

1<sup>a</sup> SERIE SPECIALE

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

Anno 148° — Numero 8

GAZZETTA  UFFICIALE  
DELLA REPUBBLICA ITALIANA

---

PARTE PRIMA

Roma - Mercoledì, 21 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

---

### ATTI DI PROMOVIAMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

n. 5. Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 6 febbraio 2007 (del Presidente del Consiglio dei ministri).

**Paesaggio (tutela del) - Norme della Regione Calabria - Valenza paesaggistica del Quadro Territoriale Regionale (Q.T.R.) e Piani Paesaggistici d'Ambito - Ricorso del Governo - Lamentato richiamo meramente formale all'art. 143 del codice dei beni culturali e del paesaggio, relativamente all'oggetto della pianificazione paesistica e allo sviluppo procedimentale per la sua attuazione, mancato riferimento a forme di coordinamento o collaborazione con gli organi statali competenti, attrazione della pianificazione paesaggistica nel sistema della pianificazione complessiva del territorio di competenza regionale - Denunciata lesione della competenza statale.**

- Legge della Regione Calabria 24 novembre 2006, n. 14, art. 2, comma 1, ottavo capoverso.
- Costituzione, artt. 117, comma secondo, lett. s), 118, comma terzo; d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, artt. 5, comma 6, e 143.

**Beni culturali - Norme della Regione Calabria - Funzioni di recupero, conservazione e valorizzazione del patrimonio storico - Attribuzione a provvedimento regionale - Ricorso del Governo - Lamentata carenza di discriminare fra patrimonio edilizio di valenza storica non di interesse culturale e beni culturali, contrasto con l'art. 4, comma 1, del codice dei beni culturali e del paesaggio - Denunciata lesione della competenza statale in materia di tutela dei beni culturali.**

- Legge della Regione Calabria 24 novembre 2006, n. 14, art. 4, comma 1, tredicesimo capoverso.
- Costituzione, artt. 117, comma secondo, lett. s), e 118, comma terzo; d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, art. 4, comma 1.....

Pag. 13

n. 6. Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 12 febbraio 2007 (del Commissario dello Stato per la Regione Siciliana).

**Bilancio e contabilità pubblica - Norme della Regione Siciliana - Disposizioni programmatiche e finanziarie per l'anno 2007 - Norme in materia di fondazioni ed enti morali, Comitato regionale per le comunicazioni, concorsi riservati per il personale sanitario, applicazione alle aziende sanitarie e ospedaliere della legge regionale su imparzialità, trasparenza e accesso agli atti amministrativi, edilizia e urbanistica - Ricorso del Governo - Denunciata violazione del principio di uguaglianza, del principio di buon andamento della pubblica amministrazione, del principio del concorso pubblico per l'accesso ai pubblici impieghi, del principio della copertura degli oneri finanziari, violazione dell'autonomia degli enti locali, nocumento al patrimonio ambientale e paesaggistico, invasione della sfera di competenza statale in materia di diritto civile e di ordinamento della comunicazione.**

- Delibera legislativa della Regione Siciliana 28 gennaio 2007, n. 389, artt. 22, 23, comma 2, 24, comma 26, secondo periodo, 28 e 47.
- Costituzione, artt. 3, 9, 51, 81, comma quarto, 97, 114 e 117, commi secondo e terzo

» 15

- N. 19. Ordinanza (pervenuta alla Corte costituzionale il 10 gennaio 2007) della Corte di cassazione del 30 maggio 2006.

**Processo penale - Ricorso per cassazione - Giudizio di rinvio dopo annullamento - Impossibilità per il giudice di rinvio di rilevare e di sollevare questione di costituzionalità con riferimento ai principi di diritto enunciati dalla Corte di cassazione nella sentenza di annullamento con rinvio, quando lo stesso giudice di legittimità, in data successiva a detta sentenza, ma anteriore alla sentenza del giudice di rinvio, abbia poi abbandonato il principio di diritto enunciato nel giudizio rescindente - Disparità di trattamento tra imputati - Lesione del diritto di difesa - Violazione del principio del contraddittorio nella formazione della prova.**

- Codice di procedura penale, art. 627, comma 3.
- Costituzione, artt. 3, 24 e 111.

**Processo penale - Prove - Testimonianza indiretta - Possibilità per gli appartenenti alla polizia giudiziaria di riferire circa notizie apprese da persone informate sui fatti, le cui dichiarazioni non siano state verbalizzate - Preclusione della testimonianza *de relato* nel caso in cui la verbalizzazione sia avvenuta - Disparità di trattamento tra imputati - Lesione del diritto di difesa - Violazione del principio del contraddittorio nella formazione della prova.**

- Codice di procedura penale, art. 195, comma 4.
- Costituzione, artt. 3, 24 e 111 .....

Pag. 19

- N. 20. Ordinanza del G.i.p. del Tribunale di Catania del 15 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.....

» 24

- N. 21. Ordinanza (pervenuta alla Corte costituzionale il 15 gennaio 2007) della Corte d'appello di Palermo del 3 maggio 2006.

**Processo penale - Appello - Modifiche normative - Limitazione del potere di appello del pubblico ministero alle sentenze di condanna - Possibilità per il pubblico ministero di proporre appello contro le sentenze di proscioglimento soltanto nelle ipotesi di cui all'art. 603, comma 2, se la nuova prova è decisiva - Ricorso in cassazione contro la sentenza di primo grado - Violazione del principio di ragionevolezza - Ingiustificata disparità di trattamento, tra pubblico ministero e imputato - Ingiustificata estensione dei poteri valutativi della Corte di cassazione - Violazione del principio dell'obbligo di motivazione di tutti i provvedimenti giurisdizionali - Violazione dei principi della parità delle parti nel contraddittorio e della ragionevole durata del processo - Lesione del principio della obbligatorietà dell'azione penale.**

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

**Processo penale - Appello - Modifiche normative - Disciplina transitoria - Inammissibilità dell'appello proposto prima dell'entrata in vigore della novella - Contrasto con il principio di ragionevolezza - Violazione del principio di buon andamento dell'attività giudiziaria - Violazione del principio costituzionale in tema di ricorso in cassazione.**

- Legge 20 febbraio 2006, n. 46, art. 10.
- Costituzione, artt. 3, 97 e 111, comma settimo.....

Pag. 26

- n. 22. Ordinanza (pervenuta alla Corte costituzionale il 15 gennaio 2007) della Corte d'appello di Palermo del 5 maggio 2006.

**Processo penale - Appello - Modifiche normative - Limitazione del potere di appello del pubblico ministero alle sentenze di condanna - Possibilità per il pubblico ministero di proporre appello contro le sentenze di proscioglimento soltanto nelle ipotesi di cui all'art. 603, comma 2, se la nuova prova è decisiva - Ricorso in cassazione contro la sentenza di primo grado - Violazione del principio di ragionevolezza - Ingiustificata disparità di trattamento, tra pubblico ministero e imputato - Ingiustificata estensione dei poteri valutativi della Corte di cassazione - Violazione del principio dell'obbligo di motivazione di tutti i provvedimenti giurisdizionali - Violazione dei principi della parità delle parti nel contraddittorio e della ragionevole durata del processo - Lesione del principio della obbligatorietà dell'azione penale.**

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

**Processo penale - Appello - Modifiche normative - Disciplina transitoria - Inammissibilità dell'appello proposto prima dell'entrata in vigore della novella - Contrasto con il principio di ragionevolezza - Violazione del principio di buon andamento dell'attività giudiziaria - Violazione del principio costituzionale in tema di ricorso in cassazione.**

- Legge 20 febbraio 2006, n. 46, art. 10.
- Costituzione, artt. 3, 97 e 111, comma settimo.....

» 30

- n. 23. Ordinanza (pervenuta alla Corte costituzionale il 16 gennaio 2007) della Corte d'appello di Palermo del 17 maggio 2006 .

**Processo penale - Appello - Modifiche normative - Limitazione del potere di appello del pubblico ministero alle sentenze di condanna - Possibilità per il pubblico ministero di proporre appello contro le sentenze di proscioglimento soltanto nelle ipotesi di cui all'art. 603, comma 2, se la nuova prova è decisiva - Ricorso in cassazione contro la sentenza di primo grado - Violazione del principio di ragionevolezza - Ingiustificata disparità di trattamento, tra pubblico ministero e imputato - Ingiustificata estensione dei poteri valutativi della Corte di cassazione - Violazione del principio dell'obbligo di motivazione di tutti i provvedimenti giurisdizionali - Violazione dei principi della parità delle parti nel contraddittorio e della ragionevole durata del processo - Lesione del principio della obbligatorietà dell'azione penale.**

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

**Processo penale - Appello - Modifiche normative - Disciplina transitoria - Inammissibilità dell'appello proposto prima dell'entrata in vigore della novella - Contrasto con il principio di ragionevolezza - Violazione del principio di buon andamento dell'attività giudiziaria - Violazione del principio costituzionale in tema di ricorso in cassazione.**

- Legge 20 febbraio 2006, n. 46, art. 10.
- Costituzione, artt. 3, 97 e 111, comma settimo.....

» 35

- n. 24. Ordinanza (pervenuta alla Corte costituzionale il 16 gennaio 2007) della Corte d'appello di Palermo del 17 maggio 2006.

**Processo penale - Appello - Modifiche normative - Limitazione del potere di appello del pubblico ministero alle sentenze di condanna - Possibilità per il pubblico ministero di proporre appello contro le sentenze di proscioglimento soltanto nelle ipotesi di cui all'art. 603, comma 2, se la nuova prova è decisiva - Ricorso in cassazione contro la sentenza di primo grado - Violazione del principio di ragionevolezza - Ingiustificata disparità di trattamento, tra pubblico ministero e imputato - Ingiustificata estensione dei poteri valutativi della Corte di cassazione - Violazione del principio dell'obbligo di motivazione di tutti i provvedimenti giurisdizionali - Violazione dei principi della parità delle parti nel contraddittorio e della ragionevole durata del processo - Lesione del principio della obbligatorietà dell'azione penale.**

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

**Processo penale - Appello - Modifiche normative - Disciplina transitoria - Inammissibilità dell'appello proposto prima dell'entrata in vigore della novella - Contrasto con il principio di ragionevolezza - Violazione del principio di buon andamento dell'attività giudiziaria - Violazione del principio costituzionale in tema di ricorso in cassazione.**

- Legge 20 febbraio 2006, n. 46, art. 10.
- Costituzione, artt. 3, 97 e 111, comma settimo.....

Pag. 39

- n. 25. Ordinanza (pervenuta alla Corte costituzionale il 16 gennaio 2007) della Corte d'appello di Palermo del 17 maggio 2006.

**Processo penale - Appello - Modifiche normative - Limitazione del potere di appello del pubblico ministero alle sentenze di condanna - Possibilità per il pubblico ministero di proporre appello contro le sentenze di proscioglimento soltanto nelle ipotesi di cui all'art. 603, comma 2, se la nuova prova è decisiva - Ricorso in cassazione contro la sentenza di primo grado - Violazione del principio di ragionevolezza - Ingiustificata disparità di trattamento, tra pubblico ministero e imputato - Ingiustificata estensione dei poteri valutativi della Corte di cassazione - Violazione del principio dell'obbligo di motivazione di tutti i provvedimenti giurisdizionali - Violazione dei principi della parità delle parti nel contraddittorio e della ragionevole durata del processo - Lesione del principio della obbligatorietà dell'azione penale.**

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

**Processo penale - Appello - Modifiche normative - Disciplina transitoria - Inammissibilità dell'appello proposto prima dell'entrata in vigore della novella - Contrasto con il principio di ragionevolezza - Violazione del principio di buon andamento dell'attività giudiziaria - Violazione del principio costituzionale in tema di ricorso in cassazione.**

- Legge 20 febbraio 2006, n. 46, art. 10.
- Costituzione, artt. 3, 97 e 111, comma settimo.....

» 43

- n. 26. Ordinanza (pervenuta alla Corte costituzionale il 16 gennaio 2007) della Corte d'appello di Palermo del 25 maggio 2006.

**Processo penale - Appello - Modifiche normative - Limitazione del potere di appello del pubblico ministero alle sentenze di condanna - Possibilità per il pubblico ministero di proporre appello contro le sentenze di proscioglimento soltanto nelle ipotesi di cui all'art. 603, comma 2, se la nuova prova è decisiva - Ricorso in cassazione contro la sentenza di primo grado - Violazione del principio di ragionevolezza - Ingiustificata disparità di trattamento, tra pubblico ministero e imputato - Ingiustificata estensione dei poteri valutativi della Corte di cassazione - Violazione del principio dell'obbligo di motivazione di tutti i provvedimenti giurisdizionali - Violazione dei principi della parità delle parti nel contraddittorio e della ragionevole durata del processo - Lesione del principio della obbligatorietà dell'azione penale.**

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

**Processo penale - Appello - Modifiche normative - Disciplina transitoria - Inammissibilità dell'appello proposto prima dell'entrata in vigore della novella - Contrasto con il principio di ragionevolezza - Violazione del principio di buon andamento dell'attività giudiziaria - Violazione del principio costituzionale in tema di ricorso in cassazione.**

- Legge 20 febbraio 2006, n. 46, art. 10.
- Costituzione, artt. 3, 97 e 111, comma settimo.....

Pag. 47

- n. 27. Ordinanza (pervenuta alla Corte costituzionale il 16 gennaio 2007) della Corte d'appello di Palermo del 7 giugno 2006.

**Processo penale - Appello - Modifiche normative - Limitazione del potere di appello del pubblico ministero alle sentenze di condanna - Possibilità per il pubblico ministero di proporre appello contro le sentenze di proscioglimento soltanto nelle ipotesi di cui all'art. 603, comma 2, se la nuova prova è decisiva - Ricorso in cassazione contro la sentenza di primo grado - Violazione del principio di ragionevolezza - Ingiustificata disparità di trattamento, tra pubblico ministero e imputato - Ingiustificata estensione dei poteri valutativi della Corte di cassazione - Violazione del principio dell'obbligo di motivazione di tutti i provvedimenti giurisdizionali - Violazione dei principi della parità delle parti nel contraddittorio e della ragionevole durata del processo - Lesione del principio della obbligatorietà dell'azione penale.**

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

**Processo penale - Appello - Modifiche normative - Disciplina transitoria - Inammissibilità dell'appello proposto prima dell'entrata in vigore della novella - Contrasto con il principio di ragionevolezza - Violazione del principio di buon andamento dell'attività giudiziaria - Violazione del principio costituzionale in tema di ricorso in cassazione.**

- Legge 20 febbraio 2006, n. 46, art. 10.
- Costituzione, artt. 3, 97 e 111, comma settimo.....

» 51

- N. 28. Ordinanza (pervenuta alla Corte costituzionale il 16 gennaio 2007) della Corte d'appello di Palermo dell'8 giugno 2006.

**Processo penale - Appello - Modifiche normative - Limitazione del potere di appello del pubblico ministero alle sentenze di condanna - Possibilità per il pubblico ministero di proporre appello contro le sentenze di proscioglimento soltanto nelle ipotesi di cui all'art. 603, comma 2, se la nuova prova è decisiva - Ricorso in cassazione contro la sentenza di primo grado - Violazione del principio di ragionevolezza - Ingiustificata disparità di trattamento, tra pubblico ministero e imputato - Ingiustificata estensione dei poteri valutativi della Corte di cassazione - Violazione del principio dell'obbligo di motivazione di tutti i provvedimenti giurisdizionali - Violazione dei principi della parità delle parti nel contraddittorio e della ragionevole durata del processo - Lesione del principio della obbligatorietà dell'azione penale.**

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

**Processo penale - Appello - Modifiche normative - Disciplina transitoria - Inammissibilità dell'appello proposto prima dell'entrata in vigore della novella - Contrasto con il principio di ragionevolezza - Violazione del principio di buon andamento dell'attività giudiziaria - Violazione del principio costituzionale in tema di ricorso in cassazione.**

- Legge 20 febbraio 2006, n. 46, art. 10.
- Costituzione, artt. 3, 97 e 111, comma settimo.....

Pag. 55

- N. 29. Ordinanza (pervenuta alla Corte costituzionale il 16 gennaio 2007) della Corte d'appello di Palermo del 15 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.**

- 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 e 111, comma secondo, prima parte.....

» 60

- N. 30. Ordinanza (pervenuta alla Corte costituzionale il 16 gennaio 2007) della Corte d'appello di Palermo del 15 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.**

- 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 e 111, comma secondo, prima parte.....

» 63

- N. 31. Ordinanza (pervenuta alla Corte costituzionale il 16 gennaio 2007) della Corte d'appello di Palermo del 19 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.**

- 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 e 111, comma secondo, prima parte.....

» 66

- N. 32. Ordinanza (pervenuta alla Corte costituzionale il 17 gennaio 2007) del Tribunale di Avellino del 26 aprile 2006.

**Società - Controversie in materia di diritto societario e di intermediazione finanziaria - Procedimento davanti al tribunale in composizione collegiale - Istanza di immediata fissazione d'udienza da parte del convenuto - Preclusione della facoltà dell'attore di depositare memoria di replica - Disparità di tutela delle posizioni delle parti - Alterazione della parità delle armi (segnatamente ove il convenuto abbia introdotto fatti nuovi nella comparsa di risposta) - Contrasto con il principio di eguaglianza - Limitazione del diritto di difesa e del contraddittorio.**

– Decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5, art. 8, comma 2, lett. c).

– Costituzione, artt. 3 e 24.....

Pag. 70

- N. 33. Ordinanza (pervenuta alla Corte costituzionale il 17 gennaio 2007) della Corte d'appello di Torino del 31 maggio 2006.

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

– Codice di procedura penale, art. 593, 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 e 111.....

» 72

- N. 34. Ordinanza (pervenuta alla Corte costituzionale il 17 gennaio 2007) della Corte d'appello di Milano del 10 maggio 2006.

**Processo penale - Appello - Modifiche normative - Possibilità per il pubblico ministero di proporre appello contro le sentenze di proscioglimento (salvo nelle ipotesi di cui all'art. 603, comma 2, se la nuova prova è decisiva) - Preclusione - Inammissibilità dell'appello proposto prima dell'entrata in vigore della novella - Contrasto con il principio di ragionevolezza - Disparità di trattamento tra pubblico ministero e imputato, nonché tra pubblico ministero e parte civile - Lesione del principio di parità delle parti.**

– 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 e 111.....

» 76

- N. 35. Ordinanza (pervenuta alla Corte costituzionale il 17 gennaio 2007) della Corte d'appello di Bologna del 25 maggio 2006.

**Processo penale - Appello - Modifiche normative - Possibilità per il pubblico ministero di proporre appello contro le sentenze di proscioglimento soltanto nelle ipotesi di cui all'art. 603, comma 2, se la nuova prova è decisiva - Violazione del principio di ragionevolezza - Violazione del principio della parità delle parti - Contrasto con il principio di buon andamento della pubblica amministrazione - Lesione del principio della ragionevole durata del processo - Violazione del principio di obbligatorietà dell'azione penale.**

– Codice di procedura penale, art. 593, come sostituito dall'art. 1 della legge 20 febbraio 2006, n. 46.

– Costituzione, artt. 3, 97, 111 e 112.

**Processo penale - Appello - Modifiche normative - Disciplina transitoria - Applicabilità della nuova disciplina ai procedimenti in corso - Privazione di uno specifico mezzo di gravame per la parte che vi aveva riposto congruo affidamento al momento della impugnazione - Violazione del principio di ragionevolezza e del principio del giusto processo con «parità delle armi» - Contrasto con il principio di buon andamento della pubblica amministrazione - Lesione del principio della ragionevole durata del processo - Violazione del principio di obbligatorietà dell'azione penale.**

- Legge 20 febbraio 2006, n. 46, art. 10.
- Costituzione, artt. 3, 97, 111 e 112..... Pag. 81

N. 36. Ordinanza (pervenuta alla Corte costituzionale il 17 gennaio 2007) del Tribunale di Gorizia del 1° aprile 2006.

**Straniero - Espulsione amministrativa - Rientro senza autorizzazione nel territorio dello Stato dello straniero espulso - Trattamento sanzionatorio - Limite minimo edittale di un anno di reclusione - Irragionevolezza - Disparità di trattamento tra cittadini - Lesione dei diritti inviolabili dell'uomo - Violazione del principio della finalità rieducativa della pena.**

- Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 13, comma 13, modificato dall'art. 1, comma 2-ter, del decreto legge 14 settembre 2004, n. 241, convertito con modificazioni in legge 12 novembre 2004, n. 271.
- Costituzione, artt. 2, 3, 10 e 27, comma terzo..... » 86

N. 37. Ordinanza (pervenuta alla Corte costituzionale il 17 gennaio 2007) del Tribunale di Gorizia del 16 maggio 2006.

**Straniero - Espulsione amministrativa - Rientro senza autorizzazione nel territorio dello Stato dello straniero espulso - Trattamento sanzionatorio - Limite minimo edittale di un anno di reclusione - Irragionevolezza - Disparità di trattamento tra cittadini - Lesione dei diritti inviolabili dell'uomo - Violazione del principio della finalità rieducativa della pena.**

- Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 13, comma 13, modificato dall'art. 1, comma 2-ter, del decreto-legge 14 settembre 2004, n. 241, convertito con modificazioni in legge 12 novembre 2004, n. 271.
- Costituzione, artt. 2, 3, 10 e 27, comma terzo..... » 89

N. 38. Ordinanza (pervenuta alla Corte costituzionale il 17 gennaio 2007) del Tribunale di Gorizia del 12 giugno 2006.

**Straniero - Espulsione amministrativa - Accompagnamento coatto alla frontiera disposto dal questore - Immediata esecutività del provvedimento stesso - Convalida da parte del giudice di pace, ovvero, in alternativa, convalida di un provvedimento di trattenimento presso un centro di permanenza temporanea ed assistenza, ovvero analoga tutela giurisdizionale incidente in modo diretto sull'intimazione del questore - Omessa previsione - Violazione di diritto fondamentale - Lesione del principio di uguaglianza - Violazione del principio di inviolabilità personale - Lesione del diritto di difesa - Violazione del principio di estensione agli stranieri presenti sul territorio della Repubblica dei principi fondamentali di uguaglianza di fronte alla legge e di pari dignità sociale.**

- Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-bis, aggiunto dall'art. 13, comma 1, della legge 30 luglio 2002, n. 189.
- Costituzione, artt. 2, 3, 10, 13 e 24 ..... » 92

- N. 39. Ordinanza (pervenuta alla Corte costituzionale il 17 gennaio 2007) del Tribunale di Gorizia del 5 maggio 2006.
- Straniero - Espulsione amministrativa - Accompagnamento coatto alla frontiera disposto dal questore - Immediata esecutività del provvedimento stesso - Convalida da parte del giudice di pace, ovvero, in alternativa, convalida di un provvedimento di trattenimento presso un centro di permanenza temporanea ed assistenza, ovvero analoga tutela giurisdizionale incidente in modo diretto sull'intimazione del questore - Omessa previsione - Violazione di diritto fondamentale - Lesione del principio di uguaglianza - Violazione del principio di inviolabilità personale - Lesione del diritto di difesa - Violazione del principio di estensione agli stranieri presenti sul territorio della Repubblica dei principi fondamentali di uguaglianza di fronte alla legge e di pari dignità sociale.**
- Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-bis, aggiunto dall'art. 13, comma 1, della legge 30 luglio 2002, n. 189.
  - Costituzione, artt. 2, 3, 10, 13 e 24 ..... Pag. 103
- N. 40. Ordinanza della Commissione tributaria provinciale di Bologna del 19 settembre 2006.
- Imposta regionale sulle attività produttive (IRAP) - Presupposto impositivo - Esistenza di autonoma organizzazione dell'attività abitualmente svolta per la produzione o lo scambio di beni e servizi - Conseguente assoggettamento ad imposta delle attività professionali svolte in modo autonomo (ma) senza l'organizzazione di fattori produttivi altrui - Assenza di coerenza interna - Contrasto con i principi di chiarezza e specificazione delle disposizioni tributarie, sanciti dallo Statuto dei diritti del contribuente - Mancata specificazione della concreta capacità contributiva (non essendo legislativamente enucleata la nozione di valore aggiunto determinato dall'organizzazione) - Conseguente lesione del diritto di difesa del contribuente - Richiamo alla sentenza n. 156/2001 della Corte costituzionale.**
- Decreto legislativo 15 dicembre 1997, n. 446, art. 2.
  - Costituzione, artt. 3, 23, 24 e 53 ..... » 115
- N. 41. Ordinanza (pervenuta alla Corte costituzionale il 24 gennaio 2007) del Giudice di pace di Milano del 24 gennaio 2006.
- Sanzioni amministrative - Giudizio di opposizione ad ordinanza ingiunzione - Opposizione a più ordinanze riguardanti violazioni soggettivamente ed oggettivamente connesse - Competenza del tribunale ove l'importo complessivo delle sanzioni comminate ecceda il limite di trenta milioni di lire - Mancata previsione - Disparità di trattamento fra «il cittadino destinatario di una sanzione amministrativa superiore a lire 30 milioni ed il cittadino al quale, per il medesimo fatto, venga irrogata una sanzione di uguale importo, ma attraverso più provvedimenti della P.A. (i quali, singolarmente, rientrerebbero nella competenza del giudice di pace)».**
- Legge 24 novembre 1981, n. 689, art. 22-bis, comma terzo, aggiunto dall'art. 98 del decreto legislativo 30 dicembre 1999, n. 507.
  - Costituzione, art. 3 ..... » 118
- N. 42. Ordinanza (pervenuta alla Corte costituzionale il 24 gennaio 2007) della Corte d'appello di Bologna del 16 giugno 2006.
- Processo penale - Appello - Modifiche normative - Possibilità per il pubblico ministero di proporre appello contro le sentenze di proscioglimento soltanto nelle ipotesi di cui all'art. 603, comma 2, se la nuova prova è decisiva - Violazione del principio di ragionevolezza - Violazione del principio della parità delle parti - Contrasto con il principio di buon andamento della pubblica amministrazione - Lesione del principio della ragionevole durata del processo - Violazione del principio di obbligatorietà dell'azione penale.**
- Codice di procedura penale, art. 593, come sostituito dall'art. 1 della legge 20 febbraio 2006, n. 46.
  - Costituzione, artt. 3, 97, 111 e 112.

**Processo penale - Appello - Modifiche normative - Disciplina transitoria - Applicabilità della nuova disciplina ai procedimenti in corso - Privazione di uno specifico mezzo di gravame per la parte che vi aveva riposto congruo affidamento al momento della impugnazione - Violazione del principio di ragionevolezza e del principio del giusto processo con «parità delle armi» - Contrasto con il principio di buon andamento della pubblica amministrazione - Lesione del principio della ragionevole durata del processo - Violazione del principio di obbligatorietà dell'azione penale.**

– Legge 20 febbraio 2006, n. 46, art. 10.

– Costituzione, artt. 3, 97, 111 e 112.....

Pag. 120

- N. 43. Ordinanza (pervenuta alla Corte costituzionale il 24 gennaio 2007) del Tribunale amministrativo regionale per la Campania - Napoli - del 23 giugno 2006.

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

– Decreto-legge 30 novembre 2005, n. 245, art. 3, comma 2-bis, convertito con modificazioni in legge 27 gennaio 2006, n. 21.

– Costituzione, artt. 3, 24, 25, 113 e 125.....

» 123

# ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 5

*Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 6 febbraio 2007*  
(del Presidente del Consiglio dei ministri)

**Paesaggio (tutela del) - Norme della Regione Calabria - Valenza paesaggistica del Quadro Territoriale Regionale (Q.T.R.) e Piani Paesaggistici d'Ambito - Ricorso del Governo - Lamentato richiamo meramente formale all'art. 143 del codice dei beni culturali e del paesaggio, relativamente all'oggetto della pianificazione paesistica e allo sviluppo procedimentale per la sua attuazione, mancato riferimento a forme di coordinamento o collaborazione con gli organi statali competenti, attrazione della pianificazione paesaggistica nel sistema della pianificazione complessiva del territorio di competenza regionale - Denunciata lesione della competenza statale.**

- Legge della Regione Calabria 24 novembre 2006, n. 14, art. 2, comma 1, ottavo capoverso.
- Costituzione, artt. 117, comma secondo, lett. s), 118, comma terzo; d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, artt. 5, comma 6, e 143.

**Beni culturali - Norme della Regione Calabria - Funzioni di recupero, conservazione e valorizzazione del patrimonio storico - Attribuzione a provvedimento regionale - Ricorso del Governo - Lamentata carenza di discriminare fra patrimonio edilizio di valenza storica non di interesse culturale e beni culturali, contrasto con l'art. 4, comma 1, del codice dei beni culturali e del paesaggio - Denunciata lesione della competenza statale in materia di tutela dei beni culturali.**

- Legge della Regione Calabria 24 novembre 2006, n. 14, art. 4, comma 1, tredicesimo capoverso.
- Costituzione, artt. 117, comma secondo, lett. s), e 118, comma terzo; d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, art. 4, comma 1.

Ricorso del Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato presso i cui uffici in Roma, via dei Portoghesi n. 12, è per legge domiciliato;

Contro la Regione Calabria in persona del suo Presidente *pro tempore*, per la dichiarazione di illegittimità costituzionale nelle disposizioni di cui agli artt. 2, comma 1, ottavo capoverso, e 4, comma 1, tredicesimo capoverso della legge regionale n. 14 del 24 novembre 2006 recante ... «modifiche ed integrazioni alla legge regionale 16 aprile 2002 n. 19» a sua volta recante ... «Norme per la tutela, governo e uso del territorio» (Legge urbanistica della Calabria), pubblicata (la legge qui impugnata) nel B.U.R. n. 22 del 1° dicembre 2006.

Come si evidenzia nel verbale allegato alla delibera del Consiglio dei ministri la legge in esame introduce modifiche e integrazioni alla legge urbanistica della regione n. 19 del 2002, intitolata «Norme per la tutela, governo ed uso del territorio».

La legge impugnata è censurabile relativamente alle norme di cui agli articoli 2, comma 1, ottavo capoverso, e 4, comma 1, tredicesimo capoverso, per i motivi che seguono.

L'art. 17 della legge n. 19 del 2002, come modificato dall'art. 2 della legge in esame, definendo i contenuti pianificatori del Quadro Territoriale Regionale (Q.T.R.) espressione della sua valenza paesaggistica, non tiene conto della disposizione dell'art. 143 del Codice dei beni culturali e del paesaggio di cui al d.lgs. n. 42 del 2004, relativamente all'oggetto della pianificazione paesistica e allo sviluppo procedimentale per la sua attuazione, costituendo il richiamo al Codice un riferimento di carattere meramente formale. I contenuti dell'art. 143 del Codice non trovano menzione neppure all'art. 17-bis, articolo aggiunto dall'art. 2, comma 1, ottavo capoverso, della legge in esame, che prevede che la valenza paesaggistica del Q.T.R. si eserciti anche tramite i Piani Paesaggistici d'Ambito. Peraltro, il mancato riferimento, nella legge in esame, a forme di coordinamento o collaborazione con gli organi statali competenti, nelle fasi procedurali degli stru-

menti di pianificazione previsti, sostanzia il contrasto con l'art. 5, comma 6, del Codice, ai sensi del quale «le funzioni amministrative di tutela dei beni paesaggistici sono esercitate dallo Stato e dalle regioni secondo le disposizioni di cui alla Parte terza del (...) Codice».

Inoltre, l'attrazione della pianificazione paesaggistica nel sistema della pianificazione complessiva del territorio viola l'art. 117, secondo comma, lett. s), Cost., che sancisce la competenza legislativa esclusiva statale in materia di tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali, stante la concorrenza di competenze, relativamente all'esercizio di funzioni amministrative, ex art. 118, comma 1, Cost.

Anche la previsione, di cui all'art. 48, comma 2, della legge n. 19 del 2002, comma aggiunto dall'art. 4, comma 1, tredicesimo capoverso, della legge in esame, presenta aspetti di illegittimità costituzionale.

Infatti, l'attribuzione ad un provvedimento regionale («Disciplinare per gli interventi di recupero, conservazione, messa in sicurezza del patrimonio storico costruito») delle funzioni di recupero conservazione e valorizzazione del patrimonio storico, senza alcuna definizione discriminatoria del patrimonio rispetto ai beni culturali, né alcun richiamo alla loro specifica disciplina codicistica, comporta la perdita della distinzione tra tutela dei beni culturali, funzione amministrativa di pertinenza statale, e salvaguardia di tutto il restante patrimonio edilizio di valenza storica non qualificata in termini di interesse culturale rientrante tra le attribuzioni regionali.

Da qui deriva il contrasto della previsione regionale con l'art. 4, comma 1, del Codice, che affida allo Stato la competenza all'esercizio delle funzioni di tutela del patrimonio culturale e rimette alla legge statale la disciplina di norme di intesa e coordinamento con le regioni in materia di tutela dei beni culturali, e quindi con gli artt. 117, secondo comma, lett. s), e 118, terzo comma, Cost.

Del resto, la scelta della regione di recepire, a norma dell'art. 8-bis della legge n. 19 del 2002, articolo aggiunto dall'art. 1 della legge in esame, la Convenzione europea del paesaggio, ratificata con legge n. 14 del 2006 — e non piuttosto di riferirsi alla nozione di paesaggio ex art. 131 del Codice dei beni culturali, diretta attuazione del principio costituzionale di tutela del paesaggio e del patrimonio storico e artistico della Nazione, quale compito della Repubblica, di cui all'art. 9, secondo comma, Cost. — porta ad inquadrare il paesaggio come uno dei diversi profili del governo del territorio, negando ad esso ogni specificità rispetto agli stessi, con ciò riducendo la pianificazione paesistica ad una funzione amministrativa connessa e complementare a quella afferente alla disciplina urbanistica e, quindi, di esclusiva pertinenza regionale.

*P. Q. M.*

*Si chiede che la legge impugnata sia dichiarata illegittima delle disposizioni sopra indicate per violazione degli artt. 117, secondo comma, lett. s) e dell'art. 118, terzo comma della Costituzione.*

*Si produce il testo della legge impugnata ed estratto della delibera del Consiglio dei ministri del 25 gennaio 2007 che approva la determinazione di impugnare la legge.*

Roma, addì 26 gennaio 2007

IL VICE AVVOCATO GENERALE DELLO STATO: Orazio Russo

07C0162

## N. 6

*Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 12 febbraio 2007*  
(del Commissario dello Stato per la Regione Siciliana)

**Bilancio e contabilità pubblica - Norme della Regione Siciliana - Disposizioni programmatiche e finanziarie per l'anno 2007 - Norme in materia di fondazioni ed enti morali, Comitato regionale per le comunicazioni, concorsi riservati per il personale sanitario, applicazione alle aziende sanitarie e ospedaliere della legge regionale su imparzialità, trasparenza e accesso agli atti amministrativi, edilizia e urbanistica - Ricorso del Governo - Denunciata violazione del principio di uguaglianza, del principio di buon andamento della pubblica amministrazione, del principio del concorso pubblico per l'accesso ai pubblici impieghi, del principio della copertura degli oneri finanziari, violazione dell'autonomia degli enti locali, nocumento al patrimonio ambientale e paesaggistico, invasione della sfera di competenza statale in materia di diritto civile e di ordinamento della comunicazione.**

- Delibera legislativa della Regione Siciliana 28 gennaio 2007, n. 389, artt. 22, 23, comma 2, 24, comma 26, secondo periodo, 28 e 47.
- Costituzione, artt. 3, 9, 51, 81, comma quarto, 97, 114 e 117, commi secondo e terzo.

L'Assemblea regionale siciliana, nella seduta del 28 gennaio 2007, ha approvato il disegno di legge n. 389, dal titolo «Disposizioni programmatiche e finanziarie per l'anno 2007», pervenuto a questo Commissariato dello Stato, ai sensi e per gli effetti dell'art. 28 dello Statuto speciale, il successivo 31 gennaio.

Il provvedimento legislativo contiene un organico sistema di norme volte a contenere e razionalizzare la spesa pubblica nei diversi settori di attività regionale, facendo ricorso anche a interventi strutturali che incidono nell'organizzazione amministrativa con specifico riguardo al contenimento degli oneri per il servizio sanitario regionale.

L'approvazione della legge è stata preceduta da un intenso e laborioso dibattito parlamentare, nel corso del quale è stato ulteriormente ampliato l'ambito di operatività delle misure individuate in sede di commissioni legislative, secondo un disegno complessivamente coerente con gli indirizzi contenuti nei documenti economico-finanziari dello Stato.

Nel testo approvato, tuttavia, gli articoli 22, 23, 24, 28 e 47 appaiono, alcuni parzialmente altri integralmente, suscettibili di rilievi di incostituzionalità.

In particolare, l'art. 22 testualmente recita «Nelle fondazioni ed enti morali costituiti ad iniziativa della Regione Siciliana o con apporto iniziale ad esclusivo carico della stessa, anche in deroga a quanto previsto nei rispettivi statuti e regolamenti, gli amministratori nei cui confronti sia venuta meno la qualifica di membro di diritto ed in cui favore non sia prevista la corresponsione di alcun compenso, possono, a semplice richiesta ed in occasione del rinnovo delle cariche sociali, essere confermati nella carica già ricoperta, mantenendo pieni diritti di voto e di partecipazione alle adunanze».

La suddetta norma appare in contrasto con gli articoli 3 e 97 della Costituzione nonché invasiva delle competenze in materia di diritto civile di esclusiva spettanza statale.

Infatti, se è pur vero che la norma riguarda fondazioni ed enti morali costituiti su iniziativa, anche economica, della regione, questa non può ritenersi legittimata ad incidere sull'autonomia organizzativa e funzionale degli organi dei predetti enti, in deroga ai rispettivi statuti e regolamenti.

Né è dato rinvenire alcuna plausibile motivazione atta a sorreggere il riconoscimento ad un ex amministratore della facoltà di permanere a semplice «richiesta» nella carica, pur senza percepire un compenso, con pieno diritto di voto e di partecipazione alle adunanze; facoltà, che, nella previsione della norma in argomento, non è correlata né al possesso di specifici requisiti culturali e professionali strettamente attinenti all'ambito di attività della fondazione o dell'ente, né tanto meno limitata nel tempo e nel numero rispetto alla composizione ordinaria degli organi di amministrazione.

L'assenza di tali limiti, nei fatti, rischia di compromettere non soltanto la funzionalità ordinaria dell'organismo collegiale, che potrebbe essere reso ipertrofico da un numero indefinito di richiedenti, ma anche il processo di determinazione della volontà dell'ente mediante l'alterazione del *quorum* strutturale e funzionale dei consigli di amministrazione.

A puro titolo di esempio, basti ricordare le fondazioni «Fulvio Frisone» e «Ignazio Buttitta» promosse e istituite con recenti leggi regionali (n. 3/2004 e n. 2/2005), i cui consigli di amministrazione sono di per sé già costituiti rispettivamente da sei e dodici membri di diritto, nonché la «Fondazione Federico II», istituita con l.r. n. 44/1996, i cui organi amministrativi prevedono la partecipazione di numerosi membri di diritto prevalentemente titolari di cariche in seno all'Assemblea Regionale Siciliana.

L'art. 23, che di seguito si trascrive, apporta sostanziali modifiche alla composizione e alle procedure di nomina del Comitato regionale per le comunicazioni istituito dall'art. 101, l.r. n. 2/2002.

«Art. 23 - Comitato regionale per le comunicazioni.

1. — All'art. 101 della legge regionale 26 marzo 2002, n. 2, sono apportate le seguenti modifiche:

al comma 1 le parole “composto da cinque membri di cui due designati dal Presidente della regione, due dal presidente dell'Assemblea regionale ed uno dall'Assessore regionale per il bilancio e le finanze” sono sostituite dalle parole “composto da sette membri nominati dal Presidente dell'Assemblea regionale siciliana, sentiti i presidenti dei Gruppi parlamentari, in modo da rispecchiare la consistenza di ogni singolo Gruppo parlamentare”;

al comma 2 le parole “il Comitato elegge nel suo seno il Presidente” sono sostituite con “il Presidente dell'Assemblea regionale siciliana designa il Presidente del Comitato tra i componenti nominati”;

al comma 3-*bis* le parole “Presidente della Regione” sono sostituite dalle seguenti “Presidente dell'Assemblea regionale siciliana”;

il comma 5 è abrogato.

2. — In deroga al comma 2 dell'art. 101 della legge regionale n. 2 del 2002, i componenti del Comitato regionale per le comunicazioni in carica alla data di pubblicazione della presente legge, possono essere confermati per un secondo mandato e permangono comunque nell'esercizio delle proprie funzioni fino al rinnovo del Comitato».

Il secondo comma dà adito a censure di incostituzionalità per violazione degli articoli 3, 97 e 117, terzo comma della Costituzione, perché prevede la possibilità di conferma per un secondo mandato dei componenti dell'attuale Comitato e la permanenza degli stessi *sine die* nell'esercizio delle proprie funzioni fino al rinnovo dell'organismo collegiale.

Al riguardo, va preliminarmente rilevato che i componenti del consesso in questione sono già in regime di *prorogatio*, poiché l'originario termine del 31 dicembre 2004 fissato dall'art. 4 della l.r. n. 15/2004, è stato prorogato al 31 dicembre 2005 dall'art. 124, l.r. n. 17/2004 e successivamente al 31 dicembre 2006 dall'art. 10 della l.r. n. 15/2006.

L'odierno ulteriore differimento del termine di permanenza in carica degli attuali componenti del Comitato non si configura rispettoso dei principi di buon andamento e imparzialità della pubblica amministrazione.

Codesta eccellentissima Corte, con sentenza n. 208 del 1992, ha invero chiarito che una *prorogatio* di fatto incerta nella sua durata non può costituire regola valevole per gli organi amministrativi.

Un'organizzazione caratterizzata dall'abituale ricorso alla *prorogatio* si discosta dal modello costituzionale, tanto più se è previsto per legge che gli organi amministrativi abbiano una determinata durata e che quindi la loro competenza sia circoscritta nel tempo, ponendosi altrimenti in essere un potenziale potere di arbitrio in capo all'organo che deve provvedere al rinnovo.

Avendo inoltre specifico riguardo all'ambito di attività svolta dal Comitato regionale per le comunicazioni, è evidente l'esigenza che lo stesso sia ed operi libero da qualsiasi forma anche indiretta di condizionamento, a garanzia dell'imparzialità dell'esercizio della funzione. Tale esigenza di autonomia e di imparzialità non può conciliarsi con l'eccessivo, e nella fattispecie anche indeterminato, protrarsi della permanenza in carica.

Va al riguardo considerato che, per garantire l'assoluta indipendenza sia dal sistema politico ed istituzionale che dal sistema degli interessi di settore, l'Autorità nazionale garante delle comunicazioni, vista l'intesa raggiunta in sede di Conferenza permanente Stato-regione, con la delibera n. 52/1999, ha enunciato gli indirizzi generali sui requisiti dei componenti i comitati regionali prevedendone specificatamente all'art. 1, punto 5, unitamente alla normale durata del mandato, il divieto di rieleggibilità.

A questi precetti la Regione Siciliana è tenuta ad attenersi in quanto ascrivibili alla categoria dei principi generali della materia dell'ordinamento della comunicazione che l'art. 117, terzo comma della Costituzione attribuisce alla potestà legislativa concorrente delle regioni.

Ancora, in assenza di qualsiasi motivazione a sostegno dell'opportunità di un eventuale rinnovo dell'incarico, correlata a specifiche esigenze e situazioni della Regione Siciliana, deve porsi in rilievo la violazione del principio di eguaglianza rispetto ai componenti degli altri comitati regionali cui è preclusa la possibilità di riconferma.

L'art. 24, comma 26, dà adito a rilievi di carattere costituzionale per violazione degli articoli 3, 51 e 97 della Costituzione. Esso prevede che «Al comma 17 dell'art. 25 della legge regionale 22 dicembre 2005, n. 19, le parole "in misura non inferiore al tre per mille" sono sostituite dalle seguenti "in misura non inferiore al 2,3 per mille". Dalla data in entrata in vigore della presente legge per le finalità di cui all'art. 25, comma 17, della legge regionale 22 dicembre 2005, n. 19, si applicano le disposizioni di cui all'art. 6, comma 12, della legge 15 maggio 1997, n. 127 e successive modifiche ed integrazioni».

Il secondo periodo del suddetto comma, con i suoi richiami normativi consente in sostanza ai dipendenti del CEFPAS, ente regionale preposto alla formazione del personale sanitario, di essere inquadrati in particolari profili o figure professionali mediante concorsi esclusivamente riservati al personale interno.

Il concorso pubblico è la forma generale ed ordinaria di reclutamento per il pubblico impiego in quanto meccanismo strumentale al canone di efficienza dell'Amministrazione, poiché offre le migliori garanzie di selezione dei soggetti più capaci.

Anche dopo la riforma del titolo V della Costituzione, la regola del concorso pubblico continua ad imporsi ai legislatori regionali, così come ripetutamente affermato da codesta eccellentissima Corte (*ex plurimis* sentenze n. 373/2002 e n. 274/2003).

Codesta eccellentissima Corte ha altresì sottolineato con le sentenze n. 7/1999, n. 194/2004 e n. 218/2002, che la riserva per i dipendenti di un'amministrazione di una percentuale di posti disponibili particolarmente elevata appare irragionevole, ponendosi altresì in contrasto con gli articoli 3 e 51 della Costituzione.

L'art. 28 si ritiene illegittimo per violazione degli articoli 3 e 97 della Costituzione. Esso infatti dispone che tra gli enti di cui all'art. 1, comma 1 della l.r. n. 10/1991 rientrino anche le Aziende unità sanitarie locali e le Aziende ospedaliere.

L'attuale inserimento delle citate aziende nell'ambito di applicazione della legge che ha introdotto nell'ordinamento regionale i principi di imparzialità, trasparenza ed accesso agli atti amministrativi contenuti nella legge n. 241/1990, appare non solo *inutiliter datum* ma anche fuorviante. Infatti, sin dalla data di entrata in vigore della normativa statale gli uffici del servizio sanitario sono stati immediatamente destinatari ed attuatori delle disposizioni in argomento dotandosi di appositi strumenti applicativi, quali ad esempio i regolamenti aziendali, a garanzia del diritto di accesso ai documenti amministrativi.

Del resto, lo stesso Assessorato regionale alla sanità, interpellato ai sensi dell'art. 3 del d.P.R. n. 488/1969, ha rappresentato di non essere a conoscenza di «problematiche interpretative o di contenziosi pendenti tali da motivare l'intervento del legislatore operato con l'art. 26 del disegno di legge indicato in oggetto. Condivisibili dunque sono le perplessità manifestate dai contenuti di detta norma di interpretazione autentica, in quanto è pacifico che le aziende sanitarie siano soggette alle previsioni della legge n. 241/1990».

L'affermazione dello specifico inserimento delle Aziende sanitarie dopo oltre quindici anni dall'entrata in vigore della legge regionale n. 10/1991 appare, pertanto, irragionevole e manifestamente illogica, oltre che fonte di incertezza interpretativa sulla compatibilità della normativa statale sinora applicata con quella regionale.

Inoltre, dall'inserimento esplicito delle aziende nel novero degli enti previsti dall'art. 1 della legge regionale n. 10/1991 potrebbero derivare conseguenze non a priori preventivabili anche sotto il profilo finanziario, atteso che il legislatore regionale più volte, nell'introdurre particolari discipline per identificare l'ambito di applicazione delle nuove norme, ha fatto ricorso all'indicazione dell'art. 1, l.r. n. 10/1991.

Basti citare, ad esempio, l'art. 127, comma 2 della l.r. n. 2/2002, secondo cui ai componenti degli uffici stampa esistenti presso gli enti di cui all'art. 1, l.r. n. 10/1991 sono attribuiti la qualifica ed il trattamento contrattuale di redattore capo.

Il previsto ampliamento dei destinatari della l.r. n. 10/1991, pertanto, potrebbe comportare anche maggiori oneri per le aziende sanitarie, non quantificati né immediatamente quantificabili, in assenza dell'indicazione e delle assegnazioni di risorse con cui farvi fronte, violando così l'art. 81, comma 4 della Costituzione.

L'art. 47 dà adito a censura per violazione degli articoli 9, 97 e 114 della Costituzione.

Esso infatti prevede che «nelle zone B degli strumenti urbanistici vigenti, per gli edifici da destinare ad albergo o ad altre attività di interesse pubblico, le ristrutturazioni edilizie mediante demolizione e ricostruzione sono consentite per volumi pari alla cubatura esistente dell'edificio, ancorché in atto parzialmente demolito. Nelle aree di cui alla lettera a) dell'art. 15 della l.r. 12 giugno 1976, n. 78, per gli edifici preesistenti all'entrata in vigore della medesima legge, è consentito il cambio di destinazione d'uso finalizzato a realizzare strutture turistico-ricettive».

Tale previsione si configura come palese *vulnus* all'autonomia dell'ente locale nella potestà di programmare e gestire l'assetto del proprio territorio, laddove consente tout court parametri e modalità di ristrutturazione di edifici senza alcuna considerazione delle specifiche prescrizioni tecniche attuative degli strumenti urbanistici, per determinata tipologia di immobili, ed in generale della pianificazione urbanistica comunale.

Siffatta lesione delle prerogative dell'ente locale è ancor più manifesta nel secondo periodo del soprariportato articolo, che consente nelle aree di cui all'art. 15, lettera a), l.r. n. 78/1976, vale a dire nelle zone costiere entro 150 metri dalla battigia, il cambio di destinazione d'uso degli edifici preesistenti indipendentemente dalla destinazione urbanistica della zona come individuata nel piano regolatore generale e dagli eventuali vincoli posti a tutela dell'ambiente e del paesaggio.

La disposizione, sebbene motivata dal meritevole intento di promuovere e sostenere l'economia della regione mediante lo sviluppo e il potenziamento delle strutture turistico-ricettive, è tuttavia sostanzialmente idonea ad arrecare un grave nocumento a un bene ascrivito dall'art. 9 della Costituzione tra i principi fondamentali, poiché esclude l'applicazione delle ordinarie procedure per l'acquisizione dei nulla osta da parte degli organi preposti alla tutela del patrimonio ambientale.

Come codesta eccellentissima Corte ha peraltro avuto modo di chiarire, con la sentenza n. 359 del 1985, l'art. 9 erige il valore estetico-culturale, riferito anche «alla forma del territorio», a valore primario dell'ordinamento e correlativamente impegna tutte le pubbliche amministrazioni e particolarmente lo Stato e la Regione a concorrere alla sua tutela e promozione.

*P. Q. M.*

*Visto l'art. 28 dello Statuto Speciale, con il presente atto impugna le sottoelencate disposizioni del ddl. 389 dal titolo «Disposizioni programmatiche e finanziarie per l'anno 2007» approvato dall'ARS il 28 gennaio 2007:*

*art. 22 per violazione degli articoli 3 e 97 della Costituzione;*

*art. 23, comma 2, per violazione degli articoli 3, 97 e 117, terzo comma della Costituzione;*

*art. 24, comma 26, limitatamente al periodo «Dalla data di entrata in vigore della presente legge per le finalità di cui all'art. 25, comma 17, della legge regionale 22 dicembre 2005, n. 19, si applicano le disposizioni di cui all'art. 6, comma 12, della legge 15 maggio 1997, n. 127, e successive modifiche ed integrazioni», per violazione degli articoli 3, 51 e 97 della Costituzione;*

*art. 28 per violazione degli articoli 3, 81, quarto comma, e 97 della Costituzione;*

*art. 47 per violazione degli articoli 9, 97 e 114 della Costituzione.*

Palermo, addì 5 febbraio 2007

IL COMMISSARIO DELLO STATO: DI PACE

## N. 19

*Ordinanza del 30 maggio 2006 (pervenuta alla Corte costituzionale il 10 gennaio 2007)  
emessa dalla Corte di cassazione nel procedimento penale a carico di Labate Santo*

**Processo penale - Ricorso per cassazione - Giudizio di rinvio dopo annullamento - Impossibilità per il giudice di rinvio di rilevare e di sollevare questione di costituzionalità con riferimento ai principi di diritto enunciati dalla Corte di cassazione nella sentenza di annullamento con rinvio, quando lo stesso giudice di legittimità, in data successiva a detta sentenza, ma anteriore alla sentenza del giudice di rinvio, abbia poi abbandonato il principio di diritto enunciato nel giudizio rescindente - Disparità di trattamento tra imputati - Lesione del diritto di difesa - Violazione del principio del contraddittorio nella formazione della prova.**

- Codice di procedura penale, art. 627, comma 3.
- Costituzione, artt. 3, 24 e 111.

**Processo penale - Prove - Testimonianza indiretta - Possibilità per gli appartenenti alla polizia giudiziaria di riferire circa notizie apprese da persone informate sui fatti, le cui dichiarazioni non siano state verbalizzate - Preclusione della testimonianza *de relato* nel caso in cui la verbalizzazione sia avvenuta - Disparità di trattamento tra imputati - Lesione del diritto di difesa - Violazione del principio del contraddittorio nella formazione della prova.**

- Codice di procedura penale, art. 195, comma 4.
- Costituzione, artt. 3, 24 e 111.

## LA CORTE DI CASSAZIONE

Ha pronunciato la seguente ordinanza sul ricorso proposto da Labate Santo, nato il 10 ottobre 1952, avverso sentenza del 2 marzo 2005 della Corte di assise di appello di Reggio Calabria.

Visti gli atti, la sentenza ed il procedimento;

Udita la pubblica udienza la relazione fatta dal consigliere Fumo Maurizio;

Udito il p.g. in persona del sost. proc. gen. dott.ssa A.M. De Sandro, che ha concluso chiedendo rigettarsi il ricorso;

Udito il difensore dell'imputato, avv. A. Managò, che, illustrando i motivi di ricorso, ne ha chiesto l'accoglimento, osserva quanto segue.

*Fatto e svolgimento del processo*

Labate Santo fu condannato alla pena di anni 12 di reclusione e lire 3.500.000 di multa (oltre pene accessorie e misura di sicurezza) dalla Corte di assise di Reggio Calabria con sentenza 16 giugno 1997 perché riconosciuto colpevole dei reati di cui all'art. 416-*bis* c.p., 9, legge n. 575/1965, 56-629, in relazione all'art. 628, terzo comma, nn. 3 e 7, legge n. 152/1991.

La Corte di assise di appello, con sentenza 9 febbraio 2001, in parziale riforma, lo assolse dal reato di tentata estorsione aggravata perché il fatto non sussiste, rideterminando *in melius* il trattamento sanzionatorio.

La prima sezione della Corte di cassazione, con sentenza 14 febbraio 2002, ha annullato con rinvio la pronuncia di secondo grado limitatamente alla assoluzione per tentata estorsione aggravata.

La Corte di assise di appello di Reggio Calabria, giudice di rinvio, con sentenza 2 marzo 2005, ha confermato la affermazione di responsabilità pronunciata dal giudice di primo grado con riferimento al delitto di tentata estorsione aggravata e, stante la declaratoria di estinzione del reato contravvenzionale, ha rideterminato la pena, ritenuta la continuazione, in anni 11 e mesi 9 di reclusione, convertendo in euro (1.807,59) la pena pecuniaria originariamente stabilita in lire, confermando anche le statuizioni accessorie (interdizione perpetua dai pubblici uffici, stato di interdizione legale durante espiazione pena, libertà vigilata, a pena espia, per la durata di anni 3).

Per quanto specificamente riguarda il tentativo di estorsione, Labate è chiamato a rispondere di aver commesso atti idonei diretti inequivocabilmente a costringere, al fine di procurarsi profitto ingiusto e con minaccia indiretta, il suo omonimo Labate Lorenzo a pagare una «tangente» di lire 100 milioni in relazione ad opere di sistemazione urbanistica assegnate dal comune di Reggio Calabria al consorzio CON.RE.CA.

La prova della penale responsabilità, in ordine a tale delitto, fu raggiunta dal giudice di primo grado sulla base delle dichiarazioni di due funzionari di polizia giudiziaria (Calabrese e Blasco), i quali riferirono che Labate Lorenzo, da loro ascoltato nell'ambito di indagini condotte, aveva «fuori verbale» riferito l'episodio poi sintetizzato nel capo di imputazione. Nel corso del dibattimento in primo grado era stato disposto confronto tra la persona offesa (che, ascoltata, aveva negato la circostanza) e il Blasco, erano stati assunti testi (l'ex sindaco di Reggio, Licandro Agatino, il consigliere comunale Quattrone Giuliano), le cui dichiarazioni erano state ritenute riscontro alle affermazioni rese dai due appartenenti alla polizia di Stato.

La natura informale del colloquio tra Labate Lorenzo, da un lato, Blasco e Calabrese, dall'altro, fu tuttavia ritenuta dal primo giudice di appello ragione di inutilizzabilità delle dichiarazioni dei due funzionari di polizia; conseguentemente, come anticipato, l'imputato fu assolto dal delitto di tentata estorsione aggravata.

Con la sentenza di annullamento, la prima sezione della Corte di cassazione ha ritenuto non corretta tale valutazione, asserendo che la sanzione processuale in questione non è prevista nell'ordinamento, con la conseguenza che — salvi ovviamente i divieti *ex artt.* 350, commi sesto e settimo c.p.p. — le dichiarazioni non verbalizzate, rese dalla persona offesa potevano essere oggetto di testimonianza indiretta da parte di ufficiali di polizia giudiziaria. Pertanto, rilevato che il giudice di secondo grado, in conseguenza della ritenuta (e dichiarata) inutilizzabilità, aveva ommesso di valutare le deposizioni di Blasco e Calabrese (in una con gli altri elementi emersi), ha annullato, come premesso, la sentenza di appello con rinvio ad altra sezione della Corte di assise di appello di Reggio Calabria.

Il giudice di rinvio, pur prendendo atto: *a)* della riforma dell'art. 111 della Costituzione (ad opera della legge cost.le 23 novembre 1999, n. 2) e della normativa transitoria *ex lege* n. 35/2000; *b)* delle modifiche apportate al sistema processuale penale dalla legge n. 63/2001; *c)* di quanto stabilito dalle S.U. della Corte di cassazione con sent., n. 36747 del 2003, ric. Torcasio, ha ritenuto di essere vincolato, ai sensi del terzo comma dell'art. 627 c.p.p., dalla pronuncia della Corte di legittimità, intervenuta prima della sentenza Torcasio, ma dopo la introduzione delle modifiche apportate dalla ricordata legge n. 63/2001. Essa ha insomma ritenuto che la suprema Corte avesse statuito tenendo conto dello *jus superveniens* ed avesse assunto la sua decisione sulla base di un orientamento giurisprudenziale antecedente alla detta pronuncia delle S.U., orientamento che, in tema di inutilizzabilità della testimonianza indiretta della polizia giudiziaria, faceva differenza tra la ipotesi in cui le dichiarazioni del teste erano state verbalizzate (come la legge impone) e quella in cui tale verbalizzazione non era avvenuta.

Valutando dunque le testimonianze *de relato* dei due funzionari di polizia, unitamente agli altri elementi emersi nel corso del dibattimento, il giudice di rinvio è giunto alla affermazione di responsabilità di Labate Santo, anche in ordine al delitto di estorsione aggravata.

## R I C O R S O

Ricorre per cassazione il difensore dell'imputato, eccependo innanzitutto la incostituzionalità dell'art. 195, quarto comma c.p.p., così come modificato dalla legge n. 63/2001, nella parte in cui non prevede che non siano utilizzabili le dichiarazioni acquisite da parte della polizia giudiziaria da persone informate sui fatti, anche senza le modalità di cui agli artt. 351 e 357, secondo comma, lett. *a)* e *b)* c.p.p. Il ricorrente critica in sostanza la interpretazione della norma data dal giudice di rinvio e la conseguente ritenuta utilizzabilità delle dichiarazioni *de relato* dei verbalizzanti, in ossequio al *dictum* della sentenza di annullamento; sostiene, conseguentemente, che la Corte di assise di appello avrebbe dovuto sollevare questione di legittimità costituzionale della norma per violazione degli artt. 3, 111 e 24 della Carta fondamentale. Il giudice di rinvio infatti ha reso la sua sentenza, come premesso, dopo il deposito della sentenza S.U. Torcasio, che, come è noto, ha stabilito che il divieto di testimonianza indiretta degli ufficiali di polizia giudiziaria si riferisce tanto alle dichiarazioni che siano state ritualmente assunte e documentate, quanto ai casi nei quali gli operanti non abbiano provveduto alla redazione del relativo verbale, eludendo le modalità di acquisizione previste dal codice di rito. Questa, per le S.U., è l'unica interpreta-

zione costituzionalmente compatibile. Anche alla luce di tale pronuncia di legittimità, il giudice di rinvio avrebbe dovuto rendersi conto, secondo il ricorrente, della irragionevole disparità di trattamento tra la posizione dell'imputato oggetto di dichiarazioni testimoniali verbalizzate dalla polizia giudiziaria e quella dell'imputato nei cui confronti un terzo abbia reso dichiarazioni ai funzionari della polizia, senza che gli stessi, venendo meno a un loro preciso dovere, abbiano provveduto alla verbalizzazione.

Il giudice di rinvio, viceversa, ha ritenuto doversi conformare al principio di diritto enunciato nella sentenza di annullamento, ma non ha tenuto conto della incostituzionalità della interpretazione seguita dalla prima sezione della Corte di cassazione (resa manifesta dalla sentenza delle S.U. *medio tempore* intervenuta). Proprio per tale ragione, invece, avrebbe dovuto rimettere la questione al Giudice delle leggi.

Il ricorrente deduce inoltre: 1) carenze motivazionali in relazione all'art. 192, secondo comma c.p.p. e agli artt. 56, 629, 628, secondo comma c.p. e 7, legge n. 152/1991, atteso che la mera convergenza del molteplice non basta a integrare sempre e comunque la prova (che altrimenti si ridurrebbe al concetto di prova legale), dovendo comunque il giudice procedere a valutazione della chiamata in correità, laddove i giudici di rinvio hanno ritenuto di fondare il loro convincimento basandosi quasi esclusivamente sulle dichiarazioni dei funzionari di polizia Blasco e Calabrese, che avevano riferito (*de relato* come si è detto) su quanto avrebbero appreso dalla persona offesa; 2) mancanza di qualsiasi motivazione in ordine alla violenza o minaccia che avrebbe subito la persona offesa; 3) carenze motivazionali in relazione alla sussistenza della aggravante *ex art. 7*, legge n. 192/1991, atteso che la sentenza si limita a riportare la formula di legge, ma non chiarisce donde abbia dedotto l'uso di modalità mafiose o la destinazione dell'eventuale introito a vantaggio di clan mafioso. È poi da rilevare che il *tempus commissi delicti* è da retrodatare rispetto a quanto compare nel capo di imputazione (inizio esecuzione lavori di urbanizzazione) e dunque ad epoca anteriore alla entrata in vigore della legge n. 152/1991; 4) carenze motivazionali in ordine alla applicazione degli artt. 62-*bis* e 133 c.p. e al conseguente trattamento sanzionatorio.

#### *Diritto e motivi della decisione*

La questione di costituzionalità sollevata dal ricorrente è rilevante.

E invero il convincimento del giudice di rinvio (e conseguentemente la condanna dell'imputato) è fondato proprio sull'utilizzo delle dichiarazioni dei funzionari di polizia Blasco e Calabrese, che riferirono quanto affermarono aver appreso dalla persona offesa. Tanto ciò è vero, che il primo giudice di appello, ritenendo di non dover utilizzare dette testimonianze, assolse il Labate (si badi bene: proprio e solo dalla imputazione di tentata estorsione aggravata) per insussistenza del fatto (scil. per mancanza di prova sulla sua sussistenza). In altre parole: la utilizzazione delle testimonianze *de relato* dei due ufficiali di polizia giudiziaria è il perno sul quale ruota l'intero apparato argomentativo esibito dal giudice di rinvio. La eventuale dichiarazione di non conformità a Costituzione della interpretazione dell'art. 195, comma quarto c.p.p. operata dalla sentenza di annullamento (stante, come si vedrà, la impossibilità per il giudice di rinvio di fornire, nel caso in esame, diversa interpretazione) si riverbererebbe inevitabilmente sulla selezione del «materiale probatorio» utilizzabile, orientando in maniera diversa la decisione giudiziale.

La questione inoltre non è manifestamente infondata e, conseguentemente, merita di essere sottoposta al vaglio della Corte costituzionale, per le ragioni che di seguito si espongono.

È noto l'orientamento di questa Corte di legittimità in tema di giudizio di rinvio e *jus superveniens*. È stato infatti chiarito che il giudice di rinvio non è tenuto ad uniformarsi al principio di diritto affermato nella sentenza di annullamento nell'ipotesi in cui la norma, dalla quale quel principio è stato tratto, sia stata, nelle more del giudizio, abrogata — espressamente o anche implicitamente — per effetto di una nuova legge che abbia disciplinato diversamente la materia (così Cass., sez. seconda, sent. n. 1635, dep. 21 gennaio 2004, ric. Stati, RV 227797, conf., sez. quinta, sent. n. 11990, dep. 26 marzo 2002, ric. Agosta, RV 221722).

Nel caso in esame, tuttavia, come premesso, la sentenza di annullamento emessa da questa Corte (14 febbraio 2002), non precede, ma segue il *novum* legislativo (la riformulazione del quarto comma dell'art. 195 c.p.p.), del quale deve dunque necessariamente aver tenuto conto nel fornire la interpretazione imposta al giudice di rinvio, cui è stato richiesto di far differenza tra dichiarazioni rese a funzionari di polizia e da costoro verbalizzate e dichiarazioni rese agli stessi soggetti, ma non verbalizzate. Queste ultime, secondo parte della giurisprudenza

all'epoca vigente (cfr. Cass., sez. seconda, sent. n. 855, dep. 25 gennaio 2000, ric. Lanzillotta, RV 216514, conf. sez. prima, sent. n. 4582, dep. 17 luglio 1999, ric. Santoro, RV 214017, conf. sez. quinta, sent. n. 6251, dep. 16 febbraio 1999, ric. Tinnirello, RV 213073), ben potevano essere oggetto di testimonianza indiretta da parte degli appartenenti alla polizia giudiziaria.

Senonché, come sopra ricordato, prima ancora che il giudice di rinvio assumesse la sua decisione, emettendo sentenza di condanna a carico di Labate (2 marzo 2005), le S.U. di questa Corte, con sentenza depositata il 24 settembre 2003 (n. 36747, ric. Torcasio), risolvendo un contrasto affermavano che il divieto di testimonianza indiretta da parte di soggetti appartenenti alla polizia giudiziaria ha carattere assoluto e riguarda, come correttamente osserva il ricorrente, tanto le dichiarazioni verbalizzate, quanto quelle non verbalizzate, essendo questa l'unica interpretazione conforme a Costituzione, anche a seguito delle intervenute, recenti modifiche apportate alla Carta fondamentale in tema di giurisdizione (legge cost.le n. 2/1999).

Non si è dunque al cospetto di un «semplice» mutamento di giurisprudenza (*rectius*: alla composizione ad opera delle S.U. di un contrasto giurisprudenziale), ma a una interpretazione costituzionalmente orientata (operata oltretutto dopo un significativo mutamento dell'impianto costituzionale), tesa a individuare e affermare il c.d. «diritto vivente». Di talché il principio, a suo tempo, affermato da S.U., sent. n. 4460, dep. 19 aprile 1994, ric. Cellerini, RV 196893, in base al quale l'obbligo del giudice di rinvio di uniformarsi alla sentenza della Corte di cassazione, per ciò che concerne ogni questione di diritto con essa decisa, è assoluto ed inderogabile, anche se sia intervenuto un mutamento di giurisprudenza dopo la detta sentenza, non sembra possa trovare applicazione nel caso di specie.

E tuttavia un temperamento di tale asserzione sembra inevitabile.

Invero è certamente esatto affermare che anche la statuizione giurisdizionale più elevata, come quella delle S.U., pur assolvendo a una specifica funzione nomofilattica, non per questo, assurge a vincolo giuridico vero e proprio, anche perché non può modificare la regiudicata; essa infatti è tale perché si è già perfezionata sul punto di diritto deciso nella sentenza di annullamento della Corte di cassazione, atteso che il principio affermato, appunto, dalla sentenza di annullamento, in quanto immutabile da parte del giudice e sottratto a ulteriori mezzi di impugnazione, acquista autorità di giudicato interno per il caso di specie (in tal senso, invero, la Corte costituzionale — cfr. sent. n. 50/1970, 21/1982, 247/1995, 294/1995, 224/1996 — si è più volte pronunciata, affermando con forza la presenza nell'ordinamento di un principio di definitività delle sentenze di cassazione, funzionale ad evitare il *regressus in infinitum*, dei giudizi; vedasi anche Cass., sez. terza, sent. n. 12947, dep. 11 dicembre 1998, ric. Schiavone, RV 212423).

