinati a provare la verità e, segnatamente, nella prima (n. 2/1991) la sussistenza di un parere espressamente qualificato come favorevole dell'USL n. 5 e nella seconda (n. 1/1992) indirettamente qualificato tale.

In Tovo S. Giacomo fino al 24 febbraio 1992.

Il Tribunale di Savona, con sentenza in data 9 aprile 2001, assolveva i predetti perché il fatto non sussiste.

Con atto di appello in data 8 novembre 2001 il p.m., la P.C. Ministero dell'ambiente, la P.C. Regione Liguria, la P.C. World Wildlife Fund e la P.C. Associazione Italiana Legambiente impugnavano la sentenza del tribunale di Savona in data 9 aprile 2001 con la quale Casanova Federico, Fazzari Francesco, Fazzari Filippo, Bonorino Fiorenza e Accame Eligio erano stati assolti dai reati loro rispettivamente scritti perché il fatto non sussiste.

La sentenza impugnata esaminava l'imputazione di cui al capo A), premettendo un esame del concetto di disastro inteso in giurisprudenza come un evento di danno che espone a pericolo collettivo con effetti gravi complessi ed estesi un numero indeterminato di persone; ritenendolo un delitto a consumazione anticipata senza che sia necessario il prodursi dell'evento dannoso; e l'ipotesi di cui al capo B) per cui chi avveleni acque destinate all'alimentazione è punito anche prima che le stesse vengano attinte senza la prova di un effettivo pericolo per le persone. Il tribunale quindi non riteneva configurabile il tentativo, perché l'univocità della condotta implica che all'agente può essere attribuito solo l'evento che debba considerarsi previsto e voluto, e, nel caso in esame, il dolo indiretto desumibile dalla condotta contestata, era incompatibile con la fattispecie di cui all'art. 56 c.p.

La sentenza ricostruiva quindi i fatti in primo luogo sulla scorta delle dichiarazioni di Fazzari Filippo che aveva detto di aver ricevuto da Casanova Federico nel 1983 l'incarico di prelevare dall'area sita in Andora, detta «ex Fumeco» e dall'area sita in Tovo S. Giacomo, loc. Zerbetti circa 10.000 fusti provenienti da varie imprese che vennero trasportati e interrati nella cava Fazzari e altri nelle discariche di Tovo, Magliolo e ex Fumeco, per cui il Fazzari ne avrebbe sotterrati circa 2 o 3000 a Magliolo, un centinaio ad Andora e 10 o 15.000 a Tovo S. Giacomo. Ciò dietro compenso.

La sentenza inoltre richiamava la deposizione del teste ispettore Iberto che aveva detto di aver rinvenuto nella cava di Borghetto Santo Spirito un lago di sostanza maleodorante fuori uscente dal costone di roccia frantumata, sostanza che i tecnici della Usl avevano indicato come tossico-nociva. Altresì vennero rinvenuti dei sacchi di carta da 25 chili l'uno con la denominazione «cromato di piombo», e circa 20.000 fusti dai quali fuoriusciva un odore nauseabondo che aveva causato malori ai colleghi dell'ispettore.

Per quanto riguarda il sito di Tovo San Giacomo il teste ha parlato di 1576 fusti contenenti metalli pesanti, cianuri, fenoli, solventi clorurati, TBC, pesticidi e altro.

Quanto alla cava Fazzari, il teste Causa Renato, che vi aveva effettuato dei trasporti di circa 200-250 fusti, aveva parlato di terre sporche di olio combustibile o gasolio e aveva detto che si era poi rifiutato di proseguire nell'attività.

Il consigliere di minoranza nel Comune di Tovo, Folco Nicolina ha parlato di un costante via vai di camion anche nelle ore notturne, camion che perdevano liquami.

Il teste Cesio Gianni, membro del comitato ecologico della Val Maremola ha ricordato il transito di mezzi verso la discarica di Zerbetti, che trasportavano fusti in enorme quantità, del tutto incompatibile con le possibilità di smaltimento dei forni che funzionava anche 24 ore al giorno.

Il teste Giustini Andrea operaio presso la Fumeco fino al 1986 ha ricordato di aver visto centinaia di fusti sul piazzale della Fumeco e ha ricordato che era la ditta Fazzari a occuparsi dei lavori di movimentazione della terra all'interno del piazzale e di caricare questi fusti sui camion, così come l'altro dipendente Puglies Crescenzo dal 1984 ha detto di aver visto arrivare ad Andora qualche centinaio di fusti da due quintali l'uno.

Per quanto riguarda la discarica di Magliolo il teste Pesce Ignazio consigliere comunale fino al 1983 ha detto di aver visto il Casanova nel 1980 o 1981 scaricare con tre o quattro operai muniti di maschera liquami da un'autobotte versandoli in una buca e di avere visto una ventina di fusti dentro la discarica.

Il teste Aramini, che gestì la discarica fino al 1981, ha detto di avere visto scaricare liquami che egli interrava.

Roncelli Giancarlo, infermiere ospedaliero, ha ricordato di essere stato chiamato da alcuni abitanti di Magliolo, che si lamentavano di fumi acri provenienti dalla discarica e di aver constatato che questi davano fastidio a respirare e di aver visto poi sui fusti di legno l'immagine di un grosso teschio nero su fondo giallo e di aver rinvenuto un enorme lago di 40 metri quadrati circa ai piedi della discarica e di averne portato un campione all'ufficio igiene di Savona che rilevò zinco rame e ferro.

Il teste Scaletta Gianpiero, palista escavatorista, ha ricordato che fra il 1987 e il 1988 trovò 4 5 fusti che contenevano una roba giallastra emanante un odore che gli diede il vomito e che egli ricevette l'ordine di sotterrare.

La sentenza quindi aveva preceduto a verificare se fossero state eseguite analisi chimiche sulle sostanze rinvenute all'interno delle singole discariche e aveva preceduto ad esaminarne gli esiti.

Pertanto quanto alla Cava Fazzari, ha detto che dalla relazione del 16 aprile 1992 della Usl 5 Finalese, emergono dieci prelievi di una sostanza rinvenuta in una pozza e un campione di sostanza polverosa color antracite prelevata da un fusto metallico e un residuo di materiale cartaceo imbevuto di sostanza sconosciuta color giallo. Ebbene, rileva il primo giudice, le analisi effettuate dai c.t. del p.m. nella relazione del 9 maggio 1992 avevano evi-

denziato che in soli cinque campioni su dieci prelevati erano presenti sostanze tossico nocive (benzene, toluene, piombo, cromo esavalente) in concentrazioni superiori al limite di legge. Ancora effettuati dalla Usl prelievi in alcuni pozzi posti a valle della discarica vi sarebbe stato un esito negativo quanto al pozzo 2 in località Orto, come nei pozzi e 5 e 7 di via Campo Sportivo, mentre dal pozzo 18 Ponte Autostrada il tetracloroetilene sarebbe stato inferiore al limite di legge e negativi anche altri campioni prelevati da una pozza vicino al piazzale silos di carico.

In data 29 maggio 1992 su incarico del Comune di Borghetto Santo Spirito nelle discariche venne trovato il tetracloroetilene, ma in concentrazioni inferiori al limite di legge e i tecnici incaricati dissero che ciò non dipendeva dalla discarica, altrimenti si sarebbero contaminate le falde anche con altre sostanze inquinanti.

In data 4 novembre 1992 il servizio igiene pubblica della Usl 5 affermava che era stata trovata la presenza nei pozzi Boissano, loc. Loree, SLA loc. Grascee e Loano nella valle Varatela dove sbocca il rio Pattarello, di organo alogenati, in quantità inferiore ai limiti del d.P.R. n. 236/1981, ma comunque indesiderabili perché riconducibili al tetracloroetilene, ma riteneva che la discarica abusiva fosse il fattore potenziale massimamente inquinante.

Il primo giudice peraltro affermava che solo cinque campioni relativi alla cava Fazzari erano stati positivi e soltanto per il tetracoloroetilene.

Quanto alla discarica loc. Zerbetti a Tovo San Giacomo, la sentenza rilevava come l'argomentazione fosse scarsa, come il 17 luglio 1992 i tecnici della Usl 5 l'avessero rinvenuto fusti, che il 17 febbraio 1994 il servizio igiene pubblica della Usl 2 savonese avesse rinvenuto tre campioni classificati come rifiuti speciali, n. 4232, 4233, 4234.

Quanto all'area ex Fumeco di Andora il primo giudice parlava di un solo documento utile relativo al reinfiammamento in 1532 nuovi contenitori del contenuto dei fusti rinvenuti a cielo aperto e del rinvenimento nelle trincee esplorative del piazzale teste di venti fusti e quali la concentrazione degli inquinanti era sempre inferiore ai limiti fatte salve poche eccezioni relative a solventi organici nello scavo T3 e a solventi clorurati rinvenuti dei fusti interati.

Circa la discarica di Magliolo la sentenza impugnata richiamava la perizia del 19 dicembre 1984 del pretore di Finale Ligure secondo la quale il sito era idoneo per la discarica essendo il sottosuolo poco permeabile mentre il percolato della discarica metteva a rischio la presa acquedotto di Tovo sita in alveo Maremola a 1750 m. a valle del punto di immissione nel fiume del percolato, ma le analisi chimiche erano negative.

Dalla relazione 30 gennaio 1987 della Usl 5 finalese emergeva che i rifiuti erano di provenienza domestica.

Infine la perizia del G.i.p. del Tribunale di Savona e in data 11 febbraio 1997, depositata il 22 dicembre 1997 richiamava rilevazioni eseguite tra il 29 luglio 3 agosto dello stesso anno che non avevano accertato masse, fusti e contenitori come in altra area della discarica, come quella dell'8/10 settembre stesso anno, e quanto all'esame delle acque sotterranee lungo la direttrice discarica-risorgenza Ruè, non erano emerse concentrazioni apprezzabili di ammoniaca, cloruri, solfati.

Il primo giudice quindi riteneva che non fosse emersa la prova certa, in assenza di dati certi sulla presenza, la composizione delle sostanze, la potenza inquinante, la capacità di penetrare nel terreno, la velocità di infiltrazione; e quanto alla composizione del terreno per quanto attiene alla permeabilità, né certezza su ciascun componente in relazione alle condizioni di occultamento, al tipo di recipienti utilizzati per lo stoccaggio e alle condizioni di conservazione di tali recipienti. E ciò per la cava Magliolo.

Ne conseguiva inoltre che per la cava Fazzari i risultati positivi su soli cinque campioni non consentiva di affermare un pericolo per l'aria, il terreno, la flora, la fauna, il sistema ecologico.

E ancora più il tentativo di avvelenamento delle falde acquifere non era provato, non essendo stata accertata la presenza degli inquinanti nelle acque monitorate per la discarica di Magliolo e per quella di Zerbetti.

Altresì il decreto del Pres. Cons. min. 28 maggio 1992 con il quale era stato dichiarato lo stato d'emergenza per fronteggiare il pericolo del rinvenimento in alcuni comuni della regione Liguria di rilevanti quantità di rifiuti tossico nocivi in discariche abusive, non essendo supportato da dati tecnici che individuassero le sostanze inquinanti, il grado di tossicità, i rii interessati a tali sostanze e la presenza di falde destinate all'alimentazione al disotto e a valle di tali discariche, nonché dati certi di agenti inquinanti, non era significativo per provare il fatto.

Ne discendeva quindi, secondo primo giudice, il proscioglimento di Fazzari Filippo e Francesco, di Bonorino Fiorenza e Casanova Federico.

Quanto all'imputazione a carico di Accame Eligio, la sentenza ha ritenuto che trattasi di fattispecie multipla a condotta tipica, e quella in esame sarebbe consistita in una richiesta di parere preventivo ai fini della emissione di un provvedimento urgente per la creazione di una discarica temporanea per rifiuti speciali in loc. Suia, da parte del Sindaco di Tovo San Giacomo al Direttore dei servizi di igiene pubblica della Usl 5 finalese, e ciò nell'ambito delle sue competenze, dovendo egli emettere una ordinanza contingibile e urgente in materia di smaltimento dei

rifiuti accompagnata dal parere degli organi tecnici locali. Ebbene, la sentenza rilevava come ha Usl 5 avesse risposto in data 13 luglio 1990, tenuto conto dei rilievi ispettivi e della documentazione fotografica presentata, e affermava che sussisteva lo stato di necessità della raccolta e lo smaltimento di questi rifiuti, cosicché il 20 luglio 1990 il sindaco metteva l'ordinanza n. 15/1990, con la quale richiamava il parere favorevole espresso dall'Ufficio sanitario, e disponeva i lavori di approntamento e gestione di questa discarica.

Presentato dal Comune di Borgio Verezzi ricorso al t.a.r. contro tale ordinanza, il t.a.r. la sospendeva, ma il 19 febbraio 1991 la Commissione lavori pubblici e ambiente del Comune di Tovo emetteva una seconda ordinanza per completare la detta discarica e ciò sulla base dei risultati di uno studio tecnico geologico della geologa Bellini e il sindaco emanava l'ordinanza n. 2/1991 con la quale dava avvio alla gestione della discarica in oggetto «visto il parere favorevole della Usl 5» e questa volta il t.a.r. su ricorso del Comune di Borgio Verezzi negava la sospensione.

Ebbene l'ufficio d'igiene in data 7 marzo 1991 invitava l'imputato a modificare la sua ordinanza perché il parere che l'imputato aveva richiamato non era stato favorevole, ma aveva attestato soltanto l'esistenza dello stato di necessità della raccolta dei rifiuti. Tuttavia allo scadere dell'ordinanza 2/1991 imputato nei metteva un'altra, n. 1/1992, in cui veniva richiamato ancora il parere della Usl.

Il primo giudice quindi rilevava come la tesi accusatoria riguardasse l'aver falsamente attestato nell'ordinanza 2/1991 che il parere della Usl fosse qualificato come favorevole, e nell'ordinanza 1/1992 lo fosse solo indirettamente, ma in entrambi i casi l'imputato avesse coscientemente e volutamente richiamato un presupposto necessario per l'emanazione ma non sussistente, configurando così il falso ideologico.

La sentenza, viceversa, analizzando la risposta della Usl 5 finalese aveva detto che in essa v'era una valutazione positiva circa la necessità di adottare soluzioni immediate al problema dell'abbandono sconosciuto sul territorio di rifiuti solidi urbani e assimilabili per cui essa era qualificabile come parere favorevole.

Non solo, ma la comunicazione della dirigenza del servizio igiene pubblica all'imputato in data 7 marzo 1991, sebbene affermasse che quel parere non era favorevole, affermava anche che quella nota era funzionale ad attestare l'esistenza di uno stato di necessità per la raccolta e lo smaltimento dei rifiuti e quindi in sostanza corrispondente a un concetto di parere favorevole, talché il richiamarsi a tale parere non integrando il reato contestato.

Con la sua impugnazione il procuratore della Repubblica contestava l'assunto del primo giudice per cui il delitto tentato di cui al capo B) non sarebbe compatibile con l'elemento psicologico del dolo indiretto, perché il giudizio di pericolo risolvendosi in una prognosi *ex ante* attiene alla probabilità che la situazione considerata produca l'evento temuto. Ne consegue che l'avvelenamento delle acque si caratterizza per l'immissione di sostanze tossiche in qualunque cosa qualora sia potenzialmente nocivo alla salute. Ne consegue quindi che la commissione del fatto, accettando il rischio altamente probabile dell'evento, è condotta volontaria compatibile con il delitto tentato in termini di dolo diretto non intenzionale.

Analogamente nel suo atto di appello agli affetti della responsabilità civile la Regione Liguria lamentava che la sentenza non avesse indagato di dolo diretto non intenzionale in considerazione dell'imponenza dello sversamento dei rifiuti tossici nocivi in immediata contiguità dei torrenti e falde acquifere suscettibili di contaminazione, come altresì emergeva dalle ordinanze di numerosi Enti come il Comune di Borghetto Santo Spirito che dopo apposite analisi avevano vietato il consumo alimentare delle acque dei loro acquedotti.

Quanto al reato *sub a)* e pure per il reato *sub b)* il Procuratore della Repubblica contestava l'assunto del primo giudice per cui l'elemento oggettivo non sarebbe stato provato, e la parte civile Regione Liguria richiamava Sez. I, 16 aprile 1987, n. 175744, per cui la inidoneità degli atti, tale da configurare un reato impossibile, deve essere assoluta e ciò quando il mezzo strumentale non consenta neppure una situazione eccezionale del proposito criminoso, mentre il pericolo per la pubblica incolumità deve essere considerato sotto il profilo potenziale indipendentemente da ogni altro evento esterno sopravvenuto.

Sul piano fattuale, più esattamente, il Procuratore della Repubblica lamentava che il primo giudice non avesse esaminato la numerosa documentazione tra cui il verbale della Regione Liguria del 13 febbraio 1985 e il fatto che dall'istruttoria dibattimentale fosse emerso che la Fumeco ex Ecosistem potesse smaltire soltanto le 1500 tonnellate all'anno di rifiuti tossici nocivi e non le 5000 dichiarate da Neerfeld e da Bonorino.

Lamentava inoltre che il tribunale non avesse apprezzato il fatto notorio che i rifiuti illecitamente smaltiti a causa del fenomeno della corrosione termica interna dei recipienti di ferro, fossero destinati a fuoriuscire inondando il sottosuolo.

Rilevava come il fenomeno non fosse stato contestato neppure dai difensori degli imputati e d'altronde erano altamente significativi i lavori di bonifica costati 8 miliardi nella ex cava Fazzari, come il contenuto del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri in data 28 maggio 1992 con il quale era stato dichiarato lo stato di emer-

genza per fronteggiare il pericolo derivante dal rinvenimento in alcuni comuni della Regione Liguria di rilevanti quantità di rifiuti tossico nocivi in discariche abusive e quanto espresso nella relazione 25 maggio 1992 del Ministro dell'ambiente relativo al contratto di appalto con le ditte che procedettero alla bonifica per la messa in sicurezza dei rifiuti tossico nocivi rinvenuti nel sito di Borghetto Santo Spirito, nell'area ex Fumeco di Andora e in quella di Tovo San Giacomo, loc. Zerbetti.

Chiedeva quindi la rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale per accertare la natura e la pericolosità delle sostanze ritrovate mense sicurezza anche in relazione alle modalità con quelle stesse vennero stoccate ed interrate.

Nel suo atto di impugnazione il Ministero dell'ambiente lamentava che il primo giudice avesse sottovalutato gli esiti dell'istruttoria dibattimentale e a rilevava che il decreto della Presidenza del Consiglio dei ministri sopra citato fosse un mero atto di amministrazione attiva emesso a seguito dell'accertamento di una situazione di pericolo sulla base degli elementi tecnici e obiettivi acquisiti, privo di rilevanza politica e tale da evidenziare la necessità di disporre d'ufficio le perizie necessarie a confermare o meno i dati risultanti all'amministrazione dell'ambiente e alla Protezione civile, cioè l'astratta idoneità delle sostanze tossico nocivi ritrovate a integrare la fattispecie criminosa del disastro di cui all'art. 434 codice penale.

