1ª SERIE SPECIALE

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

Anno 148° — Numero 36

GAZZETTA UFFICIALE

DELLA REPUBBLICA ITALIANA

PARTE PRIMA **Roma - Mercoledì, 19 settembre 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

CORTE COSTITUZIONALE

SOMMARIO

ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. **33.** Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 21 luglio 2007 (del Presidente del Consiglio dei ministri).

Appalti pubblici - Norme della Regione Calabria - Contratti concernenti la gestione dei servizi integrati del patrimonio immobiliare, della difesa dell'ambiente, del territorio e dell'amministrazione - Autorizzazione alla Giunta a prorogarli al fine di consentire l'espletamento delle procedure per la nuova gara riguardante l'esternalizzazione dei servizi - Ricorso del Governo - Lamentata violazione del principio di concorrenza, pubblicità e parità di trattamento - Denunciato contrasto con le norme comunitarie, violazione dell'obbligo costituzionale di osservanza dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali, violazione della competenza esclusiva statale in materia di tutela della concorrenza.

– Legge della Regione Calabria 11 maggio 2007, n. 9, art. 20, comma 4.
– Costituzione, art. 117, commi primo e secondo, lett. *e)*; trattato CE, artt. 43 e 49; direttiva 2004/18/CE, artt. 20, 28 e 35, par. 2; decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, art. 4 ..... *Pag.* 13

N. **606.** Ordinanza della Corte d'appello di Torino del 13 febbraio 2007.

Reati e pene - Circostanze del reato - Concorso di circostanze aggravanti e attenuanti - Divieto di prevalenza della circostanza attenuante di cui all'art. 73, comma 5, del d.P.R. n. 309/1990 (in materia di traffico e detenzione illeciti di stupefacenti) nel caso di imputato recidivo - Violazione dei principi della funzione rieducativa della pena e di offensività del reato - Contrasto con il principio di proporzionalità e della ragionevolezza della pena.

– Codice penale, art. 69, comma quarto, come modificato dall'art. 3 della legge 5 dicembre 2005, n. 251.
– Costituzione, artt. 3, 25, comma secondo, e 27, comma terzo ..... » 14

N. **607.** Ordinanza della Corte d'appello di Torino del 16 febbraio 2007.

Reati e pene - Circostanze del reato - Concorso di circostanze aggravanti e attenuanti - Divieto di prevalenza della circostanza attenuante di cui all'art. 73, comma 5, del d.P.R. n. 309/1990 (in materia di traffico e detenzione illeciti di stupefacenti) nel caso di imputato recidivo - Violazione dei principi della funzione rieducativa della pena e di offensività del reato - Contrasto con il principio di proporzionalità e della ragionevolezza della pena.

– Codice penale, art. 69, comma quarto, come modificato dall'art. 3 della legge 5 dicembre 2005, n. 251.
– Costituzione, artt. 3, 25, comma secondo, e 27, comma terzo ..... » 20

N. **608.** Ordinanza del Giudice di pace di La Spezia del 5 febbraio 2007.

Reati e pene - Prescrizione - Reati di competenza del giudice di pace - Applicazione del termine di prescrizione di tre anni quando per il reato la legge stabilisce pene diverse da quella detentiva e da quella pecuniaria - Denunciata mancata previsione dell'applicazione di tale termine a tutti gli altri reati di competenza del giudice di pace - Ovvero denunciata previsione dell'applicazione del termine di tre anni quando per il reato la legge stabilisce pene diverse da quella detentiva e da quella pecuniaria - Violazione del principio di ragionevolezza.

– Codice penale, art. 157, comma quinto, come sostituito dall'art. 6 della legge 5 dicembre 2005, n. 251.
– Costituzione, art. 3 ..... » 27

N. **609.** Ordinanza del Tribunale di Avezzano del 27 marzo 1996.

Espropriazione per pubblica utilità - Occupazioni appropriative intervenute anteriormente al 30 settembre 1996 - Criteri di liquidazione del danno in misura ridotta rispetto al valore venale degli immobili - Violazione del principio di uguaglianza per l'ingiustificata equiparazione quanto agli effetti patrimoniali di una fattispecie illecita ad una procedura legittima - Incidenza sul diritto di difesa - Violazione dei principi di legalità, imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione.

– Legge 28 dicembre 1995, n. 549, art. 1, comma 65; decreto-legge 11 luglio 1992, n. 333, art. 5-*bis*, convertito in legge 8 agosto 1992, n. 359.
– Costituzione, artt. 3, 24, 42, comma terzo, e 97, commi primo e secondo ..... *Pag.* 29

N. **610.** Ordinanza della Corte d'appello di Salerno del 25 gennaio 2007.

Procedimento civile - Giudizio di opposizione all'esecuzione - Esclusione dell'appello avverso la sentenza pronunciata in primo grado - Previsione introdotta nel novellato art. 616 cod. proc. civ. dall'art. 14 della legge n. 52 del 2006 - Applicabilità nei processi di cognizione pendenti pur se instaurati, in primo grado, anteriormente all'entrata in vigore della nuova disciplina - Denunciata violazione del principio di uguaglianza sotto il duplice profilo dell'irragionevole disparità di trattamento del debitore esecutato in funzione dell'avvenuta o meno notificazione del precetto e dell'ingiustificata assimilazione normativa dell'opposizione all'esecuzione al distinto rimedio dell'opposizione agli atti esecutivi - Asserita lesione del diritto di difesa del debitore sottoposto a esecuzione - Denunciata violazione dei principi costituzionali relativi al giusto processo.

– Codice di procedura civile, art. 616, come sostituito dall'art. 14 della legge 24 febbraio 2006, n. 52.
– Costituzione, artt. 3, primo comma, 24 e 111, comma secondo..... » 32

N. **611.** Ordinanza della Corte dei conti - Sezioni riunite per la Regione Sardegna del 28 giugno 2007.

Finanza regionale - Disposizioni di carattere finanziario della Regione Sardegna - Previsione che lo stanziamento iscritto in conto del capitolo 12106-01 (UPB E03.034) del bilancio per l'anno 2006 costituisce accertamento d'entrata a valere su quota parte del gettito delle compartecipazioni tributarie spettanti alla Regione in ragione di euro 500.000.000 per ciascuno degli anni 2013, 2014 e 2015 - Questione sollevata dalla Corte dei conti, sezioni riunite per la Regione Sardegna, in sede di giudizio di parificazione del bilancio - Denunciata utilizzazione di una modalità di copertura finanziaria del tutto estranea ai canoni previsti nell'art. 11-*ter* della legge n. 468/1978 e dalla legge regionale n. 11/2006, al di fuori di ogni quadro programmatico di riferimento e con la destinazione di entrate future al finanziamento in competenza della spesa - Violazione dei principi di copertura finanziaria e di annualità dei bilanci - Violazione dei principi fondamentali stabiliti dalla legislazione statale in materia.

– Legge della Regione Sardegna 28 dicembre 2006, n. 21, art. 2, comma 7.
– Costituzione, artt. 81, commi primo e quarto, e 117.

Finanza regionale - Disposizioni di carattere finanziario della Regione Sardegna - Previsione della facoltà della Regione, nei limiti delle maggiori somme previste per gli esercizi futuri, di stanziare importi che verranno trasferiti dallo Stato negli esercizi futuri provvedendo a compensare tali maggiori stanziamenti con minori iscrizioni d'entrata negli anni successivi nell'ambito del bilancio pluriennale di riferimento - Questione sollevata dalla Corte dei conti, sezioni riunite per la Regione Sardegna, in sede di giudizio per la parificazione del bilancio - Denunciata illegittima introduzione della possibilità di stanziare entrate future - Violazione del principio di copertura finanziaria e di annualità dei bilanci - Violazione dei principi fondamentali stabiliti dalla legislazione statale in materia.

– Legge della Regione Sardegna 29 maggio 2007, n. 2, art. 2, comma 1, lett. *a)*.
– Costituzione, artt. 81, commi primo e quarto, e 117.

Finanza Regionale - Disposizioni di carattere finanziario della Regione Sardegna - Previsione che lo stanziamento di cui al comma 7-*bis* della legge regionale n. 11/2006 è correlato ad iscrizioni di spesa di investimento elencate in apposita tabella allegata alla legge finanziaria, ed è rideterminato, in sede di consuntivo, sulla base degli impegni assunti dalle commissioni di spesa a termini di legge e come tale costituisce residuo attivo - Previsione, altresì, che le quote non utilizzate costituiscono minore entrata ed è portata ad aumento delle iscrizioni residue delle assegnazioni spettanti per l'anno di pertinenza - Questione di legittimità costituzionale sollevata dalla Corte dei conti, sezioni riunite per la Regione Sardegna, in sede di giudizio per la parificazione del bilancio - Denunciata violazione dei principi di copertura finanziaria e di annualità dei bilanci - Violazione dei principi fondamentali stabiliti dalla legislazione statale in materia.

– Legge della Regione Sardegna 29 maggio 2007, n. 2, art. 2, comma 1, lett. *a)*.
– Costituzione, artt. 81, commi primo e quarto, e 117.

Finanza regionale - Disposizioni di carattere finanziario della Regione Sardegna - Previsione della posizione a carico dei richiedenti dell'onere sostenuto dall'Amministrazione regionale per il rimborso delle entrate, salvo che per le somme minori di 15 euro e, dell'intero importo, se la somma da rimborsare supera i 15 euro - Previsione della possibilità di aggiornamento dell'importo succitato con la legge di bilancio - Questione sollevata dalla Corte dei conti, sezioni riunite per la Regione Sardegna, in sede di giudizio di parificazione del bilancio - Denunciata violazione dei principi di copertura finanziaria e di annualità dei bilanci - Violazione dei principi fondamentali stabiliti dalla legislazione statale in materia.

– Legge della Regione Sardegna 29 maggio 2007, n. 2, art. 2, comma 1, lett. *c)*.
– Costituzione, artt. 81, commi primo e quarto, e 117 ..... *Pag.* 40

N. **612.** Ordinanza del G.i.p. del Tribunale di Firenze del 19 marzo 2007.

Caccia - Legge della Regione Toscana - Norme per la protezione della fauna selvatica omeoterma e per il prelievo venatorio - Cattura e gestione dei richiami vivi e appostamenti - Previsione della possibilità di detenzione di richiami privi di anello - Previsione che per la legittima detenzione dei richiami di cattura faccia fede la documentazione esistente presso la provincia e per i richiami di allevamento la documentazione propria del cacciatore - Contrasto con la legge statale che sanziona penalmente l'uso di richiami vivi non identificabili - Lesione della competenza esclusiva statale circa la determinazione degli standard minimi e uniformi di tutela della fauna - Richiamo alla sentenza della Corte costituzionale n. 441/2006.

– Legge della Regione Toscana 12 gennaio 1994, n. 3, art. 34, comma 4, come sostituito dall'art. 11 della legge della Regione Toscana 10 giugno 2002, n. 20.
– Costituzione, art. 117, comma secondo, lett. *l)* e lett. *s)* ..... » 48

N. **613.** Ordinanza della Commissione tributaria provinciale di Piacenza del 16 marzo 2007.

Imposte e tasse - Imposta comunale sugli immobili (I.C.I.) - Nozione di area fabbricabile rilevante per l'applicazione dell'imposta - Sopravvenienza di norme di interpretazione autentica tese ad ampliare, a fini di recupero di base imponibile, la nozione di area fabbricabile attraverso la ritenuta irrilevanza dell'adozione di strumenti urbanistici attuativi - Denunciata violazione dei principi di uguaglianza, di ragionevolezza e di non contraddizione - Asserita lesione del principio di capacità contributiva.

– Decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 504, art. 2, comma 1, lett. *b)*, come interpretato dall'art. 11-*quaterdecies*, comma 16, del decreto-legge 30 settembre 2005, n. 203, convertito, con modificazioni, nella legge 2 dicembre 2005, n. 248; nonché dall'art. 36, comma 2, del decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223, convertito, con modificazioni, nella legge 4 agosto 2006, n. 248.
– Costituzione, artt. 3 e 53 ..... » 50

N. **614.** Ordinanza del Giudice di pace di Cagliari del 23 febbraio 2007.

Reati e pene - Prescrizione - Reati di competenza del giudice di pace - Reati puniti con pene diverse da quella detentiva e da quella pecuniaria - Applicazione del termine di prescrizione di tre anni - Violazione del principio di razionalità e di uguaglianza.

– Codice penale, art. 157, comma quinto, come sostituito dall'art. 6 della legge 5 dicembre 2005, n. 251.
– Costituzione, art. 3 ..... *Pag.* 55

N. **615.** Ordinanza del Tribunale di Brescia del 15 gennaio 2007.

Straniero - Indennità di accompagnamento per inabilità - Condizione - Possesso della carta di soggiorno - Violazione dei doveri di solidarietà sociale - Lesione del principio di uguaglianza - Violazione delle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute, dei principi di tutela della salute e di tutela dei lavoratori - Incidenza sulla garanzia assistenziale in caso di inabilità.

– Legge 23 dicembre 2000, n. 388, art. 80, comma 19, in combinato disposto con l'art. 9, comma 1, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, come modificato dall'art. 9 della legge 30 luglio 2002, n. 189, in relazione all'art. 1 della legge 11 febbraio 1980, n. 18.
– Costituzione, artt. 2, 3, 10, primo comma, 11, 32, 35, 38 e 117, primo comma ..... » 56

N. **616.** Ordinanza della Corte d'appello di Venezia del 20 aprile 2007.

Espropriazione per pubblica utilità - Criteri di determinazione dell'indennizzo in misura ridotta rispetto al valore venale degli immobili - Lesione degli obblighi internazionali derivanti dalla CEDU.

– Decreto-legge 11 luglio 1992, n. 333, art. 5-*bis*, convertito, con modificazioni, in legge 8 agosto 1992, n. 359.
– Costituzione, art. 117, primo comma; Protocollo aggiuntivo alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo, art. 1 ..... » 61

N. **617.** Ordinanza del Tribunale di Firenze del 20 novembre 2006.

Processo penale - Notificazioni all'imputato non detenuto - Notificazioni successive - Notificazione del decreto di citazione a giudizio - Prevista esecuzione, in caso di nomina di difensore di fiducia, mediante consegna ai difensori - Lesione del diritto dell'imputato di essere informato dell'accusa elevata a suo carico e di disporre del tempo e delle condizioni necessarie per preparare la sua difesa.

– Codice di procedura penale, art. 157, comma 8-*bis*, aggiunto dall'art. 2, comma 1, del decreto-legge 21 febbraio 2005, n. 17, convertito, con modificazioni, nella legge 22 aprile 2005, n. 60.
– Costituzione, artt. 24 e 111, comma terzo ..... » 64

N. **618.** Ordinanza della Corte d'appello di Perugia del 23 gennaio 2007.

Processo penale - Appello - Modifiche normative - Possibilità per il pubblico ministero di proporre appello contro le sentenze di proscioglimento - Preclusione, salvo nelle ipotesi di cui all'articolo 603, comma 2, cod. proc. pen., se la nuova prova è decisiva - Inammissibilità dell'appello proposto prima dell'entrata in vigore della novella - Contrasto con il principio di ragionevolezza - Lesione del principio di parità delle parti - Violazione del principio di buon andamento della pubblica amministrazione e del principio della ragionevole durata del processo - Lesione del principio di obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale.

– Codice di procedura penale, art. 593, come sostituito dall'art. 1 della legge 20 febbraio 2006, n. 46; legge 20 febbraio 2006, n. 46, art. 10.
– Costituzione, artt. 3, 97, 111 e 112 ..... » 66

N. **619.** Ordinanza della Corte d'appello - Sez. minori di Messina, del 6 luglio 2006.

Processo penale - Appello - Modifiche normative - Possibilità per il pubblico ministero di proporre appello avverso le sentenze di proscioglimento - Preclusione (salvo per le ipotesi previste dall'art. 603, comma 2, cod. proc. pen., se la nuova prova è decisiva) - Violazione del principio di ragionevolezza - Contrasto con il principio della parità delle parti nel contraddittorio - Lesione del principio di obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale.

– Codice di procedura penale, art. 593, comma 2, come sostituito dall'art. 1 della legge 20 febbraio 2006, n. 46.
– Costituzione, artt. 3, 111, comma secondo, e 112..... *Pag.* 70

N. **620.** Ordinanza del Tribunale di Roma del 3 luglio 2006.

Sanità pubblica - Decreti ingiuntivi e sentenze divenuti esecutivi dopo la data di entrata in vigore del d.l. n. 341/1999 (conv. in legge n. 453/1999), relativi a crediti nei confronti della soppressa azienda universitaria Policlinico Umberto I - Opposizione all'esecuzione promossa nei confronti dell'istituita azienda ospedaliera Policlinico Umberto I per credito risultante da decreto ingiuntivo pronunciato in data posteriore alla soppressione dell'omonima azienda universitaria - Previsione, con norma di interpretazione autentica, di inefficacia del decreto ingiuntivo nei confronti della nuova azienda ospedaliera Policlinico Umberto I - Irragionevolezza - Violazione dei limiti alla retroattività dell'interpretazione autentica - Incidenza sul diritto di azione e sul principio di tutela giurisdizionale - Incidenza sul principio di buon andamento della pubblica amministrazione - Lesione delle prerogative costituzionali riservate al potere giurisdizionale.

– Decreto-legge 31 gennaio 2005, n. 7, convertito, con modificazioni, nella legge 31 marzo 2005, n. 43, art. 7-*quater*, comma 1.
– Costituzione, artt. 3, primo comma, 24, 25, 97, 101, 102, 104 e 113, comma secondo.

Sanità pubblica - Pignoramenti intrapresi in forza di titoli esecutivi e giudizi di ottemperanza pendenti in base al medesimo titolo nei confronti della soppressa azienda universitaria Policlinico Umberto I - Opposizione all'esecuzione promossa nei confronti dell'istituita azienda ospedaliera Policlinico Umberto I per credito risultante da decreto ingiuntivo pronunciato in data posteriore alla soppressione dell'omonima azienda universitaria - Prevista inefficacia per i primi ed estinzione anche d'ufficio per i secondi, con norma di interpretazione autentica, nei confronti della nuova azienda ospedaliera Policlinico Umberto I - Irragionevolezza - Violazione dei limiti alla retroattività dell'interpretazione autentica - Incidenza sul diritto di azione e sul principio di tutela giurisdizionale - Incidenza sul principio di buon andamento della pubblica amministrazione - Lesione delle prerogative costituzionali riservate al potere giurisdizionale.

– Decreto-legge 31 gennaio 2005, n. 7, convertito, con modificazioni, nella legge 31 marzo 2005, n. 43, art. 7-*quater*, comma 2.
– Costituzione, artt. 3, primo comma, 24, 25, 97, 101, 102, 104 e 113, comma secondo. » 74

N. **621.** Ordinanza della Commissione tributaria regionale dell'Emilia Romagna del 3 agosto 2006.

Giurisdizioni speciali - Giurisdizione tributaria - Controversie riguardanti le sanzioni irrogate dall'Agenzia delle Entrate per l'impiego di lavoratori non risultanti dalle scritture o da altra documentazione obbligatoria - Attribuzione alla giurisdizione tributaria di tutte le controversie aventi ad oggetto le sanzioni amministrative, comunque irrogate da uffici finanziari, in linea con l'indirizzo interpretativo seguito dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione e assunto come «diritto vivente» - Estraneità della materia delle sanzioni concernenti l'impiego di lavoratori irregolari all'ambito oggettivo della giurisdizione tributaria - Denunciata violazione del divieto di istituire giudici speciali - Asserita lesione del principio di ragionevolezza e dell'inviolabile diritto di difesa.