E tuttavia, quando la funzione di nomofilachia esercitata dalle S.U. fa perno su quella che viene ritenuta ed enunziata come l'unica interpretazione costituzionalmente compatibile, sembra incongruo, irragionevole e iniquo che il giudice di rinvio debba ritenersi vincolato a un'interpretazione *contra Constitutionem* fornita dal giudice di legittimità e smentita da successiva sentenza delle S.U.

Sicché un primo aspetto della questione da sottoporre al Giudice delle leggi è quello della conformità degli artt. 627, terzo comma e 628, secondo comma c.p.p. agli artt. 3, 24 e 111 Cost., anche alla luce di quanto a suo tempo enunziato dallo stesso giudice con ord. 501/2000, con la quale, nel respingere, per manifesta infondatezza, la questione all'epoca sollevata (si dubitava allora della costituzionalità del divieto in generale per il giudice di rinvio di non uniformarsi al *dictum* della sentenza di annullamento della Corte di cassazione), si faceva salva la facoltà del giudice di rinvio di mettere in discussione, sotto il profilo della legittimità costituzionale, non già le norme che limitano i contenuti del giudizio rescissorio, ma — eventualmente — quelle che sarebbe tenuto ad applicare nella lettura datane dal giudice di legittimità.

Né potrebbe, a sua volta, questa Corte di cassazione, investita della impugnazione proposta avverso la sentenza di rinvio dall'imputato soccombente proprio in virtù di quella lettura non corretta, applicare essa il «diritto vivente», individuata dalla sentenza delle S.U. (successiva, come si è detto, a quella di annullamento da parte del giudice di legittimità), in quanto, se si ritiene che il giudice di rinvio sia vincolato ai sensi del disposto del terzo comma dell'art. 627 c.p.p., non si vede non debba ritenersi vincolata «di riflesso» e a maggior ragione) la Corte di cassazione, giudice di una impugnazione proposta entro i ristretti limiti consentiti dal secondo comma dell'art. 628 dello stesso codice.

Si tratta, con ogni evidenza, di un «cortocircuito interpretativo» che, a parere di questo Collegio, solo una pronunzia della Corte costituzionale potrebbe neutralizzare.

D'altronde, se, non aderendo a tale impostazione, si ritenesse che il giudice di rinvio sia comunque vincolato ai dettami indicatigli con la sentenza di annullamento, anche quando essi siano *ictu oculi* contrastanti con ben individuate direttrici costituzionali (nel nostro caso, certamente, oltre che con il diritto di difesa, con il principio del contraddittorio nella formazione della prova, in quanto verrebbe attribuito valore di prova a dichiarazioni raccolte unilateralmente da organi investigativi, *cfr.* sent. cost. n. 32/2002), allora risulterebbe inevitabilmente violato (anche) il principio di eguaglianza *ex art.* 3 Cost., atteso che — evidentemente — si verificherebbe un'irragionevole disparità di trattamento tra l'indagato/imputato, a carico del quale siano state rese alla polizia giudiziaria dichiarazioni, diligentemente verbalizzate dall'accipiente e colui nei cui confronti tale verbalizzazione (per impossibilità, dimenticanza, colpevole o dolosa inerzia) non sia stata effettuata. Quest'ultimo, paradossalmente — e come nel caso in esame — si troverebbe in posizione peggiore in conseguenza delle minori garanzie che l'ordinamento finirebbe per approntargli.

In sintesi dunque sembra legittimo dubitare:

1) della conformità a costituzione dell'art. 627, terzo comma c.p.p. (per contrasto con gli artt. 3, 24, 111 Cost.) nella parte in cui non consente al giudice di rinvio di rilevare e sollevare eventuale eccezione di incostituzionalità con riferimento ai principi di diritto impostigli dalla Corte di cassazione con la sentenza di annullamento, quando lo stesso giudice di legittimità, in data successiva a detta sentenza, ma anteriore alla sentenza del giudice di rinvio, abbia poi abbandonato, in quanto costituzionalmente incompatibile, il principio di diritto enunziato nel giudizio rescindente;

2) della conformità a costituzione (ove non si accedesse alla tesi *sub 1*) dell'art. 195, quarto comma c.p.p., dopo l'intervenuta modifica legislativa apportata con la legge n. 63/2001 (sempre per contrasto con gli artt. 3, 24, 111 Cost.), nella parte in cui consente agli appartenenti alla polizia giudiziaria di riferire circa notizie apprese da persone informate sui fatti, le cui dichiarazioni non siano state verbalizzate, mentre non consente tale testimonianza *de relato*, nel caso in cui la verbalizzazione sia avvenuta.

Si impone dunque, previa sospensione del presente procedimento, la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

La cancelleria si farà carico delle comunicazioni di legge.

*P. Q. M.*

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

*Dichiara di ufficio rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale, con riferimento agli artt. 3, 24 e 111 della Costituzione degli articoli: A) 195, comma quarto c.p.p. come modificato dalla legge n. 63/2001, nella parte in cui non prevede che siano inutilizzabili le dichiarazioni acquisite da parte della polizia giudiziaria da persone informate sui fatti, senza le modalità di cui agli artt. 351 e 357, secondo comma lett. a) e b) c.p.p., B) 627, terzo comma c.p.p., nella parte in cui non consente di rilevare e sollevare questione di costituzionalità con riferimento ai principi di diritto enunziati dalla Corte di cassazione nella sentenza di annullamento con rinvio.*

Così deciso in Roma, in data 3 maggio 2006.

*Il Presidente:* CALABRESE

*L'estensore:* FUMO

N. 20

*Ordinanza del 15 luglio 2006 emessa dal G.i.p. del Tribunale di Catania  
nel procedimento penale a carico di Litteri Rosario*

**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

A scioglimento della riserva,

O S S E R V A

In data 24 marzo 2006 Litteri Rosario è stato arrestato nella flagranza del reato previsto dall'articolo 73, d.P.R. n. 309/1990 e citato davanti al giudice innanzi al quale, a seguito di giudizio immediato, ha richiesto il giudizio abbreviato.

All'imputato viene contestata la detenzione di grammi 12 di cocaina (con principio attivo pari a grammi 2,5 circa), non finalizzata all'uso personale e senza autorizzazione. Ritiene questo giudice che, alla luce delle modalità della detenzione, delle condizioni soggettive dell'imputato e del quantitativo esiguo della sostanza detenuta, qualora non appaia dimostrata, secondo il giudicante, la sussistenza della detenzione per esclusivo uso personale, pare chiara la configurabilità, nel caso di specie, della circostanza attenuante ad effetto speciale prevista dal comma 5 dell'art. 73, d.P.R. n. 309/1990 (fatto di lieve entità), avuto particolare riguardo alla modesta quantità dello stupefacente detenuto, in parte verosimilmente acquistato dal Litteri 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, minima offensività per la collettività (in proposito *cf.*, fra le ultime, Cassazione 19 ottobre 2004, Bassi e altri; Cassazione 3 novembre 2004, Nwbodo e altri; Cassazione 2 dicembre 2004, Grado e altri; Cassazione 3 febbraio 2005, Pronest; Cassazione 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 da ultimo, Cassazione 24 febbraio 2005, Cianchetta e Cassazione 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, *cf.* Cassazione 15 ottobre 2002 Mazzei; Cassazione 17 aprile 1998, Piccardi; Cassazione 12 dicembre 1997, Vassalli; Cassazione 16 aprile 1997, Bettoschi; Cassazione 8 luglio 1933, Cappelli; Cassazione 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 c.p.

Il comma 4 dello stesso art. 69 prescrive che il suddetto giudizio di comparazione (o di bilanciamento) delle circostanze sia esteso anche alle circostanze inerenti alla persona del colpevole.

Tuttavia, detto comma è stato modificato dall'art. 3 della legge n. 251/2005, 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, comma 4, nonché dagli art. 111 e 112, comma 1, 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, atteso che lo stesso ha riportato altre condanne.

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 (Cassazione 16 marzo 2004, Marchetta e Cassazione 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'identità del fatto, onde conseguire il perfetto adattamento della pena al caso concreto (in questo senso *cf.*, da ultimo, Cassazione 28 giugno 2005, Matti).

Nel caso di specie, va evidenziato che la gravità del fatto e la conseguente pericolosità della condotta risultano di modesta entità (avuto riguardo alla detenzione di un piccolo quantitativo di droga) e che l'imputato non ha precedenti specifici.

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 ultimo comma c.p.

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 anni sei reclusione e 26.000 di multa, prevista dall'art. 73, comma 4, d.P.R. n. 309/1990, pena che appare manifestamente sproporzionata e non adeguata rispetto alla condotta posta in essere dall'imputato, il quale se non fosse recidivo *ex art.* 99, comma 4 c.p., potrebbe essere condannato ad una pena prevista nel minimo di anni uno e 3000 euro così come previsto dal novellato art. 73, comma 5, d.P.R. n. 309/1990.

L'attuale formulazione dell'art. 69, comma 4 c.p., come modificato dall'art. 3 della legge n. 251/2005, appare in contrasto, innanzitutto, con l'art. 3, primo comma della Costituzione 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 438/2001, 207/1999, 368/1995, 435/1998, 456/1997) 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 (Cost. sentenza n. 78/2005).

La sproporzione e l'irragionevolezza del trattamento sanzionatorio per casi quali quello in esame, avente una modesta offensività, confliggono anche con il principio della funzione rieducativa della pena (art. 27, terzo comma della Costituzione), 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.

Certamente, sono ipotizzabili altri casi ove l'irragionevolezza della norma contestata sarebbe ancora più evidente. Volendo fare un solo esempio (ma ve ne potrebbero essere tanti analoghi), si pensi all'imputato, in precedenza condannato per un'ingiuria e per una minaccia (fatti commessi in due diverse occasioni, non avvinti dal vincolo della continuazione, giudicati con separati processi), il quale ceda una dose di eroina ad una terza persona: configurata l'ipotesi attenuata di cui all'art. 73, comma 5 d.P.R. n. 309/1990 (necessariamente) equivalente alla recidiva reiterata, l'imputato dovrebbe essere condannato alla pena minima di otto anni di reclusione e 25.822 euro di multa!

La questione proposta, dunque, appare rilevante nel giudizio *de quo* (dovendo il giudicante emettere una sentenza di condanna ad una pena non inferiore a quella prevista dall'art. 73, comma 4, d.P.R. n. 309/1990) e manifestamente non infondata (alla luce delle valutazioni sommariamente 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, comma 4 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.

Catania, addì 15 luglio 2006

Il giudice per le indagini preliminari: FERRARA

07C0165

N. 21

Ordinanza del 3 maggio 2006 (pervenuta alla Corte costituzionale il 15 gennaio 2007)  
emessa dalla Corte d'appello di Palermo nel procedimento penale a carico di Pizzo Antonino

**Processo penale - Appello - Modifiche normative - Limitazione del potere di appello del pubblico ministero alle sentenze di condanna - Possibilità per il pubblico ministero di proporre appello contro le sentenze di proscioglimento soltanto nelle ipotesi di cui all'art. 603, comma 2, se la nuova prova è decisiva - Ricorso in cassazione contro la sentenza di primo grado - Violazione del principio di ragionevolezza - Ingiustificata disparità di trattamento, tra pubblico ministero e imputato - Ingiustificata estensione dei poteri valutativi della Corte di cassazione - Violazione del principio dell'obbligo di motivazione di tutti i provvedimenti giurisdizionali - Violazione dei principi della parità delle parti nel contraddittorio e della ragionevole durata del processo - Lesione del principio della obbligatorietà dell'azione penale.**

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

**Processo penale - Appello - Modifiche normative - Disciplina transitoria - Inammissibilità dell'appello proposto prima dell'entrata in vigore della novella - Contrasto con il principio di ragionevolezza - Violazione del principio di buon andamento dell'attività giudiziaria - Violazione del principio costituzionale in tema di ricorso in cassazione.**

- Legge 20 febbraio 2006, n. 46, art. 10.
- Costituzione, artt. 3, 97 e 111, comma settimo.

LA CORTE DI APPELLO

Riunita in Camera di consiglio ha emesso la seguente ordinanza.

Nel processo a carico di Rizzo Antonino, nato a Palermo il 13 gennaio 1962, definito con sentenza emessa dal G.u.p. del Tribunale di Palermo in data 17 maggio 2005, con la quale il predetto Rizzo è stato assolto dalle imputazioni ascrittegli;

Preso atto dell'appello ritualmente e tempestivamente interposto avverso la predetta sentenza dal Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Palermo, che ha richiesto, previa affermazione della colpevolezza del suddetto imputato in ordine ai reati per i quali è stato assolto, la condanna dello stesso alle pene di legge;

Rilevato che all'udienza odierna il procuratore generale ha sollevato eccezione di illegittimità costituzionale degli artt. 1 e 10 della legge 20 febbraio 2006, n. 46, per violazione degli artt. 3 e 111, secondo comma Cost.; 3 e 112 Cost. in relazione agli artt. 73 e 74 ord. giud.; 97 Cost.; 3, 111, 101 e 104 Cost.; 111, settimo comma Cost.;

Sentito il difensore dell'imputato, il quale ha chiesto che la Corte dichiari la manifesta infondatezza della eccezione sollevata e, altresì, l'inammissibilità dell'appello proposto dal p.m.;

## O S S E R V A

Questa Corte è chiamata a pronunciarsi sulla manifesta non infondatezza della questione di compatibilità costituzionale degli artt. 1 e 10 della legge 20 febbraio 2006, n. 46, che ha, tra le altre, modificato la disposizione di cui all'art. 593, comma 1 c.p.p. prevedendo la possibilità dell'appello da parte del pubblico ministero e dell'imputato soltanto avverso le sentenze di condanna.

Più specificamente, le norme che si assumono incostituzionali attengono, quanto alla prima di esse (art. 593, codice di rito), alla limitazione del potere di appello del pubblico ministero, adesso circoscritto alle sole sentenze di condanna; alla residuale possibilità di esercitare siffatto potere soltanto in presenza di una prova decisiva da articolare ed assumere secondo le modalità indicate nell'art. 603, comma 2 c.p.p.; alla declaratoria in via preliminare di inammissibilità dell'appello con ordinanza da parte del giudice, ove non venga disposta la rinnovazione del dibattimento ed alla correlata possibilità — per le parti — di proporre ricorso per cassazione contro la sentenza di primo grado nel termine di giorni quarantacinque decorrente dalla notificazione della ordinanza di inammissibilità dell'appello.

Un primo, preliminare esame riguarda la rilevanza delle questioni proposte: rilevanza nel caso in esame pacificamente sussistente, posto che non essendo state dedotte da parte del p.m. appellante prove nuove sopravvenute nei limiti temporali previsti per la proposizione dell'appello e trovando applicazione — per effetto della disciplina transitoria — la previsione normativa di cui all'art. 1 della legge n. 46/2006, ne deriverebbe la necessaria pronuncia di inammissibilità dell'appello ai sensi dei commi 2 e 3 dell'art. 10, in relazione alla previsione di carattere generale contenuta nell'art. 593, comma 2 c.p.p.

La rilevanza della questione appare evidente poiché si tratta di una diversa disciplina del presente processo conclusosi con una sentenza di assoluzione per entrambi gli imputati in virtù della quale il pubblico ministero appellante, per un verso vedrebbe precluso il proprio potere di appello e, per altro verso, sarebbe costretto in tempi peraltro assai ristretti, a proporre ricorso per cassazione avverso la sentenza di primo grado.

Tanto premesso, ritiene la Corte di dovere fare una ulteriore e preliminare puntualizzazione, propedeutica all'esame delle eccezioni sollevate dal procuratore generale.

Secondo le indicazioni contenute nell'art. 134 Cost., è rimessa alla Corte costituzionale la risoluzione delle questioni di legittimità costituzionale di leggi (o atti ad essa equiparati) che siano state sollevate di ufficio ovvero eccepite da una delle parti nel corso del giudizio, con l'unico, preclusivo limite, della eventuale manifesta infondatezza delle questioni, ritenuta dal giudice.

È dunque evidente che nel caso della proposizione della questione di legittimità costituzionale compete al giudice che ne sia investito da una delle parti, effettuare una prima valutazione della rilevanza della questione e della sua eventuale manifesta infondatezza in stretta sequenza temporale e logica, nel senso che, una volta positivamente risolto il problema concernente la rilevanza della questione, dovrà essere affrontato il problema relativo alla eventuale manifesta infondatezza di essa.

Tale ultimo esame non implica, tuttavia, ad avviso di questa Corte, un'analisi approfondita e particolareggiata dei vari profili di illegittimità prospettati, nel caso in esame, peraltro, non solo numerosi, ma soprattutto complessi ed estremamente articolati: se così operasse, la Corte finirebbe con il travalicare i propri compiti, interferendo sui compiti propri della Corte costituzionale, unico giudice deputato — per legge costituzionale (art. 134 cit.) — ad esprimere il richiesto giudizio di legittimità costituzionale di quelle norme che si assumono violate.

Siffatta soluzione attribuisce al giudice chiamato ad operare una valutazione per così dire «preliminare», il doveroso compito di rimettere alla Corte costituzionale unicamente la risoluzione di quelle questioni che, oltre ad essere rilevanti, non siano manifestamente infondate, intendendosi con tale ultima espressione, l'insussistenza o la mera apparenza dei dubbi di costituzionalità prospettati dalle parti.

Nel caso in esame, questa Corte, attesi i profili, invero complessi e tra loro intimamente collegati, delle questioni proposte dal procuratore generale, ritiene le stesse non manifestamente infondate alla luce delle seguenti considerazioni.

Una prima questione concerne la presunta illegittimità costituzionale dell'art. 1 della legge in esame rispetto all'art. 111, secondo comma della Costituzione, a tenore del quale, il processo si svolge nel contraddittorio delle parti, in condizioni di parità, davanti ad un giudice terzo e imparziale, con una ragionevole durata assicurata dalla legge.

Ritiene la Corte che i rilievi prospettati dal procuratore generale non solo con riferimento all'art. 111 sopra richiamato, ma anche con riguardo all'art. 3 Cost., siano meritevoli di considerazione, profilandosi — per un verso — una ingiustificata compressione della parità delle parti nel processo, che va inteso in una accezione ampia, comprensiva anche delle fasi successive alle indagini preliminari, sino alla sua completa definizione; per altro verso, profilandosi una irragionevole disparità tra la posizione del p.m. e quella dell'imputato, solo apparentemente superata dal nuovo testo normativo.

Infatti, quanto al significato da attribuire alla parola «processo», è evidente che la Costituzione intende riferirsi all'intero percorso che dalla *notitia criminis* perviene alla sentenza definitiva, in armonia con quanto previsto all'art. 24 secondo comma Cost.

Ora, a fronte del legittimo potere riconosciuto all'imputato e costituzionalmente tutelato *ex art. 24 Cost.*, di esercizio del proprio diritto di difesa in ogni stato e grado del procedimento, non vi è dubbio che anche il p.m. è chiamato a esercitare la propria pretesa punitiva in ossequio al principio della obbligatorietà dell'azione penale (garantita attraverso l'art. 112 Cost.), al fine di vedere affermata la responsabilità penale di colui che, assoggettato al processo, venga riconosciuto colpevole.

Trattasi di una pretesa punitiva di rango costituzionale, riconoscendosi in capo al p.m. la funzione di Organo preposto alla realizzazione degli interessi generali della giustizia, come del resto, previsto dagli artt. 73 e 74 ord. giud.

Ora, se è indubitabile la previsione di limiti al potere di impugnazione del p.m. non è, di per sé, in contrasto con la Carta fondamentale tanto è vero che, in tema di sentenze di proscioglimento a seguito di giudizio abbreviato, tali limiti sono stati ritenuti compatibili con il dettato costituzionale (da ultimo, ord. Corte cost. n. 421/2001), è tuttavia da rilevare come tra la speciale disciplina prevista in materia di giudizio abbreviato (dettata anche da evidenti ragioni di politica giudiziaria sottese alla premialità del rito) e quella oggi prevista dal nuovo art. 593 c.p.p., vi siano sensibili differenze.

Manca, infatti, in quest'ultimo caso qualsiasi ragione giustificativa per una limitazione del potere di appello, avvertita dallo stesso Presidente della Repubblica nel suo messaggio alle Camere del 20 gennaio 2006 con il quale era stata rinviata alle Camere la prima stesura della legge.

Il Presidente della Repubblica aveva, infatti, segnalato che «la soppressione dell'appello delle sentenze di proscioglimento, a causa della disorganicità della riforma, fa sì che la stessa posizione delle parti nel processo venga ad assumere una condizione di disparità che supera quella compatibile con la diversità delle funzioni svolte dalle parti stesse nel processo».

Né — come rilevato dal p.g. nella propria memoria — l'inconveniente risulta eliminato attraverso la formulazione del comma 2 dell'art. 593 c.p.p. che prevede la possibilità di appello per il p.m. a condizione che venga indicata una prova sopravvenuta rispetto alla fase precedente: trattasi, infatti, di una ipotesi del tutto residuale e marginale che di fatto rende la norma sostanzialmente identica a quella già oggetto dei rilievi formulati dal Presidente della Repubblica.

L'irragionevolezza della norma, peraltro, si coglie appieno là dove si consideri che, partendo dalla premessa che l'appello rappresenta una forma di garanzia contro gli errori contenuti nel giudizio di primo grado, la limitazione di esso ad una sola delle parti impedisce di pervenire al risultato della decisione giusta cui mira qualsiasi processo.

Senza dire che apparirebbero sostanzialmente vanificate le funzioni di rilievo costituzionale del p.m. come risultano delineate dagli artt. 73 e 74 ord. giud.

Ritiene, ancora, la Corte di poter condividere le perplessità espresse dal p.g. con riferimento alla violazione del principio di ragionevolezza, dal momento che non è dato comprendere in base a quale criterio al p.m. è dato appellare sentenze di condanna, se ritenute troppo miti rispetto alla gravità del fatto e non è dato appellare avverso sentenze di assoluzione del tutto incoerenti rispetto alle risultanze processuali.

Questione di non poco momento è poi quella afferente il rapporto — che si assume violato — tra l'art. 1 della legge in argomento e l'art. 111, commi primo, sesto e settimo Cost.

In conseguenza delle modifiche apportate con tale legge, risulta notevolmente ed irragionevolmente estesa l'area del giudizio di merito della Cassazione, trasformata quindi da giudice di legittimità, (anche) a giudice di merito.

A norma dell'art. 111, settimo comma Cost. è sempre ammesso ricorso avverso le sentenze ed i provvedimenti adottati in tema di libertà personale, davanti la Corte di cassazione per violazione di legge: è dunque evidente che l'intero sistema processuale si è fino a questo momento poggiato sul c.d. «doppio giudizio di merito» da parte di un giudice di primo grado e, di seguito, di un giudice di secondo grado, mentre alla Corte di cassazione è rimesso il delicatissimo compito di riesaminare il processo solo nei casi tassativamente determinati di violazione di legge.

Tale compito, correlato all'obbligo di motivazione di tutti in provvedimenti giurisdizionali contemplato nel sesto comma dell'art. 111 Cost., finisce con l'essere vanificato per effetto di una riforma che introduce tra i vizi ricorribili per cassazione il travisamento del fatto non più ancorato al testo della decisione, ma riferito a tutti i dati processuali.

È da escludere comunque un controllo di merito in via generale per le sentenze di proscioglimento, posto che non tutti gli errori contenuti nella sentenza potranno rientrare in una delle ipotesi enunciate nell'art. 606 c.p.p.

Non è chi non veda in un sistema di tal fatta una palese irragionevolezza rappresentata, oltre che da una ingiustificabile estensione dei poteri valutativi della Cassazione con correlata indeterminatezza dei criteri cui

dovrà essere informato il ricorso per cassazione, rimessi esclusivamente al giudice di legittimità, anche da una altrettanto ingiustificato allungamento dei tempi di definizione del processo. Del resto proprio su tali punti si è, ancora una volta, incentrato il messaggio del Capo dello Stato in sede di rinvio della legge alle Camere che, tuttavia, pare essere stato ignorato dal legislatore.

Profili di incostituzionalità sono, ancora, rinvenibili, per quanto rileva in questa sede, nell'art. 10 della nuova legge che regola la disciplina transitoria.

Premesso che con tale disciplina si è di fatto verificata una sostanziale abrogazione *ex lege* di tutti gli appelli proposti al p.m. avverso le sentenze di proscioglimento, relativamente ai processi pendenti alla data di entrata in vigore della legge, la norma in esame appare, anzitutto, confliggere con l'art. 97 Cost., in quanto il rispetto del principio di buon andamento dell'attività giudiziaria avrebbe dovuto imporre la previsione di norme di salvaguardia delle attività processuali compiute dalle parti prima dell'entrata in vigore della legge, per evitare il collasso dell'intero sistema processuale.

Ancora più grave appare l'inconciliabilità della norma rispetto al principio costituzionalmente garantito all'art. 3 della ragionevolezza, essendo indiscutibile un effetto retroattivo della legge processuale.

E, seppure va rimarcata la possibilità *ex art. 25 Cost.* di una retroattività delle norme processuali, esclusa invece per le norme di diritto penale sostanziale, è comunque innegabile una interferenza diretta delle leggi retroattive sull'attività giurisdizionale, che esige la ragionevolezza della retroattività, certamente non assicurata laddove la scelta legislativa che sta alla base non abbia alcuna plausibile ragione giustificatrice.

Come osservato dal p.g., non solo non è dato rinvenire alcuna plausibile ragione alla base di tale scelta, ma — come affermato nella sentenza n. 525/2000 della Corte costituzionale — anche nella materia processuale vale la regola della tutela dell'affidamento che esige che le parti conoscano il momento in cui sorgono oneri con effetti pregiudizievoli e, ancor più, confidino nello svolgimento del giudizio secondo le regole vigenti all'epoca del compimento degli atti processuali.

In ultima analisi, il mutamento improvviso della disciplina per i processi in corso, senza alcuna garanzia di tipo intermedio dell'effetto conservativo, anche per consentire un'entrata a regime della legge, appare del tutto priva di giustificazione logica.

Si tratta, ancora una volta, di uno scardinamento del sistema che urta contro diversi principi di rango costituzionale e che il legislatore ha mostrato di voler evitare anche per la materia del diritto penale sostanziale, nonostante la copertura costituzionale dell'art. 25, comma 2, Cost. in materia di mutamento dei termini di prescrizione dei reati, prevedendo opportunamente una «moratoria» per i processi in corso il cui dibattito sia stato aperto in primo grado.

A conclusioni non dissimili sul piano della compatibilità costituzionale deve giungersi con riferimento al contenuto dell'art. 10, comma 2 della legge in esame che prevede la pronuncia di una ordinanza non impugnabile di inammissibilità dell'appello proposto dal p.m. avverso la sentenza di proscioglimento: avendo tale ordinanza avente — per il suo contenuto definitorio — natura di sentenza, va riconosciuto il potere di ricorrere per Cassazione, pena la violazione, per un verso, dell'art. 111, settimo comma che prevede la ricorribilità, per violazione di legge, di qualsiasi provvedimento giurisdizionale e, per altro verso, dell'art. 3 sotto l'aspetto della irragionevolezza della norma che sconvolgerebbe l'intero sistema delle impugnazioni.

*P. Q. M.*

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

*Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 593 c.p.p., come modificato dall'art. 1 della legge n. 46/2006 e 10 della medesima legge per violazione degli artt. 3, 111, commi secondo, sesto e settimo, 97 e 112 Cost. nei termini e per le ragioni esposte in motivazione.*

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

*Dispone che la presente ordinanza venga notificata, a cura della cancelleria al Presidente del Consiglio dei ministri e ai Presidenti dei due rami del Parlamento.*

Palermo, addì 3 maggio 2006

*Il Presidente: LUZIO*

## N. 22

*Ordinanza del 5 maggio 2006 (pervenuta alla Corte costituzionale il 15 gennaio 2007)  
emessa dalla Corte d'appello di Palermo nel procedimento penale a carico di Buffa Fernando ed altro*

**Processo penale - Appello - Modifiche normative - Limitazione del potere di appello del pubblico ministero alle sentenze di condanna - Possibilità per il pubblico ministero di proporre appello contro le sentenze di proscioglimento soltanto nelle ipotesi di cui all'art. 603, comma 2, se la nuova prova è decisiva - Ricorso in cassazione contro la sentenza di primo grado - Violazione del principio di ragionevolezza - Ingiustificata disparità di trattamento, tra pubblico ministero e imputato - Ingiustificata estensione dei poteri valutativi della Corte di cassazione - Violazione del principio dell'obbligo di motivazione di tutti i provvedimenti giurisdizionali - Violazione dei principi della parità delle parti nel contraddittorio e della ragionevole durata del processo - Lesione del principio della obbligatorietà dell'azione penale.**

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

**Processo penale - Appello - Modifiche normative - Disciplina transitoria - Inammissibilità dell'appello proposto prima dell'entrata in vigore della novella - Contrasto con il principio di ragionevolezza - Violazione del principio di buon andamento dell'attività giudiziaria - Violazione del principio costituzionale in tema di ricorso in cassazione.**

- Legge 20 febbraio 2006, n. 46, art. 10.
- Costituzione, artt. 3, 97 e 111, comma settimo.

## LA CORTE DI APPELLO

Riunita in Camera di consiglio ha emesso la seguente ordinanza.

Nel processo a carico di Buffa Fernando, nato a Palermo l'8 luglio 1962 e Brovida Claudio, nato ad Alba il 9 dicembre 1951, definito con sentenza emessa dal Tribunale di Palermo — in composizione monocratica — del 1° dicembre 2003, con la quale i predetti imputati sono stati assolti dalle imputazioni loro ascritte perché il fatto non sussiste.

Preso atto dell'appello ritualmente e tempestivamente interposto avverso la predetta sentenza dal Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Palermo, che ha richiesto, previa affermazione della colpevolezza di entrambi gli imputati in ordine ai reati di truffa aggravata e falso in certificazioni pubbliche, la condanna degli stessi alle pene di legge, nonché dell'appello proposto dalla parte civile Giuffredo Rita con il quale è stata richiesta in riforma della sentenza suddetta, la condanna degli imputati alle pene di legge ed al risarcimento dei danni;

Rilevato che all'udienza del 24 marzo 2006 il procuratore generale ha sollevato eccezione di illegittimità costituzionale degli artt. 1 e 10 della legge 20 febbraio 2006, n. 46, per violazione degli artt. 3 e 111, secondo comma Cost.; 3 e 112 Cost. in relazione agli artt. 73 e 74 ord. giud.; 97 Cost.; 3, 111, 101 e 104 Cost.; 111, settimo comma Cost.

Sentita la parte civile la quale ha rilevato, nel corso dell'udienza del 21 aprile 2006 ha sostenuto l'ammissibilità dell'appello del p.m., avendo lo stesso — in sede di proposizione dell'impugnazione — richiesto, previa rinnovazione parziale del dibattimento, l'espletamento di perizia medicada effettuarsi anche sulla ulteriore documentazione presentata dalla parte civile nel corso del processo di primo grado;

Sentiti i difensori degli imputati che hanno controdedotto in forma orale alla medesima udienza, opponendosi tutti, comunque, alle eccezioni sollevate dal p.g. nel corso della precedente udienza e chiedendo dichiararsi l'inammissibilità dell'appello proposto dal p.m.

## O S S E R V A

Questa Corte è chiamata a pronunciarsi sulla manifesta non infondatezza della questione di compatibilità costituzionale degli artt. 1 e 10 della legge 20 febbraio 2006, n. 46, che ha, tra le altre, modificato la disposizione di cui all'art. 593, comma 1 c.p.p. prevedendo la possibilità dell'appello da parte del pubblico ministero e dell'imputato soltanto avverso le sentenze di condanna.

Più specificamente, le norme che si assumono incostituzionali attengono, quanto alla prima di esse (art. 593 codice di rito), alla limitazione del potere di appello del pubblico ministero, adesso circoscritto alle sole sentenze di condanna; alla residuale possibilità di esercitare siffatto potere soltanto in presenza di una prova decisiva da articolare ed assumere secondo le modalità indicate nell'art. 603, comma 2 c.p.p.; alla declaratoria in via preliminare di inammissibilità dell'appello con ordinanza da parte del giudice, ove non venga disposta la rinnovazione del dibattimento ed alla correlata possibilità — per le parti — di proporre ricorso per cassazione contro la sentenza di primo grado nel termine di giorni quarantacinque decorrente dalla notificazione della ordinanza di inammissibilità dell'appello.

Quanto alla seconda, la norma si riferisce alla disciplina transitoria che prevede l'applicabilità delle disposizioni di cui sopra ai procedimenti in corso alla data di entrata in vigore della novella modificatrice.

Secondo le prospettazioni esposte dalla parte civile, nel caso in esame il p.m. manterrebbe integro il suo potere di appello, con conseguente ammissibilità dello stesso, in relazione alla richiesta di riapertura parziale dell'istruzione dibattimentale previo espletamento di perizia medica richiesto nei motivi.

In realtà rileva la Corte che la riapertura dell'istruzione che — in base alla nuova formulazione dell'art. 593 c.p.p. — mantiene inalterato il potere di appello del p.m. è circoscritta alle ipotesi disciplinate dal comma 2 dell'art. 603 c.p.p.

In forza di tale disposizione, però, in tanto la riapertura dell'istruzione è possibile, in quanto si manifesti l'esigenza di un nuova prova sopravvenuta dopo il giudizio di primo grado ovvero non conoscibile a quell'epoca.

Conseguentemente nel caso in esame, trattandosi di prova in realtà già preesistente (tanto che la richiesta di perizia era stata formulata dalla parte civile nel corso del giudizio di primo grado, venendo tuttavia disattesa dal tribunale), non pare che si verta nella ipotesi delineata dalla difesa della parte civile.

Ciò precisato, un primo, preliminare esame riguarda la rilevanza delle questioni proposte: rilevanza nel caso in esame pacificamente sussistente, posto che non essendo state dedotte da parte del p.m. appellante prove nuove sopravvenute nei limiti temporali previsti per la proposizione dell'appello e trovando applicazione — per effetto della disciplina transitoria — la previsione normativa di cui all'art. 1 della legge n. 46/2006, ne deriverebbe la necessaria pronuncia di inammissibilità dell'appello ai sensi dei commi 2 e 3 dell'art. 10, in relazione alla previsione di carattere generale contenuta nell'art. 593, comma 2 c.p.p.

La rilevanza della questione appare evidente — poiché si tratta di una diversa — disciplina del presente processo conclusosi con una sentenza di assoluzione per entrambi gli imputati in virtù della quale il pubblico ministero appellante, per un verso vedrebbe precluso il proprio potere di appello e, per altro verbo, sarebbe costretto in tempi peraltro assai ristretti, a proporre ricorso per cassazione avverso la sentenza di primo grado.

Tanto premesso, ritiene la Corte di dovere fare una ulteriore e preliminare puntualizzazione, propedeutica all'esame delle eccezioni sollevate dal procuratore generale.

Secondo le indicazioni contenute nell'art. 134 Cost., è rimessa alla Corte costituzionale la risoluzione delle questioni di legittimità costituzionale di leggi (o atti ad essa equiparati) che siano state sollevate di ufficio ovvero eccepite da una delle parti nel corso del giudizio, con l'unico, preclusivo limite, della eventuale manifesta infondatezza delle questioni, ritenuta dal giudice.

È dunque evidente che nel caso della proposizione della questione di legittimità costituzionale compete al giudice che ne sia investito da una delle parti, effettuare una prima valutazione della rilevanza della questione e della sua eventuale manifesta infondatezza in stretta sequenza temporale e logica, nel senso che, una volta positivamente risolto il problema concernente la rilevanza della questione, dovrà essere affrontato il problema relativo alla eventuale manifesta infondatezza di essa.

Tale ultimo esame non implica, tuttavia, ad avviso di questa Corte, un'analisi approfondita e particolareggiata dei vari profili di illegittimità prospettati, nel caso in esame, peraltro, non solo numerosi, ma soprattutto

complessi ed estremamente articolati: se così operasse, la Corte finirebbe con il travalicare i propri compiti, interferendo sui compiti propri della Corte costituzionale, unico giudice deputato — per legge costituzionale (art. 134 cit.) — ad esprimere il richiesto giudizio di legittimità costituzionale di quelle norme che si assumono violate.

Siffatta soluzione attribuisce al giudice chiamato ad operare una valutazione per così dire «preliminare», il doveroso compito di rimettere alla Corte costituzionale unicamente la risoluzione di quelle questioni che, oltre ad essere rilevanti, non siano manifestamente infondate, intendendosi con tale ultima espressione, l'insussistenza o la mera apparenza dei dubbi di costituzionalità prospettati dalle parti.

Nel caso in esame, questa Corte, attesi i profili, invero complessi e tra loro intimamente collegati, delle questioni proposte dal procuratore generale, ritiene le stesse non manifestamente infondate alla luce delle seguenti considerazioni.

Una prima questione concerne la presunta illegittimità costituzionale dell'art. 1 della legge in esame rispetto all'art. 111, secondo comma, della Costituzione, a tenore del quale, il processo si svolge nel contraddittorio delle parti, in condizioni di parità, davanti ad un giudice terzo e imparziale, con una ragionevole durata assicurata dalla legge.

Ritiene la Corte che i rilievi prospettati dal procuratore generale non solo con riferimento all'art. 111 sopra richiamato, ma anche con riguardo all'art. 3 Cost., siano meritevoli di considerazione, profilandosi — per un verso — una ingiustificata compressione della parità delle parti nel processo, che va inteso in una accezione ampia, comprensiva anche delle fasi successive alle indagini preliminari, sino alla sua completa definizione; per altro verso, profilandosi una irragionevole disparità tra la posizione del p.m. e quella dell'imputato, solo apparentemente superata dal nuovo testo normativo.

Infatti, quanto al significato da attribuire alla parola «processo», è evidente che la Costituzione intende riferirsi all'intero percorso che dalla *notitia criminis* perviene alla sentenza definitiva, in armonia con quanto previsto all'art. 24, secondo comma Cost.

Ora, a fronte del legittimo potere riconosciuto all'imputato e costituzionalmente tutelato *ex art. 24 Cost.*, di esercizio del proprio diritto di difesa in ogni stato e grado del procedimento, non vi è dubbio che anche il p.m. è chiamato a esercitare la propria pretesa punitiva in ossequio al principio della obbligatorietà dell'azione penale (garantita attraverso l'art. 112 Cost.), al fine di vedere affermata la responsabilità penale di colui che, assoggetto al processo, venga riconosciuto colpevole.

Trattasi di una pretesa punitiva di rango costituzionale, riconoscendosi in capo al p.m. la funzione di organo preposto alla realizzazione degli interessi generali della giustizia, come del resto, previsto dagli artt. 73 e 74 ord. giud.

Ora, se è indubitabile che la previsione di limiti al potere di impugnazione del p.m. non è, di per sé, in contrasto con la Carta fondamentale (tanto è vero che, in tema di sentenze di proscioglimento a seguito di giudizio abbreviato, tali limiti sono stati ritenuti compatibili con il dettato costituzionale — da ultimo, ord. Corte cost. n. 421/2001), è tuttavia da rilevare come tra la speciale disciplina prevista in materia di giudizio abbreviato (dettata anche da evidenti ragioni di politica giudiziaria sottese alla premialità del rito) e quella oggi prevista dal nuovo art. 593 c.p.p., vi siano sensibili differenze.

Manca, infatti, in quest'ultimo caso qualsiasi ragione giustificativa per una limitazione del potere di appello, avvertita dallo stesso Presidente della Repubblica nel suo messaggio alle Camere del 20 gennaio 2006 con il quale era stata rinviata alle Camere la prima stesura della legge.

Il Presidente della Repubblica aveva, infatti, segnalato che «la soppressione dell'appello delle sentenze di proscioglimento, a causa della disorganicità della riforma, fa sì che la stessa posizione delle parti nel processo venga ad assumere una condizione di disparità che supera quella compatibile con la diversità delle funzioni svolte dalle parti stesse nel processo».

Né — come rilevato dal p.g. nella propria memoria — l'inconveniente risulta eliminato attraverso la formulazione del secondo comma dell'art. 593 c.p.p. che prevede la possibilità di appello per il p.m. a condizione che venga indicata una prova sopravvenuta rispetto alla fase precedente: trattasi, infatti, di una ipotesi del tutto residuale e marginale che di fatto rende la norma sostanzialmente identica a quella già oggetto dei rilievi formulati dal Presidente della Repubblica.

L'irragionevolezza della norma, peraltro, si coglie appieno là dove si consideri che, partendo dalla premessa che l'appello rappresenta una forma di garanzia contro gli errori contenuti nel giudizio di primo grado, la limitazione di esso ad una sola delle parti impedisce di pervenire al risultato della decisione giusta cui mira qualsiasi processo.

Senza dire che apparirebbero sostanzialmente vanificate le funzioni di rilievo costituzionale del p.m. come risultano delineate dagli artt. 73 e 74 ord. giud.

Ritiene, ancora, la Corte di poter condividere la perplessità espresse dal p.g. con riferimento alla violazione del principio di ragionevolezza, dal momento che non è dato comprendere in base a quale criterio al p.m. è dato appellare sentenze di condanna, se ritenute troppo miti rispetto alla gravità del fatto e non è dato appellare avverso sentenze di assoluzione del tutto incoerenti rispetto alle risultanze processuali.

Pur dovendosi ribadire che, a differenza di quanto previsto per l'imputato, il diritto del p.m. ad una revisione di merito della decisione non trovi una diretta copertura costituzionale, è innegabile che un sistema che preveda lo svolgimento di un processo giusto — come tale previsto dalla Costituzione all'art. 111 nella sua interezza — contempli la possibilità che anche il p.m., nell'interesse superiore della giustizia, veda riconosciuto il suo potere di interloquire sempre nel processo fino alla sua conclusione, passando attraverso una revisione critica degli errori contenuti nella sentenza, non necessariamente circoscritti ai vizi di legittimità indicati nell'art. 606 c.p.p.

Questione di non poco momento è poi quella afferente il rapporto — che si assume violato — tra l'art. 1 della legge in argomento e l'art. 111, commi primo, sesto e settimo Cost.

In conseguenza delle modifiche apportate con tale legge, risulta notevolmente ed irragionevolmente estesa l'area del giudizio di merito della Cassazione, trasformata quindi da giudice di legittimità, (anche) a giudice di merito.

A norma dell'art. 111, settimo comma Cost. è sempre ammesso ricorso avverso le sentenze ed i provvedimenti adottati, in tema di libertà personale, davanti la Corte di cassazione per violazione di legge: è dunque evidente che l'intero sistema processuale si è fino a questo momento poggiato sul c.d. «doppio giudizio di merito» da parte di un giudice di primo grado e, di seguito, di un giudice di secondo grado, mentre alla Corte di cassazione è rimesso il delicatissimo compito di riesaminare il processo solo nei casi tassativamente determinati di violazione di legge.

Tale compito, correlato all'obbligo di motivazione di tutti in provvedimenti giurisdizionali contemplato nel sesto comma dell'art. 111 Cost., finisce con l'essere vanificato per effetto di una riforma che introduce tra i vizi ricorribili per cassazione il travisamento del fatto non più ancorato al testo della decisione, ma riferito a tutti i dati processuali.

È da escludere comunque un controllo di merito in via generale per le sentenze di proscioglimento, posto che non tutti gli errori contenuti nella sentenza potranno rientrare in una delle ipotesi enunciate nell'art. 606 c.p.p.

Non è chi non veda in un sistema di tal fatta una palese irragionevolezza rappresentata, oltre che da una ingiustificabile estensione dei poteri valutativi della Cassazione con correlata indeterminatezza dei criteri cui dovrà essere informato il ricorso per cassazione, rimessi esclusivamente al giudice di legittimità, anche da un possibile, quanto ingiustificato, allungamento dei tempi di definizione del processo.

Del resto proprio su tali punti si è, ancora una volta, incentrato il messaggio del Capo dello Stato in sede di rinvio della legge alle Camere che, tuttavia, pare essere stato ignorato dal legislatore.

Profili di incostituzionalità sono, ancora, rinvenibili, per quanto rileva in questa sede, nell'art. 10 della nuova legge che regola la disciplina transitoria.

Premesso che con tale disciplina si è di fatto verificata una sostanziale abrogazione *ex lege* di tutti gli appelli proposti al p.m. avverso le sentenze di proscioglimento, relativamente ai processi pendenti alla data di entrata in vigore della legge, la norma in esame appare, anzitutto, confliggere con l'art. 97 Cost., in quanto il rispetto del principio di buon andamento dell'attività giudiziaria avrebbe dovuto imporre la previsione di norme di salvaguardia delle attività processuali compiute dalle parti prima dell'entrata in vigore della legge, per evitare il collasso dell'intero sistema processuale.

Ancora più grave appare l'inconciliabilità della norma rispetto al principio costituzionalmente garantito all'art. 3 della ragionevolezza, essendo indiscutibile un effetto retroattivo della legge processuale.

E, seppure va rimarcata la possibilità *ex art.* 25 Cost. di una retroattività delle norme processuali, esclusa invece per le norme di diritto penale sostanziale, è comunque innegabile una interferenza diretta delle leggi retroattive sull'attività giurisdizionale, che esige la ragionevolezza della retroattività, certamente non assicurata laddove la scelta legislativa che sta alla base non abbia alcuna plausibile ragione giustificatrice.

Come osservato dal p.g., non solo non è dato rinvenire alcuna plausibile ragione alla base di tale scelta, ma — come affermato nella sentenza n. 525/2000 della Corte costituzionale — anche nella materia processuale vale

la regola della tutela dell'affidamento che esige che le parti conoscano il momento in cui sorgono oneri con effetti pregiudizievoli e, ancor più, confidino nello svolgimento del giudizio secondo le regole vigenti all'epoca del compimento degli atti processuali.

In ultima analisi, il mutamento improvviso della disciplina per i processi in corso, senza alcuna garanzia di tipo intermedio dell'effetto conservativo, anche per consentire un'entrata a regime della legge, appare del tutto priva di giustificazione logica.

Nel caso in esame, peraltro, si manifesta in modo ancor più evidente l'irragionevolezza della norma, apparendo il principio dell'affidamento vulnerato ancor più intensamente nei confronti della parte civile che, dopo aver scelto di far valere le proprie pretese risarcitorie in sede penale, confidando nei mezzi di impugnazione previsti dalla legge, si vede *ex abrupto* privata di qualsiasi rimedio diverso dal ricorso per cassazione.

Non è infatti più previsto alcun potere per la parte civile di appellare contro le sentenze di proscioglimento, prima consentito dall'estensione alla stessa dei mezzi di impugnazione accordati al p.m., principio oggi abrogato per effetto dell'art. 6, comma 1, lett. a) della legge n. 46/2006.

Ad accentuare le rilevate stridenti anomalie, mette conto di evidenziare la mancata espressa previsione per la parte civile di usufruire di appositi termini per proporre ricorso per Cassazione, diversamente da quanto previsto per il p.m. (il quale ha la possibilità di proporre ricorso nel termine dei quarantacinque giorni dalla pronuncia di inammissibilità dell'appello, *ex art.* 593 c.p.p., nuova formulazione).

Si tratta, ancora una volta, di uno scardinamento del sistema che urta contro diversi principi di rango costituzionale e che il legislatore ha mostrato di voler evitare anche per la materia del diritto penale sostanziale, nonostante la copertura costituzionale dell'art. 25, secondo comma Cost. in materia di mutamento dei termini di prescrizione dei reati, prevedendo opportunamente una «moratoria» per i processi in corso il cui dibattito sia stato aperto in primo grado.

A conclusioni non dissimili sul piano della compatibilità costituzionale deve giungersi con riferimento al contenuto dell'art. 10, comma 2 della legge in esame che prevede la pronuncia di una ordinanza non impugnabile di inammissibilità dell'appello proposto dal p.m. avverso la sentenza di proscioglimento: avendo tale ordinanza avente — per il suo contenuto definitorio — natura di sentenza, va riconosciuto il potere di ricorrere per Cassazione, pena la violazione, per un verso, dell'art. 111, settimo comma che prevede la ricorribilità, per violazione di legge, di qualsiasi provvedimento giurisdizionale e, per altro verso, dell'art. 3 sotto l'aspetto della irragionevolezza della norma che sconvolgerebbe l'intero sistema delle impugnazioni

*P. Q. M.*

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

*Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 593 c.p.p., come modificato dall'art. 1 della legge n. 46/2006 e 10 della medesima legge per violazione degli artt. 3, 111, commi secondo, sesto e settimo, 97 e 112 Cost. nei termini e per le ragioni esposte in motivazione;*

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

*Dispone che la presente ordinanza venga notificata, a cura della cancelleria al Presidente del Consiglio dei ministri e ai Presidenti dei due rami del Parlamento.*

Palermo, addì 5 maggio 2006

*Il Presidente:* LUZIO

*Il consigliere estensore:* GRILLO

## N. 23

*Ordinanza del 17 maggio 2006 (pervenuta alla Corte costituzionale il 16 gennaio 2007)  
emessa dalla Corte d'appello di Palermo nel procedimento penale a carico di Brancaleone Marcello*

**Processo penale - Appello - Modifiche normative - Limitazione del potere di appello del pubblico ministero alle sentenze di condanna - Possibilità per il pubblico ministero di proporre appello contro le sentenze di proscioglimento soltanto nelle ipotesi di cui all'art. 603, comma 2, se la nuova prova è decisiva - Ricorso in cassazione contro la sentenza di primo grado - Violazione del principio di ragionevolezza - Ingiustificata disparità di trattamento, tra pubblico ministero e imputato - Ingiustificata estensione dei poteri valutativi della Corte di cassazione - Violazione del principio dell'obbligo di motivazione di tutti i provvedimenti giurisdizionali - Violazione dei principi della parità delle parti nel contraddittorio e della ragionevole durata del processo - Lesione del principio della obbligatorietà dell'azione penale.**

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

**Processo penale - Appello - Modifiche normative - Disciplina transitoria - Inammissibilità dell'appello proposto prima dell'entrata in vigore della novella - Contrasto con il principio di ragionevolezza - Violazione del principio di buon andamento dell'attività giudiziaria - Violazione del principio costituzionale in tema di ricorso in cassazione.**

- Legge 20 febbraio 2006, n. 46, art. 10.
- Costituzione, artt. 3, 97 e 111, comma settimo.

## LA CORTE DI APPELLO

Riunita in Camera di consiglio ha emesso la seguente ordinanza.

Nel processo a carico di Brancaleone Marcello, nato a Terrasini il 16 gennaio 1967, definito con sentenza emessa dal Tribunale di Trapani — in composizione monocratica — sezione distaccata di Alcamo in data 22 novembre 2004, con la quale il predetto imputato è stato assolto dal reato di detenzione, per la distribuzione al consumo, di prodotti ittici in cattivo stato di conservazione (artt. 5, lett. *b*) e 6, legge 30 aprile 1962, n. 283) perché il fatto non sussiste.

Preso atto dell'appello ritualmente e tempestivamente interposto avverso la predetta sentenza dal Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Trapani, che ha richiesto l'affermazione della colpevolezza dell'imputato in ordine al reato a lui contestato e la condanna dello stesso alle pene di legge;

Rilevato che all'udienza del 17 maggio 2006 il procuratore generale ha sollevato eccezione di illegittimità costituzionale degli artt. 1 e 10 della legge 20 febbraio 2006, n. 46, per violazione degli artt. 3 e 111, secondo comma Cost.; 3 e 112 Cost. in relazione agli artt. 73 e 74 ord. giud.; 97 Cost.; 3, 111, 101 e 104 Cost.; 111, settimo comma Cost.;

Sentito il difensore dell'imputato che ha controdedotto opponendosi alla eccezione sollevata dal p.g., ritenendola infondata;

## O S S E R V A

Questa Corte è chiamata a pronunciarsi sulla manifesta non infondatezza della questione di compatibilità costituzionale degli artt. 1 e 10 della legge 20 febbraio 2006, n. 46 che ha, tra le altre, modificato la disposizione di cui all'art. 593, comma 1 c.p.p. prevedendo la possibilità dell'appello da parte del pubblico ministero e dell'imputato soltanto avverso le sentenze di condanna.

Più specificamente, le norme che si assumono incostituzionali attengono, quanto alla prima di esse (art. 593 codice di rito), alla limitazione del potere di appello del pubblico ministero, adesso circoscritto alle sole sentenze di condanna; alla residuale possibilità di esercitare siffatto potere soltanto in presenza di una prova decisiva da articolare ed assumere secondo le modalità indicate nell'art. 603 comma 2 c.p.p.; alla declaratoria in via preliminare di inammissibilità dell'appello con ordinanza da parte del giudice, ove non venga disposta la rinnovazione

del dibattimento ed alla correlata possibilità — per le parti — di proporre ricorso per cassazione contro la sentenza di primo grado nel termine di giorni quarantacinque decorrente dalla notificazione della ordinanza di inammissibilità dell'appello.

Quanto alla seconda, la norma si riferisce alla disciplina transitoria che prevede l'applicabilità delle disposizioni di cui sopra ai procedimenti in corso alla data di entrata in vigore della novella modificatrice.

Un primo, preliminare esame riguarda la rilevanza delle questioni proposte: rilevanza nel caso in esame pacificamente sussistente, posto che non essendo state dedotte da parte del p.m. appellante prove nuove sopravvenute nei limiti temporali previsti per la proposizione dell'appello e trovando applicazione — per effetto della disciplina transitoria — la previsione normativa di cui all'art. 1 della legge n. 46/2006, ne deriverebbe la necessaria pronuncia di inammissibilità dell'appello ai sensi dei commi 2 e 3 dell'art. 10, in relazione alla previsione di carattere generale contenuta nell'art. 593, comma 2 c.p.p.

La rilevanza della questione appare evidente poiché si tratta di una diversa disciplina del presente processo conclusosi con una sentenza di assoluzione per l'imputato in virtù della quale il pubblico ministero appellante, per un verso vedrebbe precluso il proprio potere di appello e, per altro verso, sarebbe costretto in tempi peraltro assai ristretti, a proporre ricorso per cassazione avverso la sentenza di primo grado.

Tanto premesso, ritiene la Corte di dovere fare una ulteriore e preliminare puntualizzazione propedeutica all'esame delle eccezioni sollevate dal procuratore generale.

Secondo le indicazioni contenute nell'art. 134 Cost., è rimessa alla Corte costituzionale la risoluzione delle questioni di legittimità costituzionale di leggi (o atti ad essa equiparati) che siano state sollevate di ufficio ovvero eccepite da una delle parti nel corso del giudizio, con l'unico, preclusivo limite, della eventuale manifesta infondatezza delle questioni, ritenuta dal giudice.

È dunque evidente che nel caso della proposizione della questione di legittimità costituzionale compete al giudice che ne sia investito da una delle parti, effettuare una prima valutazione della rilevanza della questione e della sua eventuale manifesta infondatezza in stretta sequenza temporale e logica, nel senso che, una volta positivamente risolto il problema concernente la rilevanza della questione, dovrà essere affrontato il problema relativo alla eventuale manifesta infondatezza di essa.

Tale ultimo esame non implica, tuttavia, ad avviso di questa Corte, un'analisi approfondita e particolareggiata dei vari profili di illegittimità prospettati, nel caso in esame, peraltro, non solo numerosi, ma soprattutto complessi ed estremamente articolati: se così operasse, la Corte finirebbe con il travalicare i propri compiti, interferendo sui compiti propri della Corte costituzionale, unico giudice deputato — per legge costituzionale (art. 134 cit.) — ad esprimere il richiesto giudizio di legittimità costituzionale di quelle norme che si assumono violate.

Siffatta soluzione attribuisce al giudice chiamato ad operare una valutazione per così dire «preliminare», il doveroso compito di rimettere alla Corte costituzionale unicamente la risoluzione di quelle questioni che, oltre ad essere rilevanti, non siano manifestamente infondate, intendendosi con tale ultima espressione, l'insussistenza, o la mera apparenza, dei dubbi di costituzionalità prospettati dalle parti.

Nel caso in esame, questa Corte, attesi i profili, invero complessi e tra loro intimamente collegati, delle questioni proposte dal procuratore generale, ritiene le stesse non manifestamente infondate alla luce delle seguenti considerazioni.

Una prima questione concerne la presunta illegittimità costituzionale dell'art. 1 della legge in esame rispetto all'art. 111, secondo comma della Costituzione, a tenore del quale, il processo si svolge nel contraddittorio delle parti, in condizioni di parità, davanti ad un giudice terzo e imparziale, con una ragionevole durata assicurata dalla legge.

Ritiene la Corte che i rilievi prospettati dal procuratore generale non solo con riferimento all'art. 111 sopra richiamato, ma anche con riguardo all'art. 3 Cost., siano meritevoli di considerazione, profilandosi — per un verso — una ingiustificata compressione della parità delle parti nel processo, che va inteso in una accezione ampia, comprensiva anche delle fasi successive alle indagini preliminari sino alla sua completa definizione; per altro verso, profilandosi una irragionevole disparità tra la posizione del p.m. e quella dell'imputato, solo apparentemente superata dal nuovo testo normativo.

Infatti, quanto al significato da attribuire alla parola «processo» è evidente che la Costituzione intende riferirsi all'intero percorso che dalla *notitia criminis* perviene alla sentenza definitiva, in armonia con quanto previsto all'art. 24, secondo comma Cost.

Ora, a fronte del legittimo potere riconosciuto all'imputato e costituzionalmente tutelato ex art. 24 Cost., di esercizio del proprio diritto di difesa in ogni stato e grado del procedimento, non vi è dubbio che anche il p.m. è chiamato a esercitare la propria pretesa punitiva in ossequio al principio della obbligatorietà dell'azione penale (garantita attraverso l'art. 112 Cost.), al fine di vedere affermata la responsabilità penale di colui che è stato assoggettato al processo.

Trattasi di una pretesa punitiva di rango costituzionale, riconoscendosi in capo al p.m. la funzione di organo preposto alla realizzazione degli interessi generali della giustizia, come del resto, previsto dagli artt. 73 e 74 ord. giud.

Ora, se è indubitabile che la previsione di limiti al potere di impugnazione del p.m. non è, di per sé, in contrasto con la Carta fondamentale (tanto è vero che, in tema di sentenze di proscioglimento, a seguito di giudizio abbreviato, tali limiti sono stati ritenuti compatibili con il dettato costituzionale — da ultimo, ord. Corte cost. n. 421/2001), è tuttavia da rilevare come tra la speciale disciplina prevista in materia di giudizio abbreviato (dettata anche da evidenti ragioni di politica giudiziaria sottese alla premialità del rito) e quella oggi prevista dal nuovo art. 593 c.p.p., vi siano sensibili differenze.

Manca, infatti, in quest'ultimo caso qualsiasi ragione giustificativa per una limitazione del potere di appello; avvertita dallo stesso Presidente della Repubblica nel suo messaggio del 20 gennaio 2006 con il quale era stata rinviata alle Camere la prima stesura della legge.

Il Presidente della Repubblica aveva, infatti, segnalato che «la soppressione dell'appello delle sentenze di proscioglimento, a causa della disorganicità della riforma, fa sì che la stessa posizione delle parti nel processo venga ad assumere una condizione di disparità che supera quella compatibile con la diversità delle funzioni svolte dalle parti stesse nel processo».

Né l'inconveniente risulta eliminato attraverso la formulazione del comma 2 dell'art. 593 c.p.p. che prevede la possibilità di appello per il p.m. a condizione che venga indicata una prova sopravvenuta rispetto alla fase precedente: trattasi, infatti, di una ipotesi del tutto residuale e marginale che di fatto rende la norma sostanzialmente identica a quella già oggetto dei rilievi formulati dal Presidente della Repubblica.

L'irragionevolezza della norma, peraltro, si coglie appieno là dove si consideri che, partendo dalla premessa che l'appello rappresenta una forma di garanzia contro gli errori contenuti nel giudizio di primo grado, la limitazione di esso ad una sola delle parti impedisce di pervenire al risultato della decisione giusta cui mira qualsiasi processo.

Senza dire che apparirebbero sostanzialmente vanificate le funzioni di rilievo costituzionale del p.m. come risultano delineate dagli artt. 73 e 74 ord. giud.

Ritiene, ancora, la Corte di poter affermare, *rebus sic stantibus*, anche la violazione del principio di ragionevolezza, dal momento che non è dato comprendere in base a quale criterio al p.m. è dato appellare sentenze di condanna, se ritenute troppo miti rispetto alla gravità del fatto e non è dato appellare avverso sentenze di assoluzione del tutto incoerenti rispetto alle risultanze processuali.

Pur dovendosi ribadire che, a differenza di quanto previsto per l'imputato, il diritto del p.m. ad una revisione di merito della decisione non trovi una diretta copertura costituzionale, è innegabile che un sistema che preveda lo svolgimento di un processo giusto — come tale previsto dalla Costituzione all'art. 111 nella sua interezza — contempli la possibilità che anche il p.m., nell'interesse superiore della giustizia, veda riconosciuto il suo potere di interloquire sempre nel processo fino alla sua conclusione, passando attraverso una revisione critica degli errori contenuti nella sentenza, non necessariamente circoscritti ai vizi di legittimità indicati nell'art. 606 c.p.p.

Questione di non poco momento è poi quella afferente il rapporto — che si assume violato — tra l'art. 1 della legge in argomento e l'art. 111, primo, sesto e settimo comma Cost.

In conseguenza delle modifiche apportate con tale legge, risulta notevolmente ed irragionevolmente estesa l'area del giudizio di merito della Cassazione, trasformata quindi da giudice di legittimità, (anche) a giudice di merito.

A norma dell'art. 111, settimo comma Cost. è sempre ammesso ricorso avverso le sentenze ed i provvedimenti adottati in tema di libertà personale, davanti la Corte di cassazione per violazione di legge: è dunque evidente che l'intero sistema processuale si è fino a questo momento poggiato sul c.d. «doppio giudizio di merito» da parte di un giudice di primo grado e, di seguito, di un giudice di secondo grado, mentre alla Corte di cassazione è rimesso il delicatissimo compito di riesaminare il processo solo nei casi, tassativamente determinati di violazione di legge.

Tale compito, correlato all'obbligo di motivazione di tutti in provvedimenti giurisdizionali contemplato nel sesto comma dell'art. 111 Cost., finisce con l'essere vanificato per effetto di una riforma che introduce tra i vizi ricorribili per cassazione il travisamento del fatto non più ancorato al testo della decisione, ma riferito a tutti i dati processuali.

È da escludere comunque un controllo di merito in via generale per le sentenze di proscioglimento, posto che non tutti gli errori contenuti nella sentenza potranno rientrare in una delle ipotesi enunciate nell'art. 606 c.p.p.

Non è chi non veda in un sistema di tal fatta una palese irragionevolezza rappresentata, oltre che da una ingiustificabile estensione dei poteri valutativi della Cassazione con correlata indeterminatezza dei criteri cui dovrà essere informato il ricorso per cassazione, rimessi esclusivamente al giudice di legittimità, anche da un possibile, quanto ingiustificato, allungamento dei tempi di definizione del processo.

Del resto proprio su tali punti si è, ancora una volta, incentrato il messaggio del Capo dello Stato in sede di rinvio della legge alle Camere che, tuttavia, sembra essere stato ignorato dal legislatore.

Profili di incostituzionalità sono, ancora, rinvenibili, per quanto rileva in questa sede, nell'art. 10 della nuova legge che regola la disciplina transitoria.

Premesso che con tale disciplina si è di fatto verificata una sostanziale abrogazione *ex lege* di tutti gli appelli proposti al P.M. avverso le sentenze di proscioglimento deliberate nell'ambito di processi pendenti alla data di entrata in vigore della legge, la norma in esame appare, anzitutto, confliggere con l'art. 97 Cost., in quanto il rispetto del principio di buon andamento dell'attività giudiziaria avrebbe dovuto imporre la previsione di norme di salvaguardia delle attività processuali compiute dalle parti prima dell'entrata in vigore della legge, per evitare il collasso dell'intero sistema processuale.

Ancora più grave appare l'inconciliabilità della norma rispetto al principio costituzionalmente garantito all'art. 3 della ragionevolezza, essendo indiscutibile un effetto retroattivo della legge processuale.

E, seppure va rimarcata la possibilità *ex art. 25 Cost.* di una retroattività delle dette norme, esclusa invece per le norme di diritto penale sostanziale, è comunque innegabile una interferenza diretta delle leggi retroattive sull'attività giuridizionale, che esige la ragionevolezza della retroattività, certamente non assicurata laddove la scelta legislativa che sta alla base non abbia alcuna plausibile ragione giustificatrice.

Non solo non è dato rinvenire alcuna plausibile ragione alla base di tale scelta, ma — come affermato nella sentenza n. 525/2000 della Corte costituzionale — anche nella materia processuale vale la regola della tutela dell'affidamento, la quale esige che le parti conoscano il momento in cui sorgono oneri con effetti pregiudizievoli e, ancor più, confidino nello svolgimento del giudizio secondo le regole vigenti all'epoca del compimento degli atti processuali.

In ultima analisi, il mutamento improvviso della disciplina per i processi in corso, senza alcuna garanzia, di tipo intermedio, dell'effetto conservativo, anche per consentire un'entrata a regime della legge, appare del tutto priva di giustificazione logica.

Si tratta, ancora una volta, di uno scardinamento del sistema che urta contro diversi principi di rango costituzionale e che il legislatore ha mostrato di voler evitare anche per la materia del diritto penale sostanziale, nonostante la copertura costituzionale dell'art. 25, secondo comma Cost. in materia di mutamento dei termini di prescrizione dei reati, prevedendo opportunamente una «moratoria» per i processi in corso il cui dibattito sia stato aperto in primo grado.

A conclusioni non dissimili sul piano della compatibilità costituzionale deve giungersi con riferimento al contenuto dell'art. 10, comma 2 della legge in esame che prevede la pronuncia di una ordinanza non impugnabile di inammissibilità dell'appello proposto dal p.m. avverso la sentenza di proscioglimento: avendo tale ordinanza — per il suo contenuto definitorio — natura di sentenza, va riconosciuto il potere di ricorrere per Cassazione, pena la violazione, per un verso, dell'art. 111, settimo comma Cost. e, per altro verso, dell'art. 3 Cost. sotto l'aspetto della irragionevolezza della norma che sconvolgerebbe l'intero sistema delle impugnazioni.

*P. Q. M.*

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

*Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 593 c.p.p., come modificato dall'art. 1 della legge n. 46/2006 e 10 della medesima legge per violazione degli artt. 3, 111, secondo, sesto e settimo comma, 97 e 112 Cost. nei termini e per le ragioni esposte in motivazione;*

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

*Dispone che la presente ordinanza venga notificata, a cura della cancelleria al Presidente del Consiglio dei ministri e ai Presidenti dei due rami del Parlamento.*

Palermo, addì 17 maggio 2006

*Il Presidente: LUZIO*

## N. 24

*Ordinanza del 17 maggio 2006 (pervenuta alla Corte costituzionale il 16 gennaio 2007)  
emessa dalla Corte d'appello di Palermo nel procedimento a carico di Costanza Roberto ed altri*

**Processo penale - Appello - Modifiche normative - Limitazione del potere di appello del pubblico ministero alle sentenze di condanna - Possibilità per il pubblico ministero di proporre appello contro le sentenze di proscioglimento soltanto nelle ipotesi di cui all'art. 603, comma 2, se la nuova prova è decisiva - Ricorso in cassazione contro la sentenza di primo grado - Violazione del principio di ragionevolezza - Ingiustificata disparità di trattamento, tra pubblico ministero e imputato - Ingiustificata estensione dei poteri valutativi della Corte di cassazione - Violazione del principio dell'obbligo di motivazione di tutti i provvedimenti giurisdizionali - Violazione dei principi della parità delle parti nel contraddittorio e della ragionevole durata del processo - Lesione del principio della obbligatorietà dell'azione penale.**

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

**Processo penale - Appello - Modifiche normative - Disciplina transitoria - Inammissibilità dell'appello proposto prima dell'entrata in vigore della novella - Contrasto con il principio di ragionevolezza - Violazione del principio di buon andamento dell'attività giudiziaria - Violazione del principio costituzionale in tema di ricorso in cassazione.**

- Legge 20 febbraio 2006, n. 46, art. 10.
- Costituzione, artt. 3, 97 e 111, comma settimo.

## LA CORTE D'APPELLO

Riunita in Camera di consiglio ha emesso la seguente ordinanza.

Nel processo a carico di Costanza Roberto, nato a Losanna il 7 aprile 1979, Costanza Natale, nato a Villafrati il 25 maggio 1949 e Costanza Fortunato, nato a Villafrati il 28 febbraio 1947, definito con sentenza emessa dal Tribunale di Palermo — in composizione monocratica — sezione distaccata di Bagheria in data 8 luglio 2004, con la quale Costanza Roberto è stato assolto dal reato di lesioni per non avere commesso il fatto, Costanza Natale e Costanza Fortunato sono stati assolti dai reati di lesioni e minaccia per non avere commesso il fatto e Costanza Fortunato è stato assolto dal reato di ingiuria per non avere commesso il fatto.