Nel suo atto di appello la Regione Liguria richiamava le dichiarazioni confessorie e accusatorie dell'imputato Fazzari e quanto dichiarato dal teste Iberto, peraltro richiamate dalla sentenza impugnata, che contrastavano con la conclusione del primo giudice che aveva svalutato l'esito delle analisi positive sui cinque campioni della cava Fazzari, impropriamente raffrontate con le migliaia di fusti rinvenuti perché le campionature furono soltanto dieci, talché l'esiguità dei prelevamenti effettuati non poteva escludere la rilevanza dell'enorme quantitativo di sacche fusti interrati e dell'apocalittica descrizione del luogo resa dalle teste Iberto all'udienza del 26 maggio 2000.

Quanto alla discarica di Magliolo l'appello richiamava la deposizione dei testi Roncelli e Scaletta resa all'udienza del 5 ottobre 2000, peraltro richiamate dalla sentenza impugnata, che viceversa rispetto a quanto assunto dal primo giudice, trovavano riscontro nel d.P.C.m. del 28 maggio 1992 e nella relazione del Ministro dell'ambiente del 25 maggio 1992, l'equivalenza non è di natura politica ma tecnica.

Richiamava quindi l'entità degli interventi di bonifica per Lit. 8 miliardi stipulati con la ATI Castaglia - Iri-tecnica e CO.GE.LI e la spesa di 4 miliardi e mezzo di lire sostenuta dalla regione Liguria per i soli anni 1992-1994.

Altresì venivano richiamati gli altri dati acquisiti nel corso dell'istruttoria dibattimentale.

Quanto poi alla ascrivibilità dei reati *sub a)* e *b)* agli imputati Fazzari Francesco e Fazzari Filippo venivano richiamate le deposizioni del teste Pesce Ignazio all'udienza 5 ottobre 2000 (p. 16) e Aramini Mario (p. 40) e è evidenziata la responsabilità del secondo per la confessione e del primo che gestiva con il figlio la cava essendo necessariamente consapevole della illiceità dell'interramento dei rifiuti tossici nocivi.

Quanto al Casanova il teste Causa Renato all'udienza del 7 giugno 2000 lo identificato come colui che agiva in concorso con Fazzari Francesco, e per la chiamata in correità di Fazzari Filippo, avvalorata dai continui contatti del Casanova latitante all'estero per fatti analoghi a quelli per cui è processo, e perché il Casanova in data 1° agosto 1983 stipulò fra la Ecosistem e la Fumeco un contratto di affitto di aziende utile per scaricare le responsabilità inerenti ai fatti per cui è processo sui pretesi affittuari dell'azienda, cioè sui coniugi Neerfeld/Bonorino.

Analogamente sarebbe emersa la responsabilità della Bonorino Fiorenza che curava la gestione amministrativa della Fumeco e intratteneva tutti i rapporti relativi allo smaltimento dei rifiuti tossico nocivi che i forni della Fumeco non riuscivano a smaltire, anche perché *ex art.* 2562 in relazione all'art. 2561 cod. civ., il latitante ha poteri di controllo sull'azienda affittata, limitati alla destinazione e al modo di conservare l'efficienza dell'organizzazione degli impianti e le normali dotazioni di scorte, senza potersi ingerire nella gestione dell'azienda medesima.

Tuttavia, ciò nonostante, il Casanova anche dopo tale contratto, come ha detto il teste De Benedetti all'udienza del 4 ottobre 2000, continuò a esercitare poteri sull'attività gestionale dell'azienda, dicendo che i coniugi Neerfeld-Bonorino, erano alquanto inesperti in relazione alla materia trattata dall'azienda e nonostante il formale gestore dell'azienda per conto di Casanova Federico fu lui a rimanere l'amministratore della Ecosistem, interessandosi di tutte le attività dell'azienda sul bene assunto dai coniugi Neerfeld-Bonorino, con il compito di tenere contatti tra loro e il Casanova latitante all'estero. Ne consegue quindi che Casanova era consapevole e si occupava dell'attività dell'azienda aspettata.

E ancora la responsabilità del Casanova sarebbe desumibile dalle dichiarazioni dell'imputata Bonorio.

Circa il capo *F)* il Procuratore della Repubblica eccepiva l'errore del primo giudice che non aveva neppure preso in esame la pronuncia giurisprudenziale del t.a.r., che aveva censurato i provvedimenti emessi dall'imputato Accade.

Infatti il presupposto delle ordinanze in questione era il carattere di eccezionalità ed urgenza, mentre l'imputato aveva illecitamente richiamato i pareri necessari per emettere le sue ordinanze onde sostenere la costruzione di una mega discarica in grado di raccogliere gratuitamente per il comune di 1500 abitanti, che nulla sapevano, ma con gran guadagno per le proprie società, fino a 300.000 tonnellate di rifiuti speciali. Ebbene, rilevava il procuratore nel suo atto di appello, la nota tecnica della Usl negava la situazione di urgenza e parlava solo della necessità, e negava anche il presupposto della eccezionalità, per cui il primo provvedimento contestato richiamava un parere favorevole, in termini di urgenza e di eccezionalità, che non era tale e ciò addirittura in violazione del provvedimento del giudice amministrativo in data 7 marzo 1991. E ciò, nonostante la Usl avesse sollecitato l'imputato, e in data 7 giugno 1991 lo avesse fatto il presidente della giunta regionale, ma inutilmente perché l'imputato emise la seconda ordinanza con la quale aveva richiamato la sua precedente, lasciando intendere che il parere richiamato fosse ancora favorevole.

La rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale per accertare la natura e la pericolosità delle sostanze era chiesta anche dalle altre due parti civili che avevano proposto, come si è detto sopra, appello incidentale.

Nelle more della trattazione di questo processo in secondo grado è entrata in vigore la legge 20 febbraio 2006, n. 46, che ha escluso il potere della parte pubblica di impugnare con il mezzo dell'appello le sentenze di proscioglimento, salvo il caso qui non pertinente della prova nuova scoperta nel periodo che va dalla deliberazione della sentenza di primo grado alla scadenza del termine per impugnare, così innovando l'art. 593 c.p.p.

Tale legge ha pure espressamente disciplinato il regime transitorio, differentemente da quanto era accaduto con la provvisoria modificazione introdotta allo stesso art. 593 c.p.p. dall'art. 18, legge 24 novembre 1999, n. 468, prevedendo al primo comma dell'art. 10 l'applicazione anche ai procedimenti in corso alla data della sua entrata in vigore, e quindi prevedendo ai commi 2 e 3 le modalità della dichiarazione di inammissibilità degli appelli avverso le sentenze di proscioglimento non definiti, e una sorta di restituzione nei termini per proporre, in tali casi, il ricorso per cassazione.

Il procuratore generale, all'udienza del 28 aprile 2006 ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 593, secondo comma c.p.p., così come modificato dall'art. 1, legge 20 febbraio 2006, n. 46 e 10 della stesa legge, in relazione con gli artt. 3, 24, primo comma, 111, primo, secondo, sesto e settimo comma, 112 della Costituzione in quanto non consentono l'appello del p.m. avverso le sentenze di proscioglimento.

Le parti hanno concluso come in atti.

All'esito della discussione la Corte osserva:

Deve aversi riguardo, in primo luogo, al principio costituzionalmente fissato, per cui la Corte di cassazione è giudice di legittimità e non di merito, per cui lo sconfinamento nel merito introdotto dalla legge n. 46/2006 che ha novellato l'art. 606 c.p.p., consente solo un limite di controllo dell'applicazione delle regole legali di motivazione e di giudizio come disciplinato dagli artt. 190, 192, 526 e 546, comma 2 c.p.p., quanto ai criteri di valutazione della correttezza di una razionale motivazione di fatto.

Ne consegue che la Cassazione non può esercitare un controllo su errori di giudizio che dipendano da profonda incomprendimento del valore e del significato delle prove, dall'appiattimento sulle risultanze del contraddittorio tra le parti in violazione del principio per cui nel nostro processo il giudice ha comunque il dovere di ricercare la verità e di stimolare ulteriormente il contraddittorio a questi fini, da mancata estensione delle indagini imposta dai risultati della prova, dalla mancata esplorazione di altri percorsi cognitivi che i risultati della prova avrebbero consentito, dal mancato approfondimento dell'attendibilità della prova, al di là dei consueti schemi di valutazione che non costituiscono un numero chiuso, e così via seguitando lungo una casistica amplissima. E quindi la limitazione del potere di appello del p.m. di cui all'art. 593 c.p.p. novellato è limitazione che si riverbera sul controllo degli errori di giudizio sopra indicati.

Tanto premesso, in secondo luogo, avendo riguardo al principio costituzionalmente garantito del contraddittorio in condizioni di parità di cui al secondo comma dell'art. 111 Cost., che la Corte costituzionale, quanto all'impugnazione, non ha però sempre garantito simmetricamente al pubblico ministero rispetto al potere di impugnazione dell'imputato, atteso che «La diversità dei poteri spettanti ai fini delle impugnazioni, all'imputato e pubblico ministero, è giustificata dalla differente garanzia rispettivamente loro assicurata dagli artt. 24 e 112 della Costituzione» (*cf.* sentenza Corte cost. n. 98 del 1994), deve evidenziarsi che tale principio si pone in relazione con quello, costituzionalmente garantito, che, di tale processo, «La Legge e assicura la ragionevole durata».

Ebbene, deve allora evidenziarsi come, se, da un lato, le limitazioni al potere di appello del p.m., erano imposte dall'obiettivo primario di una rapida e completa definizione di alcune tipologie di processi svoltisi in primo grado, dall'altro, il concetto di «ragionevole» durata, e non di «breve» durata, impone di chiarire che il concetto di «ragionevolezza», introdotto altresì nell'art. 533 c.p.p. dall'art. 5, legge n. 46/2000, attiene strettamente a

quello di giustizia sostanziale, per cui la decisione presa dal giudice di merito, non deve solo essere «giusta», ma «ragionevolmente» giusta, atteso che l'accertamento del processo penale è sottoposto a logica argomentativa e non a logica dimostrativa, per cui l'affermazione di responsabilità non richiede un'impossibile certezza, ma soltanto un'elevatissima probabilità della fondatezza dell'accusa, talchè, e proprio per questo, è esposto agli errori sopraevidenziati.

E infatti il sistema costituzionale, come emerge dal concetto di «ragionevole durata», non è indifferente al risultato del processo.

Ma poiché il risultato del processo è tale da rispondere anche alle esigenze di equilibrio degli interessi contrapposti della collettività e delle vittime del reato, qualora la sentenza di proscioglimento sia il frutto di uno dei detti errori sottratti al controllo della Corte di cassazione, ne consegue che, nella nuova formulazione dell'art. 593 c.p.p., anche la collettività e le vittime del reato vedono vanificati i poteri loro attribuiti dall'art. 572 c.p.p., al perseguimento di una decisione finale che elida il più possibile la forbice tra verità processuale e verità sostanziale, in un contesto di ragionevole durata ed efficienza del processo.

Ne consegue che l'introduzione di una selezione di regime giuridico fondata su scelte arbitrarie che turbano il canone dell'uguaglianza di cui all'art. 3 Cost., incide sul giudizio di ragionevolezza, così come ha affermato la Corte costituzionale nella sentenza n. 89 del 1996, per cui «la disamina della conformità di una norma a quel principio deve svilupparsi secondo un modello dinamico, incentrandosi sul perché una determinata disciplina operi, all'interno del tessuto egualitario dell'ordinamento, quella specifica distinzione, e quindi trarne le debite conclusioni in punto di corretto uso del potere normativo. Il giudizio di eguaglianza, pertanto, è un giudizio di ragionevolezza, vale a dire un apprezzamento di conformità tra la regola introdotta e la "causa" normativa che la deve assistere: ove la disciplina positiva si discosti dalla funzione che la stessa è chiamata a svolgere nel sistema e ometta di operare il doveroso bilanciamento dei valori che in concreto risultano coinvolti».

Paiono quindi violati anche gli artt. 3 e 24, primo comma della Costituzione nella parte in cui le norme impugnate non consentono con previsione irragionevolmente discriminatoria, la uguale difesa in sede penale dei diritti della persona offesa dal reato, garantita dalla disciplina di cui all'art. 572 c.p.p.

Ne consegue, allora, e inoltre, che l'aver negato al pubblico ministero il diritto di critica argomentata della decisione finale, quando la decisione possa essere *ex post* considerata oggettivamente errata e ingiusta, viola i principi codificati negli artt. 3, 24, primo comma, 111 primo, secondo, sesto e settimo comma della Costituzione.

P. Q. M.

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

Dichiara rilevante nel presente giudizio e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 593, secondo comma c.p.p., così come modificato dall'art. 1, legge 20 febbraio 2006, n. 46 e 10 della stessa legge, per violazione degli artt. 3, 24, primo comma, 111, primo, secondo, sesto e settimo comma e 112 Costituzione, in quanto non consentono l'appello del p.m. avverso le sentenze di proscioglimento;

Sospende il processo 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 al Presidente della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica;

Visti gli artt. 128, 125 e 548 c.p.p.;

Riserva a cinque giorni il deposito dell'ordinanza.

Genova, addì 28 aprile 2006

Il Presidente estensore: SETTEMBRE

N. 11

Ordinanza del 12 aprile 2006 (pervenuta alla Corte costituzionale il 10 gennaio 2007) emessa dal Giudice di pace di Trieste nel procedimento civile promosso da Santi Ingrid contro Prefetto di Trieste

Circolazione stradale - Sanzioni accessorie per violazioni del codice della strada - Confisca obbligatoria del ciclomotore o motoveicolo adoperato per commettere una delle violazioni amministrative di cui agli artt. 169, commi 2 e 7, 170 e 171 cod. strada o per commettere un reato (in specie, confisca per guida con casco protettivo non conforme ai tipi omologati) - Violazione del principio di ragionevolezza e proporzionalità della sanzione - Incongruità rispetto all'entità e alla natura dell'infrazione - Incoerenza con la finalità perseguita dal legislatore.

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

IL GIUDICE DI PACE

Nel procedimento civile promosso con ricorso depositato il 5 ottobre 2005, della sig.ra Santi Ingrid e dal sig. Santi Luigi, rappresentati e difesi dall'avv. Marco Marocco, presso il cui studio in Trieste, via del Coroneo, 17, hanno eletto domicilio, giusta mandato a margine del ricorso, contro il Prefetto di Trieste, domiciliato per la carica in Trieste, Palazzo del Governo, alla piazza Unità, rappresentato dal dott. Michele Molino;

Sciogliendo la riserva dell'8 febbraio 2006, all'udienza del 12 aprile 2006, ha pronunciato la seguente ordinanza.

Il 25 agosto 2005, la Polizia stradale di Trieste, con verbale n. 700002437083, ha contestato al sig. Santi Luigi la violazione dell'art. 171, comma 2 del c.d.s., giacché il predetto, alla guida del motociclo, targato AS02367, di proprietà della sig.ra Santi Ingrid, «circolava indossando casco non omologato per la categoria».

Il 15 settembre 2005, l'organo accertatore ha rinotificato alla sig.ra Santi Ingrid, in qualità di proprietaria del motociclo, il verbale n. 700002437083 suindicato, per modificare il fermo amministrativo del motociclo, precedentemente disposto, in sequestro amministrativo, in applicazione delle modifiche introdotte dalla legge n. 168/2005 all'art. 213/2-*sexies* del codice della strada, affidando il veicolo alla custodia dell'officina Jolly Centro Diagnosi, in Trieste.

Opponendosi al predetto verbale, i ricorrenti, in via preliminare hanno proposto istanza di incostituzionalità dell'art. 213/2-*sexies*, come modificato dalla legge n. 168/2005, nella parte in cui prescrive: «È sempre disposta la confisca in tutti i casi in cui un ciclomotore o un motoveicolo sia stato adoperato per commettere una delle violazioni amministrative di cui agli articoli 169, commi 2 e 7, 170 e 171 o per commettere un reato, sia che la violazione amministrativa o il reato sia stato commesso da un detentore maggiorenne, sia che sia stato commesso da un detentore minorenni. In queste ipotesi l'autorità di polizia che accerta la violazione deve disporre il sequestro del veicolo, nonché la sua rimozione e il trasporto in apposito luogo di custodia individuato ai sensi dell'art. 214-*bis*, in cui sia custodito a spese del possessore, anche se proprietario, secondo quanto previsto dalle disposizioni del presente articolo, in quanto compatibili».

Costituitosi ritualmente il Prefetto di Trieste, si è rimesso alle valutazioni del giudice sulla sollevata eccezione.

MOTIVI DI DIRITTO

La legge 17 agosto 2005, n. 168, nel convertire con modificazioni il d.l. 30 giugno 2005, n. 115, ha introdotto al comma 2-*sexies* dell'art. 213 c.d.s., la sanzione della confisca amministrativa obbligatoria dei ciclomotori o motoveicoli nelle ipotesi di violazioni degli articoli 169, commi 2 e 7, 170 e 171 e, nei casi in cui la violazione sia finalizzata ad un reato.

Orbene, questo giudice, ritiene che la questione di legittimità costituzionale sollevata dai ricorrenti non sia manifestamente infondata e sia rilevante ai fini della decisione di merito sull'opposizione.

Non manifesta infondatezza

La sanzione accessoria della confisca amministrativa, disposta con il comma 2-*sexies* dell'art. 213 della legge n. 168/2005 citato, nella fattispecie in esame, è in palese contrasto con l'art. 3 della Costituzione, per aperta violazione del canone generale di ragionevolezza e proporzionalità delle misure sanzionatorie.

Invero, codesta Corte costituzionale ha più volte precisato che «uno scrutinio che direttamente investa il merito delle scelte sanzionatorie del Legislatore è possibile solo ove l'opzione normativa contrasti in modo manifesto con il canone della ragionevolezza, vale a dire si appalesi, in concreto, come espressione di un uso distorto della discrezionalità» (*ex plurimis*: sent. n. 313/1995, sent. n. 401/2005). Conseguentemente, per il contrasto palese con il principio di ragionevolezza, con sentenza 12 aprile 1996, n. 110, codesta Corte dichiarò l'illegittimità costituzionale dell'art. 134, comma 2 del c.d.s., nella parte in cui prevedeva la sanzione amministrativa accessoria della confisca del veicolo anche quando fosse stata disposta la proroga della carta di circolazione successivamente al sequestro del veicolo.

Nella fattispecie in esame la violazione contestata è di particolare tenuità. L'uso di un casco non omologato, ma ugualmente idoneo a garantire protezione, non crea alcuna situazione di pericolo né nei confronti dei terzi né rispetto allo stesso conducente. Si tratta di una mera irregolarità amministrativa, senza alcun riflesso pericoloso sulla sicurezza degli utenti della strada, congruamente punito con la sanzione pecuniaria prevista (€ 137,50)

In tale situazione, l'applicazione della sanzione accessoria della confisca amministrativa, in aggiunta alla sanzione pecuniaria, è irragionevole e sproporzionata alla natura ed entità della violazione e non è coerente con la finalità, perseguita dal legislatore, di prevenire e punire le condotte potenzialmente pericolose.