– Decreto legislativo 31 dicembre 1992, n. 546, art. 2, comma 1, novellato dall'art. 12, comma 2, della legge 28 dicembre 2001, n. 448.
– Costituzione, artt. 3, 24 e 102, comma secondo, e VI Disposizione transitoria..... » 76

N. **622.** Ordinanza della Commissione tributaria regionale dell'Emilia-Romagna del 3 agosto 2006.

Giurisdizioni speciali - Giurisdizione tributaria - Controversie riguardanti le sanzioni irrogate dall'Agenzia delle Entrate per l'impiego di lavoratori non risultanti dalle scritture o da altra documentazione obbligatoria - Attribuzione alla giurisdizione tributaria di tutte le controversie aventi ad oggetto le sanzioni amministrative, comunque irrogate da uffici finanziari, in linea con l'indirizzo interpretativo seguito dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione e assunto come «diritto vivente» - Estraneità della materia delle sanzioni concernenti l'impiego di lavoratori irregolari all'ambito oggettivo della giurisdizione tributaria - Denunciata violazione del divieto di istituire giudici speciali - Asserita lesione del principio di ragionevolezza e dell'inviolabile diritto di difesa.

– Decreto legislativo 31 dicembre 1992, n. 546, art. 2, comma 1, novellato dall'art. 12, comma 2, della legge 28 dicembre 2001, n. 448.
– Costituzione, artt. 3, 24 e 102, comma secondo, e VI Disposizione transitoria..... *Pag.* 80

N. **623.** Ordinanza del Tribunale di Verbania del 5 marzo 2007.

Reati e pene - Prescrizione - Decorrenza del termine di prescrizione - Reato di truffa (art. 640 cod. pen.) - Previsione della decorrenza del termine di prescrizione dal giorno di commissione del reato anziché dal giorno in cui la persona abbia contezza della truffa perpetrata ai suoi danni - Violazione del principio di ragionevolezza - Lesione della tutela della persona offesa dal reato - Violazione del principio di obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale.

– Codice penale, art. 158.
– Costituzione, artt. 3, 24 e 112.

Reati e pene - Prescrizione - Decorrenza del termine di prescrizione - Previsione della decorrenza del termine di prescrizione dal giorno di consumazione di ciascun reato anziché dal giorno di cessazione del reato continuato - Violazione del principio di ragionevolezza.

– Codice penale, art. 158.
– Costituzione, art. 3.

Reati e pene - Prescrizione - Decorrenza del termine di prescrizione - Previsione della decorrenza del termine di prescrizione dal giorno di commissione di ciascun reato anziché dal giorno di cessazione del reato continuato per i reati perseguibili a querela - Violazione del principio di ragionevolezza - Lesione della tutela della persona offesa dal reato.

– Codice penale, art. 158.
– Costituzione, artt. 3 e 24..... » 83

N. **624.** Ordinanza del Tribunale di Pescara del 19 gennaio 2007.

Fallimento e procedure concorsuali - Riabilitazione civile - Istanza presentata da soggetto sottoposto a procedura fallimentare dichiarata chiusa in data anteriore all'entrata in vigore del decreto legislativo n. 5 del 2006 che ha abrogato il procedimento di riabilitazione - Prevista ultrattività della previgente legge fallimentare limitatamente ai ricorsi per dichiarazione di fallimento e alle domande di concordato fallimentare depositate prima dell'entrata in vigore del decreto legislativo n. 5 del 2006, nonché alle procedure di fallimento e di concordato fallimentare pendenti alla stessa data - Irragionevole esclusione dalla disciplina transitoria dei procedimenti di riabilitazione civile che presuppongono fallimenti chiusi o comunque disciplinati secondo la normativa previgente - Omessa previsione della possibilità, per i soggetti i cui fallimenti siano stati o comunque restino disciplinati esclusivamente dalla previgente legge fallimentare, di ottenere la riabilitazione civile e di beneficiare dei persistenti effetti di essa (quale causa di estinzione del reato o della pena di bancarotta semplice e di non menzione del fallimento nei certificati del casellario giudiziale) - Denunciata violazione dei principi di uguaglianza e di ragionevolezza sotto il particolare profilo dell'ingiustificata disparità di trattamento nelle condizioni di accesso ai benefici conseguenti alla riabilitazione civile.

– Decreto legislativo 9 gennaio 2006, n. 5, art. 150.
– Costituzione, art. 3 ..... » 87

N. **625.** Ordinanza del Tribunale di Pescara del 19 gennaio 2007.

Fallimento e procedure concorsuali - Riabilitazione civile - Istanza presentata da soggetto sottoposto a procedura fallimentare dichiarata chiusa in data anteriore all'entrata in vigore del decreto legislativo n. 5 del 2006 che ha abrogato il procedimento di riabilitazione - Prevista ultrattività della previgente legge fallimentare limitatamente ai ricorsi per dichiarazione di fallimento e alle domande di concordato fallimentare depositate prima dell'entrata in vigore del decreto legislativo n. 5 del 2006, nonché alle procedure di fallimento e di concordato fallimentare pendenti alla stessa data - Irragionevole esclusione dalla disciplina transitoria dei procedimenti di riabilitazione civile che presuppongono fallimenti chiusi o comunque disciplinati secondo la normativa previgente - Omessa previsione della possibilità, per i soggetti i cui fallimenti siano stati o comunque restino disciplinati esclusivamente dalla previgente legge fallimentare, di ottenere la riabilitazione civile e di beneficiare dei persistenti effetti di essa (quale causa di estinzione del reato o della pena di bancarotta semplice e di non menzione del fallimento nei certificati del casellario giudiziale) - Denunciata violazione dei principi di uguaglianza e di ragionevolezza sotto il particolare profilo dell'ingiustificata disparità di trattamento nelle condizioni di accesso ai benefici conseguenti alla riabilitazione civile.

– Decreto legislativo 9 gennaio 2006, n. 5, art. 150.
– Costituzione, art. 3 ..... *Pag.* 92

N. **626.** Ordinanza del Tribunale di Pescara del 19 gennaio 2007.

Fallimento e procedure concorsuali - Riabilitazione civile - Istanza presentata da soggetto sottoposto a procedura fallimentare dichiarata chiusa in data anteriore all'entrata in vigore del decreto legislativo n. 5 del 2006 che ha abrogato il procedimento di riabilitazione - Prevista ultrattività della previgente legge fallimentare limitatamente ai ricorsi per dichiarazione di fallimento e alle domande di concordato fallimentare depositate prima dell'entrata in vigore del decreto legislativo n. 5 del 2006, nonché alle procedure di fallimento e di concordato fallimentare pendenti alla stessa data - Irragionevole esclusione dalla disciplina transitoria dei procedimenti di riabilitazione civile che presuppongono fallimenti chiusi o comunque disciplinati secondo la normativa previgente - Omessa previsione della possibilità, per i soggetti i cui fallimenti siano stati o comunque restino disciplinati esclusivamente dalla previgente legge fallimentare, di ottenere la riabilitazione civile e di beneficiare dei persistenti effetti di essa (quale causa di estinzione del reato o della pena di bancarotta semplice e di non menzione del fallimento nei certificati del casellario giudiziale) - Denunciata violazione dei principi di uguaglianza e di ragionevolezza sotto il particolare profilo dell'ingiustificata disparità di trattamento nelle condizioni di accesso ai benefici conseguenti alla riabilitazione civile.

– Decreto legislativo 9 gennaio 2006, n. 5, art. 150.
– Costituzione, art. 3 ..... » 97

N. **627.** Ordinanza del Tribunale di Pescara del 19 gennaio 2007.

Fallimento e procedure concorsuali - Riabilitazione civile - Istanza presentata da soggetto sottoposto a procedura fallimentare dichiarata chiusa in data anteriore all'entrata in vigore del decreto legislativo n. 5 del 2006 che ha abrogato il procedimento di riabilitazione - Prevista ultrattività della previgente legge fallimentare limitatamente ai ricorsi per dichiarazione di fallimento e alle domande di concordato fallimentare depositate prima dell'entrata in vigore del decreto legislativo n. 5 del 2006, nonché alle procedure di fallimento e di concordato fallimentare pendenti alla stessa data - Irragionevole esclusione dalla disciplina transitoria dei procedimenti di riabilitazione civile che presuppongono fallimenti chiusi o comunque disciplinati secondo la normativa previgente - Omessa previsione della possibilità, per i soggetti i cui fallimenti siano stati o comunque restino disciplinati esclusivamente dalla previgente legge fallimentare, di ottenere la riabilitazione civile e di beneficiare dei persistenti effetti di essa (quale causa di estinzione del reato o della pena di bancarotta semplice e di non menzione del fallimento nei certificati del casellario giudiziale) - Denunciata violazione dei principi di uguaglianza e di ragionevolezza sotto il particolare profilo dell'ingiustificata disparità di trattamento nelle condizioni di accesso ai benefici conseguenti alla riabilitazione civile.

– Decreto legislativo 9 gennaio 2006, n. 5, art. 150.
– Costituzione, art. 3 ..... » 102

N. **628.** Ordinanza del Tribunale di Pescara del 19 gennaio 2007.

Fallimento e procedure concorsuali - Riabilitazione civile - Istanza presentata da soggetto sottoposto a procedura fallimentare dichiarata chiusa in data anteriore all'entrata in vigore del decreto legislativo n. 5 del 2006 che ha abrogato il procedimento di riabilitazione - Prevista ultrattività della previgente legge fallimentare limitatamente ai ricorsi per dichiarazione di fallimento e alle domande di concordato fallimentare depositate prima dell'entrata in vigore del decreto legislativo n. 5 del 2006, nonché alle procedure di fallimento e di concordato fallimentare pendenti alla stessa data - Irragionevole esclusione dalla disciplina transitoria dei procedimenti di riabilitazione civile che presuppongono fallimenti chiusi o comunque disciplinati secondo la normativa previgente - Omessa previsione della possibilità, per i soggetti i cui fallimenti siano stati o comunque restino disciplinati esclusivamente dalla previgente legge fallimentare, di ottenere la riabilitazione civile e di beneficiare dei persistenti effetti di essa (quale causa di estinzione del reato o della pena di bancarotta semplice e di non menzione del fallimento nei certificati del casellario giudiziale) - Denunciata violazione dei principi di uguaglianza e di ragionevolezza sotto il particolare profilo dell'ingiustificata disparità di trattamento nelle condizioni di accesso ai benefici conseguenti alla riabilitazione civile.

– Decreto legislativo 9 gennaio 2006, n. 5, art. 150.
– Costituzione, art. 3 ..... *Pag.* 108

N. **629.** Ordinanza del Tribunale di Pescara del 14 marzo 2007.

Fallimento e procedure concorsuali - Riabilitazione civile - Istanza presentata da soggetto sottoposto a procedura fallimentare dichiarata chiusa in data anteriore all'entrata in vigore del decreto legislativo n. 5 del 2006 che ha abrogato il procedimento di riabilitazione - Prevista ultrattività della previgente legge fallimentare limitatamente ai ricorsi per dichiarazione di fallimento e alle domande di concordato fallimentare depositate prima dell'entrata in vigore del decreto legislativo n. 5 del 2006, nonché alle procedure di fallimento e di concordato fallimentare pendenti alla stessa data - Irragionevole esclusione dalla disciplina transitoria dei procedimenti di riabilitazione civile che presuppongono fallimenti chiusi o comunque disciplinati secondo la normativa previgente - Omessa previsione della possibilità, per i soggetti i cui fallimenti siano stati o comunque restino disciplinati esclusivamente dalla previgente legge fallimentare, di ottenere la riabilitazione civile e di beneficiare dei persistenti effetti di essa (quale causa di estinzione del reato o della pena di bancarotta semplice e di non menzione del fallimento nei certificati del casellario giudiziale) - Denunciata violazione dei principi di uguaglianza e di ragionevolezza sotto il particolare profilo dell'ingiustificata disparità di trattamento nelle condizioni di accesso ai benefici conseguenti alla riabilitazione civile.

– Decreto legislativo 9 gennaio 2006, n. 5, art. 150.
– Costituzione, art. 3 ..... » 113

N. **630.** Ordinanza del Giudice di pace di Napoli del 13 dicembre 2006.

Straniero - Espulsione amministrativa - Decreto di espulsione emesso dal Prefetto - Previsione dell'immediata esecutività pure in caso di gravame o impugnativa da parte dell'interessato - Possibilità per il giudice di pace di sospenderne l'efficacia - Mancata previsione - Violazione del diritto di difesa - Riferimento alla sentenza della Corte n. 161/2000 di non fondatezza di analoga questione, ritenuta superata dal giudice rimettente in considerazione del mutato quadro normativo.

– Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 13, comma 3, come sostituito dall'art. 12, comma 1, della legge 30 luglio 2002, n. 189; decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 13, comma 8, modificato dall'art. 1, comma 2, del decreto-legge 14 settembre 2004, n. 241, convertito in legge 12 novembre 2004, n. 271.
– Costituzione, art. 24 ..... » 118

N. **631.** Ordinanza del Giudice di pace di Napoli del 13 dicembre 2006.

Straniero - Espulsione amministrativa - Decreto di espulsione emesso dal Prefetto - Previsione dell'immediata esecutività pure in caso di gravame o impugnativa da parte dell'interessato - Possibilità per il giudice di pace di sospenderne l'efficacia - Mancata previsione - Violazione del diritto di difesa - Riferimento alla sentenza della Corte n. 161/2000 di non fondatezza di analoga questione, ritenuta superata dal giudice rimettente in considerazione del mutato quadro normativo.

– Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 13, comma 3, come sostituito dall'art. 12, comma 1, della legge 30 luglio 2002, n. 189; decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 13, comma 8, modificato dall'art. 1, comma 2, del decreto-legge 14 settembre 2004, n. 241, convertito in legge 12 novembre 2004, n. 271.

– Costituzione, art. 24 ..... *Pag.* 119

ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. **33**

Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 21 luglio 2007
(del Presidente del Consiglio dei ministri)

Appalti pubblici - Norme della Regione Calabria - Contratti concernenti la gestione dei servizi integrati del patrimonio immobiliare, della difesa dell'ambiente, del territorio e dell'amministrazione - Autorizzazione alla Giunta a prorogarli al fine di consentire l'espletamento delle procedure per la nuova gara riguardante l'esternalizzazione dei servizi - Ricorso del Governo - Lamentata violazione del principio di concorrenza, pubblicità e parità di trattamento - Denunciato contrasto con le norme comunitarie, violazione dell'obbligo costituzionale di osservanza dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali, violazione della competenza esclusiva statale in materia di tutela della concorrenza.

– Legge della Regione Calabria 11 maggio 2007, n. 9, art. 20, comma 4.
– Costituzione, art. 117, commi primo e secondo, lett. *e)*; trattato CE, artt. 43 e 49; direttiva 2004/18/CE, artt. 20, 28 e 35, par. 2; decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, art. 4.

Ricorso del Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura generale dello Stato, presso i cui uffici, in Roma, alla via dei Portoghesi n. 12 è domiciliato;

Contro la Regione Calabria, in persona del Presidente *pro tempore* della giunta regionale, per la declaratoria della illegittimità costituzionale *in parte qua* della legge regionale 11 maggio 2007, n. 9, pubblicata nel Bollettino ufficiale Regione Calabria n. 9 del 16 maggio 2007 (suppl. straord. n. 1 in data 21 maggio 2007) e recante il titolo «Provvedimento generale recante norme di tipo ordinariamente e finanziario (collegato alla manovra di finanza regionale per l'anno 2007 art. 3, comma 4, della legge regionale n. 8/2002)».

La presentazione del presente ricorso è stata decisa dal Consiglio dei ministri nella riunione del 6 luglio 2007 (si depositeranno estratto del verbale e relazione del ministro proponente).

La legge in esame presenta evidenti, macroscopici profili di illegittimità costituzionale all'art. 20.

In particolare, la legge regionale all'esame è illegittima in quanto l'art. 20, comma 4, autorizzando la giunta a prorogare i contratti concernenti la gestione dei «servizi integrati del patrimonio immobiliare, della difesa dell'ambiente, del territorio e dell'amministrazione», viola il principio di concorrenza, pubblicità e parità di trattamento.

Una norma di contenuto simile era, infatti, prevista anche nella legislazione statale e soltanto a seguito di una formale abrogazione della disposizione censurata ad opera dell'art. 28 della legge n. 6 febbraio 2007, n. 13 (Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee - Legge comunitaria 2006), l'Esecutivo comunitario si è risolto ad archiviare la procedura d'infrazione avente per oggetto l'art. 23 della legge 18 aprile 2005, n. 62, che disponeva, appunto, la possibilità, per le amministrazioni aggiudicatici, di prorogare taluni contratti di servizi.

In particolare, con il citato art. 28 della legge n. 13/2007 è stato abrogato il comma 3 della legge n. 62/2005, che recitava testualmente: «I contratti che hanno ad oggetto lo svolgimento di funzioni e servizi pubblici non ricadenti nell'ambito di applicazione dell'art. 113 del testo unico di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, e successive modificazioni, in scadenza entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, possono essere prorogati per una sola volta per un periodo di tempo non superiore alla metà della originaria durata contrattuale, a condizione che venga concordata una riduzione del corrispettivo di almeno il 5 per cento. Resta fermo che la durata dei contratti prorogati ai sensi del presente comma in ogni caso non può superare la data del 31 dicembre 2008».

La norma regionale in esame, quindi, si pone in evidente contrasto: *a)* con gli articoli 20, 28 e 35, par. 2, della direttiva 2004/18/CE, in riferimento ai contratti «sopra soglia comunitaria»; *b)* più in generale, con gli articoli 43 e 49 del Trattato istitutivo CE, che trovano applicazione per tutti i tipi di contratti; *c)* conseguentemente con l'art. 117, primo comma, della Costituzione, che impone anche alle regioni l'osservanza dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali.

La citata disposizione della legge regionale eccede, altresì, dalla competenza legislativa regionale in quanto volta a disciplinare la tutela concorrenza, materia riservata alla competenza esclusiva statale, ai sensi dell'art. 4 del decreto legislativo n. 163/2006 (c.d. Codice dei contratti), violando quindi anche l'art. 117, secondo comma, lettera *e)*, della Costituzione.

P. Q. M.

Si chiede che sia dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 20, comma 4, della legge regionale della Regione Calabria n. 9 dell'11 maggio 2007; con ogni consequenziale statuizione.

Roma, addì 6 luglio 2007

L'AVVOCATO DELLO STATO: Raffaele TAMIOZZO

07C01052

N. **606**

Ordinanza del 13 febbraio 2007 emessa dalla Corte d'appello di Torino nel procedimento penale a carico di Laklifi Abdelsalam

Reati e pene - Circostanze del reato - Concorso di circostanze aggravanti e attenuanti - Divieto di prevalenza della circostanza attenuante di cui all'art. 73, comma 5, del d.P.R. n. 309/1990 (in materia di traffico e detenzione illeciti di stupefacenti) nel caso di imputato recidivo - Violazione dei principi della funzione rieducativa della pena e di offensività del reato - Contrasto con il principio di proporzionalità e della ragionevolezza della pena.

– Codice penale, art. 69, comma quarto, come modificato dall'art. 3 della legge 5 dicembre 2005, n. 251.
– Costituzione, artt. 3, 25, comma secondo, e 27, comma terzo.