Preso atto dell'appello ritualmente e tempestivamente interposto avverso la predetta sentenza dal procuratore generale presso questa Corte, che ha richiesto l'affermazione della colpevolezza degli imputati in ordine ai reati loro rispettivamente contestati e la condanna degli stessi alle pene di legge;

Rilevato che all'udienza del 17 maggio 2006 il procuratore generale ha sollevato eccezione di illegittimità costituzionale degli artt. 1 e 10 della legge 20 febbraio 2006, n. 46, per violazione degli artt. 3 e 111 secondo comma Cost.; 3 e 112 Cost. in relazione agli artt. 73 e 74 ord. giud.; 97 Cost.; 3, 111, 101 e 104 Cost.; 111, settimo comma Cost.;

Sentiti il difensore della parte civile Costanza Fortunato che si è associato alla richiesta del p.g. e quello dell'imputato che ha controdedotto opponendosi alla eccezione sollevata dal p.g., ritenendola infondata;

## O S S E R V A

Questa Corte è chiamata a pronunciarsi sulla manifesta non infondatezza della questione di compatibilità costituzionale degli artt. 1 e 10 della legge 20 febbraio 2006, n. 46 che ha, tra le altre, modificato la disposizione di cui all'art. 593, comma 1 c.p.p. prevedendo la possibilità dell'appello da parte del pubblico ministero e dell'imputato soltanto avverso le sentenze di condanna.

Più specificamente, le norme che si assumono incostituzionali attengono, quanto alla prima di esse (art. 593 codice di rito), alla limitazione del potere di appello del pubblico ministero, adesso circoscritto alle sole sentenze di condanna; alla residuale possibilità di esercitare siffatto potere soltanto in presenza di una prova decisiva da articolare ed assumere secondo le modalità indicate nell'art. 603, comma 2 c.p.p.; alla declaratoria in via preliminare di inammissibilità dell'appello con ordinanza da parte del giudice, ove non venga disposta la rinnovazione

del dibattimento ed alla correlata possibilità — per le parti — di proporre ricorso per cassazione contro la sentenza di primo grado nel termine di giorni quarantacinque decorrente dalla notificazione della ordinanza di inammissibilità dell'appello.

Quanto alla seconda, la norma si riferisce alla disciplina transitoria che prevede l'applicabilità delle disposizioni di cui sopra ai procedimenti in corso alla data di entrata in vigore della novella modificatrice.

Un primo, preliminare esame riguarda la rilevanza delle questioni proposte: rilevanza nel caso in esame pacificamente sussistente, posto che non essendo state dedotte da parte del p.m. appellante prove nuove sopravvenute nei limiti temporali previsti per la proposizione dell'appello e trovando applicazione — per effetto della disciplina transitoria — la previsione normativa di cui all'art. 1 della legge n. 46/2006, ne deriverebbe la necessaria pronuncia di inammissibilità dell'appello ai sensi dei commi 2 e 3 dell'art. 10, in relazione alla previsione di carattere generale contenuta nell'art. 593, comma 2 c.p.p.

La rilevanza della questione appare evidente poiché si tratta di una diversa disciplina del presente processo conclusosi con una sentenza di assoluzione per l'imputato in virtù della quale il pubblico ministero appellante, per un verso, vedrebbe precluso il proprio potere di appello e, per altro verso, sarebbe costretto in tempi peraltro assai ristretti, a proporre ricorso per cassazione avverso la sentenza di primo grado.

Tanto premesso, ritiene la Corte di dovere fare una ulteriore e preliminare puntualizzazione, propedeutica all'esame delle eccezioni sollevate dal procuratore generale.

Secondo le indicazioni contenute nell'art. 134 Cost., è rimessa alla Corte costituzionale la risoluzione delle questioni di legittimità costituzionale di leggi (o atti ad essa equiparati) che siano state sollevate di ufficio ovvero eccepite da una delle parti nel corso del giudizio, con l'unico, preclusivo limite, della eventuale manifesta infondatezza delle questioni, ritenuta dal giudice.

È dunque evidente che nel caso della proposizione della questione di legittimità costituzionale compete al giudice che ne sia, investito da una delle parti, effettuare una prima valutazione della rilevanza della questione e della sua eventuale manifesta infondatezza in stretta sequenza temporale e logica, nel senso che, una volta positivamente risolto il problema concernente la rilevanza della questione, dovrà essere affrontato il problema relativo alla eventuale manifesta infondatezza di essa.

Tale ultimo esame non implica, tuttavia, ad avviso di questa Corte, un'analisi approfondita e particolareggiata dei vari profili di illegittimità prospettati, nel caso in esame, peraltro, non solo numerosi, ma soprattutto complessi ed estremamente articolati: se così operasse, la Corte finirebbe con il travalicare i propri compiti interferendo sui compiti propri della Corte costituzionale, unico giudice deputato — per legge costituzionale (art. 134 cit.) — ad esprimere il richiesto giudizio di legittimità costituzionale di quelle norme che si assumono violate.

Siffatta soluzione attribuisce al giudice chiamato ad operare una valutazione per così dire «preliminare», il doveroso compito di rimettere alla Corte costituzionale unicamente la risoluzione di quelle questioni che, oltre ad essere rilevanti, non siano manifestamente infondate, intendendosi con tale ultima espressione, l'insussistenza, o la mera apparenza, dei dubbi di costituzionalità prospettati dalle parti.

Nel caso in esame, questa Corte, attesi i profili, invero complessi e tra loro intimamente collegati, delle questioni proposte dal procuratore generale, ritiene le stesse non manifestamente infondate alla luce delle seguenti considerazioni.

Una prima questione concerne la presunta illegittimità costituzionale dell'art. 1 della legge in esame rispetto all'art. 111, secondo comma della Costituzione, a tenore del quale, il processo si svolge nel contraddittorio delle parti, in condizioni di parità, davanti ad un giudice terzo e imparziale, con una ragionevole durata assicurata dalla legge.

Ritiene la Corte che i rilievi prospettati dal procuratore generale non solo con riferimento all'art. 111 sopra richiamato, ma anche con riguardo all'art. 3 Cost., siano meritevoli di considerazione, profilandosi — per un verso — una ingiustificata compressione della parità delle parti nel processo, che va inteso in una accezione ampia, comprensiva anche delle fasi successive alle indagini preliminari, sino alla sua completa definizione; per altro verso, profilandosi una irragionevole disparità tra la posizione del p.m. e quella dell'imputato, solo apparentemente superata dal nuovo testo normativo.

Infatti, quanto al significato da attribuire alla parola «processo», è evidente che la Costituzione intende riferirsi all'intero percorso che dalla *notitia criminis* perviene alla sentenza definitiva, in armonia con quanto previsto all'art. 24, secondo comma Cost.

Ora, a fronte del legittimo potere riconosciuto all'imputato e costituzionalmente tutelato ex art. 24 Cost., di esercizio del proprio diritto di difesa in ogni stato e grado del procedimento, non vi è dubbio che anche il p.m. è

chiamato a esercitare la propria pretesa punitiva in ossequio al principio della obbligatorietà dell'azione penale, (garantita attraverso l'art. 112 Cost.), al fine di vedere affermata la responsabilità penale di colui che è stato assoggettato al processo.

Trattasi di una pretesa punitiva di rango costituzionale, riconoscendosi in capo al p.m. la funzione di organo preposto alla realizzazione degli interessi generali della giustizia, come del resto, previsto dagli artt. 73 e 74 ord. giud.

Ora, se è indubitabile che la previsione di limiti al potere di impugnazione del p.m. non è, di per sé, in contrasto con la Carta fondamentale (tanto è vero che, in tema di sentenze di proscioglimento a seguito di giudizio abbreviato, tali limiti sono stati ritenuti compatibili con il dettato costituzionale — da ultimo, ord. Corte cost. n. 421/2001), è tuttavia da rilevare come tra la speciale disciplina prevista in materia di giudizio abbreviato (dettata anche da evidenti ragioni di politica giudiziaria sottese alla premialità del rito) e quella oggi prevista dal nuovo art. 593 c.p.p., vi siano sensibili differenze.

Manca, infatti, in quest'ultimo caso qualsiasi ragione giustificativa per una limitazione del potere di appello, avvertita dallo stesso Presidente della Repubblica nel suo messaggio del 20 gennaio 2006 con il quale era stata rinviata alle Camere la prima stesura della legge.

Il Presidente della Repubblica aveva, infatti, segnalato che «la soppressione dell'appello delle sentenze di proscioglimento, a causa della disorganicità della riforma, fa sì che la stessa posizione delle parti nel processo venga ad assumere una condizione di disparità che supera quella compatibile con la diversità delle funzioni svolte dalle parti stesse nel processo.»

Nè l'inconveniente risulta eliminato attraverso la formulazione del comma 2 dell'art. 593 c.p.p. che prevede la possibilità di appello per il p.m. a condizione che venga indicata una prova sopravvenuta rispetto alla fase precedente: trattasi, infatti, di una ipotesi del tutto residuale e marginale che di fatto rende la norma sostanzialmente identica a quella già oggetto dei rilievi formulati dal Presidente della Repubblica.

L'irragionevolezza della norma, peraltro, si coglie appieno là dove si consideri che, partendo dalla premessa che l'appello rappresenta una forma di garanzia contro gli errori contenuti nel giudizio di primo grado, la limitazione di esso ad una sola delle parti impedisce di pervenire al risultato della decisione giusta cui mira qualsiasi processo.

Senza dire che apparirebbero sostanzialmente vanificate le funzioni di rilievo costituzionale del p.m. come risultano delineate dagli artt. 73 e 74 ord. giud.

Ritiene, ancora, la Corte di poter affermare, *rebus sic stantibus*, anche la violazione del principio di ragionevolezza, dal momento che non è dato comprendere in base a quale criterio al p.m. è dato appellare sentenze di condanna, se ritenute troppo miti rispetto alla gravità del fatto e non è dato appellare avverso sentenze di assoluzione del tutto incoerenti rispetto alle risultanze processuali.

Pur dovendosi ribadire che, a differenza di quanto previsto per l'imputato, il diritto del p.m. ad una revisione di merito della decisione non trovi una diretta copertura costituzionale, è innegabile che un sistema che preveda lo svolgimento di un processo giusto — come tale previsto dalla Costituzione all'art. 111 nella sua interezza — contempli la possibilità che anche il p.m., nell'interesse superiore della giustizia, veda riconosciuto il suo potere di interloquire sempre nel processo fino alla sua conclusione, passando attraverso una revisione critica degli errori contenuti nella sentenza, non necessariamente circoscritti ai vizi di legittimità indicati nell'art. 606 c.p.p.

Questione di non poco momento è poi quella afferente il rapporto — che si assume violato — tra l'art. 1 della legge in argomento e l'art. 111, primo comma, sesto e settimo Cost.

In conseguenza delle modifiche apportate con tale legge, risulta notevolmente ed irragionevolmente estesa l'area del giudizio di merito della Cassazione, trasformata quindi da giudice di legittimità, (anche) a giudice di merito.

A norma dell'art. 111, primo comma Cost. è sempre ammesso ricorso avverso le sentenze ed i provvedimenti adottati in tema di libertà personale, davanti la Corte di cassazione per violazione di legge: è dunque evidente che l'intero sistema processuale si è fino a questo momento poggiato sul c.d. «doppio giudizio di merito» da parte di un giudice di primo grado e, di seguito, di un giudice di secondo grado, mentre alla Corte di cassazione è rimesso il delicatissimo compito di riesaminare il processo solo nei casi, tassativamente determinati, di violazione di legge.

Tale compito, correlato all'obbligo di motivazione di tutti in provvedimenti giurisdizionali contemplato nel sesto comma, dell'art. 111 Cost., finisce con l'essere vanificato per effetto di una riforma che introduce tra i vizi ricorribili per cassazione il travisamento del fatto non più ancorato al testo della decisione, ma riferito a tutti i dati processuali.

È da escludere comunque un controllo di merito in via generale per le sentenze di proscioglimento, posto che non tutti gli errori contenuti nella sentenza potranno rientrare in una delle ipotesi enunciate nell'art. 606 c.p.p.

Non è chi non veda in un sistema di tal fatta una palese irragionevolezza rappresentata, oltre che da una ingiustificabile estensione dei poteri valutativi della Cassazione con correlata indeterminatezza dei criteri cui dovrà essere informato il ricorso per cassazione, rimessi esclusivamente al giudice di legittimità, anche da un possibile, quanto ingiustificato, allungamento dei tempi di definizione del processo.

Del resto proprio su tali punti si è, ancora una volta, incentrato il messaggio del Capo dello Stato in sede di rinvio della legge alle Camere che, tuttavia, sembra essere stato ignorato dal legislatore.

Profili di incostituzionalità sono, ancora, rinvenibili, per quanto rileva in questa sede, nell'art. 10 della nuova legge che regola la disciplina transitoria.

Premesso che con tale disciplina si è di fatto verificata una sostanziale abrogazione *ex lege* di tutti gli appelli proposti al p.m. avverso le sentenze di proscioglimento deliberate nell'ambito di processi pendenti alla data di entrata in vigore della legge, la norma in esame appare, anzitutto, configgere con l'art. 97 Cost., in quanto il rispetto del principio di buon andamento dell'attività giudiziaria avrebbe dovuto imporre la previsione di norme di salvaguardia delle attività processuali compiute dalle parti prima dell'entrata in vigore della legge, per evitare il collasso dell'intero sistema processuale.

Ancora più grave appare l'inconciliabilità della norma rispetto al principio costituzionalmente garantito all'art. 3 della ragionevolezza, essendo indiscutibile un effetto retroattivo della legge processuale.

E, seppure va rimarcata la possibilità *ex art. 25 Cost.* di una retroattività delle dette norme, esclusa invece per le norme di diritto penale sostanziale, è comunque innegabile una interferenza diretta delle leggi retroattive sull'attività giurisdizionale, che esige la ragionevolezza della retroattività, certamente non assicurata laddove la scelta legislativa che sta alla base non abbia alcuna plausibile ragione giustificatrice.

Non solo non è dato rinvenire alcuna plausibile ragione alla base di tale scelta, ma — come affermato nella sentenza n. 525/2000 della Corte costituzionale — anche nella materia processuale vale la regola della tutela dell'affidamento, la quale esige che le parti conoscano il momento in cui sorgono oneri con effetti pregiudizievoli e, ancor più, confidino nello svolgimento del giudizio secondo le regole vigenti all'epoca del compimento degli atti processuali.

In ultima analisi, il mutamento improvviso della disciplina per i processi in corso, senza alcuna garanzia, di tipo intermedio, dell'effetto conservativo, anche per consentire un'entrata a regime della legge, appare del tutto priva di giustificazione logica.

Si tratta, ancora una volta, di uno scardinamento del sistema che urta contro diversi principi di rango costituzionale e che il legislatore ha mostrato di voler evitare anche per la materia del diritto penale sostanziale, nonostante la copertura costituzionale dell'art. 25, secondo comma Cost. in materia di mutamento dei termini di prescrizione dei reati, prevedendo opportunamente una «moratoria» per i processi in corso il cui dibattito sia stato aperto in primo grado.

A conclusioni non dissimili sul piano della compatibilità costituzionale deve giungersi con riferimento al contenuto dell'art. 10, comma 2 della legge in esame che prevede la pronuncia di una ordinanza non impugnabile di inammissibilità dell'appello proposto dal p.m. avverso la sentenza di proscioglimento: avendo tale ordinanza — per il suo contenuto definitorio — natura di sentenza, va riconosciuto il potere di ricorrere per Cassazione, pena la violazione, per un verso, dell'art. 111 settimo comma Cost. e, per altro verso, dell'art. 3 cost. sotto l'aspetto della irragionevolezza della norma che sconvolgerebbe l'intero sistema delle impugnazioni.

*P. Q. M.*

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

*Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 593 c.p.p., come modificato dall'art. 1 della legge n. 46/2006 e 10 della medesima legge per violazione degli artt. 3, 111, secondo, sesto e settimo comma, 97 e 112 Cost. nei termini e per le ragioni esposte motivazione.*

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

*Dispone che la presente ordinanza venga notificata, a cura della cancelleria al Presidente del Consiglio dei ministri e ai Presidenti dei due rami del Parlamento.*

Palermo, addì 17 maggio 2006

*Il Presidente: LUZIO*

07C0169

## N. 25

*Ordinanza del 17 maggio 2006 (pervenuta alla Corte costituzionale il 16 gennaio 2007)  
emessa dalla Corte d'appello di Palermo nel procedimento a carico di Hajlaoui Naceur*

**Processo penale - Appello - Modifiche normative - Limitazione del potere di appello del pubblico ministero alle sentenze di condanna - Possibilità per il pubblico ministero di proporre appello contro le sentenze di proscioglimento soltanto nelle ipotesi di cui all'art. 603, comma 2, se la nuova prova è decisiva - Ricorso in cassazione contro la sentenza di primo grado - Violazione del principio di ragionevolezza - Ingiustificata disparità di trattamento, tra pubblico ministero e imputato - Ingiustificata estensione dei poteri valutativi della Corte di cassazione - Violazione del principio dell'obbligo di motivazione di tutti i provvedimenti giurisdizionali - Violazione dei principi della parità delle parti nel contraddittorio e della ragionevole durata del processo - Lesione del principio della obbligatorietà dell'azione penale.**

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

**Processo penale - Appello - Modifiche normative - Disciplina transitoria - Inammissibilità dell'appello proposto prima dell'entrata in vigore della novella - Contrasto con il principio di ragionevolezza - Violazione del principio di buon andamento dell'attività giudiziaria - Violazione del principio costituzionale in tema di ricorso in cassazione.**

- Legge 20 febbraio 2006, n. 46, art. 10.
- Costituzione, artt. 3, 97 e 111, comma settimo.

## LA CORTE D'APPELLO

Riunita in Camera di consiglio ha emesso la seguente ordinanza.

Nel processo a carico di Hajlaoui Naceur, nato a Sidibouzi (Tunisia) l'11 gennaio 1966, definito con sentenza emessa dal Tribunale di Marsala — in composizione monocratica — in data 19 luglio 2004, con la quale il predetto imputato è stato assolto dai reati di detenzione a fine di commercio di opere musicali abusivamente riprodotte e di ricettazione perché il fatto non sussiste.

Preso atto dell'appello ritualmente e tempestivamente interposto avverso la predetta sentenza dal procuratore generale presso questa Corte, che ha richiesto l'affermazione della colpevolezza dell'imputato in ordine ai reati a lui contestati e la condanna dello stesso alle pene di legge;

Rilevato che all'udienza del 17 maggio 2006 il procuratore generale ha sollevato eccezione di illegittimità costituzionale degli artt. 1 e 10 della legge 20 febbraio 2006, n. 46 per violazione degli artt. 3 e 111, secondo comma Cost.; 3 e 112 Cost. in relazione agli artt. 73 e 74 ord. giud.; 97 Cost.; 3, 111, 101 e 104 Cost.; 111, settimo comma Cost.;

Sentito il difensore dell'imputato che ha controdedotto opponendosi alla eccezione sollevata dal p.g., ritenendola infondata;

## O S S E R V A

Questa Corte è chiamata a pronunciarsi sulla manifesta non infondatezza della questione di compatibilità costituzionale degli artt. 1 e 10 della legge 20 febbraio 2006, n. 46 che ha, tra le altre, modificato la disposizione di cui all'art. 593, comma 1 c.p.p. prevedendo la possibilità dell'appello da parte del pubblico ministero e dell'imputato soltanto avverso le sentenze di condanna.

Più specificamente, le norme che si assumono incostituzionali attengono, quanto alla prima di esse (art. 593 codice di rito), alla limitazione del potere di appello del pubblico ministero, adesso circoscritto alle sole sentenze di condanna; alla residuale possibilità di esercitare siffatto potere soltanto in presenza di una prova decisiva da articolare ed assumere secondo le modalità indicate nell'art. 603, comma 2 c.p.p.; alla declaratoria in via preliminare di inammissibilità dell'appello con ordinanza da parte del giudice, ove non venga disposta la innovazione del dibattimento ed alla correlata possibilità — per le parti — di proporre ricorso per cassazione contro la sentenza di primo grado nel termine di giorni quarantacinque decorrente dalla notificazione della ordinanza di inammissibilità dell'appello.

Quanto alla seconda, la norma si riferisce alla disciplina transitoria che prevede l'applicabilità delle disposizioni di cui sopra ai procedimenti in corso alla data di entrata in vigore della novella modificatrice.

Un primo, preliminare esame riguarda la rilevanza delle questioni proposte: rilevanza nel caso in esame pacificamente sussistente, posto che non essendo state dedotte da parte del p.m. appellante prove nuove sopravvenute nei limiti temporali previsti per la proposizione dell'appello e trovando applicazione — per effetto della disciplina transitoria — la previsione normativa di cui all'art. 1 della legge n. 46/2006, ne deriverebbe la necessaria pronuncia di inammissibilità dell'appello ai sensi dei commi 2 e 3 dell'art. 10, in relazione alla previsione di carattere generale contenuta nell'art. 593, comma 2 c.p.p.

La rilevanza della questione appare evidente poiché si tratta di una diversa disciplina del presente processo conclusosi con una sentenza di assoluzione per l'imputato in virtù della quale il pubblico ministero appellante, per un verso vedrebbe precluso il proprio potere di appello e, per altro verso, sarebbe costretto in tempi peraltro assai ristretti, a proporre ricorso per cassazione avverso la sentenza di primo grado.

Tanto premesso, ritiene la Corte di dovere fare una ulteriore e preliminare puntualizzazione, propedeutica all'esame delle eccezioni sollevate dal procuratore generale.

Secondo le indicazioni contenute nell'art. 134 Cost., è rimessa alla Corte costituzionale la risoluzione delle questioni di legittimità costituzionale di leggi (o atti ad essa equiparati) che siano state sollevate di ufficio ovvero eccepite da una delle parti nel corso del giudizio, con l'unico, preclusivo limite, della eventuale manifesta infondatezza delle questioni, ritenuta dal giudice.

È dunque evidente che nel caso della proposizione della questione di legittimità costituzionale compete al giudice che ne sia investito da una delle parti, effettuare una prima valutazione della rilevanza della questione e della sua eventuale manifesta infondatezza in stretta sequenza temporale e logica, nel senso che, una volta positivamente risolto il problema concernente la rilevanza della questione, dovrà essere affrontato il problema relativo alla eventuale manifesta infondatezza di essa.

Tale ultimo esame non implica, tuttavia, ad avviso di questa Corte, un'analisi approfondita e particolareggiata dei vari profili di illegittimità prospettati, nel caso in esame, peraltro, non solo numerosi, ma soprattutto complessi ed estremamente articolati: se così operasse, la Corte finirebbe con il travalicare i propri compiti, interferendo sui compiti propri della Corte costituzionale, unico giudice deputato — per legge costituzionale (art. 134 cit.) — ad esprimere il richiesto giudizio di legittimità costituzionale di quelle norme che si assumono violate.

Siffatta soluzione attribuisce al giudice chiamato ad operare una valutazione per così dire «preliminare», il doveroso compito di rimettere alla Corte costituzionale unicamente la risoluzione di quelle questioni che, oltre ad essere rilevanti, non siano manifestamente infondate, intendendosi con tale ultima espressione, l'insussistenza, o la mera apparenza, dei dubbi di costituzionalità prospettati dalle parti.

Nel caso in esame, questa Corte, attesi i profili, invero complessi e tra loro intimamente collegati, delle questioni proposte dal procuratore generale, ritiene le stesse non manifestamente infondate alla luce delle seguenti considerazioni.

Una prima questione concerne la presunta illegittimità costituzionale dell'art. 1 della legge in esame rispetto all'art. 111, secondo comma della Costituzione, a tenore del quale, il processo si svolge nel contraddittorio delle parti, in condizioni di parità, davanti ad un giudice terzo e imparziale, con una ragionevole durata assicurata dalla legge.

Ritiene la Corte che i rilievi prospettati dal procuratore generale non solo con riferimento all'art. 111 sopra richiamato, ma anche con riguardo all'art. 3 Cost., siano meritevoli di considerazione, profilandosi — per un verso — una ingiustificata compressione della parità delle parti nel processo, che va inteso in una accezione ampia, comprensiva anche delle fasi successive alle indagini preliminari, sino alla sua completa definizione; per altro verso, profilandosi una irragionevole disparità tra la posizione del p.m. e quella dell'imputato, solo apparentemente superata dal nuovo testo normativo.

Infatti, quanto al significato da attribuire alla parola «processo», è evidente che la Costituzione intende riferirsi all'intero percorso che dalla *notitia criminis* perviene alla sentenza definitiva, in armonia con quanto previsto all'art. 24, secondo comma Cost.

Ora, a fronte del legittimo potere riconosciuto all'imputato e costituzionalmente tutelato ex art. 24 Cost., di esercizio del proprio diritto di difesa in ogni stato e grado del procedimento, non vi è dubbio che anche il p.m. è chiamato a esercitare la propria pretesa punitiva in ossequio al principio della obbligatorietà dell'azione penale (garantita attraverso l'art. 112 Cost.), al fine di vedere affermata la responsabilità penale di colui che è stato assoggettato al processo.

Trattasi di una pretesa punitiva di rango costituzionale, riconoscendosi in capo al p.m. la funzione di organo preposto alla realizzazione degli interessi generali della giustizia, come del resto, previsto dagli artt. 73 e 74 ord. giud.

Ora, se è indubitabile che la previsione di limiti al potere di impugnazione del p.m. non è, di per sé, in contrasto con la Carta fondamentale (tanto è vero che, in tema di sentenze di proscioglimento a seguito di giudizio abbreviato, tali limiti sono stati ritenuti compatibili con il dettato costituzionale — da ultimo, ord. Corte cost. n. 421/2001), è tuttavia da rilevare come tra la speciale disciplina prevista in materia di giudizio abbreviato (dettata anche da evidenti ragioni di politica giudiziaria sottese alla premialità del rito) e quella oggi prevista dal nuovo art. 593 c.p.p., vi siano sensibili differenze.

Manca, infatti, in quest'ultimo caso qualsiasi ragione giustificativa per una limitazione del potere di appello, avvertita dallo stesso Presidente della Repubblica nel suo messaggio del 20 gennaio 2006 con il quale era stata rinviata alle Camere la prima stesura della legge.

Il Presidente della Repubblica aveva, infatti, segnalato che «la soppressione dell'appello delle sentenze di proscioglimento, a causa della disorganicità della riforma, fa sì che la stessa posizione delle parti nel processo venga ad assumere una condizione di disparità che supera quella compatibile con la diversità delle funzioni svolte dalle parti stesse nel processo».

Né l'inconveniente risulta eliminato attraverso la formulazione del comma 2 dell'art. 593 c.p.p. che prevede la possibilità di appello per il p.m. a condizione che venga indicata una prova sopravvenuta rispetto alla fase precedente: trattasi, infatti, di una ipotesi del tutto residuale e marginale che di fatto rende la norma sostanzialmente identica a quella già oggetto dei rilievi formulati dal Presidente della Repubblica.

L'irragionevolezza della norma, peraltro, si coglie appieno là dove si consideri che, partendo dalla premessa che l'appello rappresenta una forma di garanzia contro gli errori contenuti nel giudizio di primo grado, la limitazione di esso ad una sola delle parti impedisce di pervenire al risultato della decisione giusta cui mira qualsiasi processo.

Senza dire che apparirebbero sostanzialmente vanificate le funzioni di rilievo costituzionale del p.m. come risultano delineate dagli artt. 73 e 74 ord. giud.

Ritiene, ancora, la Corte di poter affermare, *rebus sic stantibus*, anche la violazione del principio di ragionevolezza, dal momento che non è dato comprendere in base a quale criterio al p.m. è dato appellare sentenze di condanna, se ritenute troppo miti rispetto alla gravità del fatto e non è dato appellare avverso sentenze di assoluzione del tutto incoerenti rispetto alle risultanze processuali.

Pur dovendosi ribadire che, a differenza di quanto previsto per l'imputato, il diritto del p.m. ad una revisione di merito della decisione non trovi una diretta copertura costituzionale, è innegabile che un sistema che preveda lo svolgimento di un processo giusto — come tale previsto dalla Costituzione all'art. 111 nella sua interezza — contempli la possibilità che anche il p.m., nell'interesse superiore della giustizia, veda riconosciuto il suo potere di interloquire sempre nel processo fino alla sua conclusione, passando attraverso una revisione critica degli errori contenuti nella sentenza, non necessariamente circoscritti ai vizi di legittimità indicati nell'art. 606 c.p.p.

Questione di non poco momento è poi quella afferente il rapporto — che si assume violato — tra l'art. 1 della legge in argomento e l'art. 111 primo, sesto e settimo comma Cost.

In conseguenza delle modifiche apportate con tale legge, risulta notevolmente ed irragionevolmente estesa l'area del giudizio di merito della Cassazione, trasformata quindi da giudice di legittimità, (anche) a giudice di merito.

A norma dell'art. 111, settimo comma Cost. è sempre ammesso ricorso avverso le sentenze ed i provvedimenti adottati in tema di libertà personale, davanti la Corte di cassazione per violazione di legge: è dunque evidente che l'intero sistema processuale si è fino a questo momento poggiato sul c.d. «doppio giudizio di merito» da parte di un giudice di primo grado e, di seguito, di un giudice di secondo grado, mentre alla Corte di cassazione è rimesso il delicatissimo compito di riesaminare il processo solo nei casi, tassativamente determinati, di violazione di legge.

Tale compito, correlato all'obbligo di motivazione di tutti in provvedimenti giurisdizionali contemplato nel sesto comma dell'art. 111 Cost., finisce con l'essere vanificato per effetto di una riforma che introduce tra i vizi ricorribili per cassazione il travisamento del fatto non più ancorato al testo della decisione, ma riferito a tutti i dati processuali.

È da escludere comunque un controllo di merito in via generale per le sentenze di proscioglimento, posto che non tutti gli errori contenuti nella sentenza potranno rientrare in una delle ipotesi enunciate nell'art. 606 c.p.p.

Non è chi non veda in un sistema di tal fatta una palese irragionevolezza rappresentata, oltre che da una ingiustificabile estensione dei poteri valutativi della Cassazione con correlata indeterminatezza dei criteri cui dovrà essere informato il ricorso per cassazione, rimessi esclusivamente al giudice di legittimità, anche da un possibile, quanto ingiustificato, allungamento dei tempi di definizione del processo.

Del resto proprio su tali punti si è, ancora una volta, incentrato il messaggio del Capo dello Stato in sede di rinvio della legge alle Camere che, tuttavia, sembra essere stato ignorato dal legislatore.

Profili di incostituzionalità sono, ancora, rinvenibili, per quanto rileva in questa sede, nell'art. 10 della nuova legge che regola la disciplina transitoria.

Premesso che con tale disciplina si è di fatto verificata una sostanziale abrogazione *ex lege* di tutti gli appelli proposti al p.m. avverso le sentenze di proscioglimento deliberate nell'ambito di processi pendenti alla data di entrata in vigore della legge, la norma in esame appare, anzitutto, confliggere con l'art. 97 Cost., in quanto il rispetto del principio di buon andamento dell'attività giudiziaria avrebbe dovuto imporre la previsione di norme di salvaguardia delle attività processuali compiute dalle parti prima dell'entrata in vigore della legge, per evitare il collasso dell'intero sistema processuale.

Ancora più grave appare l'inconciliabilità della norma rispetto al principio costituzionalmente garantito all'art. 3 della ragionevolezza, essendo indiscutibile un effetto retroattivo della legge processuale.

E, seppure va rimarcata la possibilità *ex art. 25 Cost.* di una retroattività delle dette norme, esclusa invece per le norme di diritto penale sostanziale, è comunque innegabile una interferenza diretta delle leggi retroattive sull'attività giurisdizionale, che esige la ragionevolezza della retroattività, certamente non assicurata laddove la scelta legislativa che sta alla base non abbia alcuna plausibile ragione giustificatrice.

Non solo non è dato rinvenire alcuna plausibile ragione alla base di tale scelta, ma — come affermato nella sentenza n. 525/2000 della Corte costituzionale — anche nella materia processuale vale la regola della tutela dell'affidamento, la quale esige che le parti conoscano il momento in cui sorgono oneri con effetti pregiudizievoli e, ancor più, confidino nello svolgimento del giudizio secondo le regole vigenti all'epoca del compimento degli atti processuali.

In ultima analisi, il mutamento improvviso della disciplina per i processi in corso, senza alcuna garanzia, di tipo intermedio, dell'effetto conservativo, anche per consentire un'entrata a regime della legge, appare del tutto priva di giustificazione logica.

Si tratta, ancora una volta, di uno scardinamento del sistema che urta contro diversi principi di rango costituzionale e che il legislatore ha mostrato di voler evitare anche per la materia del diritto penale sostanziale, nonostante la copertura costituzionale dell'art. 25, secondo comma Cost. in materia di mutamento dei termini di prescrizione dei reati, prevedendo opportunamente una «moratoria» per i processi in corso il cui dibattimento sia stato aperto in primo grado.

A conclusioni non dissimili sul piano della compatibilità costituzionale deve giungersi con riferimento al contenuto dell'art. 10, comma 2 della legge in esame che prevede la pronuncia di una ordinanza non impugnabile di inammissibilità dell'appello proposto dal p.m. avverso la sentenza di proscioglimento: avendo tale ordinanza — per il suo contenuto definitorio — natura di sentenza, va riconosciuto il potere di ricorrere per Cassazione, pena la violazione, per un verso, dell'art. 111, settimo comma Cost. e, per altro verso, dell'art. 3 Cost. sotto l'aspetto della irragionevolezza della norma che sconvolgerebbe l'intero sistema delle impugnazioni.

*P. Q. M.*

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

*Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 593 c.p.p., come modificato dall'art. 1 della legge n. 46/2006 e 10 della medesima legge per violazione degli artt. 3, 111, secondo sesto e settimo comma, 97 e 112 Cost. nei termini e per le ragioni esposte in motivazione.*

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

*Dispone che la presente ordinanza venga notificata, a cura della cancelleria al Presidente del Consiglio dei ministri e ai Presidenti dei due rami del Parlamento.*

Palermo, addì 17 maggio 2006

*Il Presidente: LUZIO*

## N. 26

*Ordinanza del 25 maggio 2006 (pervenuta alla Corte costituzionale il 16 gennaio 2007)  
emessa dalla Corte d'appello di Palermo nel procedimento penale a carico di Hossain Belal*

**Processo penale - Appello - Modifiche normative - Limitazione del potere di appello del pubblico ministero alle sentenze di condanna - Possibilità per il pubblico ministero di proporre appello contro le sentenze di proscioglimento soltanto nelle ipotesi di cui all'art. 603, comma 2, se la nuova prova è decisiva - Ricorso in cassazione contro la sentenza di primo grado - Violazione del principio di ragionevolezza - Ingiustificata disparità di trattamento, tra pubblico ministero e imputato - Ingiustificata estensione dei poteri valutativi della Corte di cassazione - Violazione del principio dell'obbligo di motivazione di tutti i provvedimenti giurisdizionali - Violazione dei principi della parità delle parti nel contraddittorio e della ragionevole durata del processo - Lesione del principio della obbligatorietà dell'azione penale.**

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

**Processo penale - Appello - Modifiche normative - Disciplina transitoria - Inammissibilità dell'appello proposto prima dell'entrata in vigore della novella - Contrasto con il principio di ragionevolezza - Violazione del principio di buon andamento dell'attività giudiziaria - Violazione del principio costituzionale in tema di ricorso in cassazione.**

- Legge 20 febbraio 2006, n. 46, art. 10.
- Costituzione, artt. 3, 97 e 111, comma settimo.

## LA CORTE D'APPELLO

Riunita in Camera di consiglio ha emesso la seguente ordinanza.

Nel processo a carico di Hossain Belal, nato a Chandpur (Bangladesh) il 6 marzo 1975, definito con sentenza emessa dal Tribunale di Marsala — in composizione monocratica — in data 20 dicembre 2004, con la quale il predetto imputato è stato assolto dal reato previsto dall'articolo 171-ter, comma primo, lettera d) della legge 22 aprile 1941, n. 633 e successive modifiche (violazione alla legge sul diritto di autore) perché il fatto non sussiste.

Preso atto dell'appello ritualmente e tempestivamente interposto avverso la predetta sentenza dal Procuratore generale della Repubblica presso la Corte di appello di Palermo, che ha richiesto l'affermazione della colpevolezza dell'imputato in ordine al reato a lui contestato e la condanna dello stesso alle pene di legge, previa parziale riapertura dei dibattimento per esaminare il corpo del reato;

Rilevato che all'adunanza del 25 maggio 2006 il procuratore generale ha sollevato eccezione di illegittimità costituzionale degli artt. 1 e 10 della legge 20 febbraio 2006, n. 46, per violazioni degli artt. 3 e 111, secondo comma, Cost.; 3 e 112 Cost. in relazione agli artt. 73 e 74 ord. giud.; 97 Cost.; 3, 111, 101 e 104 Cost.; 111, settimo comma Cost.;

Sentito il difensore dell'imputato che ha chiesto il rigetto dell'eccezione sollevata dal p.g. deducendone la manifesta infondatezza;

## O S S E R V A

Questa Corte è chiamata a pronunciarsi sulla manifesta non infondatezza della questione di compatibilità costituzionale degli artt. 1 e 10 della legge 20 febbraio 2006 n. 46 che ha, tra le altre, modificato la disposizione di cui all'art. 593 comma 1 c.p.p. prevedendo la possibilità dell'appello da parte del pubblico ministero e dell'imputato soltanto avverso le sentenze di condanna.

Più specificamente, le norme che si assumono incostituzionali attengono, quanto alla prima di esse (art. 593 codice di rito), alla limitazione del potere di appello del pubblico ministero, adesso circoscritto alle sole sentenze di condanna; alla residuale possibilità di esercitare siffatto potere soltanto in presenza di una prova decisiva da articolare ed assumere secondo le modalità indicate nell'art. 603, comma 2 c.p.p.; alla declaratoria in via preliminare di inammissibilità dell'appello con ordinanza da parte del giudice, ove non venga disposta la rinnovazione

del dibattimento ed alla correlata possibilità — per le parti — di proporre ricorso per cassazione contro la sentenza di primo grado nel termine di giorni quarantacinque decorrente dalla notificazione della ordinanza di inammissibilità dell'appello.

Quanto alla seconda, la norma si riferisce alla disciplina transitoria che prevede l'applicabilità delle disposizioni di cui sopra ai procedimenti in corso alla data di entrata in vigore della novella modificatrice.

Un primo, preliminare esame riguarda la rilevanza delle questioni proposte: rilevanza nel caso in esame pacificamente sussistente, posto che non essendo state dedotte da parte del p.m. appellante prove nuove sopravvenute nei limiti temporali previsti per la proposizione dell'appello e trovando applicazione — per effetto della disciplina transitoria — la previsione normativa di cui all'art. 1 della legge n. 46/2006, ne deriverebbe la necessaria pronuncia di inammissibilità dell'appello ai sensi dei commi 2 e 3 dell'art. 10, in relazione alla previsione di carattere generale contenuta nell'art. 593, comma 2 c.p.p.

La rilevanza della questione appare evidente poiché si tratta di una diversa disciplina del presente processo conclusosi con una sentenza di assoluzione per imputato in virtù della quale il pubblico ministero appellante, per un verso, sarebbe costretto in tempi peraltro assai ristretti, a proporre ricorso per cassazione avverso la sentenza di primo grado.

Tanto premesso, ritiene la Corte di dovere fare una ulteriore e preliminare puntualizzazione, propedeutica all'esame delle eccezioni sollevate dal procuratore generale.

Secondo le indicazioni contenute nell'art. 134 Cost., è rimessa alla Corte costituzionale la risoluzione delle questioni di legittimità costituzionale di leggi (o atti ad essa equiparati) che siano state sollevate di ufficio ovvero eccepite da una delle parti nel corso del giudizio, con l'unico, preclusivo limite, della eventuale manifesta infondatezza delle questioni, ritenuta dal giudice.

È dunque evidente che nel caso della proposizione della questione di legittimità costituzionale compete al giudice che ne sia investito da una delle parti, effettuare una prima valutazione della rilevanza della questione e della sua eventuale manifesta infondatezza in stretta sequenza temporale e logica, nel senso che, una volta positivamente risolto il problema concernente la rilevanza della questione, dovrà essere affrontato il problema relativo alla eventuale manifesta infondatezza di essa.

Tale ultimo esame non implica, tuttavia, ad avviso di questa Corte, un'analisi approfondita e particolareggiata dei vari profili di illegittimità prospettati, nel caso in esame, peraltro, non solo numerosi, ma soprattutto complessi ed estremamente articolati: se così operasse, la Corte finirebbe con il travalicare i propri compiti, interferendo sui compiti propri della Corte costituzionale, unico giudice deputato — per legge costituzionale (art. 134 cit.) — ad esprimere il richiesto giudizio di legittimità costituzionale di quelle norme che si assumono violate.

Siffatta soluzione attribuisce al giudice chiamato ad operare una valutazione per così dire «preliminare», il doveroso compito di rimettere alla Corte costituzionale unicamente la risoluzione di quelle questioni che, oltre ad essere rilevanti, non siano manifestamente infondate, intendendosi con tale ultima espressione, l'insussistenza, o la mera apparenza, dei dubbi di costituzionalità prospettati dalle parti.

Nel caso in esame, questa Corte, attesi i profili, invero complessi e tra loro intimamente collegati, delle questioni proposte dal procuratore generale, ritiene le stesse non manifestamente infondate alla luce delle seguenti considerazioni.

Una prima questione concerne la presunta illegittimità costituzionale dell'art. 1 della legge in esame rispetto all'art. 111, secondo comma della Costituzione, a tenore del quale, il processo si svolge nel contraddittorio delle parti, in condizioni di parità, davanti ad un giudice terzo e imparziale, con una ragionevole durata assicurata dalla legge.

Ritiene la Corte che i rilievi prospettati dal procuratore generale non solo con riferimento all'art. 111 sopra richiamato, ma anche con riguardo all'art. 3 Cost., siano meritevoli di considerazione, profilandosi — per un verso — una ingiustificata compressione delle parti nel processo, che va inteso in una accezione ampia, comprensiva anche delle fasi successive alle indagini preliminari, sino alla sua completa definizione; per altro verso, profilandosi una irragionevole disparità tra la posizione del p.m. e quella dell'imputato, solo apparentemente superata dal nuovo testo normativo.

Infatti, quanto al significato da attribuire alla parola «processo», è evidente che la Costituzione intende riferirsi all'intero percorso che dalla *notitia criminis* perviene alla sentenza definitiva, in armonia con quanto previsto all'art. 24 secondo comma Cost.

Ora, a fronte del legittimo potere riconosciuto all'imputato e costituzionalmente tutelato ex art. 24 Cost., di esercizio del proprio diritto di difesa in ogni stato e grado del procedimento, non vi è dubbio che anche il p.m. è chiamato a esercitare la propria pretesa punitiva in ossequio al principio della obbligatorietà dell'azione penale (garantita attraverso l'art. 112 Cost.), al fine di vedere affermata la responsabilità penale di colui che è stato assoggettato al processo.

Trattasi di una pretesa punitiva di rango costituzionale, riconoscendosi in capo al p.m. la funzione di organo preposto alla realizzazione degli interessi generali della giustizia, come del resto, previsto dagli artt. 73 e 74 ord. giud.

Ora, se è indubitabile che la previsione di limiti al potere di impugnazione del p.m. non è, di per sé, in contrasto con la Carta fondamentale (tanto è vero che, in tema di sentenze di proscioglimento a seguito di giudizio abbreviato, tali limiti sono stati ritenuti compatibili con il dettato costituzionale — da ultimo, ord. Corte cost. n. 421/2001), è tuttavia da rilevare come tra la speciale disciplina prevista in materia di giudizio abbreviato (dettata anche da evidenti ragioni di politica giudiziaria sottese alla premialità del rito) e quella oggi prevista dal nuovo art. 593 c.p.p., vi siano sensibili differenze.

Manca, infatti, in quest'ultimo caso qualsiasi ragione giustificativa per una limitazione del potere di appello, avvertita dallo stesso Presidente della Repubblica nel suo messaggio del 20 gennaio 2006 con il quale era stata rinviata alle Camere la prima stesura della legge.

Il Presidente della Repubblica aveva, infatti, segnalato che «la soppressione dell'appello delle sentenze di proscioglimento, a causa della disorganicità della riforma, fa sì che la stessa posizione delle parti nel processo venga ad assumere una condizione di disparità che supera quella compatibile con la diversità delle funzioni svolte dalle parti stesse nel processo».

Nè l'inconveniente risulta eliminato attraverso la formulazione del comma 2 dell'art. 593 c.p.p. che prevede la possibilità di appello per il p.m. a condizione che venga indicata una prova sopravvenuta rispetto alla fase precedente: trattasi, infatti, di una ipotesi del tutto residuale e marginale che di fatto rende la norma sostanzialmente identica a quella già oggetto dei rilievi formulati dal Presidente della Repubblica.

L'irragionevolezza della norma, peraltro, si coglie appieno là dove si consideri che, partendo dalla premessa che l'appello rappresenta una forma di garanzia contro gli errori contenuti nel giudizio di primo grado, la limitazione di esso ad una sola delle parti impedisce di pervenire al risultato della decisione giusta cui mira qualsiasi processo.

Senza dire che apparirebbero sostanzialmente vanificate le funzioni di rilievo costituzionale del p.m. come risultano delineate dagli artt. 73 e 74 Ord. Giud.

Ritiene, ancora, la Corte di poter affermare, *rebus sic stantibus*, anche la violazione del principio di ragionevolezza, dal momento che non è dato comprendere in base a quale criterio al p.m. è dato appellare sentenze di condanna, se ritenute troppo miti rispetto alla gravità del fatto e non è dato appellare avverso sentenze di assoluzione del tutto incoerenti rispetto alle risultanze processuali

Pur dovendosi ribadire che, a differenza di quanto previsto per l'imputato, il diritto del p.m. ad una revisione di merito della decisione non trovi una diretta copertura costituzionale, è innegabile che un sistema che preveda lo svolgimento di un processo giusto — come tale previsto dalla Costituzione all'art. 111 nella sua interezza — contempli la possibilità che anche il p.m., nell'interesse superiore della giustizia, veda riconosciuto il suo potere di interloquire sempre nel processo fino alla sua conclusione, passando attraverso una revisione critica degli errori contenuti nella sentenza, non necessariamente circoscritti ai vizi di legittimità indicati nell'art. 606 c.p.p.

Questione di non poco momento è poi quella afferente il rapporto — che si assume violato — tra l'art. 1 della legge in argomento e l'art. 111 commi primo, sesto e settimo Cost.

In conseguenza delle modifiche apportate con tale legge, risulta notevolmente ed irragionevolmente estesa l'area del giudizio di merito della Cassazione, trasformata quindi da giudice di legittimità, (anche) a giudice di merito.

A norma dell'art. 111, settimo comma Cost. è sempre ammesso ricorso avverso le sentenze ed i provvedimenti adottati in tema di libertà personale, davanti la Corte di Cassazione per violazione di legge: è dunque evidente che l'intero sistema processuale si è fino a questo momento poggiato sul c.d. «doppio giudizio di merito» da parte di un giudice di primo grado e, di seguito, di un giudice di secondo grado, mentre alla Corte di cassazione è rimesso il delicatissimo compito di riesaminare il processo solo nei casi, tassativamente determinati, di violazione di legge.

Tale compito, correlato all'obbligo di motivazione di tutti in provvedimenti giurisdizionali contemplato nel sesto comma dell'art. 111 Cost., finisce con l'essere vanificato per effetto di una riforma che introduce tra i vizi ricorribili per cassazione il travasamento del fatto non più ancorato al testo della decisione, ma riferito a tutti i dati processuali.

È da escludere comunque un controllo di merito in via generale per le sentenze di proscioglimento, posto che tutti gli errori contenuti nella sentenza potranno rientrare in un'ipotesi enunciate nell'art. 606 c.p.p.

Non è chi non veda in un sistema di tal fatta una palese irragionevolezza, rappresentata, oltre che da una ingiustificabile estensione dei poteri valutativi della Cassazione con correlata indeterminatezza dei criteri cui dovrà essere informato il ricorso per cassazione, rimessi esclusivamente al giudice di legittimità, anche da un possibile, quanto ingiustificato, allungamento dei tempi di definizione del processo.

Del resto proprio su tali punti si è, ancora una volta, incentrato il messaggio del Capo dello Stato in sede di rinvio della legge alle Camere che, tuttavia, sembra essere stato ignorato dal legislatore.

Profili di incostituzionalità sono, ancora, rinvenibili, per quanto rileva in questa sede, nell'art. 10 della nuova legge che regola la disciplina transitoria.

Premesso che con tale disciplina si è di fatto verificata una sostanziale abrogazione *ex lege* di tutti gli appelli proposti al p.m. avverso le sentenze di proscioglimento deliberate nell'ambito di processi pendenti alla data di entrata in vigore della legge, la norma in esame appare, anzitutto, confliggere con l'art. 97 Cost., in quanto il rispetto del principio di buon andamento dell'attività giudiziaria avrebbe dovuto imporre la previsione di norme di salvaguardia delle attività processuali compiute dalle parti prima dell'entrata in vigore della legge, per evitare il collasso dell'intero sistema processuale.

Ancora più grave appare l'inconciliabilità della norma rispetto al principio costituzionalmente garantito all'art. 3 della ragionevolezza, essendo indiscutibile un effetto retroattivo della legge processuale.

E, seppure va rimarcata la possibilità *ex art. 25 Cost.* di una retroattività delle dette norme, esclusa invece per le norme di diritto penale sostanziale, è comunque innegabile una interferenza diretta delle leggi retroattive sull'attività giurisdizionale, che esige la ragionevolezza della retroattività, certamente non assicurata laddove la scelta legislativa che ne sta alla base non abbia alcuna plausibile ragione giustificatrice.

Non solo non è dato rinvenire alcuna plausibile ragione alla base di tale scelta, ma — come affermato nella sentenza n. 525/2000 della Corte costituzionale — anche nella materia processuale vale la regola della tutela dell'affidamento, la quale esige che le parti conoscano il momento in cui sorgono oneri con effetti pregiudizievoli e, ancor più, confidino nello svolgimento del giudizio secondo le regole vigenti all'epoca del compimento degli atti processuali.

In ultima analisi, il mutamento improvviso della disciplina per i processi in corso senza alcuna garanzia, di tipo intermedio, dell'effetto conservativo, anche per consentire un'entrata a regime della legge appare del tutto priva di giustificazione logica.

Si tratta, ancora una volta, di uno scardinamento del sistema che urta contro diversi principi di rango costituzionale e che il legislatore ha mostrato di voler evitare anche per la materia del diritto penale sostanziale, nonostante la copertura costituzionale dell'art. 25, secondo comma Cost. in materia di mutamento dei termini di prescrizione dei reati, prevedendo opportunamente una «moratoria» per i processi in corso il cui dibattimento sia stato aperto in primo grado.

A conclusioni non dissimili sul piano della compatibilità costituzionale deve giungersi con riferimento al contenuto dell'art. 10, comma 2 della legge in esame, nella parte in cui prevede la pronuncia di una ordinanza non impugnabile da inammissibilità dell'appello proposto dal p.m. avverso la sentenza di proscioglimento: avendo tale ordinanza — per il suo contenuto definitorio — natura di sentenza, va riconosciuto il potere di ricorrere per Cassazione, pena la violazione, per un verso, dell'art. 111, settimo comma Cost. e, per altro verso, dell'art. 3 Cost. sotto l'aspetto della irragionevolezza della norma che sconvolgerebbe l'intero sistema delle impugnazioni.

*P. Q. M.*

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

*Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 593 c.p.p., come modificato dall'art. 1 della legge 46/2006 e 10 della medesima legge per violazione degli artt. 3, 111, commi secondo, sesto e settimo, 97 e 112 Cost. nei termini e per le ragioni esposte in motivazione.*

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

*Dispone che la presente ordinanza venga notificata, a cura della Cancelleria al Presidente del Consiglio dei ministri e ai Presidenti dei due rami del Parlamento.*

Palermo, addì 25 maggio 2006

*Il Presidente: LUZIO*

## N. 27

*Ordinanza del 7 giugno 2006 (pervenuta alla Corte costituzionale il 16 gennaio 2007)  
emessa dalla Corte d'appello di Palermo nel procedimento penale a carico di Pirrone Antonia*

**Processo penale - Appello - Modifiche normative - Limitazione del potere di appello del pubblico ministero alle sentenze di condanna - Possibilità per il pubblico ministero di proporre appello contro le sentenze di proscioglimento soltanto nelle ipotesi di cui all'art. 603, comma 2, se la nuova prova è decisiva - Ricorso in cassazione contro la sentenza di primo grado - Violazione del principio di ragionevolezza - Ingiustificata disparità di trattamento, tra pubblico ministero e imputato - Ingiustificata estensione dei poteri valutativi della Corte di cassazione - Violazione del principio dell'obbligo di motivazione di tutti i provvedimenti giurisdizionali - Violazione dei principi della parità delle parti nel contraddittorio e della ragionevole durata del processo - Lesione del principio della obbligatorietà dell'azione penale.**

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

**Processo penale - Appello - Modifiche normative - Disciplina transitoria - Inammissibilità dell'appello proposto prima dell'entrata in vigore della novella - Contrasto con il principio di ragionevolezza - Violazione del principio di buon andamento dell'attività giudiziaria - Violazione del principio costituzionale in tema di ricorso in cassazione.**

- Legge 20 febbraio 2006, n. 46, art. 10.
- Costituzione, artt. 3, 97 e 111, comma settimo.

## LA CORTE DI APPELLO

Riunita in Camera di Consiglio ha emesso la seguente ordinanza.

Nel processo a carico di Pirrone Antonia, nata a Palermo il 4 marzo 1966, definito con sentenza emessa dal Tribunale di Palermo — in composizione monocratica — in data 12 aprile 2005, con la quale la predetta imputata è stata assolta dal reato di furto aggravato (art. 624 e 625 n. 2 c.p.) per non avere commesso il fatto.

Preso atto dell'appello ritualmente e tempestivamente interposto avverso la predetta sentenza dal Procuratore generale della Repubblica presso questa Corte, che ha richiesto l'affermazione della colpevolezza dell'imputata in ordine ai reati a lei contestati e la condanna della stessa alle pene di legge;

Rilevato che all'udienza del 7 giugno 2006 il procuratore generale ha sollevato eccezione di illegittimità costituzionale degli artt. 1 e 10 della legge 20 febbraio 2006 n. 46 per violazione degli artt. 3 e 111, secondo comma, Cost.; 3 e 112 Cost. in relazione agli artt. 73 e 74 Ord. Giud.; 97 Cost.; 3, 111, 101 e 104 Cost.; 111 settimo comma, Cost.;

Sentito il difensore dell'imputata che ha controdedotto opponendosi all'eccezione sollevata dal p.g., ritenendola manifestamente infondata;

## O S S E R V A

Questa Corte è chiamata a pronunciarsi sulla manifesta non infondatezza della questione di compatibilità costituzionale degli artt. 1 e 10 della legge 20 febbraio 2006 n. 46, che ha, tra le altre, modificato la disposizione di cui all'art. 593 comma 1 c.p.p. prevedendo la possibilità dell'appello da parte del pubblico ministero e dell'imputato soltanto avverso le sentenze di condanna.

Più specificamente, le norme che si assumono incostituzionali attengono, quanto alla prima di esse (art. 593. codice di rito), alla limitazione del potere di appello del pubblico ministero, adesso circoscritto alle sole sentenze di condanna; alla residuale possibilità di esercitare siffatto potere soltanto in presenza di una prova decisiva da articolare ed assumere secondo le modalità indicate nell'art. 603. secondo comma, c.p.p.; alla declaratoria in via preliminare di inammissibilità dell'appello con ordinanza da parte del giudice, ove non venga disposta la rinnovazione del dibattimento ed alla correlata possibilità — per le parti — di proporre ricorso per cassazione contro la sentenza di primo grado nel termine di giorni quarantacinque decorrente dalla notificazione della ordinanza di inammissibilità dell'appello.

Quanto alla seconda, la norma si riferisce alla disciplina transitoria che prevede l'applicabilità delle disposizioni di cui sopra ai procedimenti in corso alla data di entrata in vigore della novella modificatrice.

Un primo, preliminare esame riguarda la rilevanza delle questioni proposte: rilevanza nel caso in esame pacificamente sussistente, posto che non essendo state dedotte da parte del p.m. appellante prove nuove sopravvenute nei limiti temporali previsti per la proposizione dell'appello e trovando applicazione — per effetto della disciplina transitoria — la previsione normativa di cui all'art. 1 della legge 46/2006, ne deriverebbe la necessaria pronuncia di inammissibilità dell'appello ai sensi dei commi 2 e 3 dell'art. 10, in relazione alla previsione di carattere generale contenuta nell'art. 593 comma 2 c.p.p.

La rilevanza della questione appare evidente poiché si tratta di una diversa disciplina del presente processo conclusosi con una sentenza di assoluzione per l'imputato in virtù della quale il pubblico ministero appellante, per un verso vedrebbe precluso il proprio potere di appello e, per altro verso, sarebbe costretto in tempi peraltro assai ristretti, a proporre ricorso per cassazione avverso la sentenza di primo grado.

Tanto premesso, ritiene la Corte di dovere fare una ulteriore, e preliminare puntualizzazione, propedeutica all'esame delle eccezioni sollevate dal procuratore generale.

Secondo le indicazioni contenute nell'art. 134 Cost., è rimessa alla Corte costituzionale la risoluzione delle questioni di legittimità costituzionale di leggi (o atti ad essa equiparati) che siano state sollevate di ufficio ovvero eccepite da una delle parti nel corso del giudizio, con l'unico, preclusivo limite, della eventuale manifesta infondatezza delle questioni, ritenuta dal giudice.

È dunque evidente che nel caso della proposizione della questione di legittimità costituzionale compete al giudice che ne sia investito da una delle parti, effettuare una prima valutazione della rilevanza della questione e della sua eventuale manifesta infondatezza in stretta sequenza temporale e logica, nel senso che, una volta positivamente risolto il problema concernente la rilevanza della questione; dovrà essere affrontato il problema relativo alla eventuale manifesta infondatezza di essa.

Tale ultimo esame non implica, tuttavia, ad avviso di questa Corte, un'analisi approfondita e particolareggiata dei vari profili di illegittimità prospettati, nel caso in esame, peraltro, non solo numerosi, ma soprattutto complessi ed estremamente articolati: se così operasse, la Corte finirebbe con il travalicare i propri compiti, interferendo sui compiti propri della Corte costituzionale, unico giudice deputato — per legge costituzionale (art. 134 *cit.*) — ad esprimere il richiesto giudizio di legittimità costituzionale di quelle norme che si assumono violate..

Siffatta soluzione attribuisce al giudice chiamato ad operare una valutazione per così dire «preliminare», il doveroso compito di rimettere alla Corte costituzionale unicamente la risoluzione di quelle questioni che, oltre ad essere rilevanti, non siano manifestamente infondate, intendendosi con tale ultima espressione, l'insussistenza, o la mera apparenza, dei dubbi di costituzionalità prospettati dalle parti.

Nel caso in esame, questa Corte; attesi i profili, invero complessi e tra loro intimamente collegati, delle questioni proposte dal procuratore generale, ritiene le stesse non manifestamente infondate alla luce delle seguenti considerazioni.

Una prima questione concerne la presunta illegittimità costituzionale dell'art. 1 della legge in esame rispetto all'art. 111, secondo comma, della Costituzione, a tenore del quale, il processo si svolge nel contraddittorio delle parti, in condizioni di parità, davanti ad un giudice terzo e imparziale, con una ragionevole durata assicurata dalla legge.

Ritiene la Corte che i rilievi prospettati dal procuratore generale non solo con riferimento all'art. 111, sopra richiamato, ma anche con riguardo all'art. 3 Cost., siano meritevoli di considerazione, profilandosi — per un verso — una ingiustificata compressione della parità delle parti nel processo, che va inteso in una accezione ampia, comprensiva anche delle fasi successive alle indagini preliminari, sino alla sua completa definizione; per altro verso, profilandosi una irragionevole disparità tra la posizione del p.m. e quella dell'imputato, solo apparentemente superata dal nuovo testo normativo.

Infatti, quanto al significato da attribuire alla parola «processo», è evidente che la Costituzione intende riferirsi all'intero percorso che dalla *notitia criminis* perviene alla sentenza definitiva, in armonia con quanto previsto all'art. 24, secondo comma, Cost.

Ora, a fronte del legittimo potere riconosciuto all'imputato e costituzionalmente tutelato *ex art. 24 Cost.*, di esercizio del proprio diritto di difesa in ogni stato e grado del procedimento, non vi è dubbio che anche il p.m. è chiamato a esercitare la propria pretesa punitiva in ossequio al principio della obbligatorietà dell'azione penale (garantita attraverso l'art. 112 Cost.), ai fine di vedere affermata la responsabilità penale di colui che è stato assoggettato al processo.

Trattasi di una pretesa punitiva di rango costituzionale, riconoscendosi in capo al p.m. la funzione di Organo preposto alla realizzazione degli interessi generali della giustizia, come del resto, previsto dagli artt. 73 e 74 ord. giud.

Ora, se è indubitabile che la previsione di limiti al potere di impugnazione del p.m. non è, di per sé, in contrasto con la Carta fondamentale (tanto è vero che, in tema di sentenze di proscioglimento a seguito di giudizio abbreviato, tali limiti sono stati ritenuti compatibili con il dettato costituzionale — da ultimo, ord. Corte cost. n. 421/2001), è tuttavia da rilevare come tra la speciale disciplina prevista in materia di giudizio abbreviato (det-tata anche da evidenti ragioni di politica giudiziaria sottese alla premialità del rito) e quella oggi prevista dal nuovo art. 593 c.p.p., vi siano sensibili differenze.

Manca, infatti, in quest'ultimo caso qualsiasi ragione giustificativa per una limitazione del potere di appello, avvertita dallo stesso Presidente della Repubblica nel suo messaggio del 20 gennaio 2006 con il quale era stata rinviata alle Camere la prima stesura della legge.

Il Presidente della Repubblica aveva, infatti, segnalato che «la soppressione dell'appello delle sentenze di proscioglimento, a causa della disorganicità della riforma, fa sì che la stessa posizione delle parti nel processo venga ad assumere una condizione di disparità che supera quella compatibile con la diversità delle funzioni svolte dalle parti stesse nel processo».

Né l'inconveniente risulta eliminato attraverso la formulazione del comma 2 dell'art. 593 c.p.p. che prevede la possibilità di appello per il p.m. a condizione che venga indicata una prova sopravvenuta rispetto alla fase precedente: trattasi, infatti, di una ipotesi del tutto residuale e marginale che di fatto rende la norma sostanzialmente identica a quella già oggetto dei rilievi formulati dal Presidente della Repubblica.

L'irragionevolezza della norma, peraltro, si coglie appieno là dove si consideri che, partendo dalla premessa che l'appello rappresenta una forma di garanzia contro gli errori contenuti nel giudizio di primo grado, la limitazione di esso ad una sola delle parti impedisce di pervenire al risultato della decisione giusta cui mira qualsiasi processo.

Senza dire che apparirebbero sostanzialmente vanificate le funzioni di rilievo costituzionale del p.m. come risultano delineate dagli artt. 73 e 74 ord. giud.

Ritiene, ancora, la Corte di poter affermare, *rebus sic stantibus*, anche la violazione del principio di ragionevolezza, dal momento che non è dato comprendere in base a quale criterio al p.m. è dato appellare sentenze di condanna, se ritenute troppo miti rispetto alla gravità del fatto e non è dato appellare avverso sentenze di assoluzione del tutto incoerenti rispetto alle — risultanze processuali.

Pur dovendosi ribadire che, a differenza di quanto previsto per l'imputato, il diritto del p.m. ad una revisione di merito della decisione non trovi una diretta copertura costituzionale, è innegabile che un sistema che preveda lo svolgimento di un processo giusto — come tale previsto dalla Costituzione all'art. 111 nella sua interezza — contempli la possibilità che anche il p.m., nell'interesse superiore della giustizia, veda riconosciuto il suo potere di interloquire sempre nel processo fino alla sua conclusione, passando attraverso una revisione critica degli errori contenuti nella sentenza, non necessariamente circoscritti ai vizi di legittimità indicati nell'art. 606 c.p.p.

Questione di non poco momento è poi quella afferente il rapporto — che si assume violato — tra l'art. 1 della legge in argomento e l'art. 111 commi primo, sesto e settimo Cost.

In conseguenza delle modifiche apportate con tale legge, risulta notevolmente ed irragionevolmente estesa l'area del giudizio di merito della Cassazione, trasformata quindi da giudice di legittimità, (anche) a giudice di merito.

A norma dell'art. 111, settimo comma, Cost. è sempre ammesso ricorso avverso le sentenze ed i provvedimenti adottati in tema di libertà personale, davanti la Corte di Cassazione per violazione di legge: è dunque evidente che l'intero sistema processuale si è fino a questo momento poggiato sul c.d. «doppio giudizio di merito» da parte di un giudice di primo grado e, di seguito, di un giudice di secondo grado, mentre alla Corte di Cassazione è rimesso il delicatissimo compito di riesaminare il processo solo nei casi, tassativamente determinati, di violazione di legge.

Tale compito, correlato all'obbligo di motivazione di tutti in provvedimenti giurisdizionali contemplato nel sesto comma, dell'art. 111 Cost., finisce con l'essere vanificato per effetto di una riforma che introduce tra i vizi ricorribili per cassazione il travisamento del fatto non più ancorato al testo della decisione, ma riferito a tutti i dati processuali.

È da escludere comunque un controllo di merito in via generale per le sentenze di proscioglimento, posto che non tutti gli errori contenuti nella sentenza potranno rientrare in una delle ipotesi enunciate nell'art. 606 c.p.p.

Non è chi non veda in un sistema di tal fatta una palese irragionevolezza rappresentata, oltre che da una ingiustificabile estensione dei poteri valutativi della Cassazione con correlata indeterminatezza dei criteri cui dovrà essere informato il ricorso per cassazione, rimessi esclusivamente al giudice di legittimità, anche da un possibile, quanto ingiustificato, allungamento dei tempi di definizione del processo.

Del resto proprio su tali punti si è, ancora una volta, incentrato il messaggio del Capo dello Stato in sede di rinvio della legge alle Camere che, tuttavia, sembra essere stato ignorato dal Legislatore.

Profili di incostituzionalità sono, ancora, rinvenibili, per quanto rileva in questa sede, nell'art. 10 della nuova legge che regola la disciplina transitoria.

Premesso che con tale disciplina si è di fatto verificata una sostanziale abrogazione *ex lege* di tutti gli appelli proposti al p.m. avverso le sentenze di proscioglimento deliberate nell'ambito di processi pendenti alla data di entrata in vigore della legge, la norma in esame appare, anzitutto, confliggere con l'art. 97 Cost., in quanto il rispetto del principio di buon andamento dell'attività giudiziaria avrebbe dovuto imporre la previsione di norme di salvaguardia delle attività processuali compiute dalle parti prima dell'entrata in vigore della legge, per evitare il collasso dell'intero sistema processuale.

Ancora più grave appare l'inconciliabilità della norma rispetto al principio costituzionalmente garantito all'art. 3 della ragionevolezza, essendo indiscutibile un effetto retroattivo della legge processuale.

E, seppure va rimarcata la possibilità *ex art.* 25 Cost. di una retroattività delle dette norme, esclusa invece per le norme di diritto penale sostanziale, è comunque innegabile una interferenza diretta delle leggi retroattive sull'attività giurisdizionale, che esige la ragionevolezza della retroattività, certamente non assicurata laddove la scelta legislativa che sta alla base non abbia alcuna plausibile ragione giustificatrice.

Non solo non è dato rinvenire alcuna plausibile ragione alla base di tale scelta, ma — come affermato nella sentenza n. 525/2000 della Corte costituzionale — anche nella materia processuale vale la regola della tutela dell'affidamento, la quale esige che le parti conoscano il momento in cui sorgono oneri con effetti pregiudizievoli e, ancor più, confidino nello svolgimento del giudizio secondo le regole vigenti all'epoca del compimento degli atti processuali.

In ultima analisi, il mutamento improvviso della disciplina per il processi in corso, senza alcuna garanzia, di tipo intermedio, dell'effetto conservativo, anche per consentire un'entrata a regime della legge, appare del tutto priva di giustificazione logica.

Si tratta, ancora una volta, di uno scardinamento del sistema che urta contro diversi principi di rango costituzionale e che il legislatore ha mostrato di voler evitare anche per la materia del diritto penale sostanziale, nonostante la copertura costituzionale dell'art. 25, secondo comma, Cost. in materia di mutamento dei termini di prescrizione dei reati, prevedendo opportunamente una «moratoria» per i processi in corso il cui dibattimento sia stato aperto in primo grado.