Giova ricordare che lo stesso Legislatore, nel disegno di legge di conversione del d.l. 21 settembre 2005, n. 184 (D.d.l. n. 3596/S, modifiche approvate dal Senato il 19 ottobre 2005), decaduto a causa della mancata conversione nel termine dei 60 giorni dalla sua pubblicazione, aveva attenuato la grave sproporzione delle misure sanzionatorie previste dall'art. 213, comma 2-*sexies*, rispetto a situazioni diverse per intensità e natura dell'illecito, limitando la confisca amministrativa alle ipotesi di reiterazione dell'illecito, così prevedendo: «quando, nel corso di un biennio, con un ciclomotore o un motociclo sia stata commessa, per almeno due volte, una delle violazioni amministrative di cui agli articoli 169, commi 2 e 7, 170, comma 2, e 171».

Rilevanza della questione

Il giudizio sulla legittimità costituzionale dell'art. 213, comma 2-*sexies*, del c.d.s., introdotto dalla legge di conversione del d.l. n. 115/2005, legge n. 168/2005, pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* n. 194 del 22 agosto 2005, è pregiudiziale rispetto alla definizione del ricorso in opposizione al verbale di confisca.

Invero, la decisione sulla domanda di annullamento della sanzione accessoria della confisca amministrativa del veicolo, demandata a questo giudice, è pregiudicata dalla risoluzione del dubbio di costituzionalità esposto perché soltanto in seguito all'accertamento della illegittimità costituzionale della norma censurata si potrebbe pervenire all'annullamento del verbale di confisca.

P. Q. M.

Visti gli articoli 134 della Costituzione e l'art. 23 della legge n. 87/1953 così provvede:

*ritenute la rilevanza e la non manifesta infondatezza, solleva la questione di legittimità costituzionale dell'art. 213, comma 2-*sexies*, del d.lgs n. 285/1992 (c.d.s.), introdotto dalla legge n. 168/2005 di conversione, con modificazioni, del d.l. n. 115/2005, per aperto contrasto con l'art. 3 della Costituzione della Repubblica italiana, nella parte in cui prevede la sanzione amministrativa della confisca di un ciclomotore o motoveicolo che sia stato adoperato per commettere una delle violazioni amministrative di cui agli articoli 169, commi 2 e 7, 170 e 171 c.d.s. o per commettere un reato;*

sospende il presente giudizio sino all'esito della questione;

manda alla cancelleria di provvedere alla immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

manda alla cancelleria di notificare la presente ordinanza al Presidente del Consiglio dei ministri ed alle parti costituite;

manda alla cancelleria di comunicare la presente ordinanza ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Trieste, addì 12 aprile 2006

Il giudice di pace: GARANO

N. 12

*Ordinanza del 12 aprile 2006 (pervenuta alla Corte costituzionale il 10 gennaio 2007)
emessa dal Tribunale di Castrovillari nel procedimento penale a carico di Lobur Svitlana*

Straniero - Espulsione amministrativa - Delitto di trattenimento nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine di allontanamento impartito dal questore - Arresto e contestuale giudizio direttissimo - Previsione di una nuova immediata espulsione e dell'obbligo per il giudice di rilasciare il relativo nulla osta all'atto di convalida dell'arresto - Lesione del diritto di difesa - Violazione del principio del giusto processo.

- Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 13, comma 3-*bis*, come modificato dall'art. 12, comma 1, della legge 30 luglio 2002, n. 189.
- Costituzione, artt. 24 e 111.

IL TRIBUNALE

Nel proc. pen. n. 214/06 R.G.T. contro Lobur Svitlana, in atti generalizzato, imputata del delitto p. e. p. dall'art. 14, comma 5-*ter* del d.lgs. n. 286/1998 (inserito dall'art. 13, comma 1, lettera *d*) della legge 30 luglio 2002, n. 189, sostituito dall'art. 1, comma 5-*bis* del decreto-legge 14 settembre 2004, n. 241, conv. con modificaz. nella legge 12 novembre 2004, n. 271) perché, essendo stata espulsa sensi dell'art. 14, comma 5-*bis*, d.lgs. citato con ordine dato con provvedimento scritto del Questore della Provincia di Cosenza — susseguente a decreto di espulsione (per ingresso clandestino) del Prefetto di Cosenza emesso in data 18 marzo 2006 — con intimazione a lasciare il territorio dello Stato entro cinque giorni dalla notifica (avvenuta in data 18 marzo 2006), e con indicazione delle conseguenze penali derivanti dalla trasgressione, senza giustificato motivo si intratteneva n territorio dello Stato; (accertato in Tarsia il 10 aprile 2006);

Ritenuto di dover sollevare questione di legittimità costituzionale dell'art. 13, comma 3-*bis* del decreto legislativo n. 286/1998, come modificato dall'art. 12 della legge 30 luglio 2002, n. 189, per violazione degli artt. 24 e 111 della Costituzione;

O S S E R V A

L'imputata, tratta in arresto l'11 aprile 2006 per violazione del citato art. 14, comma 5-*ter* del d.lgs. n. 286/1998, veniva presentata all'udienza dal pubblico ministero per la convalida dell'arresto ed il contestuale giudizio direttissimo. Nel corso della udienza di convalida, il p.m. chiedeva pronunciarsi altresì il nulla osta all'espulsione previsto dall'art. 13, comma 3-*bis* del decreto legislativo n. 286/1998, come modificato dall'art. 12 della legge 30 luglio 2002, n. 189.

A tal proposito deve considerarsi che la fattispecie di cui all'art. 14, comma 5-*ter*, del d.lgs. n. 286/1998, prevede che lo straniero che senza giustificato motivo si trattiene nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine impartito dal questore ai sensi dell'art. 14, comma 5-*bis*, è punito con la reclusione da uno a quattro anni. In tal caso si procede all'adozione di un nuovo provvedimento di espulsione con accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica.

Finalizzato a tale nuovo provvedimento di espulsione, risulta il nulla osta che il giudice rilascia all'atto della convalida, nel caso di arresto o di fermo, salvo che applichi la misura della custodia cautelare in carcere o che ricorrano inderogabili esigenze processuali valutate in relazione all'accertamento della responsabilità di eventuali concorrenti nel reato o imputati in procedimento per reati connessi e all'interesse della persona offesa (in tal senso dispongono il comma 3 e 3-*bis* dell'art. 13 del d.lgs. n. 286/1998, come modificato dall'art. 12 della legge n. 189/2002).

Il successivo comma 5-*quinqies* prevede che per i reati previsti dai commi 5-*ter* e 5-*quater* è obbligatorio l'arresto in flagranza e si procede con il rito direttissimo.

Infine, l'art. 17 del d.lgs. n. 286/1998 prevede che lo straniero sottoposto a procedimento penale è autorizzato a rientrare in Italia per il tempo strettamente necessario per l'esercizio del diritto di difesa.

Da quanto esposto deriva che — nel caso in cui non ricorrano le circostanze indicate dalla legge che ne escludono il rilascio — il nulla osta alla espulsione è provvedimento pressoché automatico nel caso di giudizio instaurato per effetto di arresto per i reati di cui all'art. 14.

L'obbligo di una nuova immediata espulsione — ed il rilascio del relativo nulla osta — si pone in contrasto con il dettato costituzionale in riferimento agli artt. 24 e 111 Costituzione. L'applicazione della disciplina del rito direttissimo comporta infatti una sostanziale e concreta lesione del diritto dell'imputato ad una piena difesa nel processo penale (attesa l'immediatezza dell'espulsione), non potendo di fatto egli partecipare al giudizio con rito direttissimo, in dipendenza dei tempi estremamente ristretti di questo tipo di giudizio, a fronte di quelli, certamente più lunghi, necessari per rientrare in Italia in conformità al disposto di cui all'art. 17 della normativa in esame.

Consegue a ciò altresì la violazione del diritto ad un giusto processo, che comporta la possibilità di svolgere a pieno le funzioni della difesa.

P. Q. M.

Ritenuto di dover sollevare di ufficio la questione, dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 13, comma 3-bis del decreto legislativo n. 286/1998, come modificato dall'art. 12 della legge 30 luglio 2002, n. 189 per violazione degli artt. 24 e 111 Cost.;

Visto l'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, dispone la immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e la sospensione del presente giudizio;

Dispone che a cura della cancelleria la presente ordinanza sia notificata alla Presidenza del Consiglio dei ministri e che essa venga comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Castrovillari, addì 12 aprile 2006

Il giudice: COLLAZZO

07C0149

N. 13

Ordinanza del 5 aprile 2006 (pervenuta alla Corte costituzionale il 10 gennaio 2007) emessa dalla Corte d'appello di Brescia nel procedimento penale a carico di Maldina Donatella ed altra

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, se la nuova prova è decisiva - Contrasto con il principio di ragionevolezza - Disparità di trattamento a fronte della prevista possibilità per lo stesso pubblico ministero di proporre appello contro una sentenza di condanna - Lesione del diritto di difesa - Violazione del principio del contraddittorio nella parità delle parti - Contrasto con il principio dell'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.
- Costituzione, artt. 3, 24, 111 e 112.

LA CORTE DI APPELLO

Sulla eccezione di illegittimità costituzionale dell'art. 593 c.p.p., come modificato dall'art. 1, legge n. 46/2006 e dell'art. 10 della stessa legge, proposta all'udienza del 22 marzo 2006 dal procuratore generale;

A scioglimento della riserva in data 22 marzo 2006,

O S S E R V A I N F A T T O

Con sentenza del Tribunale di Brescia in data 3 dicembre 2004 Maggioni Battista Elia e Pucillo Giuseppina venivano ritenuti colpevoli di reati di violenza sessuale aggravata loro contestati ai capi A) e C) del capo di imputazione e condannati rispettivamente alla pena di anni quindici di reclusione ed ad anni dieci e mesi sei di reclusione.

La sentenza contestualmente assolveva per non aver commesso il fatto, Molinari Franca, inserviente, e Maldina Donatella, coordinatrice presso la medesima scuola materna, dal reato di cui al capo C) e la Molinari anche dal reato di cui al capo B).

Avverso detta sentenza presentavano appello le difese degli imputati Maggioni e Pucillo, che chiedevano in principalità l'assoluzione dei loro assistiti, e il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Brescia che chiedeva invece l'affermazione della penale responsabilità delle imputate assolte, Maldina e Molinari.

In virtù dell'art. 10, comma 2, legge n. 46/2006 si imporrebbe la dichiarazione di inammissibilità dell'appello del p.m.

All'odierna udienza il procuratore generale, preso atto delle limitazioni alla facoltà di appello del pubblico ministero 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 anche nei procedimenti in corso secondo lo schema di cui all'art. 10 cit., eccepiva l'illegittimità costituzionale della norma da ultima citata con riferimento agli artt. 3, 24, 25, 11 e 112 della Costituzione.

O S S E R V A I N D I R I T T O

Con la norma, della cui legittimità costituzionale il procuratore generale dubita, la disciplina dei casi di appello prevista dall'art. 593 c.p.p. è stata profondamente modificata con particolare riguardo all'appellabilità delle sentenze di proscioglimento pronunciate in primo grado, ad eccezione delle sentenze emesse a seguito di giudizio abbreviato e di altre specificamente indicate.

La previgente normativa escludeva tale appellabilità al terzo comma del citato art. 593, sia per il pubblico ministero che per l'imputato, con riferimento alle sentenze relative a contravvenzioni punite con la pena dell'ammenda o con pena alternativa, ed al secondo comma, limitatamente al solo imputato, per le sentenze di proscioglimento perché il fatto non sussiste o per non aver commesso il fatto.

Per effetto della recentissima modifica, il secondo comma dell'art. 593 c.p.p., nell'attuale formulazione, consente ora al pubblico ministero ed all'imputato di appellare le sentenze di proscioglimento solo allorché con i motivi di appello, ai sensi dell'art. 603 cpv. c.p.p., venga richiesta la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale per l'assunzione di prove sopravvenute o scoperte dopo il giudizio di primo grado e dette prove abbiano il carattere della decisività, prevedendosi dal punto di vista procedurale che il giudice dell'appello, ove in via preliminare non ammetta la rinnovazione dell'istruttoria, dichiari l'inammissibilità del gravame, e che entro il termine di quarantacinque giorni dalla notificazione della relativa ordinanza le parti possano proporre ricorso per cassazione anche avverso la sentenza di primo grado.

L'art. 10, legge n. 46/2006 prevede poi che la legge stessa trovi applicazione per i procedimenti in corso, disponendo che l'atto di appello proposto avverso una sentenza di proscioglimento prima dell'entrata in vigore della nuova normativa sia dichiarato inammissibile con ordinanza non impugnabile e che entro il termine di quarantacinque giorni dalla notificazione di quest'ultima possa essere presentato ricorso per cassazione avverso la decisione di primo grado.

Tanto premesso e richiamando quanto precedentemente esposto sulla vicenda processuale, è evidente la rilevanza nel presente giudizio della questione proposta dal Procuratore generale. Al procedimento in esame, per effetto della citata norma transitoria, deve senz'altro applicarsi, invero, la nuova disciplina; essendo di conseguenza l'appello in discussione soggetto a declaratoria di inammissibilità, con la conseguente possibilità, per il pubblico ministero appellante, di esperire il ben diverso e più delimitato rimedio del ricorso per cassazione ¹⁾.

Il requisito della rilevanza dell'eccezione è dunque sussistente.

¹⁾ Pur avuto riguardo all'ampliamento dei casi di ricorso per cassazione operato dall'art. 8 della stessa legge n. 46/2006 con l'inserimento, nel testo dell'art. 606 c.p.p., della mancata assunzione di una prova decisiva anche laddove richiesta nel corso dell'istruzione dibattimentale e della contraddittorietà o illogicità della motivazione risultante da atti del processo specificamente indicati dal ricorrente.

Altrettanto deve concludersi, peraltro, in ordine all'ulteriore presupposto della non manifesta infondatezza della questione.

È opportuno premettere che, per quanto la novella legislativa abbia ad oggetto l'appellabilità delle sentenze di proscioglimento da parte sia dell'imputato che del pubblico ministero, è nei confronti di quest'ultimo che la limitazione dell'accesso al gravame in discussione assume portata preponderante e, sostanzialmente, rilievo centrale. All'imputato era invero già inibita dalla precedente normativa la possibilità di appellare sentenze di proscioglimento con formula piena. Ma, a prescindere da questa pur pregnante circostanza, non occorre spendere molte parole per evidenziare come in generale, a fronte di una pronuncia assolutoria, l'interesse ad impugnare si concentri in concreto sul pubblico ministero più che sull'imputato.

L'incidenza di una siffatta limitazione sui poteri di impugnazione del pubblico ministero non richiede, a sua volta, particolare commento. È sufficiente osservare come per effetto di essa l'ufficio della pubblica accusa si veda privato nella grandissima maggioranza dei casi del potere di appellare una sentenza di proscioglimento in primo grado. L'esercizio di tale potere presuppone infatti, nell'attuale previsione normativa, che nuove prove siano emerse dopo il giudizio di primo grado e, per giunta, che esse si presentino come decisive per il giudizio. Ove la marginalità statistica di una situazione così descritta può essere agevolmente apprezzata da chiunque abbia minima esperienza delle cose giudiziarie.

Una deprivatione di facoltà processuali di tale portata impone un controllo sulla ragionevolezza della relativa previsione normativa e ciò soprattutto nel momento in cui le predette facoltà, in quanto riferite alla figura istituzionale del pubblico ministero, si ricollegano a valori di fondamentale rilevanza costituzionale.

Viene in risalto in primo luogo, a questo proposito, il principio dell'obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale, da parte del pubblico ministero, di cui all'art. 112 della Costituzione.

La centralità del principio in parola nel sistema complessivo della giurisdizione penale è data, vale la pena qui ricordarlo, non solo dal suo contenuto specifico, ma altresì dalla sua funzionalità alla concreta attuazione di valori a loro volta caratterizzati da valenza costituzionale.

È dato acquisito da tempo nella stessa giurisprudenza costituzionale, formatasi sulle norme del codice di procedura penale ora vigente a partire dalla sua entrata in vigore, che l'esercizio dell'azione penale da parte del pubblico ministero, ufficio non a caso interno ed integrante dell'ordine giudiziario nella visione del legislatore costituente, sia manifestazione del fondamentale principio di legalità, di cui all'art. 25 della Costituzione, nel suo aspetto sostanziale, in quanto esso esprime, cioè, la necessità che alla commissione di reati, lesivi di interessi e valori spesso a loro volta di rango costituzionale o comunque di elevata rilevanza sociale, segua l'infissione di una pena ²⁾.

Non va peraltro trascurato, in questa prospettiva, il rilievo del diritto di difesa garantito dall'art. 24 della Costituzione anche alle parti offese dei reati. Tale diritto non può ritenersi attuato dalle sole norme connesse all'istituto della costituzione di parte civile nel processo penale, rispetto al quale, a dire il vero, l'art. 6 legge n. 46/2006, modificando l'art. 576 c.p.p. con l'escludere il riferimento operativo della facoltà di impugnazione della parte civile al mezzo di gravame previsto per il pubblico ministero, continua a rendere possibile l'appello di essa parte civile avverso la sentenza di proscioglimento di primo grado, sia pure ai soli effetti della responsabilità civile. L'esercizio dell'azione penale da parte del pubblico ministero vale infatti ad offrire alle vittime dei reati l'essenziale tutela del loro legittimo interesse ad ottenere giustizia, a prescindere dalle possibilità che dette vittime in concreto abbiano di accedere al processo nelle forme dell'azione civile ivi direttamente intrapresa.

Detto questo, è ben vero che la giurisprudenza della Corte costituzionale ha affermato come il potere di appello del pubblico ministero non possa essere ricondotto all'obbligo di esercitare l'azione penale ³⁾. Ma è vero altresì che il principio è stato dalla stessa giurisprudenza successivamente chiarito nel senso che la facoltà di impugnazione non costituisca «estrinsecazione necessaria» dell'esercizio dell'azione penale ⁴⁾. Detta facoltà rappresenta dunque non più che uno dei possibili sviluppi, e non il necessario prolungamento dell'azione penale, ma, in questa prospettiva, limitazioni particolarmente consistenti al potere di impugnazione non possono che riverberarsi sulla completezza delle possibilità di esercizio dell'azione. E qui ci troviamo di fronte, come si è visto, ad una *deminutio* del potere di appello del pubblico ministero tale da ridurre lo stesso a casi marginali, per non dire estremi.

²⁾ Il relativo percorso culminava nella sentenza n. 111 del 26 marzo 1993, con la quale si riteneva infondata l'eccezione di illegittimità costituzionale dell'art. 507 c.p.p. sul presupposto che detta norma subordinasse l'assunzione di prove non indicate dalle parti al solo requisito dell'assoluta necessità ai fini del giudizio, a prescindere dall'eventuale inerzia o intempestività delle parti.

³⁾ V. sent. n. 206 del 27 giugno 1997.

⁴⁾ V. sent. n. 110 del 1° aprile 2003; n. 165 del 9 maggio 2003.

Avuto riguardo al contesto di valori costituzionalmente rilevanti di cui le opportunità di esercizio dell'azione penale sono, per quanto esposto, espressione, diviene assolutamente doveroso interrogarsi sulla possibilità, per il legislatore ordinario, di apporre a detto esercizio limitazioni di tale entità nell'ambito della normale discrezionalità legislativa e sulla necessità, di contro, che una scelta di questo genere debba essere ancorata rigorosamente ad un canone di ragionevolezza.