LA CORTE DI APPELLO

Ha pronunciato la seguente ordinanza nel processo penale a carico di Laklifi Abdelsalam, nato a Casablanca (Marocco) il 1º gennaio 1964, difeso di fiducia dall'avv.to Fabrizio Laguzzi del foro di Torino;

Premesso che all'imputato nel presente giudizio è ascritto il reato di cui all'art. 73 commi 1, d.P.R. n. 309/1990, perché, senza l'autorizzazione di cui all'art. 17 e fuori dalla ipotesi previste dall'art. 75 stessa legge, illecitamente cedeva a Asmarreel Youssef gr. 1,4801 netti di hashish (con THC pari a mg. 88) e deteneva a fini di spaccio un pezzo ulteriore di hashish del peso di gr. 45,7221 netti (con THC pari a mg. 2.972), fatti commessi in Torino in data 18 maggio 2006; con la recidiva specifica, reiterata ed infraquinquennale; rilevato che l'imputato con la sentenza di primo grado del 2 ottobre 2006 del g.u.p. presso il tribunale di Torino è stato dichiarato responsabile del reato a lui ascritto e, concesse le attenuanti di cui agli artt. 73 comma 5 d.P.R. n. 309/1990 e 62-*bis* c.p. in misura equivalente alla recidiva reiterata, specifica ed infraquinquennale, è stato condannato, valutata la diminuente del rito, alla pena di anni quattro di reclusione € 18.000,00 euro di multa, oltre al pagamento delle spese processuali e di mantenimento durante la custodia cautelare;

Rilevato che il difensore dell'imputata ha presentato tempestivo appello avverso la sentenza pronunciata in primo grado richiedendo, tra l'altro, che la pena sia contenuta nei minimi edittali;

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

Sentite le parti, comparse nell'udienza odierna, che hanno concluso entrambe in via principale chiedendo che la Corte, ritenuta rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 69 comma 4 c.p. novellato nella parte in cui prevede il divieto di prevalenza delle circostanze attenuanti ed, in particolare, di quella di cui all'art. 73 comma 5 d.P.R. n. 309/1990, sulla ritenuta circostanza aggravante della recidiva reiterata per contrasto con gli artt. 3, 25 secondo comma e 27, terzo comma della Costituzione, ordini la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale sospendendo il processo, in subordine il p.g. chiedendo la conferma della sentenza appellata e la difesa l'accoglimento dei motivi dell'appello, osserva quanto segue.

1. — Il difensore dell'imputato nei motivi di appello chiede che si applichi prima l'attenuante ad effetto speciale e che solo successivamente si operi il bilanciamento tra recidiva reiterata ed attenuanti generiche in termini di equivalenza come imposto dall'art. 69 comma 4 c.p.p. oppure che, dato il tenore letterale dell'art. 69 comma 4

c.p., si ritenga che il divieto di bilanciamento in termini di prevalenza a fronte della contestata recidiva reiterata sussista solo in presenza di circostanze attenuanti inerenti alla persona tra cui non rientrerebbe l'attenuante di cui all'art. 75 comma 5 d.P.R. cit., unica interpretazione che potrebbe evitare i dubbi di costituzionalità del divieto di cui all'art. 69 comma 4 c.p.;

La richiesta così formulata, tuttavia, è evidentemente in contrasto con la previsione dell'art. 69 quarto comma c.p., come modificato dall'art. 3 della legge n. 251/2005, nel punto in cui stabilisce che vi è divieto di prevalenza delle circostanze attenuanti sulle ritenute circostanze aggravanti.

Infatti stante l'espresso divieto di prevalenza delle attenuanti (senza alcuna limitazione) sulle ritenute circostanze aggravanti stabilito per i recidivi reiterati dall'art. 69 quarto comma c.p. (così come modificato dall'art. 3 della legge 5 dicembre 2005 n. 251), nel caso in esame il giudizio di bilanciamento con la recidiva non può andare oltre la mera equivalenza. Poiché la volontà del legislatore è indubbiamente nel senso indicato non è quindi consentito aderire alla richiesta della difesa di cui in precedenza si è detto e conseguentemente, dal menzionato divieto di prevalenza dell'attenuante ad effetto speciale dell'art. 73 quinto comma d.P.R. n. 309/1990 sulla recidiva, discendono l'impossibilità di riformare in senso favorevole all'imputata la valutazione di equivalenza della citata attenuante con la recidiva e la necessità di irrogare la pena nella misura indicata dall'art. 73 primo comma d.P.R. citato, di gran lunga più elevata di quella prevista dal quinto comma della stessa disposizione (basti pensare che la pena detentiva prevista dal primo comma dell'ad. 73 è, nel minimo, di sei anni di reclusione, mentre quella prevista dal quinto comma della stessa disposizione è invece, sempre nel minimo, pari ad un anno di reclusione, per rendersi conto della sensibile differenza di trattamento che scaturisce dal divieto di prevalenza sancito dall'art. 69 quarto comma c.p., come novellato dall'art. 3 della legge n. 251/2005).

Orbene, secondo questa Corte, non è manifestamente infondato sostenere che il limite posto dal divieto di cui in premessa alla possibilità di calcolare il trattamento sanzionatorio sulla base della prevalenza alle attenuanti appare in contrasto con i principi che si ricavano dall'interpretazione combinata degli artt. 27 terzo comma, 25 secondo comma e 3 della Carta costituzionale, vale a dire con i principi della finalità rieducativa della pena, dell'offensività del reato e, in diretta correlazione con i principi prima indicati, della proporzionalità e della ragionevolezza della pena.

La tesi secondo cui la previsione dell'artd. 73 quinto comma d.P.R. n. 309/1990 integrerebbe una fattispecie autonoma di reato e non un'attenuante ad effetto speciale si pone in contraddizione con l'insegnamento di numerose pronunce della giurisprudenza di legittimità (si vedano, tra altre, Cass. pen., sez. IV, 18 novembre 1995, n. 2611; Cass. pen., sez. IV, 1º giugno 1992, n. 8914; Cass. pen., sez. IV, 11 luglio 1991, n. 356; Cass. pen., sez. VI, 20 settembre 1991, n. 10278; Cass. pen., sez. unite, 31 maggio 1991, n. 9148: tutte concordi nel ritenere che si tratti di una circostanza attenuante ad effetto speciale, anziché di una distinta ipotesi di reato) e non può perciò essere accolta.

Inoltre, non pare si possa affermare che sarebbe sufficiente che il giudice di merito decidesse di non tenere nessun conto della recidiva nel calcolo della pena per vanificare il divieto stabilito dall'art. 69 comma quarto c.p., sul presupposto che l'aumento di pena che dipende dall'applicazione della recidiva reiterata è oggetto di una scelta discrezionale del giudice. Infatti, il divieto in questione è stabilito con riguardo all'ipotesi che le circostanze aggravanti siano ritenute. La formulazione lessicale usata (ritenute) consente, perciò, di presumere che è sufficiente che il giudice accerti che sussistono le condizioni che sono previste dalla legge per ritenere corretta la contestazione della recidiva reiterata perché il divieto stesso divenga vincolante, sebbene l'organo giudicante sia orientato, nell'esercizio della sua discrezionalità nel determinare la pena, a non applicare l'aumento dì pena che è connesso alla recidiva contestata.

D'altro verso, non si può accogliere il diverso indirizzo ermeneutico in forza del quale il giudice di merito, operando in analogia con l'interpretazione che è stata adottata con riguardo alla circostanza aggravante di cui all'art. 1 terzo comma legge 6 febbraio 1980 n. 15, non è tenuto ad inserire nel giudizio di comparazione, in conformità alla disposizione dell'art. 69 c.p., tutte le circostanze aggravanti ed attenuanti che ravvisa, ma può operare la comparazione soltanto tra le circostanze diverse da quella che gode di una particolare protezione, applicando prima la pena che consegue al giudizio di comparazione tra le altre circostanze e procedendo poi all'aumento di pena per quest'ultima aggravante. In senso contrario è dato opporre che la norma dell'art. 1 legge 6 febbraio 1980 n. 15 ora richiamata, oltre a sancire il divieto di prevalenza e di equivalenza delle circostanze attenuanti (diverse da quelle di cui agli artt. 98 e 114 c.p.) rispetto all'aggravante della finalità di terrorismo, prescrive che

le diminuzioni di pena per le attenuanti si operano sulla quantità di pena risultante dall'aumento conseguente alle predette aggravanti e perciò fornisce l'indicazione di valutare l'incidenza delle attenuanti sul calcolo della pena dopo che sia stato applicato l'aumento che dipende dall'aggravante, mentre, nel caso che costituisce oggetto della presente discussione, la norma in esame non è formulata in termini assimilabili a quelli usati per l'aggravante della finalità di terrorismo. Pertanto nel caso di specie non ci si può discostare dalla regola generale dettata dall'art. 69 comma quarto c.p., come novellato, che, dunque, costituisce una deroga alla disposizione stabilita dall'art. 63 terzo comma c.p. E, in altre parole, chiara intenzione del legislatore di introdurre, per i casi come quello di cui si dibatte, il divieto per il giudice di merito di operare l'aumento per la recidiva sulla pena che sia stata preventivamente diminuita in forza del riconoscimento dell'attenuante prevista dall'art. 73 quinto comma d.P.R. n. 309/1990.

Si pone a questo punto il quesito che induce a verificare se la disposizione dell'art. 69 quarto comma c.p., interpretata nel senso ora chiarito, è coerente con i principi dettati dalla Carta Costituzionale in tema di pena. E discende dalle osservazioni prima esposte, in virtù di inferenza caratterizzata da lineare plausibilità, che si tratta di un'indagine rilevante ai fini della decisione poiché è destinata a riflettersi sull'entità del trattamento sanzionatorio.

2. — Questo giudice, come già anticipato, ritiene che i principi che devono essere presi in esame nella presente analisi siano quello che assegna alla pena la funzione rieducativa stabilito dall'art. 27 terzo comma della Costituzione e quello della proporzionalità della pena, ricavato dal principio della necessaria offensività del reato che si evince dall'art. 25 secondo comma della Costituzione e dal principio di ragionevolezza di cui all'art. 3 della Costituzione. Soccorre al riguardo l'analisi che segue.

2.1 — Sotto il profilo che concerne la funzione rieducativa che viene attribuita dall'art. 27 terzo comma della Costituzione alla sanzione penale non si può, infatti, evitare di rilevare che la norma ordinaria della cui legittimità costituzionale si controverte pone alla discrezionalità del giudice un limite nella determinazione della pena che deve essere inflitta al colpevole che in questo caso trae origine essenzialmente da una qualità personale (quella cioè di essere stato già condannato almeno due volte per delitto) che è considerata indipendentemente dalla gravità del fatto che l'imputato ha commesso e per cui egli viene condannato. L'irrogazione di una sanzione che si caratterizza, come nel caso di specie, per una notevole severità, e soprattutto non è in diretto rapporto con la gravità del fatto commesso, appare, pertanto, in contrasto con il criterio, al quale peraltro è stato riconosciuto valore costituzionale, della finalità rieducativa della pena: criterio che non dovrebbe soltanto guidare il giudice, ma anche orientare le scelte compiute dal legislatore. E, infatti, ovvio che una pena che l'imputato è portato a ritenere sproporzionata per eccesso rispetto all'effettiva gravità del fatto di cui egli si è reso responsabile non adempie alla funzione di risocializzazione che è chiamata ad assolvere perché viene da costui soggettivamente percepita come iniqua e genera perciò dei sentimenti di ripulsa e di ribellione.

L'osservazione ora svolta vale, a maggiore ragione, se, come accade appunto nella fattispecie in esame, il divieto di prevalenza delle circostanze attenuanti si estende ad un'attenuante ad effetto speciale, quale è quella prevista dall'art. 73 quinto comma d.P.R. n. 309/1990. Infatti, in questo caso lo stesso legislatore ha ritenuto, sulla scorta di una previsione generale ed astratta, di valutare come accentuatamente lieve la lesività della condotta tenuta dall'agente, fino al punto di prevedere una pena base molto più mite di quella che invece è prevista per il reato non attenuato. Ciò nondimeno, con la modifica del testo dell'art. 69 quarto comma c.p., ha escluso che detta attenuante, nel giudizio di comparazione con la recidiva reiterata, possa assolvere la funzione di diminuire la pena.

Non è fuori luogo porre in rilievo che la giurisprudenza della Corte di cassazione ha chiarito, al riguardo, che l'attenuante speciale prevista dall'art. 73 comma quinto d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, per i reati di produzione e traffico di stupefacenti, trova applicazione quando la fattispecie concreta risulti di trascurabile offensività, sia per l'oggetto materiale del reato, in relazione alle caratteristiche qualitative e quantitative della sostanza, sia per la condotta, riferibile ai mezzi, alle modalità e alle circostanze della stessa (così interplures Cass. pen., sez. IV, 24 febbraio 2005, n. 20556; Cass. pen., sez. IV, 21 dicembre 2004, n. 10211; Cass. pen., sez. un., 21 giugno 2000, n. 17).

La constatazione che, nonostante il riconoscimento della trascurabile offensività del fatto commesso, la pena che in definitiva viene irrogata al soggetto colpevole di un fatto giudicato di lieve entità è equivalente a quella, molto più elevata, prevista per il fatto dotato di ordinaria offensività di cui all'art. 73 primo comma d.P.R. citato appare, con ogni evidenza, suscettibile di generare delle conseguenze negative sulla possibilità che essa sia realmente idonea a tendere, nell'ipotesi in esame, alla rieducazione del condannato.

Per questo motivo appare, dunque, in special modo importante e non eludibile la necessità che il giudice non venga limitato nell'esercizio del potere discrezionale di valutare l'incidenza dell'attenuante ad effetto speciale sulla misura della pena e possa tenere conto a questo fine di ogni peculiarità della concreta fattispecie sottoposta al suo vaglio, attribuendo in particolare un rilievo non marginale, ove del caso, alla lieve entità del fatto prevista dall'art. 73 quinto comma d.P.R. n. 309/1990. La valutazione del legislatore che, sulla base della considerazione, elaborata una volta per tutte, della preminente importanza di un elemento di ordine eminentemente personologico qual è la recidiva, invece intende vietare in modo categorico al giudice di ritenere la prevalenza dell'attenuante, appare perciò in palese contrasto nell'ipotesi in cui sia riconosciuta la tenue offensività del fatto, considerato questo sia sotto l'aspetto oggettivo, sia sotto quello soggettivo. Pare integrare, per questo motivo, una violazione del principio costituzionale della finalità rieducativa della pena.

2.2 — Il divieto di ritenere la prevalenza delle attenuanti ad effetto speciale sulla recidiva reiterata implica anche, con particolare riferimento all'attenuante prevista dall'art. 73 quinto comma d.P.R. n. 309/1990, una paventabile violazione del principio della necessaria proporzionalità tra la pena concretamente inflitta ed il fatto commesso, desunto come corollario del principio di offensività del reato e di quello della ragionevolezza della pena.

È noto che la Code costituzionale ha riconosciuto che, pur in assenza di una norma che lo contempli espressamente, il principio di offensività (*nullum crimen sine iniuria*) ha valenza costituzionale. Ha, infatti, ritenuto che il principio della necessaria offensività del reato costituisce un vincolo non soltanto per l'interprete, ma anche per il legislatore, avendo affermato, con sentenza n. 519/2000, che esso opera sia sul terreno della previsione normativa, sia su quello dell'applicazione giudiziale. La stessa Corte, con sentenza n. 360/1995, ha, inoltre, sottolineato che si tratta, in primo luogo, di un limite di rango costituzionale alla discrezionalità del legislatore ordinario, a cui fa riscontro il compito del giudice di accertare in concreto, nel momento applicativo, se il comportamento posto in essere lede effettivamente l'interesse tutelato dalla norma. Coerentemente con tale impostazione ha parlato, nella pronuncia n. 263/2000, di un ininterrotto operare del principio di offensività dal momento dell'astratta previsione normativa a quello dell'applicazione concreta da parte del giudice.

Sul punto la dottrina ha prevalentemente osservato che il principio trova radice nella formulazione dell'art. 25 secondo comma della Costituzione, poiché l'uso della locuzione fatto (nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso) è incompatibile con il riferimento a meri atteggiamenti interiori ed a meri sintomi di pericolosità individuale, poiché intende che siano punite condotte materiali connotate dall'essere offensive. Altri referenti normativi sono stati variamente individuati: nell'art. 27 terzo comma della Costituzione che, assegnando alla condanna il fine di tendere alla rieducazione del condannato, presuppone che quest'ultimo percepisca nitidamente l'antigiuridicità del proprio comportamento e comporta che la condanna per violazioni di doveri ai quali non corrisponde nessuna offesa sia destinata a vanificare la funzione rieducativa della pena; nell'art. 13 della Costituzione che tutela la libertà personale, poiché l'irrogazione di una pena limitativa del bene della libertà può essere concepita solo come reazione ad una condotta che offende un bene di uguale rango; nell'art. 21 della Costituzione che tutela ogni agire umano come forma di libera espressione del pensiero, sicché la punizione di meri comportamenti inoffensivi, benché corrispondenti al tipo normativo, concreterebbe un'arbitraria compressione della libertà di pensiero. E, dunque, indiscutibile che il principio invocato trova una molteplice matrice costituzionale. Tuttavia il riferimento al principio enunciato dall'art. 25 secondo comma svolge, in tale quadro, il ruolo più significativo. In perfetta coerenza con questa impostazione la Corte costituzionale, nella citata sentenza n. 263/2000, ha espressamente fatto rinvio, appunto, all'art. 25 della Costituzione nell'affermare che esso postula, come già esposto, l'ininterrotto operare del principio di offensività dal momento dell'astratta previsione normativa a quello dell'applicazione concreta da parte del giudice. Analogamente, nella sentenza n. 354/2002, ha ribadito che il limite alla discrezionalità legislativa in materia penale costituito dal principio di offensività è desumibile dall'art. 25 secondo comma della Costituzione, nel suo legame sistematico con l'insieme dei valori connessi alla dignità umana.

In conclusione: è certo che un ordinamento che si ispira a valori di laicità e di tolleranza e riconosce ad ogni uomo un nucleo di diritti inviolabili, tributando, nell'art. 3 primo comma della Costituzione, pari dignità sociale ed eguaglianza davanti alla legge a tutti gli uomini, non può punire la mera disobbedienza, intesa come sintomo di pura pericolosità e di individuale antisocialità, svincolate dal collegamento ad un fatto offensivo di un bene giuridico. E questa una garanzia irrinunciabile in un ordinamento ispirato a valori di libertà e di uguaglianza e trova consacrazione nell'art. 25 secondo comma della Carta costituzionale.

Ciò premesso, è dato ricavare dall'elaborazione compiuta dalla giurisprudenza della Consulta che il principio di offensività non può non essere inteso in necessaria correlazione con il principio di proporzionalità della pena all'offesa prodotta in danno del bene giuridico protetto, interpretato alla luce del fondamentale principio di ragionevolezza (art. 3 della Costituzione),.

La Corte costituzionale ha, infatti, più volte chiarito che la pena edittale non può mancare di essere necessariamente proporzionata al grado di offesa realizzato dalla condotta del colpevole. In conformità con questa impostazione, invocando il principio di ragionevolezza, ha ammesso il sindacato delle norme penali che prevedono sanzioni non proporzionate all'intensità dell'offesa arrecata sotto il profilo che ha ricavato dall'art. 3 della Costituzione, laddove ha ribadito che la pena deve essere proporzionata al disvalore del fatto illecito. Sviluppando con chiarezza questa stessa linea interpretativa, nella sentenza n. 341/1994, ha, con significativa enunciazione, espressamente affermato che, pur non spettando alla Corte di rimodulare le scelte punitive effettuate dal legislatore, né di stabilire quantificazioni sanzionatorie, le rimane il compito di verificare che l'uso della discrezionalità legislativa in materia rispetti il limite della ragionevolezza e il principio di proporzionalità tra qualità e quantità della sanzione, da una parte, e offesa, dall'altra.

Il punto di equilibrio tra il principio di legalità e l'esigenza di individualizzazione della pena in cui, infine, si colloca il principio di proporzionalità deve indubbiamente essere ricercato nella predeterminazione, per ogni singola ipotesi normativa, di una cornice di pena, vale a dire di un minimo e di un massimo edittalmente previsti dal legislatore entro il quale il giudice deve scegliere la sanzione che ritiene adeguata al caso concreto.