A conclusioni non dissimili sul piano della compatibilità costituzionale deve giungersi con riferimento al contenuto dell'art. 10, comma 2 della legge in esame che prevede la pronuncia di una ordinanza non impugnabile di inammissibilità dell'appello proposto dal p.m. avverso la sentenza di proscioglimento: avendo tale ordinanza — per il suo contenuto definitorio — natura di sentenza, va riconosciuto il potere di ricorrere per Cassazione, pena la violazione, per un verso, dell'art. 111, settimo comma, Cost. e, per altro verso, dell'art. 3 Cost. sotto l'aspetto della irragionevolezza della norma che sconvolgerebbe l'intero sistema delle impugnazioni.

*P. Q. M.*

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

*Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 593 c.p.p., come modificato dall'art. 1 della legge 46/2006 e 10 della medesima legge per violazione degli artt. 3, 111, commi secondo, sesto e settimo, 97 e 112 Cost. nei termini e per le ragioni esposte in motivazione. Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale, sospendendo il giudizio in corso.*

*Dispone che la presente ordinanza venga notificata, a cura della cancelleria al Presidente del Consiglio dei ministri e ai Presidenti dei due rami del Parlamento.*

Palermo, addì 7 giugno 2006

*Il Presidente: LUZIO*

## N. 28

*Ordinanza dell'8 giugno 2006 (pervenuta alla Corte costituzionale il 16 gennaio 2007)  
emessa dalla Corte d'appello di Palermo nel procedimento penale a carico di Indelicato Vincenzo ed altri*

**Processo penale - Appello - Modifiche normative - Limitazione del potere di appello del pubblico ministero alle sentenze di condanna - Possibilità per il pubblico ministero di proporre appello contro le sentenze di proscioglimento soltanto nelle ipotesi di cui all'art. 603, comma 2, se la nuova prova è decisiva - Ricorso in cassazione contro la sentenza di primo grado - Violazione del principio di ragionevolezza - Ingiustificata disparità di trattamento, tra pubblico ministero e imputato - Ingiustificata estensione dei poteri valutativi della Corte di cassazione - Violazione del principio dell'obbligo di motivazione di tutti i provvedimenti giurisdizionali - Violazione dei principi della parità delle parti nel contraddittorio e della ragionevole durata del processo - Lesione del principio della obbligatorietà dell'azione penale.**

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

**Processo penale - Appello - Modifiche normative - Disciplina transitoria - Inammissibilità dell'appello proposto prima dell'entrata in vigore della novella - Contrasto con il principio di ragionevolezza - Violazione del principio di buon andamento dell'attività giudiziaria - Violazione del principio costituzionale in tema di ricorso in cassazione.**

- Legge 20 febbraio 2006, n. 46, art. 10.
- Costituzione, artt. 3, 97 e 111, comma settimo.

## LA CORTE DI APPELLO

Riunita in Camera di consiglio ha emesso la seguente ordinanza.

Nel processo a carico di Indelicato Vincenzo, nato a Sciacca il 29 aprile 1941, Sanzone Giuseppe, nato a Sciacca il 18 ottobre 1954; Russo Michele, nato a Sciacca il 4 marzo 1951; Napoli Giuseppe, nato a Giuliana il 15 agosto 1952; Bongiovì Accursia, nata ad Agrigento il 21 giugno 1959; Monteleone Francesco, nato a S. Margherita Belice il 9 aprile 1949; Dulcimascolo Calogero, nato a Sciacca il 10 novembre 1953, definito con sentenza emessa dal Tribunale di Sciacca — in composizione monocratica — del 23 dicembre 2004, con la quale i predetti imputati sono stati assolti dall'imputazione di omicidio colposo loro rispettivamente ascritto, per non avere commesso il fatto.

Preso atto dell'appello ritualmente e tempestivamente interposto avverso la predetta sentenza dal Procuratore generale della Repubblica presso la Corte di appello di Palermo, che ha richiesto, previa affermazione della colpevolezza degli imputati, la condanna degli stessi alle pene di legge, nonché dell'appello proposto dalle parti civile Santangelo Antonina, Coco Vincenzo e Coco Giuseppe con il quale è stata richiesta in riforma della sentenza suddetta, la condanna dei predetti imputati alle pene di legge ed al risarcimento dei danni.

Rilevato che all'udienza dell'8 giugno 2006 il Procuratore generale ha sollevato eccezione di illegittimità costituzionale degli artt. 1 e 10 della legge 20 febbraio 2006, n. 46, per violazione degli artt. 3 e 111, secondo comma, Cost.; 3 e 112 Cost., in relazione agli artt. 73 e 74 ord. giud.; 97 Cost.; 3, 111, 101 e 104 Cost.; 111, settimo comma, Cost..

Sentita la parte civile la quale si è associata alle eccezioni sollevate dal Procuratore generale, sollevando, a sua volta, eccezione di illegittimità costituzionale degli artt. 593 e 576 c.p.p., in relazione agli artt. 3, 24, 25, 111 e 112 Cost., depositando memoria e documenti.

Sentiti i difensori di tutti gli imputati che hanno controdedotto in forma orale alla medesima udienza, opponendosi alle eccezioni sollevate dal p.g. e dalla parte civile nel corso della precedente udienza e chiedendo dichiararsi l'inammissibilità dell'appello proposto dal p.g. e dalla stessa parte civile.

## O S S E R V A

Questa Corte è chiamata a pronunciarsi sulla manifesta non infondatezza della questione di compatibilità costituzionale degli artt. 1 e 10 della legge 20 febbraio 2006, n. 46, che ha, tra le altre, modificato la disposizione di cui all'art. 593, comma 1 c.p.p. prevedendo la possibilità dell'appello da parte del pubblico ministero e dell'imputato soltanto avverso le sentenze di condanna.

Più specificamente, le norme che si assumono incostituzionali attengono, quanto alla prima di esse (art. 593 codice di rito), alla limitazione del potere di appello del pubblico ministero, adesso circoscritto alle sole sentenze di condanna; alla residuale possibilità di esercitare siffatto potere soltanto in presenza di una prova decisiva da articolare ed assumere secondo le modalità indicate nell'art. 603, comma 2 c.p.p.; alla declaratoria in via preliminare di inammissibilità dell'appello con ordinanza da parte del giudice ove non venga disposta la rinnovazione del dibattimento ed alla correlata possibilità — per le parti — di proporre ricorso per cassazione contro la sentenza di primo grado nel termine di giorni quarantacinque decorrente dalla notificazione della ordinanza di inammissibilità dell'appello.

Quanto alla seconda, la norma si riferisce alla disciplina transitoria che prevede l'applicabilità delle disposizioni di cui sopra ai procedimenti in corso alla data di entrata in vigore della novella modificatrice.

Ciò precisato un primo, preliminare esame riguarda la rilevanza delle questioni proposte: rilevanza nel caso in esame pacificamente sussistente, posto che non essendo state dedotte da parte del p.m. appellante prove nuove sopravvenute nei limiti temporali previsti per la proposizione dell'appello e trovando applicazione — per effetto della disciplina transitoria — la previsione normativa di cui all'art. 1 della legge n. 46/2006, ne deriverebbe la necessaria pronuncia di inammissibilità dell'appello ai sensi dei commi 2 e 3 dell'art. 10, in relazione alla previsione di carattere generale contenuta nell'art. 593, comma 2 c.p.p.

La rilevanza della questione appare evidente poiché si tratta di una diversa disciplina del presente processo conclusosi con una sentenza di assoluzione per entrambi gli imputati in virtù della quale il pubblico ministero appellante, per un verso vedrebbe precluso il proprio potere di appello e, per altro verso, sarebbe costretto in tempi peraltro assai ristretti, a proporre ricorso per cassazione avverso la sentenza di primo grado.

Tanto premesso, ritiene la Corte di dovere fare una ulteriore e preliminare puntualizzazione, propedeutica all'esame delle eccezioni sollevate dal Procuratore generale.

Secondo le indicazioni contenute nell'art. 134 Cost., è rimessa alla Corte costituzionale la risoluzione delle questioni di legittimità costituzionale di leggi (o atti ad essa equiparati) che siano state sollevate di ufficio ovvero eccepite da una delle parti nel corso del giudizio, con l'unico, preclusivo limite, della eventuale manifesta infondatezza delle questioni, ritenuta dal giudice.

È dunque evidente che nel caso della proposizione della questione di legittimità costituzionale compete al giudice che ne sia investito da una delle parti, effettuare una prima valutazione della rilevanza della questione e della sua eventuale manifesta infondatezza in stretta sequenza temporale e logica, nel senso che, una volta positivamente risolto il problema concernente la rilevanza della questione, dovrà essere affrontato il problema relativo alla eventuale manifesta infondatezza di essa.

Tale ultimo esame non implica, tuttavia, ad avviso di questa Corte, un'analisi approfondita e particolareggiata dei vari profili di illegittimità prospettati, nel caso in esame, peraltro, non solo numerosi, ma soprattutto complessi ed estremamente articolati: se così operasse, la Corte finirebbe con il travalicare i propri compiti, interferendo sui compiti propri della Corte costituzionale, unico giudice deputato — per legge costituzionale (art. 134 cit.) — ad esprimere il richiesto giudizio di legittimità costituzionale di quelle norme che si assumono violate.

Siffatta soluzione attribuisce al giudice chiamato ad operare una valutazione per così dire «preliminare» il doveroso compito di rimettere alla Corte costituzionale unicamente la risoluzione di quelle questioni che, oltre ad essere rilevanti, non siano manifestamente infondate, intendendosi con tale ultima espressione, l'insussistenza o la mera apparenza dei dubbi di costituzionalità prospettati dalle parti.

Nel caso in esame, questa Corte, attesi i profili, invero complessi e tra loro intimamente collegati, delle questioni proposte dal Procuratore generale, ritiene le stesse non manifestamente infondate alla luce delle seguenti considerazioni.

Una prima questione concerne la presunta illegittimità costituzionale dell'art. 1 della legge in esame rispetto all'art. 111, secondo comma della Costituzione, a tenore del quale, il processo si svolge nel contraddittorio delle parti, in condizioni di parità, davanti ad un giudice terzo e imparziale, con una ragionevole durata assicurata dalla legge.

Ritiene la Corte che i rilievi prospettati dal Procuratore generale non solo con riferimento all'art. 111 sopra richiamato, ma anche con riguardo all'art. 3 Cost., siano meritevoli di considerazione, profilandosi — per un verso — una ingiustificata compressione della parità delle parti nel processo, che va inteso in una accezione ampia, comprensiva anche delle fasi successive alle indagini preliminari, sino alla sua completa definizione; per altro verso, profilandosi una irragionevole disparità tra la posizione del p.m. e quella dell'imputato, solo apparentemente superata dal nuovo testo normativo.

Infatti, quanto al significato da attribuire alla parola «processo», è evidente che la Costituzione intende riferirsi all'intero percorso che dalla *notitia criminis* perviene alla sentenza definitiva, in armonia con quanto previsto all'art. 24, secondo comma, Cost.

Ora, a fronte del legittimo potere riconosciuto all'imputato e costituzionalmente tutelato ex art. 24 Cost., di esercizio del proprio diritto di difesa in ogni stato e grado del procedimento, non vi è dubbio che anche il p.m. è chiamato a esercitare la propria pretesa punitiva in ossequio al principio della obbligatorietà dell'azione penale (garantita attraverso l'art. 112 Cost.), al fine di vedere affermata la responsabilità penale di colui che, assoggetto al processo, venga riconosciuto colpevole.

Trattasi di una pretesa punitiva di rango costituzionale, riconoscendosi in capo al p.m. la funzione di organo preposto alla realizzazione degli interessi generali della giustizia, come del resto, previsto dagli artt. 73 e 74 ord. giud.

Ora, se è indubitabile che la previsione di limiti al potere di impugnazione del p.m. non è, di per sé, in contrasto con la Carta fondamentale (tanto è vero che, in tema di sentenze di proscioglimento a seguito di giudizio abbreviato, tali limiti sono stati ritenuti compatibili con il dettato costituzionale — da ultimo ord. Corte costituzionale n. 421/2001), è tuttavia da rilevare come tra la speciale disciplina prevista in materia di giudizio abbreviato (dettata anche da evidenti ragioni di politica giudiziaria sottese alla premialità del rito) e quella oggi prevista dal nuovo art. 593 c.p.p., vi siano sensibili differenze.

Manca, infatti, in quest'ultimo caso qualsiasi ragione giustificativa per una limitazione del potere di appello, avvertita dallo stesso Presidente della Repubblica nel suo messaggio alle Camere del 20 gennaio 2006 con il quale era stata rinviata alle Camere la prima stesura della legge.

Il Presidente della Repubblica aveva, infatti, segnalato che «la soppressione dell'appello delle sentenze di proscioglimento, a causa della disorganicità della riforma fa sì che la stessa posizione delle parti nel processo venga ad assumere una condizione di disparità che supera quella compatibile con la diversità delle funzioni svolte dalle parti stesse nel processo».

Né — come rilevato dal p.g. nella propria memoria — l'inconveniente risulta eliminato attraverso la formulazione del comma 2 dell'art. 593 c.p.p. che prevede la possibilità di appello per il p.m. a condizione che venga indicata una prova sopravvenuta rispetto alla fase precedente: trattasi, infatti, di una ipotesi del tutto residuale e marginale che di fatto rende la norma sostanzialmente identica a quella già oggetto dei rilievi formulati dal Presidente della Repubblica.

L'irragionevolezza della norma, peraltro, si coglie appieno là dove si consideri che, partendo dalla premessa che l'appello rappresenta una forma di garanzia contro gli errori contenuti nel giudizio di primo grado, la limitazione di esso ad una sola delle parti impedisce di pervenire al risultato della decisione giusta cui mira qualsiasi processo.

Senza dire che apparirebbero sostanzialmente vanificate le funzioni di rilievo costituzionale del p.m. come risultano delineate dagli artt. 73 e 74 ord. giud.

Ritiene, ancora, la Corte di poter condividere le perplessità espresse dal p.g. con riferimento alla violazione del principio di ragionevolezza, dal momento che non è dato comprendere in base a quale criterio al p.m. è dato appellare sentenze di condanna, se ritenute troppo miti rispetto alla gravità del fatto e non è dato appellare avverso sentenze di assoluzione del tutto incoerenti rispetto alle risultanze processuali.

Pur dovendosi ribadire che, a differenza di quanto previsto per l'imputato, il diritto del p.m. ad una revisione di merito della decisione non trovi una diretta copertura costituzionale, è innegabile che un sistema che preveda lo svolgimento di un processo giusto — come tale previsto dalla Costituzione all'art. 111 nella sua interezza — contempli la possibilità che anche il p.m., nell'interesse superiore della giustizia, veda riconosciuto il suo potere di interloquire sempre nel processo fino alla sua conclusione, passando attraverso una revisione critica degli errori contenuti nella sentenza, non necessariamente circoscritti ai vizi di legittimità indicati nell'art. 606 c.p.p.

Questione di non poco momento e poi quella afferente il rapporto — che si assume violato — tra l'art. 1 della legge in argomento e l'art. 111, primo, sesto e settimo commi Cost.

In conseguenza delle modifiche apportate con tale legge, risulta notevolmente ed irragionevolmente estesa l'area del giudizio di merito della Cassazione, trasformata quindi da giudice di legittimità, (anche) a giudice di merito.

A norma dell'art. 111, settimo comma Cost. è sempre ammesso ricorso avverso le sentenze ed i provvedimenti adottati in tema di libertà personale, davanti la Corte di cassazione per violazione di legge: è dunque evidente che l'intero sistema processuale si è fino a questo momento poggiato sul c.d. «doppio giudizio di merito» da parte di un giudice di primo grado e, di seguito, di un giudice di secondo grado, mentre alla Corte di cassazione è rimesso il delicatissimo compito di riesaminare il processo solo nei casi tassativamente determinati di violazione di legge.

Tale compito, correlato all'obbligo di motivazione di tutti in provvedimenti giurisdizionali contemplato nel sesto comma dell'art. 111 Cost., finisce con l'essere vanificato per effetto di una riforma che introduce tra i vizi ricorribili per cassazione il travisamento del fatto non più ancorato al testo della decisione, ma riferito a tutti i dati processuali.

È da escludere comunque un controllo di merito in via generale per le sentenze di proscioglimento, posto che non tutti gli errori contenuti nella sentenza potranno rientrare in una delle ipotesi enunciate nell'art. 606 c.p.p.

Non è chi non veda in un sistema di tal fatta una palese irragionevolezza rappresentata, oltre che da una ingiustificabile estensione dei poteri valutativi della Cassazione con correlata indeterminatezza dei criteri cui dovrà essere informato il ricorso per cassazione, rimessi esclusivamente al giudice di legittimità, anche da un possibile, quanto ingiustificato, allungamento dei tempi di definizione del processo.

Del resto proprio su tali punti si è, ancora una volta, incentrato il messaggio del Capo dello Stato in sede di rinvio della legge alle Camere che, tuttavia, pare essere stato ignorato dal legislatore.

Profili di incostituzionalità sono, ancora, rinvenibili, per quanto rileva in questa sede, nell'art. 10 della nuova legge che regola la disciplina transitoria.

Premesso che con tale disciplina si è di fatto verificata una sostanziale abrogazione *ex lege* di tutti gli appelli proposti al p.m. avverso le sentenze di proscioglimento, relativamente ai processi pendenti alla data di entrata in vigore della legge, la norma in esame appare, anzitutto, confliggere con l'art. 97 Cost., in quanto il rispetto del principio di buon andamento dell'attività giudiziaria avrebbe dovuto imporre la previsione di norme di salvaguardia delle attività processuali compiute dalle parti prima dell'entrata in vigore della legge, per evitare il collasso dell'intero sistema processuale.

Ancora più grave appare l'inconciliabilità della norma rispetto al principio costituzionalmente garantito all'articolo 3 della ragionevolezza, essendo indiscutibile un effetto retroattivo della legge processuale.

E, seppure va rimarcata la possibilità *ex art. 25 Cost.* di una retroattività delle norme processuali, esclusa invece per le norme di diritto penale sostanziale, è comunque innegabile una interferenza diretta delle leggi retroattive sull'attività giurisdizionale, che esige la ragionevolezza della retroattività, certamente non assicurata laddove la scelta legislativa che sta alla base non abbia alcuna plausibile ragione giustificatrice.

Come osservato dal p.g., non solo non è dato rinvenire alcuna plausibile ragione alla base di tale scelta, ma — come affermato nella sentenza n. 525/2000 della Corte costituzionale — anche nella materia processuale vale la regola della tutela dell'affidamento che esige che le parti conoscano il momento in cui sorgono oneri con effetti pregiudizievoli e, ancor più, confidino nello svolgimento del giudizio secondo le regole vigenti all'epoca del compimento degli atti processuali.

In ultima analisi, il mutamento improvviso della disciplina per i processi in corso, senza alcuna garanzia di tipo intermedio dell'effetto conservativo, anche per consentire un'entrata a regime della legge, appare del tutto priva di giustificazione logica.

Nel caso in esame, peraltro, si manifesta in modo ancor più evidente l'irragionevolezza della norma, apparendo il principio dell'affidamento vulnerato ancor più intensamente nei confronti della parte civile che, dopo aver scelto di far valere le proprie pretese risarcitorie in sede penale, confidando nei mezzi di impugnazione previsti dalla legge, si vede *ex abrupto* privata di qualsiasi rimedio diverso dal ricorso per Cassazione.

Non è infatti più previsto alcun potere per la parte civile di appellare contro le sentenze di proscioglimento, prima consentito dall'estensione alla stessa dei mezzi di impugnazione accordati al p.m., principio oggi abrogato per effetto dell'art. 6, comma 1, lett. a) della legge n. 46/2006.

Ad accentuare le rilevate stridenti anomalie, mette conto di evidenziare la mancata espressa previsione per la parte civile di usufruire di appositi termini per proporre ricorso per Cassazione, diversamente da quanto previsto per il p.m. (il quale ha la possibilità di proporre ricorso nel termine dei quarantacinque giorni dalla pronuncia di inammissibilità dell'appello, *ex art.* 593 c.p.p., nuova formulazione)

Si tratta, ancora una volta, di uno scardinamento del sistema che urta contro diversi principi di rango costituzionale e che il legislatore ha mostrato di voler evitare anche per la materia del diritto penale sostanziale, nonostante la copertura costituzionale dell'art. 25, secondo comma Cost. in materia di mutamento dei termini di prescrizione dei reati, prevedendo opportunamente una «moratoria» per i processi in corso il cui dibattimento sia stato aperto in primo grado.

A conclusioni non dissimili sul piano della compatibilità costituzionale deve giungersi con riferimento al contenuto dell'art. 10, comma 2 della legge in esame che prevede la pronuncia di una ordinanza non impugnabile di inammissibilità dell'appello proposto dal p.m. avverso la sentenza di proscioglimento: avendo tale ordinanza avente — per il suo contenuto definitorio — natura di sentenza, va riconosciuto il potere di ricorrere per Cassazione, pena la violazione, per un verso, dell'art. 111, settimo comma che prevede la ricorribilità, per violazione di legge, di qualsiasi provvedimento giurisdizionale e, per altro verso, dell'art. 3 sotto l'aspetto della irragionevolezza della norma che sconvolgerebbe l'intero sistema delle impugnazioni.

*P. Q. M.*

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

*Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 593 c.p.p., come modificato dall'art. 1 della legge n. 46/2006 e 10 della medesima legge per violazione degli artt. 3, 111, commi secondo, sesto e settimo, 97 e 112 Cost. nei termini e per le ragioni esposte in motivazione.*

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

*Dispone che la presente ordinanza venga notificata, a cura della cancelleria al Presidente del Consiglio dei ministri e ai Presidenti dei due rami del Parlamento.*

Palermo, addì 8 giugno 2006

*Il Presidente: LUZIO*

## N. 29

*Ordinanza del 15 giugno 2006 (pervenuta alla Corte costituzionale il 16 gennaio 2007)  
emessa dalla Corte d'appello di Palermo nel procedimento penale a carico di Pizzo Calogero*

**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.**

- 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 e 111, comma secondo, prima parte.

## LA CORTE DI APPELLO

Riunita in camera di consiglio ha pronunciato la seguente ordinanza.

Letti gli atti del processo a carico di Pizzo Calogero (iscritto al n. 1416/06 R.G. App.);

Ritenuto che il p.m. ha proposto appello avverso la sentenza di proscioglimento pronunciata dal giudice di primo grado;

## O S S E R V A

In data 9 marzo 2006 è entrata in vigore la legge 20 febbraio 2006, n. 46, il cui art. 1 ha modificato l'art. 593 c.p.p., limitando la possibilità per il pubblico ministero di proporre appello contro le sentenze di proscioglimento alla sola ipotesi di cui all'art. 603, comma 2, c.p.p., «se la nuova prova è decisiva».

In tale residuale ipotesi il giudice, ove non disponga la rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale, dichiara con ordinanza l'inammissibilità dell'appello e le parti, entro 45 giorni dalla notifica del provvedimento, possono proporre ricorso per cassazione anche contro la sentenza di primo grado.

L'art. 10, nel dettare la disciplina transitoria, dispone al comma 2 che «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» ed al comma 3 che «entro 45 giorni dalla notifica del provvedimento di inammissibilità di cui al comma 2 può essere proposto ricorso per cassazione contro le sentenze di primo grado».

Ne consegue che in applicazione della legge n. 46 del 2006 la Corte, nel presente giudizio, dovrebbe emettere ordinanza di inammissibilità dell'appello proposto dal p.m. avverso la sentenza di assoluzione.

Ritiene la Corte di sollevare d'ufficio la questione di legittimità costituzionale dell'art. 593 in riferimento al principio di parità delle parti (artt. 3 e 111, secondo comma, prima parte Cost.) che non appare manifestamente infondata nei limiti in cui il giudice ordinario deve effettuare il suo preliminare esame, senza interferire con i poteri propri della Corte di legittimità cui è demandato in via esclusiva il compiuto giudizio in ordine alla compatibilità costituzionale della normativa.

Deve in primo luogo evidenziarsi la palese rilevanza della questione di legittimità costituzionale in quanto la normativa indicata, come già esposto, è applicabile in forza della disciplina transitoria anche al presente giudizio di appello.

È noto che la questione della limitazione del potere di appello del p.m. è già stata affrontata dalla Corte costituzionale, con specifico riferimento al giudizio abbreviato.

L'art. 443, comma 3 c.p.p. prevede infatti che il pubblico ministero non possa proporre appello contro le sentenze di condanna pronunciate nel giudizio abbreviato salvo che si tratti di sentenza che modifica il titolo del reato.

Con l'ordinanza n. 165 del 2003 la Corte ha dichiarato la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 443, comma 3, sollevata, in riferimento agli artt. 2, 3, 24, 111, secondo comma, e 112 della Costituzione.

La Corte costituzionale ha evidenziato, in riferimento al dedotto contrasto della disposizione impugnata con gli artt. 3 e 111, secondo comma, Cost., che il principio di parità delle parti «non comporta necessariamente

l'identità tra i poteri processuali del pubblico ministero e quelli dell'imputato», affermando tuttavia che una disparità di trattamento può risultare giustificata «nei limiti della ragionevolezza, sia dalla peculiare posizione istituzionale del pubblico ministero, sia dalla funzione allo stesso affidata, sia da esigenze connesse alla corretta amministrazione della giustizia».

Con la conseguenza che, nel caso del giudizio abbreviato, il limite all'appello della parte pubblica continua a trovare ragionevole giustificazione nell'obiettivo primario della rapida e completa definizione dei processi svoltisi in primo grado con un rito che implica una decisione fondata, *in primis*, sul materiale probatorio raccolto dalla parte che subisce la limitazione denunciata, fuori delle garanzie del contraddittorio (*cf.* anche ordinanza n. 347 del 2002; e, con riferimento al solo art. 111, secondo comma, Cost., ordinanza n. 421 del 2001).

È dunque la rinuncia da parte dell'imputato ad uno dei principi del giusto processo (il contraddittorio nella raccolta delle prove) a giustificare la disparità di trattamento che l'art. 443, comma 3 c.p.p. produce privando il p.m. della facoltà di appellare la sentenza di condanna a seguito di giudizio abbreviato.

Non sembra dunque che la Corte abbia finora mai affermato il principio della conformità costituzionale di una disparità di poteri fondata solo sulla diversa qualità della parte (pubblico ministero o imputato), avendo invece sempre affermato il principio opposto secondo cui occorre dare conto delle ragioni che rendono razionale la differenziazione nei casi di volta in volta sottoposti al suo vaglio.

È stato pertanto affermato il principio che una disparità di trattamento riguardo ai poteri processuali del pubblico ministero può essere giustificata nei limiti della ragionevolezza dalla peculiare posizione istituzionale del pubblico ministero, dalla funzione allo stesso affidata, ovvero infine da esigenze connesse alla corretta amministrazione della giustizia.

La Corte di legittimità sin dal 1991 (*cf.* n. 363 del 1991) ha ritenuto costituzionalmente compatibile una differenziazione dei poteri processuali del pubblico ministero rispetto a quelli dell'imputato e del suo difensore, sottolineando tuttavia che «in ogni caso il diverso trattamento riservato al pubblico ministero, per essere conforme a Costituzione, dovrà trovare una ragionevole motivazione» proprio nella peculiare posizione istituzionale del pubblico ministero, nella funzione allo stesso affidata, nelle esigenze connesse alla corretta amministrazione della giustizia.

Anche con l'ordinanza n. 110 del 2003 è stato ribadito che il principio di parità tra accusa e difesa di cui all'art. 111, comma 2 Cost., riconosciuto peraltro come «pacificamente già presente fra i valori costituzionali anche prima delle modifiche apportate dalla legge costituzionale n. 2 del 1999», pur non comportando necessariamente l'identità tra i poteri processuali del pubblico ministero e quelli delle altre parti, è rispettato solo se una diversità di trattamento sia stabilita ragionevolmente nell'ambito delle scelte discrezionali del legislatore, proprio in ragione della peculiare posizione istituzionale del pubblico ministero.

In tal senso si è espresso anche il Presidente della Repubblica nel messaggio con il quale il 20 gennaio 2006 ha rinviato al Parlamento la legge sull'inappellabilità delle sentenze di proscioglimento dopo la sua prima approvazione, laddove si evidenzia come la soppressione dell'appello delle sentenze di proscioglimento «a causa della disorganicità della riforma fa sì che la stessa posizione delle parti nel processo venga ad assumere una condizione di disparità che supera quella compatibile con la diversità delle funzioni svolte dalle parti stesse nel processo» e si sottolinea che «le asimmetrie tra accusa e difesa costituzionalmente compatibili non devono mai travalicare i limiti fissati dal secondo comma dell'art. 111 della Costituzione, a norma del quale: "Ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale"».

Orbene, la soppressione del potere di impugnazione delle sentenze di proscioglimento da parte del p.m., introdotto dalla legge n. 46 del 2006, salva la residuale, e certamente eccezionale, ipotesi della scoperta di una prova nuova e decisiva nel limitato tempo intercorrente tra la deliberazione della sentenza e la scadenza del termine per appellare, non sembra trovare ragionevole giustificazione nei limiti richiesti dalle richiamate pronunce della Corte costituzionale.

La riforma infatti sottrae solo ad una parte lo strumento del nuovo giudizio di merito per vedere riconosciuta la fondatezza della sua pretesa punitiva, violando il principio sancito dall'art. 111, secondo comma Cost. che prevede che il processo si svolga in condizione di parità tra le parti, assicurando a ciascun soggetto processuale eguali strumenti per raggiungere gli obiettivi suoi propri, dovendo tale principio essere inteso nel senso più ampio con riferimento alla pronuncia conclusiva sulla propria domanda.

Risulta invero oltremodo riduttivo ritenere che il principio della parità tra le parti di cui all'art. 111, secondo comma Cost. sia previsto solo con riferimento alla fase del dibattimento ed all'acquisizione della prova dovendo invece ritenersi che esso tuteli il diritto all'intervento dialettico delle parti in ogni fase del giudizio e dunque anche il diritto alla critica in condizioni di parità della decisione finale del giudizio che appaia insoddisfacente per l'una o per l'altra parte.

Lo squilibrio fra le parti introdotto dalla riforma non appare ragionevolmente compatibile con i criteri che la stessa Corte costituzionale ha più volte ribadito.

Non sembra esservi infatti alcuna ragionevole giustificazione della disparità nell'attribuzione del potere di impugnazione, finora riconosciuta, come nell'ipotesi già esaminata dalla Corte di legittimità del giudizio abbreviato, a istituti deflattivi in cui rinunce dell'imputato producono il risultato apprezzabile della definizione più sollecita del processo.

Giova peraltro evidenziare che l'aver lasciato esclusivamente all'imputato lo strumento di un nuovo giudizio di merito per vedere riconosciuta la propria, innocenza sembra contrastare con i canoni della ragionevolezza anche in considerazione del fatto che, in un sistema nel quale «il doppio grado di giurisdizione di merito non forma oggetto di garanzia costituzionale» (cfr. ordinanza n. 421 del 2001), «non è la doppia istanza che garantisce la completa difesa, ma piuttosto la possibilità di prospettare al giudice ogni domanda ed ogni ragione che non siano legittimamente precluse» (cfr. ordinanza n. 316 del 2002).

Si osserva che la indispensabilità di un secondo giudizio di merito troverebbe fondamento nell'art. 2 del VII Protocollo addizionale alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo, firmato a Strasburgo il 22 novembre 1984, rubricato «Diritto ad un doppio grado di giurisdizione in materia penale», che al suo primo comma sancisce il diritto di «ogni persona dichiarata rea da un tribunale di far esaminare la dichiarazione di colpevolezza o la condanna da un tribunale della giurisdizione superiore».

Ma a tale osservazione si obietta fondatamente che è proprio la medesima fonte internazionale a prevedere il riconoscimento del «diritto ad un doppio grado di giurisdizione» anche a favore della parte pubblica, se è vero che il secondo comma del menzionato art. 2 sancisce che il diritto al secondo giudizio di merito «può essere oggetto di eccezioni», tra l'altro, proprio nell'ipotesi in cui l'imputato «è stato dichiarato colpevole e condannato a seguito di un ricorso avverso il suo proscioglimento».

Se dunque il legislatore consente ad una parte di sottoporre la decisione ad un controllo critico da parte di un giudice sovraordinato, tale diritto non può non essere assicurato anche all'altra parte, salvo che sussistano ragionevoli motivi che legittimino la disparità di trattamento.

Il contrasto con il canone della ragionevolezza emerge altresì dal rilievo — anch'esso sottolineato nel menzionato messaggio Presidenziale del 20 gennaio 2006 («Un'ulteriore incongruenza della nuova legge sta nel fatto che il pubblico ministero totalmente soccombente non può proporre appello, mentre ciò gli è consentito quando la sua soccombenza sia solo parziale, avendo ottenuto una condanna diversa da quella richiesta») — che la nuova normativa fa salvo il potere del p.m. di appellare la sentenza di condanna ad una pena ritenuta inadeguata, laddove è incontestabile il maggiore interesse della parte pubblica ad appellare la sentenza che abbia respinto l'istanza punitiva.

Né pare conducente l'osservazione secondo cui la modifica apportata dall'art. 5, legge n. 46 del 2006 all'art. 533, comma 1 c.p.p., nella parte in cui impone che il giudice pronuncia sentenza di condanna solo se l'imputato risulta colpevole «al di là di ogni ragionevole dubbio», giustificerebbe la soppressione del potere di appello della sentenza assolutoria da parte dei p.m., sul rilievo che non può ammettersi la condanna di un imputato pronunciata dal giudice di appello dopo che il giudice di primo grado lo ha assolto, così ritenendo sussistente almeno il «ragionevole dubbio» della sua colpevolezza.

La regola introdotta dalla nuova legge, invero, non presenta sostanziali caratteri di novità rispetto alla previgente disciplina limitandosi a prevedere espressamente sul piano normativo quanto era stato già affermato in giurisprudenza anche dalle sezioni unite della suprema Corte in ordine alla riconducibilità dell'insufficienza, della contraddittorietà e dell'incertezza probatoria, previste dall'art. 530, comma 2 c.p.p., al «plausibile e ragionevole dubbio» (cfr. sez. unite, sent. n. 30328 del 2002).

*P. Q. M.*

*Visto l'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, 159 c.p.*

*Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 593 c.p.p., come modificato dall'art. 1 della legge n. 46 del 2006, e dell'art. 10 della medesima legge, in relazione agli articoli 3 e 111, secondo comma, prima parte, della Costituzione, nei termini di cui alla motivazione.*

*Sospende il giudizio in corso e i termini di prescrizione del reato.*

*Dispone la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, ordinando alla cancelleria di notificare la presente ordinanza alle parti, al Presidente del Consiglio dei ministri e di comunicarla ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica.*

Palermo, addì 14 giugno 2006

*Il Presidente: DALL'ACQUA*

07C0174

N. 30

*Ordinanza del 15 giugno 2006 (pervenuta alla Corte costituzionale il 16 gennaio 2007)  
emessa dalla Corte d'appello di Palermo nel procedimento penale a carico di Lupo Agostino*

**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.**

- 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 e 111, comma secondo, prima parte.

## LA CORTE DI APPELLO

Riunita in camera di consiglio ha pronunciato la seguente ordinanza.

Letti gli atti del processo a carico di Lupo Agostino (iscritto al n. 1408/06 R.G. App.);

Ritenuto che il p.m. ha proposto appello avverso la sentenza di proscioglimento pronunciata dal giudice di pace di primo grado;

## O S S E R V A

In data 9 marzo 2006 è entrata in vigore la legge 20 febbraio 2006, n. 46, il cui art. 1 ha modificato l'art. 593 c.p.p., limitando la possibilità per il pubblico ministero di proporre appello contro le sentenze di proscioglimento alla sola ipotesi di cui all'art. 603, comma 2, c.p.p., «se la nuova prova è decisiva».

In tale residuale ipotesi il giudice, ove non disponga la rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale, dichiara con ordinanza l'inammissibilità dell'appello e le parti, entro 45 giorni dalla notifica del provvedimento, possono proporre ricorso per cassazione anche contro la sentenza di primo grado.

L'art. 10, nel dettare la disciplina transitoria, dispone al comma 2 che «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» ed al comma 3 che «entro 45 giorni dalla notifica del provvedimento di inammissibilità di cui al comma 2 può essere proposto ricorso per cassazione contro le sentenze di primo grado».

Ne consegue che in applicazione della legge n. 46 del 2006 la Corte, nel presente giudizio, dovrebbe emettere ordinanza di inammissibilità dell'appello proposto dal p.m. avverso la sentenza di assoluzione.

Ritiene la Corte di sollevare d'ufficio la questione di legittimità costituzionale dell'art. 593 in riferimento al principio di parità delle parti (artt. 3 e 111, secondo comma, prima parte della Costituzione) che non appare manifestamente infondata nei limiti in cui il giudice ordinario deve effettuare il suo preliminare esame, senza interferire con i poteri propri della Corte di legittimità cui è demandato in via esclusiva il compiuto giudizio in ordine alla compatibilità costituzionale della normativa.

Deve in primo luogo evidenziarsi la palese rilevanza della questione di legittimità costituzionale in quanto la normativa indicata, come già esposto, è applicabile in forza della disciplina transitoria anche al presente giudizio di appello.

È noto che la questione della limitazione del potere di appello del p.m. è già stata affrontata dalla Corte costituzionale, con specifico riferimento al giudizio abbreviato.

L'art. 443, comma 3 c.p.p. prevede infatti che il pubblico ministero non possa proporre appello contro le sentenze di condanna pronunciate nel giudizio abbreviato salvo che si tratti di sentenza che modifica il titolo del reato.

Con l'ordinanza n. 165 del 2003 la Corte ha dichiarato la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 443, comma 3, sollevata, in riferimento agli artt. 2, 3, 24, 111, secondo comma, e 112 della Costituzione.

La Corte costituzionale ha evidenziato, in riferimento al dedotto contrasto della disposizione impugnata con gli artt. 3 e 111, secondo comma, della Costituzione, che il principio di parità delle parti «non comporta necessariamente l'identità tra i poteri processuali del pubblico ministero e quelli dell'imputato», affermando tuttavia

che una disparità di trattamento può risultare giustificata «nei limiti della ragionevolezza, sia dalla peculiare posizione istituzionale del pubblico ministero, sia dalla funzione allo stesso affidata, sia da esigenze connesse alla corretta amministrazione della giustizia».

Con la conseguenza che, nel caso del giudizio abbreviato, il limite all'appello della parte pubblica continua a trovare ragionevole giustificazione nell'obiettivo primario della rapida e completa definizione dei processi svoltisi in primo grado con un rito che implica una decisione fondata, *in primis*, sul materiale probatorio raccolto dalla parte che subisce la limitazione denunciata, fuori delle garanzie del contraddittorio (*cf.* anche ordinanza n. 347 del 2002; e, con riferimento al solo art. 111, secondo comma, della Costituzione, ordinanza n. 421 del 2001).

È dunque la rinuncia da parte dell'imputato ad uno dei principi del giusto processo (il contraddittorio nella raccolta delle prove) a giustificare la disparità di trattamento che l'art. 443 comma 3 c.p.p. produce privando il p.m. della facoltà di appellare la sentenza di condanna a seguito di giudizio abbreviato.

Non sembra dunque che la Corte abbia finora mai affermato il principio della conformità costituzionale di una disparità di poteri fondata solo sulla diversa qualità della parte (pubblico ministero o imputato), avendo invece sempre affermato il principio opposto secondo cui occorre dare conto delle ragioni che rendono razionale la differenziazione nei casi di volta in volta sottoposti al suo vaglio.

È stato pertanto affermato il principio che una disparità di trattamento riguardo ai poteri processuali del pubblico ministero può essere giustificata nei limiti della ragionevolezza dalla peculiare posizione istituzionale del pubblico ministero, dalla funzione allo stesso affidata, ovvero infine da esigenze connesse alla corretta amministrazione della giustizia.

La Corte di legittimità sin dal 1991 (*cf.* n. 363 del 1991) ha ritenuto costituzionalmente compatibile una differenziazione dei poteri processuali del pubblico ministero rispetto a quelli dell'imputato e del suo difensore, sottolineando tuttavia che «in ogni caso il diverso trattamento riservato al pubblico ministero, per essere conforme a Costituzione, dovrà trovare una ragionevole motivazione proprio nella peculiare posizione istituzionale del pubblico ministero, nella funzione allo stesso affidata, nelle esigenze connesse alla corretta amministrazione della giustizia.

Anche con l'ordinanza n. 110 del 2003 è stato ribadito che il principio di parità tra accusa e difesa di cui all'art. 111, secondo comma della Costituzione, riconosciuto peraltro come «pacificamente già presente fra i valori costituzionali anche prima delle modifiche apportate dalla legge costituzionale n. 2 del 1999», pur non comportando necessariamente l'identità tra i poteri processuali del pubblico ministero e quelli delle altre parti, è rispettato solo se una diversità di trattamento sia stabilita ragionevolmente nell'ambito delle scelte discrezionali del legislatore, proprio in ragione della peculiare posizione istituzionale del pubblico ministero.

In tal senso si è espresso anche il Presidente della Repubblica nel messaggio con il quale il 20 gennaio 2006 ha rinviato al Parlamento la legge sull'inappellabilità delle sentenze di proscioglimento dopo la sua prima approvazione, laddove si evidenzia come la soppressione dell'appello delle sentenze di proscioglimento «a causa della disorganicità della riforma fa sì che la stessa posizione delle parti nel processo venga ad assumere una condizione di disparità che supera quella compatibile con la diversità delle funzioni svolte dalle parti stesse nel processo» e si sottolinea che «le asimmetrie tra accusa e difesa costituzionalmente compatibili non devono mai travalicare i limiti fissati dal secondo comma dell'art. 111 della Costituzione, a norma del quale: "Ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale"».

Orbene, la soppressione del potere di impugnazione delle sentenze di proscioglimento da parte del p.m., introdotto dalla legge n. 46 del 2006, salva la residuale, e certamente eccezionale, ipotesi della scoperta di una prova nuova e decisiva nel limitato tempo intercorrente tra la deliberazione della sentenza e la scadenza del termine per appellare, non sembra trovare ragionevole giustificazione nei limiti richiesti dalle richiamate pronunce della Corte costituzionale.

La riforma infatti sottrae solo ad una parte lo strumento del nuovo giudizio di merito per vedere riconosciuta la fondatezza della sua pretesa punitiva, violando il principio sancito dall'art. 111, secondo comma, della Costituzione che prevede che il processo si svolga in condizione di parità tra le parti, assicurando a ciascun soggetto processuale eguali strumenti per raggiungere gli obiettivi suoi propri, dovendo tale principio essere inteso nel senso più ampio con riferimento alla pronuncia conclusiva sulla propria domanda.

Risulta invero oltremodo riduttivo ritenere che il principio della parità tra le parti di cui all'art. 111, secondo comma della Costituzione sia previsto solo con riferimento alla fase del dibattimento ed all'acquisizione della prova dovendo invece ritenersi che esso tuteli il diritto all'intervento dialettico delle parti in ogni fase del giudizio e dunque anche il diritto alla critica in condizioni di parità della decisione finale del giudizio che appaia insoddisfacente per l'una o per l'altra parte.

Lo squilibrio fra le parti introdotto dalla riforma non appare ragionevolmente compatibile con i criteri che la stessa Corte costituzionale ha più volte ribadito.

Non sembra esservi infatti alcuna ragionevole giustificazione della disparità nell'attribuzione del potere di impugnazione, finora riconosciuta, come nell'ipotesi già esaminata dalla Corte di legittimità del giudizio abbreviato, a istituti deflattivi in cui rinunce dell'imputato producono il risultato apprezzabile della definizione più sollecita del processo.

Giova peraltro evidenziare che l'aver lasciato esclusivamente all'imputato lo strumento di un nuovo giudizio di merito per vedere riconosciuta la propria innocenza sembra contrastare con i canoni della ragionevolezza anche in considerazione del fatto che, in un sistema nel quale «il doppio grado di giurisdizione di merito non forma oggetto di garanzia costituzionale» (*cf.* ordinanza n. 421 del 2001), «non è la doppia istanza che garantisce la completa difesa, ma piuttosto la possibilità di prospettare al giudice ogni domanda ed ogni ragione che non siano legittimamente precluse» (*cf.* ordinanza n. 316 del 2002).

Si osserva che la indispensabilità di un secondo giudizio di merito troverebbe fondamento nell'art. 2 del VII Protocollo addizionale alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo, firmato a Strasburgo il 22 novembre 1984, rubricato «Diritto ad un doppio grado di giurisdizione in materia penale», che al suo primo comma sancisce il diritto di «ogni persona dichiarata rea da un tribunale di far esaminare la dichiarazione di colpevolezza o la condanna da un tribunale della giurisdizione superiore».

Ma a tale osservazione si obietta fondatamente che è proprio la medesima fonte internazionale a prevedere il riconoscimento del «diritto ad un doppio grado di giurisdizione» anche a favore della parte pubblica, se è vero che il secondo comma del menzionato art. 2 sancisce che il diritto al secondo giudizio di merito «può essere oggetto di eccezioni», tra l'altro, proprio nell'ipotesi in cui l'imputato «è stato dichiarato colpevole e condannato a seguito di un ricorso avverso il suo proscioglimento».

Se dunque il legislatore consente ad una parte di sottoporre la decisione ad un controllo critico da parte di un giudice sovraordinato, tale diritto non può non essere assicurato anche all'altra parte, salvo che sussistano ragionevoli motivi che legittimino la disparità di trattamento.

Il contrasto con il canone della ragionevolezza emerge altresì dal rilievo — anch'esso sottolineato nel menzionato messaggio Presidenziale del 20 gennaio 2006 («Un'ulteriore incongruenza della nuova legge sta nel fatto che il pubblico ministero totalmente soccombente non può proporre appello, mentre ciò gli è consentito quando la sua soccombenza sia solo parziale, avendo ottenuto una condanna diversa da quella richiesta») — che la nuova normativa fa salvo il potere del p.m. di appellare la sentenza di condanna ad una pena ritenuta inadeguata, laddove è incontestabile il maggiore interesse della parte pubblica ad appellare la sentenza che abbia respinto l'istanza punitiva.

Né pare conducente l'osservazione secondo cui la modifica apportata dall'art. 5 legge n. 46 del 2006 all'art. 533, comma 1 c.p.p., nella parte in cui impone che il giudice pronuncia sentenza di condanna solo se l'imputato risulta colpevole «al di là di ogni ragionevole dubbio», giustificerebbe la soppressione del potere di appello della sentenza assolutoria da parte del p.m., sul rilievo che non può ammettersi la condanna di un imputato pronunciata dal giudice di appello dopo che il giudice di primo grado lo ha assolto, così ritenendo sussistente almeno il «ragionevole dubbio» della sua colpevolezza.

La regola introdotta dalla nuova legge, invero, non presenta sostanziali caratteri di novità rispetto alla previgente disciplina limitandosi a prevedere espressamente sul piano normativo quanto era stato già affermato in giurisprudenza anche dalle Sezioni unite della suprema Corte in ordine alla riconducibilità dell'insufficienza, della contraddittorietà e dell'incertezza probatoria, previste dall'art. 530 comma 2 c.p.p., al «plausibile e ragionevole dubbio» (*cf.* sent. sez. unite n. 30328 del 2002).

*P. Q. M.*

*Visto l'art. 23 della legge 11 marzo 1953 n. 87, 159 c.p.;*

*Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 593 c.p.p., come modificato dall'art. 1 della legge n. 46 del 2006, e dell'art. 10 della medesima legge, in relazione agli artt. 3 e 111, secondo comma, prima parte, della Costituzione, nei termini di cui alla motivazione.*

*Sospende il giudizio in corso e i termini di prescrizione del reato.*

*Dispone la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, ordinando alla cancelleria di notificare la presente ordinanza alle parti, al Presidente del Consiglio dei ministri e di comunicarla ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica.*

Palermo, addì 14 giugno 2006

*Il Presidente: DALL'ACQUA*

07C0175

## N. 31

*Ordinanza del 19 giugno 2006 (pervenuta alla Corte costituzionale il 16 gennaio 2007)  
emessa dalla Corte d'appello di Palermo nel procedimento penale a carico di Daino Rosa ed altro*

**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.**

- 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 e 111, comma secondo, prima parte.

## LA CORTE DI APPELLO

Riunita in camera di consiglio ha pronunciato la seguente ordinanza.

Decidendo sull'eccezione, formulata dal p.g. all'udienza odierna, concernente la legittimità costituzionale dell'art. 593 c.p.p., come modificato dall'art. 1, legge n. 46/2006, e dell'art. 10 della medesima legge, in relazione agli artt. 3, 111 e 112 della Costituzione, per violazione dei principi di eguaglianza, di parità delle parti nel processo, e di obbligatorietà della azione penale;

Sentiti i difensori degli imputati.

## O S S E R V A

Con sentenza del Tribunale di Palermo, Sezione distaccata di Cefalù, del 20 aprile 2005, è stato dichiarato N.D.P. nei confronti degli imputati in ordine al reato loro ascritto, per mancanza di querela.

Avverso la sentenza ha proposto appello il procuratore generale.

In data 9 marzo 2006 è entrata in vigore la legge 20 febbraio 2006, n. 46, il cui art. 1 ha modificato l'art. 593 c.p.p., limitando la possibilità per il pubblico ministero di proporre appello contro le sentenze di proscioglimento alla sola ipotesi di cui all'art. 603, comma 2 c.p.p., «se la nuova prova è decisiva».

In tale residuale ipotesi il giudice, ove non disponga la rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale, dichiara con ordinanza l'inammissibilità dell'appello e le parti, entro 45 giorni dalla notifica del provvedimento, possono proporre ricorso per cassazione anche contro la sentenza di primo grado.

L'art. 10, nel dettare, la disciplina transitoria, dispone al comma 2 che «l'appello proposto contro una sentenza di proscioglimento dall'imputato o dal pubblico ministero prima della data di entrata in vigore della presente legge vien dichiarato inammissibile con ordinanza non impugnabile» ed al comma 3 che «entro 45 giorni dalla notifica del provvedimento di inammissibilità di cui al comma 2 può essere proposto ricorso per cassazione contro le sentenze di primo grado».

Ne consegue che in applicazione della legge n. 46 del 2006 la Corte, nel presente giudizio, dovrebbe emettere ordinanza di inammissibilità dell'appello proposto dal p.m. avverso la sentenza di assoluzione degli imputati.

Deve preliminarmente evidenziarsi la palese rilevanza della questione di legittimità costituzionale proposta in quanto la normativa indicata, come già esposto, è applicabile in forza della disciplina transitoria anche al presente giudizio.

Il profilo di illegittimità costituzionale dedotto dal p.g. in riferimento al ritenuto contrasto del nuovo art. 593 c.p.p. con il principio dell'obbligatorietà dell'azione penale (art. 112 della Costituzione) è manifestamente infondato.

La tesi del p.g. secondo cui l'obbligo di promuovere l'azione penale ricomprende anche il potere di impugnazione del pubblico ministero è stata già più volte respinta dalla Corte costituzionale che ha escluso la violazione dell'art. 112 della Costituzione «non costituendo il potere di impugnazione del pubblico ministero una estrinsecazione necessaria dei poteri inerenti all'esercizio dell'azione penale» (*cf.* ordinanze n. 110 e 165 del 2003, n. 347 del 2002 e n. 421 del 2001).

Già con sentenza n. 280 del 1995 la Corte ha invero affermato che «il potere di appello del pubblico ministero non può riportarsi all'obbligo di esercitare l'azione penale come se di tale obbligo esso fosse — nel caso in cui la sentenza di primo grado abbia disatteso in tutto o in parte le ragioni dell'accusa — una proiezione necessaria ed ineludibile», rilevando altresì che «tutto il sistema delle impugnazioni penali, ed in particolare dell'appello ... depone nel senso che il potere del pubblico ministero di proporre appello avverso la sentenza di primo grado, anche se in certe situazioni ne possa apparire istituzionalmente doveroso l'esercizio, non è riconducibile all'obbligo di esercitare l'azione penale».

Il principio dell'obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale, costituzionalmente previsto e garantito, non può dunque invocarsi con riferimento alla proposizione, solo discrezionale, dell'appello da parte del pubblico ministero contro una sentenza che abbia ritenuto infondata la sua pretesa punitiva, specie ove si consideri che la mancata impugnazione non deve in alcun modo essere motivata e ad essa, se proposta, può persino rinunciarsi.

Rileva invece la Corte che la questione di legittimità costituzionale dell'art. 593 in riferimento al principio di parità delle parti (artt. 3 e 111 secondo comma, prima parte della Costituzione) non appare manifestamente infondata nei limiti in cui il giudice ordinario deve effettuare il suo preliminare esame, senza interferire con i poteri propri della Corte di legittimità cui è demandato in via esclusiva il compiuto giudizio in ordine alla compatibilità costituzionale della normativa.

È noto che la questione della limitazione del potere di appello del p.m. è già stata affrontata dalla Corte costituzionale, con specifico riferimento al giudizio abbreviato.

L'art. 443 comma 3 c.p.p. prevede infatti che il pubblico ministero non possa proporre appello contro le sentenze di condanna pronunciate nel giudizio abbreviato salvo che si tratti di sentenza che modifica il titolo del reato.

Con l'ordinanza n. 165 del 2003 la Corte ha dichiarato la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 443, comma 3, sollevata, in riferimento agli artt. 2, 3, 24, 111, secondo comma, e 112 della Costituzione.

La Corte costituzionale ha evidenziato, in riferimento al dedotto contrasto della disposizione impugnata con gli artt. 3 e 111, secondo comma, della Costituzione, che il principio di parità delle parti «non comporta necessariamente l'identità tra i poteri processuali del pubblico ministero e quelli dell'imputato», affermando tuttavia che una disparità di trattamento può risultare giustificata «nei limiti della ragionevolezza via dalla peculiare posizione istituzionale del pubblico ministero, sia dalla funzione allo stesso affidata, sia da esigenze connesse alla corretta amministrazione della giustizia».

Con la conseguenza che nel caso del giudizio abbreviato, il limite all'appello della parte pubblica continua a trovare ragionevole giustificazione nell'obiettivo primario della rapida e completa definizione dei processi svoltisi in primo grado con un rito che implica una decisione fondata, *in primis*, sul materiale probatorio accolto dalla parte che subisce la limitazione denunciata, fuori delle garanzie del contraddittorio (*cfr.* anche ordinanza n. 347 del 2002; e, con riferimento al solo art. 111, secondo comma, della Costituzione, ordinanza n. 421 del 2001).

È dunque la rinuncia da parte dell'imputato ad uno dei principi del giusto processo (il contraddittorio nella raccolta delle prove) a giustificare la disparità di trattamento che l'art. 443, comma 3 c.p.p. produce privando il p.m. della facoltà di appellare la sentenza di condanna a seguito di giudizio abbreviato.

Non sembra dunque che la Corte abbia finora mai affermato il principio della conformità costituzionale di una disparità di poteri fondata solo sulla diversa qualità della parte (pubblico ministero o imputato), avendo invece sempre affermato il principio opposto secondo cui occorre dare conto delle ragioni che rendono razionale a differenziazione nei casi di volta in volta sottoposti al suo vaglio.

È stato pertanto affermato il principio che una disparità di trattamento riguardo ai poteri processuali del pubblico ministero può essere giustificata nei limiti della ragionevolezza dalla peculiare posizione istituzionale del pubblico ministero, dalla funzione allo stesso affidata, ovvero infine da esigenze connesse alla corretta amministrazione della giustizia.

La Corte di legittimità sin dal 1991 (*cfr.* n. 363 del 1991) ha ritenuto costituzionalmente compatibile una differenziazione dei poteri processuali del pubblico ministero rispetto a quelli dell'imputato e del suo difensore, sottolineando tuttavia che «in ogni caso il diverso trattamento riservato al pubblico ministero, per essere conforme a Costituzione, dovrà trovare una ragionevole motivazione» proprio nella peculiare posizione istituzionale del pubblico ministero, nella funzione allo stesso affidata, nelle esigenze connesse alla corretta amministrazione della giustizia.

Anche con l'ordinanza n. 110 del 2003 è stato ribadito che il principio di parità tra accusa e difesa di cui all'art. 1 il comma 2 della Costituzione, riconosciuto peraltro come «pacificamente già presente fra i valori costituzionali anche prima delle modifiche apportate dalla legge costituzionale n. 2 del 1999», pur non comportando necessariamente l'identità tra i poteri processuali del pubblico ministero e quelli delle altre parti, è rispettato solo se una diversità di trattamento sia stabilita ragionevolmente nell'ambito delle scelte discrezionali del legislatore, proprio in ragione della peculiare posizione istituzionale del pubblico ministero.

In tal senso si è espresso anche il Presidente della Repubblica nel messaggio con il quale il 20 gennaio 2006 ha rinviato al Parlamento la legge sull'inappellabilità delle sentenze di proscioglimento dopo la sua prima approvazione, laddove si evidenzia come la soppressione dell'appello delle sentenze di proscioglimento «a causa della disorganicità della riforma fa sì che la stessa posizione delle parti stesse nel processo venga ad assumere una condizione di disparità che supera quella compatibile con la diversità delle funzioni svolte dalle parti stesse nel processo» e si sottolinea che «le asimmetrie tra accusa e difesa costituzionalmente compatibili non devono mai travalicare i limiti fissati dal secondo comma dell'art. 111 della Costituzione, a norma del quale: "Ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità davanti a giudice terzo e imparziale"».

Orbene, la soppressione del potere di impugnazione delle sentenze di proscioglimento da parte del p.m., introdotto dalla legge n. 46 del 2006, salva la residuale, e certamente eccezionale, ipotesi della scoperta di una prova nuova e decisiva nel limitato tempo intercorrente tra la deliberazione della sentenza e la scadenza del termine per appellare, non sembra trovare ragionevole giustificazione nei limiti richiesti dalle richiamate pronunce della Corte costituzionale.

La riforma infatti sottrae solo ad una parte lo strumento del nuovo giudizio di merito per vedere riconosciuta la fondatezza della sua pretesa punitiva, violando il principio sancito dall'art. 111, comma 2 della Costituzione che prevede che il processo si svolga in condizione di parità tra le parti, assicurando a ciascun soggetto processuale eguali strumenti per raggiungere gli obiettivi suoi propri, dovendo tale principio essere inteso nel senso più ampio con riferimento alla pronuncia conclusiva sulla propria domanda.

Risulta invero oltrermodeo riduttivo ritenere che il principio della parità tra le parti di cui all'art. 111 secondo comma della Costituzione sia previsto solo con riferimento alla fase del dibattimento ed all'acquisizione della prova, dovendo invece ritenersi che esso tuteli il diritto all'intervento dialettico delle parti in ogni fase del giudizio e dunque anche il diritto alla critica in condizioni di parità della decisione finale del giudizio che appaia insoddisfacente per l'una o per l'altra parte.

Lo squilibrio fra le parti introdotto dalla riforma non appare ragionevolmente compatibile con i criteri che la stessa Corte costituzionale ha più volte ribadito.

Non sembra esservi infatti alcuna ragionevole giustificazione della disparità nell'attribuzione del potere di impugnazione, finora riconosciuta, come nell'ipotesi già esaminata dalla Corte di legittimità del giudizio abbreviato, a istituti deflattivi in cui rinunce dell'imputato producono il risultato apprezzabile della definizione più sollecita del processo.

Giova peraltro evidenziare che l'avere lasciato esclusivamente all'imputato lo strumento di un nuovo giudizio di merito per vedere riconosciuta la propria innocenza sembra contrastare con i canoni della ragionevolezza anche in considerazione del fatto che, in un sistema nel quale «il doppio grado di giurisdizione di merito non forma oggetto di garanzia costituzionale» (*cf.* ordinanza n. 421 del 2001), «non è la doppia istanza che garantisce la completa difesa, ma piuttosto la possibilità di prospettare al giudice ogni domanda ed ogni ragione che non siano legittimamente precluse» (*cf.* ordinanza n. 316 del 2002).

Si osserva che la indispensabilità di un secondo giudizio di merito troverebbe fondamento nell'art. 2 del VII Protocollo addizionale alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo, firmato a Strasburgo il 22 novembre 1984, rubricato «Diritto ad un doppio grado di giurisdizione in materia penale», che al suo primo comma sancisce il diritto di «ogni persona dichiarata rea da un tribunale di far esaminare la dichiarazione di colpevolezza o la condanna da un tribunale della giurisdizione superiore».

Ma a tale osservazione si obietta fondatamente che è proprio la medesima fonte internazionale a prevedere il riconoscimento del «diritto ad un doppio grado di giurisdizione» anche a favore della parte pubblica, se è vero

che il secondo comma del menzionato art. 2 sancisce che il diritto al secondo giudizio di merito «può essere oggetto di eccezioni» tra l'altro, proprio nell'ipotesi in cui l'imputato «È stato dichiarato colpevole e condannato a seguito di un ricorso avverso il suo proscioglimento».

Se dunque il legislatore consente ad una parte di sottoporre la decisione ad un controllo critico da parte di un giudice sovraordinato, tale diritto non può non essere assicurato anche all'altra parte, salvo che sussistano ragionevoli motivi che legittimino la disparità di trattamento.

Il contrasto con il canone della ragionevolezza emerge altresì dal rilievo anch'esso sottolineato nel menzionato messaggio Presidenziale del 20 gennaio 2006 («Un'ulteriore incongruenza della nuova legge sta nel fatto che il pubblico ministero totalmente soccombente non può proporre appello, mentre ciò gli è consentito quando la sua soccombenza sia solo parziale, avendo ottenuto una condanna diversa da quella richiesta») — che la nuova normativa fa salvo il potere del p.m. di appellare la sentenza di condanna ad una pena ritenuta inadeguata, laddove è incontestabile il maggiore interesse della parte pubblica ad appellare la sentenza che abbia respinto l'istanza punitiva.

Né pare conducente l'osservazione secondo cui la modifica apportata dall'art. 5 legge n. 46 del 2006 all'art. 533 comma 1 c.p.p., nella parte in cui impone che il giudice pronuncia sentenza di condanna solo se l'imputato risulta colpevole «al di là di ogni ragionevole dubbio» giustificerebbe la soppressione del potere di appello della sentenza assolutoria da parte del p.m., sul rilievo che non può ammettersi la condanna di un imputato pronunciata dal giudice di appello dopo che il giudice di primo grado lo ha assolto, così ritenendo sussistente almeno il «ragionevole dubbio» della sua colpevolezza.

La regola introdotta dalla nuova legge, invero, non presenta sostanziali caratteri di novità rispetto alla più evigente disciplina limitandosi a prevedere espressamente sul piano normativo quanto era stato già affermato in giurisprudenza anche dalle Sezioni Unite della suprema Corte in ordine alla riconducibilità dell'insufficienza, della contraddittorietà e dell'incertezza probatoria, previste dall'art. 530 comma 2 c.p.p., al «plausibile e ragionevole dubbio» (*cf.* sez. Unite sent. n. 30328 del 2002).

*P. Q. M.*

*Visto l'art. 23 della legge 11 marzo 1953 n.87, 159 c.p.p.;*

*Dichiara manifestamente infondata l'eccezione di incostituzionalità dell'art. 593 c.p.p., come modificato dall'art. 1, legge n. 46/2006, e dell'art. 10 della medesima legge, in relazione all'art. 112 della Costituzione.*

*Dichiara rilevante non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 593 c.p.p., come modificato dall'art. 1 della legge n. 46 del 2006, e dell'art. 10 della medesima legge, in relazione agli artt. 3 e 111, secondo comma della Costituzione, nei termini di cui alla motivazione.*

*Sospende il giudizio in corso e i termini di prescrizione del reato.*

*Dispone la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, ordinando alla cancelleria di notificare la presente ordinanza al Presidente del Consiglio dei ministri e di comunicarla ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica.*

Palermo, addì 19 giugno 2006

*Il Presidente: DALL'ACQUA*

07C0176

N. 32

*Ordinanza del 26 aprile 2006 (pervenuta alla Corte costituzionale il 17 gennaio 2007)  
emessa dal Tribunale di Avellino nel procedimento civile promosso da Argenziano Claudio contro Sacol S.r.l.*

**Società - Controversie in materia di diritto societario e di intermediazione finanziaria - Procedimento davanti al tribunale in composizione collegiale - Istanza di immediata fissazione d'udienza da parte del convenuto - Preclusione della facoltà dell'attore di depositare memoria di replica - Disparità di tutela delle posizioni delle parti - Alterazione della parità delle armi (segnatamente ove il convenuto abbia introdotto fatti nuovi nella comparsa di risposta) - Contrasto con il principio di eguaglianza - Limitazione del diritto di difesa e del contraddittorio.**

- Decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5, art. 8, comma 2, lett. c).
- Costituzione, artt. 3 e 24.

#### IL TRIBUNALE DI AVELLINO

Riunito in Camera di consiglio ha pronunciato la seguente ordinanza nella causa civile iscritta al n. 2792 degli affari contenziosi civili dell'anno 2004 avente ad oggetto: impugnativa di delibera assembleare e vertente:

tra Argenziano Claudio elettivamente domiciliato in Avellino alla via Dante n. 16 presso, lo studio dell'avv. Modestino Acone che lo rappresenta e difende congiuntamente e disgiuntamente agli avv. Andrea Abbamonte e Mauro Fierro del foro di Napoli, attore;

e Sacol S.r.l. in persona degli amministratori *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'avv. prof. Michele Sandulli e dall'avv. Leonida Gabrieli e con questi elettivamente domiciliata in Avellino alla via Iannaccone n. 3, convenuta.

#### *Svolgimento del processo*

Con atto di citazione notificato il 18 giugno 2004 Claudio Argenziano ha chiesto al Tribunale di Avellino di accertare e dichiarare che la delibera adottata dall'assemblea dei soci della Sacol S.r.l. in data 18 maggio 2004 concernente la determinazione del compenso degli amministratori per l'anno 2004 da ritenersi illegittima per le ragioni indicate nell'atto di citazione e ha chiesto il suo annullamento ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 2377 e ss. c.c. con condanna della convenuta al pagamento di spese, diritti ed onorario del procedimento.

Si costituiva la società convenuta che contestava la fondatezza dell'avversa domanda per i motivi di cui alla comparsa di costituzione e risposta e ne chiedeva il rigetto con vittoria di spese e competenze di lite preannunciando la volontà di avvalersi della facoltà di notificare l'istanza di fissazione di udienza *ex art. 8, comma 2, lettera C)*, d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 5.

Con istanza depositata il 24 settembre 2004 la società convenuta *ex art. 8, comma 2, lett. C)*, d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 5 chiedeva al tribunale di provvedere alla designazione del giudice e alla fissazione di udienza *ex art. 12 d.lgs. 17 gennaio 2003* riproponendo le medesime conclusioni già formulate nella comparsa di costituzione e risposta.

L'attore in data 29 settembre 2004 depositava memoria di replica deducendo l'illegittimità costituzionale dell'art. 8, comma 2, lett. c, d.lgs. n. 5/2003 con riferimento agli artt. 3 e 24 della Costituzione e chiedendo, quindi, di ritenere ammissibile la memoria di replica e, in subordine, chiedendo la rimessione in termini al fine di esibire nuovi documenti e di svolgere nuove deduzioni.

Con provvedimento del giudice relatore del 12-15 novembre 2004 veniva dichiarata l'inammissibilità della memoria di replica depositata da parte attrice, disposta la rimessione in termini della stessa per il deposito di nuova documentazione e fissata l'udienza collegiale del 2 dicembre 2004 di comparizione delle parti per il libero interrogatorio, il tentativo di conciliazione con invito a depositare almeno 5 giorni prima della predetta udienza memorie conclusionali.

Indi, le parti depositavano le memorie conclusionali nelle quali, l'attore rinnovava la sollecitazione al Collegio perché sollevasse questione incidentale di legittimità costituzionale dell'art. 8, comma 2, lett. c) d.lgs. 5/2003 e formulava le proprie conclusioni di merito e la convenuta formulava le proprie conclusioni.

All'udienza del 2 dicembre 2004 le parti si riportavano ai propri scritti e il tribunale, previa conferma del decreto del giudice relatore, riservava la causa in decisione.

*Motivi della decisione*

L'attore ha sollecitato il tribunale, nella memoria di replica depositata in data 29 settembre 2004, a sollevare questione incidentale di legittimità costituzionale dell'art. 8, comma 2, lett. c), d.lgs. n. 5/2003 con riferimento agli artt. 3 e 24 della Costituzione deducendo che detta norma nell'interpretazione seguita dal tribunale di cui al decreto di fissazione di udienza del 15 novembre 2004, sarebbe chiaramente contraria ai principi costituzionali di cui agli artt. 3 e 24 della Costituzione.

Il tribunale ritiene la questione non manifestamente infondata.

Invero, la previsione di cui al comb. disp. degli artt. 4, comma 2 del d.lgs. n. 5/2003 e dell'art. 8, comma 2, lett. c) della predetta legge secondo cui, qualora sia notificata istanza di fissazione di udienza nessun nuovo termine può essere assegnato all'attore per il deposito di memorie di repliche, di modo che è consentito alla parte convenuta di impedire alla parte attrice di usufruire del termine di trenta giorni per presentare la propria memoria di replica, non appare garantire una effettiva parità di tutela delle posizioni contrastanti di attore e convenuto.