Vi è però anche un altro profilo di rilevanza costituzionale che deve essere oggetto di analisi in questa prospettiva; profilo che attiene al principio del contraddittorio processuale posto dall'art. 111 della Costituzione.

È appena il caso di precisare che qui non si intende fare riferimento al principio del contraddittorio nella formazione della prova, di cui al quarto comma della norma costituzionale appena citata. Oggetto di attenzione deve essere invece il più generale richiamo del secondo comma dell'articolo alla necessità che il processo si svolga nel contraddittorio fra le parti ed in condizioni di parità delle stesse.

Il contraddittorio, invero, assurge qui a valore che pervade il processo nella sua interezza e quindi necessariamente coinvolge la fase dell'appello, che del processo costituisce passaggio essenziale. Ed è, soprattutto, valore in sé considerato, a prescindere dai contingenti interessi delle parti; il contraddittorio è binario privilegiato del percorso processuale, garanzia di approssimazione quanto più efficace possibile alla verità. Ed in questa linea, la parità fra le parti, prima che tutela delle stesse, è oggettiva esigenza di un contraddittorio reale.

Se così è, la parità di cui si parla non può che inerire anche alla fase dell'appello e, nell'ambito di essa, al suo momento introduttivo e fondante, ossia la definizione dei casi in cui è consentito appellare.

Ed allora, non è chi non veda come la norma della cui legittimità si discute introduca un evidente dato di squilibrio fra le parti; impedendo quasi totalmente al pubblico ministero l'appello in caso di esito assolutorio del giudizio di primo grado, laddove nell'opposto risultato della pronuncia di responsabilità è concessa all'imputato piena facoltà di impugnazione.

Questa Corte non ignora che la recente giurisprudenza costituzionale ⁵⁾ ha ritenuto che il principio della parità nel contraddittorio non comporti necessariamente l'identità fra i poteri processuali delle parti. Ma, anche in questo caso, ciò che è stato escluso è un vincolo di derivazione necessaria ed assoluta fra i due elementi. Rimane tutto da valutare, quindi, se in concreto la disparità fra determinati poteri, a cagione della loro rilevanza, non alteri in misura intollerabile l'equilibrio imposto dalla norma costituzionale e, soprattutto, se di tale disparità non vada pretesa una giustificazione che la renda ragionevole.

In questa ottica, le possibilità di appello, per quanto detto pocanzi, ineriscono ad uno snodo fondamentale del processo; una loro impari distribuzione fra le parti rientra dunque fra quelle situazioni nelle quali la non sovrapposibilità dei poteri processuali pregiudica significativamente il principio del contraddittorio.

Anche per questo aspetto dunque, come per quello precedentemente esaminato, occorre sottoporre la scelta legislativa che ha prodotto la modifica dell'art. 593 c.p.p. ad un accurato scrutinio di ragionevolezza.

Le diverse considerazioni che precedono portano a quello che, a questo punto, si presenta come il cuore del problema; vale a dire, la compatibilità della norma esaminata con il principio di ragionevolezza, desumibile, come è noto, dall'art. 3 della Costituzione. Ragionevolezza che deve però essere valutata nella prospettiva della tollerabilità del sacrificio che la norma impone agli altri valori costituzionali fin qui menzionati; segnatamente il principio dell'obbligatorietà dell'azione penale, nel suo profilo di stretta funzionalità ai valori del principio di legalità sostanziale e del diritto di difesa delle vittime dei reati, ed il principio del contraddittorio nella parità delle parti, che dà forma al giusto processo.

Ebbene, un esame condotto in questa direzione non può che condurre ad un giudizio di irragionevolezza della norma, dovendosi ritenere il *vulnus* inferto ai principi appena citati non giustificato da alcuna esigenza meritevole di considerazione.

È da escludersi in primo luogo la ricorrenza nella fattispecie di ragioni corrispondenti o similari a quelle che ispirano la previsione di altre e diverse limitazioni dei poteri processuali del pubblico ministero, giudicate coerenti con il dettato costituzionale, sotto il profilo del principio del contraddittorio, dalle già segnalate decisioni della Corte costituzionale. Quali l'esclusione della possibilità per il pubblico ministero di presentare l'atto di impugnazione nella cancelleria del tribunale, diversa dal luogo di emissione del provvedimento impugnato, ove lo stesso si trovi, di cui all'art. 582 cpv. c.p.p. ⁶⁾, (evidentemente sorretta da motivi di celerità processuale e comunque posta a fondamento di una limitazione di ben minore consistenza delle facoltà dell'organo dell'accusa) o l'inappellabilità, anche in prospettiva incidentale, da parte del pubblico ministero, della sentenza emessa a seguito di giudizio

⁵⁾ Sent. n. 110 del 1° aprile 2003; n. 165 del 9 maggio 2003; n. 46 del 27 gennaio 2004.

⁶⁾ Sent. n. 110 del 1° aprile 2003.

abbreviato, di cui all'art. 443, terzo comma c.p.p., ove ad analoghe ragioni di speditezza si aggiunge l'intento di favore per l'adozione di riti deflattivi ⁷⁾. Nel caso di specie, non è ravvisabile alcun risultato di accelerazione dell'*iter* processuale che giustifichi la scelta legislativa la sostanziale soppressione di un mezzo di impugnazione disponibile al pubblico ministero.

Neppure può attribuirsi rilievo alla particolare posizione istituzionale che il pubblico ministero assume nel nostro ordinamento giudiziario, posizione caratterizzata dalla doverosa ricerca di prove favorevoli all'imputato in sede di indagine e da un'obiettiva considerazione degli elementi a carico dell'imputato stesso, che non vincola l'ufficio dell'accusa a richieste che siano necessariamente intese a sollecitare una conclusione in termini di condanna. Questi rilievi sono infatti superati nel momento in cui ci si trova nella fase processuale a cui attiene la norma in discussione, che presuppone la conseguita determinazione del pubblico ministero di impugnare la pronuncia assolutoria di primo grado per ottenere una sentenza di condanna e quindi una valutazione culminata, pur nella particolare prospettiva che connota l'operato dell'ufficio d'accusa, nel giudizio di sussistenza di congrue prove a carico dell'imputato. Il che, da un lato, pone il pubblico ministero nella condizione di proseguire in secondo grado nell'esercizio dell'azione penale in attuazione dei valori di legalità e difesa sociale di cui si è ampiamente detto e, dall'altro, esige che il processo mantenga un equilibrato contraddittorio fra tali ragioni e quelle della difesa dell'imputato, perché nessuna opportunità di ricerca della verità venga ad essere sottratta al giudizio.

Non può infine essere invocata, come correttamente osservato dal procuratore generale, la previsione del primo comma dell'art. 2 del protocollo n. 11 della Convenzione europea sulla salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, ratificato con legge n. 296/1997. Se è vero infatti che la citata disposizione prevede che chiunque venga dichiarato colpevole di un reato da un giudice di primo grado ha il diritto di sottoporre ad un ufficio della giurisdizione superiore la dichiarazione di condanna, è vero altresì che il secondo comma dello stesso articolo consente eccezione al principio nel caso in cui la persona interessata sia stata giudicata in prima istanza da un tribunale della giurisdizione più elevata o sia stata dichiarata colpevole e condannata a seguito di un ricorso avverso al suo proscioglimento; indicazione, quest'ultima, puntualmente corrispondente alla normativa preesistente all'intervento legislativo oggetto della questione.

Non può sottacersi, di contro, come la nuova disciplina dell'art. 593 c.p.p. crei un'irragionevole disparità di trattamento laddove per un verso impedisce al pubblico ministero l'appello contro sentenze di proscioglimento e per altro mantiene la possibilità per lo stesso pubblico ministero di appellare una sentenza di condanna, in tal modo privilegiando la cura di un interesse processuale di indubbiamente minore consistenza.

Queste considerazioni inducono a ritenere non manifestamente infondata la questione di legittimità della norma in oggetto con i richiamati artt. 24, 111 e 112 della Costituzione e quindi esistenti i presupposti di legge perché gli atti vengano trasmessi alla Corte costituzionale per la decisione in merito, con la conseguente sospensione del procedimento.

P. Q. M.

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

Dichiara rilevante ai fini della definizione del giudizio e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale relativa al contrasto dell'art. 593 c.p.p., come modificato dall'art. 1, legge n. 46/2006 e dell'art. 10 della stessa legge, con gli artt. 3, 24, 111, 112 della Costituzione;

Dispone la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, e manda alla cancelleria per la notifica dell'ordinanza al Presidente del Consiglio dei ministri ed ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Sospende il giudizio in corso nei confronti delle imputate Maldina Donatella e Molinari Franca e dispone la separazione delle rispettive posizioni.

Brescia, addì 22 marzo 2006

Il Presidente: SANNITE

Il consigliere relatore: GENALIZZI

07C0150

⁷⁾ Sent. n. 165 del 9 maggio 2003; n. 46 del 27 gennaio 2004.

N. 14

*Ordinanza del 26 maggio 2006 (pervenuta alla Corte costituzionale il 10 gennaio 2007)
emessa dalla Corte d'appello di Brescia nel procedimento penale a carico di Ciarrapico Tullio ed altri*

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, se la nuova prova è decisiva - Contrasto con il principio di ragionevolezza - Disparità di trattamento a fronte della prevista possibilità per lo stesso pubblico ministero di proporre appello contro una sentenza di condanna - Lesione del diritto di difesa - Violazione del principio del contraddittorio nella parità delle parti - Contrasto con il principio dell'obbligatorietà dell'azione penale.

- Codice di procedura penale, art. 593, come sostituito dall'art. 1 della legge 20 febbraio 2006, n. 46.
- Costituzione, artt. 3, 24, 111 e 112.

LA CORTE DI APPELLO

Sulla eccezione di illegittimità costituzionale dell'art. 593 c.p.p., come modificato dall'art. 10, legge n. 46/2006, e sulla richiesta di declaratoria di inammissibilità dell'appello proposto da talune delle parti civili, propone all'odierna udienza dal procuratore generale;

OSSERVA IN FATTO

Il 28 febbraio 1981 veniva costituita in Bergamo la S.p.A. Investeditor, avente ad oggetto attività nei settori dell'editoria, della pubblicità, delle arti grafiche, dell'informazione e della produzione e diffusione di programmi cinematografici e radiotelevisivi. L'attività della società veniva diretta nella edizione del quotidiano Il Giornale di Bergamo Oggi.

Il 26 gennaio 1989 la maggioranza del capitale sociale della Investeditor veniva acquisita dalla S.r.l. EDA, facente capo a Ciarrapico Giuseppe; quest'ultimo assumeva la carica di presidente del consiglio di amministrazione, il di lui figlio Ciarrapico Tullio quella di consigliere delegato e Tesei Fabio quella di procuratore generale.

Il 31 dicembre 1990 la maggioranza delle azioni della Investeditor veniva ceduta dalla EDA alla Fondazione Accademia Europea CRS IDEA di Dalmine.

Il 19 gennaio 1991 la società veniva trasformata in S.r.l., e la carica di presidente del consiglio di amministrazione veniva assunta da Ciarrapico Tullio. Del consiglio facevano parte negli anni successivi, oltre al già nominato Tesei Fabio, Iannelli Eugenio, Bonazzola Marcello, Seganfredo Luciano, De Santis Giovanni e Melzi Omar.

Il quotidiano gestito dalla società adottava a partire dal 1990 una diversa tecnica redazionale, per la quale le pagine nazionali venivano fornite da un'agenzia romana collegata alle società della famiglia Ciarrapico, la quale già svolgeva tale servizio per le testate Ciociaria Oggi e Latina Oggi. Nel corso di quell'anno 1990 la Investeditor cominciava a sua volta a predisporre le pagine locali e talune pagine nazionali, che venivano trasmesse ai quotidiani romani.

La Investeditor, dopo aver registrato a bilancio consistenti perdite negli anni 1989 e 1990, riportava modesti utili fino al 1993, dopodiché manifestava nel 1994 perdite per L. 2.478.000.000.

Il 31 agosto 1994 la famiglia Ciarrapico cedeva le proprie quote alla S.r.l. Edifin Finanziaria Editoriale, facente capo a Giupponi Umberto; questi assumeva la carica di presidente del consiglio di amministrazione, mentre Agliardi Dorino veniva nominato consigliere delegato e procuratore della società.

Con sentenza in data 10 ottobre 1995 il Tribunale di Bergamo dichiarava il fallimento della Investeditor, nominando curatore il rag. Bombardieri Fabio. Nella relazione da questi presentata venivano evidenziati i fatti di cui alle imputazioni.

Nel corso del procedimento si costituivano parti civili, fra gli altri, i dipendenti della Investeditor Zapperi Cesare, Sciacovelli Barbara, Barachetti Pietro, Carminati Fabio e Carrara Sergio.

Con l'impugnata sentenza del Tribunale di Bergamo in data 8 ottobre 2003 Giupponi Umberto veniva condannato alla pena di anni due di reclusione, nonché al risarcimento dei danni in favore delle costituite parti civili,

per il reato di bancarotta fraudolenta; Ciarrapico Tullio, Iannelli Eugenio, Bonazzola Marcello, Seganfredo Luciano, Tesei Fabio, De Santis Giovanni, Melzi Omar e Agliardi Dorino venivano invece assolti dalle imputazioni di bancarotta fraudolenta, dichiarazioni fiscali fraudolente, emissione di fatture fittizie e truffa.

Avverso la citata sentenza presentavano appello il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Bergamo e le parti civili costituite, chiedendo che venisse ritenuta la responsabilità penale degli imputati assolti in primo grado per i fatti di seguito indicati, nonché l'imputato Gipponi avverso la sentenza di condanna nei suoi confronti.

In data 18 maggio 2006 le parti civili Zapperi Cesare, Carrara Sergio, Carminati Fabio, Sciacovelli Barbara e Barachetti Pietro dichiaravano di rinunciare all'appello proposto.

OSSERVA IN DIRITTO

Deve preliminarmente osservarsi che l'intervenuta rinuncia all'appello delle parti civili in premessa indicate comporta declaratoria di inammissibilità dell'impugnazione, con conseguente condanna alle spese.

Ciò posto, con la norma della cui legittimità costituzionale il procuratore generale dubita la disciplina dei casi di appello prevista dall'art. 593 c.p.p. è stata profondamente modificata con particolare riguardo all'appellabilità delle sentenze di proscioglimento pronunciate in primo grado, con esclusione delle sentenze emesse a seguito di giudizio abbreviato e di altre specificamente indicate. La previgente normativa escludeva tale appellabilità al terzo comma del citato art. 593, sia per il pubblico ministero che per l'imputato, con riferimento alle sentenze relative a contravvenzioni punite con la pena dell'ammenda o con pena alternativa, ed al secondo comma, limitatamente al solo imputato, per le sentenze di proscioglimento perché il fatto non sussiste o per non aver commesso il fatto.

Per effetto della recentissima modifica, il secondo comma dell'art. 593, nell'attuale formulazione, consente ora al pubblico ministero ed all'imputato di appellare contro le sentenze di proscioglimento solo allorché con i motivi di appello, ai sensi dell'art. 603 cpv. c.p.p., venga richiesta la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale per l'assunzione di prove sopravvenute o scoperte dopo il giudizio di primo grado, e dette prove abbiano il carattere della decisività; prevedendosi dal punto di vista procedurale che il giudice dell'appello, ove in via preliminare non ammetta la rinnovazione dell'istruttoria, dichiari l'inammissibilità dell'appello, e che entro il termine di quarantacinque giorni dalla notificazione della relativa ordinanza le parti possano proporre ricorso per cassazione anche avverso la sentenza di primo grado.

L'art. 10 legge n. 46/2006 prevede poi che la legge stessa trovi applicazione per i procedimenti in corso; disponendo che l'atto di appello proposto avverso una sentenza di proscioglimento prima dell'entrata in vigore della nuova normativa sia dichiarato inammissibile con ordinanza non impugnabile, e che entro il termine di quarantacinque giorni dalla notificazione di quest'ultima possa essere presentato ricorso per cassazione avverso la decisione di primo grado.

Tanto premesso, e richiamando quanto precedentemente esposto sulla vicenda processuale, è evidente la rilevanza nel presente giudizio della questione proposta dal procuratore generale. Al procedimento in esame, per effetto della citata norma transitoria, deve senz'altro applicarsi, invero, la nuova disciplina; essendo di conseguenza l'appello in discussione soggetto a declaratoria di inammissibilità, con la conseguente possibilità, per il pubblico ministero appellante, di esperire il ben diverso e tutto più delimitato rimedio del ricorso per cassazione¹⁾.

Il requisito della rilevanza dell'eccezione è dunque sussistente.

Altrettanto deve concludersi, peraltro, in ordine all'ulteriore presupposto della non manifesta infondatezza della questione.

È opportuno premettere che, per quanto la novella legislativa abbia ad oggetto l'appellabilità delle sentenze di proscioglimento da parte sia dell'imputato che del pubblico ministero, è nei confronti di quest'ultimo che la limitazione dell'accesso al gravame in discussione assume portata preponderante e, sostanzialmente, rilievo centrale. All'imputato era invero già inibita dalla precedente normativa la possibilità di appellare sentenze di proscio-

¹⁾ Pur avuto riguardo all'ampliamento dei casi di ricorso per cassazione operato dall'art. 8 della stessa legge n. 46/2006 con l'inserimento, nel testo dell'art. 606 c.p.p., della mancata assunzione di una prova decisiva anche laddove richiesta nel corso dell'istruzione dibattimentale e della contraddittorietà o illogicità della motivazione risultante da atti del processo specificamente indicati dal ricorrente.

glimento con formula piena. Ma, a prescindere da questa pur pregnante circostanza, non occorre spendere molte parole per evidenziare come in generale, a fronte di una pronuncia assolutoria, l'interesse ad impugnare si concentri in concreto sul pubblico ministero più che sull'imputato.

L'incidenza di una siffatta limitazione sui poteri di impugnazione del pubblico ministero non richiede, a sua volta, particolare commento. È sufficiente osservare come per effetto di essa l'ufficio della pubblica accusa si veda privato nella grandissima maggioranza dei casi del potere di appellare una sentenza di proscioglimento in primo grado. L'esercizio di tale potere presuppone infatti, nell'attuale previsione normativa, che nuove prove siano emerse dopo il giudizio di primo grado; e, per giunta, che esse si presentino come decisive per il giudizio. Ove la marginalità statistica di una situazione così descritta può essere agevolmente apprezzata da chiunque abbia minima esperienza delle cose giudiziarie.

Una deprivazione di facoltà processuali di tale portata impone un controllo sulla ragionevolezza della relativa previsione normativa; e ciò soprattutto nel momento in cui le predette facoltà, in quanto riferite alla figura istituzionale del pubblico ministero, si ricollegano a valori di fondamentale rilevanza costituzionale.

Viene in risalto in primo luogo, a questo proposito, il principio dell'obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale, da parte del pubblico ministero, di cui all'art. 112 della Costituzione.

La centralità del principio in parola nel sistema complessivo della giurisdizione penale è data, vale la pena qui ricordarlo, non solo dal suo contenuto specifico; ma altresì dalla sua funzionalità alla concreta attuazione di valori a loro volta caratterizzati da valenza costituzionale.