La Corte costituzionale, a tale riguardo, ha puntualmente precisato, con pronuncia n. 131/1970, che il principio di legalità della pena non può prescindere dall'individualizzazione di questa, ossia non può prescindere dal suo adeguamento alle singole fattispecie. Inoltre, con sentenza n. 50/1980, ha posto in evidenza che l'individualizzazione della pena si pone come naturale attuazione e sviluppo di principi costituzionali, tanto di ordine generale (principio di eguaglianza), quanto attinenti direttamente la materia penale. Con la stessa sentenza ha inteso, altresì, sottolineare che l'adeguamento delle risposte punitive ai casi concreti — in termini di uguaglianza e/o di differenziazione di trattamento — contribuisce, da un lato, a rendere quanto più possibile personale la responsabilità penale nella prospettiva segnata dall'art. 27 primo comma; e nello stesso tempo è strumento per una determinazione della pena quanto più possibile flnalizzata nella prospettiva dell'art. 27 terzo comma della Costituzione. Ha, pertanto, concluso che l'uguaglianza di fronte alla pena viene a significare, in definitiva, proporzione della pena rispetto alle personali responsabilità ed alle esigenze di risposta che ne conseguono.

L'intento di assicurare la proporzionalità della pena non esclude, per altro verso, che il dubbio di illegittimità costituzionale suscitato da una sanzione troppo rigida possa essere, caso per caso, superato quando la previsione di una pena edittale fissa (o comunque, viene fatto di soggiungere, non modulata in relazione alla particolarità del caso di specie) appaia ragionevolmente proporzionata all'intera gamma di comportamenti riconducibili allo specifico tipo di reato. Ma, salva l'eccezione qui menzionata, in linea di massima, stando alle statuizioni della Corte, le previsioni sanzionatorie connotate da eccessiva rigidità non appaiono in armonia con il volto costituzionale del sistema penale.

Il profilo che nel caso di cui si discute appare, in particolare, di dubbia compatibilità con il criterio guida della proporzionalità della pena — che pure, si ripete, possiede un rango costituzionale, essendo correlato al principio di ragionevolezza ed a quello di offensività — è rappresentato dal rilievo che il limite posto alla discrezionalità del giudice nel determinare la sanzione che è concretato dal divieto di prevalenza delle attenuanti in generale, e in particolare delle attenuanti ad effetto speciale, sulla ritenuta recidiva reiterata non viene fatto derivare dal grado e dall'intensità dell'offesa che il fatto arreca al bene protetto dall'ordinamento, bensì dalle precedenti condanne dalle quali dipende la possibilità che sia ritenuta la recidiva reiterata. Si delinea, quindi, il pericolo che venga punita, ricorrendo al mezzo rappresentato dal divieto in questione, non già in primo e principale luogo l'offesa causata al bene tutelato, ma prevalentemente la colpevolezza per la condotta di vita tenuta dal colpevole nel tempo che ha preceduto il fatto costituente reato.

Ritiene questa Corte, in altre parole, che la disposizione esaminata comporti lo spostamento dell'accento dagli elementi oggettivi agli elementi soggettivi e personalistici del reato e che la volontà colpevole non sia intesa come il criterio vincolante per l'attribuzione all'imputato della responsabilità di avere causato offesa ad un bene giuridico protetto dall'ordinamento, ma come il fondamento principale della responsabilità penale in funzione dell'intrinseca attitudine antisociale della persona e della sua pericolosità presunta, ancorché queste qualità siano determinate mediante il rinvio agli elementi oggettivi costituiti dalle precedenti condanne. Avverte inoltre che affiora, sullo sfondo, la tentazione di riesumare la figura del tipo di autore.

Nel caso qui analizzato (relativo alla detenzione e cessione di un modesto quantitativo di hashish) è, in special modo, fonte di forte perpiessità che sia riconosciuto solo un risalto alquanto limitato alla lieve entità del fatto di cui all'art. 73 quinto comma d.P.R. n. 309/1990, cioè alla sua trascurabile offensività, rispetto al peso preponderante che invece viene attribuito alla recidiva reiterata, dando così luogo ad ingiustificate ed importanti ripercussioni sulla misura della pena. E la perplessità viene accresciuta dal rilievo che la recidiva è assunta dal legislatore come l'indice sulla scorta del quale il giudice deve presumere obbligatoriamente la pericolosità del soggetto senza che gli sia lasciata la possibilità di sindacare l'attendibilità in concreto della presunzione formulata, nonostante questa sia destinata a riflettere drasticamente i suoi effetti sul trattamento sanzionatorio applicato all'imputato.

È, pertanto, dato individuare, nei sensi segnalati nelle osservazioni che precedono, un possibile contrasto tra la disposizione esaminata e le norme degli artt. 25 secondo comma e 3 della Costituzione, nella parte in cui la disposizione presa in considerazione prevede il divieto della prevalenza delle circostanze attenuanti ad effetto speciale e, in particolare, della circostanza attenuante prevista dall'art. 73 quinto comma d.P.R. n. 309/1990, sulla ritenuta recidiva reiterata. La norma ordinaria oggetto di valutazione appare, infatti, in conflitto con il principio della proporzionalità della pena che, come esposto, assurge a criterio di primario rango costituzionale perché, a sua volta, è strettamente collegato con il principio della necessaria offensività del fatto costituente reato e con quello della ragionevolezza della pena.

3. — La questione di legittimità costituzionale dell'art. 69 quarto comma c.p. prospettata nelle precedenti osservazioni è sicuramente rilevante, poiché il presente giudizio non può essere definito indipendentemente dalla sua risoluzione. Inoltre, per le ragioni illustrate, non si può ritenere manifestamente infondata sotto il duplice profilo del contrasto con il principio della finalità rieducativa della pena e del contrasto con il principio di proporzionalità della sanzione rispetto all'offesa, desunto dai principi di offensività del reato di cui all'art. 25 secondo comma citato e di ragionevolezza di cui all'art. 3 della Costituzione.

Deve, dunque, essere sottoposta al vaglio della Corte costituzionale.

P. Q. M.

La Corte di appello di Torino, prima sezione penale, visto l'art. 23 legge 11 marzo 1953 n. 87, dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'atr. 69 quarto comma c.p., come modificato dall'art. 3 della legge 5 dicembre 2005 n. 251 per contrasto con gli artt. 27 terzo comma, 25 secondo comma e 3 della Costituzione, nella parte in cui in cui prevede il divieto della prevalenza della circostanza attenuante prevista dall'art. 73 quinto comma d.P.R. n. 309/1990 sulla ritenuta circostanza aggravante della recidiva reiterata;

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

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

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

Torino, addì 7 febbraio 2007

Il Presidente estensore: ROSSOTTI

07C1094

N. **607**

Ordinanza del 16 febbraio 2007 emessa dalla Corte d'appello di Torino nel procedimento penale a carico di Laaouina Nourredine

Reati e pene - Circostanze del reato - Concorso di circostanze aggravanti e attenuanti - Divieto di prevalenza della circostanza attenuante di cui all'art. 73, comma 5, del d.P.R. n. 309/1990 (in materia di traffico e detenzione illeciti di stupefacenti) nel caso di imputato recidivo - Violazione dei principi della funzione rieducativa della pena e di offensività del reato - Contrasto con il principio di proporzionalità e della ragionevolezza della pena.

– Codice penale, art. 69, comma quarto, come modificato dall'art. 3 della legge 5 dicembre 2005, n. 251.
– Costituzione, artt. 3, 25, comma secondo, e 27, comma terzo.

LA CORTE DI APPELLO

Ha pronunciato la seguente ordinanza nel procedimento penale a carico di Laaouina Nourredine, nato a Casablanca (Marocco) il 30 agosto 1974, alias Kamis Mohamed, nato a Casablanca (Marocco) il 30 luglio 1980, elettivamente domiciliato presso l'avv. Calogero La Verde del foro di Torino, difeso dallo stesso avv. Calogero La Verde del foro di Torino, imputato del delitto di cui all'art. 73, d.P.R. n. 309/1990, per avere illecitamente detenuto a fini di spaccio complessivi gr. 147 di hashish, contenenti gr. 2,61 di principio attivo; in Torino, il 7 marzo 2006; con recidiva specifica, reiterata, infraquinquennale;

Premesso che l'imputato, essendo stato giudicato in primo grado dal g.u.p. del tribunale di Torino, con la sentenza emessa in data 13 ottobre 2006 è stato dichiarato responsabile del reato ascrittogli e pertanto, riconosciuta l'attenuante di cui all'art. 73 comma 5 d.P.R. n. 309/1990 e le attenuanti generiche equivalenti alla recidiva contestata, è stato condannato, valutata la diminuente del rito, alla pena di anni quattro di reclusione ed euro 16.000,00 di multa, oltre al pagamento delle spese processuali e di mantenimento durante la custodia cautelare;

Premesso che il difensore dell'imputato ha presentato tempestivo appello avverso la sentenza pronunciata in primo grado nei confronti del proprio assistito richiedendo, tra l'altro, che il giudice del gravame contenesse la pena a costui irrogata ed applicasse la pena edittalmente prevista dall'art. 73, quinto comma d.P.R. n. 309/1990;

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

Sentite le parti che sono comparse nell'udienza odierna ed al termine della discussione hanno concluso testualmente nei seguenti termini:

il p.g. ha chiesto che la Corte, ritenuta rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 69, comma 4 c.p. novellato, nella parte in cui prevede il divieto di prevalenza delle circostanze attenuanti e, in particolare, di quella di cui all'art. 73, comma 5, d.P.R. n. 309/1990 sulla ritenuta circostanza aggravante della recidiva reiterata per contrasto con gli artt. 3, 25, secondo comma e 27, terzo comma della Costituzione, ordini la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale sospendendo il processo, in subordine, che la Corte confermi la sentenza appellata;

La difesa in principalità si è associata alla richiesta formulata dal p.g.; in subordine ha richiamato i motivi di appello e ne ha chiesto l'accoglimento;

Tutto ciò premesso, osserva quanto segue.

1. — La difesa dell'imputato, nel motivare il gravame proposto, lamenta l'eccessività della pena che la sentenza appellata ha inflitto al proprio assistito e chiede pertanto che essa sia congruamente ridotta.

Ricorda che la decisione impugnata, dopo avere dichiarato l'imputato responsabile del reato di cui all'art. 73 d.P.R. n. 309/1990, ha peraltro ritenuto di applicare alla fattispecie concreta l'ipotesi attenuata prevista dal quinto comma della citata disposizione di legge in considerazione della sue lieve entità; che, inoltre, ha riconosciuto il prevenuto meritevole delle attenuanti generiche; che, da ultimo, ha ritenuto le due menzionate circostanze attenuanti equivalenti alla contestata recidiva specifica, reiterata, infraquinquennale, così come prescrive l'art. 69, ultimo comma c.p. a seguito della riforma introdotta dalla legge n. 251/2005. Rileva che ciò significa, stando all'interpretazione alla quale mostra di avere aderito il giudice di prime cure, che il giudice ha modulato la pena entro i limiti previsti dall'art. 73, primo comma d.P.R. n. 309/1990: ovvero che è partito a questo fine dall'assunto che la pena dovesse essere determinata tra un minimo di sei anni di reclusione ed un massimo di venti anni quanto

alla reclusione, tra un minimo di euro 26.000 e un massimo di euro 260.000 quanto alla multa; e ciò nonostante avesse riconosciuto la lieve entità del fatto commesso, oltre al buon comportamento serbato dal prevenuto nel corso del processo.

Ciò premesso, dissente dall'interpretazione che risulta adottata nella sentenza. E precisamente obietta che, a suo avviso, l'ipotesi della lieve entità del fatto considerata nel citato art. 73, quinto comma non può essere reputata una semplice circostanza attenuante ad effetto speciale, bensì una fattispecie autonoma di reato. Dall'attribuzione di una diversa qualificazione giuridica all'ipotesi in esame (ritenuta ipotesi autonoma, non circostanza attenuante) ricava, pertanto, che il giudice di merito avrebbe dovuto contenere la sanzione entro i limiti previsti dall'art. 73, quinto comma d.P.R. n. 309/1990: e cioè avrebbe dovuto determinarla tra un minimo di un anno ed un massimo di sei anni di reclusione e tra un minimo di euro 3.000 ed un massimo di euro 26.000 di multa, appunto perché avrebbe dovuto operare il calcolo della pena partendo dal presupposto che si tratta di un'autonoma fattispecie normativa.

La difesa motiva la propria valutazione che pone in discussione la natura dell'ipotesi delineata nell'art. 73, quinto comma citato postulando che debba essere attribuita una particolare portata all'introduzione, attuata con la legge n. 251/2005, del successivo comma 5-*bis*. Questa disposizione infatti, nel prevedere che, nell'ipotesi di cui al quinto comma dello stessa articolo, il giudice possa applicare alla persona tossicodipendente o all'assuntore di sostanze stupefacenti o psicotrope che ne facciano richiesta la pena del lavoro di pubblica utilità, anziché le pene detentive e pecuniarie in essa stabilite, a modo di vedere della parte appellante ha implicitamente presupposto che l'ipotesi prevista dall'art. 73, quinto comma citato costituisce un'autonoma figura di reato. Adduce a tale proposito che, se l'ipotesi in questione fosse qualificata come attenuante ad effetto speciale, allora non avrebbe senso l'espressa eccezione prospettata per il caso che si debba concedere il beneficio della sospensione condizionale della pena. Pensa, in altre parole, che la mancata concessione del beneficio il più delle volte, nelle occorrenze che si possono frequentemente verificare, sia dettata dall'impedimento costituito dalla recidiva prevista dall'art. 99, quarto comma c.p. Pertanto ritiene che l'esplicito richiamo all'ipotesi del quinto comma citato consenta di presumere che il legislatore consideri come ordinariamente molto. probabile, e comunque non implausibile, l'eventualità che le pene irrogate siano, in linea di massima, contenute entro i limiti previsti in tale disposizione, poiché solo l'irrogazione di pene comprese entro tali limiti è compatibile con un'eventuale concessione della sospensione condizionale della pena a cui osti la recidiva.

Questa Corte di appello tuttavia non condivide la tesi esposta nel motivo di gravame circa l'esatta qualificazione giuridica dell'ipotesi attenuata di cui si disputa.

Non può evitare di obiettare che non è corretto basare l'interpretazione intesa a ricostruire l'intendimento del legislatore sopra l'*id quod plerumque accidit* nelle vicende concrete che la norma è chiamata a disciplinare: nel caso di specie, sul tacito presupposto che il legislatore riferisca la mancata concessione della sospensione condizionale della pena all'eventualità, ritenuta probabile, che alla concessione del beneficio si opponga la contestazione della recidiva prevista dall'art. 99, quarto comma c.p. La natura generale ed astratta della legge penale è incompatibile con un procedimento ermeneutico che faccia riferimento ad accadimenti che non esauriscono del tutto la sfera del particolare fenomeno esaminato perché sono solo probabili, ma non certi. Quindi la mera eventualità che il soggetto condannato non abbia diritto alla sospensione condizionale della pena perché è recidivo reiterato non può offrire un criterio vincolante per l'interpretazione della norma che intende disciplinare tutte le ipotesi in cui non gli si possa concedere il beneficio, non soltanto alcune tra esse.

È del resto evidente che sotto più di un profilo il legislatore ha inteso considerare l'ipotesi attenuata prevista dall'art. 73, quinto comma, d.P.R. n. 309/1990 come una circostanza attenuante ad effetto speciale. Infatti è innegabile che la stessa osservazione che l'ipotesi configurata nella disposizione dell'art. 73, quinto comma d.P.R. citato può essere riconosciuta soltanto in caso di minima offensività penale della condotta, — deducibile sia dal dato qualitativo e quantitativo, sia dagli altri parametri richiamati dalla disposizione (mezzi, modalità, circostanze dell'azione, qualità e quantità delle sostanze stupefacenti), — pone in risalto che la situazione presa in esame configura una fatti specie caratterizzata essenzialmente dal requisito di essere connotata da una minore lesività in rapporto a quella presa in considerazione dal primo comma, sicché dunque è coerente ritenere che, rispetto a questa, non può che costituire una circostanza attenuante dell'ipotesi che è invece considerata quella ordinaria.

Pertanto è del tutto conseguente dedurre dalla premessa ora precisata che, in mancanza di una diversa determinazione normativa, l'ipotesi di cui si dibatte integra una circostanza attenuante, sia pure ad effetto speciale. Infatti, qualora il legislatore avesse voluto qualificarla come autonoma fattispecie di reato, avrebbe dovuto enunciarlo espressamente, ma non l'ha fatto. Il silenzio osservato al riguardo impone perciò di considerarla una circostanza attenuante.

D'altronde occorre soggiungere che la tesi sostenuta dalla difesa nell'appello, secondo cui la previsione dell'art. 73, quinto comma d.P.R. n. 309/1990 integrerebbe una fattispecie autonoma di reato e non un'attenuante ad effetto speciale, si pone in contraddizione con l'insegnamento di numerose pronunce della giurisprudenza di legittimità che compongono un orientamento assolutamente consolidato, sia pure con riferimento alla precedente formulazione della norma (si vedano, tra altre, Cass. pen., sez. IV, 18 novembre 1995, n. 2611; Cass. pen., sez. IV, 1º giugno 1992, n. 8914; Cass. pen., sez. IV, 11 luglio 1991, n. 356; Cass. pen., sez. VI, 20 settembre 1991, n. 10278; Cass. pen., sez. unite, 31 maggio 1991, n. 9148: tutte sono concordi nel ritenere che si tratti di una circostanza attenuante ad effetto speciale, anziché di una distinta ipotesi di reato). Non può perciò essere accolta.

Inoltre, non pare che, con interpretazione alternativa intesa a conseguire lo stesso risultato, si possa affermare che sarebbe sufficiente che il giudice di merito decidesse di non tenere nessun conto della recidiva nel calcolo della pena per vanificare il divieto stabilito dall'art. 69, comma quarto c.p., presupponendo che l'aumento di pena che dipende dall'applicazione della recidiva reiterata sia oggetto di una scelta discrezionale del giudice. Infatti, il divieto in questione è stabilito con riguardo all'ipotesi che le circostanze aggravanti siano ritenute. La formulazione lessicale usata (ritenute) consente, perciò, di presumere che è sufficiente che il giudice accerti che sussistono le condizioni che sono previste dalla legge per ritenere corretta la contestazione della recidiva reiterata perché il divieto stesso divenga vincolante, sebbene l'organo giudicante possa essere incline, nell'esercizio della sua discrezionalità nel determinare la pena, a non applicare l'aumento di pena che è connesso alla recidiva contestata.

D'altro verso, non può nemmeno essere seguito il diverso indirizzo ermeneutico in forza del quale il giudice di merito, operando in analogia con l'interpretazione che è stata adottata con riguardo alla circostanza aggravante di cui all'art. 1, terzo comma, legge 6 febbraio 1980, n. 15, non è tenuto ad inserire nel giudizio di comparazione, in conformità alla disposizione dell'art. 69 c.p., tutte le circostanze aggravanti ed attenuanti che ravvisa, ma può operare la comparazione soltanto tra le circostanze diverse da quella che gode di una particolare protezione, applicando prima la pena che consegue al giudizio di comparazione tra le altre circostanze e procedendo poi all'aumento di pena per quest'ultima aggravante.

In senso contrario è dato opporre che la norma dell'art. 1, legge 6 febbraio 1980, n. 15, ora richiamata, oltre a sancire il divieto di prevalenza e di equivalenza delle circostanze attenuanti (diverse da quelle di cui agli artt. 98 e 114 c.p.) rispetto all'aggravante della finalità di terrorismo, prescrive espressamente che le diminuzioni di pena per le attenuanti si operano sulla quantità di pena risultante dall'aumento conseguente alle predette aggravanti e perciò fornisce l'indicazione di valutare l'incidenza delle attenuanti sul calcolo della pena dopo che sia stato applicato l'aumento che dipende dall'aggravante, mentre, nel caso che costituisce oggetto della presente discussione, la norma in esame non è formulata in termini assimilabili a quelli usati per l'aggravante della finalità di terrorismo. Pertanto nel caso di specie non ci si può discostare dalla regola generale dettata dall'art. 69, comma quarto c.p., come novellato, che, dunque, costituisce una deroga alla disposizione stabilita dall'art. 63, terzo comma c.p. È, in altre parole, chiara intenzione del legislatore di introdurre, per i casi come quello che è oggetto di valutazione, il divieto per il giudice di merito di operare l'aumento per la recidiva sulla pena che sia stata preventivamente determinata in forza del riconoscimento dell'attenuante prevista dall'art. 73, quinto comma, d.P.R. n. 309/1990, avendo operato il giudizio di comparazione tra le altre circostanze.