Invero, con la presentazione dell'istanza di immediata fissazione di udienza si impedisce all'attore di precisare o modificare le domande (nel termine fissato dal convenuto e comunque in quello di trenta giorni secondo quanto previsto dagli artt. 4, commi 2 e 6) che restano in tal modo cristallizzate nel modo in cui questi le aveva formulate prima di conoscere le eccezioni di controparte.

Tale disparità appare, poi, aggravata oltre che dalla previsione di cui all'art. 10, comma 2, d.lgs. cit. anche dalla introduzione del comma 2-bis del medesimo art. 10 (dovuta al decreto n. 310 del 28 dicembre 2004) che stabilisce che «la notifica dell'istanza di fissazione di udienza rende pacifici i fatti allegati dalle parti ed in precedenza non specificamente contestati».

In altri termini, l'istanza di immediata fissazione di udienza sarebbe rispettosa del principio di «parità delle armi» solo laddove il convenuto si limitasse ad una generica negazione delle deduzioni avverse che non necessita di alcuna replica, mentre risulterebbe violato il suddetto principio qualora si ritenesse proponibile un'istanza di fissazione di udienza unitamente a una comparsa di risposta con l'introduzione di fatti nuovi, l'attore si troverebbe a dover prestare acquiescenza alle nuove deduzioni di controparte senza poter nulla replicare.

Invero, la possibilità della parte di poter replicare appare espressione dei principi costituzionali di eguaglianza di cui all'art. 3 della Cost., di difesa di cui all'art. 24 Cost. e del contraddittorio per cui non può consentirsi al convenuto di precludere all'attore l'esercizio di tali diritti.

La questione appare altresì, rilevante atteso che, nel caso di specie, dal suo accoglimento deriverebbe la possibilità di ritenere ammissibile la memoria di replica depositata dall'attore in data 29 settembre 2004 nella quale questi formula le proprie deduzioni difensive avuto riguardo alla previsione di cui all'art. 17.3 del nuovo Statuto sociale della Sacol S.r.l. (adottata in data 23 giugno 2004 dopo l'instaurazione del giudizio) in base alla quale in tema di compenso agli amministratori è stato previsto che «poiché possono essere amministratori solo i soci, non ricorre alcun conflitto di interessi quanto alla determinazione del compenso decisa o deliberata anche dai soci che rivestono detta carica» che, in caso contrario, non potrebbe in alcun modo essere tenuta in considerazione.

Stante, quindi, la rilevanza e non manifesta infondatezza del dubbio di costituzionalità sopra illustrato, si impone la sospensione del presente processo e la trasmissione degli atti alla Corte di costituzionalità con gli adempimenti di rito indicati in dispositivo.

*P. Q. M.*

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

*Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 8, comma 2, lett. c) d.lgs. n. 5/2003 con riferimento agli artt. 3 e 24 della Costituzione nella parte in cui preclude la possibilità all'attore di depositare una memoria di replica a seguito della istanza di fissazione di udienza da parte del convenuto.*

*Dispone la sospensione del giudizio.*

*Ordina che, a cura della cancelleria, la presente ordinanza sia notificata nel testo integrale alle parti, al Presidente del Consiglio dei ministri e sia comunicata, sempre nel testo integrale, ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica.*

*Dispone la trasmissione di tutti gli atti alla Corte costituzionale con la prova di tutte le notificazioni e comunicazioni dovute.*

Avellino, addì 6 aprile 2006

*Il Presidente: PELLECCIA*

## N. 33

*Ordinanza del 31 maggio 2006 (pervenuta alla Corte costituzionale il 17 gennaio 2007)  
emessa dalla Corte d'appello di Torino nel procedimento penale a carico di Gandola Mauro ed altro*

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

- Codice di procedura penale, art. 593, 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 e 111.

## LA CORTE D'APPELLO

Ha pronunciato la seguente ordinanza nel processo a carico di 1) Gandola Mauro, nato a Johannesburg (Sud Africa) il 10 maggio 1958, dom.to ex art. 161 c.p.p. in Milano, viale Coni Zugna n. 29 presso la sede della Purolite International; 2) Belsten Edward, nato a Milano il 13 ottobre 1951, dom.to ex art. 161 c.p.p. in Milano, viale Coni Zugna n. 29 presso la sede della Purolite International; entrambi difesi dall'avv. Giuseppe Bianchi del Foro di Milano; Parte civile: Bona Francesco con l'avv. Roberto Piacentino del Foro di Torino.

Rilevato che agli imputati era contestato in primo grado il reato di cui agli artt. 110, 640 c.p. e che all'esito del dibattimento il giudice monocratico del Tribunale di Alba con sentenza del 24 giugno 2004 li assolveva da tale addebito perché il fatto non sussiste;

Rilevato che avverso tale sentenza presentavano appello sia il difensore della parte civile Bona Francesco che il p.g. chiedendo il primo che venisse ritenuta la responsabilità degli imputati per il reato ascritto e che venissero condannati al risarcimento di tutti i danni alla stessa derivati ed il secondo la condanna degli imputati per il reato loro contestato alle pene di legge;

Rilevato che all'udienza del 31 maggio 2006 il p.g. ha ravvisato non applicabile l'immediata conversione dell'atto di appello del p.g. in ricorso in cassazione e la contestuale conversione dello stesso ricorso in appello ai sensi dell'art. 580 c.p.p., come riformulato dalla legge citata, per connessione con l'appello delle parti civili, ed ha chiesto che la corte d'appello pronunciasse ordinanza con cui dichiarasse rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 593 c.p.p. (così come modificato dall'art. 1 legge 20 febbraio 2006, n. 46) e 10 della stessa legge per contrasto con gli artt. 3 e 111 della Costituzione;

Rilevato che la difesa della parte civile ha rilevato la procedibilità dell'appello della p.c. nel regime transitorio e di conseguenza la procedibilità dell'appello del p.g. sulla base della unicità dei mezzi di impugnazione ed in subordine si è associata all'eccezione di costituzionalità sollevata dal p.g. per violazione degli artt. 3, 24 e 111 Cost. e la difesa degli imputati si è opposta chiedendo dichiararsi inammissibile sia l'appello del p.g. ai sensi degli artt. 1 e 10 legge n. 46 del 2006 e sia l'appello della p.c. per il principio di tassatività dei mezzi di impugnazione che non può essere interpretato in via estensiva;

*Osserva quanto segue*

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

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

Non è sostenibile la tesi che l'appello proposto dall'accusa contro la sentenza di assoluzione emessa in primo grado, siccome inammissibile a mente dell'art. 10 secondo comma legge citata, debba automaticamente essere convertito in ricorso per cassazione, salvo poi convertirlo di nuovo in appello ex art. 580 c.p.p., avendo constatato a questo punto che contro la stessa sentenza possono dirsi proposti dei mezzi di impugnazione tra loro diversi e che è ravvisabile la connessione di cui all'art. 12 c.p.p. tra i singoli mezzi di impugnazione.

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

2.3. — La corte è dell'avviso che l'appello proposto *ex art. 593 c.p.p.* debba essere considerato inammissibile in forza dell'art. 10, secondo comma legge citata.

Non si condivide la tesi che fa leva sopra il poco convincente argomento che non è necessaria un'espressa manifestazione di volontà dell'accusa di proporre ricorso per cassazione nelle forme prescritte perché tale volontà si può presumere dalla lettura dei motivi svolti nell'atto di appello che, secondo l'assunto che si commenta, si deve considerare inammissibile. Non si può infatti dedurre, senza incorrere in una forzatura ermeneutica, che l'appello proposto dal p.g. nei confronti degli attuali imputati in virtù della dichiaranda inammissibilità si deve intendere convertito automaticamente in ricorso in cassazione e si deve, infine, ritenere di nuovo convertito in appello in forza della disposizione dell'art. 580 c.p.p., stante la sussistenza della connessione *ex art. 12* della posizione degli stessi imputati con quella delle parti civili i cui difensori hanno proposto appello avverso la sentenza di assoluzione emessa in primo grado.

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

Essa presuppone infatti che, in forza della norma dell'art. 10, secondo comma legge citata, l'appello presentato dal p.g. avverso l'assoluzione degli imputati debba, almeno in una prima fase, essere considerato inammissibile e che questa constatazione dia, quindi, causa alla non breve serie di conseguenze prima riepilogata. Presuppone, pertanto, che la norma ora richiamata sia esente da profili di illegittimità costituzionale e debba per questo motivo essere applicata riconoscendo virtualmente l'inammissibilità dell'appello, salva la concatenazione delle successive inferenze di cui si è detto che conduce, infine, ad un esito paradossalmente del tutto opposto, cioè all'ammissibilità dell'appello per effetto di una duplice conversione.

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

È innegabile che la tesi esposta urta contro l'osservazione che la norma dell'art. 580 c.p.p. contempla l'ipotesi che avverso la stessa sentenza siano proposti dei diversi mezzi di impugnazione, mentre invece nel caso di cui ora ci si occupa sono stati proposti dalle parti solamente dei distinti atti di appello - uno dei quali deve essere dichiarato inammissibile a mente dell'art. 10 secondo comma legge citata - e non dei diversi mezzi di impugnazione; che urta, inoltre, contro il rilievo che il p.g. non ha manifestato espressamente la volontà che l'appello deve ritenersi convertito in ricorso per cassazione per l'eventualità che esso debba essere considerato inammissibile; che urta, da ultimo, contro la considerazione, sarebbe per ciò stesso superfluo esplorare la possibilità della duplice conversione sopra prospettata.

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

3.1. — La questione di legittimità costituzionale intorno alla quale verte la richiesta formulata dal p.g. non può essere giudicata manifestamente infondata.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

È, in altre parole, ragionevole pensare che dall'estensione del sindacato della Corte di legittimità discenderà nell'applicazione concreta, quale prevedibile conseguenza, una dilatazione dei tempi del processo, così causando una distinta lesione ad uno dei principi del giusto processo che sono tutelati dall'art. 141, secondo comma della Costituzione.

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

*P. Q. M.*

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

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

*Pertanto;*

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

*Sospende il giudizio in corso ed il termine di prescrizione del reato;*

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

Torino, addì 31 maggio 2006

*Il Presidente:* LUDA DI CORTEMIGLIA

## N. 34

*Ordinanza del 10 maggio 2006 (pervenuta alla Corte costituzionale il 17 gennaio 2007)  
emessa dalla Corte d'appello di Milano nel procedimento penale a carico di Syla Zamir ed altro*

**Processo penale - Appello - Modifiche normative - Possibilità per il pubblico ministero di proporre appello contro le sentenze di proscioglimento (salvo nelle ipotesi di cui all'art. 603, comma 2, se la nuova prova è decisiva) - Preclusione - Inammissibilità dell'appello proposto prima dell'entrata in vigore della novella - Contrasto con il principio di ragionevolezza - Disparità di trattamento tra pubblico ministero e imputato, nonché tra pubblico ministero e parte civile - Lesione del principio di parità delle parti.**

- 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 e 111.

## LA CORTE DI APPELLO

Sulla questione di legittimità costituzionale formulata dal procuratore generale in merito al potere di impugnazione della parte pubblica avverso le sentenze di proscioglimento

## O S S E R V A

Rilevato che il procuratore generale di udienza non ha indicato i motivi a fondamento della richiesta ed ha richiamato le motivazioni espresse dal suo ufficio in occasioni analoghe;

Richiamate le osservazioni contenute nella richiesta del procuratore generale del 3 maggio 2006 che si condonano integralmente e si intendono qui trascritte;

Ritenuto che si impone in questa sede valutare esclusivamente la non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale delle norme sopra richiamate;

Ritenuto altresì che la questione è di ovvia rilevanza perché la vigente normativa è ostativa alla prosecuzione del giudizio e, sul punto, le argomentazioni esposte analiticamente dal procuratore generale appaiono condivisibili;

## 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. 593, secondo comma c.p.p., così come modificato dall'art. 1 della legge 20 febbraio 2006, n. 46 e 10, commi 1, 2, 3, 4 della medesima legge per violazione degli artt. 3 e 111 della Costituzione.*

*Dispone la separazione delle posizioni processuali di Syla Zamir e Syla Lulzim e la formazione di autonomo fascicolo processuale;*

*Sospende il giudizio in corso — in relazione alle suddette due posizioni processuali — e dispone la trasmissione degli atti relativi al nuovo fascicolo processuale alla Corte costituzionale ed ordina, a cura della cancelleria, che l'ordinanza di trasmissione degli atti alla Corte costituzionale sia notificata al Presidente del Consiglio dei ministri e comunicata al Presidente della Camera dei deputati e al Presidente del Senato della Repubblica.*

*Si da atto che la presente ordinanza viene letta in pubblica udienza.*

Milano, addì 10 maggio 2006

*Il Presidente:* GUERRIERO

PROCURA GENERALE DELLA REPUBBLICA  
PRESSO LA CORTE DI APPELLO DI MILANO

## IL PROCURATORE GENERALE

Nel proc. penale n. 5624/02 Reg. Gen. Appelli;

Rilevato che in data 27 novembre 2001, il Tribunale di Milano ha assolto Syla Zamir e Syla Lulzim dal reato di cui all'art. 589 cod. pen. commesso in Cittiglio in data 2 febbraio 2003;

considerato che avverso tale decisione ha proposto appello il Pubblico Ministero;

preso atto che in data 9 marzo 2006 è entrata in vigore la legge 20 febbraio 2006, n. 46, Modifiche al codice di procedura penale, in materia di inappellabilità delle sentenze di proscioglimento, pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* 22 febbraio 2006 n. 44;

## PROPONE ISTANZA

ai sensi dell'art. 23, comma 1, legge 11 marzo 1953, n. 87  
*questione di costituzionalità*

delle seguenti disposizioni:

– art. 1 della legge 46/2006, che modifica l'art. 593 c.p.p., stabilendo che *“l'imputato e il pubblico ministero possono appellare contro le sentenze di proscioglimento nelle ipotesi di cui all'articolo 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. Entro quarantacinque giorni dalla notifica del provvedimento le parti possono proporre ricorso per cassazione anche contro la sentenza di primo grado”*, limitando quindi il potere d'appello del pubblico ministero avverso le sentenze di proscioglimento alla sola ipotesi della sopravvenienza di nuove prove decisive, nel breve termine compreso fra la pronuncia di primo grado e la scadenza del termine per proporre appello, ipotesi pertanto del tutto marginale e scarsamente verificabile;

– art. 10 della stessa legge, che, in tema di disciplina transitoria, dispone che *“1. La presente legge si applica ai procedimenti in corso alla data di entrata in vigore della medesima.*

*2. 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.*

*3. Entro quarantacinque giorni dalla notifica del provvedimento di inammissibilità di cui al comma 2 può essere proposto ricorso per cassazione contro le sentenze di primo grado.*

*4. La disposizione di cui al comma 2 si applica anche nel caso in cui sia annullata, su punti diversi dalla pena o dalla misura di sicurezza, una sentenza di condanna di una corte di assise di appello o di una corte di appello che abbia riformato una sentenza di assoluzione.*

in quanto si assume la violazione:

– dell'art. 3 della Costituzione (sotto il profilo della irragionevolezza delle norme);

– dell'art. 111, comma 2 della Costituzione, per cui *“ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità”*.

I - La questione è rilevante ai fini della definizione del presente procedimento.

Con l'appello avverso la assoluzione degli imputati il pubblico ministero non ha dedotto nuove prove. Di conseguenza, in applicazione delle due norme citate di cui alla legge n. 46/2006, la Corte d'Appello dovrebbe dichiarare inammissibile l'impugnazione e dar luogo alla procedura di cui ai commi 3 e 4 dell'art. 10.

La questione di costituzionalità delle due norme è quindi manifestamente rilevante perché soltanto la dichiarazione di incostituzionalità di esse consentirebbe alla Corte d'Appello di esaminare i motivi d'appello proposti dal pubblico ministero appellante.

II - La questione è inoltre non manifestamente infondata.

L'art. 593, secondo comma novellato dalla legge n. 46 del 2006 sembra violare gli artt. 3 e 111 della Costituzione, in quanto differenzia, senza alcuna ragionevolezza, le posizioni dell'imputato e del pubblico ministero di fronte alla sentenza relativamente al potere di proporre appello: il primo potrà, infatti, impugnare con questo mezzo di gravame le sentenze di condanna, mentre il secondo non potrà proporre l'identico mezzo contro le sentenze di assoluzione.

Deve rilevarsi che l'apparente parità di posizione delle due parti (*"il p.m. e l'imputato possono appellare contro le sentenze di proscioglimento nelle ipotesi di cui all'art. 603, secondo comma c.p.p. se la nuova prova è decisiva"*) è il frutto di un artificio linguistico perché — esclusa l'ipotesi di nuova prova, ben difficilmente verificabile e quindi del tutto residuale — a fronte dell'esito assolutorio, il pubblico ministero — di norma — è soccombente mentre l'imputato è — di norma — vittorioso: di tal che escludere il potere di appello per entrambi, di fronte ad una decisione assolutoria, pone solo il pubblico ministero in una posizione processuale deteriore.

Il giudice delle leggi, pur ritenendo ragionevole il limite all'appello del pubblico ministero contro le sentenze di condanna, nel giudizio abbreviato, salvo il caso di sentenza che modifica il titolo del reato (art. 443, comma 3, cod. proc. pen.), tuttavia ha giustificato detto limite:

a) nella natura speciale del rito;

b) nell'obiettivo primario di una rapida e completa definizione dei processi svoltisi in primo grado secondo il rito abbreviato (*"rito che — sia pure, oggi, per scelta esclusiva dell'imputato — implica una decisione fondata, in primis, sul materiale probatorio raccolto dalla parte, che subisce la limitazione denunciata, fuori delle garanzie del contraddittorio"* v. sentenza 347/02).

c) nel fatto che il pubblico ministero ha comunque realizzato la pretesa punitiva dello Stato, ottenendo una sentenza di condanna (*"la sentenza di condanna emessa in primo grado sulla base di tale rito segna comunque la realizzazione della pretesa punitiva fatta valere nel processo attraverso l'azione punitiva del pubblico ministero con la conseguenza che l'interesse del pubblico ministero alla punizione del reato può dirsi soddisfatto con la sentenza di condanna"* v. sentenza n. 363/1991);

A contrario dunque, posto che con la sentenza di proscioglimento la domanda di punizione del pubblico ministero è respinta, la preclusione del potere di appello del pubblico ministero contro di essa crea una ingiustificata disparità fra le parti a danno di quest'ultimo.

Soltanto la salvaguardia di un qualche interesse di rilievo costituzionale può rendere ragionevole una tale asimmetria fra i poteri d'impugnazione della parte pubblica e di quella privata (sentenza n. 110 /1986), come ha più volte argomentato il giudice delle leggi. La disparità di trattamento — denunciata sopra — è, invece del tutto irragionevole, come è stato già ben rilevato dal Presidente della Repubblica, nel messaggio alle Camere del 20 gennaio 2006 con cui ha rinviato la prima versione della legge in esame (*"la soppressione dell'appello delle sentenze di proscioglimento, a causa della disorganicità della riforma, fa sì che la stessa posizione delle parti nel processo venga ad assumere una condizione di disparità che supera quella compatibile con la diversità delle funzioni svolte dalle parti stesse nel processo"*).

Non vi è infatti alcuna delle giustificazioni addotte a fondamento di tale disparità di trattamento.

Quanto al diritto della persona accusata alla rapida definizione del processo (art. 111, terzo comma), tale diritto non può certo realizzarsi con l'esclusivo sacrificio del potere d'appello della parte pubblica, senza infrangere l'altro precetto costituzionale, di rango pari a quello della rapidità, della parità delle parti nel processo (111, secondo comma).

Nemmeno il ruolo svolto dal p.m. nella fase delle indagini può dare giustificazione alla ablazione del suo potere di appellare le sentenze di proscioglimento conclusive di un processo celebrato con rito ordinario, poiché soltanto nel giudizio abbreviato la decisione si fonda, prevalentemente o esclusivamente, sul materiale raccolto dalla parte pubblica, la quale perciò può ragionevolmente, per contrappeso, vedersi limitare i suoi poteri d'impugnazione (così fra le altre Corte cost. 421/2001). Ma nel processo ordinario, dove la raccolta delle prove si realizza nel dibattimento, la situazione di vantaggio istruttorio del p.m. viene meno e, quindi, non può giustificare la amputazione dei suoi poteri d'impugnazione.

Dai lavori preparatori si desume inoltre che la lesione della parità di posizione delle parti in tema d'appello, è stata giustificata: a) invocando l'autorità di una sentenza delle Sezioni Unite della corte di cassazione che avrebbero posto il problema dell'equilibrio fra due interessi: quello di garantire la libertà dei cittadini e quello di garantire la sicurezza dello Stato; b) con la esigenza di dare applicazione ad un principio affermato nel Protocollo n. 7 della

Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo, adottata a Strasburgo nel 1984, resa esecutiva in Italia con la legge n. 90 del 1990, protocollo che all'art. 2 garantirebbe il doppio grado di giurisdizione in materia penale solo per gli imputati.

In ordine al punto *b)* deve rilevarsi che il comma 2 dello stesso art. 2 del Protocollo prevede espressamente che il diritto dell'imputato a far riesaminare la affermazione di colpevolezza da una giurisdizione superiore è escluso quando tale affermazione provenga dalla giurisdizione più elevata o quando l'imputato sia *stato dichiarato colpevole e condannato a seguito di un ricorso avverso il suo proscioglimento*. Inciso quest'ultimo che espressamente fa riferimento alla impugnazione di una prima sentenza di proscioglimento, che non può che provenire dalla parte pubblica. In ogni caso tale preteso diritto si sarebbe potuto realizzare con una completa riforma del sistema delle impugnazioni, piuttosto che con la sottrazione totale al pubblico ministero del potere di appellare le sentenze di proscioglimento.

In ordine al punto *a)* deve osservarsi che la sentenza delle Sezioni Unite della corte di legittimità (n. 45276/2003) ha in realtà auspicato (par 7.1.3 della motivazione) la opportunità di *“una (ri)perimerazione delle opzioni decisorie consentite al giudice d'appello, chiamato a pronunciarsi sull'appello del pubblico ministero avverso la sentenza assolutoria di primo grado nel senso di qualificare in questo caso l'appello, ove non si concluda con la conferma dell'alternativa assolutoria, come giudizio di natura esclusivamente rescindente cui debba seguire un rinnovato giudizio di primo grado sul merito della responsabilità...”*.

Come si vede, nessun auspicio di soppressione dell'appello del pubblico ministero avverso le decisioni assolutorie può trarsi da questo autorevole *obiter dictum*.

Ma nella stessa sentenza delle sezioni unite, citata nei lavori preparatori, si legge (par. 7.1.1) che sia il Protocollo addizionale n. 7 citato *supra* che l'art. 14.5 del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici (reso esecutivo con legge 25 ottobre 1977 n. 881), *“Secondo la prevalente dottrina e la consolidata giurisprudenza delle corti sopranazionali, nell'ipotesi di declaratoria di colpevolezza e di condanna in appello seguite al proscioglimento in prime cure, non esigono un ulteriore grado di giudizio di merito, essendo consentita la previsione legislativa del solo ricorso per cassazione per errori in procedendo o in iudicando...”*.

La norma impugnata in nessun modo quindi può considerarsi recettiva di un principio di diritto internazionale volto ad escludere l'appello del pubblico ministero avverso le sentenze di proscioglimento.

Nei lavori preparatori si è anche sostenuto che il giudice d'appello valuta soltanto le carte, a differenza del giudice di primo grado, e che è quindi incongruo consentire a tale giudice di ribaltare una sentenza di proscioglimento. Tale argomentazione non solo non corrisponde a verità per un buon numero di processi (gli appelli contro le sentenze pronunciate nel giudizio abbreviato), ma inoltre non spiega perché *“un giudizio sulle carte”* di proscioglimento abbia maggior dignità di un analogo giudizio di condanna; con la conseguenza che — seguendo tale argomentazione — si dovrebbe giungere all'inappellabilità di tutte le sentenze.

Costituisce, infine, una semplice petizione di principio l'affermazione (pure contenuta nei lavori preparatori) secondo la quale una sentenza di proscioglimento farebbe sorgere comunque un *“ragionevole dubbio”* sulla colpevolezza, come previsto dall'art. 533, comma 1, c.p.p. (nel testo introdotto dalla stessa legge n. 46/2006).

Del resto, il dubbio derivante dalla difformità di esito di due gradi di giudizio è insito in un ordinamento che preveda più gradi di giurisdizione di merito ed esso potrebbe essere eliminato soltanto col giudizio di merito in unico grado. L'appellabilità della sentenza di condanna da parte dell'imputato si fonda sulla ipotesi di una decisione di primo grado errata. Ed analoga ipotesi deve giustificare, per il principio di parità, l'appellabilità delle sentenze di assoluzione.

Infatti, premesso che ogni impugnazione della sentenza penale ritarda la definizione del processo e quindi comporta un costo per il bene, costituzionalmente protetto, della ragionevole durata del processo, tale costo è tuttavia giustificato dall'esigenza di porre rimedio all'eventuale ingiustizia della sentenza evitando che divenga definitiva senza possibilità di controllo, e consentendone la riforma secondo giustizia.

Anche la sentenza di proscioglimento emessa dal giudice di primo grado può essere ingiusta, come la legge 46/2006 riconosce mantenendo — con la modifica degli artt. 593 e 576 c.p.p. — alla parte civile la facoltà di impugnarla con il mezzo ordinario dell'appello.

Che tale facoltà sia tuttora esistente, anche nella nuova formulazione del citato art. 576, lo si desume non solo dalle stesse intenzioni palesate del legislatore nell'attuare tale modifica, ma altresì dai seguenti argomenti:

- è rimasta invariata la previsione che permette l'appello della parte civile contro il punto della sentenza di primo grado che attiene alla provvisoria esecuzione delle condanne in materia risarcitoria (mancata pro-

nuncia o rigetto); cosicché, a meno di proporre un'abrogazione implicita dell'art. 600 c. 1 c.p.p., sarebbe davvero singolare che la legge negasse alla parte civile il potere di appellare le sentenze in ordine ai capi civili e lo consentisse poi con esclusivo riferimento all'esecuzione provvisoria negata;

- l'art. 10 della legge n. 46/2006 stabilendo la disciplina transitoria non dice alcunché riguardo agli appelli proposti dalla parte civile prima dell'entrata in vigore della legge stessa, mentre contempla una laboriosa dinamica quanto ai gravami proposti da imputato e P.M. Questa mancata previsione implica necessariamente che i poteri di impugnazione della parte civile sono rimasti invariati.

L'unica interpretazione possibile, quindi, dell'art. 576 c.p.p., così come novellato dalla legge n. 46/2006 è che la parte civile può continuare a proporre appello contro la sentenza di proscioglimento emessa dal giudice di primo grado, esattamente come avveniva prima della promulgazione di tale legge: non avrebbe infatti avuto senso mantenere questa disposizione, eliminando soltanto l'inciso che equiparava i poteri della parte civile a quelli del pubblico ministero, se l'art. 576 c.p.p. fosse stato meramente ripetitivo dell'art. 568, secondo comma c.p.p.

Di conseguenza, il fatto che invece sia negata al pubblico ministero la possibilità di proporre appello contro la sentenza di proscioglimento non ha alcuna giustificazione ragionevole che possa spiegare la disparità di trattamento, considerato che:

- la parte civile nel processo penale persegue un interesse meramente risarcitorio che presuppone la commissione del reato da parte dell'imputato, e che può essere azionato anche davanti al giudice civile;
- che il pubblico ministero è la parte pubblica del processo penale, esercita obbligatoriamente l'azione penale, e istituzionalmente fa valere, anche in sede di impugnazione, la pretesa punitiva dello Stato e l'interesse pubblico al ripristino dell'ordine giuridico violato dal reato.

In un sistema che prevede un secondo grado di giudizio di merito anche nell'ipotesi di sentenza di proscioglimento, riconoscendo evidentemente la possibilità anche in questo caso di una decisione ingiusta, appare pertanto del tutto irragionevole negare al pubblico ministero il potere di appello e ingiustificata una simile disparità di trattamento.

Tutto questo premesso, visto l'art. 23 legge 11 marzo 1953, n. 87

#### CHIEDE

che la Corte d'Appello di Milano voglia dichiarare rilevante e non manifestamente infondata la questione di costituzionalità dei seguenti articoli del codice di procedura penale, modificati dalla legge 20 febbraio 2006, n. 46, *Modifiche al codice di procedura penale, in materia di inappellabilità delle sentenze di proscioglimento, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale 22 febbraio 2006 n. 44*:

- Articolo 593, comma 2, del codice di procedura penale (modificato dall'art. 1 della legge) - (*Casi di appello*), nella parte in cui esclude la possibilità per il pubblico ministero di appellare le sentenze di proscioglimento.

Chiede inoltre che la Corte d'Appello di Milano voglia dichiarare non manifestamente infondata la questione di costituzionalità dell'art. 10, commi 1, 2, 3 e 4, della legge 20 febbraio 2006, n. 46.

Milano, 3 maggio 2006

*Il procuratore generale della Repubblica: SANTAMARIA AMATO*

## N. 35

*Ordinanza del 25 maggio 2006 (pervenuta alla Corte costituzionale il 17 gennaio 2007)  
emessa dalla Corte d'appello di Bologna nel procedimento penale a carico di Marusi Guareschi Rodolfo ed altri*

**Processo penale - Appello - Modifiche normative - Possibilità per il pubblico ministero di proporre appello contro le sentenze di proscioglimento soltanto nelle ipotesi di cui all'art. 603, comma 2, se la nuova prova è decisiva - Violazione del principio di ragionevolezza - Violazione del principio della parità delle parti - Contrasto con il principio di buon andamento della pubblica amministrazione - Lesione del principio della ragionevole durata del processo - Violazione del principio di obbligatorietà dell'azione penale.**

- Codice di procedura penale, art. 593, come sostituito dall'art. 1 della legge 20 febbraio 2006, n. 46.
- Costituzione, artt. 3, 97, 111 e 112.

**Processo penale - Appello - Modifiche normative - Disciplina transitoria - Applicabilità della nuova disciplina ai procedimenti in corso - Privazione di uno specifico mezzo di gravame per la parte che vi aveva riposto congruo affidamento al momento della impugnazione - Violazione del principio di ragionevolezza e del principio del giusto processo con «parità delle armi» - Contrasto con il principio di buon andamento della pubblica amministrazione - Lesione del principio della ragionevole durata del processo - Violazione del principio di obbligatorietà dell'azione penale.**

- Legge 20 febbraio 2006, n. 46, art. 10.
- Costituzione, artt. 3, 97, 111 e 112.

## LA CORTE D'APPELLO

Ha pronunciato la seguente ordinanza nel procedimento relativo a: Marusi Guareschi Rodolfo nato a Salsomaggiore Terme il 20 gennaio 1950, Marusi Guareschi Valerio nato a Parma il 14 ottobre 1972, Franceschi Cheti nato a San Benedetto del Tronto il 24 luglio 1964.

Attesa la comunicazione della Cancelleria secondo cui è stato smarrito l'originale dell'ordinanza con la quale, in data 25 maggio 2006, nel procedimento a carico degli imputati indicati in epigrafe, è stata sollevata questione di legittimità costituzionale degli artt. 10, commi 1, 2 e 3 della legge n. 46/2006 e 593, comma 2, c.p.p.;

Considerato che non è possibile provvedere alla surrogazione dell'atto *ex art. 112 c.p.p.*, stante l'assenza di copie autentiche dell'ordinanza;

Ritenuto che, invece, esiste la minuta dell'atto mancante — che si allega al presente provvedimento — e che l'ordinanza va ricostituita secondo il tenore della minuta, riconoscendosi in questa sede, da parte del dott. Alberto Candi, estensore del provvedimento, che l'originale era conforme alla minuta;

*P. Q. M.*

*Visto l'art. 113 c.p.p.,*

*Dispone la ricostituzione dell'ordinanza in data 25 maggio 2006 secondo il tenore della allegata minuta;*

*Manda alla cancelleria per l'esecuzione e l'annotazione sull'atto ricostituito degli estremi della presente ordinanza ex art. 41 d. d'att. c.p.p.*

Bologna, addì 20 luglio 2006

*Il Presidente:* ROMEO

*Il consigliere estensore:* CANDI

ALLEGATO

N. 1726/04R.G. App.

## CORTE D'APPELLO DI BOLOGNA

## ORDINANZA EX ART. 23 DELLA LEGGE 87/1953

La Corte d'Appello di Bologna, Sezione I penale, riunita in camera di consiglio e composta dai Sigg.  
dott. Giovanni Romeo - Presidente  
dott. Alberto Candi - Consigliere  
dott. Francesco Rosetti - Consigliere

ha pronunciato la seguente

## ORDINANZA

nel procedimento a carico di:

MARUSI GUARESCHI Rodolfo n. a Salsomaggiore Terme il 20/1/1950,  
MARUSI GUARESCHI Valerio n. a Parma il 14/10/1972,  
FRANCESCHI Cheti n. a San Benedetto del Tronto il 24/7/1964.

Il tribunale di Parma ha assolto gl'imputati dal delitto di atti fraudolenti, sui beni propri o altrui, tali da rendere inefficace l'esecuzione esattoriale, al fine di sottrarsi al pagamento delle imposte, previsto dall'art. 97, comma 6, del d.p.r. 602/1973. La vicenda riguarda tre società, rispettivamente denominate Maguro s.p.a., Carisma s.p.a., e Karman Holding S.A. (società lussemburghese). MARUSI GUARECHI Rodolfo, all'epoca dei fatti, era presidente del consiglio di amministrazione delle prime due e vicepresidente dell'organo amministrativo della terza; MARUSI GUARECHI Valerio, figlio di Rodolfo, era amministratore delegato della seconda; FRANCESCHI Cheti era amministratore delegato della terza. Stando alla ricostruzione dei fatti operata dall'accusa e fatta propria dal tribunale, dopo che la società di riscossione dei tributi per la provincia di Reggio Emilia, Riscoservice s.p.a., aveva iniziato una procedura esecutiva nei confronti della Carisma s.p.a., sottoponendo a pignoramento i beni immobili di questa società a tutela di un credito tributario maturato di oltre cento miliardi di lire, gl'imputati, in concorso tra loro, al fine di sottrarre gli immobili della Carisma s.p.a. all'esecuzione, simularono una vendita degli stessi alla Karman, così violando la norma contestata.

Il tribunale ha ritenuto che il d.l.vo 74/2000 non abbia abrogato la disposizione dell'art. 97 cit, poiché — rispetto a quest'ultima — il reato ora previsto dall'art. 11 del citato decreto legislativo si trova in rapporto di continuità normativa. Ha ritenuto, altresì, provato che la vendita di cui si tratta fosse un atto simulato, rientrante nella condotta fraudolenta prevista e punita dall'art. 97, comma 6, del d.p.r. 602/1973. Ha, tuttavia, affermato l'insussistenza del reato, poiché non si era verificato l'evento previsto dalla norma, consistente nell'aver — la condotta contestata — cagionato l'inefficacia della esecuzione esattoriale. In particolare, ha osservato il primo giudice che, nonostante la corte d'appello di Bologna, in data 16/10/2001, avesse dichiarato l'inefficacia del pignoramento ed estinta la procedura d'esecuzione, questa procedura ed il pignoramento dovevano ritenersi ancora validi ed efficaci in considerazione del ricorso per cassazione promosso dalla società creditrice, a seguito del quale la causa era tuttora pendente. Le Sezioni unite civili della Corte di cassazione, infatti, ritenuta la giurisdizione del giudice ordinario, avevano trasmesso gli atti al Presidente per l'assegnazione della causa ad una sezione semplice. Di qui, il proscioglimento di tutti gl'imputati per insussistenza del fatto.

Contro la sentenza di primo grado, ha proposto appello il procuratore della Repubblica di Parma, il quale deduce l'erroneità della sentenza del tribunale e chiede che la stessa sia riformata, con condanna degl'imputati alle pene ritenute di giustizia. In particolare, il rappresentante della pubblica accusa osserva che il primo giudice ha errato nel ritenere non verificatosi l'evento dell'inefficacia della esecuzione esattoriale. In realtà, la società concessionaria del servizio di riscossione dei tributi, dopo la sentenza della corte d'appello, si era trovata nell'impossibilità di procedere alla vendita dei beni pignorati e la procedura esecutiva era stata estinta. Né sarebbe stato possibile un nuovo pignoramento, in considerazione della intervenuta simulata vendita degli immobili. Nonostante la vicenda civilistica non fosse ancora terminata, essendo ancora in corso il giudizio di cassazione, una eventuale

decisione di annullamento della sentenza della corte d'appello di Bologna non avrebbe potuto, in ogni caso, cancellare il fatto storico della intervenuta paralisi della procedura esecutiva in corso, integrante l'evento del reato. Questo, pertanto, doveva intendersi pienamente consumato e gli imputati dovevano essere considerati responsabili dello stesso. In subordine, doveva in ogni caso ritenersi perpetrato il tentativo del delitto contestato.

Dal 9/3/2006 è in vigore la legge 46/2006 sulla inappellabilità delle sentenze di proscioglimento. L'art. 593 c.p.p., come riformulato dalla legge, esclude che l'imputato e il pubblico ministero possano presentare appello contro le sentenze di proscioglimento, se non nell'ipotesi prevista dall'art. 603, comma 2, di nuova prova decisiva sopravvenuta o scoperta dopo il giudizio di primo grado. A sua volta, l'art. 10 della legge 46/2006, dedicato alla disciplina transitoria, dichiara le nuove norme applicabili ai giudizi in corso sin dalla entrata in vigore della legge; e aggiunge, poi, che l'appello proposto dall'imputato o dal pubblico ministero contro le sentenze di proscioglimento prima della entrata in vigore della legge, viene dichiarato inammissibile con ordinanza non impugnabile, con facoltà — per la parte impugnante — di ricorso per cassazione contro la sentenza di primo grado entro quarantacinque giorni dalla notifica del provvedimento d'inammissibilità.

Stando a queste disposizioni, la corte dovrebbe dichiarare inammissibile l'appello proposto dal pubblico ministero avverso la sentenza del tribunale di Parma di cui in premessa. Esistono, però, dei profili della nuova normativa che legittimano il dubbio di contrarietà della stessa alla Costituzione, come meglio si dirà. E nel caso in cui il giudice delle leggi dovesse ritenere fondata la questione di legittimità costituzionale e pronunciarsi nel senso che gli artt. 593 c.p.p., nella nuova formulazione, e 10 della legge 46/2006 sono contrari alla Carta fondamentale nella parte in cui impediscono (al di là delle limitate ipotesi tuttora ammesse) l'appello del pubblico ministero contro il proscioglimento del giudice di primo grado, estendendo l'inappellabilità anche alle impugnazioni proposte prima del 9 marzo 2006, allora questa corte potrebbe entrare nel merito del gravame proposto e decidere per la conferma o la riforma della sentenza del tribunale. Di qui la rilevanza della questione per il presente procedimento.

Gli aspetti che rendono non manifestamente infondata la questione di costituzionalità dell'art. 593 c.p.p., come novellato, sono i seguenti.

L'aver fortemente limitato la facoltà d'appello dell'imputato e del pubblico ministero contro le sentenze di proscioglimento, rimasta in piedi in casi del tutto marginali, ha prodotto un grave ed irragionevole squilibrio tra le parti del processo; in particolare, infrangendo la cosiddetta «parità delle armi» loro offerte. Difficilmente l'imputato ha da dolersi del proscioglimento, che va nel senso del suo interesse; è naturale, invece, che del proscioglimento si dolga il pubblico ministero, che ha promosso l'azione penale convinto di poter sostenere l'accusa ed ottenere la condanna dell'imputato. La lettera della nuova norma, che sembra rivolgersi, indifferentemente all'una e all'altra parte del processo, tradisce perciò un forte ridimensionamento delle facoltà d'appello del solo pubblico ministero.

La Corte costituzionale ha insegnato, in materia di limiti all'appello del pubblico ministero contro le sentenze emesse a seguito di giudizio abbreviato, che «il principio della parità fra accusa e difesa non comporta necessariamente l'identità tra i poteri processuali del pubblico ministero e quelli dell'imputato e del suo difensore»<sup>1)</sup>. Ma non ha mancato di aggiungere che un eventuale diverso trattamento delle facoltà processuali — e, quindi, anche del potere d'appello — del pubblico ministero, per essere conforme a Costituzione, deve trovare una ragionevole motivazione nella peculiare posizione istituzionale del p.m., o nella funzione ad esso affidata, o nelle esigenze di una corretta amministrazione della giustizia<sup>2)</sup>. Nulla di tutto ciò si riscontra nella novella in esame ai sensi della quale — diversamente dal caso di cui, all'epoca, si occupò la Corte — non si impedisce al pubblico ministero di appellare contro delle sentenze di condanna, bensì contro delle sentenze di proscioglimento. Ciò sembra configurare una violazione della *par condicio* tra le parti. Non si vede come possa rientrare nel processo «ad armi pari» la facoltà, per l'imputato, di proporre appello contro la decisione a lui negativa ed il divieto, per il pubblico ministero, di proporre lo stesso tipo di gravame in caso di sentenza a lui sfavorevole. Nè sembrano ravvisabili esigenze di corretta amministrazione della giustizia, o fattori legati alla posizione o alla funzione tipica del pubblico ministero, che possano giustificare il diniego a quest'ultimo dell'appello contro le sentenze di proscioglimento. Al contrario, sia la funzione affidata al pubblico ministero come organo di giustizia, sia un'adeguata amministrazione di quest'ultima, dovrebbero indurre a garantire, attraverso strumenti congrui, e non deboli, il ripristino della legge violata e la punizione dei colpevoli. Non si può dimenticare che, alla base del processo penale, vi è l'esigenza dello Stato di garantire il ripristino dei diritti della persona offesa; diritti che non sono puramente e semplicemente quelli relativi al risarcimento del danno cagionato dal reato, ma che si spingono alla garanzia dell'interesse della vittima di vedere tutelata dallo Stato, nella sede penale a ciò deputata, la violazione della propria sfera personale, colpita da una condotta costituente reato. È certamente vero che, nel presente caso, il danneggiato dal

<sup>1)</sup> Cost. Corte costituzionale. sent. 363/1991.

<sup>2)</sup> V. la sentenza della Corte costituzionale di cui alla nota che precede.

reato è il fisco e non una persona privata, ma la tutela dell'offeso non appare, per ciò solo, di minore dignità. Va, infatti, considerato che le disposizioni relative all'imposizione tributaria sono, pur sempre, dettate in funzione della solidarietà che lega tra loro tutti i cittadini e del più adeguato sviluppo che lo Stato deve offrire, a ciascuno di costoro, in seno alla comunità (artt. 53, 2 e 3 Cost.). Appare, perciò, non manifestamente infondata la questione di violazione dell'art. 111 della Costituzione. La *par condicio* tra le parti non si limita al contraddittorio che avviene in primo grado, ma necessariamente si estende al giudizio in grado d'appello. Il contraddittorio tra le parti in condizioni di parità di cui parla il secondo comma dell'art. 111 Cost., non sembra coincidere col contraddittorio sulla prova di cui al quarto comma dello stesso articolo, né limitarsi ad esso. Ed, allora, restringere, senza ragionevoli e giustificati motivi, i casi d'appello solo, per una parte del processo, e non per l'altra, appare lesivo della norma costituzionale. Va aggiunto che il riferimento che viene da taluno invocato, per giustificare la nuova disciplina, alla Convenzione Europea sulla salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali non appare fondato. Infatti, se è vero che l'art. 2 del protocollo 11 della citata Convenzione 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 a detto 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; e questo era, appunto, ciò che avveniva in caso di accoglimento dell'appello contro il proscioglimento in primo grado, prima dell'intervento riformatore.

La violazione dell'art. 111 della Costituzione sembra prospettarsi anche per contrasto della nuova disciplina con il principio della ragionevole durata del processo. L'impossibilità di proporre appello contro le sentenze di proscioglimento e l'allargamento dei casi di ricorso per cassazione mediante la possibilità, affidata alla Suprema corte, di scrutinare la logicità della motivazione sulla scorta degli atti processuali, determinerà un aumento esponenziale del lavoro di quest'ultima ed, in caso di accoglimento del ricorso, un regresso alla fase del primo grado, con evidente dilatazione dei tempi processuali, scarsamente compatibile con il dettato costituzionale. Prospettandosi, altresì, il rischio, palese nel presente caso, che — se fondata — l'istanza punitiva portata avanti dal pubblico ministero si trovi frustrata per il decorso dei termini massimi di prescrizione, certamente calcolati dal legislatore quando il meccanismo processuale prevedeva altre scansioni temporali ed una diversa disciplina dei gradi del processo.

Quest'ultimo rilievo permette di introdurre il ragionamento relativo ad un'altra disposizione della Costituzione, la cui non manifesta violazione è prospettabile: l'art. 112. La corte è consapevole che non sempre il giudice delle leggi ha ricollegato la facoltà d'appello del pubblico ministero al principio di obbligatorietà della azione penale<sup>3)</sup>. Tuttavia, vi è un altro, anche se più datato, indirizzo della Corte costituzionale, secondo cui l'esercizio del potere d'appello della pubblica accusa non è altro che un'emanazione del principio fissato dall'art. 112 Cost. Se, nell'interpretazione di cui la Consulta è organo sovrano, dovesse prevalere questo secondo indirizzo, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 593, comma 2, c.p.p., come novellato, sarebbe non manifestamente infondata anche con riguardo all'art. 112 della Carta fondamentale. A favore di questo secondo indirizzo milita anche l'osservazione testé accennata. La dilatazione dei tempi processuali che si è ottenuta con l'abolizione della facoltà d'appello del pubblico ministero contro le sentenze di proscioglimento, rende assai verosimile — in ragione degli attuali tempi della giustizia — che l'istanza punitiva dello Stato, anche se fondata, non trovi soddisfazione in ragione del decorso della prescrizione. Evento — questo — che rischia di svilire l'obbligo di esercizio dell'azione penale da precetto costituzionale a stentorea, quanto vacua, proclamazione di potere destinata a non avere alcuna concreta incidenza nella pratica.

La terza norma costituzionale, con la quale il nuovo art. 593 c.p.p. sembra confliggere, è l'art. 3 della Carta fondamentale. Se il principio di ragionevolezza si sostanzia nella necessità di trattamento dei casi simili in modo simile, e dei casi disuguali in modo disuguale, si stenta a comprendere perché la norma attuale permetta al pubblico ministero — la cui funzione nel perseguimento dei colpevoli è sempre la stessa — di appellare le sentenze di condanna chiedendo l'aumento di una pena ritenuta troppo blanda, e gl'impedisca, invece, di appellare le sentenze di proscioglimento, che ben più gravemente disattendono l'aspettativa di punizione dello Stato.

Non sembra manifestamente infondata neppure la questione di legittimità relativa alla violazione dell'articolo 97 della Costituzione, che presidia i beni del buon andamento e dell'imparzialità della pubblica amministrazione. La Corte costituzionale si è espressa più volte nel senso di ritenere applicabile questa norma anche agli organi dell'amministrazione della giustizia<sup>4)</sup>. Ove si intenda il riferimento al «buon andamento» e all'«imparzialità» dell'amministrazione in termini non solamente di efficienza della macchina giudiziaria, ma anche di assicurazione a tutti gl'interessati, tra cui le parti lese, del più completo ed imparziale perseguimento del fine di repres-

<sup>3)</sup> Questa connessione è stata negata, ad esempio, dalla sentenza della Corte costituzionale n. 280, 1995..

<sup>4)</sup> Cfr. le sentenze n. ri 18/1989 e 86/1982.

sione dei reati, allora si deve ritenere che una norma che lede le opportunità del pubblico ministero di emendare l'erroneo proscioglimento dell'imputato e che mortifica, al tempo stesso, le legittime aspettative di giustizia delle persone offese, violi il disposto della norma costituzionale indicata.

In ordine all'art. 10, comma 1, della legge 46/2006, osserva la corte che anch'esso sembra violare gli artt. 3, 97, 111 e 112 Cost., laddove afferma applicabile l'attuale art. 593, comma 2, c.p.p. ai procedimenti in corso. Le ragioni di questa violazione sono le stesse esposte sopra. Si profila, altresì, un'ulteriore disparità di trattamento sotto il seguente aspetto. Non è ragionevole l'estensione della nuova disciplina al caso degli appelli già proposti. È privo di ragionevolezza (e, perciò, contrario all'art. 3 della Costituzione), oltre che contrario al principio del «giusto processo» con «parità delle armi» (e, quindi, contrario all'art. 111 della Carta), privare di uno specifico mezzo di gravame la parte che vi aveva riposto congruo affidamento perché, al momento dell'impugnazione, quel mezzo le era garantito dall'ordinamento. Si sottrae, così, ad uno solo dei contendenti, mentre è in corso il contraddittorio processuale, un'arma sin lì giudicata pienamente conforme con il principio del giusto processo, e sin lì garantita ad entrambe le parti.

Anche i commi 2 e 3 dell'art. 10 sembrano in contrasto con i principi costituzionali. Tali commi — nell'interpretazione più restrittiva — impongono al giudice di dichiarare in ogni caso l'inammissibilità degli appelli proposti prima dell'entrata in vigore della legge 46/2006 (anche nei casi in cui lo consentirebbe l'attuale art. 593, comma 2, c.p.p.). L'unica possibilità concessa al ricorrente è di proporre ricorso per cassazione entro quarantacinque giorni dalla declaratoria d'inammissibilità dell'appello. Le ragioni d'incostituzionalità sopra esposte valgono anche per queste disposizioni.

La corte,

*P. Q. M.*

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

**DICHIARA**

*rilevante ai fini del giudizio e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 10, commi 1, 2 e 3, della legge 46/2006, per violazione degli artt. 3, 97, 111 e 112 della Costituzione;*

*rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 593, comma 2, c.p.p., come modificato dall'art. 1 della legge 46/2006, nella parte in cui limita l'appello dell'imputato e del pubblico ministero contro le sentenze di proscioglimento alle sole ipotesi ivi previste, nonché dalle parole «Qualora il giudice» sino alla fine del comma, per violazione degli artt. 3, 97, 111 e 112 della Costituzione;*

**DISPONE**

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

**ORDINA**

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

Bologna, li 25 maggio 2006

Il Presidente  
Dr. Giovanni Romeo

Il Consigliere estensore  
Dr. Alberto Candi

## N. 36

*Ordinanza del 1° aprile 2006 (pervenuta alla Corte costituzionale il 17 gennaio 2007) emessa dal Tribunale di Gorizia nel procedimento penale a carico di Sohoreanu Constantin*

**Straniero - Espulsione amministrativa - Rientro senza autorizzazione nel territorio dello Stato dello straniero espulso - Trattamento sanzionatorio - Limite minimo edittale di un anno di reclusione - Irragionevolezza - Disparità di trattamento tra cittadini - Lesione dei diritti inviolabili dell'uomo - Violazione del principio della finalità rieducativa della pena.**

- Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 13, comma 13, modificato dall'art. 1, comma 2-ter, del decreto legge 14 settembre 2004, n. 241, convertito con modificazioni in legge 12 novembre 2004, n. 271.
- Costituzione, artt. 2, 3, 10 e 27, comma terzo.

## IL TRIBUNALE

Visti gli atti del proc. penale con rito direttissimo nei confronti di Sohoreanu Constantin, cittadino rumeno, arrestato il 31 marzo 2006 per violazione dell'art. 13, comma 13 del d. lgs. n. 286/1998 come modificato dalla legge n. 12 novembre 2004, n. 271, come sostituito dalla legge n. 12 novembre 2004 n. 271, perché espulso dal territorio nazionale con provvedimento del Prefetto di Lecce di data 4 marzo 2006 notificato in pari data, faceva rientro in territorio italiano senza una speciale autorizzazione del Ministro dell'interno, fatto accertato in Gorizia il 31 marzo 2006.

Rilevato che non essendo state richieste misure cautelari l'imputato è in stato rimesso in libertà dopo la convalida dell'arresto, che prima dell'apertura del dibattimento imputato e difensore hanno chiesto l'applicazione di pena ex art. 444 c.p.p. nei seguenti termini: pena base un anno di reclusione, ridotta per le attenuanti generiche a 8 mesi di reclusione e per il rito a 5 mesi e 10 giorni di reclusione, pena sospesa. Rilevato che il p.m. ha prestato il consenso, ritenuto preliminarmente di dover escludere il proscioglimento ex art. 129 c.p.p. in quanto il provvedimento di espulsione appare legittimo e risulta di fatto ottemperato, come pure provato appare il rientro in Italia senza autorizzazione va affrontata la valutazione sulla congruità della pena proposta e da applicare. Appare sotto questo profilo rilevante il dubbio di legittimità costituzionale, che viene sollevato d'ufficio, della norma di cui all'art. 13, comma 13, d. lgs. n. 286/1998 — come sostituito dalla legge n. 12 novembre 2004, n. 271 — nella parte in cui prevede il limite minimo edittale di un anno di reclusione per lo straniero espulso che rientri nel territorio dello Stato senza la speciale autorizzazione del Ministro dell'interno, norma in concreto applicabile alla fattispecie per cui si procede.

Infatti tale norma è rilevante per la decisione del caso concreto in quanto è proposta la pena ex art. 444 c.p.p. proprio partendo da una pena base individuata nel minimo edittale, scelta condivisibile stante l'incensuratezza e trattandosi del primo episodio di questo tipo commesso dall'imputato.

Dunque se la norma è conforme ai principi costituzionali la richiesta di pena deve essere accolta ma se la norma venisse ritenuta costituzionalmente illegittima laddove determina il minimo edittale in un anno di reclusione il giudice potrebbe rigettare l'istanza per eccessività della pena rispetto alla concreta offensività sociale e alla modesta gravità della condotta.

La norma da applicare appare invero contrastare con i principi di cui agli artt. 2, 3, 10 e 27, comma 3 della Costituzione per i motivi che di seguito si esporranno.

I dubbi di costituzionalità in ordine alla norma di cui all'art. 13, comma 13, d. lgs. 286/1998 (nella parte in cui prevede il limite minimo edittale di un anno di reclusione), paiono trovare in primo luogo fondamento nei principi giurisprudenziali costituzionali elaborati in materia di limiti alla discrezionalità del legislatore nella determinazione della quantità e qualità della sanzione penale.

In particolare la Corte costituzionale, in diverse pronunce richiamate e ribadite nella sentenza n. 341/1994, dopo aver riaffermato il principio secondo cui appartiene alla discrezionalità del legislatore la determinazione della quantità e qualità della sanzione penale e non spetta quindi alla Corte stessa rimodulare le scelte punitive effettuate dal legislatore, né stabilire quantificazioni sanzionatorie, ha però evidenziato come «alla Corte rimane il compito di verificare che l'uso della discrezionalità legislativa in materia rispetti il limite della ragionevolezza».

Detto principio è stato così testualmente esplicitato e ricostruito nella sentenza n. 341/1994:

“Con la sentenza n. 409 del 1989 la Corte ha definitivamente chiarito che «il principio di uguaglianza, di cui all'art. 3, primo comma, Cost., esige che la pena sia proporzionata al disvalore del fatto illecito commesso,

in modo che il sistema sanzionatorio adempia nel contempo alla funzione di difesa sociale ed a quella di tutela delle posizioni individuali; .. le valutazioni all'uopo necessarie rientrano nell'ambito del potere discrezionale del legislatore, il cui esercizio può essere censurato, sotto il profilo della legittimità costituzionale, soltanto nei casi in cui non sia stato rispettato il limite della ragionevolezza» (v. pure nello stesso senso sentenze nn. 343 e 422 del 1993). Infatti, più in generale, «il principio di proporzionalità nel campo del diritto penale equivale a negare legittimità alle incrinazioni che, anche se presumibilmente idonee a raggiungere finalità statuali di prevenzione, producono, attraverso la pena, danni all'individuo (ai suoi diritti fondamentali) ed alla società sproporzionatamente maggiori dei vantaggi ottenuti (o da ottenere) da quest'ultima con la tutela dei beni e valori offesi dalle predette incrinazioni» (sentenza n. 409 del 1989).

In altre recenti decisioni, inoltre, la Corte ha maturato la convinzione che la finalità rieducativa della pena non sia limitata alla sola fase dell'esecuzione, ma costituisca «una delle qualità essenziali e generali che caratterizzano la pena nel suo contenuto ontologico, e l'accompagnano da quando nasce, nell'astratta previsione normativa, fino a quando in concreto si estingue»: tale finalità rieducativa implica pertanto un costante «principio di proporzione» tra qualità e quantità della sanzione, da una parte, e offesa, dall'altra (sentenza n. 313 del 1990; v. pure sentenza n. 343 del 1993, confermata dalla sentenza n. 422 del 1993).

In applicazione di questi principi le sentenze da ultimo ricordate sono giunte a dichiarare costituzionalmente illegittime, come palesemente irragionevoli, diverse previsioni di sanzioni penali giudicando che la loro manifesta mancanza di proporzionalità rispetto ai fatti-reato si traduceva in arbitrarie e ingiustificate disparità di trattamento, o in violazioni dell'art. 27, terzo comma, Cost. In particolare la sentenza n. 343 del 1993 ha affermato che «la palese sproporzione del sacrificio della libertà personale» provocata dalla previsione di una sanzione penale manifestamente eccessiva rispetto al disvalore dell'illecito «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».

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

Premesso che l'inasprimento della sanzione penale in questione nel novembre 2004, benché abbia riguardato norme sostanziali, direttamente incidenti sulla libertà personale, appare ispirato da valutazioni ed esigenze di natura essenzialmente processuale.

Infatti emerge dai lavori preparatori della legge n. 271/2004 la mancanza di riferimenti a particolari fenomeni nuovi o gravi da contrastare attraverso un inasprimento di pene quanto piuttosto la dichiarata necessità di superare le censure mosse dalla Corte costituzionale con le sentenze n. 222 e 223 del 2004 alla legge n. 189/2002:

Sul cammino della Bossi-Fini si è abbattuta la mannaia della Corte costituzionale ..... Ritengo che con il d.l. in esame il Governo ed il Parlamento siano intervenuti correttamente per rispondere ai rilievi della Corte ...» (A.C.5369 discussione dd. 2 novembre 2004 sul testo approvato in Senato il 20 ottobre 2004, repliche del relatore alla legge).

Va in proposito rammentato che le sentenze della Corte costituzionale n. 222 e 223 del 2004 hanno avuto ad oggetto norme diverse — rispettivamente: l'art. 13, comma 5 *bis* e l'art. 14, comma 5 *quinquies* del d. lgs. n. 286/1998.

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

A seguito di ciò, il legislatore del novembre 2004 ha inteso intervenire a modifica del presupposto su cui si fondava la sentenza n. 223/2004, rendendo possibile con la trasformazione in delitto e l'inasprimento delle pene — in astratto — l'applicazione delle misure coercitive secondo i limiti previsti dall'art. 280, secondo comma c.p.p. sia al reato di cui all'art. 14, comma 5 *ter* che a quello dell'art. 13, comma 13, oggetto della presente valutazione.

La previsione di un minimo edittale così elevato: un anno di reclusione, innanzitutto non pare ragionevole neppure ai fini dichiarati del Legislatore: l'esigenza di rendere la fattispecie in esame compatibile con il sistema generale di applicazione delle misure coercitive: infatti a tali fini è rilevante il parametro dei massimi edittali inderogabili (cfr. 274 lett. *c* e 280 II comma c.p.p.), non essendo invece di nessun interesse i minimi edittali di pena. Inoltre giustificare una scelta di diritto penale sostanziale con una esigenza processuale non pare rispondente ai principi di ragionevolezza e proporzionalità della pena rispetto alla offensività della condotta con conseguente violazione degli artt. 3 e 27, terzo comma Cost.

Appare poi nella sostanza evidente la disparità di trattamento in tal modo attuata tra cittadini extracomunitari e cittadini comunitari che violino ordini amministrativi dati per finalità di sicurezza o ordine pubblico: mentre i cittadini comunitari vengono sanzionati per tale condotta solo con una contravvenzione (art. 650 c.p. addirittura oblabile o definibile con una condanna a pena solo pecuniaria anche se socialmente pericolosi ( contravvenzione prevista dall'art. 2 legge n. 27 dicembre 1956/1423: inosservanza di provvedimenti del questore da parte di persone pericolose, sanzionata con l'arresto da uno a sei mesi);

I cittadini extracomunitari per lo stesso tipo di violazione vengono puniti con una pena minima di un anno di reclusione.

È dunque evidente che il legislatore nel bilanciare la tutela degli interessi dell'ordine e sicurezza pubblica da un lato e quello della libertà personale del soggetto agente dall'altra non abbia rispettato il criterio della parità di trattamento di situazioni analoghe-eguali, sancito dall'art. 3 della Costituzione.

Otto mesi di reclusione appaiono pertanto una pena sproporzionata in eccesso per non aver rispettato l'ordine di non rientrare in Italia in confronto alla sanzione massima possibile di tre mesi di arresto per un cittadino italiano che ad esempio non abbia ottemperato all'ordine di demolizione di edificio pericolante, condotta oggettivamente più pericolosa per la pubblica incolumità di quella oggetto del presente giudizio.

La norma di cui all'art. 13, comma 13 d.lgs. n. 286/1998 non pare pertanto neppure conforme ai principi di ragionevolezza, sotto i profili della proporzione tra la pena e il disvalore per il fatto illecito commesso ex artt. 3 e 27, III comma Cost. impedendo al giudice di determinare la pena ex art. 133 c.p. anche al di sotto di tale limite minimo per i casi di gravità minima come il presente con proporzionalità rispetto alla gravità concreta del fatto.

La norma appare dunque in contrasto, nella parte in cui prevede un minimo edittale di un anno di reclusione, con gli artt. 3 e 2, in rel. all'art. 10 della Costituzione che sanciscono e delineano i principi fondamentali di uguaglianza davanti alla legge e pari dignità sociale, nonché di garanzia dei diritti inviolabili dell'uomo tra i quali rientra evidentemente il diritto alla libertà individuale, e non pare dubitabile che, in ragione dell'art. 10 della Costituzione, tali principi fondamentali spieghino piena vigenza anche nei confronti degli stranieri presenti sul territorio della Repubblica.

La norma citata appare infine in contrasto con l'art. 27, III comma Cost. anche sotto il profilo della mancanza di soggettività criminale da rieducare, in relazione a condotte determinate con evidenza da pressanti esigenze economiche nel paese di origine che spingono alla emigrazione, senza dolo criminale o volontà di creare danno a terzi, sia sotto il profilo della impossibilità materiale di attuazione della finalità rieducativa della pena per una categoria di soggetti come gli extracomunitari presenti clandestinamente in Italia e già oggetto di legittima espulsione, infatti, tenuto conto delle finalità e della intera disciplina legislativa di contrasto alla immigrazione clandestina, queste persone non potranno mai rimanere in Italia, dunque non ha senso parlare di un loro inserimento sociale in Italia-Europa, l'unico rilevante per l'ordinamento.

La questione della illegittimità costituzionale dell'art. 13, comma 13, d. lgs. n. 286/1998 come sopra illustrata appare quindi rilevante per la decisione e non manifestamente infondata e induce pertanto la giudicante a rimettere gli atti alla Corte costituzionale per le valutazioni di competenza.

*P. Q. M.*

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

*Ritenuto che ai fini della presente decisione non appare manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 13, comma 13 d. lgs. n. 286/1998 — come sostituito dalla legge n. 12 novembre 2004 n. 271 — nella parte in cui prevede il limite minimo edittale di un anno di reclusione per lo straniero espulso che rientri nel territorio dello Stato senza la speciale autorizzazione del Ministro dell'interno, per contrasto con gli articoli 2, 3, 10 e 27, comma 3 della Costituzione secondo quanto esposto nella motivazione;*

*Ritenuto che la stessa sia rilevante ai fini del decidere;*

*Sospende il procedimento in corso per giudizio direttissimo, nei confronti di Sohoreanu Constantin e,*

*Ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;*

*Ordina altresì che, a cura della Cancelleria, la presente ordinanza sia notificata al Presidente del Consiglio dei ministri e che la stessa venga comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.*

*La lettura in udienza equivale a notifica alle parti presenti.*

Gorizia 31 marzo 2006

LA GIUDICE: BIGATTIN NAGM

07C0181

n. 37

*Ordinanza del 16 maggio 2006 (pervenuta alla Corte costituzionale il 17 gennaio 2007)  
emessa dal Tribunale di Gorizia nel procedimento penale a carico di Rusi Vullnet*

**Straniero - Espulsione amministrativa - Rientro senza autorizzazione nel territorio dello Stato dello straniero espulso - Trattamento sanzionatorio - Limite minimo edittale di un anno di reclusione - Irragionevolezza - Disparità di trattamento tra cittadini - Lesione dei diritti inviolabili dell'uomo - Violazione del principio della finalità rieducativa della pena.**

- Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 13, comma 13, modificato dall'art. 1, comma 2-ter, del decreto legge 14 settembre 2004, n. 241, convertito con modificazioni in legge 12 novembre 2004, n. 271.
- Costituzione, artt. 2, 3, 10 e 27, comma terzo.

#### IL TRIBUNALE

Visti gli atti del proc. penale con rito direttissimo nei confronti di Rusi Vullnet *alias* Koka Mentor, cittadino albanese, arrestato il 22 settembre 2005 per violazione dell'art. 13, comma 13, del d.lgs. n. 286/1998 come modificato dalla legge n. 12 novembre 2004, n. 271, perché espulso dal territorio nazionale con provvedimento del Prefetto di Napoli di data 26 maggio 2005 notificato ed eseguito in pari data, faceva rientro in territorio italiano senza una speciale autorizzazione del ministro dell'interno, fatto accertato in Gorizia il 22 settembre 2005

Rilevato che non essendo state richieste misure cautelari l'imputato è stato rimesso in libertà dopo la convalida dell'arresto, che prima dell'apertura del dibattimento imputato e difensore hanno chiesto termine a difesa e quindi il difensore in virtù di procura speciale ha chiesto e ottenuto l'ammissione al rito abbreviato.

Ritenuta provata la responsabilità dell'imputato e legittimo il provvedimento di espulsione, tradotto in lingua inglese, francese e spagnola per impossibilità di reperire in tempo utile un interprete di lingua albanese, considerata la regolare convalida dell'accompagnamento coattivo alla frontiera da parte del giudice di pace e ritenuto provato dal certificato del Casellario centrale di identità in atti che l'imputato è la stessa persona espulsa con il nome di Koka Mentor, va valutata la pena da applicare.

Trattandosi di soggetto incensurato pare congruo applicare la pena nel minimo edittale: pena base un anno di reclusione, ridotta poi per le attenuanti generiche a 8 mesi di reclusione e per il rito a 5 mesi e 10 giorni di reclusione, pena sospesa.

Considerato che tale pena va inflitta per un fatto che è nella sostanza una inottemperanza ad un ordine amministrativo, come, nella sostanza, un art. 650 cp., per un cittadino italiano, si pongono fondati, e rilevanti per la decisione, dubbi di costituzionalità della norma da applicare sotto il profilo della eccessività della pena come determinata dal legislatore nel minimo edittale.

Più precisamente appare rilevante il dubbio di legittimità costituzionale, eccetto anche dalla difesa, della norma di cui all'art. 13, comma 13, d. lgs. n. 286/1998 — come sostituito dalla legge n. 12 novembre 2004, n. 271 — nella parte in cui prevede il limite minimo edittale di un anno di reclusione per lo straniero espulso che rientri nel territorio dello Stato senza la speciale autorizzazione del Ministro dell'interno, norma in concreto applicabile alla fattispecie per cui si procede, per i motivi che di seguito si espongono.

Tale norma è poi rilevante per la decisione del caso concreto in quanto pare equa una pena base nel minimo edittale trattandosi di soggetto incensurato, del primo episodio di questo tipo commesso dall'imputato, e di fatto che non ha creato rilevante danno ad alcuno.

Dunque se la norma è conforme ai principi costituzionali la pena base da applicare in concreto non potrà essere inferiore ad un anno di reclusione ma se la norma venisse ritenuta costituzionalmente illegittima laddove determina il minimo edittale in un anno di reclusione il giudice potrebbe adeguare la pena rispetto alla concreta offensività sociale e alla modesta gravità della condotta diminuendola molto al di sotto di un anno di reclusione, sino ad equiparare la sanzione a quella che subirebbe un cittadino italiano che viola un ordine legalmente dato dalla autorità amministrativa per motivi di ordine pubblico, così rispettando l'art. 3 della Costituzione.

La norma da applicare appare invero contrastare con i principi di cui agli artt. 2, 3, 10 e 27 comma 3 della Costituzione per i motivi che di seguito si esporranno.

I dubbi di costituzionalità in ordine alla norma di cui all'art 13, comma 13, d. lgs. n. 286/1998 (nella parte in cui prevede il limite minimo edittale di un anno di reclusione), paiono trovare in primo luogo fondamento nei principi giurisprudenziali costituzionali elaborati in materia di limiti alla discrezionalità del legislatore nella determinazione della quantità e qualità della sanzione penale.