È dato acquisito da tempo nella stessa giurisprudenza costituzionale, formatasi sulle norme del codice di procedura penale ora vigente a partire dalla sua entrata in vigore, che l'esercizio dell'azione penale da parte del pubblico ministero, ufficio non a caso interno ed integrante dell'ordine giudiziario nella visione del legislatore costituente, sia manifestazione del fondamentale principio di legalità, di cui all'art. 25 della Costituzione, nel suo aspetto sostanziale; in quanto esso esprime, cioè, la necessità che alla commissione di reati, lesivi di interessi e valori spesso a loro volta di rango costituzionale o comunque di elevata rilevanza sociale, segua l'inflizione di una pena ²⁾.

Non va peraltro trascurato, in questa prospettiva, il rilievo del diritto di difesa garantito dall'art. 24 della Costituzione anche alle parti offese dei reati. Diritto che non può ritenersi attuato dalle sole norme connesse all'istituto della costituzione di parte civile nel processo penale; rispetto al quale, a dire il vero, l'art. 6 legge n. 46/2006, modificando l'art. 576 c.p.p. con l'escludere il riferimento operativo della facoltà di impugnazione della parte civile al mezzo di gravame previsto per il pubblico ministero, continua a rendere possibile l'appello di essa parte civile avverso la sentenza di proscioglimento di primo grado, sia pure ai soli effetti della responsabilità civile. L'esercizio dell'azione penale da parte del pubblico ministero vale infatti ad offrire alle vittime dei reati l'essenziale tutela del loro legittimo interesse ad ottenere giustizia, a prescindere dalle possibilità che dette vittime in concreto abbiano di accedere al processo nelle forme dell'azione civile ivi direttamente intrapresa.

Detto questo, è ben vero che la giurisprudenza della Corte costituzionale ha affermato come il potere di appello del pubblico ministero non possa essere ricondotto all'obbligo di esercitare l'azione penale ³⁾. Ma è vero altresì che il principio è stato dalla stessa giurisprudenza successivamente chiarito nel senso che la facoltà di impugnazione non costituisca «estrinsecazione necessaria» dell'esercizio dell'azione penale ⁴⁾. Detta facoltà rappresenta dunque non più che uno dei possibili sviluppi, e non il necessario prolungamento dell'azione penale; ma, in questa prospettiva, limitazioni particolarmente consistenti al potere di impugnazione non possono che riverberarsi sulla completezza delle possibilità di esercizio dell'azione. E qui ci troviamo di fronte, come si è visto, ad una *deminutio* del potere di appello del pubblico ministero tale da ridurre lo stesso a casi marginali, per non dire estremi.

Avuto riguardo al contesto di valori costituzionalmente rilevanti di cui le opportunità di esercizio dell'azione penale sono, per quanto esposto, espressione, diviene assolutamente doveroso interrogarsi sulla possibilità, per il legislatore ordinario, di apporre a detto esercizio limitazioni di tale entità nell'ambito della normale discrezionalità legislativa; e sulla necessità, di contro, che una scelta di questo genere debba essere ancorata rigorosamente ad un canone di ragionevolezza.

²⁾ Il relativo percorso culminava nella sentenza n. 111 del 26 marzo 1993, con la quale si riteneva infondata l'eccezione di illegittimità costituzionale dell'art. 507 c.p.p. sul presupposto che detta norma subordinasse l'assunzione di prove non indicate dalle parti al solo requisito dell'assoluta necessità ai fini del giudizio, a prescindere dall'eventuale inerzia o intempestività delle parti

³⁾ V. sent. n. 206 del 27 giugno 1997

⁴⁾ V. sent. n. 100 del 1° aprile 2003; n. 165 del 9 maggio 2003

Vi è però anche un altro profilo di rilevanza costituzionale che deve essere oggetto di analisi in questa prospettiva; che attiene al principio del contraddittorio processuale posto dall'art. 111 Cost..

È appena il caso di precisare che qui non si intende fare riferimento al principio del contraddittorio nella formazione della prova, di cui al quarto comma della norma costituzionale appena citata, Oggetto di attenzione deve essere invece il più generale richiamo del secondo comma dell'articolo alla necessità che il processo si svolga nel contraddittorio fra le parti ed in condizioni di parità delle stesse.

Il contraddittorio, invero, assurge qui a valore che pervade il processo nella sua interezza; e quindi necessariamente coinvolge la fase dell'appello, che del processo costituisce passaggio essenziale. Ed è, soprattutto, valore in sé considerato, a prescindere dai contingenti interessi delle parti; il contraddittorio è binario privilegiato del percorso processuale, garanzia di approssimazione quanto più efficace possibile alla verità. Ed in questa linea, la parità fra le parti, prima che tutela delle stesse, è oggettiva esigenza di un contraddittorio reale.

Se così è, la parità di cui si parla non può che inerire anche alla fase dell'appello; e, nell'ambito di essa, al suo momento introduttivo e fondante, ossia la definizione dei casi in cui è consentito appellare.

Ed allora, non è chi non veda come la norma della cui legittimità si discute introduca un evidente dato di squilibrio fra le parti; impedendo quasi totalmente al pubblico ministero l'appello in caso di esito assolutorio del giudizio di primo grado, laddove nell'opposto risultato della pronuncia di responsabilità è concessa all'imputato piena facoltà di impugnazione.

Questa Corte non ignora che la recente giurisprudenza costituzionale⁵⁾ ha ritenuto che il principio della parità nel contraddittorio non comporti necessariamente l'identità fra i poteri processuali delle parti. Ma, anche in questo caso, ciò che è stato escluso è un vincolo di derivazione necessaria ed assoluta fra i due elementi. Rimane tutto da valutare, quindi, se in concreto la disparità fra determinati poteri, a cagione della loro rilevanza, non alteri in misura intollerabile l'equilibrio imposto dalla norma costituzionale; e, soprattutto, se di tale disparità non vada pretesa una giustificazione che la renda ragionevole.

In questa ottica, le possibilità di appello, per quanto detto pocanzi, ineriscono ad uno snodo fondamentale del processo; una loro impari distribuzione fra le parti rientra dunque fra quelle situazioni nelle quali la non sovrapponibilità dei poteri processuali pregiudica significativamente il principio del contraddittorio.

Anche per questo aspetto dunque, come per quello precedentemente esaminato, occorre sottoporre la scelta legislativa che ha prodotto la modifica dell'art. 593 c.p.p. ad un accurato scrutinio di ragionevolezza.

Le diverse considerazioni che precedono portano dunque a quello che a questo punto si presenta come il cuore del problema; vale a dire, la compatibilità della norma esaminata con il principio di ragionevolezza, desumibile, come è noto, dall'art. 3 della Costituzione. Ragionevolezza che deve però essere valutata nella prospettiva della tollerabilità del sacrificio che la norma impone agli altri valori costituzionali fin qui menzionati; segnatamente il principio dell'obbligatorietà dell'azione penale, nel suo profilo di stretta funzionalità ai valori del principio di legalità sostanziale e del diritto di difesa delle vittime dei reati, ed il principio del contraddittorio nella parità delle parti, che dà forma al giusto processo.

Ebbene, un esame condotto in questa direzione non può che condurre ad un giudizio di irragionevolezza della norma; dovendosi ritenere il *vulnus* inferto ai principi appena citati non giustificato da alcuna esigenza meritevole di considerazione.

È da escludersi in primo luogo la ricorrenza nella fattispecie di ragioni corrispondenti o simili a quelle che ispirano la previsione di altre e diverse limitazioni dei poteri processuali del pubblico ministero; giudicate coerenti con il dettato costituzionale, sotto il profilo del principio del contraddittorio, dalle già segnalate decisioni della Corte costituzionale. Quali l'esclusione della possibilità per il pubblico ministero di presentare l'atto di impugnazione nella cancelleria del tribunale, diversa dal luogo di emissione del provvedimento impugnato, ove lo stesso si trovi, di cui all'art. 582 cpv. c.p.p.⁶⁾, evidentemente sorretta da motivi di celerità processuale; o l'inappellabilità, anche in prospettiva incidentale, da parte del pubblico ministero, della sentenza emessa a seguito di giudizio abbreviato, di cui all'art. 443 comma terzo c.p.p., ove ad analoghe ragioni di speditezza si aggiunge l'intento di favore per l'adozione di riti deflattivi⁷⁾. Nel caso di specie, non è ravvisabile alcun risultato di accelerazione dell'*iter* processuale che giustifichi la scelta legislativa la sostanziale soppressione di un mezzo di impugnazione disponibile al pubblico ministero.

⁵⁾ Sent. n. 110 del 1 aprile 2003; n. 165 del 9 maggio 2003; n. 46 del 27 gennaio 2004

⁶⁾ Sent. n. 110 del 1 aprile 2003;

⁷⁾ Sent. n. 165 del 9 maggio 2003; n. 46 del 27 gennaio 2004;

Neppure può attribuirsi rilievo alla particolare posizione istituzionale che il pubblico ministero assume nel nostro ordinamento giudiziario; posizione caratterizzata dalla doverosa ricerca di prove favorevoli all'imputato in sede di indagine e da un'obiettiva considerazione degli elementi a carico dell'imputato stesso, che non vincola l'ufficio dell'accusa a richieste che siano necessariamente intese a sollecitare una conclusione in termini di condanna. Questi rilievi sono infatti superati nel momento in cui ci si trovi nella fase processuale a cui attiene la norma in discussione; che presuppone la conseguita determinazione del pubblico ministero di impugnare la pronuncia assolutoria di primo grado per ottenere una sentenza di condanna, e quindi una valutazione culminata, pur nella particolare prospettiva che connota l'operato dell'ufficio d'accusa, nel giudizio di sussistenza di congrue prove a carico dell'imputato. Il che da un lato pone il pubblico ministero nella condizione di proseguire in secondo grado nell'esercizio dell'azione penale in attuazione dei valori di legalità e difesa sociale di cui si è ampiamente detto; e dall'altro esige che il processo mantenga un equilibrato contraddittorio fra tali ragioni e quelle della difesa dell'imputato, perché nessuna opportunità di ricerca della verità venga ad essere sottratta al giudizio.

Non può infine essere invocata, come correttamente osservato dal Procuratore generale, la previsione del primo comma dell'art. 2 del protocollo 11 della Convenzione europea sulla salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, ratificato con legge n. 296/1997. Se è vero infatti che la citata disposizione prevede che chiunque venga dichiarato colpevole di una infrazione penale da un tribunale ha il diritto di sottoporre ad un tribunale della giurisdizione superiore la dichiarazione di colpa o la condanna, è vero altresì che il secondo comma dello stesso articolo consente eccezione al principio nel caso in cui la persona interessata sia stata giudicata in prima istanza da un tribunale della giurisdizione più elevata o sia stata dichiarata colpevole e condannata a seguito di un ricorso avverso il suo proscioglimento; indicazione, quest'ultima, puntualmente corrispondente alla normativa preesistente all'intervento legislativo oggetto della questione.

Non può sottacersi, di contro, come la nuova disciplina dell'art. 593 c.p.p. crei un'irragionevole disparità di trattamento laddove per un verso impedisce al pubblico ministero l'appello contro sentenze di proscioglimento e per altro mantiene la possibilità per lo stesso pubblico ministero di appellare una sentenza di condanna; in tal modo privilegiando la cura di un interesse processuale di indubbiamente minore consistenza.

Queste considerazioni inducono a ritenere non manifestamente infondata la questione di legittimità della norma in oggetto con i richiamati artt. 24, 111 e 112 della Costituzione; e quindi esistenti i presupposti di legge perché gli atti vengano trasmessi alla Corte costituzionale per la decisione in merito, con la conseguente sospensione del procedimento, limitatamente peraltro all'addebito di cui all'art. 189 cod. strad., per la cui decisione non è necessaria una trattazione congiunta con quella relativa all'appello proposto dal difensore in ordine al delitto di omicidio colposo.

P. Q. M.

Visto l'art. 231. n. 87 del 1953, dichiara inammissibile l'appello proposto dalle parti civili Zapperi Cesare, Carrara Sergio, Carminati Fabio, Sciacovelli Barbara e Barachetti Pietro e condanna le stesse, in solido, al pagamento delle spese processuali del grado;

Dichiara rilevante ai fini della definizione del giudizio e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale relativa al contrasto dell'art. 593 c.p.p., come modificato dall'art. 11. legge n. 46/2006, con gli artt. 3, 24, 111, 112 della Costituzione;

Dispone la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, mandando alla cancelleria per la notifica dell'ordinanza al Presidente del Consiglio dei ministri e la comunicazione ai Presidenti delle due Camere del Parlamento, e per la notifica all'imputato contumace.

Sospende il giudizio.

Brescia, addì 26 maggio 2006

Il Presidente: PIANTA

07C0151

N. 15

Ordinanza del 7 giugno 2006 (pervenuta alla Corte costituzionale il 10 gennaio 2007) emessa dalla Corte d'appello di Brescia nel procedimento penale a carico di Nica Teodor Adrian

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, se la nuova prova è decisiva - Contrasto con il principio di ragionevolezza - Disparità di trattamento a fronte della prevista possibilità per lo stesso pubblico ministero di proporre appello contro una sentenza di condanna - Lesione del diritto di difesa - Violazione del principio del contraddittorio nella parità delle parti - Contrasto con il principio dell'obbligatorietà dell'azione penale.

- Codice di procedura penale, art. 593, come sostituito dall'art. 1 della legge 20 febbraio 2006, n. 46.
- Costituzione, artt. 3, 24, 111 e 112.

LA CORTE DI APPELLO

Sulla eccezione di illegittimità costituzionale dell'art. 593 c.p.p., come modificato dall'art. 1, legge n. 46/2006, proposta all'odierna udienza dal procuratore generale;

OSSERVA IN FATTO

Con sentenza emessa in data 5 ottobre 2005 all'esito di giudizio abbreviato il giudice per l'udienza preliminare presso il Tribunale di Bergamo ha affermato la penale responsabilità di Varano Francesco e Musat Gheorghita in ordine al delitto di cui all'art. 73, comma 4, d.P.R. n. 309/1990, commesso in Ghisalba il 15 marzo 2005. Riconosciuta a Musat l'attenuante di cui all'art. 73, comma 7, d.P.R. citato, prevalente, insieme alle attenuanti generiche, sull'aggravante di cui all'art. 80, comma 2, d.P.R. stesso, ed a Varano le sole attenuanti generiche, equivalenti, ha condannato il primo alla pena di anni uno mesi quattro di reclusione ed euro 13.333 di multa ed il secondo a quella di anni quattro di reclusione ed euro 40.000 di multa, con applicazione, solo per quest'ultimo, della pena accessoria dell'interdizione temporanea dai pubblici uffici.

Con la stessa sentenza il giudicante ha assolto Nica Teodor Adrian dal medesimo addebito per non aver commesso il fatto.

Avverso detta sentenza hanno proposto appello il procuratore generale e i difensori di Musat e di Varano.

L'Organo dell'accusa si duole della pronuncia assolutoria emessa in favore di Nica Teodor Adrian, che si reputa essere il risultato di incoerenze nella disamina e nella valutazione, anche giuridica, del fatto che ci occupa.

Si fa rilevare l'imprecisione nella disamina delle risultanze istruttorie, con particolare riguardo per le dichiarazioni rese da Musat, dalle quali si ricava soltanto che l'imputato aveva appreso del trasporto di hashish solo a carico effettuato e che lo stesso se ne era dissociato, non spettandogli, quindi alcun compenso; che, malgrado ciò, questo non si era sottratto al compito di alternarsi al cugino nella guida del pesante autoveicolo. E si sottolinea come il comportamento processuale di Nica sia stato palesemente contraddittorio.

Nella delineata situazione, il procuratore generale addebita al giudice per l'udienza preliminare di avere bensì correttamente privilegiato la versione di Musat, perché più aderente a realtà ed a canoni di logica, ma di avere dalla stessa ricavato conclusioni non condivisibili, ritenendo che al più nella condotta di Nica fosse ravvisabile connivenza non punibile. E ciò in palese contrasto con l'essere emerso che il prevenuto si era alternato con Musat alla guida del camion, in guisa da agevolare coscientemente il trasporto dello stupefacente che vi era stato caricato, posto che neppure ha pregio giuridico applicare al caso di specie la categoria astratta della «dissociazione», in presenza di un contributo con causativo all'azione tipica, che il prevenuto ha addirittura direttamente posto in essere, nonché della consapevolezza di fornire in tal modo un contributo all'azione stessa.

All'odierna udienza il procuratore generale, preso atto delle limitazioni alla facoltà di appello del pubblico ministero 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, eccettiva illegittimità costituzionale della norma da ultima citata con riferimento agli artt. 3, 24, 25, 11 e 112 Cost.

OSSERVA IN DIRITTO

Con la norma, della cui legittimità costituzionale il procuratore generale dubita, la disciplina dei casi di appello prevista dall'art. 593 c.p.p. è stata profondamente modificata con particolare riguardo all'appellabilità delle sentenze di proscioglimento pronunciate in primo grado, ad eccezione delle sentenze emesse a seguito di giudizio abbreviato e di altre specificamente indicate.

La previgente normativa escludeva tale appellabilità al terzo comma del citato art. 593, sia per il pubblico ministero che per l'imputato, con riferimento alle sentenze relative a contravvenzioni punite con la pena dell'ammenda o con pena alternativa, ed al secondo comma, limitatamente al solo imputato, per le sentenze di proscioglimento perché il fatto non sussiste o per non aver commesso il fatto.

Per effetto della recentissima modifica, il secondo comma dell'art. 593, nell'attuale formulazione, consente ora al pubblico ministero ed all'imputato di appellare le sentenze di proscioglimento solo allorché con i motivi di appello, ai sensi dell'art. 603 cpv. c.p.p., venga richiesta la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale per l'assunzione di prove sopravvenute o scoperte dopo il giudizio di primo grado, e dette prove abbiano il carattere della decisività; prevedendosi dal punto di vista procedurale che il giudice dell'appello, ove in via preliminare non ammetta la rinnovazione dell'istruttoria, dichiari l'inammissibilità del gravame, e che entro il termine di quarantacinque giorni dalla notificazione della relativa ordinanza le parti possano proporre ricorso per cassazione anche avverso la sentenza di primo grado.

L'art. 10, legge n. 46/2006 prevede poi che la legge stessa trovi applicazione per i procedimenti in corso; disponendo che l'atto di appello proposto avverso una sentenza di proscioglimento prima dell'entrata in vigore della nuova normativa sia dichiarato inammissibile con ordinanza non impugnabile, e che entro il termine di quarantacinque giorni dalla notificazione di quest'ultima possa essere presentato ricorso per cassazione avverso la decisione di primo grado.

Tanto premesso, e richiamando quanto precedentemente esposto sulla vicenda processuale, è evidente la rilevanza nel presente giudizio della questione proposta dal procuratore generale. Al procedimento in esame, per effetto della citata norma transitoria, deve senz'altro applicarsi, invero, la nuova disciplina; essendo di conseguenza l'appello in discussione soggetto a declaratoria di inammissibilità, con la conseguente possibilità, per il pubblico ministero appellante, di esperire il ben diverso e più delimitato rimedio del ricorso per cassazione¹⁾.