Superata l'obiezione avanzata nel motivo di gravame, non resta quindi che concludere che la richiesta della parte appellante che sia applicata la pena prevista dal menzionato quinto comma dell'art. 73, d.P.R. n. 309/1990 si pone indubbiamente in contrasto con la previsione dell'art. 69, quarto comma c.p., come modificato dall'art. 3 della legge n. 251/2005, nel punto in cui questa stabilisce che vi è divieto di prevalenza delle circostante attenuanti sulle ritenute circostanze aggravanti.

Infatti, come la sentenza appellata ha puntualmente rilevato, stante l'espresso divieto di prevalenza delle attenuanti sulle ritenute circostanze aggravanti stabilito per i recidivi reiterati dall'art. 69, quarto comma c.p. (così come modificato dall'art. 3 della legge 5 dicembre 2005, n. 251), nel caso che ne occupa il giudizio di bilanciamento con la recidiva non può andare oltre la mera equivalenza.

Poiché la volontà del legislatore è certamente nel senso indicato nella motivazione ora richiamata, non è consentito aderire alla tesi secondo cui si potrebbe formulare il giudizio di prevalenza dell'attenuante prevista dall'art. 73, quinto comma d.P.R. n. 309/1990, — in unione con le pure riconosciute attenuanti generiche, — sulla recidiva che la sentenza emessa in primo grado ha ritenuto fosse correttamente contestata. Conseguentemente, dal menzionato divieto di ritenere la prevalenza dell'attenuante ad effetto speciale dell'art. 73, quinto comma d.P.R. n. 309/1990 sulla recidiva discendono l'impossibilità di riformare in senso favorevole all'imputato la valutazione di equivalenza della citata attenuante con la recidiva contestata e la sua seguente necessità che sia irrogata la pena nella misura indicata dall'art. 73, primo comma d.P.R. citato, di gran lunga più elevata di quella prevista dal quinto comma della stessa disposizione (basti pensare che la pena detentiva prevista dal primo comma del-

l'art. 73 è, nel minimo, di sei anni di reclusione, mentre quella prevista dal quinto comma della stessa disposizione è invece, sempre nel minimo, pari ad un anno di reclusione, per rendersi conto della sensibile differenza di trattamento che scaturisce dal divieto di prevalenza sancito dall'art. 69, quarto comma c.p., come novellato dall'art. 3 della legge n. 251/2005).

2. — Orbene, secondo questa Corte, non è manifestamente infondato sostenere che il limite posto dal divieto di cui in premessa alla possibilità di calcolare il trattamento sanzionatorio sulla base della prevalenza riconosciuta all'attenuante ad effetto speciale appare in contrasto con i principi che si ricavano dall'interpretazione combinata degli artt. 27, terzo comma 25, secondo comma e 3 della Carta costituzionale, vale a dire con i principi della finalità rieducativa della pena, dell'offensività del reato e, in diretta correlazione con i principi prima indicati, della proporzionalità e della ragionevolezza della pena.

Deve infatti essere affrontato a questo riguardo il quesito che impone di verificare se la disposizione dell'art. 69, quarto comma c.p., interpretata nel senso ora chiarito, è coerente con i principi dettati dalla Carta costituzionale in tema di pena. E discende dalle osservazioni prima esposte, in virtù di un procedimento inferenziale caratterizzato da lineare coerenza, che si tratta di un'indagine rilevante al fini della decisione poiché è destinata a riflettersi direttamente sull'entità del trattamento sanzionatorio.

Questo giudice, come già anticipato, ritiene infatti che i principi che devono essere presi in esame nella presente analisi siano quello che assegna alla pena la funzione rieducativa stabilito dall'art. 27, terzo comma Cost. e quello della proporzionalità della pena, ricavato dal principio della necessaria offensività del reato che si evince dall'art. 25, secondo comma Cost. e dal principio di ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost. Soccorre al riguardo l'analisi che segue.

2.1. — Sotto il profilo che concerne la funzione rieducativa che viene attribuita dall'art. 27, terzo comma Cost. alla sanzione penale non si può, infatti, evitare di rilevare che la norma ordinaria della cui legittimità costituzionale si controverte pone alla discrezionalità del giudice un limite nella determinazione della pena che deve essere inflitta al colpevole che in questo caso trae origine essenzialmente da una qualità personale (quella cioè di essere stato già condannato almeno due volte per delitto) che è considerata indipendentemente dalla gravità del fatto criminoso che l'imputato ha commesso e per cui egli viene condannato nel caso dedotto in giudizio. L'irrogazione di una sanzione che si caratterizza, come nel caso di specie, per una notevole severità, e soprattutto non è in diretto rapporto con la gravità del fatto illecito commesso, appare, pertanto, in contrasto con il criterio, al quale peraltro è stato riconosciuto valore costituzionale, della finalità rieducativa della pena: criterio che non dovrebbe soltanto guidare il giudice, ma dovrebbe anche orientare le scelte compiute dal legislatore.

È, infatti, ovvio che una pena che l'imputato è portato a ritenere sproporzionata per eccesso rispetto all'effettiva gravità del fatto di cui egli si è reso responsabile non adempie alla funzione di risocializzazione che è chiamata a svolgere perché viene da costui soggettivamente percepita come iniqua ed perciò suscettibile di generare dei sentimenti di ripulsa e di ribellione che possono ostacolare la rieducazione del condannato.

L'osservazione ora svolta vale, a maggiore ragione, se, come accade appunto nella fattispecie in esame, il divieto di prevalenza delle circostanze attenuanti si estende ad un'attenuante ad effetto speciale, quale è quella prevista dall'art. 73, quinto comma d.P.R. n. 309/1990, la cui applicazione presuppone che il fatto sia di lieve entità. Infatti, in questo caso lo stesso legislatore ha ritenuto, sulla base di una previsione generale ed astratta, di valutare come accentuatamente lieve la lesività della condotta tenuta dall'agente, fino al punto di prevedere una pena base molto più mite di quella che invece è prevista per il reato non attenuato. Ciò nondimeno, con la modifica del testo dell'art. 69, quarto comma c.p., ha escluso che detta attenuante, nel giudizio di comparazione con la recidiva reiterata, possa assolvere la funzione di diminuire la pena, pervenendo ad un risultato dissonante con la finalità rieducativa che viene a questa assegnata dalla Costituzione.

Non è fuori luogo ribadire che la giurisprudenza della Corte di cassazione ha chiarito, al riguardo, che l'attenuante speciale prevista dall'art. 73, comma quinto d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, per i reati di produzione e traffico di stupefacenti, trova applicazione quando la fatti-specie concreta risulti di trascurabile offensività, sia per l'oggetto materiale del reato, in relazione alle caratteristiche qualitative e quantitative della sostanza, sia per la condotta, riferibile al mezzi, alle modalità e alle circostanze della stessa (così *inter plures* Cass. pen., sez. IV, 24 febbraio 2005, n. 20556; Cass. pen., sez. IV, 21 dicembre 2004, n. 10211; Cass. pen., sez. un., 21 giugno 2000, n. 17).

La constatazione che, nonostante il riconoscimento della trascurabile offensività del fatto commesso, la pena che in definitiva viene irrogata al soggetto colpevole di un fatto giudicato di lieve entità è equivalente a quella, molto più elevata, prevista per il fatto dotato di ordinaria offensività di cui all'art. 73, primo comma d.P.R. n. 309/1990 appare con ogni evidenza suscettibile di generare delle conseguenze negative sulla stessa possibilità che essa sia realmente idonea a tendere, nell'ipotesi in esame, alla rieducazione della persona condannata.

Per questo motivo appare, dunque, in special modo importante e non altrimenti eludibile la necessità che il giudice non venga limitato nell'esercizio del potere discrezionale di valutare l'incidenza dell'attenuante ad effetto speciale sulla misura della pena e possa tenere conto a questo fine di ogni peculiarità della concreta fatti specie sottoposta al suo vaglio, attribuendo in particolare un rilievo non marginale, ove del caso, alla lieve entità del fatto prevista dall'art. 73, quinto comma d.P.R. n. 309/1990. La valutazione del legislatore che, sulla base della considerazione, elaborata una volta per tutte, dell'importanza preclusiva di un elemento di ordine eminentemente personologico qual è la recidiva, invece intende vietare in modo categorico al giudice di ritenere la prevalenza dell'attenuante ad effetto speciale, appare perciò in palese contrasto con la finalità rieducativa della pena, posto che contemporaneamente si riconosce che il fatto, considerato sia sotto l'aspetto oggettivo, sia sotto quello soggettivo, è caratterizzato da tenue offensività.

La disposizione in esame pare perciò integrare, per quanto si è esposto in ordine al suo contrasto con la finalità rieducativa della pena, una violazione del principio costituzionale sancito dall'art. 27, terzo comma Cost.

2.2. — Il divieto di ritenere la prevalenza delle attenuanti ad effetto speciale sulla recidiva reiterata implica anche, con particolare riferimento all'attenuante prevista dall'art. 73, quinto comma d.P.R. n. 309/1990, una paventata violazione del principio della necessaria proporzionalità tra la pena concretamente inflitta ed il fatto commesso, desunto come corollario del principio di offensività del reato e del principio di ragionevolezza della pena.

E noto che la Corte costituzionale ha riconosciuto che, pur in assenza di una norma che lo configuri espressamente, il principio di offensività (*nullum crimen sine iniuria*) ha valenza costituzionale. Ha, infatti, ritenuto che il principio della necessaria offensività del reato costituisce un vincolo non soltanto per l'interprete, ma anche per il legislatore, avendo affermato, con sentenza n. 519/2000, che esso opera sia sul terreno della previsione normativa, sia su quello dell'applicazione giudiziale. La stessa Corte, con sentenza n. 360/1995, ha, inoltre, sottolineato che si tratta, in primo luogo, di un limite di rango costituzionale alla discrezionalità del legislatore ordinario, a cui fa riscontro il compito del giudice di accertare in concreto, nel momento applicativo, se il comportamento posto in essere lede effettivamente l'interesse tutelato dalla norma. Coerentemente con tale impostazione ha parlato, nella pronuncia n. 263/2000, di un ininterrotto operare del principio di offensività dal momento dell'astratta previsione normativa a quello dell'applicazione concreta da parte del giudice.

Sul punto la dottrina ha prevalentemente osservato che il principio trova radice nella formulazione dell'art. 25, secondo comma Cost., poiché l'uso della locuzione fatto (nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso) è incompatibile con il riferimento a meri atteggiamenti interiori ed a meri sintomi di pericolosità individuale, poiché intende che siano punite delle condotte materiali connotate dall'essere offensive.

Altri referenti normativi sono stati, per la verità, variamente individuati da taluni esegeti: nel già citato art. 27, terzo comma Cost. che, assegnando alla condanna il fine di tendere alla rieducazione del condannato, presuppone che quest'ultimo percepisca nitidamente l'antigiuridicità del proprio comportamento e comporta che la condanna per violazioni di doveri ai quali non corrisponde nessuna offesa sia destinata a vanificare la funzione rieducativa della pena; nell'art. 13 Cost. che tutela la libertà personale, poiché l'irrogazione di una pena limitativa del bene della libertà può essere concepita solo come reazione ad una condotta che offende un bene di uguale rango; nell'art. 21 Cost. che tutela ogni agire umano come forma di libera espressione del pensiero, sicché la punizione di meri comportamenti inoffensivi, per quanto corrispondenti al tipo normativo, concreterebbe un'arbitraria compressione della libertà di pensiero. È, dunque, incontestabile che il principio invocato può trovare una molteplice matrice costituzionale.

Tuttavia il riferimento al principio enunciato dall'art. 25 secondo comma indubbiamente svolge, in tale quadro, il ruolo più significativo. In perfetta coerenza con questa impostazione la Corte costituzionale, nella citata sentenza n. 263/2000, ha espressamente fatto rinvio, appunto, all'art. 25 Cost. nell'affermare che esso postula, come già esposto, l'ininterrotto operare del principio di offensività dal momento dell'astratta previsione normativa a quello dell'applicazione concreta da parte del giudice. Analogamente, nella sentenza n. 354/2002, ha ribadito che il limite alla discrezionalità legislativa in materia penale costituito dal principio di offensività è desumibile dall'art. 25, secondo comma Cost., nel suo legame sistematico con l'insieme dei valori connessi alla dignità umana.

In conclusione: è certo che un ordinamento che si ispira a valori di laicità e di tolleranza e riconosce ad ogni uomo un nucleo di diritti inviolabili, tributando, nell'art. 3, primo comma Cost., pari dignità sociale ed eguaglianza davanti alla legge a tutti gli uomini, non può punire la mera disobbedienza, ed ancor meno la volontà di disobbedire, intesa come sintomo di pura pericolosità e di individuale antisocialità, svincolate dal collegamento ad un fatto offensivo di un bene giuridico. È questa una garanzia irrinunciabile in un ordinamento ispirato a valori di libertà e di uguaglianza che trova consacrazione nell'art. 25, secondo comma della Carta costituzionale.

Ciò premesso, è dato ricavare dall'elaborazione compiuta dalla giurisprudenza della Consulta che il principio di offensività non può non essere inteso in necessaria correlazione con il principio di proporzionalità della pena all'offesa prodotta in danno del bene giuridico protetto, interpretato alla luce del fondamentale principio di ragionevolezza (art. 3 Cost.).

La Corte costituzionale ha, infatti, più volte chiarito che la pena edittale non può mancare di essere necessariamente proporzionata al grado di offesa realizzato dalla condotta del colpevole. In conformità con questa impostazione, invocando il principio di ragionevolezza, ha ammesso il sindacato delle norme penali che prevedono sanzioni non proporzionate all'intensità dell'offesa arrecata sotto il profilo che ha ricavato dall'art. 3 Cost. quando ha ribadito che la pena deve essere proporzionata al disvalore del fatto illecito. Sviluppando con chiarezza questa stessa linea interpretativa, nella sentenza n. 341/1994, ha invero, con significativa enunciazione, espressamente affermato che, pur non spettando alla Corte di rimodulare le scelte punitive effettuate dal legislatore, né di stabilire quantificazioni sanzionatorie, le rimane il compito di verificare che l'uso della discrezionalità legislativa in materia rispetti il limite della ragionevolezza e il principio di proporzionalità tra qualità e quantità della sanzione, da una parte, e offesa, dall'altra.

Il punto di equilibrio tra il principio di legalità e l'esigenza di individualizzazione della pena in cui, a ben riflettere, si colloca il principio di proporzionalità deve indubbiamente essere ricercato nella predeterminazione, per ogni singola ipotesi normativa, di una cornice di pena, vale a dire di un minimo e di un massimo edittalmente previsti dal legislatore entro il quale il giudice deve scegliere la sanzione che ritiene adeguata al caso concreto.

La Corte costituzionale, a tale riguardo, ha puntualmente precisato, con pronuncia n. 131/1970, che il principio di legalità della pena non può prescindere dall'individualizzazione di questa, ossia non può prescindere dal suo adeguamento alle singole fattispecie. Inoltre, con sentenza n. 50/1980, ha posto in evidenza che l'individualizzazione della pena si pone come naturale attuazione e sviluppo di principi costituzionali, tanto di ordine generale (principio di eguaglianza), quanto attinenti direttamente la materia penale. Con la stessa sentenza ha inteso, altresì, sottolineare che l'adeguamento delle risposte punitive ai casi concreti — in termini di uguaglianza e/o di differenziazione di trattamento — contribuisce, da un lato, a rendere quanto più possibile personale la responsabilità penale nella prospettiva segnata dall'art. 27, primo comma; e nello stesso tempo è strumento per una determinazione della pena quanto più possibile finalizzata nella prospettiva dell'art. 27, terzo comma Cost. Ha, pertanto, concluso che l'uguaglianza di fronte alla pena viene a significare, in definitiva, proporzione della pena rispetto alle personali responsabilità ed alle esigenze di risposta che ne conseguono.

L'intento di assicurare la proporzionalità della pena non esclude, per altro verso, che il dubbio di illegittimità costituzionale suscitato da una sanzione troppo rigida possa essere, caso per caso, superato quando la previsione di una pena edittale fissa (o comunque, viene fatto di soggiungere, non modulata in relazione alla particolarità del caso di specie) tuttavia appaia ragionevolmente proporzionata all'intera gamma di comportamenti riconducibili allo specifico tipo di reato. Ma, salva l'eccezione qui menzionata, in linea di massima, stando alle statuizioni della Corte, le previsioni sanzionatorie connotate da eccessiva rigidità non appaiono in armonia con il volto costituzionale del sistema penale.

Il profilo che nel caso di cui si discute appare, in particolare, di dubbia compatibilità con il criterio guida assunto dal principio della proporzionalità della pena, — che pure, si ripete, possiede un rango costituzionale, essendo correlato al principio di ragionevolezza ed a quello di offensività, — è rappresentato dal rilievo che il limite posto alla discrezionalità del giudice nel determinare la sanzione che è concretato dal divieto di prevalenza delle attenuanti in generale, e in particolare dell'attenuante ad effetto speciale di cui all'art. 73, quinto comma d.P.R. n. 309/1990, sulla ritenuta recidiva reiterata non viene fatto derivare dal grado e dall'intensità dell'offesa che il fatto arreca al bene protetto dall'ordinamento, bensì dalle precedenti condanne dalle quali dipende la possibilità che sia, appunto, ritenuta la recidiva reiterata. Si delinea, quindi, il pericolo che venga punita, ricorrendo al mezzo rappresentato dal divieto in questione, non già in primo e principale luogo l'offesa causata al bene tutelato, ma prevalentemente la colpevolezza per la condotta di vita tenuta dal colpevole nel tempo che ha preceduto il fatto costituente reato.

Ritiene questa Corte, in altre parole, che la disposizione esaminata comporti lo spostamento dell'accento dagli elementi oggettivi agli elementi soggettivi e personalistici del reato e che la volontà colpevole non sia più intesa solo come il criterio vincolante per l'attribuzione all'imputato della responsabilità di avere causato offesa ad un bene giuridico protetto dall'ordinamento, ma come il fondamento principale della responsabilità penale in funzione dell'intrinseca attitudine antisociale della persona e della sua pericolosità presunta, ancorché queste qualità siano determinate mediante il rinvio agli elementi oggettivi costituiti dalle precedenti condanne. Non può non avvertire inoltre che affiora, sullo sfondo, la tentazione inquietante di riesumare la figura del tipo di autore.

Nel caso qui analizzato è, in special modo, fonte di forte perplessità che sia riconosciuto soltanto un risalto alquanto limitato alla lieve entità del fatto di cui all'art. 73, quinto comma d.P.R. n. 309/1990, cioè alla sua trascurabile offensività, rispetto al peso preponderante che invece viene attribuito alla recidiva reiterata, dando così luogo ad ingiustificate ed importanti ripercussioni sulla misura della pena. E la perplessità viene accresciuta dal rilievo che la recidiva è assunta dal legislatore come l'indice sulla scorta del quale il giudice deve presumere obbligatoriamente la pericolosità del soggetto senza che gli sia lasciata la possibilità di sindacare l'attendibilità in concreto della presunzione formulata, nonostante questa sia destinata a riflettere drasticamente i suoi effetti sul trattamento sanzionatorio applicato all'imputato.