In particolare la Corte costituzionale, in diverse pronunce richiamate e ribadite nella sentenza n. 341/1994, dopo aver riaffermato il principio secondo cui appartiene alla discrezionalità del legislatore la determinazione della quantità e qualità della sanzione penale e non spetta quindi alla Corte stessa rimodulare le scelte punitive effettuate dal legislatore, né stabilire quantificazioni sanzionatorie, ha però evidenziato come «alla Corte rimane il compito di verificare che l'uso della discrezionalità legislativa in materia rispetti il limite della ragionevolezza».

Detto principio è stato così testualmente esplicitato e ricostruito nella sentenza n. 341/1994:

“Con la sentenza n. 409 del 1989 la Corte ha definitivamente chiarito che «il principio di uguaglianza, di cui all'art. 3, primo comma, Cost., esige che la pena sia proporzionata al disvalore del fatto illecito commesso, in modo che il sistema sanzionatorio adempia nel contempo alla funzione di difesa sociale ed a quella di tutela delle posizioni individuali; ... le valutazioni all'uopo necessarie rientrano nell'ambito del potere discrezionale del legislatore, il cui esercizio può essere censurato, sotto il profilo della legittimità costituzionale, soltanto nei casi in cui non sia stato rispettato il limite della ragionevolezza» (v. pure nello stesso senso sentenze nn. 343 e 422 del 1993). Infatti, più in generale, «il principio di proporzionalità ... nel campo del diritto penale equivale a negare legittimità alle incriminazioni che, anche se presumibilmente idonee a raggiungere finalità statuali di prevenzione, producono, attraverso la pena, danni all'individuo (ai suoi diritti fondamentali, ed alla società sproporzionatamente maggiori dei vantaggi ottenuti (o da ottenere, da quest'ultima con la tutela dei beni e valori offesi dalle predette incriminazioni)» (sentenza n. 409 del 1989).

In altre recenti decisioni, inoltre, la Corte ha maturato la convinzione che la finalità rieducativa della pena non sia limitata alla sola fase dell'esecuzione, ma costituisca «una delle qualità essenziali e generali che caratterizzano la pena nel suo contenuto ontologico, e l'accompagnano da quando nasce, nell'astratta previsione normativa, fino a quando in concreto si estingue»: tale finalità rieducativa implica pertanto un costante «principio di proporzione» tra qualità e quantità della sanzione, da una parte, e offesa, dall'altra (sentenza n. 313 del 1990; v. pure sentenza n. 343 del 1993, confermata dalla sentenza n. 422 del 1993).

In applicazione di questi principi le sentenze da ultimo ricordate sono giunte a dichiarare costituzionalmente illegittime, come palesemente irragionevoli, diverse previsioni di sanzioni penali giudicando che la loro manifesta mancanza di proporzionalità rispetto ai fatti-reato si traduceva in arbitrarie e ingiustificate disparità di trattamento, o in violazioni dell'art. 27, terzo comma, Cost.. In particolare la sentenza n. 343 del 1993 ha affermato che «la palese sproporzione del sacrificio della libertà personale» provocata dalla previsione di una sanzione penale manifestamente eccessiva rispetto al disvalore dell'illecito «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».

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

Premesso che l'inasprimento della sanzione penale in questione nel novembre 2004, benché abbia riguardato norme sostanziali, direttamente incidenti sulla libertà personale, appare ispirato da valutazioni ed esigenze di natura essenzialmente processuale.

Infatti emerge dai lavori preparatori della legge n. 271/2004 la mancanza di riferimenti a particolari fenomeni nuovi o gravi da contrastare attraverso un inasprimento di pene quanto piuttosto la dichiarata necessità di superare le censure mosse dalla Corte costituzionale con le sentenze n. 222 e 223 del 2004 alla legge n. 189/2002:

... Sul cammino della Bossi-Fini si è abbattuta la mannaia della Corte costituzionale ... Ritengo che con il d.l. in esame il Governo ed il Parlamento siano intervenuti correttamente per rispondere ai rilievi della Corte ...» (A.C. 5369 discussione dd 2 novembre 2004 sul testo approvato in Senato il 20 ottobre 2004, repliche del relatore alla legge).

Va in proposito rammentato che le sentenze della Corte costituzionale n. 222 e 223 del 2004 hanno avuto ad oggetto norme diverse — rispettivamente l'art 13, comma 5 *bis*, e l'art 14, comma 5-*quinquies*, del d.lgs. n. 286/1998.

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

A seguito di ciò, il legislatore del novembre 2004 ha inteso intervenire a modifica del presupposto su cui si fondava la sentenza n. 223/2004, rendendo possibile con la trasformazione in delitto e l'inasprimento delle pene — in astratto — l'applicazione delle misure coercitive secondo i limiti previsti dall'art. 280, secondo comma c.p.p. sia al reato di cui all'art. 14, comma 5 *ter*, che a quello dell'art. 13, comma 13, oggetto della presente valutazione.

La previsione di un minimo edittale così elevato: un anno di reclusione, innanzitutto non pare ragionevole neppure ai fini dichiarati del legislatore: l'esigenza di rendere la fattispecie in esame compatibile con il sistema generale di applicazione delle misure coercitive: infatti a tali fini è rilevante il parametro dei massimi edittali inderogabili (*cf.* 274, lett. *c* e 280, secondo comma c.p.p.), non essendo invece di nessun interesse i minimi edittali di pena. Inoltre giustificare una scelta di diritto penale sostanziale con una esigenza processuale non pare rispondente ai principi di ragionevolezza e proporzionalità della pena rispetto alla offensività della condotta con conseguente violazione degli artt. 3 e 27, III comma, Cost.

Appare poi nella sostanza evidente la disparità di trattamento in tal modo attuata tra cittadini extracomunitari e cittadini comunitari che violino ordini amministrativi dati per finalità di sicurezza o ordine pubblico: mentre i cittadini comunitari vengono sanzionati per tale condotta solo con una contravvenzione (art. 650 c.p.) addirittura obblabile o definibile con una condanna a pena solo pecuniaria anche se socialmente pericolosi (contravvenzione prevista dall'art. 2 legge 27 novembre 1956/1423: inosservanza di provvedimenti del questore da parte di persone pericolose, sanzionata con l'arresto da uno a sei mesi), i cittadini extracomunitari per lo stesso tipo di violazione vengono puniti con una pena minima di un anno di reclusione.

È dunque evidente che il legislatore nel bilanciare la tutela degli interessi dell'ordine e sicurezza pubblica da un lato e quello della libertà personale del soggetto agente dall'altra non abbia rispettato il criterio della parità di trattamento di situazioni analoghe-eguali, sancito dall'art. 3 della Costituzione.

Otto mesi di reclusione appaiono pertanto una pena sproporzionata in eccesso per non aver rispettato l'ordine di non rientrare in Italia in confronto alla sanzione massima possibile di tre mesi di arresto per un cittadino italiano che ad esempio non abbia ottemperato all'ordine di demolizione di edificio pericolante, condotta oggettivamente più pericolosa per la pubblica incolumità di quella oggetto del presente giudizio.

La norma di cui all'art. 13, comma 13 d. lgs. n. 286/1998 non pare pertanto neppure conforme ai principi di ragionevolezza, sotto i profili della proporzione tra la pena e il disvalore per il fatto illecito commesso *ex* artt. 3 e 27, terzo comma Cost. impedendo al giudice di determinare la pena *ex* art. 133 c.p. anche al di sotto di tale limite minimo per i casi di gravità minima come il presente con proporzionalità rispetto alla gravità concreta del fatto.

La norma appare dunque in contrasto, nella parte in cui prevede un minimo edittale di un anno di reclusione, con gli artt. 3 e 2, in rel. all'art. 10 della Costituzione che sanciscono e delineano i principi fondamentali di uguaglianza davanti alla legge e pari dignità sociale, nonché di garanzia dei diritti inviolabili dell'uomo tra i quali rientra evidentemente il diritto alla libertà individuale, e non pare dubitabile che, in ragione dell'art. 10 della Costituzione, tali principi fondamentali spieghino piena vigenza anche nei confronti degli stranieri presenti sul territorio della Repubblica.

La norma citata appare infine in contrasto con l'art. 27, terzo comma Cost. anche sotto il profilo della mancanza di soggettività criminale da rieducare, in relazione a condotte determinate con evidenza da pressanti esigenze economiche nel paese di origine che spingono alla emigrazione, senza dolo criminale o volontà di creare danno a terzi, sia sotto il profilo della impossibilità materiale di attuazione della finalità rieducativa della pena per una categoria di soggetti come gli extracomunitari presenti clandestinamente in Italia e già oggetto di legittima espulsione, infatti, tenuto conto delle finalità e della intera disciplina legislativa di contrasto alla immigrazione clandestina, queste persone non potranno mai rimanere in Italia, dunque non ha senso parlare di un loro inserimento sociale in Italia-Europa, l'unico rilevante per l'ordinamento.

La questione della illegittimità costituzionale dell'art. 13, comma 13, d. lgs. n. 286/1998 come sopra illustrata appare quindi rilevante per la decisione e non manifestamente infondata e induce pertanto la giudicante a rimettere gli atti alla Corte costituzionale per le valutazioni di competenza.

P. Q. M.

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

*Ritenuto che ai fini della presente decisione non appare manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 13, comma 13, d.lgs. n. 286/1998 — come sostituito dalla legge 12 novembre 2004 n. 271 — nella parte in cui prevede il limite minimo edittale di un anno di reclusione per lo straniero espulso che rientri nel territorio dello Stato senza la speciale autorizzazione del Ministro dell'interno, per contrasto con gli articoli 2, 3, 10 e 27 comma 3 della Costituzione secondo quanto esposto nella motivazione;*

*Ritenuto che la stessa sia rilevante ai fini del decidere;*

*Sospende il procedimento in corso per giudizio direttissimo, nei confronti di Rusi Vullnet nato il 13 agosto 1982 a Shupenze Dibert (Albania), alias Koka Mentor;*

*Ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;*

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

*La lettura in udienza equivale a notifica alle parti presenti.*

Gorizia, addì 16 maggio 2006

*La giudice: BIGATTIN NAGIN*

06C0182

N. 38

*Ordinanza del 12 giugno 2006 (pervenuta alla Corte costituzionale il 17 gennaio 2007)  
emessa dal Tribunale di Gorizia nel procedimento penale a carico di Mitov Milko Todorov*

**Straniero - Espulsione amministrativa - Accompagnamento coatto alla frontiera disposto dal questore - Immediata esecutività del provvedimento stesso - Convalida da parte del giudice di pace, ovvero, in alternativa, convalida di un provvedimento di trattenimento presso un centro di permanenza temporanea ed assistenza, ovvero analoga tutela giurisdizionale incidente in modo diretto sull'intimazione del questore - Omessa previsione - Violazione di diritto fondamentale - Lesione del principio di uguaglianza - Violazione del principio di inviolabilità personale - Lesione del diritto di difesa - Violazione del principio di estensione agli stranieri presenti sul territorio della Repubblica dei principi fondamentali di uguaglianza di fronte alla legge e di pari dignità sociale.**

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

IL TRIBUNALE

Nel procedimento instaurato per la convalida dell'arresto ed il giudizio direttissimo, a seguito dell'arresto eseguito addì 12 giugno 2006 d'iniziativa della Polizia di Frontiera di Gorizia, ai sensi dell'art. 14, comma 5-*quinquies* del d.lgs. n. 286/1998 come modificato dalla legge 12 novembre 2004, n. 271, nei confronti del cittadino straniero extracomunitario Mitov Milko Todorov (di nazionalità bulgara) per il reato di cui all'art. 14, comma 5-*quater* d.lgs. n. 286/1998 — come sostituito dalla legge 12 novembre 2004, n. 271;

Rilevato che il p.m. ha richiesto la convalida dell'arresto del Mitov;

Ritenuto che dall'esame degli atti del fascicolo trasmesso dal p.m. risulti sufficientemente documentata, a fini della convalida dell'arresto obbligatorio del cittadino straniero la conformità ai vigenti presupposti di legge del provvedimento del questore non ottemperato, emergendo comunque che l'emanazione dell'ordine non era stato preceduto dalla convalida di un decreto di accompagnamento alla frontiera ai sensi dell'art. 13, comma 5-*bis* d.lgs. n. 286/1998 — come sostituito dal d.l. 14 settembre 2004, n. 241 convertito con modificazioni nella legge 12 novembre 2004, n. 271 o, in alternativa dalla convalida di un provvedimento di trattenimento presso un centro di permanenza temporanea ed assistenza ai sensi dell'art. 14, commi da 1 a 5 d.lgs. n. 286/1998;

Ritenuto che pertanto sia senz'altro rilevante rispetto alla decisione la questione di legittimità costituzionale — che si reputa non manifestamente infondata e perciò da sollevarsi d'ufficio — in relazione all'art. 14, comma 5-bis, d.lgs. n. 286/1998 — come sostituito dalla legge 12 novembre 2004, n. 271 — nella parte in cui prevede che il questore possa dare immediata esecuzione al decreto di espulsione intimando allo straniero espulso di lasciare il territorio dello Stato entro il termine di cinque giorni, senza necessità che sia previamente richiesta e concessa dal giudice di pace la convalida di un decreto di accompagnamento alla frontiera ai sensi dell'art. 13, comma 5-bis d.lgs. n. 286/1998 — come sostituito dal d.l. 14 settembre 2004, n. 241 convertito con modificazioni nella legge 12 novembre 2004, n. 271 (tale previsione essendo stata introdotta in conseguenza della sentenza 8-15 luglio 2004, n. 222 della Corte costituzionale) o, in alternativa la convalida di un provvedimento di trattenimento presso un centro di permanenza temporanea ed assistenza ai sensi dell'art. 14, commi da 1 a 5, d.lgs. n. 286/1998, ovvero senza che sia prevista analoga tutela giurisdizionale incidente in modo diretto sull'intimazione del questore;

Ha pronunciato la seguente ordinanza.

*Sulla rilevanza della questione.*

1. — Dagli atti risulta la sussistenza nei confronti del Mitov del provvedimento emanato dal Questore di Crotona il 12 gennaio 2005 ai sensi dell'art. 14, comma 5-bis, d.lgs. n. 286/1998, con il quale al destinatario, a seguito del decreto di espulsione di pari data del Prefetto di Crotona, era stato ordinato di lasciare il territorio dello Stato entro il termine di cinque giorni (come da copia di tali provvedimenti corredati da notifica e traduzione in lingua inglese acquisita al fascicolo processuale).

Lo stesso Mitov è stato sorpreso in Gorizia dalla Polizia di Frontiera che pertanto procedeva al di lui arresto ai sensi dell'art. 14, comma 5-*quinquies* del d.lgs. n. 286/1998 come modificato dalla legge 12 novembre 2004, n. 271

Deriva da tutto quanto precede che sulla base della normativa oggi vigente che delinea i presupposti ed i contenuti della condotta punita dall'art. 14, comma 5-*ter* d.lgs. n. 286/1998, prevedendo l'arresto obbligatorio degli autori di detta condotta, questo giudice dovrebbe senz'altro convalidare la misura nei confronti dell'arrestato.

La questione che si solleva risulta pertanto rilevante ai fini della decisione demandata a questo giudice sulla richiesta di convalida dell'arresto del cittadino sudanese, atteso il reato per cui è avvenuto l'arresto ha quale elemento costitutivo la trasgressione dell'intimazione emessa dal questore ai sensi dell'art. 14, comma 5-bis, d.lgs. n. 286/1998 con cui agli arrestati era stato ordinato di lasciare il territorio dello Stato entro cinque giorni (cioè immediatamente dopo l'emanazione del decreto prefettizio di espulsione e quindi senza che fosse stato esperito l'uno o l'altro dei procedimenti di convalida previsti dall'art. 13, comma 5-bis d.lgs. n. 286/1998 come sostituito dal d.l. 14 settembre 2004, n. 241 convertito nella legge 12 novembre 2004, n. 271 e rispettivamente dall'art. 14, commi da 1 a 5 d.lgs. n. 286/1998).

Ed invero la norma incriminatrice di cui all'art. 14, comma 5-*ter* d.lgs. n. 286/1998 nel testo oggi vigente sanziona con la reclusione da uno a quattro anni condotta dello straniero che «senza giustificato motivo si trattiene nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine impartito dal questore ai sensi del comma 5-bis» essendo altresì previsto dal successivo comma 5-*quinquies* che per tale reato si proceda con rito direttissimo nonché l'obbligatorietà dell'arresto dell'autore del fatto.

Va quindi evidenziato che il sindacato in ordine alla sussistenza ed alla validità dell'ordine del questore costituisce, anche nel giudizio di convalida dell'arresto, questione pregiudiziale rispetto alla delibazione circa gli ulteriori elementi oggettivi e soggettivi contemplati dalla norma incriminatrice *de qua* ed in particolare rispetto al profilo concernente l'assenza di giustificato motivo alla base dell'inottemperanza del provvedimento (rispetto al quale peraltro la dichiarazione oggi resa dall'arrestato di non disporre di mezzi finanziari idonei per pagare il viaggio verso il proprio Paese non può incidere sui presupposti della convalida dell'arresto, trattandosi di profilo di merito non verificabile nei tempi brevi in cui devono essere valutati i presupposti per l'arresto obbligatorio, non potendo certo gli operanti attenersi alle sole asserzioni dell'interessato).

*Sulla non manifesta infondatezza della questione - Premessa.*

2. — Ciò posto, ai fini di delineare compiutamente il profilo di incostituzionalità che si ritiene non manifestamente infondato nei termini enucleati in premessa, sembra opportuno svolgere nei paragrafi successivi una breve disamina degli antecedenti, giusta cui — in base alla normativa introdotta dalla legge 30 luglio 2002, n. 189 ed alla prassi applicativa instauratasi a seguito di detta normativa — si è pervenuti per un verso all'attuale configurazione del reato per cui si procede, per l'altro alla perdurante interpretazione favorevole a riconoscere il potere del questore di adottare *de plano* (vale a dire immediatamente dopo l'espulsione) l'intimazione ai sensi dell'art. 14, comma 5-bis d.lgs. n. 286/1998, quale modalità esecutiva immediata dell'espulsione, anziché ricorrendo alla

misura dell'accompagnamento alla frontiera con la conseguente instaurazione del previo giudizio di convalida in contraddittorio e con le garanzie della difesa, introdotto a seguito della pronuncia n. 222/2004 della Corte costituzionale.

Si deve anche rimarcare sin d'ora come detta interpretazione, per quanto constatato fin dall'entrata in vigore della legge n. 189/2002 a tutt'oggi, sulla base di tutti gli analoghi casi concreti trattati, sia praticamente pacifica nella prassi amministrativa adottata dalle questure, nonché confortata — quanto alla disciplina delle sanzioni penali — dall'orientamento degli uffici requirenti di richiedere comunque la convalida degli arresti operati dalla p.g. e quindi la declaratoria di responsabilità dei cittadini stranieri che risultino aver trasgredito l'intimazione del questore, pur emanata in assenza di qualsiasi previa convalida di un provvedimento di accompagnamento alla frontiera (o in alternativa di un provvedimento di trattenimento temporaneo).

Consegue da ciò, quali che siano i dubbi formulabili in ordine alla correttezza di tale interpretazione (sui cui v. *infra*, par. 8), di doverne prendere atto come «norma vivente», ricostruendone in tal modo il significato precettivo su cui sono da valutare i profili di illegittimità costituzionale di cui alla presente ordinanza.

Ciò premesso si passa a sintetizzare gli sviluppi normativi ed applicativi relativi all'istituto in esame.

*L'evoluzione normativa ed applicativa dell'istituto dopo la legge n. 189/2002.*

3. — Va così osservato *in primis* che sulla base della disciplina delle espulsioni intr. con la legge 30 luglio 2002, n. 189 (disciplina alla quale si farà d'ora in poi riferimento per lo più con indicazione, non accompagnata da altre precisazioni, delle disposizioni del d.lgs. n. 286/1998 come modificate dalla cit. legge n. 189/2002) ai sensi del comma 4, dell'art. 13 «l'espulsione è sempre eseguita dal questore con accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica ad eccezione dei casi di cui al comma 5».

A fronte di detta modifica, di rilevante e sostanziale incidenza rispetto al regime normativo previgente (nel quale l'accompagnamento alla frontiera dello straniero espulso costituiva modalità prevista per casi particolari, l'ordinaria forma di esecuzione del provvedimento essendo l'intimazione a lasciare il territorio dello Stato entro il termine di 15 giorni), la sola forma di controllo giurisdizionale già introdotta (poco tempo prima dell'entrata in vigore della legge n. 189/2002 dall'art. 2 del decreto-legge 4 aprile 2002, n. 51, convertito, con modificazioni, nella legge 7 giugno 2002, n. 106) rispetto all'accompagnamento alla frontiera era disciplinata dal successivo comma 5-*bis*, a norma del quale era prevista, per detta misura, una procedura di convalida *ex post*, meramente cartolare nonché priva delle garanzie difensive, rispetto ad un provvedimento immediatamente esecutivo, con la conseguenza che restava esclusa qualsiasi possibilità di partecipazione dell'interessato (già allontanato coattivamente dal territorio dello Stato) alla convalida stessa.

Nessuna sanzione di perdita di efficacia del provvedimento era quindi prevista per l'ipotesi di mancata convalida (un tanto essendo evidentemente coerente con la immediata esecutività del provvedimento e quindi con la circostanza che, quand'anche a posteriori fosse intervenuta sullo stesso una decisione di non convalida, l'ordine di accompagnamento alla frontiera aveva già spiegato integralmente e definitivamente la propria efficacia).

4. — La stessa legge n. 189/2002 aveva peraltro rimodellato in termini sostanziali anche l'art. 14 del d.lgs. n. 286/1998 regolante l'esecuzione dell'espulsione, segnatamente intervenendo sulla procedura, già anteriormente prevista, del trattenimento dello straniero presso un centro di permanenza temporanea ed assistenza.

Veniva cioè previsto dall'art. 14, comma 1, che il questore possa disporre che lo straniero di cui è stata decretata l'espulsione sia trattenuto per il tempo strettamente necessario presso il più vicino centro di permanenza temporanea e assistenza «quando non è possibile eseguire con immediatezza l'espulsione mediante accompagnamento alla frontiera ovvero il respingimento, perché occorre procedere al soccorso dello straniero, accertamenti supplementari in ordine alla sua identità o nazionalità, ovvero all'acquisizione di documenti per il viaggio, ovvero per l'indisponibilità di vettore o altro mezzo di trasporto idoneo».

I successivi commi da 2 a 5 regolavano la procedura di convalida di tale misura demandata al tribunale in composizione monocratica, convalida che comportava la permanenza nel centro per un periodo di complessivi trenta giorni; essendo prevista l'eventuale proroga del termine di ulteriori trenta giorni (qualora l'accertamento dell'identità e della nazionalità, ovvero l'acquisizione di documenti per il viaggio presenti gravi difficoltà, il giudice, su richiesta del questore, può prorogare il termine), nonché, anche prima di tali termini, la possibilità del questore di eseguire l'espulsione o il respingimento, dandone comunicazione senza ritardo al giudice.

In aggiunta a tali previsioni veniva peraltro introdotta *ex novo*, in stretta correlazione ai medesimi presupposti del trattenimento presso il centro di permanenza temporanea (e cioè l'accertata impossibilità di eseguire con immediatezza l'espulsione mediante accompagnamento alla frontiera) nonché a quello ulteriore dell'impossibilità

di trattenere lo straniero presso un centro di permanenza temporanea, ovvero in alternativa quello dell'essere trascorsi i termini di permanenza presso il centro senza aver eseguito l'espulsione una modalità residuale di esecuzione dell'espulsione invero disciplinata dal comma 5-bis nei termini seguenti:

«Quando non sia stato possibile trattenere lo straniero presso un centro di permanenza temporanea, ovvero siano trascorsi i termini di permanenza senza aver eseguito l'espulsione o il respingimento, il questore ordina allo straniero di lasciare il territorio dello Stato entro il termine di cinque giorni. L'ordine è dato con provvedimento scritto, recante l'indicazione delle conseguenze penali della sua trasgressione».

Venivano quindi introdotti tre successivi commi (da 5-ter a 5-quinquies) che prevedevano le conseguenze «a catena» sotto il profilo penale ed amministrativo della violazione dell'ordine dato dal questore ai sensi del comma 5-bis.

5. — A seguito dell'entrata in vigore della legge n. 189/2002, emergeva peraltro, sin dalle prime applicazioni di detta normativa, l'adozione ed il consolidarsi da parte dei questori di una prassi in virtù della quale (nonostante una delle novità più rilevanti che quel legislatore aveva inteso introdurre, rispetto al passato, nella disciplina delle espulsioni amministrative, fosse stata proprio quella di prevedere che, salvo tassative eccezioni, il metodo ordinario di esecuzione delle stesse sia «sempre» l'accompagnamento alla frontiera) il meccanismo dell'intimazione prevista dall'art. 14, comma 5-bis (avente nell'impianto normativo natura evidentemente residuale) assurgeva di fatto a modalità ordinaria di esecuzione dei decreti di espulsione, cui veniva invero fatto ricorso nella maggior parte dei casi, ciò in luogo di disporre l'accompagnamento immediato alla frontiera o le procedure di trattamento temporaneo previste dall'art. 14, comma 1.

6. — A fronte di tale prassi, si deve a questo punto dare atto come (al di là del rilievo, che la stessa comportava una sostanziale vanificazione dello scopo principale perseguito dalla riforma, di garantire l'effettiva esecuzione delle espulsioni da parte dell'Autorità amministrativa), nell'impianto normativo risultante dalla legge n. 189/2002 non erano obiettivamente individuabili elementi tali da evidenziarne un qualche profilo di incongruità e disparità di trattamento pregiudizievole verso i destinatari dell'intimazione rispetto al sistema regolante in via principale l'esecuzione delle espulsioni.

Tale valutazione trovava in effetti conforto dalla stessa giurisprudenza della S.C., laddove (Sez. I, sentenza n. 9609 del 2 marzo 2004 Rv. 227224) veniva osservato che «in presenza del già esistente decreto motivato di espulsione emesso dal prefetto ai sensi dell'art. 13, comma terzo, del t.u., da eseguirsi normalmente, in base al successivo comma quarto dello stesso articolo, con accompagnamento coattivo alla frontiera, salvi i casi in cui debbasi disporre il trattenimento, parimenti coattivo, presso un centro di permanenza, l'ordine emanato ex art. 14, comma 5-bis rappresenta, tra le soluzioni normativamente (e tassativamente) previste, quella più favorevole all'interessato, il quale, pertanto, non ha titolo per dolersene».

In sostanza, in un sistema incentrato sulla previsione dell'immediata esecutività del decreto di accompagnamento coattivo alla frontiera previsto come generale modalità di esecuzione delle espulsioni (e, si è visto, senza possibilità per l'interessato di poter svolgere le proprie deduzioni difensive in una qualche sede giurisdizionale, prima dell'esecuzione dell'accompagnamento), la circostanza che il questore, comunque obbligato a dare immediata esecuzione al decreto di espulsione, si avvalsesse a tal fine dello strumento previsto dall'art. 14, comma 5-bis, ravvisando sulla base di valutazioni comunque discrezionali l'impossibilità di eseguire immediatamente l'accompagnamento, costituiva sostanzialmente uno degli «sbocchi obbligati» della procedura di espulsione, profilandosi anzi nell'ambito di essi come quello, in ultima analisi, meno afflittivo per il destinatario, in quanto non comportante restrizioni fisiche alla di lui libertà personale (a differenza dell'accompagnamento ma anche del trattenimento).

Vero che, dall'inosservanza dell'ordine *de quo* conseguivano per l'interessato sanzioni penali (peraltro di natura contravvenzionale e quindi insuscettibili di fondare l'applicazione di misure cautelari) ed anche (almeno fino all'intervento della Corte costituzionale di cui alla sentenza n. 223/2004) la previsione dell'arresto obbligatorio in flagranza, ma tali esiti non erano sostanzialmente difforni da quelli che sarebbero derivati ex art. 13, comma 13 al soggetto espulso mediante accompagnamento alla frontiera, cosicché anche sotto tale profilo non era individuabile, in conseguenza dell'adozione della procedura ex art. 14, comma 5-bis, alcun effettivo pregiudizio per l'interessato maggiore di quello suscettibile di derivare dalla procedura esecutiva ordinaria prevista ex art. 13, comma 4 o da quella disciplinata dall'art. 14, comma 1.

D'altra parte, neppure il rilievo che la procedura ex art. 14, comma 5-bis comportava per l'interessato la non applicazione del procedimento giurisdizionale di convalida previsto, con la di lui obbligatoria presenza e facoltà di controdedurre, dai commi 3 e 4 dello stesso art. 14, procedimento avente per oggetto la cognizione anche di

parte degli stessi presupposti supportanti l'intimazione (e cioè l'impossibilità di immediata esecuzione della espulsione mediante accompagnamento coattivo) poteva determinare una diversa valutazione in tema di legittimità della procedura *de qua*.

Ed infatti, nell'impianto normativo della legge n. 189/2002 quel procedimento di convalida era stato ritenuto necessario unicamente a fronte della necessità di disporre nei confronti dell'interessato la misura del trattenimento, in ordine alla quale soltanto era stato ravvisata da quel legislatore l'esigenza di garantire una immediata e piena tutela giurisdizionale.

Tale scelta legislativa era stata evidentemente adottata sulla valutazione che la sola misura del trattenimento, implicando una restrizione della libertà personale di durata prevedibilmente apprezzabile, richiedesse le previste garanzie (non però l'assistenza del difensore), invece non repute necessarie rispetto all'accompagnamento coattivo, di per sé comportante, almeno sotto il profilo della restrizione fisica del destinatario, una più breve coazione in quanto circoscritta al solo allontanamento immediato di costui dal territorio nazionale e quindi destinata ad esaurirsi, in quanto tale, una volta eseguito materialmente detto allontanamento.

È ben vero che oggetto della convalida *de qua* erano anche i presupposti di cui all'art. 13 (in ciò la relativa cognizione coincidendo con quella che sarebbe stata altrimenti oggetto della convalida *ex post* dell'accompagnamento coattivo immediatamente eseguito) ma detta previsione poteva allora spiegarsi con ragioni di mera economia processuale tali da rendere opportuna, allorché si doveva procedere al trattenimento e quindi al controllo giurisdizionale della relativa legittimità, un'anticipazione (non comportante alcun indugio rispetto all'esigenza di dare immediata attuazione all'espulsione, già esclusa nella sua concreta fattibilità dal ricorso alla procedura *ex art.* 14, comma 1) anche del vaglio concernente la legittimità dell'accompagnamento coattivo, costituente comunque uno degli esiti espressamente previsti della stessa procedura di trattenimento (pertanto anch'essa tendenzialmente prodromica ad un futuro accompagnamento coattivo, da attuarsi *de plano* una volta venute meno le ragioni che ne avevano determinato all'inizio la non fattibilità).

Era quindi coerente con tale impianto che, una volta scartato — pur nell'ambito dei presupposti di cui all'art. 14 — il ricorso alla misura del trattenimento, nessuna necessità fosse prevista di un qualsiasi vaglio preventivo dei requisiti previsti dagli art. 13 e 14, per emanare l'intimazione *ex art.* 14, comma 5-*bis* e ciò in quanto:

rispetto a quelli di cui all'art. 13 era già escluso in via ordinaria un tale vaglio preventivo, sussistendo unicamente la procedura cartolare di convalida *ex post*;

rispetto a quelli ulteriori di cui all'art. 14 il Legislatore aveva evidentemente ritenuto che il relativo controllo giurisdizionale, nel contraddittorio con l'interessato, fosse richiesto unicamente quando gli stessi (di per sé estranei alla sfera di valutazione circa la legittimità dell'espulsione e della relativa esecuzione, in quanto pertinenti essenzialmente ad esigenze organizzative ravvisate dall'amministrazione precedente) venissero fatti valere per supportare la misura restrittiva del trattenimento, ma non anche in vista della sola intimazione, misura esecutiva dell'espulsione insuscettibile di recare al destinatario (per quanto si è ampiamente evidenziato in precedenza) un pregiudizio maggiore di quello derivante dall'accompagnamento coattivo, a propria volta sottratto ad ogni verifica preventiva di legittimità.

*L'intervento della Corte costituzionale di cui alla sentenza n. 222/2004 ed i conseguenti interventi del Legislatore.*

7. — Tale essendo il quadro normativo derivante dalla legge n. 189/2002 e la prassi consolidatasi in vigenza della stessa, sulla materia è venuta ad incidere — per quanto interessa ai fini della presente decisione — la sentenza 8-15 luglio 2004, n. 222 della Corte costituzionale che ha dichiarato «l'illegittimità costituzionale dell'art. 13, comma 5-*bis*, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, nella parte in cui non prevede che il giudizio di convalida debba svolgersi in contraddittorio prima dell'esecuzione del provvedimento di accompagnamento alla frontiera, con le garanzie della difesa».

A seguito di detta pronuncia il Legislatore, allo scopo esplicitamente dichiarato nei lavori preparatori, di adeguare la normativa vigente alla pronuncia della Corte costituzionale (peraltro avente immediata efficacia abrogativa dell'istituto ritenuto illegittimo) interveniva sull'impianto del d.lgs. n. 286/1998 (come risultante a seguito delle modifiche apportate dalla legge n. 189/2002) con il d.l. 14 settembre 2004, n. 241 pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* del 14 settembre 2004, n. 216 che veniva successivamente convertito con modificazioni nella legge 12 novembre 2004, n. 271 pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* del 13 novembre 2004, n. 267.

Per effetto di tale intervento legislativo la materia concernente le modalità di esecuzione dell'espulsione amministrativa è oggi regolata dalla nuova stesura dell'art. 13, comma 5-*bis* che si riporta testualmente di seguito:

«Nei casi previsti ai commi 4 e 5 il questore comunica immediatamente e, comunque, entro quarantotto ore dalla sua adozione, al giudice di pace territorialmente competente il provvedimento con il quale è disposto l'accompagnamento alla frontiera. L'esecuzione del provvedimento del questore di allontanamento dal territorio nazionale è sospesa fino alla decisione sulla convalida. L'udienza per la convalida si svolge in Camera di consiglio, con la partecipazione necessaria di un difensore tempestivamente avvertito. L'interessato è anch'esso tempestivamente informato e condotto nel luogo in cui il giudice tiene l'udienza. Si applicano le disposizioni di cui al sesto e al settimo periodo del comma 8, in quanto compatibili. Il giudice provvede alla convalida, con decreto motivato, entro le quarantotto ore successive, verificata l'osservanza dei termini, la sussistenza dei requisiti previsti dal presente articolo e sentito l'interessato, se comparso. In attesa della definizione del procedimento di convalida, lo straniero espulso è trattenuto in uno dei centri di permanenza temporanea ed assistenza, di cui all'art. 14, salvo che il procedimento possa essere definito nel luogo in cui è stato adottato il provvedimento di allontanamento anche prima del trasferimento in uno dei centri disponibili. Quando la convalida è concessa, il provvedimento di accompagnamento alla frontiera diventa esecutivo. Se la convalida non è concessa ovvero non è osservato il termine per la decisione, il provvedimento del questore perde ogni effetto. Contro il decreto di convalida è proponibile ricorso per cassazione. Il relativo ricorso non sospende l'esecuzione dell'allontanamento dal territorio nazionale. Il termine di quarantotto ore entro il quale il giudice di pace deve provvedere alla convalida decorre dal momento della comunicazione del provvedimento alla cancelleria».

Con la stessa legge, sono state apportate ulteriori modifiche al testo normativo, evidentemente funzionali ad adeguarne l'impianto complessivo alla nuova disciplina dell'esecuzione dell'espulsione.

Di particolare significatività, nel quadro della presente valutazione (per quanto si avrà modo di evidenziare *infra*) risulta peraltro la modifica apportata alla procedura di convalida della misura del trattenimento, evidentemente volta ad uniformare, ma anche a coordinare detta procedura con quella, divenuta obbligatoria nei termini previsti dalla Corte costituzionale e recepiti dal Legislatore, modifica che risulta dalla nuova stesura dell'articolo 14 comma 4 che si riporta testualmente di seguito:

«L'udienza per la convalida si svolge in Camera di consiglio con la partecipazione necessaria di un difensore tempestivamente avvertito. L'interessato è anch'esso tempestivamente informato e condotto nel luogo in cui il giudice tiene l'udienza. Si applicano in quanto compatibili le disposizioni di cui al sesto e al settimo periodo del comma 8, dell'art. 13. Il giudice provvede alla convalida, con decreto motivato, entro le quarantotto ore successive, verificata l'osservanza dei termini, la sussistenza dei requisiti previsti dall'art. 13 e dal presente articolo, escluso il requisito della vicinanza del centro di permanenza temporanea ed assistenza di cui al comma 1, e sentito l'interessato, se comparso. Il provvedimento cessa di avere ogni effetto qualora non sia osservato il termine per la decisione. La convalida può essere disposta anche in occasione della convalida del decreto di accompagnamento alla frontiera, nonché in sede di esame del ricorso avverso il provvedimento di espulsione».

L'interpretazione dell'istituto previsto dall'art. 14, comma 5-*bis*, nella prassi amministrativa e negli orientamenti degli organi di polizia giudiziaria e requirenti, dopo l'intervento della Corte costituzionale.

8. — Tale essendo la normativa oggi vigente in materia, non può sfuggire, a giudizio dello scrivente, che la stessa, nel suo impianto complessivo, sia oggi radicalmente modificata rispetto al testo anteriore, e ciò in virtù di interventi la cui perentorietà risalta per essere derivati gli stessi, prima che da un'iniziativa del Legislatore, da una pronuncia di illegittimità costituzionale incentrata sulla necessità di assicurare garanzia a diritti fondamentali della persona quali il diritto alla libertà e quello alla difesa.

In detto contesto risalta però il dato che — come già evidenziato in premessa — il sistema delle espulsioni risulta tuttora fortemente caratterizzato, nei fatti, da una modalità esecutiva (quella cioè prevista dall'art. 14, comma 5-*bis*) la quale, nonostante nell'impianto della legge abbia natura senz'altro residuale, continua a venire adottata quale strumento sostanzialmente ordinario di esecuzione delle espulsioni.

Un tanto può anche spiegarsi con l'oggettiva difficoltà che l'amministrazione incontra, per i motivi più svariati, ad attuare la misura dell'accompagnamento alla frontiera, senonché ciò che rileva ai fini della presente valutazione è la circostanza che l'art. 14, comma 5-*bis*, anche dopo le modifiche apportate alla disciplina delle espulsioni conseguenti all'intervento della Corte costituzionale, viene interpretato nel senso che ai fini di emanare l'intimazione a lasciare lo Stato immediatamente dopo l'espulsione, non vi sia necessità *ex lege* di un provvedimento di convalida dell'A.G. (oggi giudice di pace) adottato secondo le forme vigenti per le procedure previste dall'art. 13 e 14.

In sostanza, mentre è incontrovertibile, dal tenore letterale della norma, che nessun procedimento di convalida è previsto espressamente con riguardo all'intimazione in sé, l'interpretazione «vivente» dell'istituto esclude altresì la necessità che il questore prima di provvedere ai sensi dell'art. 14, comma 5-bis, debba comunque promuovere una delle due procedure garantite previste per la convalida dell'accompagnamento alla frontiera (misura esecutiva «tipo» delle espulsioni) o rispettivamente del trattenimento (misura temporanea prodromica all'accompagnamento nei casi in cui quest'ultimo non sia immediatamente attuabile, tanto che la relativa convalida ricomprende anche la valutazione dei requisiti per l'accompagnamento) in modo da far precedere anche l'intimazione (come è oggi per le altre modalità esecutive dell'espulsione disciplinate dagli artt. 13 e 14) da una pronuncia giurisdizionale sulla sussistenza dei requisiti per dare esecuzione al decreto prefettizio.

Con riguardo a tale interpretazione, si è già accennato come la disamina del sistema normativo ben potrebbe dare adito a dei dubbi circa la relativa correttezza, essendo in effetti individuabili diversi elementi significativi su cui poter fondare una diversa lettura della norma in oggetto. In particolare potrebbe giungersi ad una interpretazione opposta (sul profilo testé menzionato) a quella oggi consolidata valorizzando, con diverse argomentazioni e sotto svariati profili, la pacifica natura di modalità esecutiva sussidiaria dell'espulsione che caratterizza l'intimazione *ex art.* 14, comma 5-bis e così concludendo nel senso che il potere del questore di intimare lo straniero nei termini e con gli effetti previsti dalla norma *de qua* sorga solo quando l'espulsione sia divenuta giuridicamente eseguibile (a seguito della convalida) e però non materialmente attuabile con lo strumento dell'accompagnamento, ma invece non sussista fino a che l'espulsione non è eseguibile per mancato esperimento della procedura di garanzia giurisdizionale.

In una tale ottica, la necessità che l'esecuzione dell'espulsione (quali che saranno poi le modalità esecutive adottate dal questore), sia comunque condizionata dalla convalida di un decreto di accompagnamento coattivo potrebbe anche trovare conforto dal tenore letterale del nuovo testo normativo, in particolare laddove nel ridisegnare la procedura di convalida prevista per la misura del trattenimento temporaneo (ed avente i medesimi presupposti dell'ordine previsto dal successivo comma 5-bis) il legislatore ha inserito la previsione giusta cui «la convalida può essere disposta anche in occasione della convalida del decreto di accompagnamento alla frontiera», dalla quale parrebbe desumibile la necessità di incardinare comunque il procedimento garantito previsto dall'attuale art. 13, comma 5-bis, anche quando sono già emerse le condizioni ostative alla materiale eseguibilità dell'accompagnamento coattivo, salva sempre la possibilità di convertire *in itinere* la procedura *ex art.* 13, comma 5-bis in quella prevista dall'art. 14, comma 4 e strumentale all'adozione del trattenimento temporaneo.

Senonché, nonostante la pluralità degli elementi ben valorizzabili a riscontro di una tale interpretazione, non può nascondersi come il tenore letterale della norma di cui si tratta renda quantomeno incerta la possibilità di ricostruirne il significato nel senso da ultimo prospettato, cosicché anche le ulteriori e più specifiche argomentazioni che potrebbero supportarne una tale lettura non paiono di per sé dirimenti, in particolare dinanzi alla consolidata adesione (da parte dell'autorità amministrativa competente, degli organi di polizia giudiziaria e degli uffici requiranti) all'interpretazione giusta cui il potere di intimazione previsto dall'art. 14, comma 5-bis in capo al questore sia tuttora disegnato come avulso da qualsiasi necessità del previo esaurimento di uno dei due procedimenti garantiti più volte menzionati.

Preso atto di un tanto, si deve però rilevare come la norma in esame, una volta recepitane l'interpretazione oggi prevalente, presti il fianco a plurimi dubbi di illegittimità costituzionale, sia rispetto ai medesimi parametri di cui alla sentenza n. 222/2004 della Corte costituzionale, sia alla luce della stessa disciplina delle espulsioni oggi vigente, nel cui contesto l'istituto in esame svela evidenti e plurimi profili di irragionevolezza ed incongruità, a loro volta comportanti ulteriori dubbi di illegittimità costituzionale per disparità di trattamento rispetto a situazioni soggettive qualificate (sotto i medesimi profili di rilevanza costituzionale già posti a fondamento della pronuncia appena citata) da contenuti e caratteristiche sostanziali tra loro identiche.

#### *I profili di ritenuta illegittimità costituzionale.*

9. — Si deve così in primo luogo rilevare come la norma in esame, nella parte in cui prevede la possibilità per il questore di procedere ai sensi dell'art. 14, comma 5-bis in assenza di un previo vaglio giurisdizionale in ordine alla sussistenza dei requisiti per eseguire l'espulsione (vaglio dato oggi dal procedimento di convalida dell'accompagnamento coattivo e comunque ricompreso anche nella convalida del trattenimento) presenti risvolti di evidente contrasto con i medesimi parametri costituzionali già posti a fondamento della declaratoria di illegittimità della normativa che prevedeva la sola convalida cartolare *ex post* del provvedimento di accompagnamento coattivo, di cui alla sentenza n. 222/2004.

In proposito pare di dover senz'altro escludere qualsiasi decisiva valenza in senso contrario a quanto qui ritenuto dell'argomento secondo cui la misura dell'intimazione non sarebbe affatto equiparabile a quella dell'accompagnamento coattivo, non comportando essa una diretta restrizione fisica della libertà personale del destinatario, ma ponendo soltanto a suo carico un obbligo di condotta.

Ed invero non può sfuggire come l'intimazione *de qua* sia comunque caratterizzata da una intensissima efficacia coartante della libera determinazione del destinatario, il quale, per il caso di trasgressione all'ordine:

non solo (come già avveniva anteriormente alle ultime modifiche fino alla sentenza n. 223/2004 della Corte costituzionale) incorre nell'arresto obbligatorio in flagranza;

ma è altresì esposto a penale responsabilità per un delitto punito nel minimo con un anno di reclusione e nel massimo con quattro anni di reclusione, da ciò derivando altresì la possibilità di emettere a suo carico la misura cautelare della custodia in carcere (possibilità destinata a divenire alta probabilità di concreta applicazione quantomeno nelle ipotesi di successive violazioni della medesima norma, di fronte alle quali l'autorità giudiziaria, in un'ottica di corretta applicazione della legge, non potrebbe esimersi dalla valutazione che comporta, sotto il profilo cautelare, la reiterazione di delitti della medesima indole, puniti con pene edittali di simile gravità), ed inoltre, in caso di pluralità di condanne, la preclusione ad ottenere il beneficio della sospensione condizionale;

ed è infine esposto alla reiterazione «a catena» di provvedimenti di espulsione anch'essi eseguibili nella forma dell'art. 14, comma 5-*bis* oltreché comportanti a loro volta conseguenze penali «a catena», il tutto con il rischio che mai, neppure in prosieguo, gli sia data la possibilità di difendersi innanzi ad un giudice prima dell'esecuzione dei provvedimenti.

Tutte tali conseguenze e sanzioni essendo essenzialmente le medesime che la legge fa derivare dalla condotta di rientro nello Stato senza autorizzazione da parte del soggetto espulso mediante accompagnamento alla frontiera p. e p. dall'art. 13, comma 13, d.lgs. cit., detta circostanza facendo vieppiù risaltare la natura di modalità esecutiva dell'espulsione propria dell'intimazione del questore, anche sotto il profilo dell'equipollenza dei relativi effetti pregiudizievoli, penali ed amministrativi, a carico del destinatario, a quelli che conseguono da un eseguito accompagnamento.

In proposito va anche rilevato come la stessa Corte costituzionale nella sentenza n. 5/2004, dd. 18 dicembre 2003 ha esplicitamente rilevato che «l'ordine di allontanamento viene emesso, in surroga dell'accompagnamento, proprio nei casi in cui il destinatario versa in una situazione di rilevante difficoltà ad adempierlo».

Ora, a fronte di tali conseguenze della trasgressione dell'ordine, non si vede come poter escludere che lo stesso incida, in termini oltremodo penetranti, sulla libertà personale dell'intimato, il che rende evidente come, in presenza di una normativa che oggi garantisce il controllo giurisdizionale in contraddittorio con l'interessato ed il diritto di difesa prima dell'accompagnamento coattivo, l'esistenza nel sistema di un tale «buco» nella disciplina dell'esecuzione dell'espulsione, entro cui sono totalmente vanificate le garanzie di libertà sancite dall'intervento della Consulta, comporta in primo luogo di dover sollevare eccezione di costituzionalità della norma in esame nella parte *de qua*, fondata sui profili già accolti dalla sentenza n. 222/2004 concernenti appunto la violazione della libertà personale e del diritto di difesa.

In effetti, anche a prescindere dall'incidenza innegabile della misura dell'intimazione pure sulla libertà personale in senso stretto, la declaratoria di illegittimità della precedente normativa è stata fondata, per quanto emerge dalla motivazione, non solo sul ravvisato contrasto della disposizione travolta con le garanzie di libertà personale previste dall'art. 13 della Costituzione ma altresì sulla individuata violazione che ne derivava per il «diritto di difesa dello straniero nel suo nucleo incompressibile» garantito dall'art. 24 della Costituzione.

E preso atto di un tanto, pare quantomeno di dover individuare (comunque si opini rispetto all'art. 13 Cost.) la violazione del diritto di difesa in un meccanismo come quello previsto dall'art. 14, comma 5-*bis*, d.lgs. n. 286/1998, in quanto azionabile, in esenzione del controllo giurisdizionale dato oggi dalla convalida, in contraddittorio e con le garanzie della difesa, prevista per l'accompagnamento alla frontiera.

10. — Al di là dei dubbi di costituzionalità della norma in esame che si ricollegano direttamente ai principi desumibili dalla sentenza n. 222/2004, nell'attuale assetto complessivo della disciplina delle espulsioni (quella cioè risultante dall'intervento della Consulta e da quello successivo del legislatore della legge n. 271/2004) pare altresì di dover segnalare ulteriori dubbi in ordine alla legittimità costituzionale della norma in esame, incentrati sulla disparità di trattamento cui sono oggi assoggettate situazioni identiche, sulla base della mera scelta dell'autorità amministrativa di eseguire l'espulsione con l'una o l'altra delle modalità esaminate.

In proposito si sono già messi in evidenza al par. prec. gli elementi che assimilano grandemente l'incidenza formale e sostanziale dell'intimazione a quelle spiegate dall'accompagnamento coattivo alla frontiera.

Ad ulteriore riprova dell'irragionevolezza della divaricazione che oggi caratterizza i due istituti esecutivi dell'espulsione sotto il profilo della tutela giurisdizionale, merita però rimarcare come nell'impianto normativo oggi vigente (ma, sotto tale aspetto, la situazione era identica anche rispetto al precedente meccanismo di convalida cartolare *ex post*) il procedimento di convalida previsto dall'art. 13, pur traendo impulso dall'emanazione di un decreto di accompagnamento coattivo, non comporti alcuna delibazione dello strumento esecutivo in sé (la cui individuazione, quale contenuto tipico del provvedimento da sottoporre al giudice di pace è invero predeterminata *ex lege*, ed è quindi sottratta al sindacato giurisdizionale) ma abbia invece come oggetto la sola verifica della legittimità dell'esecuzione dell'espulsione, accertata la quale (e quindi rimosso l'ostacolo a detta esecuzione derivante oggi dalla pendenza della procedura di convalida) ogni ulteriore valutazione se dar corso al convalidato accompagnamento o invece intimare lo straniero *ex art. 14*, comma 5-*bis* resta demandata all'autorità amministrativa procedente sulla base delle valutazioni previste dal complesso normativo in esame.

Da tale rilievo deriva l'evidente disparità di trattamento oggi esistente rispetto a situazioni tra loro identiche, sotto il profilo che mentre è prevista una forma di tutela giurisdizionale garantita, in ordine alla eseguibilità del decreto prefettizio (sindacato esteso anche alla sussistenza delle condizioni previste dall'art. 13, d.lgs. n. 286/1998 per disporre l'espulsione medesima) quando l'autorità amministrativa si risolva a darvi esecuzione con la modalità dell'accompagnamento coattivo (ipotesi nella quale oggi è espressamente previsto che «l'esecuzione del provvedimento del questore di allontanamento dal territorio nazionale è sospesa fino alla decisione sulla convalida» ed altresì che «se la convalida non è concessa ovvero non è osservato termine per la decisione, il provvedimento del questore perde ogni effetto») ovvero ricorra, in vista dell'accompagnamento, alla misura temporanea del trattenimento, il destinatario dell'espulsione è invece del tutto privo di tale tutela nell'ipotesi in cui il questore reputi di dover eseguire l'espulsione medesima mediante l'intimazione di cui all'art. 14, comma 5-*bis*.

Ora, è ben vero che tale ultima modalità esecutiva sussidiaria è prevista dalla legge in presenza di determinate condizioni (in particolare l'assenza o l'incompletezza dei documenti per l'espatrio, l'indisponibilità di vettore aereo ed altresì la mancanza di posti in un centro di permanenza temporanea) cosicché la scelta se adire tale strumento in luogo di quelli previsto in via principale anche «saltando» il trattenimento temporaneo non sarebbe, a stretto rigore, rimessa alla semplice discrezionalità dell'autorità procedente.

Con riguardo a tali presupposti si deve però in primo luogo rilevare come la giurisprudenza della S.C. si sia finora pronunciata assai restrittivamente circa la sindacabilità da parte del giudice penale del merito della motivazione adottata dal questore, ed in proposito si richiama la già citata Cass., sez. 1, sentenza n. 9609 del 2 marzo 2004 Rv. 227224 che ha invero escluso la necessità di apposita e specifica motivazione del provvedimento emanato *ex art. 14*, comma 5-*bis* in ordine alle ragioni per le quali non fosse stato possibile trattenere lo straniero presso un centro di permanenza temporanea ovvero eseguirne l'espulsione con accompagnamento alla frontiera.

Deriva da ciò che, in concreto, le motivazioni di tali provvedimenti ben possono essere, come lo sono anche nel caso dell'odierna imputata, sostanzialmente tautologiche in quanto circoscritte alla mera riproduzione della formula di legge, senza la concreta possibilità di un controllo *a posteriori* delle stesse da parte del giudice penale investito della cognizione del reato di cui all'art. 14, comma 5-*ter*).

A prescindere da tali profili si deve comunque evidenziare come i presupposti contemplati dall'art. 14, comma 5-*bis* a giustificazione del potere del questore di provvedere ai sensi di tale norma non hanno, evidentemente, alcuna attinenza ai diritti fondamentali del destinatario del provvedimento (in particolare la libertà personale ed il diritto di difesa) a tutela dei quali la sentenza n. 222/2004 ha ritenuto l'illegittimità costituzionale del sistema ad essa previgente, incentrato sull'immediata eseguibilità dell'espulsione, e si rivelano pertanto del tutto inidonei a poter fondare una valida compressione di quei diritti, tanto più oggi in presenza della tutela giurisdizionale garantita dinnanzi alle altre modalità esecutive dell'espulsione.

11. — Del resto, anche limitando la disamina dell'istituto nell'ambito sistematico della procedura prevista dall'art. 14, quella cioè incentrata sul trattenimento provvisorio, nel cui contesto è stata sussidiariamente prevista al comma 5-*bis* l'intimazione del questore, si evince oggi che detta intimazione può essere emanata:

sia quando non sia stato possibile trattenere lo straniero presso un centro di permanenza temporanea;

sia quando siano trascorsi i termini di permanenza senza aver eseguito l'espulsione o il respingimento;

e, ciò fa risaltare come, delle due ipotesi previste, la seconda consegua strutturalmente all'esperimento del procedimento garantito di convalida *ex art. 14* (che — lo si rammenta ancora una volta — investe *ex lege* anche

i requisiti di legittimità dell'accompagnamento coattivo *ex art.* 13, oltre alle condizioni necessarie per supportare il trattenimento), cosicché anche sotto tale profilo, risulta del tutto irragionevole una così vistosa disparità di presupposti tra le due possibilità di applicare l'identica misura esecutiva (comportante in entrambi i casi di identici effetti amministrativi e penali nei confronti del destinatario);

una delle quali (conseguenziale alla procedura di trattenimento) ha come presupposto una procedura qualificata dall'intervenuto vaglio della convalida, mentre l'altra, prevista immediatamente prima dalla medesima disposizione ed in alternativa ad essa (e cioè quella incentrata sull'impossibilità materiale del trattenimento valutata discrezionalmente dall'autorità amministrativa), risulta contemplata a titolo di immediata esecuzione dell'espulsione ed in difetto qualsiasi previo controllo giurisdizionale.

12. — Ulteriore riprova dell'irragionevolezza della previsione cui all'art. 14, comma 5-*bis* (nella parte oggetto della presente ordinanza) si ricava dal rilievo che nel vigente sistema non sembra sostenibile (comunque si opini sull'interpretazione della norma in esame) che, una volta rigettata la convalida del decreto di accompagnamento coattivo che abbia pertanto perduto ogni effetto, possa permanere in capo al questore la possibilità di eseguire comunque l'espulsione mediante l'intimazione *ex art.* 14, comma 5-*bis*.

Ed invero risalta come una tale possibilità comporterebbe il totale svuotamento delle garanzie inserite nella disciplina normativa all'esito della declaratoria di illegittimità costituzionale, visto che sarebbe così consentito all'autorità amministrativa di dare comunque esecuzione all'espulsione — pur in presenza di un provvedimento giudiziario che abbia accertato l'insussistenza dei presupposti per eseguirla — mediante una modalità esecutiva affatto non prevista in via autonoma, ma invece sul presupposto della possibilità giuridica di dare attuazione all'accompagnamento.

Ora, argomentando *a contrario* da tale ultimo rilievo, si giunge vieppiù ad apprezzare come l'attuale previsione, giusta cui l'emanazione del decreto di accompagnamento coattivo e la sua successiva sottoposizione al controllo giurisdizionale non sono condizioni necessarie a che il questore possa provvedere immediatamente *ex art.* 14, comma 5-*bis* (così evitando l'eventualità di un effetto preclusivo ad eseguire l'espulsione derivante da un provvedimento di diniego della convalida), porti — al solo esito di valutazioni concernenti profili di natura eminentemente organizzativa dell'amministrazione precedente — a conseguenze pratiche di irragionevole disparità di trattamento tra soggetti tutti accomunati dall'essere destinatari di un provvedimento di espulsione.

Detto altrimenti, la norma della cui legittimità si dubita, comporta che l'attivazione delle garanzie, attinenti alla sfera della libertà personale e del diritto di difesa individuate come perentorie dalla Corte costituzionale, siano in definitiva subordinate, dinanzi a situazioni identiche (per la parte che rileva rispetto a tali garanzie) alla scelta (di fatto ampiamente discrezionale) dell'autorità amministrativa di esperire o meno la procedura diretta ad eseguire (previa convalida) l'accompagnamento coattivo (individuato dalla legge come modalità «istituzionale» di esecuzione dell'espulsione, tanto da dover essere necessariamente prescritto nel decreto prefettizio, tutte le altre essendo previste in via del tutto subordinata ad esso e — oggi — sul presupposto della accertata legittimità di quest'ultimo nel caso concreto).

13. — Tutto quanto precede comporta, conclusivamente di dover segnalare la norma in esame anche alla luce della disparità di trattamento che essa svela (violando quindi l'art. 3 in rel. all'art. 10 della Costituzione che estende agli stranieri presenti sul territorio della Repubblica la vigenza dei principi fondamentali di uguaglianza davanti alla legge e pari dignità sociale), sotto gli svariati profili testé esaminati, quanto ad incidenza sulle situazioni soggettive dei destinatari di un provvedimento di espulsione.

Ed invero, per effetto della norma segnalata, la fruizione della tutela giurisdizionale data dalla fase della convalida è riconosciuta o negata al soggetto destinatario di un decreto di espulsione (prima che in un modo o nell'altro il provvedimento sia immediatamente eseguito con tutte le conseguenze di legge gravanti sul destinatario in caso di violazione degli obblighi derivanti a suo carico dalla modalità esecutiva adottata dall'amministrazione), a seconda che, per eseguire l'espulsione venga scelta la modalità individuata in via principale dalla legge nell'accompagnamento alla frontiera previa convalida del giudice, ovvero quella disciplinata dall'art. 14, comma 5-*bis* (avente natura di «surroga dell'accompagnamento», secondo l'espressione di cui alla già citata sent. n. 5/2004 della Corte costituzionale) in virtù del quale l'intimato è — in sostanza — immediatamente obbligato a dare egli stesso attuazione alla propria espulsione, senza possibilità alcuna di potersi previamente difendere innanzi ad un giudice, in ordine alla sussistenza dei presupposti di legge supportanti detto obbligo.

14. — Resta solo da aggiungere come non sembri poter spiegare alcuna rilevanza contraria a quanto qui ritenuto (nel senso cioè della sostanziale e formale equipollenza tra gli effetti dell'intimazione del questore e quelli scaturenti dalle altre modalità esecutive dell'espulsione) la previsione, quale elemento costitutivo del reato p. e p. dall'art. 14, comma 5-ter d.lgs. n. 286/1998 dell'assenza di un giustificato motivo alla base della condotta dello straniero espulso trattenutosi nello Stato dopo il termine di cinque giorni.

Ed infatti (anche a prescindere dal rilievo che detta previsione concerne esclusivamente la disciplina del reato per cui si procede, ma non investe affatto il complesso sistema delle conseguenze amministrative e penali «a catena» dell'eventuale trasgressione all'intimazione previste dai commi successivi dell'art. 14, oltretutto — per il caso di rientro dello straniero nello Stato dopo che abbia ottemperato all'intimazione — dalla norma incriminatrice di cui all'art. 13, comma 13), va osservato che la valutazione concernente l'assenza o l'esistenza di giustificato motivo alla base del mancato adempimento non ha alcuna attinenza ai requisiti di legittimità dell'espulsione e della relativa esecuzione immediata (profili costituenti oggetto del giudizio di convalida), invece inerendo a tutt'altra sfera, vale a dire (per quanto ancora un volta puntualizzato dalla Corte costituzionale, nella già citata sentenza n. 5/2004 del 18 dicembre 2003) a «situazioni ostative di particolare pregnanza, che incidano sulla stessa possibilità, soggettiva od oggettiva, di adempiere all'intimazione, escludendola ovvero rendendola difficoltosa o pericolosa» (ma «non anche ad esigenze che riflettano la condizione tipica del “migrante economico”, sebbene espressive di istanze in sè e per sè pienamente legittime»).

15. — Gli argomenti che precedono, confermando la rilevanza ai fini del decidere della questione proposta e la non manifesta infondatezza della stessa, inducono questo giudice a rimettere gli atti alla Corte costituzionale per le valutazioni di competenza.

*P. Q. M.*

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

*Ritiene che ai fini del presente procedimento non appare manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-bis d.lgs. n. 286/1998 — come sostituito dalla legge 12 novembre 2004, n. 271 — nella parte in cui prevede che il questore possa dare immediata esecuzione al decreto di espulsione intimando allo straniero espulso di lasciare il territorio dello Stato entro il termine di cinque giorni, senza necessità che sia previamente richiesta e concessa dal giudice di pace la convalida di un decreto di accompagnamento alla frontiera ai sensi dell'art. 13, comma 5-bis d.lgs. n. 286/1998 — come sostituito dal d.l. 14 settembre 2004, n. 241 convertito con modificazioni nella legge 12 novembre 2004, n. 271 o, in alternativa la convalida di un provvedimento di trattenimento presso un centro di permanenza temporanea ed assistenza ai sensi dell'art. 14, commi da 1 a 5 d.lgs. n. 286/1998, ovvero senza che sia prevista analogo tutela giurisdizionale incidente in modo diretto sull'intimazione del questore, per contrasto con gli articoli 2, 3, 10, 13 e 24 della Costituzione secondo quanto esposto nella motivazione;*

*Ritiene che la stessa sia rilevante ai fini del decidere;*

*Sospende il procedimento in corso per la convalida dell'arresto ed il giudizio direttissimo, nei confronti di Mitov Milko Todorov;*

*Ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;*

*Ordina altresì che, a cura della cancelleria, la presente ordinanza sia notificata all'imputato, al difensore, al p.m. in sede nonché al Presidente del Consiglio dei ministri; inoltre che la stessa venga comunicata al Presidenti delle due Camere del Parlamento.*

Così deciso in Gorizia, addì 12 giugno 2006

*Il giudice:* NICOLI

## N. 39

*Ordinanza del 5 maggio 2006 (pervenuta alla Corte costituzionale il 17 gennaio 2007)  
emessa dal Tribunale di Gorizia nel procedimento penale a carico di Adirou Ugochkwu Paschal ed altro*

**Straniero - Espulsione amministrativa - Accompagnamento coatto alla frontiera disposto dal questore - Immediata esecutività del provvedimento stesso - Convalida da parte del giudice di pace, ovvero, in alternativa, convalida di un provvedimento di trattenimento presso un centro di permanenza temporanea ed assistenza, ovvero analoga tutela giurisdizionale incidente in modo diretto sull'intimazione del questore - Omessa previsione - Violazione di diritto fondamentale - Lesione del principio di uguaglianza - Violazione del principio di inviolabilità personale - Lesione del diritto di difesa - Violazione del principio di estensione agli stranieri presenti sul territorio della Repubblica dei principi fondamentali di uguaglianza di fronte alla legge e di pari dignità sociale.**

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

## IL TRIBUNALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza, dell'arresto eseguito addì 4 maggio 2006 d'iniziativa della Stazione Carabinieri di Monfalcone (Gorizia), ai sensi dell'art. 14, comma 5-*quinquies* del d.lgs. n. 286/1998 come modificato dalla legge 12 novembre 2004, n. 271, nei confronti dei cittadini stranieri extracomunitari sedicenti Adirou Ugochkwu Paschal e Okoro Wisdom (di nazionalità nigeriana) per il reato di cui all'art. 14, comma 5-*quater* d.lgs. n. 286/1998 come sost. dalla legge 12 novembre 2004, n. 271;

Rilevato che il p.m. ha richiesto la convalida dell'arresto del solo Adirou Ugochkwu Paschal ed invece la non convalida dell'arresto di Okoro Wisdom sotto il profilo che agli atti non è stata acquisita la notifica a quest'ultimo dell'ordine del Questore di Venezia con cui al predetto veniva intimato di lasciare il territorio nazionale;

Ritenuto che dall'esame degli atti del fascicolo trasmesso dal p.m. risulti sufficientemente documentata, a fini della convalida dell'arresto obbligatorio dei due cittadini stranieri la conformità ai vigenti presupposti di legge dei provvedimenti del Questore non ottemperati, emergendo comunque che in nessuno dei casi in esame l'emana-zione dell'ordine era stato preceduto dalla convalida di un decreto di accompagnamento alla frontiera ai sensi dell'art. 13, comma 5-*bis*, d.lgs. n. 286/1998 — come sostituito dal d.l. 14 settembre 2004, n. 241 convertito con modificazioni nella legge 12 novembre 2004, n. 271 o, in alternativa dalla convalida di un provvedimento di trat-tenimento presso un centro di permanenza temporanea ed assistenza ai sensi dell'art. 14, commi da 1 a 5 d.lgs. n. 286/1998;

Ritenuto che pertanto sia senz'altro rilevante rispetto alla decisione la questione di legittimità costituzio-nale — che si reputa non manifestamente infondata e perciò da sollevarsi d'ufficio — in rel. all'art. 14, comma 5-*bis*, d.lgs. n. 286/1998 — come sostituito dalla legge 12 novembre 2004, n. 271 — nella parte in cui prevede che il questore possa dare immediata esecuzione al decreto di espulsione intimando allo straniero espulso di lasciare il territorio dello Stato entro il termine di cinque giorni, senza necessità che sia previamente richiesta e concessa dal giudice di pace la convalida di un decreto di accompagnamento alla frontiera ai sensi dell'art. 13, comma 5-*bis*, d.lgs. n. 286/1998 — come sostituito dal d.l. 14 settembre 2004, n. 241 convertito con modificazioni nella legge 12 novembre 2004, n. 271 (tale previsione essendo stata introdotta in conseguenza della sentenza 8-15 luglio 2004, n. 222 della Corte costituzionale) o, in alternativa la convalida di un provvedimento di trattenimento presso un centro di permanenza temporanea ed assistenza ai sensi dell'art. 14, commi da 1 a 5 d.lgs. n. 286/1998, ovvero senza che sia prevista analoga tutela giurisdizionale incidente in modo diretto sull'intimazione del questore;

*Sulla rilevanza della questione.*

1. — Dagli atti risulta in primo luogo la sussistenza nei confronti del Adirou Ugochkwu Paschal del provve-dimento emanato dal Questore di Udine ai sensi dell'art. 14, comma 5-*bis*, d.lgs. n. 286/1998, con il quale al desti-natario, immediatamente dopo l'emissione del decreto di espulsione, era stato ordinato di lasciare il territorio dello Stato entro il termine di cinque giorni.

Lo stesso Adirou, sorpreso in Monfalcone dai Carabinieri che pertanto procedevano al relativo arresto ai sensi dell'art. 14, comma 5-*quinquies* del d.lgs. n. 286/1998 come modificato dalla legge 12 novembre 2004,

n. 271 ha oggi riconosciuto come propria la firma sulla notifica dell'ordine notificatogli e, pur allegando di non averlo letto al momento della sottoscrizione, ha riconosciuto che era a conoscenza della prescrizione impartitagli di abbandonare lo Stato.

Per quanto invece concerne l'Okoro, anch'egli tratto in arresto nelle medesime circostanze, come correttamente messo in luce dal p.m. non vi è agli atti la notifica all'interessato dell'intimazione emessa ai sensi dell'art. 14, comma 5-bis, d.lgs. n. 286/1998 dal Questore di Venezia in data 22 marzo 2006 con la quale, immediatamente dopo l'emissione del decreto di espulsione di pari data del Prefetto di Venezia, al destinatario era stato ordinato di lasciare il territorio dello Stato entro il termine di cinque giorni.