Il requisito della rilevanza dell'eccezione è dunque sussistente.

Altrettanto deve concludersi, peraltro, in ordine all'ulteriore presupposto della non manifesta infondatezza della questione.

È opportuno premettere che, per quanto la novella legislativa abbia ad oggetto l'appellabilità delle sentenze di proscioglimento da parte sia dell'imputato che del pubblico ministero, è nei confronti di quest'ultimo che la limitazione dell'accesso al gravame in discussione assume portata preponderante e, sostanzialmente, rilievo centrale. All'imputato era invero già inibita dalla precedente normativa la possibilità di appellare sentenze di proscioglimento con formula piena. Ma, a prescindere da questa pur pregnante circostanza, non occorre spendere molte parole per evidenziare come in generale, a fronte di una pronuncia assoluta, l'interesse ad impugnare si concentri in concreto sul pubblico ministero più che sull'imputato.

L'incidenza di una siffatta limitazione sui poteri di impugnazione del pubblico ministero non richiede, a sua volta, particolare commento. È sufficiente osservare come per effetto di essa l'ufficio della pubblica accusa si veda

¹⁾ Pur avuto riguardo all'ampliamento dei casi di ricorso per cassazione operato dall'art. 8 della stessa legge n. 46/2006 con l'inserimento, nel tesrto dell'art. 606 c.p.p., della mancata assunzione di una prova decisiva anche laddove richiesta nel corso dell'istruzione dibattimentale e della contraddittorietà o illogicità della motivazione risultante da atti del processo specificamente indicati dal ricorrente.

privato nella grandissima maggioranza dei casi del potere di appellare una sentenza di proscioglimento in primo grado. L'esercizio di tale potere presuppone infatti, nell'attuale previsione normativa, che nuove prove siano emerse dopo il giudizio di primo grado; e, per giunta, che esse si presentino come decisive per il giudizio.

Ove la marginalità statistica di una situazione così descritta può essere agevolmente apprezzata da chiunque abbia minima esperienza delle cose giudiziarie.

Una deprivazione di facoltà processuali di tale portata impone un controllo sulla ragionevolezza della relativa previsione normativa; e ciò soprattutto nel momento in cui le predette facoltà; in quanto riferite alla figura istituzionale del pubblico ministero, si ricollegano a valori di fondamentale rilevanza costituzionale.

Viene in risalto in primo luogo, a questo proposito, il principio dell'obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale, da parte del pubblico ministero, di cui all'art. 112 Cost.

La centralità del principio in parola nel sistema complessivo della giurisdizione penale è data, vale la pena qui ricordarlo, non solo dal suo contenuto specifico; ma altresì dalla sua funzionalità alla concreta attuazione di valori a loro volta caratterizzati da valenza costituzionale.

È dato acquisito da tempo nella stessa giurisprudenza costituzionale, formatasi sulle norme del codice di procedura penale ora vigente a partire dalla sua entrata in vigore, che l'esercizio dell'azione penale da parte del pubblico ministero, ufficio non a caso interno ed integrante dell'ordine giudiziario nella visione del legislatore costituente, sia manifestazione del fondamentale principio di legalità, di cui all'art. 25 Cost., nel suo aspetto sostanziale; in quanto esso esprime, cioè, la necessità che alla commissione di reati, lesivi di interessi e valori spesso a loro volta di rango costituzionale o comunque di elevata rilevanza sociale, segua l'infissione di una pena²⁾.

Non va peraltro trascurato, in questa prospettiva, il rilievo del diritto di difesa garantito dall'art. 24 Cost. anche alle parti offese dei reati. Diritto che non può ritenersi attuato dalle sole norme connesse all'istituto della costituzione di parte civile nel processo penale; rispetto al quale, a dire il vero, l'art. 6 legge n. 46/2006, modificando l'art. 576 c.p.p. con l'escludere il riferimento operativo della facoltà di impugnazione della parte civile al mezzo di gravame previsto per il pubblico ministero, continua a rendere possibile l'appello di essa parte civile avverso la sentenza di proscioglimento di primo grado, sia pure ai soli effetti della responsabilità civile. L'esercizio dell'azione penale da parte del pubblico ministero vale infatti ad offrire alle vittime dei reati l'essenziale tutela del loro legittimo interesse ad ottenere giustizia, a prescindere dalle possibilità che dette vittime in concreto abbiano di accedere al processo nelle forme dell'azione civile ivi direttamente intrapresa.

Detto questo, è ben vero che la giurisprudenza della Corte costituzionale ha affermato come il potere di appello del pubblico ministero non possa essere ricondotto all'obbligo di esercitare l'azione penale³⁾. Ma è vero altresì che il principio è stato dalla stessa giurisprudenza successivamente chiarito nel senso che la facoltà di impugnazione non costituisca «estrinsecazione necessaria» dell'esercizio dell'azione penale⁴⁾. Detta facoltà rappresenta dunque non più che uno dei possibili sviluppi, e non il necessario prolungamento dell'azione penale; ma, in questa prospettiva, limitazioni particolarmente consistenti al potere di impugnazione non possono che riverberarsi sulla completezza delle possibilità di esercizio dell'azione. E qui ci troviamo di fronte, come si è visto, ad una *deminutio* del potere di appello del pubblico ministero tale da ridurre lo stesso a casi marginali, per non dire estremi.

Avuto riguardo al contesto di valori costituzionalmente rilevanti di cui le opportunità di esercizio dell'azione penale sono, per quanto esposto, espressione, diviene assolutamente doveroso interrogarsi sulla possibilità, per il legislatore ordinario, di apporre a detto esercizio limitazioni di tale entità nell'ambito della normale discrezionalità legislativa; e sulla necessità, di contro, che una scelta di questo genere debba essere ancorata rigorosamente ad un canone di ragionevolezza.

Vi è però anche un altro profilo di rilevanza costituzionale che deve essere oggetto di analisi in questa prospettiva; profilo che attiene al principio del contraddittorio processuale posto dall'art. 111 Cost.

²⁾ Il relativo percorso culminava nella sentenza n. 111 del 26 marzo 1993, con la quale si riteneva infondata l'eccezione di illegittimità costituzionale dell'art. 507 c.p.p. sul presupposto che detta norma subordinasse l'assunzione di prove non indicate dalle parti al solo requisito dell'assoluta necessità ai fini del giudizio, a prescindere dall'eventuale inerzia o intempestività delle parti.

³⁾ v. Sent. n. 206 del 27 giugno 1997.

⁴⁾ v. Sent. n. 110 del 1° aprile 2003; n. 165 del 9 maggio 2003.

È appena il caso di precisare che qui non si intende fare riferimento al principio del contraddittorio nella formazione della prova, di cui al quarto comma della norma costituzionale appena citata. Oggetto di attenzione deve essere invece il più generale richiamo del secondo comma dell'articolo alla necessità che il processo si svolga nel contraddittorio fra le parti ed in condizioni di parità delle stesse.

Il contraddittorio, in vero, assurge qui a valore che pervade il processo nella sua interezza; e quindi necessariamente coinvolge la fase dell'appello, che del processo costituisce passaggio essenziale. Ed è, soprattutto, valore in sé considerato, a prescindere dai contingenti interessi delle parti; il contraddittorio è binario privilegiato del percorso processuale, garanzia di approssimazione quanto più efficace possibile alla verità. Ed in questa linea, la parità fra le parti, prima che tutela delle stesse, è oggettiva esigenza di un contraddittorio reale.

Se così è, la parità di cui si parla non può che inerire anche alla fase dell'appello; e, nell'ambito di essa, al suo momento introduttivo e fondante, ossia la definizione dei casi in cui è consentito appellare.

Ed allora, non è chi non veda come la norma della cui legittimità si discute introduca un evidente dato di squilibrio fra le parti; impedendo quasi totalmente al pubblico ministero l'appello in caso di esito assolutorio del giudizio di primo grado, laddove nell'opposto risultato della pronuncia di responsabilità è concessa all'imputato piena facoltà di impugnazione.

Questa Corte non ignora che la recente giurisprudenza costituzionale⁵⁾ ha ritenuto che il principio della parità nel contraddittorio non comporti necessariamente l'identità fra i poteri processuali delle parti. Ma, anche in questo caso, ciò che è stato escluso è un vincolo di derivazione necessaria ed assoluta fra i due elementi. Rimane tutto da valutare, quindi, se in concreto la disparità fra determinati poteri, a cagione della loro rilevanza non alteri in misura intollerabile l'equilibrio imposto dalla norma costituzionale; e, soprattutto, se di tale disparità non vada pretesa una giustificazione che la renda ragionevole.

In questa ottica, le possibilità di appello, per quanto detto poc'anzi, ineriscono ad uno snodo fondamentale del processo; una loro impari distribuzione fra le parti rientra dunque fra quelle situazioni nelle quali la non sovrapponibilità dei poteri processuali pregiudica significativamente il principio del contraddittorio.

Anche per questo aspetto dunque, come per quello precedentemente esaminato, occorre sottoporre la scelta legislativa che ha prodotto la modifica dell'art. 593 c.p.p. ad un accurato scrutinio di ragionevolezza.

Le diverse considerazioni che precedono portano a quello che, a questo punto, si presenta come il cuore del problema; vale a dire, la compatibilità della norma esaminata con il principio di ragionevolezza, desumibile, come è noto, dall'art. 3 Cost. Ragionevolezza che deve però essere valutata nella prospettiva della tollerabilità del sacrificio che la norma impone agli altri valori costituzionali fin qui menzionati; segnatamente il principio dell'obbligatorietà dell'azione penale, nel suo profilo di stretta funzionalità ai valori del principio di legalità sostanziale e del diritto di difesa delle vittime dei reati, ed il principio del contraddittorio nella parità delle parti, che dà forma al giusto processo.

Ebbene, un esame condotto in questa direzione non può che condurre ad un giudizio di irragionevolezza della norma; dovendosi ritenere il *vulnus* inferto ai principi appena citati non giustificato da alcuna esigenza meritevole di considerazione.

È da escludersi in primo luogo la ricorrenza nella fattispecie di ragioni corrispondenti o simili a quelle che ispirano la previsione di altre e diverse limitazioni dei poteri processuali del pubblico ministero; giudicate coerenti con il dettato costituzionale, sotto il profilo del principio del contraddittorio, dalle già segnalate decisioni della Corte costituzionale. Quali l'esclusione della possibilità per il pubblico ministero di presentare l'atto di impugnazione nella cancelleria del tribunale, diversa dal luogo di emissione del provvedimento impugnato, ove lo stesso si trovi, di cui all'art. 582 cpv. c.p.p.⁶⁾, evidentemente sorretta da motivi di celerità processuale e comunque posta a fondamento di una limitazione di ben minore consistenza delle facoltà dell'organo dell'accusa; o l'inappellabilità, anche in prospettiva incidentale, da parte del pubblico ministero, della sentenza emessa a seguito di giudizio abbreviato, di cui all'art. 443 comma terzo c.p.p., ove ad analoghe ragioni di speditezza si aggiunge l'intento di favore per l'adozione di riti deflattivi⁷⁾. Nel caso di specie, non è ravvisabile alcun risultato di accelerazione dell'*iter* processuale che giustifichi la scelta legislativa la sostanziale soppressione di un mezzo di impugnazione disponibile al pubblico ministero.

⁵⁾ Sent. n. 110 del 1° aprile 2003; n. 165 del 9 maggio 2003; n. 46 del 27 gennaio 2004.

⁶⁾ Sent. n. 110 del 1° aprile 2003.

⁷⁾ Sent. n. 165 del 9 maggio 2003; n. 46 del 27 maggio 2004.

Neppure può attribuirsi rilievo alla particolare posizione istituzionale che il pubblico ministero assume nel nostro ordinamento giudiziario; posizione caratterizzata dalla doverosa ricerca di prove favorevoli all'imputato in sede di indagine e da un'obiettiva considerazione degli elementi a carico dell'imputato stesso, che non vincola l'ufficio dell'accusa a richieste che siano necessariamente intese a sollecitare una conclusione in termini di condanna. Questi rilievi sono infatti superati nel momento in cui ci si trova nella fase processuale a cui attiene la norma in discussione; che presuppone la conseguita determinazione del pubblico ministero di impugnare la pronuncia assolutoria di primo grado per ottenere una sentenza di condanna, e quindi una valutazione culminata, pur nella particolare prospettiva che connota l'operato dell'ufficio d'accusa, nel giudizio di sussistenza di congrue prove a carico dell'imputato. Il che da un lato pone il pubblico ministero nella condizione di proseguire in secondo grado nell'esercizio dell'azione penale in attuazione dei valori di legalità e difesa sociale di cui si è ampiamente detto; e dall'altro esige che il processo mantenga un equilibrato contraddittorio fra tali ragioni e quelle della difesa dell'imputato, perché nessuna opportunità di ricerca della verità venga ad essere sottratta al giudizio.

Non può infine essere invocata, come correttamente osservato dal procuratore generale, la previsione del primo comma dell'art. 2 del protocollo n. 11 della Convenzione europea sulla salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, ratificato con legge n. 296/1997. Se è vero infatti che la citata disposizione prevede che chiunque venga dichiarato colpevole di un reato da un giudice di primo grado ha il diritto di sottoporre ad un ufficio della giurisdizione superiore la dichiarazione di condanna, è vero altresì che il secondo comma dello stesso articolo consente eccezione al principio nel caso in cui la persona interessata sia stata giudicata in prima istanza da un tribunale della giurisdizione più elevata o sia stata dichiarata colpevole e condannata a seguito di un ricorso avverso il suo proscioglimento; indicazione quest'ultima, puntualmente corrispondente alla normativa preesistente all'intervento legislativo oggetto della questione.

Non può sottacersi, di contro, come la nuova disciplina dell'art. 593 c.p.p. crei un'irragionevole disparità di trattamento laddove per un verso impedisce al pubblico ministero l'appello contro sentenze di proscioglimento e per altro mantiene la possibilità per lo stesso pubblico ministero di appellare una sentenza di condanna; in tal modo privilegiando la cura di un interesse processuale di indubbiamente minore consistenza.

Queste considerazioni inducono a ritenere non manifestamente infondata la questione di legittimità della norma in oggetto con i richiamati artt. 24, 111 e 112 della Costituzione; e quindi esistenti i presupposti di legge perché gli atti, previa separazione delle posizioni di Musat Ghoerghita e Varano Francesco, la cui trattazione assume carattere di urgenza, stante il regime di custodia cautelare cui gli stessi sono sottoposti, vengano trasmessi alla Corte costituzionale per la decisione in merito, con la conseguente sospensione del procedimento.

P. Q. M.

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

Dichiara rilevante ai fini della definizione del giudizio e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale relativa al contrasto dell'art. 593 c.p.p., come modificato dall'art. 1, legge n. 46/2006, con gli artt. 3, 24, 111, 112 Cost.

Dispone la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e manda alla cancelleria per la notifica dell'ordinanza al Presidente del Consiglio dei ministri, al difensore non comparso ed all'imputato contumace e la comunicazione della stessa ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Sospende il giudizio in corso.

Brescia, addì 7 giugno 2006

Il Presidente: PIANTA

N. 16

*Ordinanza del 20 giugno 2006 (pervenuta alla Corte costituzionale il 10 gennaio 2007)
emessa dalla Corte d'appello di Perugia nel procedimento penale a carico di Polani Rita*

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 - Lesione del principio di parità delle parti - Violazione del principio di buon andamento della pubblica amministrazione e del principio della ragionevole durata del processo - Lesione del principio di obbligatorietà dell'esercizio 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, 97, 111 e 112.

LA CORTE DI APPELLO

Ha emesso la seguente ordinanza.

Letta l'eccezione di illegittimità costituzionale del combinato disposto degli artt. 593 c.p.p., come modificato dall'art. 1, legge n. 46/2006, e 10 legge cit., nonché degli artt. 6, comma 1, legge n. 46/2006 e 576 c.p.p. come novellato, sollevata dalla procura generale nel procedimento a carico di Polani Rita, nata a Bastia Umbra il 2 novembre 1958, in esito al quale il Tribunale di Perugia, Sezione distaccata di Assisi, con sentenza emessa in data 10 maggio 2005, dichiarò di non doversi procedere per il reato di cui agli artt. 81 cpv., 348 codice penale, perché l'azione penale non doveva essere iniziata per difetto di querela, sentenza tempestivamente appellata dal p.m. presso il Tribunale di Perugia e dal procuratore generale presso questa corte;

O S S E R V A

Nel presente processo la questione di illegittimità del combinato disposto normativo di cui sopra si presenta certamente rilevante in quanto la corte, investita dall'appello proposto dal p.m. avverso una sentenza di proscioglimento, in applicazione delle norme impugnate, dovrebbe dichiarare l'inammissibilità dell'appello medesimo.

Venendo dunque all'esame del merito della questione sollevata dal p.g. ritiene la corte che l'eccezione di incostituzionalità del combinato disposto degli artt. 593 c.p.p. — come modificato dall'art. 1, legge n. 46/2006 — e 10 legge cit., nella parte in cui inibiscono al p.m. di proporre appello avverso le sentenze di proscioglimento ed impongono la declaratoria di inammissibilità degli appelli già proposti, sia non manifestamente infondata, anche per profili diversi da quelli posti in rilievo dall'eccepente.

La nuova normativa infatti, per quanto si dirà, realizza una drastica compromissione dei poteri processuali del p.m., determinando una evidente asimmetria, quanto ai poteri di impugnazione delle sentenze, la quale non può dirsi assolutamente giustificata da ragionevoli considerazioni di principio ovvero di politica legislativa processuale, con conseguente violazione, sotto questo profilo degli artt. 111, commi secondo e terzo Cost.

Inoltre la stessa, in sede applicativa, è foriera di tali incongruenze, da consegnare nelle mani degli operatori del diritto un meccanismo praticamente ingestibile, nell'ambito del quale qualsiasi opzione ermeneutica si predilige è ineluttabilmente destinata a cozzare con un diverso profilo di illegittimità costituzionale, determinando, soprattutto nel regime transitorio, notevoli disparità di trattamento ovvero la necessità, onde evitare soluzioni pasticciate, del ricorso ad una sorta di giurisprudenza «creativa», o «suppletiva» delle sviste del legislatore. Tutto ciò in contrasto con il principio di buon andamento della pubblica amministrazione (art. 97 Cost.) ed a conferma della irragionevolezza complessiva del sistema delineato dalla normativa in argomento.

Quest'ultima inoltre, in particolar modo nel regime transitorio, è destinata ad incidere negativamente sui tempi processuali, determinando la necessità dello svolgimento di un maggior numero di gradi di giudizio, a fronte di sentenze gravemente erronee, laddove l'errore ridondi in vizio di motivazione, in violazione del citato secondo comma dell'art. 111 Cost., ultimo periodo.

Risulta pertanto necessario, al fine di porre in luce i profili di incostituzionalità delineati in termini generalissimi, rivolgere uno sguardo di insieme alla nuova legge, ai lavori preparatori, alla interlocuzione del Presidente della Repubblica, che ha ravvisato profili di manifesta illegittimità, rinviando la legge alle Camere per una nuova deliberazione, nonché alle modifiche apportate onde correggere le suddette censure di incostituzionalità.