È, pertanto, dato individuare, nei tratti segnalati nelle osservazioni che precedono, un possibile contrasto tra la disposizione esaminata e le norme degli artt. 25 secondo comma e 3 della Costituzione, nella parte in cui la disposizione presa in considerazione prevede il divieto della prevalenza delle circostanze attenuanti ad effetto speciale e, in particolare, della circostanza attenuante prevista dall'art. 73, quinto comma d.P.R. n. 309/1990, sulla ritenuta recidiva reiterata. La norma ordinaria oggetto di valutazione appare, infatti, in conflitto con il principio della proporzionalità della pena che, come esposto, assurge a criterio di primario rango costituzionale perché, a sua volta, è strettamente collegato con il principio della necessaria offensività del fatto costituente reato e con quello della ragionevolezza della pena.

3. — La questione di legittimità costituzionale dell'art. 69, quarto comma c.p. prospettata nelle precedenti osservazioni è sicuramente rilevante, poiché il presente giudizio non può essere definito indipendentemente dalla sua risoluzione. Inoltre, per le ragioni prima illustrate, non si può ritenere manifestamente infondata sotto il duplice profilo del contrasto con il principio della finalità rieducativa della pena e del contrasto con il principio di proporzionalità della sanzione rispetto all'offesa, desunto a sua volta dai principi di offensività del reato di cui all'art. 25, secondo comma citato e di ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost.

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 dell'art. 69, quarto comma c.p., come modificato dall'art. 3 della legge 5 dicembre 2005, n. 251 per contrasto con gli artt. 27, terzo comma 25, secondo comma e 3 della Costituzione, nella parte in cui in cui prevede il divieto della prevalenza della circostanza attenuante prevista dall'art. 73, quinto comma d.P.R. n. 309/1990 sulla ritenuta circostanza aggravante della recidiva reiterata;

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

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

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

Torino, addì 1º febbraio 2007

Il Presidente: OGGÈ

07C1095

N. **608**

Ordinanza del 5 febbraio 2007 emessa dal Giudice di pace di La Spezia nel procedimento penale a carico di Menini Rolando

Reati e pene - Prescrizione - Reati di competenza del giudice di pace - Applicazione del termine di prescrizione di tre anni quando per il reato la legge stabilisce pene diverse da quella detentiva e da quella pecuniaria - Denunciata mancata previsione dell'applicazione di tale termine a tutti gli altri reati di competenza del giudice di pace - Ovvero denunciata previsione dell'applicazione del termine di tre anni quando per il reato la legge stabilisce pene diverse da quella detentiva e da quella pecuniaria - Violazione del principio di ragionevolezza.

– Codice penale, art. 157, comma quinto, come sostituito dall'art. 6 della legge 5 dicembre 2005, n. 251.
– Costituzione, art. 3.

IL GIUDICE DI PACE

Nel procedimento penale n. 253/06 Reg. Gen., contro Menini Rolando, nato ad Arcola (SP), il 12 marzo 1949, ivi residente in via Fossella 18, imputato del reato di cui all'art. 612 c.p., perché minacciava a Magroncini Piercarlo un ingiusto danno, proferendo nei confronti dello stesso le seguenti minacce: «se non mi dai quello che mi devi ti faccio saltare la casa». In Vezzano Ligure, il 12 luglio 2002;

All'udienza dibattimentale del 5 febbraio 2006, sull'eccezione — spiegata dall'avv. Manuela Bacci, difensore dell'imputato — di illegittimità costituzionale del termine di prescrizione del reato di minaccia (art. 612 c.p.), in relazione all'art. 3 della Costituzione,

OSSERVA

Il sig. Menini Rolando è chiamato a rispondere del reato di cui in epigrafe, nell'ambito di giudizio di rinvio, a seguito di sentenza emessa, in data 29 settembre 2005, dal Tribunale monocratico della Spezia che, in sede di appello, ha dichiarato la nullità della sentenza del Giudice di pace della Spezia, n. 71 emessa in data 11 marzo 2004.

Trattandosi di reato (art. 612 c.p.) punito con la pena della multa, per il quale, a mente dell'art. 52, primo comma, d.lgs. n. 274/2000, continua ad applicarsi la sola pena pecuniaria, il termine di prescrizione può essere individuato in 6 anni *ex* art. 157 c.p. come novellato dall'art. 6, legge n. 251/2005, ovvero, in 5 anni qualora si ritenga più favorevole la precedente formulazione del citato art. 157 c.p.

Tuttavia, come sottolineato da Cass. sezione feriale, con ordinanza 31 agosto 2006 (depositata il 6 settembre 2006) n. 29786, a proposito delle sanzioni applicabili dal giudice di pace, l'art. 52 del citato d.lgs. n. 274/2000 stabilisce una sorta di *summa divisio* tra i reati per i quali è prevista la sola pena pecuniaria della multa o dell'ammenda (per i quali continuano ad applicarsi le pene pecuniarie vigenti) e tutti gli altri reati, per i quali il comma 2 dello stesso articolo stabilisce che, in luogo delle pene detentive, si applichi — con meccanismi differenziati, a seconda delle varie ipotesi ivi prese in considerazione — o la pena pecuniaria della specie corrispondente, o la pena della permanenza domiciliare o quella del lavoro di pubblica utilità.

Ed è proprio entro questa bipartizione che affiora tutta l'irrazionalità del nuovo sistema prescrizionale introdotto dall'art. 6 della legge n. 251/2005 (c.d. *ex* Cirielli) per i reati di competenza del giudice di pace. Infatti, per le ipotesi meno gravi, per le quali, come nel caso di specie, la sanzione applicabile è solo la pena pecuniaria, il termine di prescrizione, risulta essere, a norma del novello art. 157, comma 1 c.p., sei anni se si tratta di delitto, e quattro anni se si tratta di contravvenzione; nei casi di maggiore gravità, quali quelli per i quali sono applicabili le pene della permanenza domiciliare o del lavoro di pubblica utilità, il termine, invece, a norma dell'art. 157, quinto comma c.p., si riduce inspiegabilmente a tre anni.

L'attuale formulazione del quinto comma dell'art. 157, infatti espressamente prevede che «quando per il reato la legge stabilisce pene diverse da quella detentiva e da quella pecuniaria, si applica il termine di tre anni».

Come sottolineato da Cass., sez. feriale, con l'ordinanza n. 29786/06 sopra citata, è indubbio che tale disposizione sia destinata ad applicarsi ai reati di competenza del giudice di pace penale, laddove questi siano puniti con la permanenza domiciliare o con il lavoro di pubblica utilità.

Peraltro, come già rilevato, tale meccanismo denota una plateale irragionevolezza, poiché contempla un termine prescrizionale più lungo per reati oggettivamente meno gravi, in quanto implicanti una minore offesa ad uno stesso bene ovvero lesivi di un bene di rango inferiore.

Si pensi, ad esempio, al reato di lesioni personali colpose gravissime: essendo punito con la multa o con la permanenza domiciliare ovvero con il lavoro di pubblica utilità si prescrive in tre anni, in ragione della sanzione (alternativamente) prevista, «diversa» dalla pena detentiva o pecuniaria ai sensi del citato comma 5 dell'art. 157 c.p.; mentre, il meno grave reato di lesioni colpose lievissime, o lievi o gravi, siccome è punito solo con la multa, si prescrive in sei anni a mente del comma 1 dello stesso articolo 157 c.p. Ma la stessa cosa vale anche per l'ingiuria semplice rispetto a quella aggravata, o per le percosse rispetto alle lesioni dolose *ex* art. 582 c.p. E ancora, come sottolineato dal Tribunale di Perugia con ordinanza 20 marzo 2006 — con la quale stante la rilevanza e la non manifesta infondatezza delle questione di legittimità costituzionale sollevata, sono stati trasmessi gli atti alla Corte costituzionale — se taluno minaccia di picchiare un altro individuo o lo percuote, i delitti di cui agli art. 612 e 581 c.p., puniti con pena pecuniaria, si prescrivono in sei anni, mentre se lo stesso individuo passa effettivamente a vie di fatto, procurando lesioni lievi, il reato, punito anche con permanenza domiciliare o lavoro sostitutivo, è soggetto al termine di prescrizione di tre anni.

Ed è chiaro, allora, come tale previsione risulta priva di razionalità intrinseca e tale da vulnerare, ad un tempo, il principio di ragionevolezza ed il canone dell'uguaglianza, presidiati dall'art. 3 della Costituzione, non potendosi giustificare l'evidente aporia normativa «alla luce di nessun valore, esigenza, o *ratio essendi* intrinseca alla intera disciplina che il legislatore ha inteso novellare» (così Cass., sez. feriale, ord. 31 agosto 2006, n. 29786).

Infine, la questione è nella specie rilevante, in quanto all'imputato è contestato il reato di minaccia semplice per il quale è teoricamente applicabile il termine di prescrizione ordinaria di sei anni aumentabile di un quarto fino a sette anni e sei mesi, o, che è lo stesso, il termine di cinque anni aumentabile fino a sette anni e sei mesi, previsto dall'art. 157 c.p. nella formulazione anteriore alle modifiche introdotte dalla legge n. 251/2005, ma che potrebbe, parimenti, considerarsi prescritto in caso di ritenuta fondatezza della questione di legittimità costituzionale.

P. Q. M.

Visto l'art. 53, legge n. 87/1953;

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata per contrasto con l'art. 3 della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 157, comma 5 c.p., come novellato dall'art. 6, legge n. 252/2005, nella parte in cui non prevede che il termine di prescrizione di anni tre si applichi, oltre che ai reati puniti con pena diversa da quella detentiva e da quella pecuniaria, a tutti gli altri reati di competenza del giudice di pace, ovvero nella parte in cui prevede che quando per il reato la legge stabilisce pene diverse da quella detentiva e da quella pecuniaria, si applica il termine di anni tre;

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

Dispome che, a cura della cancelleria, la presente ordinanza sia notificata alle parti nonché al Presidente del Consiglio dei ministri e comunicata ai Presidenti della Camera e del Senato della Repubblica.

La Spezia, addì 5 febbraio 2007

Il giudice di pace: TURANO

07C1096

N. **609**

Ordinanza del 27 marzo 1996 emessa dal Tribunale di Avezzano nel procedimento civile promosso da Carattoli Gabriella ed altre contro Comune di Massa D'Albe

Espropriazione per pubblica utilità - Occupazioni appropriative intervenute anteriormente al 30 settembre 1996 - Criteri di liquidazione del danno in misura ridotta rispetto al valore venale degli immobili - Violazione del principio di uguaglianza per l'ingiustificata equiparazione quanto agli effetti patrimoniali di una fattispecie illecita ad una procedura legittima - Incidenza sul diritto di difesa - Violazione dei principi di legalità, imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione.

– Legge 28 dicembre 1995, n. 549, art. 1, comma 65; decreto-legge 11 luglio 1992, n. 333, art. 5-*bis*, convertito in legge 8 agosto 1992, n. 359.
– Costituzione, artt. 3, 24, 42, comma terzo, e 97, commi primo e secondo.

IL TRIBUNALE

Riunito in Camera di consiglio, ha emesso la seguente ordinanza nella causa civile di primo grado iscritta al n. 906 del ruolo generale per gli affari contenziosi dell'anno 1980 posta in deliberazione all'udienza collegiale del 17 gennaio 1996 e vertente tra Carattoli Gabriella; Carattoli Domenica; Carattoli Elena e Carattoli Maria, elettivamente domiciliate in Avezzano, presso lo studio del procuratore avv. Anselmo Serone che le rappresenta e difende per procura a margine dell'atto di citazione e Comune di Massa D'Albe, contumace.

Conclusioni per gli attori

Piaccia all'onorevole Tribunale adito accogliere la domanda attrice ed in conseguenza condannare il Comune di Massa D'Albe a risarcire gli attori di tutti i danni subìti nonché a pagare il terreno occupato nella misura che l'on.le Tribunale riterrà dovuta, esaminata la relazione ed i chiarimenti del CTU, con rivalutazione monetaria secondo gli indici Istat e gli interessi fino al saldo. Con vittoria di spese, diritti ed oneri di causa a favore dell'avv. Anselmo Serone antistatario.

Svolgimento del processo

Con atto di citazione notificato il 25 novembre 1908, Carattori Gabriella, Carattoli Domenica, Carattoli Elena e Carattoli Maria in persona del suo procuratore Caringi Antonio, convenivano davanti al Tribunale di Avezzano il Comune di Massa d'Albe, affermando di essere proprietarie di un terreno sito nel territorio del comune suddetto, località Pedicone (nel catasto dell'Aquila particella n. 22 foglio n. 25), sul quale stavano per intraprendere i lavori di costruzione di un fabbricato sulla base della licenza rilasciatagli dal comune convenuto in data 26 giugno 1973.

Deducevano le attrici che il Comune di Massa d'Albe aveva però occupato arbitrariamente 680 mq. del terreno suddetto, installandovi un depuratore ed impedendo così la realizzazione della costruzione già autorizzata.

Non avendo il comune risarcito alcun danno fin dal 1973, anno dell'occupazione, nonostante le sollecitazioni ricevute, le attrici decidevano di adire le vie legali.

Il Comune di Massa d'Albe rimaneva contumace, anche se nel corso della prima udienza compariva informalmente il sindaco, che prospettava la possibilità di un bonario componimento.

Acquisita la licenza rilasciata dal Comune di Massa d'Albe il 26 giugno 1973, assunte alcune testimonianze ed esperita una consulenza tecnica d'ufficio, il 9 giugno 1987 venivano precisate le conclusioni e, dopo una serie di rinvii d'ufficio, la causa veniva trattenuta in decisione il 6 ottobre 1993.

Con ordinanza collegiale del 13/25 ottobre 1993 la causa veniva rimessa sul ruolo istruttorio per accertare la data della trasformazione irreversibile del fondo per effetto della realizzazione dell'inceneritore da parte del Comune di Massa d'Albe e per stabilire il valore della superficie occupata tenendo conto dell'edificabilità del suolo, nonché l'eventuale decremento di valore subito dalla porzione di terreno non occupata. Dopo alcuni rinvii

provocati dal ritardo del CTU nel deposito del supplemento di CTU, il 25 gennaio 1995 venivano precisate dalle attrici le conclusioni e dopo due rinvii cagionati dalle operazioni elettorali e dall'astensione dalle udienze degli avvocati e procuratori, la causa veniva trattenuta in decisione il 17 gennaio 1996.

Motivi della decisione

Ritiene il tribunale che a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 1, comma 65, legge 28 dicembre 1995, n. 549, a decorrere dal 1º gennaio 1996 (vedi art. 244), e della conseguente estensione alle ipotesi di accessione invertita del criterio di determinazione dell'indennità di esproprio stabilito dall'art. 5-*bis* del d.l. n. 333/1992 convertito con modificazioni nella legge n. 359/1992, debba essere sollevata d'ufficio la questione di legittimità costituzionale del combinato disposto delle norme sopra citate, per violazione degli articoli 3, 24, 42, terzo comma e 97, primo e secondo comma della Costituzione.

Sotto il profilo della rilevanza, occorre anzitutto sottolineare come l'art. 1, comma 65, legge 28 dicembre 1995, n. 549, disponendo l'applicazione del summenzionato art. 5-*bis* in tutti i casi in cui non sia stata determinata in via definitiva l'entità del risarcimento del danno alla data di conversione del d.l. n. 333/1992, si riferisca inequivocamente alla fattispecie di accessione invertita, od occupazione appropriativa, poiché solo per esse la giurisprudenza della suprema Corte ha configurato in capo al soggetto privato della proprietà di un fondo un credito di natura risarcitoria commisurato al valore di mercato del fondo stesso, parlandosi invece di indennità nelle procedure di occupazione d'urgenza e di espropriazione.

Sempre in punto di rilevanza, ma questa volta in fatto, va detto che nella presente causa si controverte in ordine al diritto di Carattoli Gabriella, Domenica, Elena e Maria al risarcimento del danno derivante dell'occupazione ed irreversibile trasformazione del fondo di loro proprietà edificabile (vedi licenza edilizia rilasciata il 26 giugno 1973), da parte del Comune di Massa d'Albe, che vi ha realizzato un inceneritore comunale senza addivenire alla tempestiva adozione di un provvedimento di esproprio. Nel caso di specie la CTU espletata ha stimato il valore di mercato del fondo occupato, all'epoca dell'irreversibile trasformazione dello stesso per effetto della realizzazione dell'opera pubblica, ma nonostante la contumacia del Comune di Massa d'Albe, tale stima non può considerarsi definitiva, non essendo intervenuta sul punto sentenza passata in giudicato, con la conseguenza che in base alle norme sopravvenute e sottoposte al vaglio della Consulta, alle attrici spetterebbe una somma determinata a norma dell'art. 13, terzo comma, legge n. 2892 del 1885 (e cioè sulla base della media del valore venale e dei fitti coacervati dell'ultimo decennio), sostituendo ai fitti coacervati il reddito domenicale rivalutato di cui agli articoli 24 e seguenti del d.P.R. n. 917 del 1986, e riducendo l'importo così determinato del 40%.

La questione di legittimità costituzionale degli articoli 1, comma 65, legge 28 dicembre 1995, n. 549 e 5-*bis*, d.l. n. 333/1992 convertito con modificazioni nella legge n. 359/1992, appare a questo collegio non manifestamente infondata in relazione agli articoli 3, 24, 42, terzo comma e 97, primo e secondo comma della Costituzione per le ragioni di seguito indicate.

Si ha innanzitutto una violazione dell'art. 3 della Costituzione in quanto con l'estensione alle ipotesi di accessione invertita del criterio indennitario di cui all'art. 5-*bis*, d.l. n. 333/1992, i proprietari di fondi occupati illecitamente della pubblica amministrazione, che non abbiano percepito il risarcimento del danno subito in base a sentenza passata in giudicato o a transazione intervenuta prima dell'entrata in vigore del d.l. n. 333/1992, percepiscono solo una reintegrazione parziale del proprio patrimonio, commisurata all'indennità di espropriazione, a differenza dei soggetti che per puro caso abbiano ricevuto il valore di mercato dei fondi di loro proprietà abusivamente occupati in base a titoli giudiziali o convenzionali definitivi anteriori all'entrata in vigore del d.l. n. 333/1992, ed a differenza di tutti gli altri soggetti che all'epoca dell'abusiva occupazione abbiano dovuto sopportare altre attività illecite della pubblica amministrazione, che conservano il diritto alla reintegrazione integrale del proprio patrimonio ad opera dell'autore del fatto illecito in base al principio del *neminem leadere*, chiaramente espresso dall'art. 2043 cod. civ. La suddetta descriminazione appare particolarmente odiosa in quanto l'innovazione normativa è venuta ad incidere su diritti di credito al controvalore dei fondi abusivamente occupati, che già dovevano ritenersi acquisiti al patrimonio dei privati vittime di occupazioni illegittime avvenute prima del 1º gennaio 1996 (data di entrata in vigore dell'art. 1, comma 65, legge n. 549/1995), e ciò in quanto è principio consolidato (vedi art. 1219 n. 1 cod. civ.) che l'obbligazione risarcitoria, appartenente alla categoria delle obbligazioni di valore, sorga fin dalla data di consumazione dell'illecito, di talchè sotto tale profilo risulta violato anche il diritto di difesa dei privati vittime di occupazioni abusive, tutelato dall'art. 24, secondo comma Cost.

Sempre in relazione all'art. 3 della Costituzione ed al principio di ragionevolezza in esso espresso, la normativa in esame dev'essere censurata, in quanto per esigenze di contenimento della spesa pubblica, ha annullato la distinzione esistente tra risarcimento del danno per atto illecito ed indennità di espropriazione, equiparando sotto il profilo delle conseguenze patrimoniali fattispecie nettamente distinte quali quella dell'occupazione appropriativa e quella dell'espropriazione. Ed invero, come riconosciuto dalla stessa Consulta (vedi Corte cost. 16 dicembre 1993, n. 442), in presenza di un procedimento espropriativo rispettoso dei requisiti formali e sostanziali stabiliti dalla legge, il sacrificio subito dal privato può essere ristorato attraverso la corresponsione di un indennizzo non equivalente al valore di mercato del fondo espropriato, così come stabilito dall'art. 42, terzo comma Cost., ma quando la perdita della proprietà privata discende dalla costruzione dell'opera pubblica abusivamente realizzatavi, il sacrificio subito dal privato, non collegato all'esercizio del potere discrezionale della pubblica amministrazione, ma ad un comportamento illecito, dev'essere integralmente risarcito.