In proposito va peraltro rilevato che secondo la costante giurisprudenza della Corte di cassazione (Sez. 1, sentenza n. 3870 del 20 gennaio 2004 Cc. Rv. 227501, Sez. 1, sentenza n. 8068 del 3 febbraio 2004 Cc. Rv. 227121, Sez. 1, sentenza n. 41432 del 10 ottobre 2003 Cc. (dep. 30 ottobre 2003) Rv. 225754) nel giudizio di convalida dell'arresto dello straniero che, non ottemperando all'ordine del questore di lasciare il territorio dello Stato, abbia commesso il reato di cui all'art. 14, comma 5-ter del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, il giudice deve valutare la legittimità del provvedimento restrittivo sulla base degli elementi indicati dalla polizia giudiziaria, in particolare del verbale di arresto che costituisce prova delle attività e degli accertamenti svolti, verbale che può costituire anche l'unica documentazione ostensibile, tenuto conto che i ristretti limiti di tempo in cui l'arresto deve essere convalidato non consentono l'acquisizione delle dichiarazioni rese dalle persone informate dei fatti o la produzione della necessaria documentazione amministrativa».

In applicazione di detto principio è stato così affermato tra l'altro dalla S.C. nelle succitate pronunce:

che «la materiale mancanza, in atti, del decreto di espulsione dello straniero, emesso dal prefetto e debitamente notificato al destinatario, non giustifica la disapplicazione, da parte del, del susseguente ordine di allontanamento dal territorio dello Stato impartito dal questore ai sensi dell'art. 14, comma 5-ter, del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286 inserito dall'art. 13, primo comma, lett. b) legge 30 luglio 2002, n. 189, e non può quindi incidere sulla legittimità dell'arresto (previsto come obbligatorio dal comma 5-quinquies del medesimo art. 14) dello straniero che, in violazione di detto ordine, si sia trattenuto in territorio italiano;

che deve procedersi alla convalida dell'arresto per l'ipotesi di reato di cui all'art. 14, comma 5-ter, d.lgs. n. 286/1998 anche in mancanza della prova della notifica del provvedimento di espulsione e della traduzione dell'atto in una lingua comprensibile allo straniero, quando dal verbale di arresto risulti la notifica dell'espulsione, la verifica dell'avvenuta traduzione dovendo considerarsi oggetto di prova nel dibattimento;

che ai fini della validità dell'ordine impartito allo straniero di lasciare entro il termine di cinque giorni il territorio nazionale, è sufficiente che detto provvedimento rechi nell'originale la sottoscrizione autografa del questore o di un suo delegato, ben potendo la copia notificata all'interessato recare soltanto l'indicazione della esistenza di detta sottoscrizione e della qualifica che soggetto che l'ha apposta».

Si impone dunque il rilievo che il caso odierno (dato dalla mancata acquisizione della notifica dell'ordine all'Okoro nel fascicolo processuale della convalida) è del tutto omogeneo alle situazioni affrontate da tale costante giurisprudenza di legittimità, posto che — pur in mancanza del riscontro documentale della notifica dell'ordine (essendovi comunque prova documentale della notifica del decreto di espulsione al destinatario) — la p.g. che ha eseguito l'arresto ha attestato nel relativo verbale di aver verificato la circostanza che l'ordine del Questore di Venezia era stato debitamente notificato all'Okoro in data 22 marzo 2006, ciò precludendo al giudice della convalida il potere di disapplicare il provvedimento ai fini di un'eventuale non convalida dell'arresto come in stato dal p.m. Resta solo da aggiungere che lo stesso arrestato ha comunque confermato in aula di essere stato reso edotto dell'intimazione a lasciare lo Stato di cui si verte.

Sotto altro profilo va quindi rilevato che — dalle risultanze del fascicolo processuale confermate in udienza dall'Ufficiale di p.g. relatore m.llo Disegna — emerge il dato che l'Okoro era già stato tratto in arresto dallo stesso organo di p.g. in data 9 novembre 2005 per aver omesso di ottemperare ad altra intimazione emessa ex art. 14, comma 5-bis, d.lgs. n. 286/1998 nei di lui confronti in data 10 ottobre 2005 dal Questore di Trieste a seguito di decreto di espulsione di pari data di quel prefetto.

Tale circostanza parrebbe in effetti suscettibile di valutazione, sotto il profilo dell'insussistenza del reato alla luce della più recente giurisprudenza della S.C. (Sez. 1, sentenza n. 1052 del 14 dicembre 2005, Rv. 232382, Sez. 1, sentenza n. 580 del 14 dicembre 2005, Rv. 232381) secondo cui «in tema di disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e la condizione dello straniero, l'art. 14, comma 5-ter, ultima parte, d.lgs. n. 286/1998, prevedendo, dopo la prima violazione dell'intimazione a lasciare il territorio nazionale, in ogni caso l'accompagnamento coattivo alla frontiera dello straniero, esclude che il Questore abbia il potere di emettere una ulteriore

intimazione ai sensi del comma 5-bis, finalizzata all'abbandono volontario del territorio nazionale, mentre, in presenza di difficoltà dovute alla identificazione dello straniero o alla mancanza di documenti per il viaggio, è consentito il trattenimento presso i centri di accoglienza. Ne consegue che, dopo la commissione di un primo reato *ex art. 14*, comma 5-ter, non può esserne commesso un secondo analogo, dovendo la nuova espulsione essere eseguita solo mediante accompagnamento alla frontiera.».

La lettura per esteso di tali due pronunce evidenzia peraltro che la preclusione ad emettere nuova intimazione *ex art. 14*, comma 5-bis, d.lgs. n. 286/1998 è stata ravvisata dalla S.C. — alla luce del dato normativo — nelle sole ipotesi in cui sia già stata accertata dall'A.G. (con sentenza di condanna o di patteggiamento) la violazione della precedente intimazione e quindi la commissione del reato di cui all'art. 14, comma 5-ter d.lgs. n. 286/1998, il che — nel caso del fatto ascritto all'Okoro a seguito dell'arresto dd. 9 novembre 2005 non risulta essere avvenuto.

Ed infatti in quel fascicolo processuale incardinato innanzi a questo stesso ufficio (n. 1127/2005 R.G. - n. 3558/2005 R.G.N.R.) il procedimento per la convalida dell'arresto ed il giudizio direttissimo nei confronti dell'Okoro è attualmente sospeso ai sensi dell'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, essendo stata sollevata da questo stesso giudicante questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-bis, d.lgs. n. 286/1998 — come sostituito dalla legge 12 novembre 2004, n. 271 — fondata sui medesimi profili oggetto del presente provvedimento, ciò con ordinanza dd. 24 novembre 2005 pubblicata *sub* n. 33 nella *Gazzetta Ufficiale* - 1<sup>a</sup> serie speciale - n. 7 del 15 febbraio 2006, gli atti essendo stati quindi trasmessi alla Corte costituzionale innanzi alla quale la sollevata questione è tuttora pendente, in attesa di definizione.

Ne consegue ad avviso di questo giudice che non sembrano ravvisabili i presupposti per escludere la sussistenza del reato (e quindi negare la convalida dell'arresto) sotto il profilo ritenuto dalle recenti pronunce della S.C. sopra citate.

Deriva da tutto quanto precede che in relazione ad entrambi gli arrestati, sulla base della normativa oggi vigente che delinea i presupposti ed i contenuti della condotta punita dall'art. 14, comma 5-ter, d.lgs. n. 286/1998, prevedendo l'arresto obbligatorio degli autori di detta condotta, questo giudice dovrebbe senz'altro convalidare la misura nei confronti di entrambi gli arrestati.

La questione che si solleva risulta pertanto rilevante ai fini della decisione demandata a questo giudice sulla richiesta di convalida dell'arresto dei due cittadini extracomunitari verso cui si procede, atteso che il reato per cui è avvenuto l'arresto ha quale elemento costitutivo la trasgressione dell'intimazione emessa dal Questore ai sensi dell'art. 14, comma 5-bis, d.lgs. n. 286/1998 con cui agli arrestati era stato ordinato di lasciare il territorio dello Stato entro cinque giorni (cioè immediatamente dopo l'emanazione del decreto prefettizio di espulsione e quindi senza che fosse stato esperito l'uno o l'altro dei procedimenti di convalida previsti dall'art. 13, comma 5-bis, d.lgs. n. 286/1998 come sost. dal d.l. 14 settembre 2004, n. 241 conv. nella legge 12 novembre 2004, n. 271 e rispettivamente dall'art. 14, commi da 1 a 5 d.lgs. n. 286/1998).

Ed invero la norma incriminatrice di cui all'art. 14, comma 5-ter, d.lgs. n. 286/1998 nel testo oggi vigente sanziona con la reclusione da uno a quattro anni condotta dello straniero che «senza giustificato motivo si trattiene nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine impartito dal questore ai sensi del comma 5-bis» essendo altresì previsto dal successivo comma 5-quinquies che per tale reato si proceda con rito direttissimo nonché l'obbligatorietà dell'arresto dell'autore del fatto.

*Sulla non manifesta infondatezza della questione - Premessa.*

2. — Ciò posto, ai fini di delineare compiutamente il profilo di incostituzionalità che si ritiene non manifestamente infondato nei termini enucleati in premessa, sembra opportuno svolgere nei paragrafi successivi una breve disamina degli antefatti, giusta cui — in base alla normativa introdotta dalla legge 30 luglio 2002, n. 189 ed alla prassi applicativa instauratasi a seguito di detta normativa — si è pervenuti per un verso all'attuale configurazione del reato per cui si procede, per l'altro alla perdurante interpretazione favorevole a riconoscere il potere del questore di adottare *de plano* (vale a dire immediatamente dopo l'espulsione) l'intimazione ai sensi dell'art. 14, comma 5-bis, d.lgs. n. 286/1998, quale modalità esecutiva immediata dell'espulsione, anziché ricorrendo alla misura del accompagnamento alla frontiera con la conseguente instaurazione del previo giudizio di convalida in contraddittorio e con le garanzie della difesa, introdotto a seguito della pronuncia n. 222/2004 della Corte costituzionale.

Si deve anche rimarcare sin d'ora come detta interpretazione, per quanto constatato fin dall'entrata in vigore della legge n. 189/2002 a tutt'oggi, sulla base di tutti gli analoghi casi concreti trattati, sia praticamente pacifica nella prassi amministrativa adottata dalle Questure, nonché confortata — quanto alla disciplina delle sanzioni

penali — dall'orientamento degli uffici requirenti di richiedere comunque la convalida degli arresti operati dalla p.g. e quindi la declaratoria di responsabilità dei cittadini stranieri che risultino aver trasgredito l'intimazione del Questore, pur emanata in assenza di qualsiasi previa convalida di un provvedimento di accompagnamento alla frontiera (o in alternativa di un provvedimento di trattenimento temporaneo).

Consegue da ciò, quali che siano i dubbi formulabili in ordine alla correttezza di tale interpretazione (sui cui v. *infra*, par. 8), di doverne prendere atto come «norma vivente», ricostruendone in tal modo il significato precettivo su cui sono da valutare i profili di illegittimità costituzionale di cui alla presente ordinanza.

Ciò premesso si passa a sintetizzare gli sviluppi normativi ed applicativi relativi all'istituto in esame.

*L'evoluzione normativa ed applicativa dell'istituto dopo la legge n. 189/2002.*

3. — Va così osservato *in primis* che sulla base della disciplina delle espulsioni intr. con la legge 30 luglio 2002, n. 189 (disciplina alla quale si farà d'ora in poi riferimento per lo più con indicazione, non accompagnata da altre precisazioni, delle disposizioni del d.lgs. n. 286/1998 come modificate dalla cit. legge n. 189/2002) ai sensi del comma 4, dell'art. 13 «l'espulsione è sempre eseguita dal questore con accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica ad eccezione dei casi di cui al comma 5».

A fronte di detta modifica, di rilevante e sostanziale incidenza rispetto al regime normativo previgente (nel quale l'accompagnamento alla frontiera dello straniero espulso costituiva modalità prevista per casi particolari, l'ordinaria forma di esecuzione del provvedimento essendo l'intimazione a lasciare il territorio dello Stato entro il termine di 15 giorni), la sola forma di controllo giurisdizionale già introdotta (poco tempo prima dell'entrata in vigore della legge n. 189/2002 dall'art. 2 del decreto-legge 4 aprile 2002, n. 51, convertito, con modificazioni, nella legge 7 giugno 2002, n. 106) rispetto all'accompagnamento alla frontiera era disciplinata dal successivo comma 5-*bis*, a norma del quale era prevista, per detta misura, una procedura di convalida *ex post*, meramente cartolare nonché priva delle garanzie difensive, rispetto ad un provvedimento immediatamente esecutivo, con la conseguenza che restava esclusa qualsiasi possibilità di partecipazione dell'interessato (già allontanato coattivamente dal territorio dello Stato) alla convalida stessa.

Nessuna sanzione di perdita di efficacia del provvedimento era quindi prevista per l'ipotesi di mancata convalida (un tanto essendo evidentemente coerente con la immediata esecutività del provvedimento e quindi con la circostanza che, quand'anche a posteriori fosse intervenuta sullo stesso una decisione di non convalida, l'ordine di accompagnamento alla frontiera aveva già spiegato integralmente e definitivamente la propria efficacia).

4. — La stessa legge n. 189/2002 aveva peraltro rimodellato in termini sostanziali anche l'art. 14 del d.lgs. n. 286/1998 regolante l'esecuzione dell'espulsione, segnatamente intervenendo sulla procedura, già anteriormente prevista, del trattenimento dello straniero presso un centro di permanenza temporanea ed assistenza.

Veniva cioè previsto dall'art. 14, comma 1, che il questore possa disporre che lo straniero, di cui è stata decretata l'espulsione sia trattenuto per il tempo strettamente necessario presso il più vicino centro di permanenza temporanea e assistenza «quando non è possibile eseguire con immediatezza l'espulsione mediante accompagnamento alla frontiera ovvero il respingimento, perché occorre procedere al soccorso dello straniero, accertamenti supplementari in ordine alla sua identità o nazionalità, ovvero all'acquisizione di documenti per il viaggio, ovvero per l'indisponibilità di vettore o altro mezzo di trasporto idoneo».

I successivi commi da 2 a 5 regolavano la procedura di convalida di tale misura demandata al tribunale in composizione monocratica, convalida che comportava la permanenza nel centro per un periodo di complessivi trenta giorni; essendo prevista l'eventuale proroga del termine di ulteriori trenta giorni (qualora l'accertamento dell'identità e della nazionalità, ovvero l'acquisizione di documenti per il viaggio presenti gravi difficoltà, il giudice, su richiesta del questore, può prorogare il termine), nonché, anche prima di tali termini, la possibilità del questore di eseguire l'espulsione o il respingimento, dandone comunicazione senza ritardo al giudice.

In aggiunta a tali previsioni veniva peraltro introdotta *ex novo*, in stretta correlazione ai medesimi presupposti del trattenimento presso il centro di permanenza temporanea (e cioè l'accertata impossibilità di eseguire con immediatezza l'espulsione mediante accompagnamento alla frontiera) nonché a quello ulteriore dell'impossibilità di trattenere lo straniero presso un centro di permanenza temporanea, ovvero in alternativa quello dell'essere trascorsi i termini di permanenza presso il centro senza aver eseguito l'espulsione una modalità residuale di esecuzione dell'espulsione invero disciplinata dal comma 5-*bis* nei termini seguenti: — «Quando non sia stato possibile trattenere lo straniero presso un centro di permanenza temporanea, ovvero siano trascorsi i termini di perma-

nenza senza aver eseguito l'espulsione o il respingimento, il questore ordina allo straniero di lasciare il territorio dello Stato entro il termine di cinque giorni. L'ordine è dato con provvedimento scritto, recante l'indicazione delle conseguenze penali della sua trasgressione.»

Venivano quindi introdotti tre successivi commi (da *5-ter* a *5-quinquies*) che prevedevano le conseguenze «a catena» sotto il profilo penale ed amministrativo della violazione dell'ordine dato dal questore ai sensi del comma *5-bis*.

5. — A seguito dell'entrata in vigore della legge n. 189/2002, emergeva peraltro, sin dalle prime applicazioni di detta normativa, l'adozione ed il consolidarsi da parte dei questori di una prassi in virtù della quale (nonostante una delle novità più rilevanti che quel legislatore aveva inteso introdurre, rispetto al passato, nella disciplina delle espulsioni amministrative, fosse stata proprio quella di prevedere che, salvo tassative eccezioni, il metodo ordinario di esecuzione delle stesse sia «sempre» l'accompagnamento alla frontiera) il meccanismo dell'intimazione prevista dall'art. 14, comma *5-bis* (avente nell'impianto normativo natura evidentemente residuale) assurgeva *di fatto* a modalità ordinaria di esecuzione dei decreti di espulsione, cui veniva invero fatto ricorso nella maggior parte dei casi, ciò in luogo di disporre l'accompagnamento immediato alla frontiera o le procedure di trattenimento temporaneo previste dall'art. 14, comma 1.

6. — A fronte di tale prassi, si deve a questo punto dare atto come (al di là del rilievo, che la stessa comportava una sostanziale vanificazione dello scopo principale perseguito dalla riforma, di garantire l'effettiva esecuzione delle espulsioni da parte dell'Autorità amministrativa), nell'impianto normativo risultante dalla legge n. 189/2002 non erano obiettivamente individuabili elementi tali da evidenziarne un qualche profilo di incongruità e disparità di trattamento pregiudizievole verso i destinatari dell'intimazione rispetto al sistema regolante in via principale l'esecuzione delle espulsioni.

Tale valutazione trovava in effetti conforto dalla stessa giurisprudenza della S.C., laddove (Sez. I, sentenza n. 9609 del 2 marzo 2004, Rv. 227224) veniva osservato che «in presenza del già esistente decreto motivato di espulsione emesso dal prefetto ai sensi dell'art. 13, comma terzo, del T.U., da eseguirsi normalmente, in base al successivo comma quarto dello stesso articolo, con accompagnamento coattivo alla frontiera, salvi i casi in cui debbasi disporre il trattenimento, parimenti coattivo, presso un centro di permanenza, l'ordine emanato *ex art. 14, comma 5-bis* rappresenta, tra le soluzioni normativamente (e tassativamente) previste, quella più favorevole all'interessato, il quale, pertanto, non ha titolo per dolersene».

In sostanza, in un sistema incentrato sulla previsione dell'immediata esecutività del decreto di accompagnamento coattivo alla frontiera previsto come generale modalità di esecuzione delle espulsioni (e, si è visto, senza possibilità per l'interessato di poter svolgere le proprie deduzioni difensive in una qualche sede giurisdizionale, prima dell'esecuzione dell'accompagnamento), la circostanza che il questore, comunque obbligato a dare immediata esecuzione al decreto di espulsione, si avvallesse a tal fine dello strumento previsto dall'art. 14, comma *5-bis*, ravvisando sulla base di valutazioni comunque discrezionali l'impossibilità di eseguire immediatamente l'accompagnamento, costituiva sostanzialmente uno degli «sbocchi obbligati» della procedura di espulsione, profilandosi anzi nell'ambito di essi come quello, in ultima analisi, meno affettivo per il destinatario, in quanto non comportante restrizioni fisiche alla di lui libertà personale (a differenza dell'accompagnamento ma anche del trattenimento).

Vero che, dall'inosservanza dell'ordine *de quo* conseguivano per l'interessato sanzioni penali (per altro di natura contravvenzionale e quindi insuscettibili di fondare l'applicazione di misure cautelari) ed anche (almeno fino all'intervento della Corte costituzionale di cui alla sentenza n. 223/2004) la previsione dell'arresto obbligatorio in flagranza, ma tali esiti non erano sostanzialmente difformi da quelli che sarebbero derivati *ex art. 13, comma 13* al soggetto espulso mediante accompagnamento alla frontiera, cosicché anche sotto tale profilo non era individuabile, in conseguenza dell'adozione della procedura *ex art. 14, comma 5-bis*, alcun effettivo pregiudizio per l'interessato maggiore di quello suscettibile di derivare dalla procedura esecutiva ordinaria prevista *ex art. 13, comma 4* o da quella disciplinata dall'art. 14, comma 1.

D'altra parte, neppure il rilievo che la procedura *ex art. 14, comma 5-bis* comportava per l'interessato la non applicazione del procedimento giurisdizionale di convalida previsto, con la di lui obbligatoria presenza e facoltà di controdedurre, dai commi 3 e 4 dello stesso art. 14, procedimento avente per oggetto la cognizione anche di parte degli stessi presupposti supportanti l'intimazione (e cioè l'impossibilità di immediata esecuzione delle espulsioni mediante accompagnamento coattivo) poteva determinare una diversa valutazione in tema di legittimità della procedura *de qua*.

Ed infatti, nell'impianto normativo della legge n. 189/2002 quel procedimento di convalida era stato ritenuto necessario unicamente a fronte della necessità di disporre nei confronti dell'interessato la misura del trattenimento, in ordine alla quale soltanto era stato ravvisata da quel legislatore l'esigenza di garantire una immediata e piena tutela giurisdizionale.

Tale scelta legislativa era stata evidentemente adottata sulla valutazione che la sola misura del trattenimento, implicando una restrizione della libertà personale di durata prevedibilmente apprezzabile, richiedesse le previste garanzie (non però l'assistenza del difensore), invece non repute necessarie rispetto all'accompagnamento coattivo, di per sé comportante, almeno sotto il profilo della restrizione fisica del destinatario, una più breve coazione in quanto circoscritta al solo allontanamento immediato di costui dal territorio nazionale e quindi destinata ad esaurirsi, in quanto tale, una volta eseguito materialmente detto allontanamento.

È ben vero che oggetto della convalida *de qua* erano anche i presupposti di cui all'art. 13 (in ciò la relativa cognizione coincidendo con quella che sarebbe stata altrimenti oggetto della convalida *ex post* dell'accompagnamento coattivo immediatamente eseguito) ma detta previsione poteva allora spiegarsi con ragioni di mera economia processuale tali da rendere opportuna, allorché si doveva procedere al trattenimento e quindi al controllo giurisdizionale della relativa legittimità, un'anticipazione (non comportante alcun indugio rispetto all'esigenza di dare immediata attuazione all'espulsione, già esclusa nella sua concreta fattibilità dal ricorso alla procedura *ex art. 14*, comma 1) anche del vaglio concernente la legittimità dell'accompagnamento coattivo, costituente comunque uno degli esiti espressamente previsti della stessa procedura di trattenimento (pertanto anchessa tendenzialmente prodromica ad un futuro accompagnamento coattivo, da attuarsi *de plano* una volta venute meno le ragioni che ne avevano determinato all'inizio la non fattibilità).

Era quindi coerente con tale impianto che, una volta scartato — pur nell'ambito dei presupposti di cui all'art. 14 — il ricorso alla misura del trattenimento, nessuna necessità fosse prevista di un qualsiasi vaglio preventivo dei requisiti previsti dagli art. 13 e 14, per emanare l'intimazione *ex art. 14*, comma 5-*bis* e ciò in quanto:

rispetto a quelli di cui all'art. 13 era già escluso in via ordinaria un tale vaglio preventivo, sussistendo unicamente la procedura cartolare di convalida *ex post*;

rispetto a quelli ulteriori di cui all'art. 14 il legislatore aveva evidentemente ritenuto che il relativo controllo giurisdizionale, nel contraddittorio con l'interessato, fosse richiesto unicamente quando gli stessi (di per sé estranei alla sfera di valutazione circa la legittimità dell'espulsione e della relativa esecuzione, in quanto pertinenti essenzialmente ad esigenze organizzative ravvisate dall'amministrazione precedente) venissero fatti valere per supportare la misura restrittiva del trattenimento, ma non anche in vista della sola intimazione, misura esecutiva dell'espulsione insuscettibile di recare al destinatario (per quanto si è ampiamente evidenziato in precedenza) un pregiudizio maggiore di quello derivante dall'accompagnamento coattivo, a propria volta sottratto ad ogni verifica preventiva di legittimità.

*L'intervento della Corte costituzionale di cui alla sentenza n. 222/2004 ed i conseguenti interventi del legislatore.*

7. — Tale essendo il quadro normativo derivante dalla legge n. 189/2002 e la prassi consolidatasi in vigenza della stessa, sulla materia è venuta ad incidere — per quanto interessa ai fini della presente decisione — la sentenza 8-15 luglio 2004 n. 222 della Corte costituzionale che ha dichiarato «l'illegittimità costituzionale dell'art. 13, comma 5-*bis*, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, nella parte in cui non prevede che il giudizio di convalida debba svolgersi in contraddittorio prima dell'esecuzione del provvedimento di accompagnamento alla frontiera, con le garanzie della difesa».

A seguito di detta pronuncia il legislatore, allo scopo esplicitamente dichiarato nei lavori preparatori, di adeguare la normativa vigente alla pronuncia della Corte costituzionale (peraltro avente immediata efficacia abrogativa dell'istituto ritenuto illegittimo) interveniva sull'impianto del d.lgs. n. 286/1998 (come risultante a seguito delle modifiche apportate dalla legge n. 189/2002) con il d.l. 14 settembre 2004, n. 241 pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* del 14 settembre 2004, n. 216 che veniva successivamente convertito con modificazioni nella legge 12 novembre 2004, n. 271 pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* del 13 novembre 2004, n. 267.

Per effetto di tale intervento legislativo la materia concernente le modalità di esecuzione dell'espulsione amministrativa è oggi regolata dalla nuova stesura dell'art. 13, comma 5-*bis* che si riporta testualmente di seguito:

«Nei casi previsti ai commi 4 e 5 il questore comunica immediatamente e, comunque, entro quarantotto ore dalla sua adozione, al giudice di pace territorialmente competente il provvedimento con il quale è disposto l'accompagnamento alla frontiera. L'esecuzione del provvedimento del questore di allontanamento dal territorio nazionale è sospesa fino alla decisione sulla convalida. L'udienza per la convalida si svolge in camera di consiglio,

con la partecipazione necessaria di un difensore tempestivamente avvertito. L'interessato è anch'esso tempestivamente informato e condotto nel luogo in cui il giudice tiene l'udienza. Si applicano le disposizioni di cui al sesto e al settimo periodo del comma 8, in quanto compatibili. Il giudice provvede alla convalida, con decreto motivato, entro le quarantotto ore successive, verificata l'osservanza dei termini, la sussistenza dei requisiti previsti dal presente articolo e sentito l'interessato, se comparso. In attesa della definizione del procedimento di convalida, lo straniero espulso è trattenuto in uno dei centri di permanenza temporanea ed assistenza, di cui all'art. 14, salvo che il procedimento possa essere definito nel luogo in cui è stato adottato il provvedimento di allontanamento anche prima del trasferimento in uno dei centri disponibili. Quando la convalida è concessa, il provvedimento di accompagnamento alla frontiera diventa esecutivo. Se la convalida non è concessa ovvero non è osservato il termine per la decisione, il provvedimento del questore perde ogni effetto. Contro il decreto di convalida è proponibile ricorso per cassazione. Il relativo ricorso non sospende l'esecuzione dell'allontanamento dal territorio nazionale. Il termine di quarantotto ore entro il quale il giudice di pace deve provvedere alla convalida decorre dal momento della comunicazione del provvedimento alla cancelleria.».

Con la stessa legge, sono state apportate ulteriori modifiche al testo normativo, evidentemente funzionali ad adeguarne l'impianto complessivo alla nuova disciplina dell'esecuzione dell'espulsione.

Di particolare significatività, nel quadro della presente valutazione (per quanto si avrà modo di evidenziare *infra*) risulta peraltro la modifica apportata alla procedura di convalida della misura del trattenimento, evidentemente volta ad uniformare, ma anche a coordinare detta procedura con quella, divenuta obbligatoria nei termini previsti dalla Corte costituzionale e recepiti da legislatore, modifica che risulta dalla nuova stesura dell'art. 14, comma 4 che si riporta testualmente di seguito:

L'udienza per la convalida si svolge in camera di consiglio con la partecipazione necessaria di un difensore tempestivamente avvertito. L'interessato è anch'esso tempestivamente informato e condotto nel luogo in cui il giudice tiene l'udienza. Si applicano in quanto compatibili le disposizioni di cui al sesto e al settimo periodo del comma 8 dell'art. 13. Il giudice provvede alla convalida, con decreto motivato, entro le quarantotto ore successive, verificata l'osservanza dei termini, la sussistenza dei requisiti previsti dall'art. 13 e dal presente articolo, escluso il requisito della vicinanza del centro di permanenza temporanea ed assistenza di cui al comma 1, e sentito l'interessato, se comparso. Il provvedimento cessa di avere ogni effetto qualora non sia osservato il termine per la decisione. La convalida può essere disposta anche in occasione della convalida del decreto di accompagnamento alla frontiera, nonché in sede di esame del ricorso avverso il provvedimento di espulsione».

*L'interpretazione dell'istituto previsto dall'art. 14, comma 5-bis, nella prassi amministrativa e negli orientamenti degli organi di polizia giudiziaria e reagenti, dopo l'intervento della Corte costituzionale.*

8 . — Tale essendo la normativa oggi vigente in materia, non può sfuggire, a giudizio dello scrivente, che la stessa, nel suo impianto complessivo, sia oggi radicalmente modificata rispetto al testo anteriore, e ciò in virtù di interventi la cui perentorietà risalta per essere derivati gli stessi, prima che da un'iniziativa del legislatore, da una pronuncia di illegittimità costituzionale incentrata sulla necessità di assicurare garanzia a diritti fondamentali della persona quali il diritto alla libertà e quello alla difesa.

In detto contesto risalta però il dato che — come già evidenziato in premessa — il sistema delle espulsioni risulta tuttora fortemente caratterizzato, nei fatti, da una modalità esecutiva (quella cioè prevista dall'art. 14, comma 5-bis) la quale, nonostante nell'impianto della legge abbia natura senz'altro residuale, continua a venire adottata quale strumento sostanzialmente ordinario di esecuzione delle espulsioni.

Un tanto può anche spiegarsi con l'oggettiva difficoltà che l'amministrazione incontra, per i motivi più svariati, ad attuare la misura dell'accompagnamento alla frontiera, senonché ciò che rileva ai fini della presente valutazione è la circostanza che l'art. 14, comma 5-bis, anche dopo le modifiche apportate alla disciplina delle espulsioni conseguenti all'intervento della Corte costituzionale, viene interpretato nel senso che ai fini di emanare l'intimazione a lasciare lo Stato immediatamente dopo l'espulsione, non vi sia necessità *ex lege* di un provvedimento di convalida dell'A.G. (oggi giudice di pace) adottato secondo le forme vigenti per le procedure previste dall'art. 13 e 14.

In sostanza, mentre è incontrovertibile, dal tenore letterale della norma, che nessun procedimento di convalida è previsto espressamente con riguardo all'intimazione in sé, l'interpretazione «vivente» dell'istituto esclude altresì la necessità che il questore prima di provvedere ai sensi dell'art. 14, comma 5-bis, debba comunque promuovere una delle due procedure garantite previste per la convalida dell'accompagnamento alla frontiera (misura esecutiva «tipo» delle espulsioni) o rispettivamente del trattenimento (misura temporanea prodromica all'accompagnamento nei casi in cui quest'ultimo non sia immediatamente attuabile, tanto che la relativa convalida ricom-

prende anche la valutazione dei requisiti per l'accompagnamento) in modo da far precedere anche l'intimazione (come è oggi per le altre modalità esecutive dell'espulsione disciplinate dagli artt. 13 e 14) da una pronuncia giurisdizionale sulla sussistenza dei requisiti per dare esecuzione al decreto prefettizio.

Con riguardo a tale interpretazione, si è già accennato come la disamina del sistema normativo ben potrebbe dare adito a dei dubbi circa la relativa correttezza, essendo in effetti individuabili diversi elementi significativi su cui poter fondare una diversa lettura della norma in oggetto. In particolare potrebbe giungersi ad una interpretazione opposta (sul profilo teste menzionato) a quella oggi consolidata valorizzando, con diverse argomentazioni e sotto svariati profili, la pacifica natura di modalità esecutiva sussidiaria dell'espulsione che caratterizza l'intimazione *ex art. 14, comma 5-bis* e così concludendo nel senso che il potere del questore di intimare lo straniero nei termini e con gli effetti previsti dalla norma *de qua* sorga solo quando l'espulsione sia divenuta giuridicamente eseguibile (a seguito della convalida) e però non materialmente attuabile con lo strumento dell'accompagnamento, ma invece non sussista fino a che l'espulsione non è eseguibile per mancato esperimento della procedura di garanzia giurisdizionale.

In una tale ottica, la necessità che l'esecuzione dell'espulsione (quali che saranno poi le modalità esecutive adottate dal questore), sia comunque condizionata dalla convalida di un decreto di accompagnamento coattivo potrebbe anche trovare conforto dal tenore letterale del nuovo testo normativo, in particolare laddove nel ridisegnare la procedura di convalida prevista per la misura del trattenimento temporaneo (ed avente i medesimi presupposti dell'ordine previsto dal successivo comma *5-bis*) il legislatore ha inserito la previsione giusta cui «la convalida può essere disposta anche in occasione della convalida del decreto di accompagnamento alla frontiera», dalla quale parrebbe desumibile la necessità di incardinare comunque il procedimento garantito previsto dall'attuale art. 13, comma *5-bis*, anche quando sono già emerse le condizioni ostative alla materiale eseguibilità dell'accompagnamento coattivo, salva sempre la possibilità di convertire *in itinere* la procedura *ex art. 13, comma 5-bis* in quella prevista dall'art. 14, comma 4 e strumentale all'adozione del trattenimento temporaneo.

Senonché, nonostante la pluralità degli elementi ben valorizzabili a riscontro di una tale interpretazione, non può nascondersi come il tenore letterale della norma di cui si tratta renda quantomeno incerta la possibilità di ricostruire il significato nel senso da ultimo prospettato, cosicché anche le ulteriori e più specifiche argomentazioni che potrebbero supportarne una tale lettura non paiono di per sé dirimenti, in particolare dinanzi alla consolidata adesione (da parte dell'autorità amministrativa competente, degli organi di polizia giudiziaria e degli uffici requiranti) all'interpretazione giusta cui il potere di intimazione previsto dall'art. 14, comma *5-bis* in capo al questore sia tuttora disegnato come avulso da qualsiasi necessità del previo esaurimento di uno dei due procedimenti garantiti più volte menzionati.

Preso atto di un tanto, si deve però rilevare come la norma in esame, una volta recepitane l'interpretazione oggi prevalente, presti il fianco a plurimi dubbi di illegittimità costituzionale, sia rispetto ai medesimi parametri di cui alla sentenza n. 222/2004 della Corte costituzionale, sia alla luce della stessa disciplina delle espulsioni oggi vigente, nel cui contesto l'istituto in esame svela evidenti e plurimi profili di irragionevolezza ed incongruità, a loro volta comportanti ulteriori dubbi di illegittimità costituzionale per disparità di trattamento rispetto a situazioni soggettive qualificate (sotto i medesimi profili di rilevanza costituzionale già posti a fondamento della pronuncia appena citata) da contenuti e caratteristiche sostanziali tra loro identiche.

#### *I profili di ritenuta illegittimità costituzionale.*

9. — Si deve così in primo luogo rilevare come la norma in esame, nella parte in cui prevede la possibilità per il questore di procedere ai sensi dell'art. 14, comma *5-bis* in assenza di un previo vaglio giurisdizionale in ordine alla sussistenza dei requisiti per eseguire l'espulsione (vaglio dato oggi dal procedimento di convalida dell'accompagnamento coattivo e comunque ricompreso anche nella convalida del trattenimento) presenti risvolti di evidente contrasto con i medesimi parametri costituzionali già posti a fondamento della declaratoria di illegittimità della normativa che prevedeva la sola convalida cartolare *ex post*. del provvedimento di accompagnamento coattivo, di cui alla sentenza n. 222/2004.

In proposito pare di dover senz'altro escludere qualsiasi decisiva valenza in senso contrario a quanto qui ritenuto dell'argomento secondo cui la misura dell'intimazione non sarebbe affatto equiparabile a quella dell'accompagnamento coattivo, non comportando essa una diretta restrizione fisica della libertà personale del destinatario, ma ponendo soltanto a suo carico un obbligo di condotta.

Ed invero non può sfuggire come l'intimazione *de qua* sia comunque caratterizzata da una intensissima efficacia coartante della libera determinazione del destinatario, il quale, per il caso di trasgressione all'ordine:

non solo (come già avveniva anteriormente alle ultime modifiche fino alla sentenza n. 223/2004 della Corte costituzionale) incorre nell'arresto obbligatorie in flagranza;

ma è altresì esposto a penale responsabilità per un delitto punito nel minimo con un anno di reclusione e nel massimo con quattro anni di reclusione, da ciò derivando altresì la possibilità di emettere a suo carico la misura cautelare della custodia in carcere (possibilità destinata a divenire alta probabilità di concreta applicazione quantomeno nelle ipotesi di successive violazioni della medesima norma, di fronte alle quali l'autorità giudiziaria, in un'ottica di corretta applicazione della legge, non potrebbe esimersi dalla valutazione che comporta, sotto il profilo cautelare, la reiterazione di delitti della medesima indole, puniti con pene edittali di simile gravità), ed inoltre, in caso di pluralità di condanne, la preclusione ad ottenere il beneficio della sospensione condizionale;

ed è infine esposto alla reiterazione «a catena» di provvedimenti di espulsione anch'essi eseguibili nella forma dell'art. 14, comma 5-*bis* oltreché comportanti a loro volta conseguenze penali «a catena», il tutto con il rischio che mai, neppure in prosieguo, gli sia data la possibilità di difendersi innanzi ad un giudice prima dell'esecuzione dei provvedimenti;

tutte tali conseguenze e sanzioni essendo essenzialmente le medesime che la legge fa derivare dalla condotta di rientro nello Stato senza autorizzazione da parte del soggetto espulso mediante accompagnamento alla frontiera p. e p. dall'art. 13, comma 13, d.lgs. cit., detta circostanza facendo vieppiù risaltare la natura di modalità esecutiva dell'espulsione propria dell'intimazione del questore, anche sotto il profilo dell'equipollenza dei relativi effetti pregiudizievoli, penali ed amministrativi, a carico del destinatario, a quelli che conseguono da un eseguito accompagnamento.

In proposito va anche rilevato come la stessa Corte costituzionale nella sentenza n. 5/2004, dd. 18 dicembre 2003 ha esplicitamente rilevato che «l'ordine di allontanamento viene emesso, in surroga dell'accompagnamento, proprio nei casi in cui il destinatario versa in una situazione di rilevante difficoltà ad adempierlo».

Ora, a fronte di tali conseguenze della trasgressione dell'ordine, non si vede come poter escludere che lo stesso incida, in termini oltremodo penetranti, sulla libertà personale dell'intimato, il che rende evidente come, in presenza di una normativa che oggi garantisce il controllo giurisdizionale in contraddittorio con l'interessato ed il diritto di difesa prima dell'accompagnamento coattivo, l'esistenza nel sistema di un tale «buco» nella disciplina dell'esecuzione dell'espulsione, entro cui sono totalmente varificate le garanzie di libertà sancite dall'intervento della Consulta, comporta in primo luogo di dover sollevare eccezione di costituzionalità della norma in esame nella parte *de qua*, fondata sui profili già accolti dalla sentenza n. 222/2004 concernenti appunto la violazione della libertà personale e del diritto di difesa.

In effetti, anche a prescindere dall'incidenza innegabile della misura dell'intimazione pure sulla libertà personale in senso stretto, la declaratoria di illegittimità della precedente normativa è stata fondata, per quanto emerge dalla motivazione, non solo sul ravvisato contrasto della disposizione travolta con le garanzie di libertà personale previste dall'art. 13 della Costituzione ma altresì sulla individuata violazione che ne derivava per il «diritto di difesa dello straniero nel suo nucleo incompressibile» garantito dall'art. 24 della Costituzione.

E preso atto di un tanto, pare quantomeno di dover individuare (comunque si opini rispetto all'art. 13 Cost.) la violazione del diritto di difesa in un meccanismo come quello previsto dall'art. 14, comma 5-*bis*, d.lgs. n. 286/1998, in quanto azionabile, in esenzione del controllo giurisdizionale dato oggi dalla convalida, in contraddittorio e con le garanzie della difesa, prevista per l'accompagnamento alla frontiera.

10. — Al di là dei dubbi di costituzionalità della norma in esame che si ricollegano direttamente ai principi desumibili dalla sentenza n. 222/2004, nell'attuale assetto complessivo della disciplina delle espulsioni (quella cioè risultante dall'intervento della Consulta e da quello successivo del legislatore della legge n. 271/2004) pare altresì di dover segnalare ulteriori dubbi in ordine alla legittimità costituzionale della norma in esame, incentrati sulla disparità di trattamento cui sono oggi assoggettate situazioni identiche, sulla base della mera scelta dell'autorità amministrativa di eseguire l'espulsione con l'una o l'altra delle modalità esaminate.

In proposito si sono già messi in evidenza al par. prec. gli elementi che assimilano grandemente l'incidenza formale e sostanziale dell'intimazione a quelle spiegate dall'accompagnamento coattivo alla frontiera.

Ad ulteriore riprova dell'irragionevolezza della divaricazione che oggi caratterizza i due istituti esecutivi dell'espulsione sotto il profilo della tutela giurisdizionale, merita però rimarcare come nell'impianto normativo oggi vigente (ma, sotto tale aspetto, la situazione era identica anche rispetto al precedente meccanismo di convalida

cartolare *ex post*) il procedimento di convalida previsto dall'art. 13, pur traendo impulso dall'emanazione di un decreto di accompagnamento coattivo, non comporti alcuna delibazione dello strumento esecutivo in sé (la cui individuazione, quale contenuto tipico del provvedimento da sottoporre al giudice di pace è invero predeterminata *ex lege*, ed è quindi sottratta al sindacato giurisdizionale) ma abbia invece come oggetto la sola verifica della legittimità dell'esecuzione dell'espulsione, accertata la quale (e quindi rimosso l'ostacolo a detta esecuzione derivante oggi dalla pendenza della procedura di convalida) ogni ulteriore valutazione se dar corso al convalidato accompagnamento o invece intimare lo straniero *ex art. 14*, comma 5-*bis* resta demandata all'autorità amministrativa procedente sulla base delle valutazioni previste dal complesso normativo in esame.

Da tale rilievo deriva l'evidente disparità di trattamento oggi esistente rispetto a situazioni tra loro identiche, sotto il profilo che mentre è prevista una forma di tutela giurisdizionale garantita, in ordine alla eseguibilità del decreto prefettizio (sindacato esteso anche alla sussistenza delle condizioni previste dall'art. 13, d.lgs. n. 286/1998 per disporre l'espulsione medesima) quando l'autorità amministrativa si risolva a darvi esecuzione con la modalità dell'accompagnamento coattivo (ipotesi nella quale è oggi è espressamente previsto che «l'esecuzione del provvedimento del questore di allontanamento dal territorio nazionale è sospesa fino alla decisione sulla convalida» ed altresì che «se la convalida non è concessa ovvero non è osservato termine per la decisione, il provvedimento del questore perde ogni effetto») ovvero ricorra, in vista dell'accompagnamento, alla misura temporanea del trattenimento, il destinatario dell'espulsione è invece del tutto privo di tale tutela nell'ipotesi in cui il questore reputi di dover eseguire l'espulsione medesima mediante l'intimazione di cui all'art. 14, comma 5-*bis*.

Ora, è ben vero che tale ultima modalità esecutiva sussidiaria è prevista dalla legge in presenza di determinate condizioni (in particolare l'assenza o l'incompletezza dei documenti per l'espatrio, l'indisponibilità di vettore aereo ed altresì la mancanza di posti in un centro di permanenza temporanea) cosicché la scelta se adire tale strumento in luogo di quelli previsto in via principale anche «saltando» il trattenimento temporaneo non sarebbe, a stretto rigore, rimessa alla semplice discrezionalità dell'autorità procedente.

Con riguardo a tali presupposti si deve però in primo luogo rilevare come la giurisprudenza della S.C. si sia finora pronunciata assai restrittivamente circa la sindacabilità da parte del giudice penale del merito della motivazione adottata dai questore, ed in proposito si richiama la già citata Cass. Sez. 1, sentenza n. 9609 del 2 marzo 2004 Rv. 227224 che ha invero escluso la necessità di apposita e specifica motivazione del provvedimento emanato *ex art. 14*, comma 5-*bis* in ordine alle ragioni per le quali non fosse stato possibile trattenere lo straniero presso un centro di permanenza temporanea ovvero eseguirne l'espulsione con accompagnamento alla frontiera.

Deriva da ciò che, in concreto, le motivazioni di tali provvedimenti ben possono essere, come lo sono anche nel caso dell'odierna imputata, sostanzialmente tautologiche in quanto circoscritte alla mera riproduzione della formula di legge, senza la concreta possibilità di un controllo *a posteriori* delle stesse da parte del giudice penale investito della cognizione del reato di cui all'art. 14, comma 5-*ter*).

A prescindere da tali profili si deve comunque evidenziare come i presupposti contemplati dall'art. 14, comma 5-*bis* a giustificazione del potere del questore di provvedere ai sensi di tale norma non hanno, evidentemente, alcuna attinenza ai diritti fondamentali del destinatario del provvedimento (in particolare la libertà personale ed il diritto di difesa) a tutela dei quali la sentenza n. 222/2004 ha ritenuto l'illegittimità costituzionale del sistema ad essa previgente, incentrato sull'immediata eseguibilità dell'espulsione, e si rivelano pertanto del tutto inidonei a poter fondare una valida compressione di quei diritti, tanto più oggi in presenza della tutela giurisdizionale garantita dinanzi alle altre modalità esecutive dell'espulsione.

11. — Del resto, anche limitando la disamina dell'istituto nell'ambito sistematico della procedura prevista dall'art. 14, quella cioè incentrata sul trattenimento provvisorio, nel cui contesto è stata sussidiariamente prevista al comma 5-*bis* l'intimazione del questore, si evince oggi che detta intimazione può essere emanata:

sia quando non sia stato possibile trattenere lo straniero presso un centro di permanenza temporanea;

sia quando siano trascorsi i termini di permanenza senza aver eseguito l'espulsione o il respingimento;

e, ciò fa risaltare come, delle due ipotesi previste, la seconda consegua strutturalmente all'esperimento del procedimento garantito di convalida *ex art. 14* (che — lo si rammenta ancora una volta — investe *ex lege* anche i requisiti di legittimità dell'accompagnamento coattivo *ex art. 13*, oltre alle condizioni necessarie per supportare il trattenimento), cosicché anche sotto tale profilo, risulta del tutto irragionevole una così vistosa disparità di presupposti tra le due possibilità di applicare l'identica misura esecutiva (comportante in entrambi i casi di identici effetti amministrativi e penali nei confronti del destinatario);

una delle quali (conseguenziale alla procedura di trattenimento) ha come presupposto una procedura qualificata dall'intervenuto vaglio della convalida;

mentre l'altra, prevista immediatamente prima dalla medesima disposizione ed in alternativa ad essa (e cioè quella incentrata sull'impossibilità materiale del trattenimento valutata discrezionalmente dall'autorità amministrativa), risulta contemplata a titolo di immediata esecuzione dell'espulsione ed in difetto qualsiasi previo controllo giurisdizionale.

12. — Ulteriore riprova dell'irragionevolezza della previsione cui all'art. 14, comma 5-*bis* (nella parte oggetto della presente ordinanza) si ricava dal rilievo che nel vigente sistema non sembra sostenibile (comunque si opini sull'interpretazione della norma in esame) che, una volta rigettata la convalida del decreto di accompagnamento coattivo che abbia pertanto perduto ogni effetto, possa permanere in capo al questore la possibilità di eseguire comunque l'espulsione mediante l'intimazione *ex art. 14, comma 5-*bis**.

Ed invero risalta come una tale possibilità comporterebbe il totale svuotamento delle garanzie inserite nella disciplina normativa all'esito della declaratoria di illegittimità costituzionale, visto che sarebbe così consentito all'autorità amministrativa di dare comunque esecuzione all'espulsione — pur in presenza di un provvedimento giudiziario che abbia accertato l'insussistenza dei presupposti per eseguirla — mediante una modalità esecutiva affatto non prevista in via autonoma, ma invece sul presupposto della possibilità giuridica di dare attuazione all'accompagnamento.

Ora, argomentando *a contrario* da tale ultimo rilievo, si giunge vieppiù ad apprezzare come l'attuale previsione, giusta cui l'emaneazione del decreto di accompagnamento coattivo e la sua successiva sottoposizione al controllo giurisdizionale non sono condizioni necessarie a che il questore possa provvedere immediatamente *ex art. 14, comma 5-*bis** (così evitando l'eventualità di un effetto preclusivo ad eseguire l'espulsione derivante da un provvedimento di diniego della convalida), porti — al solo esito di valutazioni concernenti profili di natura eminentemente organizzativa dell'amministrazione procedente — a conseguenze pratiche di irragionevole disparità di trattamento tra soggetti tutti accomunati dall'essere destinatari di un provvedimento di espulsione.

Detto altrimenti, la norma della cui legittimità si dubita, comporta che l'attivazione delle garanzie, attinenti alla sfera della libertà personale e del diritto di difesa individuate come perentorie dalla Corte costituzionale, siano in definitiva subordinate, dinanzi a situazioni identiche (per la parte che rileva rispetto a tali garanzie) alla scelta (di fatto ampiamente discrezionale) dell'autorità amministrativa di esperire o meno la procedura diretta ad eseguire (previa convalida) l'accompagnamento coattivo (individuato dalla legge come modalità «istituzionale» di esecuzione dell'espulsione, tanto da dover essere necessariamente prescritto nel decreto prefettizio, tutte le altre essendo previste in via del tutto subordinata ad esso e — oggi — sul presupposto della accertata legittimità di quest'ultimo nel caso concreto).

13. — Tutto quanto precede comporta, conclusivamente di dover segnalare la norma in esame anche alla luce della disparità di trattamento che essa svela (violando quindi l'art. 3 in rel. all'art. 10 della Costituzione che estende agli stranieri presenti sul territorio della Repubblica la vigenza dei principi fondamentali di uguaglianza davanti alla legge e pari dignità sociale), sotto gli svariati profili teste esaminati, quanto ad incidenza sulle situazioni soggettive dei destinatari di un provvedimento di espulsione.

Ed invero, per effetto della norma segnalata, la fruizione della tutela giurisdizionale data dalla fase della convalida è riconosciuta o negata al soggetto destinatario di un decreto di espulsione (prima che in un modo o nell'altro il provvedimento sia immediatamente eseguito con tutte le conseguenze di legge gravanti sul destinatario in caso di violazione degli obblighi derivanti a suo carico dalla modalità esecutiva adottata dall'amministrazione), a seconda che, per eseguire l'espulsione venga scelta la modalità individuata in via principale dalla legge nell'accompagnamento alla frontiera previa convalida del giudice, ovvero quella disciplinata dall'art. 14, comma 5-*bis* (avente natura di «surroga dell'accompagnamento», secondo l'espressione di cui alla già citata sent. n. 5/2004 della Corte costituzionale) in virtù del quale l'intimato è — in sostanza — immediatamente obbligato a dare egli stesso attuazione alla propria espulsione, senza possibilità alcuna di potersi previamente difendere innanzi ad un giudice, in ordine alla sussistenza dei presupposti di legge supportanti detto obbligo.

14. — Resta solo da aggiungere come non sembri poter spiegare alcuna rilevanza contraria a quanto qui ritenuto (nel senso cioè della sostanziale e formale equipollenza tra gli effetti dell'intimazione del questore e quelli

scaturenti dalle altre modalità esecutive dell'espulsione) la previsione quale elemento costitutivo del reato p. e p. dall'art. 14, comma 5-ter, d.lgs. n. 286/1998, dell'assenza di un giustificato motivo alla base della condotta dello straniero espulso trattenutosi nello Stato dopo il termine di cinque giorni.

Ed infatti (anche a prescindere dal rilievo che detta previsione concerne esclusivamente la disciplina del reato per cui si procede, ma non investe affatto il complesso sistema delle conseguenze amministrative e penali «a catena» dell'eventuale trasgressione all'intimazione previste dai commi successivi dell' art. 14, oltretutto — per il caso di rientro dello straniero nello Stato dopo che abbia ottemperato all'intimazione — dalla norma incriminatrice di cui all'art. 13, comma 13), va osservato che la valutazione concernente l'assenza o l'esistenza di giustificato motivo alla base del mancato adempimento non ha alcuna attinenza ai requisiti di legittimità dell'espulsione e della relativa esecuzione immediata (profili costituenti oggetto del giudizio di convalida), invece inerendo a tutt'altra sfera, vale a dire (per quanto ancora un volta puntualizzato dalla Corte costituzionale, nella già citata sentenza n. 5/2004 d.d. 18 dicembre 2003) a «situazioni ostative di particolare pregnanza, che incidano sulla stessa possibilità soggettiva od oggettiva, di adempiere all'intimazione, escludendola ovvero rendendola difficoltosa o pericolosa» (ma «non anche ad esigenze che riflettano la condizione tipica del «migrante economico «sebbene espressive di istanze in sè e per sè pienamente legittime»).

15. — Gli argomenti che precedono, confermando la rilevanza ai fini del decidere della questione proposta e la non manifesta infondatezza della stessa, inducono questo giudice a rimettere gli atti alla Corte costituzionale per le valutazioni di competenza.

*P. Q. M.*

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

*Ritiene che ai fini del presente procedimento non appare manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-bis., d.lgs. n. 286/1998 — come sostituito dalla legge 12 novembre 2004, n. 271 — nella parte in cui prevede che il questore possa dare immediata esecuzione al decreto di espulsione intimando allo straniero espulso di lasciare il territorio dello Stato entro il termine di cinque giorni, senza necessità che sia previamente richiesta e concessa dal giudice di pace la convalida di un decreto di accompagnamento alla frontiera ai sensi dell'art. 13, comma 5-bis, d.lgs. n. 286/1998 — come sostituito dal d.l. 14 settembre 2004, n. 241 convertito con modificazioni nella legge 12 novembre 2004, n. 271 o, in alternativa la convalida di un provvedimento di trattenimento presso un centro di permanenza temporanea ed assistenza ai sensi dell'art. 14, commi da 1 a 5 d.lgs. n. 286/1998, ovvero senza che sia prevista analoga tutela giurisdizionale incidente in modo diretto sull'intimazione del questore, per contrasto con gli articoli 2, 3, 10, 13 e 24 della Costituzione secondo quanto esposto nella motivazione;*

*Ritiene che la stessa sia rilevante ai fini del decidere;*

*Sospende il procedimento in corso per la convalida dell'arresto ed il giudizio direttissimo, nei confronti di Adirou Ugochkwu Paschal e Okoro Wisdom;*

*Ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;*

*Ordina altresì che, a cura della cancelleria, la presente ordinanza sia notificata agli imputati, al difensore, al p.m. in sede nonché al Presidente del Consiglio dei ministri; inoltre che la stessa venga comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.*

Così deciso in Gorizia, il 5 maggio 2006

*Il giudice:* NICOLI

N. 40

*Ordinanza del 19 settembre 2006 emessa dalla Commissione tributaria provinciale di Bologna sul ricorso proposto da Ecchia Simonetta contro Agenzia delle entrate - Ufficio di Bologna 2*

**Imposta regionale sulle attività produttive (IRAP) - Presupposto impositivo - Esistenza di autonoma organizzazione dell'attività abitualmente svolta per la produzione o lo scambio di beni e servizi - Conseguente assoggettamento ad imposta delle attività professionali svolte in modo autonomo (ma) senza l'organizzazione di fattori produttivi altrui - Assenza di coerenza interna - Contrasto con i principi di chiarezza e specificazione delle disposizioni tributarie, sanciti dallo Statuto dei diritti del contribuente - Mancata specificazione della concreta capacità contributiva (non essendo legislativamente enucleata la nozione di valore aggiunto determinato dall'organizzazione) - Conseguente lesione del diritto di difesa del contribuente - Richiamo alla sentenza n. 156/2001 della Corte costituzionale.**

- Decreto legislativo 15 dicembre 1997, n. 446, art. 2.
- Costituzione, artt. 3, 23, 24 e 53.

LA COMMISSIONE TRIBUTARIA PROVINCIALE

Ha emesso la seguente ordinanza, sul ricorso n. 789/04 depositato il 9 aprile 2004 avverso Silenzio rifiuto istanza rimb. n. del 29 maggio 2002 IRAP 1998 contro Agenzia entrate, Ufficio Bologna 2 proposto dal ricorrente: Ecchia Simonetta via Ferruccio Magnani, 6, 40134 Bologna, difeso da: Federici dott. Massimo, viale Oriani n. 38/2, 40100 Bologna, avverso Silenzio rifiuto istanza rimb. n. del 29 maggio 2002 IRAP 1999, contro Agenzia entrate, Ufficio Bologna 2 proposto dal ricorrente Ecchia Simonetta, via Ferruccio Magnani, 6, 40134 Bologna, difeso da Federici dott. Massimo, viale Oriani n. 38/2, 40100 Bologna, avverso Silenzio rifiuto istanza rimb. n. del 29 maggio 2002 IRAP 2000, contro Agenzia entrate, Ufficio Bologna 2 proposto dal ricorrente: Ecchia Simonetta, via Ferruccio Magnani, 6, 40134 Bologna, difeso da: Federici dott. Massimo, viale Oriani n. 38/2, 40100, Bologna.

Trattasi di ricorso avverso il silenzio rifiuto su istanza di rimborso IRAP per gli anni 1998-1999 e 2000, presentata per complessivi € 6.148,43 da ricorrente che, in quegli anni, esercitava l'attività di commercio.

Sostiene la parte ricorrente che l'art. 2, del d.lgs. 15 dicembre 1997, n. 446, istitutivo dell'IRAP, individua il presupposto del tributo «nell'esercizio abituale di un'attività autonomamente organizzata, diretta alla produzione e allo scambio di beni o prestazioni di servizi». La interpretazione data nel ricorso è quella che l'attività, grazie all'organizzazione impressale, acquisti una propria autonomia, individualità, distinzione. Argomenta poi che la sentenza n. 156/2001 della Corte costituzionale ha rilevato che «mentre l'elemento organizzativo è connaturato alla nozione stessa di impresa, altrettanto non può dirsi per quanto riguarda l'attività di lavoro autonomo, ancorché svolta con carattere di abitualità, nel senso che è possibile ipotizzare un'attività professionale svolta in assenza di organizzazione di capitali o di lavoro altrui. Ma è evidente che nel caso di un'attività professionale svolta in assenza di elementi di organizzazione, risulterà mancante il presupposto stesso dell'imposta sulle attività produttive, per l'appunto rappresentato, secondo l'art. 2, dall'esercizio abituale di un'attività autonomamente organizzata e diretta alla produzione o allo scambio di beni ovvero alla prestazione di servizi, con la conseguente inapplicabilità dell'imposta stessa».

La parte ricorrente sostiene quindi che, poiché la Corte costituzionale ha, incidentalmente, ritenuto che la tassazione di un'attività di lavoro autonomo ex art. 2 e 3 del d.lgs.: n. 446/1997, è costituzionale solo se si accerta, in fatto la sussistenza del presupposto d'imposta (ossia l'autonoma organizzazione di capitale e lavoro altrui); qualora se ne verifici l'assenza si dovrebbe dedurre l'inapplicabilità dell'IRAP, poiché in caso contrario, si violerebbe sia l'art. 53 che l'art. 3 della Costituzione (si andrebbe a tassare chi non realizza un presupposto d'imposta, e si tratterebbero in modo uguale soggetti che si trovano in condizioni economiche obiettivamente diverse ossia i lavoratori autonomi e gli imprenditori muniti o privi di tale requisito).

Nel merito il ricorrente dimostra di avere svolto l'attività di agente di commercio esclusivamente con la propria opera, non avvalendosi di dipendenti né di collaboratori coordinati e continuativi, e di aver utilizzato per lo svolgimento della propria attività limitati beni strumentali quali telefoni cellulari e un'autovettura, indici di un modesto capitale investito, allegando allo scopo copie delle dichiarazioni dei redditi degli anni per i quali ha richiesto il rimborso, documenti che confermano quanto asserito nel merito.

Si è costituita l'Agenzia delle entrate con propria memoria negandole argomentazioni contenute nel ricorso e sostenendo che presupposto dell'IRAP non è l'attività esercitata in forma di impresa in quanto tale, ma qualunque attività autonomamente organizzata. Il caso del ricorrente, lavoratore autonomo, per sua natura è, secondo l'Agenzia, da considerarsi sempre — secondo quanto stabilito con la risoluzione del Ministero delle finanze n. 32 E del 31 gennaio 2002 — soggetto passivo del tributo, in quanto è la stessa attività che ha come elemento caratteristico, ed essenziale, l'esistenza di una autonoma organizzazione che consiste, secondo l'Agenzia, nella autonoma capacità decisionale di trattare con la clientela, di ricevere credito secondo modalità intrinsecamente atte a produrre, di per se stesse, potenziale ricchezza.

Osserva la commissione: la Corte costituzionale si è occupata varie volte del problema della legittimità della norma istitutiva dell'IRAP, cominciando dalla sentenza n. 156 del 10 maggio 2001 e recentemente, dalla ordinanza n. 309 del 13 ottobre 2004, dichiarando sempre la manifesta inammissibilità delle questioni di illegittimità affrontate. È noto altresì che anche la Corte di Giustizia Europea sta per pronunciare una sentenza di contrasto di quella norma con la normativa comunitaria, come preannunciato dalle relazioni degli Avvocati generali della Corte stessa. Ma senza entrare nel merito della normativa comunitaria, occorre ricordare che la sentenza base della Corte costituzionale n. 156/2001 è stata oggetto di interpretazioni favorevoli alle tesi del ricorrente, cominciando dall'interrogazione parlamentare n. 700473 del 6 ottobre 2004. In quella sede — VI Commissione finanze della Camera dei deputati — venne fatto osservare che andavano estese ai piccoli imprenditori le considerazioni fatte per i lavoratori autonomi, in quanto è la stessa norma civilistica ad attestare in capo ad essi l'assenza del requisito dell'autonoma organizzazione, ritenendo che, laddove la Corte costituzionale, nella citata sentenza n. 156/1991, ha affermato che «l'elemento organizzativo è connaturato alla nozione stessa di impresa», il suo intento fosse quello di riferirsi solo agli imprenditori soggetti a registrazione ai sensi dell'art. 2195 del codice civile.

Tali asserzioni ottennero, sempre in quella sede, la valutazione favorevole del Governo che non si tramutò, in seguito, in modifiche legislative adeguate. La parte della pronuncia della Corte citata che appare meno convincente è quella che esclude le attività economiche non organizzate — circoscritte al solo ambito del lavoro autonomo derivante dall'esercizio di arti e professioni — dalla soggezione ad IRAP, secondo un accertamento delle condizioni e delle modalità organizzative dell'attività che dovrà necessariamente avvenire caso per caso. Infatti l'esclusione dall'imposta delle attività professionali non organizzate è contenuta solo nella motivazione della sentenza, peraltro non come opzione tra una pluralità di ipotesi interpretative ma quale ricognizione di un dato normativo dal quale la Corte sembra non voler ricavare alcun'altra ipotesi di lettura.

Non si tratta quindi di una decisione interpretativa. È forse possibile un rilievo di fondo: la Corte ha in sostanza trascurato il fatto che, ancorché la definizione dei presupposti sia propria della normativa sull'IRAP, con il riferimento all'esercizio di un'attività autonomamente organizzata — di cui all'art. 2 del d.lgs. n. 446/1997 — le disposizioni successive che descrivono i soggetti passivi impiegano categorie (imprese, società, imprese agricole, enti commerciali, enti non commerciali, enti pubblici, esercenti arti e professioni) mutate dal sistema delle imposte sui redditi con molteplici conseguenze. Fra queste appare opinabile la prevalenza assegnata alla previsione generale dell'art. 2 (attività autonomamente organizzata) rispetto alle nozioni di professionista, imprenditore, ente commerciale, impiegate negli articoli di legge che, senza dare spazio ad articolazioni caso per caso, trasportano nella disciplina IRAP le definizioni soggettive proprie del sistema del testo unico delle imposte sui redditi. Per altro il criterio impiegato dalla Corte limita eccessivamente il rilievo della organizzazione, assegnando rilevanza alle sole ipotesi di eteroorganizzazione, come se l'imposta potesse applicarsi solo quando i fattori della produzione sono molteplici e non anche all'autoorganizzazione.

Se poi si volesse, per ipotesi, individuarsi anche nell'IRAP l'esigenza (poi attuata in sede legislativa) con la scelta di tassare le sole attività espressive di organizzazione di fattori produttivi altrui, risulterebbe allora arbitra-

ria e contraria al sistema di riferimento, la limitazione della verifica ai soli artisti e professionisti e non agli imprenditori. L'affermazione che si legge nella sentenza più volte citata, secondo la quale per l'impresa l'organizzazione è *in re ipsa*, è infatti smentita per effetto del rinvio che le disposizioni sui soggetti passivi IRAP effettuano alle disposizioni del TUIR: in altre parole non è l'imprenditore commerciale — civilisticamente individuato — ad essere soggetto passivo IRAP, bensì il soggetto che sia considerato dalle altre norme fiscali come titolare di reddito d'impresa. Nel sistema del TUIR è noto peraltro che l'attività imprenditoriale, ove svolta nell'ambito delle attività previste dall'art. 2195 del codice civile, prescinde dal requisito dell'organizzazione, per cui ben può esservi un soggetto titolare di reddito d'impresa che non sia dotato di organizzazione autonoma, e non si comprende perché, alla stregua del criterio individuato dalla Corte, in tal caso non abbia rilevanza l'eventuale accertamento della carenza del requisito essenziale per l'applicazione dell'IRAP.

Alla luce di quanto precede la Commissione ritiene che l'imposta IRAP, nella soggetta materia, contrasti innanzitutto con gli artt. 3 e 53 della Costituzione; l'art. 2 del d.lgs. n. 446/1997 contrasta con l'art. 3 della Carta costituzionale per assenza di coerenza interna: la *ratio* dell'imposta è individuabile nella tassazione di quella capacità economica ritraibile dalla particolare nozione di organizzazione che il legislatore ha ipotizzato in sede di costruzione del tributo. Il parametro che giustifica l'esistenza dell'IRAP altro non è se non la organizzazione; ove questa manchi, non vi sono spazi per la applicazione del tributo. In caso contrario, il tributo tradirebbe proprio la ragione che ne ha giustificato la nascita. Ciò urta anche con l'art. 23 della Costituzione, alla luce delle norme dello Statuto dei diritti del contribuente che stabiliscono che vi siano chiarezza e specificazione nell'imposizione della prestazione patrimoniale assoggettata a tributo.

È pure fondata la questione relativa al contrasto con l'art. 53 della Costituzione in quanto non è rinvenibile in modo specifico la capacità contributiva da assoggettare all'IRAP, dal momento che non è enucleata legislativamente la nozione di valore aggiunto ipotizzato in via teorica e generica, ma non calato nella singola realtà di ogni fattispecie. Infine è possibile aggiungere il conflitto con l'art. 24 della Costituzione sul diritto di difesa del contribuente, il quale non è in grado di conoscere quali siano gli obblighi propri e quale tipo di difesa possa svolgere di fronte a un tributo di cui manca quella doverosa specificazione.

Alla luce di quanto dedotto, le osservate eccezioni, rilevanti ai fini della decisione di merito, appaiono non manifestamente infondate.

*P. Q. M.*

*Ritenute rilevanti e non manifestamente infondate le eccezioni di illegittimità costituzionale relative agli artt. 3, 23, 24 e 53 della Costituzione con il decreto istitutivo dell'IRAP, dispone la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, con l'ordine per la segreteria, della notifica della presente ordinanza alle parti ed al Presidente del Consiglio dei ministri e della comunicazione ai Presidente del Senato della Repubblica e della Camera dei deputati.*

*Sospende il giudizio con riserva di ogni altra pronuncia di rito e di merito.*

Bologna, addì 31 agosto 2006

*Il relatore Presidente:* MARTONE

## N. 41

*Ordinanza del 24 gennaio 2006 (pervenuta alla Corte costituzionale il 24 gennaio 2007) emessa dal Giudice di pace di Milano nel procedimento civile promosso da Pubblidue S.r.l. contro Comune di Milano*

**Sanzioni amministrative - Giudizio di opposizione ad ordinanza ingiunzione - Opposizione a più ordinanze riguardanti violazioni soggettivamente ed oggettivamente connesse - Competenza del tribunale ove l'importo complessivo delle sanzioni comminate ecceda il limite di trenta milioni di lire - Mancata previsione - Disparità di trattamento fra «il cittadino destinatario di una sanzione amministrativa superiore a lire 30 milioni ed il cittadino al quale, per il medesimo fatto, venga irrogata una sanzione di uguale importo, ma attraverso più provvedimenti della P.A. (i quali, singolarmente, rientrerebbero nella competenza del giudice di pace)».**

- Legge 24 novembre 1981, n. 689, art. 22-*bis*, comma terzo, aggiunto dall'art. 98 del decreto legislativo 30 dicembre 1999, n. 507.
- Costituzione, art. 3.