Un tale discorso di insieme, lungi dal coinvolgere in un generico giudizio negativo l'impianto generale della legge, in violazione della regola della obbligatoria rilevanza della questione, è utile e necessario al fine di evidenziare la profonda irrazionalità della norma da applicare nel caso di specie.

Al riguardo va in primo luogo sgombrato il campo da un falso presupposto teorico che riecheggia nei lavori preparatori della legge n. 46/2006, secondo cui la eliminazione del potere del p.m. di appellare le sentenze di proscioglimento sarebbe conforme ad un principio generale, sancito dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo. In base a tale tesi l'imputato potrebbe essere riconosciuto colpevole solo a seguito di due pronunce di merito conformi nella affermazione di colpevolezza.

Diritto del quale sarebbe privato in caso di condanna in secondo grado a seguito dell'accoglimento dell'appello avverso il proscioglimento, non essendovi in questo caso spazio per un riesame nel merito della affermazione della colpevolezza.

Tale tesi dimentica tuttavia che l'art. 2 del VII Protocollo addizionale alla Convenzione europea per la salvaguardia dell'uomo e delle libertà fondamentali, sottoscritto a Strasburgo il 22 novembre 1984 e ratificato in Italia con legge 9 aprile 1990, n. 98, prevede la possibilità che un soggetto venga «dichiarato colpevole e condannato a seguito di un ricorso avverso il suo proscioglimento», e in questo caso anzi si esclude che il soggetto medesimo abbia diritto a un ulteriore gravame di merito.

Se dunque è erroneo il presupposto teorico di fondo della novella, ne discendono «per li rami» le conseguenze in punto di irrazionalità di una disciplina che, nel differenziare drasticamente i poteri di impugnazione delle parti, e nel sacrificare pressoché totalmente quelli del p.m. (e di riflesso della persona offesa), non risponde ad alcuna logica giustificazione.

Se a ciò si aggiunge che, nel concreto della disciplina, le nuove norme risultano mal coordinate e tali da rendere obbligatori degli sbocchi processuali del tutto incongrui, la incostituzionalità per irragionevolezza si manifesta in tutta la sua evidenza.

Ed infatti, calandoci dai supremi principi alla applicazione pratica, si rilevano plurime anomalie ed irragionevoli disparità di trattamento tra p.m. e persona offesa da un lato, parte civile ed imputato dall'altro, con la «stranezza» che la parte civile viene a condividere con l'imputato, suo contraddittore naturale, un destino di maggior favore rispetto a quello riservato al p.m.

A) Nella previgente disciplina il più vistoso caso di asimmetria in relazione ai poteri di impugnazione delle parti riguardava le sentenze emesse all'esito del giudizio abbreviato, non potendo il p.m., salvo il caso del mutamento del titolo del reato, proporre appello avverso la sentenza di condanna.

Tale disciplina era stata pacificamente ritenuta conforme al dettato costituzionale, in quanto la limitazione al potere di appello del p.m. riguardava una sentenza che, pur eventualmente deludendolo in punto di trattamento sanzionatorio, comunque accoglieva la tesi della penale responsabilità dell'imputato. E tale sacrificio era giustificato dalla circostanza che il p.m. beneficiava della possibilità di far valere come prove tutti gli atti raccolti nel corso delle indagini preliminari.

Invece, nella disciplina introdotta dalla legge n. 46/2006, il p.m. è in primo luogo privato del potere di proporre appello (*id est* di ottenere un riesame nel merito) addirittura avverso una sentenza di proscioglimento, che cioè sconfessa totalmente la tesi accusatoria, ma tale radicale sacrificio non è compensato da alcuna previsione di favore per la parte pubblica né altrimenti giustificato.

E come si è detto tale giustificazione non può rinvenirsi nelle fonti sopranazionali (che, nell'interpretazione costante, consentirebbero addirittura l'abolizione dell'appello dell'imputato, essendo il suo diritto alla impugnazione della condanna salvaguardato dalla obbligatoria previsione della ricorribilità per cassazione delle sentenze), e tantomeno trova albergo al riparo di altri principi quali la ragionevole durata del processo ovvero l'immediatezza ed oralità del processo.

Sotto il primo profilo, come si vedrà, le nuove disposizioni sono destinate ineluttabilmente ad allungare i tempi processuali.

Il richiamo invece alla oralità ed immediatezza, secondo cui il giudice d'appello, che decide sulle carte, non può sovvertire la decisione del giudice di primo grado che ascolta direttamente i testimoni, prova troppo, dovendo tale argomento necessariamente valere, dal punto di vista logico, anche in relazione all'appello proposto dall'imputato.

Ne consegue che la sostanziale esclusione del potere di proporre appello da parte del p.m. sacrifica in maniera del tutto ingiustificata ed irrazionale la parità delle parti nel processo e la stessa sua funzione di pervenire comunque (o di avvicinarsi tendenzialmente) alla verità storica, inibendo un controllo giurisdizionale su eventuali errori di merito.

B) Del tutto teorica e marginale è la residua facoltà di appello conservata al p.m. (dopo il rinvio della legge alle Camere) in caso di sopravvenienza o scoperta di una nuova prova dopo il giudizio di primo grado.

Anche questa previsione si apprezza per la sua palese inutilità ed irrazionalità.

Sotto il primo profilo essa relega in un ambito statisticamente irrilevante il potere del p.m. di proporre appello, in considerazione del fatto che la nuova prova deve sopravvenire, in sostanza, durante il breve termine per appellare (di 15, 30 o 45 giorni a seconda dei casi), la cui durata, tra l'altro, dipende da fattori del tutto casuali, quali la indicazione o meno di un termine per il deposito della motivazione, il rispetto di tale termine da parte del giudice, la rapidità della cancelleria e degli organi a ciò addetti nel notificare l'estratto della sentenza alla parte eventualmente contumace.

Con la ulteriore conseguenza che lo stesso rischio per l'imputato di dover subire il processo di appello dipende da circostanze assolutamente imponderabili e non da egli controllabili.

A ciò si aggiunga che con i limitati poteri di indagine di cui dispone il p.m. dopo il rinvio a giudizio *ex art. 430 c.p.p.*, la emersione di una nuova prova nel ristretto termine suddetto costituirà evenienza talmente rara da sfiorare il miracolistico.

Sotto il profilo della razionalità poi davvero non si riesce a comprendere perché il potere di conservare alla parte pubblica un ulteriore grado di giudizio di merito debba essere riconosciuto solo ad una prova scoperta in quel limitato termine e non anche nelle more della celebrazione del giudizio di cassazione instaurato a seguito del ricorso proposto dal p.m. (verificandosi altrimenti il passaggio in giudicato della sentenza che preclude *ab imis* la possibilità di far valere una nuova prova di colpevolezza, non conoscendo il nostro ordinamento la revisione *in malam partem*).

Insomma, non potendo esser fatta valere l'emersione di una nuova prova davanti alla Corte di cassazione, il p.m. dovrà sperare solo nell'annullamento della sentenza con rinvio al giudice di primo grado, davanti al quale far valere la suddetta prova, verificandosi, in caso contrario, il definitivo scollamento, a causa della scelta di iniziare la celebrazione di un secondo grado di merito, tra verità processuale e verità storica.

Ancora va considerato che, in base alla nuova formulazione dell'art. 593 c.p.p., in caso di emersione di una prova nuova, anche l'imputato potrà proporre appello avverso una sentenza di proscioglimento pronunciata con una formula che possa eventualmente arrecargli pregiudizio (ad es. per difetto di dolo — con conseguente possibilità di esperimento di azione civile risarcitoria nei suoi confronti per illecito civile colposo — ovvero per difetto di imputabilità).

Orbene, in quest'ultimo caso, avverso la stessa sentenza potrebbero essere proposti mezzi di impugnazione diversi — l'appello da parte dell'imputato ed il ricorso per cassazione da parte del p.m. — senza che sia previsto alcuno strumento onde evitare la anomalia della contemporanea pendenza dello stesso processo in gradi diversi, non potendo operare, in una simile ipotesi, il meccanismo della conversione *ex art. 580 c.p.p.*, ristretto ai soli casi di connessione *ex art. 12 c.p.p.*

Infine, sempre con riferimento al tema della prova nuova, e con specifico riguardo alla normativa transitoria, il legislatore non ha previsto la salvezza dell'appello, già validamente proposto dal p.m. nel vigore della previgente disciplina, qualora negli stessi motivi di appello ovvero direttamente in dibattimento, l'appellante abbia chiesto la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale deducendo una prova sopravvenuta.

Con la irragionevole conseguenza, non superabile in via interpretativa, salvo a ricorrere a soluzioni «creative» o «integrative», che un appello che sarebbe valido anche secondo la nuova normativa — e che è stato validamente proposto secondo la legge vigente al momento della sua proporzione — debba essere tuttavia dichiarato inammissibile, prevedendo l'art. 10, comma 2, legge n. 46/2006, la declaratoria di inammissibilità dell'appello *tout court*, senza alcuna deroga o possibilità di valutare gli appelli pendenti secondo il nuovo parametro introdotto dal novellato art. 593 c.p.p.

C) La irragionevole disparità di trattamento introdotta con la limitazione (*rectius* esclusione) della possibilità del p.m. di appellare avverso le sentenze di proscioglimento, si apprezza anche con riguardo alla posizione della parte civile.

In proposito, limitandoci ad una mera ricognizione della questione, non direttamente rilevante nel caso di specie se non per i profili di irragionevolezza che introduce, va rilevato che, paradossalmente, all'interno del processo penale, dalla normativa a regime, viene tolta al p.m. una facoltà che invece viene confermata in capo alla parte civile (per lo meno secondo la tesi che si fonda sulla *voluntas legislatoris*, malamente espressa nel testo normativo, emendato a seguito del messaggio presidenziale), e ciò nonostante il diverso rango degli interessi perseguiti, la *sedes materiae*, e la permanente possibilità del danneggiato dal reato di percorrere i tre gradi di giudizio trasferendo l'azione in sede civile.

Ancor più evidente tale disparità di trattamento emerge nella normativa transitoria ove è pressoché certo — a prescindere dalla tesi prescelta in relazione alla normativa a regime — che l'appello *illo tempore* proposto dalla parte civile conservi efficacia, con la conseguenza di mantenere la cognizione della Corte d'appello penale esclusivamente su questioni civilistiche, che coinvolgono il merito della vicenda, privandola della corrispondente cognizione penale.

Senza considerare l'ulteriore distonia, ridondante in un ulteriore profilo di irrazionalità, in caso di ricorso per cassazione del p.m., della contemporanea pendenza della medesima vicenda processuale in due gradi diversi, di merito e di legittimità, con possibilità di soluzioni contrastanti, e senza che possa operare — in virtù della disposizione dell'art. 580 c.p.p. — il meccanismo della conversione.

D) L'ultimo profilo di incostituzionalità della soppressione dell'appello del p.m., realizzato con le imperfette modalità della legge n. 46/2006, riguarda l'incidenza del sistema delineato sui tempi processuali.

Ed infatti è altamente plausibile che, in caso di pronunce gravemente erranee, eliminandosi il potere emendativo della Corte d'appello, a seguito dell'accoglimento del ricorso per cassazione proposto dal p.m., si celebreranno i normali tre gradi di giudizio, con rischio elevatissimo di prescrizione del reato, viepiù alla luce della nuova disciplina dell'art. 157 c.p.p.

Ciò accadrà a causa della sostituzione della sequenza: I grado, II grado e Cassazione, con la sequenza: I grado, Cassazione, I grado, II grado, Cassazione.

E tale situazione è ancora più drammatica nella disciplina transitoria che sconta la dilatazione dei tempi dovuta al decorso del termine per proporre appello ed all'intervallo tra la sua presentazione e la fissazione dell'udienza.

Tutto ciò, ragguagliato ai nuovi termini di prescrizione, si risolve in una sostanziale vanificazione della pretesa punitiva dello Stato in aperto contrasto con l'insegnamento di Corte cost. n. 98 del 24 marzo 1994 secondo cui «la configurazione dei poteri di impugnazione del pubblico ministero rimane affidata alla legge ordinaria che potrebbe essere censurata per irragionevolezza solo se i poteri stessi, nel loro complesso, dovessero risultare inadeguati all'assolvimento dei compiti previsti dall'art. 112 Cost.» che risulta, conseguentemente, indirettamente violato.

In conclusione, l'eliminazione del potere del p.m. di proporre appello avverso le sentenze di proscioglimento: viola l'art. 111, secondo comma, Cost. introducendo una ingiustificata disparità di trattamento tra le parti del processo, da intendersi in tutti i gradi in cui si esso è destinato ad articolarsi attraverso la possibilità concessa alle parti di accedervi;

viola l'art. 3 Cost. per la manifesta irragionevolezza delle soluzioni normative adottate, tanto nella disciplina a regime quanto in quella transitoria;

viola il principio della durata ragionevole del processo di cui all'art. 111 Cost.;

viola l'art. 97 Cost. per la concreta ingestibilità del processo in caso di applicazione della nuova normativa che determina situazioni di necessaria stasi dello stesso;

viola l'art. 112 Cost. avviando ad un sicuro destino di prescrizione numerosissimi reati.

P. Q. M.

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

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 593 c.p.p., come modificato dall'art. 1, legge n. 46/2006 e dell'art. 10, legge n. 46/2006, per violazione degli artt. 3, 97, 111 e 112 della Costituzione, secondo quanto esposto nella parte motiva.

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

Manda alla cancelleria per gli adempimenti di competenza.

Perugia, udienza del 20 giugno 2006.

Il Presidente: MUSCATO

07C0153

N. 17

*Ordinanza del 20 giugno 2006 (pervenuta alla Corte costituzionale il 10 gennaio 2007)
emessa dalla Corte d'appello di Perugia nel procedimento penale a carico di Fodde Natalino*

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 - Lesione del principio di parità delle parti - Violazione del principio di buon andamento della pubblica amministrazione e del principio della ragionevole durata del processo - Lesione del principio di obbligatorietà dell'esercizio 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, 97, 111 e 112.

LA CORTE DI APPELLO

Ha emesso la seguente ordinanza.

Letta l'eccezione di illegittimità costituzionale del combinato disposto degli artt. 593 c.p.p., come modificato dall'art. 1, legge n. 46/2006, e 10 legge cit., nonché degli artt. 6, comma 1, legge n. 46/2006 e 576 c.p.p. come novellato, sollevata dalla procura generale nel procedimento a carico di Fodde Natalino, nato a Sedilo il 20 novembre 1933, in esito al quale il Tribunale di Fermo, con sentenza emessa in data 5 dicembre 2001, assolse l'imputato dal reato di cui all'art. 648 codice penale, perché il fatto non costituisce reato, sentenza tempestiva-

mente appellata dal procuratore generale presso la Corte d'appello di Ancona, la quale, accogliendo l'appello, riformava, con sentenza 6 marzo 2003, la sentenza di primo grado, affermando la penale responsabilità del prevenuto e condannandolo, concesse le circostanze generiche, alla pena di anno uno, mesi quattro di reclusione ed € 400 di multa, la quale sentenza, a sua volta, veniva annullata, su ricorso proposto dall'imputato, con sentenza del 10 gennaio 2006 della Corte di cassazione, con rinvio a questa corte per nuovo giudizio;

O S S E R V A

Nel presente processo la questione di illegittimità del combinato disposto normativo di cui sopra si presenta certamente rilevante in quanto la corte, investita dall'appello proposto dal p.m. avverso una sentenza di proscioglimento, in applicazione delle norme impugnate, dovrebbe dichiarare l'inammissibilità dell'appello medesimo, anche nel caso in esame per il disposto del quarto comma del citato art. 10 della legge n. 46/2006, avendo la Corte di cassazione annullato la sentenza della Corte d'appello di Ancona su punti non concernenti la pena, né la misura di sicurezza.

Venendo dunque all'esame del merito della questione sollevata dal p.g. ritiene la corte che l'eccezione di incostituzionalità del combinato disposto degli artt. 593 c.p.p. — come modificato dall'art. 1, legge n. 46/2006 — e 10 legge cit., nella parte in cui inibiscono al p.m. di proporre appello avverso le sentenze di proscioglimento ed impongono la declaratoria di inammissibilità degli appelli già proposti, sia non manifestamente infondata, anche per proflili diversi da quelli posti in rilievo dall'eccepiente.

La nuova normativa infatti, per quanto si dirà, realizza una drastica compromissione dei poteri processuali del p.m., determinando una evidente asimmetria, quanto ai poteri di impugnazione delle sentenze, la quale non può dirsi assolutamente giustificata da ragionevoli considerazioni di principio ovvero di politica legislativa processuale, con conseguente violazione, sotto questo profilo degli artt. 111, commi secondo e terzo Cost.

Inoltre la stessa, in sede applicativa, è foriera di tali incongruenze, da consegnare nelle mani degli operatori del diritto un meccanismo praticamente ingestibile, nell'ambito del quale qualsiasi opzione ermeneutica si predilige è ineluttabilmente destinata a cozzare con un diverso profilo di illegittimità costituzionale, determinando, soprattutto nel regime transitorio, notevoli disparità di trattamento ovvero la necessità, onde evitare soluzioni pasticciate, del ricorso ad una sorta di giurisprudenza «creativa», o «suppletiva» delle sviste del legislatore. Tutto ciò in contrasto con il principio di buon andamento della pubblica amministrazione (art. 97 Cost.) ed a conferma della irragionevolezza complessiva del sistema delineato dalla normativa in argomento.

Quest'ultima inoltre, in particolar modo nel regime transitorio, è destinata ad incidere negativamente sui tempi processuali, determinando la necessità dello svolgimento di un maggior numero di gradi di giudizio, a fronte di sentenze gravemente erranee, laddove l'errore ridondi in vizio di motivazione, in violazione del citato secondo comma dell'art. 111 Cost., ultimo periodo.

Risulta pertanto necessario, al fine di porre in luce i profili di incostituzionalità delineati in termini generalissimi, rivolgere uno sguardo di insieme alla nuova legge, ai lavori preparatori, alla interlocuzione del Presidente della Repubblica, che ha ravvisato profili di manifesta illegittimità, rinviando la legge alle Camere per una nuova deliberazione, nonché alle modifiche apportate onde correggere le suddette censure di incostituzionalità.

Un tale discorso di insieme, lungi dal coinvolgere in un generico giudizio negativo l'impianto generale della legge, in violazione della regola della obbligatoria rilevanza della questione, è utile e necessario al fine di evidenziare la profonda irrazionalità della norma da applicare nel caso di specie.

Al riguardo va in primo luogo sgombrato il campo da un falso presupposto teorico che riecheggia nei lavori preparatori della legge n. 46/2006, secondo cui la eliminazione del potere del p.m. di appellare le sentenze di proscioglimento sarebbe conforme ad un principio generale, sancito dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo. In base a tale tesi l'imputato potrebbe essere riconosciuto colpevole solo a seguito di due pronunce di merito conformi nella affermazione di colpevolezza. Diritto del quale sarebbe privato in caso di condanna in secondo grado a seguito dell'accoglimento dell'appello avverso il proscioglimento, non essendovi in questo caso spazio per un riesame nel merito della affermazione della colpevolezza.