Viene qui in rilievo anche la violazione dell'art. 42, terzo comma, Cost., in quanto la proprietà privata, i cui modi di acquisto sono regolati dalla legge (art. 42, secondo comma, Cost.), può essere espropriata nei casi da essa stabiliti, mentre con l'innovazione normativa introdotta, limitata peraltro al solo profilo delle conseguenze patrimoniali, si è voluta creare una sorta di espropriazione di fatto legalizzata, sottratta ad ogni forma di controllo pubblico e privato, nonché all'osservanza delle norme sulla competenza, ma soprattutto ancorata, quanto ai presupposti, anziché a requisiti formali e sostanziali predeterminati per legge, ad un comportamento illecito della pubblica amministrazione.

L'equiparazione dell'accessione invertita all'espropriazione appare irragionevole e contrastante con l'art. 3 della Costituzione, non solo perché pone sullo stesso piano quanto agli effetti patrimoniali una fattispecie illecita ad una procedura legittima, ma anche perchè trascura il fatto che nell'accessione invertita non esiste un potere di intervento del privato nel corso della procedura, nè la possibilità della cessione volontaria, e la prescrizione estintiva del diritto è quinquennale (vedi art. 2947 cod. civ.), mentre nell'espropriazione il privato può intervenire nel corso della procedura presentando osservazioni, o impugnando gli atti preliminari, può optare per la cessione volontaria usufruendo di maggiori benefici economici e la prescrizione estintiva ha durata decennale (vedi art. 2946 cod. civ.).

Da ultimo deve affermarsi la contrarietà della normativa in esame rispetto all'art. 97, primo e secondo comma della Costituzione, che sancisce il principio di legalità, imparzialità e buona amministrazione, imponendo altresì la ripartizione interna delle competenze e la determinazione delle attribuzioni e delle responsabilità dei funzionari pubblici. Ed invero la previsione di una forma di ablazione svincolata da qualsiasi presupposto di forma e di sostanza e caratterizzata solo dalla destinazione all'interesse pubblico dell'opera realizzata, contrasta in modo netto col principio di legalità dell'attività amministrativa, elude la disciplina normativa in materia di controlli e di competenze dei comuni, delle province, delle regioni e dello Stato, e favorisce il comportamento illecito dei pubblici funzionari, poiché è indubbio che la celerità e la mancanza di controlli garantiti da una procedura ablatoria di mero fatto, favorirà il ricorso all'accessione invertita, trasformando la patologia del procedimento amministrativo in regola di amministrazione e relegando la procedura espropriativa nelle aule dei dibattiti accademici, con grave sacrificio delle garanzie dovute ai privati cittadini e delle esigenze di controllo della spesa pubblica.

P. Q. M.

*Sospende il giudizio ed ordina rimettersi gli atti alla Corte costituzionale affinché si pronunci sulla questione di legittimità costituzionale del combinato disposto degli articoli 1, comma 65, legge 28 dicembre 1995, n. 549 e 5-*bis *del d.l. n. 333/1992, convertito con modificazioni nella legge n. 359/1992, ritenuta non manifestamente infondata da questo Collegio in relazione agli articoli 3, 24, 42, terzo comma e 97, primo e secondo comma della Costituzione per le ragioni esposte in motivazione.*

Dispone che la presente ordinanza sia a cura della cancelleria notificata alle parti ed alla Presidenza del Consiglio dei ministri nonché comunicata ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato.

Così deciso in Avezzano, addì 6 marzo 1996.

Il Presidente: ADAMO

Il giudice estensore: PICARO

07C1097

N. **610**

Ordinanza del 25 gennaio 2007 emessa dalla Corte d'appello di Salerno nel procedimento civile promosso da Sansivieri Giuseppe contro Infante Eduardo

Procedimento civile - Giudizio di opposizione all'esecuzione - Esclusione dell'appello avverso la sentenza pronunciata in primo grado - Previsione introdotta nel novellato art. 616 cod. proc. civ. dall'art. 14 della legge n. 52 del 2006 - Applicabilità nei processi di cognizione pendenti pur se instaurati, in primo grado, anteriormente all'entrata in vigore della nuova disciplina - Denunciata violazione del principio di uguaglianza sotto il duplice profilo dell'irragionevole disparità di trattamento del debitore esecutato in funzione dell'avvenuta o meno notificazione del precetto e dell'ingiustificata assimilazione normativa dell'opposizione all'esecuzione al distinto rimedio dell'opposizione agli atti esecutivi - Asserita lesione del diritto di difesa del debitore sottoposto a esecuzione - Denunciata violazione dei principi costituzionali relativi al giusto processo.

– Codice di procedura civile, art. 616, come sostituito dall'art. 14 della legge 24 febbraio 2006, n. 52.
– Costituzione, artt. 3, primo comma, 24 e 111, comma secondo.

LA CORTE DI APPELLO

Ha pronunziato la seguente ordinanza.

Letti gli atti di causa e sciogliendo la riserva assunta all'udienza collegiale del dì 11 gennaio 2007, osserva quanto segue in fatto e in diritto.

1.1. — Deve in primo luogo esaminarsi l'istanza di sospensione *ex* art. 351 cod. proc. civ.: riguardo alla quale va subito rilevato che trattasi di sentenza dichiarativa, contenente quale capo di condanna soltanto quello in ordine alle spese, sempre che esso possa porsi in esecuzione separatamente, sul punto riscontrandosi qualche oscillazione della giurisprudenza di legittimità.

1.2. — Di conseguenza, non può concedersi la chiesta sospensione per il capo a contenuto meramente dichiarativo, difettando radicalmente un'efficacia esecutiva immediata, secondo l'interpretazione ormai prevalente dell'art. 282 cod. proc. civ. anche nel testo introdotto con la legge n. 353/1990.

1.3. — Inoltre, quanto al capo di condanna (sempre, per quanto detto, ove configurabile), in ordine ad esso manca qualunque affidabile prova del *periculum*, in difetto di supporti istruttori (quand'anche compatibili con la sommarietà della presente fase) sulle condizioni patrimoniali ed economiche di parte appellante in relazione all'entità della somma oggetto della condanna (nel caso di specie, obiettivamente non ingente), tali da configurare un grave danno all'appellante per l'ipotesi di effettiva esecuzione e comunque in un'ottica di contemperamento dei contrapposti interessi delle parti.

1.4. — Peraltro, sul presente gravame pende anche un serio dubbio di inammissibilità, che eliderebbe in radice anche il *fumus boni iuris* pure indispensabile per la sospensione.

La causa ha infatti ad oggetto l'appello, dispiegato con atto spedito per la notifica a mezzo posta il 18 luglio 2006, avverso una sentenza — pubblicata il 28 aprile 2006 — resa a conclusione di un giudizio di opposizione ad esecuzione, intrapreso dall'odierno appellante Sansivieri Giuseppe nei confronti del creditore pignorante Infante Eduardo, con ricorso *ex* art. 615 cod. proc. civ. depositato in data 8 novembre 1999 per contestazione della pignorabilità del bene assoggettato ad espropriazione presso terzi e comunque della persistenza del diritto ad agire *in executivis* per intervenuta transazione.

Si tratta quindi un appello dispiegato avverso una sentenza resa in una causa di opposizione ad esecuzione già iniziata, sicché la fattispecie si sussume entro la previsione degli articoli 615 e 616 del codice di rito civile.

2. — Com'è noto, tale ultima norma è stata sostituita dall'art. 14 della legge 24 febbraio 2006, n. 52, pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* del 28 febbraio 2006 ed entrata in vigore il giorno dopo, secondo quanto previsto al suo art. 22), tanto che il suo tenore testuale è quindi ora il seguente:

Art. 616. — (Provvedimenti sul giudizio dicognizione introdotto dall'opposizione). Se competente per la causa è l'ufficio giudiziario al quale appartiene il giudice dell'esecuzione questi fissa un termine perentorio per l'introduzione del giudizio di merito secondo le modalità previste in ragione della materia e del rito, previa iscri-

zione a ruolo, a cura della parte interessata, osservati i termini a comparire di cui all'articolo 163-*bis*, o altri se previsti, ridotti della metà; altrimenti rimette la causa dinanzi all'ufficio giudiziario competente assegnando un termine perentorio per la riassunzione della causa. La causa è decisa con sentenza non impugnabile.

A questo riguardo, peraltro, di ufficio questa Corte rileva la questione di legittimità costituzionale della norma come novellata:

a) siccome rilevante, per essere immediatamente applicabile anche al caso di specie, ed idonea a definire, con una pronuncia di inammissibilità, il presente gravame;

b) siccome non manifestamente infondata, alla stregua i canoni degli artt. 3, primo comma, 24 e 111, secondo comma Cost.

3.1. — La più importante delle innovazioni riguarda senza dubbio l'eliminazione dell'ordinaria impugnabalità della sentenza che definisce l'opposizione, resa manifesta dall'espresso inciso, inserito a guisa di ultimo periodo nell'unitario comma dello stesso art. 616 cod. proc. civ., per il quale una detta sentenza è «non impugnabile».

Analoghe espressioni sono state, nel vigore della Costituzione repubblicana, univocamente interpretate nel senso dell'esclusione assoluta dell'appello e della sola esperibilità del ricorso per Cassazione ai sensi dell'art. 111 Cost., limitatamente quindi all'ipotesi di violazione di legge.

3.2. — Importante questione da affrontare è quella dell'applicabilità di tale norma novellata anche ai processi già in corso al momento della sua entrata in vigore.

3.2.1. — Orbene, la complessa vicenda normativa della riforma del processo civile del 2005/2006, portata avanti con le leggi nn. 80/2005, 263/2005 e 52/2006, ha visto notevoli oscillazioni in ordine alla disciplina transitoria.

Per quel che qui rileva, la disciplina transitoria dei primi due interventi legislativi (leggi nn. 80/2005 e 263/2005) è stata riorganizzata, non solo spostandola al 1º marzo 2006, ma anche specificandosi il principio generale per il quale la riforma complessiva come introdotta dai medesimi interventi normativi non si applica alle cause di cognizione già pendenti, ma si applica invece anche ai processi esecutivi già in corso (salve le sole deroghe, che qui non rilevano, del regime degli interventi e della disciplina delle vendite già fissate): e tanto ai sensi dei commi 3-*quater*, 3-*quinquies* e 3-*sexies* dell'art. 2 del d.l. 14 marzo 2005, n. 35, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 maggio 2005, n. 80, come sostituiti ed introdotti dall'art. 8 del d.l. 30 giugno 2005, n. 115, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 agosto 2005, n. 168, e, successivamente, dall'art. 1, comma 6, della legge 28 dicembre 2005, n. 263, ulteriormente modificato dall'art. 1 del decreto-legge n. 271/2005, decaduto sì, ma trasfuso nell'art. 39-*quater* della legge n. 51/2006 (recante «Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 30 dicembre 2005, n. 273, recante definizione e proroga di termini, nonché conseguenti disposizioni urgenti. Proroga di termini relativi all'esercizio di deleghe legislative»).

3.2.2. — Se la situazione è abbastanza chiara, almeno per le cause di cognizione, circa le modifiche introdotte complessivamente con le leggi nn. 80/2005 e 263/2005, nessuna normativa transitoria è stata invece emanata per la successiva legge n. 52/2006.

Quest'ultima prevede almeno due serie di interventi normativi:

una prima, che interviene ancora una volta sulle norme già novellate dalle due precedenti leggi;

una seconda, che interviene per la prima volta su articoli del codice di rito che non erano stati oggetto di precedenti modifiche ad opera delle leggi nn. 80/2005 e 263/2005.

3.2.3. — Per la prima serie di interventi, la normativa transitoria dovrebbe senza problemi individuarsi in quella dettata — e sopra complessivamente ricostruita — per le leggi nn. 80 e 263 del 2005, con la conseguenza che le cause di cognizione vi saranno assoggettate solo in quanto instaurate dopo il 1º marzo 2006.

Per la seconda serie di interventi, cioè quelli che modificano per la prima volta il testo degli articoli del codice, proprio come è il caso dell'art. 616 cod. proc. civ., la carenza di normativa transitoria comporta la necessità di ricavare il regime transitorio dai principi generali del processo.

3.2.4. — In primo luogo, una normativa transitoria, siccome eccezionale, non può essere applicata per analogia. Ogni intervento legislativo può legittimamente provvedere per i rapporti — anche come nel caso in esame, processuali — pendenti, e, proprio in un medesimo contesto, non solo le leggi nn. 80/2005 e 263/2005, ma anche ulteriori e sensibili modifiche sul processo civile, relative al grado di impugnazione per legittimità, sono state espressamente definite applicabili, con esplicita normativa transitoria, solo a determinate tipologie di processi: è il caso del d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40 (recante «modifiche al codice di procedura civile in materia di processo di cassazione in funzione nomofilattica e di arbitrato, a norma dell'articolo 1, comma 2, della legge 14 maggio 2005, n. 80», pubblicato in *Gazzetta Ufficiale* n. 38 del 15 febbraio 2006 — Suppl. Ord. n. 40), che, al suo art. 27 (rubricato «disciplina transitoria»), detta in modo articolato ed espresso il regime della sua stessa applicabilità ai processi già pendenti.

Ma anche la complessiva riforma del processo civile di cui alla legge n. 353/1990 (e succ. mod. e integr.) ha espressamente previsto una disciplina transitoria, con la quale l'intero rito novellato è applicabile esclusivamente ai processi instaurati (in primo grado, come chiarito dalla giurisprudenza consolidata del Supremo Collegio) dopo l'entrata in vigore della riforma stessa, cioe dopo il 1º maggio 1995 (art. 90, comma 1, legge n. 353/1990, come sostituito dall'art. 1 d.l. 21 aprile 1995, n. 121, più volte reiterato, da ultimo dall'art 9, d.l. 18 ottobre 1995, n. 432, convertito in legge 20 dicembre 1995, n. 534, a mente del quale «ai giudizi pendenti alla data del 30 aprile 1995 si applicano le disposizioni vigenti anteriormente a tale data», mentre soltanto altri articoli, specificamente indicati, «come modificati dalla presente legge, si applicano anche ai giudizi pendenti alla data del 1º gennaio 1993»).

3.2.5. — In secondo luogo, la disciplina processuale è retta dal principio generale *tempus regit actum*, vale a dire dell'immediata applicabilità della legge processuale.

Un tale principio generale in materia di procedimento, generalmente applicato anche al processo civile che di quello è una specie, è quello per il quale, in caso di sopravvenienza di nuove normative, ciascun atto di ogni serie o fase all'interno del procedimento deve uniformarsi alla disciplina vigente al momento della sua adozione; la normativa sopravvenuta resta inapplicabile soltanto ai procedimenti già conclusi, ovvero in riferimento ai quali sia stato già emanato l'atto conclusivo, o sia maturato il termine entro il quale questo doveva essere adottato.

3.2.6. — Il principio *tempus regit actum* è talmente generale che solo per le questioni di giurisdizione e di competenza è appunto prevista una esplicita deroga dall'art. 5 del codice di rito civile: dalla quale cosa è lecito inferire, sulla base di principi altrettanto generali in tema di interpretazione delle leggi (*inclusio unius exclusio alterius, ubi lex voluit dixit ubi noluit tacuit*, e così via), la assoluta eccezionalità della c.d. *perpetuatio iurisdictionis* e l'impossibilità di una applicazione analogica della normativa che la prevede.

Il principio è stato anche di recente riaffermato con riguardo ad ipotesi di nuovi termini per il compimento di singoli atti procedimentali (Cass., 17 marzo 2005, n. 5820, ovvero, con la distinzione tra procedimenti amministrativi in senso stretto e procedimenti amministrativi in senso lato ovvero articolati in più subprocedimenti, Cass., 1º aprile 1996, n. 2973), con riferimento alle procedure per gli appalti pubblici (Cass., 14 settembre 2004, n. 17906), in relazione a modifiche sul regime di procedibilità di impugnazioni previste da normative per le Regioni a Statuto Speciale (Cass., 14 aprile 2004, n. 7053), circa le modifiche sugli effetti della proposizione della revocazione (Cass., 12 maggio 2000, n. 6099), in ordine alla immediata applicabilità dell'art. 654 nuovo cod. proc. pen. (efficacia di giudicato, nei confronti del responsabile civile non costituitosi in sede penale, della sentenza penale irrevocabile di condanna o di assoluzione a conclusione del dibattimento in ordine all'accertamento dei fatti materiali: Cass., 12 agosto 1994, n. 7405).

3.2.7. — Di un tale principio generalissimo è stata fatta applicazione ad altra — e recente — fattispecie di limitazione del regime originario di impugnabilità (e proprio di esclusione dell'appellabilità, singolarmente analoga a quella oggi all'esame di questa Corte), sia pure indiretta in quanto derivante dalla devoluzione al giudice di pace delle cause prima di competenza del pretore e quindi anche di quelle di valore inferiore a lire 2 milioni, ai sensi dell'art. 2, legge 16 dicembre 1999, n. 479: ne consegue che dette cause, perfino nel corso dello svolgimento del processo di primo grado, subiscono la sorte della limitazione della impugnazione al ricorso per cassazione (Cass., 6 maggio 2003, n. 6877).

3.2.8. — Il principio *tempus regit actum* è stato escluso, ma proprio per la diversità strutturale della fattispecie rispetto a quella dell'abrogazione per successione di leggi nel tempo, esclusivamente per l'ipotesi di declaratoria di illegittimità costituzionale, che determina l'immediata inapplicabilità *ex tunc* della norma colpita, con la sola salvezza del definitivo consolidamento dei rapporti giuridici e il graduale formarsi del giudicato e delle preclusioni nell'ambito del processo (per tutte e quanto alle più recenti: Cass., 14 novembre 2003, n. 17184, Cass., 7 maggio 2003, n. 6926, Cass., 23 settembre 2002, n. 13839). E, comunque, è stato del pari stato escluso esclusivamente in presenza di norme esplicite in tal senso (v. Cass., s.u., 7 novembre 2000, n. 1153, in materia di trasferimento al giudice ordinario delle controversie di pubblico impiego privatizzato) o di nullità assolute ed insanabili (Cass., 3 febbraio 1999, n. 944 e Cass., 28 luglio 1998, n. 7412, in tema di esercizio delle funzioni di procuratore *extra districtum*).

3.3. — Va dunque affermato che, in difetto di esplicite previsioni, il principio dell'immediata applicazione della sopravvenuta legge processuale ha riguardo «soltanto agli atti processuali successivi all'entrata in vigore della legge stessa». Questa non incide, invece, su quelli anteriormente compiuti, i cui effetti restano regolati, secondo il fondamentale principio *tempus regit actum*, dalla legge sotto il cui imperio sono stati posti in essere.

3.4. — Non può, ad avviso di questa Corte, ritenersi che una sentenza emanata dopo l'entrata in vigore della norma (nel caso di specie, il nuovo testo dell'art. 616 cod. proc. civ.) che ne sopprime la appellabilità possa conservare il regime delle sue impugnazioni vigente al momento della proposizione del giudizio in primo grado.

La normativa sulle impugnazioni, nell'individuare i mezzi in concreto esperibili, stabilisce i presupposti processuali dei relativi giudizi di gravame, i quali ultimi quindi non sono certamente effetti della sentenza, che possano rimanere fermi (per un caso, v. Cass., n. 6099/2000) anche dinanzi alla normativa sopravvenuta che regola l'impugnazione.