## IL GIUDICE DI PACE

Nel ricorso *ex art. 22* legge n. 689/1981 promosso da Pubblidue S.r.l., con l'avv. Francesco Laruffa, attrice opponente;

Contro Comune di Milano, con il funzionario delegato, convenuto resistente.

Ha emesso la seguente ordinanza *ex art. 23*, legge n. 11 marzo 1953 n. 87.

Pubblidue S.r.l. con ricorso *ex art. 22*, legge n. 689/1981 depositato il 30 maggio 2005, chiedeva l'annullamento di n. 58 ordinanze-ingiunzioni emesse dal Sindaco di Milano ed in precedenza notificate, e con il quale le venivano inflitte sanzioni economiche per un complessivo importo di lire 69.600.000 (pari ad € 35.645,40).

Tutte le ordinanze-ingiunzioni anzidette riguardavano asserite violazioni della normativa riguardante i cartelloni pubblicitari. La ricorrente affermava che dette ordinanze-ingiunzioni dovevano ritenersi nulle sotto i vari profili denunciati.

In via pregiudiziale la ricorrente tuttavia segnalava la incostituzionalità dell'art. 22-*bis* della legge 24 novembre 1981 n. 689 (introdotto dall'art. 98 del d.lgs. 30 dicembre 1999 n. 507) nella parte in cui detta norma non prevedeva la competenza del tribunale per il caso del superamento del limite di valore di 30 milioni per ragioni di connessione soggettiva ed oggettiva.

Al riguardo l'opponente sottolineava che il terzo comma dell'art. 22-*bis*, più sopra ricordato, dispone che «l'opposizione si propone avanti il tribunale se per la violazione è prevista una sanzione pecuniaria superiore nel massimo a lire 30 milioni»

Il Comune di Milano, costituitosi in giudizio, resisteva nel merito all'impugnazione e riteneva manifestamente infondata la sollevata questione di incostituzionalità dell'art. 22-*bis* legge n. 689/1981.

Autorizzate dal giudice le memorie di replica alle rispettive tesi sollevare dalle parti, queste ultime provvedevano ad illustrare le rispettive istanze.

Alla successiva udienza fissata per discussione, il Comune di Milano rinunciava alla opposizione, manifestata nella comparsa di costituzione, alla ravvisata incostituzionalità rilevata dalla opponente.

Il giudice adito in ordine a tale questione di carattere pregiudiziale, ritiene di osservare quanto segue.

L'eccepta incostituzionalità appare a questo giudice senz'altro profilabile per ragioni in larga parte riconducibili alle considerazioni esposte dalla società ricorrente e non contrastate dal Comune di Milano resistente.

Al riguardo è innanzitutto pacifico in fatto che l'opponente abbia promosso un giudizio relativo ad un numero di ordinanze-ingiunzioni il cui importo complessivo ascende ad € 35.945,40 che supera sensibilmente l'importo di lire 30 milioni previsto dal ricordato art. 22-*bis*.

In secondo luogo occorre rilevare che la *ratio* del tetto massimo di lire 30 milioni si colloca in linea con l'intero sistema delle competenze per valore incentrato sul principio secondo cui le questioni di una certa rilevanza economica debbono essere affidate al tribunale e non al giudice onorario. Tale principio infatti presidia sia la competenza per valore delle cause ordinarie, sia la diversa competenza per valore delle cause relative all'infortunistica stradale.

Nella specie come ricordato più sopra, e come fatto palese dal contenuto del ricorso, l'opponente ha impugnato sanzioni amministrative per un importo ampiamente superiore al «tetto massimo» di lire 30 milioni.

Tale realtà, ad avviso di questo giudice, non può essere trascurata in ragione del fatto che il ricordato importo di € 35.945,40 consegue alla somma di singole sanzioni ciascuna delle quali pari a lire 1.200.000, e che quindi, considerate singolarmente rientrerebbero senz'altro nella competenza di valore di questo giudice. Ed infatti le singole ordinanze-ingiunzioni impugnate riguardanti reiterate sanzioni tutte identiche fra di loro sia per l'importo di lire 1.200.000, sia per la norma che la p.a. assume violata, rientrano in una medesima fattispecie ed in una medesima sequenza procedimentale. Ciò comporta che anche qualora la ricorrente avesse proposto, non già un unico ricorso avverso 58 sanzioni identiche fra loro bensì 58 distinti ricorsi, l'art. 274 c.p.c. avrebbe imposto, in via necessaria al fine di evitare contrasti di giudicati, la riunione di tutti i 58 separati procedimenti in un procedimento unico con conseguente riproposizione dell'attuale situazione che vede codesto giudice investito di un'unica causa il cui valore supera i 30 milioni di lire.

In nessun caso quindi l'adito giudice avrebbe potuto conoscere di singole opposizioni a sanzioni amministrative il cui valore rientrava nella propria competenza.

Alla luce di quanto precede è del tutto evidente come il ricordato art. 22-bis, come sopra integrato, non prevede che la competenza venga attribuita al tribunale allorquando per ragioni di connessione soggettiva ed oggettiva (come avvenuto nel caso di specie) il valore della causa superi il complessivo importo di lire 30 milioni.

Tale situazione — che non dipende da un cumulo di cause altrimenti eliminabile stante la chiara disposizione di cui all'art. 274 c.p.c. — dà quindi adito ad una disparità di trattamento non consentito dall'art. 3 della Costituzione tra il cittadino destinatario di una sanzione amministrativa superiore a lire 30 milioni e il cittadino al quale, per il medesimo fatto venga irrogata una sanzione di uguale importo ma attraverso più provvedimenti della p.a. (i quali, singolarmente, rientrerebbero nella competenza del giudice di pace).

Ed invero, come più sopra ricordato, l'inderogabile meccanismo della riunione di cui all'art. 274 c.p.c. che giustamente evita la possibilità di un conflitto di giudicati, non consente che le singole sanzioni di competenza del giudice di pace divengano oggetto di separati processi il cui valore sarebbe di competenza del giudice di Pace medesimo.

Osserva infine questo giudice che il presente giudizio proprio perché incentrato sulla eccepita illegittimità incostituzionale delle disposizioni di cui all'art. 22-bis della legge n. 689/1981 integrato con l'art. 98, del d.lgs. n. 507/1999 non può essere definito indipendentemente dall'anzidetta questione di costituzionalità. Ed infatti questo giudice risulta investito di una causa riconducibile all'art. 22-bis dianzi ricordato, il cui valore supera la previsione della competenza massima del giudice di pace ivi stabilita in lire 30 milioni.

Detta questione inoltre non appare a questo giudice manifestamente infondata in ragione delle considerazioni esposte più sopra.

*P. Q. M.*

*Dichiara rilevante e non manifestamente infondata ai sensi dell'art. 23 legge n. 11 marzo 1953, n. 87, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 22-bis terzo comma della legge n. 689/1981 introdotto con l'art. 98 del d.lgs. n. 507/1999 per contrasto con l'art. 3 della Costituzione;*

*Ordina che gli atti del processo siano trasmessi alla Corte costituzionale e sospende il processo medesimo a mente dell'art. 23, legge 11 marzo 1953, n. 87;*

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

Milano, addì 10 gennaio 2006

*Il giudice di pace: POLASTRI MENNI*

07C0186

## N. 42

*Ordinanza del 16 giugno 2006 (pervenuta alla Corte costituzionale il 24 gennaio 2007)  
emessa dalla Corte d'appello di Bologna nel procedimento penale a carico di Alvisi Vittorio*

**Processo penale - Appello - Modifiche normative - Possibilità per il pubblico ministero di proporre appello contro le sentenze di proscioglimento soltanto nelle ipotesi di cui all'art. 603, comma 2, se la nuova prova è decisiva - Violazione del principio di ragionevolezza - Violazione del principio della parità delle parti - Contrasto con il principio di buon andamento della pubblica amministrazione - Lesione del principio della ragionevole durata del processo - Violazione del principio di obbligatorietà dell'azione penale.**

- Codice di procedura penale, art. 593, come sostituito dall'art. 1 della legge 20 febbraio 2006, n. 46.
- Costituzione, artt. 3, 97, 111 e 112.

**Processo penale - Appello - Modifiche normative - Disciplina transitoria - Applicabilità della nuova disciplina ai procedimenti in corso - Privazione di uno specifico mezzo di gravame per la parte che vi aveva riposto congruo affidamento al momento della impugnazione - Violazione del principio di ragionevolezza e del principio del giusto processo con «parità delle armi» - Contrasto con il principio di buon andamento della pubblica amministrazione - Lesione del principio della ragionevole durata del processo - Violazione del principio di obbligatorietà dell'azione penale.**

- Legge 20 febbraio 2006, n. 46, art. 10.
- Costituzione, artt. 3, 97, 111 e 112.

## LA CORTE D'APPELLO

Ha pronunciato la seguente ordinanza nel procedimento a carico di Alvisi Vittorio, nato a Ferrara il 24 luglio 1940.

Con sentenza in data 23 gennaio 2004 il Tribunale di Ferrara ha assolto l'imputato dai delitti ascrittigli di omissione di denuncia (capo *B*): art. 361 c.p.) e di truffa continuata aggravata in concorso (capo *C*): artt. 110, 81 capoverso, 640/secondo c.p.) perché il fatto non sussiste.

Contro la sentenza di primo grado ha proposto appello il pubblico ministero, il quale deduce l'erroneità della sentenza del tribunale e chiede che la stessa sia riformata dichiarandosi «la penale responsabilità dell'imputato per il reato di cui al capo *C*) o in alternativa per il reato di cui al capo *B*), con conseguente condanna alla pena che si riterrà di giustizia».

Dal 9 marzo 2006 è in vigore la legge n. 46/2006 sulla inappellabilità delle sentenze di proscioglimento. L'art. 593 c.p.p., come riformulato dalla legge, esclude che l'imputato e il pubblico ministero possano presentare appello contro le sentenze di proscioglimento, se non nell'ipotesi, prevista dall'art. 603, comma 2, di nuova prova decisiva sopravvenuta o scoperta dopo il giudizio di primo grado. A sua volta, l'art. 10 della legge n. 46/2006, dedicato alla disciplina transitoria, dichiara le nuove norme applicabili ai giudizi in corso sin dalla entrata in vigore della legge e dispone che l'appello proposto dall'imputato o dal pubblico ministero contro le sentenze di proscioglimento prima della entrata in vigore della legge, sia dichiarato inammissibile con ordinanza non impugnabile, con facoltà — per la parte impugnante — di ricorso contro la sentenza di primo grado entro quarantacinque giorni dalla notifica del provvedimento d' inammissibilità.

Stando a queste disposizioni, la Corte dovrebbe dichiarare inammissibile l'appello proposto dal pubblico ministero avverso la sentenza del Tribunale di Ferrara di cui in premessa. Esistono, però, dei profili della nuova normativa che legittimano il dubbio di contrarietà della stessa alla Costituzione, come meglio si dirà. E nel caso in cui il Giudice delle leggi dovesse ritenere fondata la questione di legittimità costituzionale e pronunciarsi nel senso che gli artt. 593 c.p.p., come novellato dalla legge n. 46/2006, e 10 di quest'ultima, sono contrari alla Carta fondamentale nella parte in cui impediscono l'appello del pubblico ministero contro il proscioglimento del giudice di primo grado (anche a prescindere dalle limitate ipotesi attuali), estendendo l'inappellabilità anche alle impugnazioni proposte prima del 9 marzo 2006, allora questa Corte potrebbe entrare nel merito del gravame proposto e decidere per la conferma o la riforma della sentenza del tribunale. Di qui la rilevanza della questione per il presente procedimento.

Gli aspetti che rendono non manifestamente infondata la questione di costituzionalità dell'art. 593 c.p.p., novellato, sono — come già ritenuto da questa Corte in analogo caso con ordinanza in data 25 maggio 2006, i cui motivi si condividono e qui si ribadiscono — i seguenti:

L'aver fortemente limitato la facoltà d'appello dell'imputato e del pubblico ministero contro le sentenze di proscioglimento, rimasta in piedi in casi del tutto marginali, ha fortemente squilibrato le opportunità delle parti nel processo; in altri termini, la cosiddetta parità delle armi processuali. Difficilmente l'imputato ha da dolersi del proscioglimento, che va nel senso del suo interesse; è naturale, invece, che del proscioglimento si dolga il pubblico ministero, che ha promosso l'azione penale convinto di poter sostenere l'accusa ed ottenere la condanna dell'imputato. La lettera della nuova norma, che sembra rivolgersi indifferentemente all'una e all'altra parte del processo, tradisce perciò un forte ridimensionamento delle facoltà d'appello del solo pubblico ministero.

La Corte costituzionale ha insegnato, in materia di limiti all'appello del pubblico ministero contro le sentenze emesse a seguito di giudizio abbreviato, che «il principio della parità fra accusa e difesa non comporta necessariamente l'identità tra i poteri processuali del pubblico ministero e quelli dell'imputato e del suo difensore». <sup>1)</sup> Ma non ha mancato di aggiungere che un eventuale diverso trattamento delle facoltà processuali — e, quindi, anche del potere d'appello — del pubblico ministero, per essere conforme a Costituzione, deve trovare una ragionevole motivazione nella peculiare posizione istituzionale del p.m., o nella funzione ad esso affidata, o nelle esigenze di una corretta amministrazione della giustizia. <sup>2)</sup>

Nulla di tutto ciò si riscontra nella novella in esame, ai sensi della quale — diversamente dal caso di cui, all'epoca, si occupò la Corte — non si impedisce al pubblico ministero di appellare contro delle sentenze di condanna, bensì contro delle sentenze di proscioglimento. Ciò sembra configurare una violazione della «*par condicio*» tra le parti. Non si vede come possa rientrare nel processo «ad armi pari» la facoltà, per l'imputato, di proporre appello contro la decisione a lui negativa ed il divieto, per il pubblico ministero, di proporre lo stesso tipo di gravame in caso di sentenza a lui sfavorevole.

Né sembrano ravvisabili esigenze di corretta amministrazione della giustizia, o fattori legati alla posizione o alla funzione tipica del pubblico ministero, che possano giustificare il diniego a quest'ultimo dell'appello contro le sentenze di proscioglimento. Al contrario, sia la funzione affidata al pubblico ministero come organo di giustizia, sia un'adeguata amministrazione di quest'ultima, dovrebbero indurre a garantire, attraverso strumenti congrui, e non deboli, il ripristino della legge violata e la punizione dei colpevoli.

Non si può dimenticare che, alla base del processo penale, vi è l'esigenza dello Stato di garantire il ripristino dei diritti della persona offesa; diritti che non sono puramente e semplicemente quelli relativi al risarcimento del danno cagionato dal reato, ma che si spingono alla garanzia dell'interesse della vittima di vedere tutelata dallo Stato, nella sede penale a ciò deputata, la violazione della propria sfera personale violata da una condotta che costituisce reato.

È certamente vero che, nel presente caso, il danneggiato dal reato è il fisco e non una persona privata, ma la tutela dell'offeso non appare, per ciò solo, di minore dignità. Va, infatti, considerato che le disposizioni relative all'imposizione tributaria sono, pur sempre, dettate in funzione della solidarietà che lega tra loro tutti i cittadini e del più adeguato sviluppo che lo Stato deve offrire, a ciascun cittadino, in seno alla comunità (artt. 53, 2 e 3 Cost.). Appare, perciò, non manifestamente infondata la questione di violazione dell'art. 111 Cost. da parte della norma in esame. La «*par condicio*» tra le parti non si limita al contraddittorio che avviene in primo grado, ma necessariamente si estende al giudizio in grado d'appello. Il contraddittorio tra le parti in condizioni di parità di cui parla il secondo comma dell'art. 111 Cost., non sembra coincidere col contraddittorio sulla prova di cui al quarto comma dello stesso articolo, né limitarsi ad esso. Ed, allora, restringere i casi d'appello solo per una parte del processo, e non per l'altra, appare lesivo della norma costituzionale.

La violazione dell'art. 111 Cost. sembra prospettarsi anche per contrasto della nuova disciplina con il principio della ragionevole durata del processo. L'impossibilità di proporre appello contro le sentenze di proscioglimento e l'allargamento dei casi di ricorso per cassazione mediante la possibilità, affidata alla Suprema corte, di scrutinare la logicità della motivazione sulla scorta degli atti processuali, determinerà un aumento esponenziale del lavoro di quest'ultima ed, in caso di accoglimento del ricorso, un regresso alla fase del primo grado, con evidente dilatazione dei tempi processuali, scarsamente compatibile con il dettato costituzionale. Prospettandosi,

<sup>1)</sup> Così, Corte costituzionale, sent. n. 363/1991.

<sup>2)</sup> V. la sentenza della Corte costituzionale di cui alla nota che precede.

altresì, il rischio, palese nel presente caso, che — se fondata — l'istanza punitiva portata avanti dal pubblico ministero si trovi frustrata per il decorso dei termini massimi di prescrizione, certamente calcolati dal legislatore quando il meccanismo processuale prevedeva altre scansioni temporali ed una diversa disciplina dei gradi del processo.

Quest'ultimo rilievo permette di introdurre il ragionamento relativo ad un'altra disposizione della Costituzione, la cui non manifesta violazione è prospettabile: l'art. 112. La corte è consapevole che non sempre il Giudice delle leggi ha ricollegato la facoltà d'appello del pubblico ministero al principio di obbligatorietà della azione penale.<sup>3)</sup> Tuttavia, vi è un altro, anche se più datato, indirizzo della Corte costituzionale, secondo cui l'esercizio del potere d'appello della pubblica accusa non è altro che un'emanazione del principio fissato dall'art. 112 Cost. Se, nell'interpretazione di cui la Consulta è organo sovrano, dovesse prevalere questo secondo indirizzo, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 593, comma 2, c.p.p., come novellato, sarebbe non manifestamente infondata anche con riguardo all'art. 112 della Carta fondamentale.

A favore di questa seconda interpretazione milita anche l'osservazione testé accennata. La dilatazione dei tempi processuali che si è ottenuta con l'abolizione della facoltà d'appello del pubblico ministero contro le sentenze di proscioglimento, rende assai verosimile — in ragione degli attuali tempi della giustizia — che l'istanza punitiva dello Stato, anche se fondata, non trovi soddisfazione in ragione del decorso della prescrizione. Evento — questo — che rischia di svilire l'obbligo di esercizio dell'azione penale da precetto costituzionale a stentorea, quanto vacua, proclamazione di potere destinata a non avere alcuna concreta incidenza nella pratica.

La terza norma costituzionale, con la quale il nuovo art. 593 c.p.p. sembra confliggere, è l'art. 3 della Carta fondamentale. Se il principio di ragionevolezza si sostanzia nella necessità di trattamento dei casi simili in modo simile, e dei casi disuguali in modo disuguale, si stenta a comprendere perché la norma attuale permetta al pubblico ministero — la cui funzione nel perseguimento dei colpevoli è sempre la stessa — di appellare le sentenze di condanna chiedendo l'aumento di una pena ritenuta troppo blanda, e gl'impedisca, invece, di appellare le sentenze di proscioglimento, che ben più gravemente disattendono l'aspettativa di punizione dello Stato.

Non sembra manifestamente infondata neppure la questione di legittimità relativa alla violazione dell'articolo 97 della Costituzione, che presidia i beni del buon andamento e dell'imparzialità della pubblica amministrazione. La Corte costituzionale si è espressa più volte nel senso di ritenere applicabile questa norma anche agli organi dell'amministrazione della giustizia.<sup>4)</sup> Ove si intenda il riferimento al «buon andamento» e all'«imparzialità» dell'amministrazione in termini non solamente di efficienza della macchina giudiziaria, ma anche di assicurazione a tutti gl'interessati, tra cui le parti lese, del più completo ed imparziale perseguimento del fine di repressione dei reati, allora si deve ritenere che una norma che lede le opportunità del pubblico ministero di emendare l'erroneo proscioglimento dell'imputato, mortificando, nello stesso tempo, le legittime aspettative delle persone offese di vedersi resa giustizia dallo Stato, violi il disposto della norma costituzionale indicata.

In ordine all'art. 10, comma 1, della legge n. 46/2006, osserva la corte che anch'esso sembra violare gli artt. 3, 97, 111 e 112 Cost., laddove afferma applicabile l'attuale art. 593, comma 2, c.p.p. ai procedimenti in corso. Le ragioni di questa violazione sono le stesse esposte sopra. Si profila, altresì, un'ulteriore disparità di trattamento sotto il seguente aspetto. Non è ragionevole l'estensione della nuova disciplina al caso degli appelli già proposti.

È privo di ragionevolezza (e, perciò, contrario all'art. 3 della Costituzione), oltre che contrario al principio del «giusto processo» con «parità delle armi» (e, quindi, contrario all'art. 111 della Carta), privare di un mezzo specifico di gravame la parte che vi aveva riposto congruo affidamento perché, al momento dell'impugnazione, quel mezzo le era garantito dall'ordinamento.

Si sottrae, così, ad uno solo dei contendenti, mentre è in corso il con traddittorio processuale, un'arma sin lì giudicata pienamente conforme e compatibile con il principio del giusto processo.

Anche i commi 2 e 3 dell'art. 10 sembrano in contrasto con i principi costituzionali. Tali commi — nell'interpretazione più restrittiva — impongono al giudice di dichiarare, in ogni caso, l'inammissibilità degli appelli proposti prima dell'entrata in vigore della legge n. 46/2006. L'unica possibilità concessa al ricorrente è di proporre ricorso per cassazione entro quarantacinque giorni dalla declaratoria d'inammissibilità dell'appello. Le ragioni d'incostituzionalità sopra esposte valgono anche per queste disposizioni.

<sup>3)</sup> Questa connessione è stata negata, ad esempio, dalla sentenza della Corte costituzionale n. 280/1995.

<sup>4)</sup> Cfr. le sentenze n. ri 18/1989 e 86/1982.

P. Q. M.

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

Dichiara, rilevante ai fini del giudizio e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 10, commi 1, 2 e 3, della legge n. 46/2006, per violazione degli artt. 3, 97, 111 e 112 della Costituzione; rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 593, comma 2, c.p.p., come modificato dall'art. 1 della legge n. 46/2006, nella parte in cui limita l'appello dell'imputato e del pubblico ministero, contro le sentenze di proscioglimento, alle sole ipotesi ivi previste, nonché dalle parole «Qualora il giudice», sino alla fine del comma, per violazione degli artt. 3, 97, 111 e 112 della Costituzione.

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

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

Bologna, addì 16 giugno 2006

Il Presidente: DIOGUARDI

07C0187

N. 43

Ordinanza del 23 giugno 2006 (pervenuta alla Corte costituzionale il 24 gennaio 2007) emessa dal Tribunale amministrativo regionale per la Campania - Napoli - sul ricorso proposto da Falzarano Pasquale S.r.l. contro Commissario delegato del Governo per l'emergenza dei rifiuti nella Regione Campania ed altri.

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

- Decreto-legge 30 novembre 2005, n. 245, art. 3, comma 2-bis, convertito con modificazioni in legge 27 gennaio 2006, n. 21.
- Costituzione, artt. 3, 24, 25, 113 e 125.

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza, sul ricorso n. 3230/2006 Reg. Gen., proposto dalla Falzarano Pasquale S.r.l., in persona legale rappresentante *pro tempore*, ing. Giorgio Falzarano, rappresentata e difesa dagli avv.ti Giovanni Verde e Luciana Verde, con domicilio eletto in Napoli alla via Giuseppe Martucci 48;

Contro il Commissario delegato del Governo per l'emergenza rifiuti nella Regione Campania *pro tempore*, rappresentato e difeso in giudizio, *ex lege*, dall'Avvocatura distrettuale dello Stato, presso i cui uffici domicilia, *ope legis*, in Napoli alla via Diaz 11; nonché la Provincia di Benevento, in persona del Presidente *pro tempore* della giunta provinciale, rappresentata e difesa dagli avv. Vincenzo Catalano e Lucio Coletta, con domicilio eletto in Napoli alla via D'Annibale 28, presso lo studio di quest'ultimo; e il dirigente *pro tempore* del Settore edilizia e patrimonio, Ufficio espropri della Provincia di Benevento, ing. Valentino Melillo, domiciliato per la carica in Benevento alla piazza G. Carducci, presso la sede legale dell'ente, non costituito; il R.U.P. (Responsabile Unico del Procedimento) e Dirigente del Settore pianificazione territoriale della Provincia di Benevento, ing. Angelo D'Angelo, domiciliato per la carica in Benevento alla piazza G. Carducci, presso la sede legale dell'ente, non costituito; per l'annullamento, previa sospensione, «1) dell'avviso della Provincia di Benevento, Settore edilizia e

patrimonio, Ufficio espropri prot. 1999 del 10 marzo 2006, a firma del dirigente del Settore ing. V. Melillo e del Responsabile del Procedimento ing. A. D'Angelo, avente a oggetto "ordinanza n. 63 del 27 febbraio 2006 del Commissario di Governo per l'emergenza rifiuti in Campania" e con la quale si notificava l'ordinanza n. 63/06, il piano grafico e quello descrittivo, si preannunciava la presa di possesso e lo stato di consistenza, si offriva l'indennità di esproprio determinata in via provvisoria, si diffidava il destinatario a far trovare gli immobili liberi da persone e cose; 2) dell'ordinanza del Commissario di Governo per l'emergenza rifiuti nella Regione Campania n. 63 del 27 febbraio 2006; 3) di tutti gli ulteriori atti preordinati, connessi e conseguenti, tra i quali, per ciò che risulta nel preambolo dell'ordinanza n. 63/2006 e con espressa riserva di motivi aggiunti, non essendo direttamente conosciuti dalla ricorrente, assumono peculiare rilievo: a) il decreto del Presidente della Provincia di Benevento n. 4 del 24 febbraio 2006, con cui si demandava al Commissario delegato l'avvio delle procedure espropriative riferite alla acquisizione dell'area di circa 240.000 mq, secondo quanto previsto nell'Accordo di Programma del 28 ottobre 2005 (già impugnato al T.a.r. Campania-Napoli nel procedimento R.G. 9249/2005) ai fini della realizzazione di un progetto di "Lavori di risanamento ambientale, infrastrutturale, polifunzionale in loc. Tre Ponti di Tufara Valle di Montesarchio"; b) il Piano particellare di esproprio grafico e descrittivo allegato al decreto n. 4/06 cit.; c) la delibera di giunta provinciale n. 700 del 23 settembre 2005 di approvazione del progetto di "Idea Progetto di risanamento e riqualificazione ambientale infrastrutturale polifunzionale in località Tre Ponti di Tufara Valle di Montesarchio";

Visti il ricorso ed i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Commissario di Governo per l'emergenza rifiuti nella Regione Campania e della Provincia di Benevento, con le annesse produzioni;

Vista l'ordinanza cautelare n. 1542/2006 del 25 maggio 2006 con la quale la sezione ha accolto la domanda di sospensione dei provvedimenti impugnati, ai sensi dell'art. 23-bis, commi terzo e quinto, della legge n. 1034 del 1971 e successive modifiche e integrazioni;

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

Visti gli atti tutti di causa;

Uditi alla camera di consiglio del 25 maggio 2006 — relatore il magistrato dott. Carpentieri — gli avv. riportati a verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

#### FATTO E DIRITTO

Con ricorso notificato il 2 maggio 2006 e depositato in segreteria il successivo giorno 10, la società Falzarano Pasquale S.r.l., proprietaria di una vasta area ricadente nel territorio del Comune di Montesarchio, riportata in catasto ai ff. 24 e 25, meglio precisata in atti, già interessata da attività estrattiva di cava, impugna gli atti riportati in epigrafe con i quali le Autorità emananti procedono all'avvio della procedura espropriativa e all'occupazione d'urgenza (con determinazione della data di immissione in possesso e contestuale redazione dello stato di consistenza degli immobili occupati) in attuazione delle previsioni dell'accordo di programma stipulato il 28 ottobre 2005 tra la Regione Campania, la Provincia di Benevento, il Comune di Montesarchio e il Commissario di Governo per l'emergenza rifiuti in Campania per la realizzazione della discarica e per la riqualificazione ambientale dell'area "Tre Ponti" del Comune di Montesarchio.

L'accordo di programma del 28 ottobre 2005 (peraltro impugnato dalla medesima società ricorrente dinanzi a questo T.a.r. con precedente ricorso iscritto al n. 9249/05 reg. gen., tuttora pendente) ha chiuso un'annosa e complessa procedura nata con l'emanazione dell'ordinanza commissariale n. 319 del 7 dicembre 2004 di approvazione del progetto esecutivo per la realizzazione dell'intervento di ricomposizione morfologica della cava in attività in località Tora del Comune di Montesarchio con l'utilizzo di FOS e dei sovvalli provenienti da impianti di produzione di c.d.r.

L'opposizione delle comunità locali interessate dall'intervento ha dato luogo a una lunga fase di negoziazione — svoltasi sia a livello regionale che di governo centrale — in ordine alla localizzazione dell'impianto, nell'ambito

della più complessa problematica della cd. “provincializzazione” dei rifiuti in Campania (fenomeno per cui le province dell’entroterra appenninico devono gravarsi a titolo di solidarietà di quote di smaltimento dei rifiuti prodotti dalle più popolose e degradate aree urbane costiere).

Alla fine di tutto ciò, si è pervenuti al suddetto accordo del 28 ottobre 2005, i cui termini essenziali possono così sintetizzarsi: alla realizzazione di una discarica nel sito “Tre Ponti” del Comune di Montesarchio per la durata massima di sei mesi e per un volume di rifiuti non superiore a 400.000 mc di volumetria finale di abbancamento (intervento alla fine ritenuto inevitabile e senza alternative), si lega inscindibilmente, a titolo di compensazione ambientale e sociale, la realizzazione, con un cofinanziamento statale (Commissario di Governo), regionale e provinciale, di un progetto di risanamento e riqualificazione ambientale infrastrutturale polifunzionale (produttiva, sportiva, ricreativa) in località Tre Ponti di Tufara Valle Montesarchio».

In questo contesto, in particolare, come si legge alla pag. 13 del suddetto accordo di programma, la Provincia di Benevento è impegnata ad acquisire, nel minor tempo possibile, e comunque entro i termini stabiliti per la fase preparatoria, ed in ogni caso prima dell’inizio di qualsivoglia attività di conferimento dei rifiuti, l’intera area di 240.000 metri quadri — necessaria per il predetto «progetto di risanamento e riqualificazione ambientale infrastrutturale polifunzionale (produttiva, sportiva, ricreativa)» — antecedentemente all’avvio di qualsivoglia attività di sversamento rifiuti in località “Tre Ponti”.

Da qui il decreto n. 4 del 24 febbraio 2006 — impugnato *sub-3) a)* della rubrica del ricorso introduttivo — con il quale il Presidente della Provincia di Benevento ha demandato «al Commissariato di Governo per l’emergenza rifiuti in Campania le procedure espropriative riferite alla acquisizione dell’area in località “Tre Ponti” al fine di realizzare quanto previsto dell’accordo di programma stipulato in data 28 ottobre 2005», e ciò sulla motivazione per cui «nonostante i ripetuti tentativi di accordo bonario con il proprietario dell’area suddetta, non è stato possibile addivenire alla positiva conclusione della trattativa medesima», donde la «ravvisata necessità di ricercare soluzioni alternative atte ad accelerare le procedure espropriative di cui innanzi» e la conclusione per cui «il compito suddetto può essere assolto dall’on.le Commissariato di Governo per l’emergenza rifiuti in Campania, dotato di poteri straordinari».

Segue, infine, l’ordinanza n. 63 del 27 febbraio 2006 con la quale il Commissario di Governo, «visto il decreto n. 4 del 24 febbraio 2006 del Presidente della Provincia di Benevento .... con il quale demanda a questo Commissario delegato l’avvio delle procedure espropriative», approva il piano particellare grafico e descrittivo, dichiara la pubblica utilità, indifferibilità ed urgenza delle opere, stabilisce i termini di inizio e compimento della procedura espropriativa e dei lavori, autorizza l’occupazione d’urgenza per cinque anni, incarica il Presidente della Provincia di Benevento a dare esecuzione al presente provvedimento.

Avverso questi atti insorge dunque in giudizio la società Falzarano Pasquale S.r.l., proprietaria dell’area di mq. 240.000 oggetto della procedura espropriativa *de qua*, destinata alla realizzazione del «progetto di risanamento e riqualificazione ambientale infrastrutturale polifunzionale (produttiva, sportiva, ricreativa)», della cui attuazione era stata incaricata, in base all’accordo di programma del 28 febbraio 2005, la Provincia di Benevento, che però ha dato mandato al Commissario straordinario perché si avvallesse dei suoi poteri *extra ordinem*.

La ricorrente lamenta in primo luogo la violazione delle garanzie partecipative di legge (nella specie a suo dire a rilevanza sostanziale e non solo formale, stante il carattere discrezionale e non vincolato degli atti impugnati, donde la irrilevanza del nuovo art. 21-*octies* legge n. 241 del 1990) e sostiene che, anche a voler ammettere che il Commissario straordinario sia *legibus solutus*, non dovrebbero trovare applicazione nella fattispecie i suddetti poteri *extra ordinem* poiché il provvedimento impugnato non sarebbe di pertinenza del commissario, ma della provincia, non riguardando «opere dirette allo smaltimento dei rifiuti, bensì opere complementari concordate tra il commissario e gli enti territoriali interessati al fine di superare le resistenze opposte da questi ultimi alla realizzazione di una discarica sui loro territori».

Contesta quindi, parte ricorrente, la anomala delega compiuta dalla Provincia di Benevento in favore del Commissario di Governo, delega che sarebbe priva della necessaria base di legge e che verterebbe su attività estranee all’ambito delle competenze commissariali.

Deduce, infine, ulteriori profili di censura (nullità della dichiarazione di pubblica utilità dell’opera per mancata indicazione dei finanziamenti immediatamente utilizzabili e mancata identificazione degli interventi; violazione dell’accordo di programma per la mancata previa indicazione di un sito sul territorio provinciale ove realizzare un’ulteriore discarica per 450.000 mc; illegittima esclusione dall’accordo dell’unico soggetto privato proprie-

tario dei suoli oggetto dell'intervento; illegittimità delle ordinanze di protezione civile *ex art. 5* legge n. 225 del 1992 per mancanza dei presupposti; violazione del regime vincolistico paesaggistico gravante sulle aree e mancata partecipazione dell'autorità competente; illegittimità derivata dalle censure di illegittimità dedotte avverso l'accordo di programma con il precedente ricorso n. 9249/05 Reg. Gen., tuttora pendente).

Con produzione depositata alla stessa camera di consiglio del 25 maggio 2006 di trattazione della domanda cautelare si è costituita per resistere in giudizio la Provincia di Benevento, che ha in primo luogo eccepito l'incompetenza funzionale di questo adito T.a.r. della Campania, per essere competente a decidere della controversia in via esclusiva il T.a.r. del Lazio, giusta la previsione di cui all'articolo 3, comma 2-*bis*, del d.l. 30 novembre 2005, n. 245, recante Misure straordinarie per fronteggiare l'emergenza nel settore dei rifiuti nella Regione Campania ed ulteriori disposizioni in materia di protezione civile, aggiunto in sede di conversione dalla legge 27 gennaio 2006, n. 21, ed ha poi controdedotto nel merito delle avverse doglianze, concludendo comunque per il rigetto del ricorso di controparte.

Si è costituito altresì in giudizio — ancorché con mero foglio di stile depositato il 23 maggio 2006 — il Commissario delegato del Governo per l'emergenza rifiuti in Campania, per il tramite della locale Avvocatura distrettuale dello Stato.

Alla Camera di consiglio del 25 maggio 2006 la società ricorrente ha depositato, infine, brevi note d'udienza in replica alle eccezioni di controparte.

Dopo la discussione in camera di consiglio, la causa è stata trattenuta dal Collegio per la decisione sulla domanda cautelare proposta in via incidentale al ricorso introduttivo.

Il Collegio, in punto di sommaria delibazione finalizzata all'accertamento dei presupposti del *fumus* e del *periculum in mora* necessari per la concessione della chiesta tutela cautelare (anche nelle forme e con gli speciali presupposti di cui all'articolo 23-*bis* della legge t.a.r., come aggiunto dalla legge n. 205 del 2005, per talune speciali controversie, tra cui quelle aventi ad oggetto i provvedimenti relativi alle procedure di occupazione e di espropriazione delle aree destinate alla realizzazione di opere pubbliche), si è formato il convincimento della sussistenza di una rilevante probabilità di accoglimento nel merito delle censure dedotte in ricorso, in particolare sotto il profilo della irritualità della sostanziale delega di funzioni disposta dall'amministrazione provinciale e della esorbitanza degli interventi oggetto della procedura contestata rispetto all'ambito funzionale che delimita l'eccezionale attribuzione al Commissario intimato di poteri straordinari derogatori dell'ordinamento generale. Con ordinanza cautelare n. 1542/2006 del 25 maggio 2006 la Sezione ha dunque accolto la domanda di sospensione dei provvedimenti impugnati, ai sensi dell'art. 23-*bis*, commi terzo e quinto, della legge n. 1034 del 1971 e successive modifiche e integrazioni, ritenendo la rilevanza e la non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'articolo 3, comma 2-*bis*, del d.l. n. 245 del 2005, aggiunto in sede di conversione dalla legge n. 21 del 2006, per i motivi che si vanno a specificare nella presente ordinanza, deliberata dal collegio contestualmente al predetto provvedimento cautelare.

Da qui la evidente rilevanza della questione di competenza eccepita dalla resistente amministrazione provinciale (e peraltro rilevabile d'ufficio) in relazione al disposto del citato dell'articolo 3, comma 2-*bis*, del d.l. n. 245 del 2005, aggiunto in sede di conversione dalla legge n. 21 del 2006. La norma in questione ha stabilito che "2-*bis*. In tutte le situazioni di emergenza dichiarate ai sensi dell'articolo 5, comma 1, della legge 24 febbraio 1992, n. 225, la competenza di primo grado a conoscere della legittimità delle ordinanze adottate e dei consequenziali provvedimenti commissariali spetta in via esclusiva, anche per l'emanazione di misure cautelari, al Tribunale amministrativo regionale del Lazio, con sede in Roma" (il successivo comma 2-*ter* prevede che "Le questioni di cui al comma 2-*bis* sono rilevate d'ufficio. Davanti al giudice amministrativo il giudizio è definito con sentenza succintamente motivata ai sensi dell'articolo 26 della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, e successive modificazioni, trovando applicazione i commi 2 e seguenti dell'articolo 23-*bis* della stessa legge; il comma 2-*quater* rende le norme di cui al commi 2-*bis* e 2-*ter* applicabili anche ai processi in corso e stabilisce che l'efficacia delle misure cautelari adottate da un tribunale amministrativo diverso da quello di cui al comma 2-*bis* permane fino alla loro modifica o revoca da parte del Tribunale amministrativo regionale del Lazio, con sede in Roma, cui la parte interessata può riproporre il ricorso").

Sempre in punto di rilevanza, parte ricorrente, nelle note finali d'udienza ha tentato di evitare la conseguenza dell'incompetenza dell'adito t.a.r. campano affermando la non applicabilità alla fattispecie in esame della norma ora citata, e ciò in considerazione del fatto, in sostanza, che "il Comissario ha emanato un provvedimento in

luogo della provincia e per l'esecuzione di un progetto di riqualificazione ambientale di cui l'amm.ne provinciale assume e difende l'esclusiva paternità e responsabilità", sicché non si verterebbe in una delle situazioni di emergenza dichiarate ai sensi dell'articolo 5, comma 1, della legge 24 febbraio 1992, n. 225, che costituiscono e delimitano l'ambito applicativo della norma del 2006 attributiva della competenza al T.a.r. del Lazio.

Il Collegio non condivide questa difesa e rileva che ciò che è determinante, ai fini dell'applicabilità della normativa speciale di cui si discute, è il dato formale dell'imputazione dell'atto all'autorità che lo ha emanato, ridonando ogni altra considerazione sulla imputazione sostanziale del procedimento e della funzione in possibile censura/vizio di legittimità dell'atto stesso (ciò che del resto parte ricorrente ha dedotto come specifica censura nel ricorso introduttivo, lamentando, in modo giudicato in prima deliberazione sommaria come assistito da consistente *fumus boni juris*, l'indebita delega di funzione al Commissariato al fine di avvalersi dei suoi poteri straordinari per eludere le regole partecipative ordinarie). E ciò senza considerare, sul piano sostanziale, il nesso di intima connessione quasi sinallagmatica che lega insieme, nel quadro dell'accordo di programma del 28 ottobre 2005, la realizzazione della discarica (che è di sicura pertinenza commissariale) con la realizzazione del ripetuto «progetto di risanamento e riqualificazione ambientale infrastrutturale polifunzionale (produttiva, sportiva, ricreativa)» che interessa l'area di proprietà della ditta ricorrente cui si riferisce la procedura espropriativa oggetto della presente controversia.

Ora, poiché non v'è dubbio sul fatto che il Commissario di Governo (non importa, a questi fini, quanto legittimamente) ha emanato il principale degli atti impugnati, l'ordinanza commissariale n. 63 del 27 febbraio 2006, spendendo i poteri ed esercitando le funzioni sue proprie di Commissario straordinario per far fronte *ex lege* 225 del 1992 all'emergenza socio-economico-ambientale connessa alla gestione dei rifiuti in Campania, altrettanto indubbio deve ritenersi nel caso in esame il presupposto di applicabilità della normativa del citato articolo 3, comma 2-bis, del d.l. n. 245 del 2005, aggiunto in sede di conversione dalla legge n. 21 del 2006.

Dovendo dunque fare applicazione nel caso in esame di tale normativa, occorre esaminare — nella sede della deliberazione di non manifesta infondatezza — la questione di legittimità costituzionale sollevata dalla parte ricorrente (ancorché in via subordinata alla diversa prospettazione sopra esaminata) della sottrazione di competenza al t.a.r. territoriale operata dalla ripetuta norma dell'articolo 3, comma 2-bis, del d.l. n. 245 del 2005.

La questione merita peraltro di essere esaminata anche d'ufficio, stante la già avvenuta rimessione alla Consulta di analoga questione da parte del T.a.r. Sicilia, Palermo, sez. I, con ordinanza n. 129 (n. 67 Reg. ord. T.a.r. Sicilia, Palermo) del 6 marzo 2006 (in *Gazzetta Ufficiale*, 1<sup>a</sup> serie speciale, n. 18 del 3 maggio 2006, 70 ss.), nonché della sez. I di questo T.a.r. Campania, sede di Napoli (ord. n. 401 del 5 giugno 2006).

Il Collegio ritiene non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale della norma sopra indicata rispetto agli artt. 3, 24, 25, 113 e 125 della Costituzione.

Il percorso logico che conduce al giudizio di non manifesta infondatezza è in sintesi il seguente:

1) la norma deroga al normale criterio di riparto della competenza per territorio dinanzi al giudice amministrativo di primo grado stabilito dagli articoli 2 e 3 della legge n. 1034 del 1971;

2) questa deroga si traduce in un aggravio significativo nella tutela del cittadino (art. 24 Cost.), interferisce con il principio del giudice naturale (art. 25 Cost), si pone dunque come una differenziazione limitativa del regime ordinario di impugnabilità degli atti (art. 113 Cost.), ridonda in disparità di trattamento (art. 3 Cost.), incide negativamente sulla regola della ordinaria distribuzione territoriale regionale della giustizia amministrativa di primo grado (art. 125 Cost.);

3) questa deroga — che incide negativamente sugli indicati valori costituzionali — non è sorretta da alcuna plausibile giustificazione logica, né tanto meno appare diretta alla salvaguardia di valori costituzionalmente protetti tali da giustificare la compressione di quelli, sopra enunciati, che ne risultano pregiudicati;

4) la norma in questione presenta dunque evidenti profili di incostituzionalità, per violazione degli evocati parametri della Legge fondamentale, nonché per eccesso di potere legislativo, per la manifesta irrazionalità della scelta normativa.

Più in dettaglio:

1) La norma deroga al normale criterio di riparto della competenza per territorio dinanzi al giudice amministrativo di primo grado come stabilita dagli articoli 2 e 3 della legge n. 1034 del 1971 (sede dell'autorità emanante ed efficacia spaziale infraregionale dell'atto). Come bene evidenziato dalla citata ordinanza del T.a.r.

di Napoli, sez. I, n. 401 del 2006, le situazioni di emergenza dichiarate ai sensi dell'articolo 5, comma 1, della legge 24 febbraio 1992, n. 225, il cui ambito spaziale delimita l'area di applicabilità della norma derogatoria sulla competenza di cui si discute, si caratterizzano nella quasi totalità dei casi (e così avviene pacificamente nella controversia *a qua* in esame) per essere spazialmente delimitate, giusta l'apposita delibera del Consiglio dei ministri di dichiarazione dello stato di emergenza, entro i confini di una singola e determinata regione (così è per le dichiarazioni di emergenza socio-economico-ambientale per la gestione dei rifiuti in Campania e così quasi sempre avviene per analoghe vicende di altre regioni; lo stesso dicasi per le emergenze idrogeologiche o connesse alla gestione del ciclo delle acque, nonché a maggior ragione per tutte le ipotesi emergenziali legate a specifici disastri naturali non direttamente provocati dall'uomo).

L'organo statale straordinario costituente lo strumento operativo attuativo dei rimedi allo stato di emergenza acclarato dal Consiglio dei ministri presenta conseguentemente una competenza spazialmente delimitata entro ambiti territoriali regionali (di regola, come è avvenuto per un lungo lasso di tempo nel caso dell'emergenza rifiuti della Campania, le funzioni commissariali sono state attribuite allo stesso soggetto titolare *pro tempore* dell'organo di vertice della regione colpita, oppure, come è nel caso oggetto di lite, ad uno dei prefetti delle province interessate dalla crisi).

I provvedimenti emanati da questo organo straordinario, ancorché connotati da poteri *extra ordinem*, presentano conseguentemente, a loro volta, un ambito di efficacia spaziale territorialmente delimitato a dimensione infraregionale. È dunque da escludere senz'altro che la logica sottesa alla norma in contestazione possa conciliarsi con la regola consacrata negli artt. 2 e 3 della legge t.a.r. del 1971 e che possa cioè rinvenirsi nella frequenza di casi di efficacia sovragionale dell'ambito di operatività dei commissari straordinari nominati per far fronte a situazioni di emergenza dichiarate ai sensi dell'articolo 5, comma 1, della legge 24 febbraio 1992, n. 225.

2) Questa deroga si traduce in un aggravio significativo nella tutela del cittadino (art. 24 Cost.), urta con il principio del giudice naturale precostituito per legge (art. 25 Cost.), si pone dunque come una differenziazione limitativa del regime ordinario di impugnabilità degli atti (art. 113 Cost), ridonda in disparità di trattamento (art. 3 Cost.), incide negativamente sulla regola della ordinaria distribuzione territoriale regionale della giustizia amministrativa di primo grado (art. 125 Cost.). Non v'è dubbio, invero, sul fatto che il soggetto leso da una ordinanza emergenziale di protezione civile e/o da un consequenziale provvedimento commissariale, costretto a rivolgersi al T.a.r. avente sede in Roma, a differenza di quanto accade in tutti gli altri casi di atti ad efficacia spaziale infraregionale o promananti da autorità aventi sede nella circoscrizione del tribunale amministrativo regionale, si vede per ciò solo gravato di oneri economici e logistici sicuramente maggiori, tali da incidere sensibilmente (in negativo) sul diritto di difesa sancito dall'art. 24 Cost., con conseguente incidenza sul principio di eguaglianza di cui all'art. 3 Cost., e ciò in base a una previsione derogatoria del principio di territorialità regionale sancito dall'art. 125 della Carta fondamentale. In ordine al parametro del giudice naturale precostituito per legge di cui all'articolo 25 Cost., il *vulnus* al suddetto canone è inferto, a giudizio del Collegio, ancorché la norma *de qua* sembri obbedire formalmente al criterio della precostituzione per legge del giudice competente: ed invero, come si chiarirà meglio *sub* punto 3), la generalizzazione *a priori*, con legge generale e astratta, di una sorta, per così dire, di "legittima suspicione" derogatoria della competenza territoriale ordinaria, finisce per alterare, con eccesso di potere legislativo, la regola fondamentale del diritto processuale per cui il sospetto di condizionamento del giudice va verificato nel singolo caso concreto come eccezione che conferma la regola di competenza territoriale.

A ciò si aggiunga la condivisibile considerazione svolta nella citata ordinanza n. 401 del 2006 della sez. I di questo T.a.r., che questo Collegio fa propria, secondo cui «la formula "giudice naturale precostituito" non rappresenta un'endiadi, ma fonda la necessità che la precostituzione del giudice ad opera del legislatore avvenga nel rispetto di un principio di naturalità, nel senso di razionale maggior idoneità del giudice rispetto alla risoluzione di determinate controversie».

3) Questa deroga — che incide negativamente sugli indicati valori costituzionali — non è sorretta da alcuna plausibile giustificazione logica, né tanto meno appare diretta alla salvaguardia di valori costituzionalmente protetti tali da giustificare la compressione di quelli, sopra enunciati, che ne risultano pregiudicati. Come già bene evidenziato nella richiamata ordinanza di rimessione degli atti alla Corte del 6 marzo 2006 emessa dal t.a.r. della Sicilia, Palermo, sez. I, n. 67/2006, «nel nostro sistema non esiste una differenziazione di competenza tra i diversi tribunali amministrativi regionali in dipendenza della maggiore o minore rilevanza dell'interesse sotteso al provvedimento impugnato».

Inoltre, a sostegno della logicità della scelta legislativa in esame non possono essere addotte le ragioni — già valutate costituzionali dal Giudice delle leggi (sentenza n. 189 del 1992) — poste a base della previsione della speciale competenza esclusiva del T.a.r. del Lazio per l'impugnazione degli atti del C.S.M. (art. 4 della legge n. 74 del 1990), che si pongono peraltro in deroga non già rispetto ai canoni generali dell'efficacia spaziale dell'atto e della sede dell'autorità emanante, bensì del solo criterio (anch'esso speciale) della sede di lavoro del ricorrente.

Non possono neppure essere richiamate le ragioni che sono alla base delle recenti norme in tema di giustizia sportiva (art. 3 del d.l. 19 agosto 2003, n. 220, recante Disposizioni urgenti in materia di giustizia sportiva, convertito in legge, con modificazioni, dalla legge 17 ottobre 2003, n. 280), in base alle quali le controversie aventi ad oggetto atti del Comitato 280), in base alle quali le controversie aventi ad oggetto atti del Comitato olimpico nazionale italiano o delle Federazioni sportive, non riservate agli organi di giustizia dell'ordinamento sportivo, sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo con la previsione della competenza di primo grado in via esclusiva, anche per l'emanazione di misure cautelari, del Tribunale amministrativo regionale del Lazio con sede in Roma.

Queste norme (della cui costituzionalità sarebbe comunque in astratto lecito dubitare) presentano infatti una loro intrinseca conciliabilità con la regola generale di riparto della competenza territoriale consacrato nei citati articoli 2 e 3 della legge t.a.r. del 1971 (atteso che sovente queste controversie investono atti emanati da enti nazionali, quali il Coni e le Federazioni sportive nazionali, intese *in parte qua* come organi del Coni, aventi efficacia spaziale nazionale, ogni qual volta, ad esempio, incidano su manifestazioni sportive nazionali o ultraregionali) e trovano peraltro una loro base di plausibilità in un *fumus* di "legittima suspicione" rispetto al giudice territoriale indotta da notori, diffusi ed assai gravi fenomeni di turbativa dell'ordine pubblico posti in essere dalle tifoserie locali.

Nulla di tutto questo appare riferibile al caso in esame in cui, pur essendo in taluni casi (comunque eccezionali) intervenute forti tensioni sociali, soprattutto in relazione alla localizzazione di interventi ad elevato impatto ambientale (per il fattore c.d. *nimby*), è stato tuttavia possibile di regola rinvenire negli strumenti ordinamentali di inchiesta pubblica e di partecipazione democratica soluzioni fisiologiche sul piano procedimentale e provvedimentale (nel caso in esame, come ricordato nella esposizione del fatto, le forti tensioni sociali verificatesi in relazione al problema della "provincializzazione" dei rifiuti e alla necessità di reperire con urgenza un sito di stoccaggio di rifiuti, hanno trovato infine adeguata composizione negli strumenti dell'accordo di programma e della partecipazione democratica alle scelte ambientali pubbliche).

Comunque, ad avviso del Collegio, il metodo dell'allontanamento dal territorio delle controversie che in esso si sono generate, se immotivatamente generalizzato (invero tutte le liti possono suscitare tensioni sociali), si pone in contrasto con gli articoli 25 della Costituzione (per quanto già osservato *sub* punto 2), nonché con l'articolo 125 della Costituzione, in base al quale nella Regione sono istituiti organi di giustizia amministrativa di primo grado, secondo l'ordinamento stabilito da legge della Repubblica, che esprime un profilo attuativo degli articoli 24 e 113 della Costituzione nel senso dell'apprestamento di organi di giustizia amministrativa distribuiti sul territorio secondo un criterio di vicinanza e di accessibilità per il cittadino (l'evidenziato profilo di contrasto sussiste, ad avviso del Collegio, pur dopo l'abrogazione, ad opera dell'articolo 9 della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, del primo comma del suddetto articolo poteva essere letta come un ancoraggio troppo stretto al controllo giurisdizionale degli atti degli organi regionali).

Un siffatto metodo di sottrazione *a priori* al giudice naturale territorialmente competente di interi settori di controversie definiti secondo un criterio per materia astratto e generale finisce per sovvertire il principio processualistico generale della legittima suspicione come eccezione che conferma la regola che va verificata e motivata nei singoli casi concreti.

4) In conclusione, la norma in questione presenta evidenti profili di incostituzionalità, per violazione degli evocati parametri della Legge fondamentale, nonché per eccesso di potere legislativo, per la manifesta irrazionalità della scelta normativa.

Ne segue la sospensione del giudizio e la rimessione degli atti alla Corte costituzionale per la conseguente decisione.

*P. Q. M.*

*Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 3, comma 2-bis, del decreto-legge 30 novembre 2005, n. 245, recante Misure straordinarie per fronteggiare l'emergenza nel settore dei rifiuti nella Regione Campania ed ulteriori disposizioni in materia di protezione civile, aggiunto in sede di conversione dalla legge 27 gennaio 2006, n. 21, per contrasto con gli articoli 3, 24, 25, 113 e 125 della Costituzione.*

*Ai sensi dell'art. 23 della legge 12 marzo 1953, n. 87, sospende il giudizio ed ordina che, a cura della segreteria, la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa ed al Presidente del Consiglio dei ministri e che la stessa venga comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.*

Così deciso in Napoli nella Camera di consiglio del 25 maggio 2006.

*Il Presidente: D'ALESSANDRO*

*Il relatore: CARPENTIERI*

**07C0188**

AUGUSTA IANNINI, *direttore*

FRANCESCO NOCITA, *redattore*

(GU-2007-GUR-008) Roma, 2007 - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A. - S.

**ISTITUTO POLIGRAFICO E ZECCA DELLO STATO**

LIBRERIE CONCESSIONARIE PRESSO LE QUALI È IN VENDITA LA GAZZETTA UFFICIALE

cap	località	libreria	indirizzo	pref.	tel.	fax
00041	<b>ALBANO LAZIALE (RM)</b>	LIBRERIA CARACUZZO	Corso Matteotti, 201	06	9320073	93260286
60121	<b>ANCONA</b>	LIBRERIA FOGOLA	Piazza Cavour, 4-5-6	071	2074606	2060205
83100	<b>AVELLINO</b>	LIBRERIA PIROLA MAGGIOLI	Via Matteotti, 30/32	0825	30597	248957
81031	<b>AVERSA (CE)</b>	LIBRERIA CLA.ROS	Via L. Da Vinci, 18	081	8902431	8902431
70124	<b>BARI</b>	CARTOLIBRERIA QUINTILIANO	Via Arcidiacono Giovanni, 9	080	5042665	5610818
70121	<b>BARI</b>	LIBRERIA UNIVERSITÀ E PROFESSIONI	Via Crisanzio, 16	080	5212142	5243613
13900	<b>BIELLA</b>	LIBRERIA GIOVANNACCI	Via Italia, 14	015	2522313	34983
40132	<b>BOLOGNA</b>	LIBRERIA GIURIDICA EDINFORM	Via Ercole Nani, 2/A	051	4218740	4210565
40124	<b>BOLOGNA</b>	LIBRERIA GIURIDICA - LE NOVITÀ DEL DIRITTO	Via delle Tovaglie, 35/A	051	3399048	3394340
21052	<b>BUSTO ARSIZIO (VA)</b>	CARTOLIBRERIA CENTRALE BORAGNO	Via Milano, 4	0331	626752	626752
91022	<b>CASTELVETRANO (TP)</b>	CARTOLIBRERIA MAROTTA & CALIA	Via Q. Sella, 106/108	0924	45714	45714
95128	<b>CATANIA</b>	CARTOLIBRERIA LEGISLATIVA S.G.C. ESSEGICI	Via F. Riso, 56/60	095	430590	508529
88100	<b>CATANZARO</b>	LIBRERIA NISTICÒ	Via A. Daniele, 27	0961	725811	725811
66100	<b>CHIETI</b>	LIBRERIA PIROLA MAGGIOLI	Via Asinio Herio, 21	0871	330261	322070
22100	<b>COMO</b>	LIBRERIA GIURIDICA BERNASCONI - DECA	Via Mentana, 15	031	262324	262324
87100	<b>COSENZA</b>	LIBRERIA DOMUS	Via Monte Santo, 70/A	0984	23110	23110
50129	<b>FIRENZE</b>	LIBRERIA PIROLA già ETRURIA	Via Cavour 44-46/R	055	2396320	288909
71100	<b>FOGGIA</b>	LIBRERIA PATIERNO	Via Dante, 21	0881	722064	722064
03100	<b>FROSINONE</b>	L'EDICOLA	Via Tiburtina, 224	0775	270161	270161
16121	<b>GENOVA</b>	LIBRERIA GIURIDICA	Galleria E. Martino, 9	010	565178	5705693
95014	<b>GIARRE (CT)</b>	LIBRERIA LA SEÑORITA	Via Trieste angolo Corso Europa	095	7799877	7799877
73100	<b>LECCE</b>	LIBRERIA LECCE SPAZIO VIVO	Via Palmieri, 30	0832	241131	303057
74015	<b>MARTINA FRANCA (TA)</b>	TUTTOUFFICIO	Via C. Battisti, 14/20	080	4839784	4839785
98122	<b>MESSINA</b>	LIBRERIA PIROLA MESSINA	Corso Cavour, 55	090	710487	662174
20100	<b>MILANO</b>	LIBRERIA CONCESSIONARIA I.P.Z.S.	Galleria Vitt. Emanuele II, 11/15	02	865236	863684



Segue: **LIBRERIE CONCESSIONARIE PRESSO LE QUALI È IN VENDITA LA GAZZETTA UFFICIALE**

cap	località	libreria	indirizzo	pref.	tel.	fax
80134	<b>NAPOLI</b>	LIBRERIA LEGISLATIVA MAJOLO	Via Tommaso Caravita, 30	081	5800765	5521954
28100	<b>NOVARA</b>	EDIZIONI PIROLA E MODULISTICA	Via Costa, 32/34	0321	626764	626764
90138	<b>PALERMO</b>	LA LIBRERIA DEL TRIBUNALE	P.za V.E. Orlando, 44/45	091	6118225	552172
90138	<b>PALERMO</b>	LIBRERIA S.F. FLACCOVIO	Piazza E. Orlando, 15/19	091	334323	6112750
90145	<b>PALERMO</b>	LA LIBRERIA COMMISSIONARIA	Via S. Gregoriotti, 6	091	6859904	6859904
90133	<b>PALERMO</b>	LIBRERIA FORENSE	Via Maqueda, 185	091	6168475	6177342
43100	<b>PARMA</b>	LIBRERIA MAIOLI	Via Farini, 34/D	0521	286226	284922
06087	<b>PERUGIA</b>	CALZETTI & MARIUCCI	Via della Valtiera, 229	075	5997736	5990120
29100	<b>PIACENZA</b>	NUOVA TIPOGRAFIA DEL MAINO	Via Quattro Novembre, 160	0523	452342	461203
59100	<b>PRATO</b>	LIBRERIA CARTOLERIA GORI	Via Ricasoli, 26	0574	22061	610353
00192	<b>ROMA</b>	LIBRERIA DE MIRANDA	Viale G. Cesare, 51/E/F/G	06	3213303	3216695
00195	<b>ROMA</b>	COMMISSIONARIA CIAMPI	Viale Carso, 55-57	06	37514396	37353442
00187	<b>ROMA</b>	LIBRERIA GODEL	Via Poli, 46	06	6798716	6790331
00187	<b>ROMA</b>	STAMPERIA REALE DI ROMA	Via Due Macelli, 12	06	6793268	69940034
63039	<b>SAN BENEDETTO D/T (AP)</b>	LIBRERIA LA BIBLIOFILA	Via Ugo Bassi, 38	0735	587513	576134
10122	<b>TORINO</b>	LIBRERIA GIURIDICA	Via S. Agostino, 8	011	4367076	4367076
21100	<b>VARESE</b>	LIBRERIA PIROLA	Via Albuzzi, 8	0332	231386	830762
36100	<b>VICENZA</b>	LIBRERIA GALLA 1880	Viale Roma, 14	0444	225225	225238

**MODALITÀ PER LA VENDITA**

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

- presso l'Agenzia dell'Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A. in ROMA, piazza G. Verdi, 10 - ☎ 06 85082147;
- presso le librerie concessionarie indicate (elenco consultabile sul sito [www.ipzs.it](http://www.ipzs.it))

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

Funzione Editoria - U.O. DISTRIBUZIONE  
 Attività Librerie concessionarie, Vendita diretta e Abbonamenti a periodici  
 Piazza Verdi 10, 00198 Roma  
 fax: 06-8508-4117  
 e-mail: editoriale@ipzs.it

avendo cura di specificare nell'ordine, oltre al fascicolo di GU richiesto, l'indirizzo di spedizione e di fatturazione (se diverso) ed indicando il codice fiscale per i privati. L'importo della fornitura, maggiorato di un contributo per le spese di spedizione, sarà versato in contanti alla ricezione.

Le inserzioni, come da norme riportate nella testata della parte seconda, si ricevono con pagamento anticipato, presso le agenzie in Roma e presso le librerie concessionarie.

**Per informazioni, prenotazioni o reclami attinenti agli abbonamenti oppure alla vendita della Gazzetta Ufficiale bisogna rivolgersi direttamente all'Amministrazione, presso l'Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato - Piazza G. Verdi, 10 - 00100 ROMA**

Gazzetta Ufficiale Abbonamenti  
 ☎ 800-864035 - Fax 06-85082520

Vendite  
 ☎ 800-864035 - Fax 06-85084117

Ufficio inserzioni  
 ☎ 800-864035 - Fax 06-85082242

Numero verde  
 ☎ 800-864035



**GAZZETTA UFFICIALE**  
  
**DELLA REPUBBLICA ITALIANA**

**CANONI DI ABBONAMENTO ANNO 2007 (salvo conguaglio) (\*)**

**GAZZETTA UFFICIALE - PARTE I (legislativa)**

CANONE DI ABBONAMENTO

<b>Tipo A</b>	Abbonamento ai fascicoli della serie generale, inclusi tutti i supplementi ordinari: (di cui spese di spedizione € 257,04) (di cui spese di spedizione € 128,52)	- annuale € <b>438,00</b> - semestrale € <b>239,00</b>
<b>Tipo A1</b>	Abbonamento ai fascicoli della serie generale, inclusi i soli supplementi ordinari contenenti i provvedimenti legislativi: (di cui spese di spedizione € 132,57) (di cui spese di spedizione € 66,28)	- annuale € <b>309,00</b> - semestrale € <b>167,00</b>
<b>Tipo B</b>	Abbonamento ai fascicoli della serie speciale destinata agli atti dei giudizi davanti alla Corte Costituzionale: (di cui spese di spedizione € 19,29) (di cui spese di spedizione € 9,64)	- annuale € <b>68,00</b> - semestrale € <b>43,00</b>
<b>Tipo C</b>	Abbonamento ai fascicoli della serie speciale destinata agli atti della CE: (di cui spese di spedizione € 41,27) (di cui spese di spedizione € 20,63)	- annuale € <b>168,00</b> - semestrale € <b>91,00</b>
<b>Tipo D</b>	Abbonamento ai fascicoli della serie destinata alle leggi e regolamenti regionali: (di cui spese di spedizione € 15,31) (di cui spese di spedizione € 7,65)	- annuale € <b>65,00</b> - semestrale € <b>40,00</b>
<b>Tipo E</b>	Abbonamento ai fascicoli della serie speciale destinata ai concorsi indetti dallo Stato e dalle altre pubbliche amministrazioni: (di cui spese di spedizione € 50,02) (di cui spese di spedizione € 25,01)	- annuale € <b>167,00</b> - semestrale € <b>90,00</b>
<b>Tipo F</b>	Abbonamento ai fascicoli della serie generale, inclusi tutti i supplementi ordinari, ed ai fascicoli delle quattro serie speciali: (di cui spese di spedizione € 383,93) (di cui spese di spedizione € 191,46)	- annuale € <b>819,00</b> - semestrale € <b>431,00</b>
<b>Tipo F1</b>	Abbonamento ai fascicoli della serie generale inclusi i supplementi ordinari con i provvedimenti legislativi e ai fascicoli delle quattro serie speciali: (di cui spese di spedizione € 264,45) (di cui spese di spedizione € 132,22)	- annuale € <b>682,00</b> - semestrale € <b>357,00</b>

**N.B.:** L'abbonamento alla GURI tipo A, A1, F, F1 comprende gli indici mensili integrando con la somma di € 80,00 il versamento relativo al tipo di abbonamento alla *Gazzetta Ufficiale* - parte prima - prescelto, si riceverà anche l'**Indice Repertorio Annuale Cronologico per materie anno 2007**.

**CONTO RIASSUNTIVO DEL TESORO**

Abbonamento annuo (incluse spese di spedizione) € **56,00**

**PREZZI DI VENDITA A FASCICOLI**  
(Oltre le spese di spedizione)

Prezzi di vendita: serie generale	€ 1,00
serie speciali (escluso concorsi), ogni 16 pagine o frazione	€ 1,00
fascicolo serie speciale, <i>concorsi</i> , prezzo unico	€ 1,50
supplementi (ordinari e straordinari), ogni 16 pagine o frazione	€ 1,00
fascicolo Bollettino Estrazioni, ogni 16 pagine o frazione	€ 1,00
fascicolo Conto Riassuntivo del Tesoro, prezzo unico	€ 6,00

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

**5ª SERIE SPECIALE - CONTRATTI ED APPALTI**

(di cui spese di spedizione € 127,00) - annuale € **295,00**  
(di cui spese di spedizione € 73,00) - semestrale € **162,00**

**GAZZETTA UFFICIALE - PARTE II**

(di cui spese di spedizione € 39,40) - annuale € **85,00**  
(di cui spese di spedizione € 20,60) - semestrale € **53,00**

Prezzo di vendita di un fascicolo, ogni 16 pagine o frazione (oltre le spese di spedizione) € 1,00

I.V.A. 20% inclusa

**RACCOLTA UFFICIALE DEGLI ATTI NORMATIVI**

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

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

Per l'estero i prezzi di vendita, in abbonamento ed a fascicoli separati, anche per le annate arretrate, compresi i fascicoli dei supplementi ordinari e straordinari, devono intendersi raddoppiati. Per il territorio nazionale i prezzi di vendita dei fascicoli separati, compresi i supplementi ordinari e straordinari, relativi ad anni precedenti, devono intendersi raddoppiati. Per intere annate è raddoppiato il prezzo dell'abbonamento in corso. Le spese di spedizione relative alle richieste di invio per corrispondenza di singoli fascicoli, vengono stabilite, di volta in volta, in base alle copie richieste.

**N.B. - Gli abbonamenti annui decorrono dal 1° gennaio al 31 dicembre, i semestrali dal 1° gennaio al 30 giugno e dal 1° luglio al 31 dicembre.**

RESTANO CONFERMATI GLI SCONTI IN USO APPLICATI AI SOLI COSTI DI ABBONAMENTO

**ABBONAMENTI UFFICI STATALI**

Resta confermata la riduzione del 52% applicata sul solo costo di abbonamento

\* tariffe postali di cui al Decreto 13 novembre 2002 (G.U. n. 289/2002) e D.P.C.M. 27 novembre 2002 n. 294 (G.U. 1/2003) per soggetti iscritti al R.O.C.



\* 4 5 - 4 1 0 5 0 0 0 7 0 2 2 1 \*

€ 9,00