Tale tesi dimentica tuttavia che l'art. 2 del VII Protocollo addizionale alla Convenzione europea per la salvaguardia dell'uomo e delle libertà fondamentali, sottoscritto a Strasburgo il 22 novembre 1984 e ratificato in Italia con legge 9 aprile 1990, n. 98, prevede la possibilità che un soggetto venga «dichiarato colpevole e condannato a seguito di un ricorso avverso il suo proscioglimento», e in questo caso anzi si esclude che il soggetto medesimo abbia diritto a un ulteriore gravame di merito.

Se dunque è erroneo il presupposto teorico di fondo della novella, ne discendono «per li rami» le conseguenze in punto di irrazionalità di una disciplina che, nel differenziare drasticamente i poteri di impugnazione delle parti, e nel sacrificare pressoché totalmente quelli del p.m. (e di riflesso della persona offesa), non risponde ad alcuna logica giustificazione.

Se a ciò si aggiunge che, nel concreto della disciplina, le nuove norme risultano mal coordinate e tali da rendere obbligatori degli sbocchi processuali del tutto incongrui, la incostituzionalità per irragionevolezza si manifesta in tutta la sua evidenza.

Ed infatti, calandoci dai supremi principi alla applicazione pratica, si rilevano plurime anomalie ed irragionevoli disparità di trattamento tra p.m. e persona offesa da un lato, parte civile ed imputato dall'altro, con la «stranezza» che la parte civile viene a condividere con l'imputato, suo contraddittore naturale, un destino di maggior favore rispetto a quello riservato al p.m.

A) Nella previgente disciplina il più vistoso caso di asimmetria in relazione ai poteri di impugnazione delle parti riguardava le sentenze emesse all'esito del giudizio abbreviato, non potendo il p.m., salvo il caso del mutamento del titolo del reato, proporre appello avverso la sentenza di condanna.

Tale disciplina era stata pacificamente ritenuta conforme al dettato Costituzionale, in quanto la limitazione al potere di appello del p.m. riguardava una sentenza che, pur eventualmente deludendolo in punto di trattamento sanzionatorio, comunque accoglieva la tesi della penale responsabilità dell'imputato. E tale sacrificio era giustificato dalla circostanza che il p.m. beneficiava della possibilità di far valere come prove tutti gli atti raccolti nel corso delle indagini preliminari.

Invece, nella disciplina introdotta dalla legge n. 46/2006, il p.m. è in primo luogo privato del potere di proporre appello (*id est* di ottenere un riesame nel merito) addirittura avverso una sentenza di proscioglimento, che cioè sconfessa totalmente la tesi accusatoria, ma tale radicale sacrificio non è compensato da alcuna previsione di favore per la parte pubblica né altrimenti giustificato.

E come si è detto tale giustificazione non può rinvenirsi nelle fonti sopranazionali (che, nell'interpretazione costante, consentirebbero addirittura l'abolizione dell'appello dell'imputato, essendo il suo diritto alla impugnazione della condanna salvaguardato dalla obbligatoria previsione della ricorribilità per cassazione delle sentenze), e tantomeno trova albergo al riparo di altri principi quali la ragionevole durata del processo ovvero l'immediatezza ed oralità del processo.

Sotto il primo profilo, come si vedrà, le nuove disposizioni sono destinate ineluttabilmente ad allungare i tempi processuali.

Il richiamo invece alla oralità ed immediatezza, secondo cui il giudice d'appello, che decide sulle carte, non può sovvertire la decisione del giudice di primo grado che ascolta direttamente i testimoni, prova troppo, dovendo tale argomento necessariamente valere, dal punto di vista logico, anche in relazione all'appello proposto dall'imputato.

Ne consegue che la sostanziale esclusione del potere di proporre appello da parte del p.m. sacrifica in maniera del tutto ingiustificata ed irrazionale la parità delle parti nel processo e la stessa sua funzione di pervenire comunque (o di avvicinarsi tendenzialmente) alla verità storica, inibendo un controllo giurisdizionale su eventuali errori di merito.

B) Del tutto teorica e marginale è la residua facoltà di appello conservata al p.m. (dopo il rinvio della legge alle Camere) in caso di sopravvenienza o scoperta di una nuova prova dopo il giudizio di primo grado.

Anche questa previsione si apprezza per la sua palese inutilità ed irrazionalità.

Sotto il primo profilo essa relega in un ambito statisticamente irrilevante il potere del p.m. di proporre appello, in considerazione del fatto che la nuova prova deve sopravvenire, in sostanza, durante il breve termine per appellare (di 15, 30 o 45 giorni a seconda dei casi), la cui durata, tra l'altro, dipende da fattori del tutto casuali, quali la indicazione o meno di un termine per il deposito della motivazione, il rispetto di tale termine da parte del giudice, la rapidità della cancelleria e degli organi a ciò addetti nel notificare l'estratto della sentenza alla parte eventualmente contumace.

Con la ulteriore conseguenza che lo stesso rischio per l'imputato di dover subire il processo di appello dipende da circostanze assolutamente imponderabili e non da egli controllabili.

A ciò si aggiunga che con i limitati poteri di indagine di cui dispone il p.m. dopo il rinvio a giudizio *ex* art. 430 c.p.p., la emersione di una nuova prova nel ristretto termine suddetto costituirà evenienza talmente rara da sfiorare il miracolistico.

Sotto il profilo della razionalità poi davvero non si riesce a comprendere perché il potere di conservare alla parte pubblica un ulteriore grado di giudizio di merito debba essere riconosciuto solo ad una prova scoperta in quel limitato termine e non anche nelle more della celebrazione del giudizio di cassazione instaurato a seguito del ricorso proposto dal p.m. (verificandosi altrimenti il passaggio in giudicato della sentenza che preclude *ab imis* la possibilità di far valere una nuova prova di colpevolezza, non conoscendo il nostro ordinamento la revisione *in malam partem*).

Insomma, non potendo esser fatta valere l'emersione di una nuova prova davanti alla Corte di cassazione, il p.m. dovrà sperare solo nell'annullamento della sentenza con rinvio al giudice di primo grado, davanti al quale far valere la suddetta prova, verificandosi, in caso contrario, il definitivo scollamento, a causa della scelta di inibire la celebrazione di un secondo grado di merito, tra verità processuale e verità storica.

Ancora va considerato che, in base alla nuova formulazione dell'art. 593 c.p.p., in caso di emersione di una prova nuova, anche l'imputato potrà proporre appello avverso una sentenza di proscioglimento pronunciata con

una formula che possa eventualmente arrecargli pregiudizio (ad es. per difetto di dolo — con conseguente possibilità di esperimento di azione civile risarcitoria nei suoi confronti per illecito civile colposo — ovvero per difetto di imputabilità).

Orbene, in quest'ultimo caso, avverso la stessa sentenza potrebbero essere proposti mezzi di impugnazione diversi — l'appello da parte dell'imputato ed il ricorso per cassazione da parte del p.m. — senza che sia previsto alcuno strumento onde evitare la anomalia della contemporanea pendenza dello stesso processo in gradi diversi, non potendo operare, in una simile ipotesi, il meccanismo della conversione *ex art. 580 c.p.p.*, ristretto ai soli casi di connessione *ex art. 12 c.p.p.*

Infine, sempre con riferimento al tema della prova nuova, e con specifico riguardo alla normativa transitoria, il legislatore non ha previsto la salvezza dell'appello, già validamente proposto dal p.m. nel vigore della previgente disciplina, qualora negli stessi motivi di appello ovvero direttamente in dibattimento, l'appellante abbia chiesto la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale deducendo una prova sopravvenuta.

Con la irragionevole conseguenza, non superabile in via interpretativa, salvo a ricorrere a soluzioni «creative» o «integrative», che un appello che sarebbe valido anche secondo la nuova normativa — e che è stato validamente proposto secondo la legge vigente al momento della sua proporzione — debba essere tuttavia dichiarato inammissibile, prevedendo l'art. 10, comma 2, legge n. 46/2006, la declaratoria di inammissibilità dell'appello *tout court*, senza alcuna deroga o possibilità di valutare gli appelli pendenti secondo il nuovo parametro introdotto dal novellato art. 593 c.p.p.

C) La irragionevole disparità di trattamento introdotta con la limitazione (*rectius* esclusione) della possibilità del p.m. di appellare avverso le sentenze di proscioglimento, si apprezza anche con riguardo alla posizione della parte civile.

In proposito, limitandoci ad una mera ricognizione della questione, non direttamente rilevante nel caso di specie se non per i profili di irragionevolezza che introduce, va rilevato che, paradossalmente, all'interno del processo penale, dalla normativa a regime, viene tolta al p.m. una facoltà che invece viene confermata in capo alla parte civile (per lo meno secondo la tesi che si fonda sulla *voluntas legislatoris*, malamente espressa nel testo normativo, emendato a seguito del messaggio presidenziale), e ciò nonostante il diverso rango degli interessi perseguiti, la *sedes materiae*, e la permanente possibilità del danneggiato dal reato di percorrere i tre gradi di giudizio trasferendo l'azione in sede civile.

Ancor più evidente tale disparità di trattamento emerge nella normativa transitoria ove è pressoché certo — a prescindere dalla tesi prescelta in relazione alla normativa a regime — che l'appello *illo tempore* proposto dalla parte civile conservi efficacia, con la conseguenza di mantenere la cognizione della Corte d'appello penale esclusivamente su questioni civilistiche, che coinvolgono il merito della vicenda, privandola della corrispondente cognizione penale.

Senza considerare l'ulteriore distonia, ridondante in un ulteriore profilo di irrazionalità, in caso di ricorso per cassazione del p.m., della contemporanea pendenza della medesima vicenda processuale in due gradi diversi, di merito e di legittimità, con possibilità di soluzioni contrastanti, e senza che possa operare — in virtù della disposizione dell'art. 580 c.p.p. — il meccanismo della conversione.

D) L'ultimo profilo di incostituzionalità della soppressione dell'appello del p.m., realizzato con le imperfette modalità della legge n. 46/2006, riguarda l'incidenza del sistema delineato sui tempi processuali.

Ed infatti è altamente plausibile che, in caso di pronunce gravemente erranee, eliminandosi il potere emendativo della corte d'appello, a seguito dell'accoglimento del ricorso per cassazione proposto dal p.m., si celebreranno i normali tre gradi di giudizio, con rischio elevatissimo di prescrizione del reato, vieppiù alla luce della nuova disciplina dell'art. 157 c.p.p.

Ciò accadrà a causa della sostituzione della sequenza: I grado, II grado e Cassazione, con la sequenza: I grado, Cassazione, I grado, II grado, Cassazione.

E tale situazione è ancora più drammatica nella disciplina transitoria che sconta la dilatazione dei tempi dovuta al decorso del termine per proporre appello ed all'intervallo tra la sua presentazione e la fissazione dell'udienza.

Tutto ciò, ragguagliato ai nuovi termini di prescrizione, si risolve in una sostanziale vanificazione della pretesa punitiva dello Stato in aperto contrasto con l'insegnamento di Corte cost. n. 98 del 24 marzo 1994 secondo cui «la configurazione dei poteri di impugnazione del pubblico ministero rimane affidata alla legge ordinaria che potrebbe essere censurata per irragionevolezza solo se i poteri stessi, nel loro complesso, dovessero risultare inidonei all'assolvimento dei compiti previsti dall'art. 112 Cost.» che risulta, conseguentemente, indirettamente violato.

In conclusione, l'eliminazione del potere del p.m. di proporre appello avverso le sentenze di proscioglimento: viola l'art. 111, secondo comma, Cost. introducendo una ingiustificata disparità di trattamento tra le parti del processo, da intendersi in tutti i gradi in cui si esso è destinato ad articolarsi attraverso la possibilità concessa alle parti di accedervi;

viola l'art. 3 Cost. per la manifesta irragionevolezza delle soluzioni normative adottate, tanto nella disciplina a regime quanto in quella transitoria;

viola il principio della durata ragionevole del processo di cui all'art. 111 Cost.;
 viola l'art. 97 Cost. per la concreta ingestibilità del processo in caso di applicazione della nuova normativa che determina situazioni di necessaria stasi dello stesso;
 viola l'art. 112 Cost. avviando ad un sicuro destino di prescrizione numerosissimi reati.

P. Q. M.

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

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 593 c.p.p., come modificato dall'art. 1, legge n. 46/2006 e dell'art. 10, legge n. 46/2006, per violazione degli artt. 3, 97, 111 e 112 della Costituzione, secondo quanto esposto nella parte motiva;

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

Manda alla cancelleria per gli adempimenti di competenza.

Perugia, udienza del 20 giugno 2006.

Il Presidente: MUSCATO

07C0154

N. 18

*Ordinanza del 22 maggio 2006 (pervenuta alla Corte costituzionale il 10 gennaio 2007)
 emessa dalla Corte d'appello di Napoli nel procedimento penale a carico di Barletta Giuseppe ed altri*

Processo penale - Appello - Modifiche normative - Disciplina transitoria per l'appello proposto, prima dell'entrata in vigore della novella, dalla parte civile contro una sentenza di proscioglimento - Mancata previsione - Disparità di trattamento tra le parti - Lesione del principio della parità delle parti.

- Legge 20 febbraio 2006, n. 46, art. 10.
- Costituzione, artt. 3 e 24.

LA CORTE DI APPELLO

Letta l'eccezione di legittimità costituzionale dell'art. 593 c.p.p., come modificato 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, secondo comma c.p.p., nonché dell'art. 10, secondo comma della stessa legge per contrasto con gli artt. 3, 111 e 112 della Costituzione;

Considerato che il p.g. ha sostenuto che la nuova formulazione dell'art. 593 c.p.p. contrasterebbe con il principio di parità delle parti processuali fissato dall'art. 111 della Costituzione, limitando indebitamente il potere dell'accusa e lasciando inalterato quello dell'imputato, che può invece promuovere un secondo giudizio di merito;

Rilevato che l'addotta parità delle parti è ravvisabile soltanto nella fase del dibattimento, regolato dal principio del contraddittorio nella formazione della prova, a non certo nelle fasi antecedenti nelle quali la pubblica accusa può avvalersi dell'intero apparato investigativo statale mentre la parte privata non ha che limitati mezzi, peraltro non certo gratuiti, per provare la sua non colpevolezza;

Ritenuto pertanto che l'evidente squilibrio tra le parti nella fase delle indagini preliminari comporta che l'assoluzione dell'imputato viene decisa dopo che il p.m. ha posto in essere ogni possibile strumento di indagine per dimostrarne la olpevolezza e quindi la scelta legislativa di escludere la possibilità di appello e più che ragionevole, mentre il mantenimento del diritto dell'imputato ad appellare può essere giustificato da svariati fattori, non ultimo quello di inadeguata difesa in primo grado;

Considerato che l'eventuale errore di valutazione della prova commesso dal primo giudice è emendabile con il ricorso per cassazione.

Relativamente al quale l'art. 606, lett. 2) c.p.p., come integrato dall'art. 7, legge n. 46/2006, consente di indicare anche specifici atti del processo per dimostrare la contraddittorietà o l'illogicità della motivazione;

Rilevato che il richiamo all'art. 3 della costituzione è del tutto inconfidente perché riguarda l'eguaglianza dei cittadini davanti alla legge e non attiene certo all'esercizio della giurisdizione, come del resto è improprio il rinvio all'art. 112 relativo all'obbligo del p.m. di esercitare l'azione penale ma non certo un diritto all'appello, che è istituto neppure previsto dalla Carta costituzionale;

Rilevato, altresì, che è stato proposto anche appello dall'imputato prosciolto Luongo Giuseppe, che nulla ha addotto sulla nuova normativa, e dalle costituite parti civili, ai soli effetti della responsabilità civile, avverso la sentenza *de qua* nei confronti degli imputati assolti;

Visto che, sulla base dell'art. 576 c.p.p., come novellato, la p.c. può proporre «impugnazione» contro le sentenze di proscioglimento ai soli effetti delle statuizioni civili, ritiene la corte che, alla luce di un'interpretazione sistematica di tale norma, il termine «impugnazione» va riferito al solo ricorso per cassazione; infatti, il Legislatore, con la novella del 20 febbraio 2006, n. 46, ha modificato l'art. 576 c.p.p. eliminando i richiami ai mezzi di impugnazione previsti per il p.m., con la conseguenza che non essendo previsto dagli artt. 593 e segg. c.p.p. un autonomo potere di appello della parte civile, il mezzo di cui dispone dopo la riforma tale soggetto processuale non può che essere il ricorso per cassazione; inoltre con la novella *de qua* è stato previsto, quale unico caso di appello del p.m. e del p.g., l'ipotesi di cui all'articolo 603, secondo comma c.p.p., e quindi apparirebbe del tutto incongruo ritenere che la p.c. possa proporre autonomamente appello avverso la sentenza di assoluzione in casi più ampi di quelli riservati alla pubblica accusa;

Considerato però che, se ciò può ritenersi esatto per i processi non ancora esauriti in primo grado, per quanto concerne quelli pendenti in appello la declaratoria di inammissibilità comporterebbe che la parte civile sarebbe costretta a subire gli effetti della sentenza di proscioglimento ai sensi dell'art. 652 c.p.p., pur avendo esercitato legittimamente un diritto che la legge le conferiva prima della riforma, non essendo stata prevista nel regime transitorio alcuna facoltà di impugnazione a differenza di quanto stabilito dall'art. 10, legge n. 46/2006 per il pubblico ministero e per l'imputato, ritenuto che tale situazione confligge con gli artt. 3 e 24 della Costituzione, essendo evidente l'ingiustificata diversità di trattamento riservata a una delle parti processuali dalla norma *de qua* rispetto alle altre, che possono, sia pure in angusti limiti, proporre ricorso per cassazione avverso l'ordinanza di inammissibilità dell'appello;

P. Q. M.

Dichiara manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale proposta dal p.g. e, di conseguenza, inammissibile l'appello del p.m. nei confronti di Barletta Giuseppe, Capobianco Luciano, Cristiano Renato, Mazzeo Lorenzo, D'Orsi Luigi, Galliani Tullio, Grimaldi Giovanni, Iovino Renato, Tarsia di Belmonte Paolo e Coppola Renato;

Dichiara inammissibile l'appello di Luongo Giuseppe;

Dichiara non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 10, legge n. 46/2006 in relazione agli artt. 3 e 24 Cost. nella parte in cui non prevede alcuna disposizione per gli appelli proposti dalla parte civile prima dell'entrata in vigore della legge suddetta avverso la sentenza di proscioglimento dell'imputato, dispone la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, la notifica della presente ordinanza al Presidente del Consiglio dei ministri e la comunicazione ai Presidenti delle due Camere del Parlamento;

Ordina la sospensione del procedimento, limitatamente agli appelli delle parti civili nei confronti degli imputati assolti, disponendo la separazione delle posizioni degli imputati condannati nei cui confronti ordina procedersi al dibattimento.

Napoli, addì 22 maggio 2006

Il Presidente: ARTEMISIO

07C0155

AUGUSTA IANNINI, *direttore*

FRANCESCO NOCITA, *redattore*

(GU-2007-GUR-007) Roma, 2007 - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A. - S.



* 4 5 - 4 1 0 5 0 0 0 7 0 2 1 4 *

€ 9,00