Ora, un giudizio di appello vede senza dubbio, quale suo presupposto processuale specifico, la vigenza di una norma che l'appello stesso consenta: ne consegue che è al momento in cui l'appello è proposto che va verificato se esso sia previsto — e quindi ammissibile — in riferimento ad una determinata pronuncia. Né osta la circostanza che il giudizio sia iniziato con la previsione dell'ordinaria appellabilità della sentenza di primo grado: in quanto il carattere generale del principio *tempus regit actum* espone necessariamente le parti al rischio che, soprattutto nel lungo periodo di durata del processo, la normativa processuale possa incorrere in mutamenti anche sensibili e comportare conseguenze imponderabili al momento della proposizione: e, nel caso di specie, il legislatore non ha ritenuto di emanare una normativa transitoria che potesse farsi carico delle aspettative delle parti dei giudizi già in corso.

La conclusione è che, senza potere distinguere tra procedure e giudizi civili già in corso, hanno immediata applicazione — tra le altre — le norme sostitutive degli artt. 616, 618, 618-*bis*, 619 del codice di rito, nonché all'art. 185 disp. att. cod. proc. civ.: pertanto, una sentenza che decide un'opposizione ad esecuzione, soprattutto se dispiegata dopo l'inizio della procedura esecutiva, non è impugnabile e, per quel che qui rileva, non è appellabile.

3.5. — E, nel caso di specie, l'appello è stato proposto con atto di citazione spedito per la notifica a mezzo posta il 18 luglio 2006, vale a dire successivamente alla data di entrata in vigore della norma modificativa dell'art. 616 cod. proc. civ., sopra richiamata, avverso una sentenza pubblicata il 28 aprile 2006. Ne consegue che, in applicazione di quanto fin qui argomentato, l'appello dovrebbe essere dichiarato inammissibile per l'immediata applicabilità della nuova norma: ma proprio una tale interpretazione di quest'ultima rende immediatamente rilevante (siccome idonea a definire in rito il presente giudizio di impugnazione) la questione della sua conformità alla Carta costituzionale, in riferimento agli artt. 3, primo comma, 24 e 111, secondo comma Cost.

4. — Ritiene questa Corte che una tale questione è, oltre che — per quanto detto — rilevante, altresì non manifestamente infondata.

4.1. — In un sistema che introduce sensibili innovazioni legislative, intervenendo su quasi la metà della disciplina del processo esecutivo previsto dal codice di rito e rendendolo — coerentemente con la nuova impostazione di una funzionalizzazione del processo civile alle esigenze dell'economia moderna — molto più efficiente a van-

taggio del creditore, si limita sensibilmente la tutela del debitore — e, benché tanto non rilevi immediatamente nel presente giudizio, del terzo *ex* art. 619 cod. proc. civ. — con la soppressione di un grado di giudizio di merito e l'equiparazione delle opposizioni ad esecuzione a quelle ad atti esecutivi, nonostante l'ontologica diversità dei presupposti e degli oggetti delle prime e delle seconde.

4.2. — In particolare, nonostante l'ampliamento del catalogo dei titoli esecutivi stragiudiziali (come si evince dal nuovo testo dell'art. 474 cod. proc. civ.) con l'inclusione — tra essi — delle scrituttre private autenticate (suscettibili di essere poste in esecuzione con la loro mera trascrizione nel testo del precetto) e quindi la notevole agevolazione dell'avvio della procedura esecutiva (o della partecipazione ad essa attraverso l'intervento) a favore del titolare del credito anche prima ed a prescindere da un controllo giurisdizionale sul contenuto del titolo, le possibilità, per il debitore, di contestare il merito del rapporto — che potrebbe non essere mai stato appunto in precedenza sottoposto al vaglio del giudice, come invece accade normalmente nell'ipotesi di un titolo esecutivo giudiziale — vengono drasticamente ridotte e limitate ad un solo grado, potendo semmai egli dolersi per esclusivi motivi di legittimità (e quindi, stando alla consolidata giurisprudenza del supremo Collegio, solo per violazione di legge e non anche per gli altri motivi di cui all'art. 360 cod. proc. civ.) dell'unica pronuncia di merito che potrà conseguire sul punto.

4.3. — La questione, però, non viene affatto posta in riferimento alla pretesa di un doppio grado di giurisdizione di merito in assoluto, ma in relazione al rapporto tra la soppressione di un grado di merito con il complessivo contesto normativo del processo esecutivo riformato.

4.3.1. — Infatti, non ignora questa Corte che la giurisprudenza del Giudice delle leggi è ferma nell'escludere che il principio del doppio grado di giurisdizione di merito sia coperto da garanzia costituzionale (di recente: Corte cost., ord. n. 585/2000; ma il principio è affermato già in Corte cost., sent. n. 238/1976 e, via via, in Corte cost. sent. n. 62/1981, sent. n. 8/1982, sent. n. 69/1982, sent. n. 52/1984, sent. n. 301/1986, ord. n. 395/1988).

4.3.2. — In particolare, si afferma che il diritto di difesa è comunque adeguatamente tutelato quando la causa sia sottoposta alla cognizione anche solo di due giudici diversi in gradi successivi, a nulla rilevando che uno di essi abbia esaminato soltanto questioni pregiudiziali o di rito ovvero che il merito sia stato preso in considerazione solo da uno, alla stregua di situazioni processuali preclusive, ma soltanto dall'altro (quale più recente asserzione del principio, si veda Corte cost., ord. n. 585/2000, cit.; per una fattispecie analoga di modifica restrittiva del regime di impugnabilità di categorie di sentenze legge 30 luglio 1984, n. 399, recante l'aumento dei limiti di competenza del conciliatore e del pretore — in modo espresso Corte cost., sent. 301/1986, che richiamava ampi stralci della motivazione di Corte cost. n. 52/1984 e la sua precedente pronuncia n. 69/1982).

4.3.3. Né può tacersi il fatto che, del contesto di generale riaffermazione della esclusione di una garanzia costituzionale del secondo grado di merito nel processo civile, la Corte costituzionale giustifica anzi l'unicità del grado finanche nella materia del procedimento giurisdizionale amministrativo, in ragione della peculiarità dell'oggetto (nel caso di specie, i ricorsi per ottemperanza del giudicato civile ed amministrativo: ord. n. 395/1988; *a contrario*, la duplicità del grado di merito nella sola giurisdizione amministrativa aveva fondato la diversa pronuncia di Corte cost. n. 8/1982, con la declaratoria di illegittimità costituzionale dell'esclusione della appellabilità al Consiglio di Stato delle ordinanze dei tribunali amministrativi regionali con cui si pronunciava in ordine alla sospensione dell'esecuzione degli atti impugnati).

4.3.4. — Anche nella giurisprudenza di legittimità si esclude l'esistenza di una garanzia costituzionale di un doppio grado di merito nel processo civile, spesso soggiungendosi che il principio di uguaglianza consente il trattamento diverso di fattispecie differenti: per limitarsi ad alcune delle pronunce dell'ultimo decennio, basti un richiamo a Cass. 13 dicembre 2005, n. 27411, Cass. 15 settembre 2004, n. 18571, Cass., 20 luglio 2004, n. 13426, Cass., s.u. 9 luglio 2004, n. 12749, Cass., s.u. 15 ottobre 2003, n. 15399, Cass., 5 giugno 2003, n. 8993, Cass., 3 agosto 2000, n. 10190, Cass., 6 aprile 2000, n. 4326, Cass., s.u. 26 febbraio 1999, n. 104, Cass., 13 marzo 1997, n. 2251, Cass., 10 agosto 1996, n. 7436, Cass., 20 marzo 1996, n. 2361.

4.4. — Eppure, il principio per il quale il doppio grado di giurisdizione nel merito è privo di usbergo costituzionale non ha natura assoluta.

4.4.1. — In particolare, esso è talvolta temperato, ad escludere i sospetti di non conformità ai principi degli artt. 3 e 24 della Carta fondamentale, dalla necessità del riscontro di ulteriori elementi, come la correlazione alla

scarsa consistenza economica della controversia ed alla sua decisione secondo equità: solo in tal modo l'inappellabilità non si espone a sospetti di violazione delle citate norme costituzionali, tenendo conto che il parametro del valore, quale possa essere la rilevanza del dibattito, rende giustificata e ragionevole l'opzione di accelerare il procedimento (negando il rimedio dell'appello) sulla scorta di un apprezzamento di predominanza dell'interesse (individuale e generale), ad una sollecita definizione della causa, e che inoltre la tutela del diritto di difesa va coordinata con l'esigenza, di pari livello costituzionale, di disciplinare i modi ed i limiti del suo esercizio in concreto, al fine di assicurare la conclusione della lite entro un congruo termine (Cass., s.u. 12749/2004 cit.).

4.4.2. — Del resto, la stessa Corte costituzionale, in relazione al regime di impugnabilità delle sentenze di opposizione a stato passivo, aveva, in tempi più remoti, ritenuto possibile un sindacato della razionalità dell'ambito dell'appellabilità in riferimento all'art. 3 Cost., dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'art. 99, ultimo comma r.d. 16 marzo 1942, n. 267, nella parte in cui sanciva l'inappellabilità delle sentenze rese su crediti di lavoro e di previdenza e assistenza obbligatorie, contemplati negli artt. 409 e 442 c.p.c. (Corte cost., sent. 69/1982). In quest'occasione, invero, una tale esclusione non è stata ritenuta giustificata da esigenze di celerità intrinseche alla peculiarità della procedura (nella specie, quella concorsuale) e idonea ad integrare una disparità di trattamento.

4.5. — Ritiene questa Corte che i principi elaborati dall'appena richiamata pronuncia della Corte costituzionale possano attagliarsi anche al caso di specie, alla stregua di quelli in base ai quali anche la giurisprudenza di legittimità ha in più occasioni richiesto la presenza di particolarità delle fattispecie per giustificare l'inappellabilità di categorie di sentenze.

4.5.1. Certo, lo spirito dei complessivi interventi riformatori del 2005/2006 va certamente nel recupero di snellezza, velocità ed efficienza del processo esecutivo ed in questa chiave potrebbe suggestivamente leggersi la scelta di abolire un grado di merito nelle parentesi cognitive più importanti, quali proprio le cause di opposizione ad esecuzione (ma la stessa sorte è toccata alle opposizioni di terzo e, a ben vedere, alle controversie distributive, ridotte ad un subprocedimento sommario endoesecutivo concluso con ordinanza impugnabile *ex* art. 617 cod. proc. civ.). Ed altro, pure suggestivo argomento, è la presenza, nel sistema dei rimedi impugnatori endoesecutivi, di un'altra azione, già — e da sempre — articolata su di un solo grado di merito, quale l'opposizione ad atti esecutivi.

4.5.2. A cominciare dal primo argomento, va però osservato in contrario che, con l'opposizione ad esecuzione e secondo un'interpretazione consolidata, il debitore potrebbe comunque soltanto:

a) quando si tratta di titolo esecutivo giudiziale (provvisoriamente esecutivo o definitivo poco importa), fare valere fatti impeditivi o modificativi o estintivi del diritto azionato, che siano successivi alla formazione del titolo esecutivo (o alla conclusione del processo in cui esso si è formato e avrebbe potuto essere modificato): ma non anche quei fatti che, in quanto verificatisi in epoca precedente, avrebbero potuto essere dedotti nel giudizio di cognizione preordinato alla costituzione del titolo giudiziale (sul punto, v. per tutte: Cass., 25 settembre 2000, n. 12664, Cass., 28 agosto 1999, n. 9061, Cass., 25 febbraio 1994, n. 1935, Cass., 12 marzo 1992, n. 3007, Cass., 18 giugno 1991, n. 6893, Cass., 5 dicembre 1988, nn. 6605-6608, Cass., 15 ottobre 1985, n. 5062, Cass., 20 maggio 1987, n. 4617, Cass., 22 aprile 1981, n. 2385, Cass., 23 novembre 1978, n. 5496; nonché, con ampie note di riferimenti: Pret. Chioggia 13 dicembre 1990, in *Foro it*. 1991, I, 3253; Pret. Buccino 20 giugno 1989, in *Arch. civ.* 1990, 172; Pret. Catania 28 gennaio 1991, *ibid.* 1991, 736; Pret. Torino, ord. 6 marzo 1996, in *Foro it*. 1997, I, 3072);

b) quando si tratta di titolo esecutivo stragiudiziale, contestare per la prima volta i fatti costitutivi del diritto consacrato nel titolo o dedurre fatti impeditivi o modificativi o estintivi, proprio perché — trattandosi di titolo formatosi al di fuori di un processo — in precedenza bene potrebbe non essersi mai data l'occasione di dedurre in giudizio gli uni o persino l'altro.

4.5.3. — Deve allora osservarsi che la semplice sussistenza, in favore del creditore, del titolo esecutivo, ricostruito oltretutto quale condizione dell'azione esecutiva necessaria ma anche sufficiente, non garantisce affatto il debitore proprio per i casi in cui egli debba fare valere queste particolarissime situazioni, ancora più delicate se si pensa che oramai l'aggressione al suo patrimonio, dopo la notifica del precetto, è prossima, quando non già iniziata con il pignoramento. Il semplice possesso del titolo esecutivo, insomma, reso oltretutto sensibilmente più semplice dagli interventi riformatori del 2005/2006, non rende certo la posizione del debitore più garantita proprio quando egli avrebbe bisogno di una tutela cognitiva piena avente ad oggetto diritti.

4.5.4. — Anzi, al debitore competerebbe comunque, prima dell'opposizione *ex* art. 615 cod. proc. civ., una ordinaria azione di cognizione, strutturata negli ordinari due gradi di merito e in quello successivo di legittimità, volta all'accertamento dell'estinzione del diritto del creditore in caso di titolo giudiziale e per fatti ad esso successivi ovvero alla contestazione del diritto stesso in caso di titolo stragiudiziali.

La semplice circostanza dell'avvenuto avvio della esecuzione non giustifica, ad avviso di questa Corte, il diverso trattamento che alle ragioni di merito del debitore deriverebbe con il dimezzamento dei gradi di cognizione di merito riservato alle opposizioni ad esecuzione.

4.5.5. — Il suggestivo argomento dell'esigenza di celerità è a questo riguardo inconferente: questa è garantita oramai da un compiuto sistema di strumenti interinali o persino cautelari in senso lato, del tutto idoneo a garantire le ragioni delle parti e strutturati anche su di un sistema di impugnazioni e di anticipazione del finale effetto della cancellazione del vincolo imposto con il pignoramento, di cui alla nuova formulazione dell'art. 624 cod. proc. civ.; la stessa pendenza del giudizio di opposizione e di un suo secondo grado di merito è quindi inidonea a produrre effetti sulla prosecuzione della procedura esecutiva, il cui celere svolgimento, se non precluso dai detti strumenti interinali o cautelari, è indipendente dalla causa di opposizione in quanto tale.

4.5.6. — Né potrebbe pensarsi, in applicazione del brocardo per il quale *vigilantibus non dormientibus iura succurrunt*, ad un onere del debitore di precipitarsi ad avviare un'ordinaria azione di accertamento negativo, ogniqualvolta abbia sentore della possibilità di una esecuzione in suo danno, per fare valere le due tipologie di fattispecie sopra ricordate (deduzione di fatti modificativi, estintivi o impeditivi del diritto del creditore, ma successivi al titolo ed al processo in cui si è formato, se il titolo è giudiziale; deduzione degli stessi fatti senza limiti, se il titolo è stragiudiziale): si tratterebbe con tutta evidenza di imporre al debitore un gravoso onere di prevenzione giudiziale delle avverse iniziative, sanzionato oltretutto con la perdita di un grado di giudizio di merito, comunque sproporzionato rispetto ai risultati in quanto renderebbe certo e necessario un giudizio, ad iniziativa del debitore.

4.5.7. — Risulta quindi un trattamento obiettivamente ed ingiustificatamente differenziato per fattispecie sostanzialmente identiche: con evidente violazione del canone dell'uguaglianza formale di cui all'art. 3 della Carta fondamentale.

4.5.8. — Ma risulta violato anche il medesimo canone sotto il profilo dell'incongrua equiparazione delle opposizioni ad esecuzione a quelle ad atti esecutivi: oppure, le prime hanno ad oggetto, per quanto detto, diritti soggettivi, mentre le seconde riguardano irregolarità formali di atti della procedura e difficilmente possono riverberare effetti sul diritto posto a base dell'esecuzione. La sottoposizione delle due categorie di azioni di cognizione, ontologicamente diverse, al medesimo regime processuale risulta quindi incongrua e non rispettosa del canone richiamato, che impone il trattamento differenziato di fattispecie diverse.

5. — In definitiva, nel complessivo contesto della riforma del processo esecutivo, la soppressione di un grado di giudizio di merito potrebbe porsi in contrasto con gli artt. 3, primo comma, 24 e 111, secondo comma della Carta fondamentale.

5.1. — Quanto al primo profilo, la norma qui sospettata di incostituzionalità:

tratta incongruamente in modo diverso situazioni oggettivamente uguali, quali le modalità, per il debitore, di fare valere fatti impeditivi o modificativi o estintivi del fatto costitutivo del credito azionato (successivi al titolo giudiziale od al processo in cui esso si è formato e va consolidato, ovvero anche anteriori, se si tratta di titolo stragiudiziale), a seconda che non sia stato nemmeno ancora intimato il precetto (caso in cui il debitore potrebbe ottenere un ordinario giudizio di accertamento in due gradi di merito ed uno di legittimità) oppure sì (caso in cui, *ex* artt. 615-6 cod. proc. civ., il debitore potrebbe ottenere soltanto un giudizio di cognizione in un solo grado di merito);

equipara incongruamente le opposizioni ad esecuzione a quelle ad atti esecutivi nonostante la complessità dei rapporti sottesi alle prime (soprattutto nel mutato regime di ampliamento del catalogo dei titoli esecutivi stragiudiziali, come nel caso di specie) e la limitazione delle seconde ad aspetti meramente formali della procedura esecutiva giustifichino con tutta evidenza un trattamento diverso.

5.2. — Quanto al secondo ed al terzo profilo (contrasto con gli artt. 24 e 111, secondo comma Cost.), congiuntamente esaminati, la norma qui sospettata di incostituzionalità comporta la compressione del diritto del debitore alla piena tutela delle proprie situazioni giuridiche soggettive in modo da garantirne l'effettività, in un processo equo e giusto, nonostante a suo danno sia grandemente incrementata l'efficienza del processo esecutivo nel suo complesso e, in particolare, siano aumentate le ipotesi di aggressione del suo patrimonio in forza di titoli esecutivi non giudiziali e quindi senza un preventivo controllo da parte del giudice: e tanto nonostante la semplice presenza del titolo esecutivo, quale condizione dell'azione esecutiva, non possa in alcun modo garantire al debitore un'adeguata tutela dei suoi diritti proprio per le fattispecie generalmente riservate alla opposizione ad esecuzione, tutte generalmente non sorrette da una previa verifica giurisdizionale.

5.3. — Di conseguenza, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 616, ultimo periodo, cod. proc. civ., come novellato dall'art. 14 della legge 24 febbraio 2006, n. 52, in riferimento ad un possibile contrasto con gli artt. 3, 24 e 111, secondo comma della Costituzione, va qualificata rilevante e non manifestamente infondata.

Ne deriva la necessità di rimetterne la risoluzione e la disamina al Giudice delle leggi, con le modalità e gli adempimenti di cui in dispositivo e con la conseguente sospensione del presente giudizio — una volta esaurita la fase relativa alla disamina dell'istanza di sospensiva con il suo rigetto per il difetto del *periculum in mora* e per l'intrinseca natura dichiarativa della pronuncia — fino alla decisione della Corte costituzionale.

È appena il caso di precisare che la sospensione della presente opposizione ad esecuzione, una volta conclusa la fase della delibazione dell'istanza di sospensione della sentenza gravata di appello, non comporta alcun effetto né su quest'ultima, né — tanto meno — sull'esecuzione oggetto di opposizione, attesa la richiamata e ribadita natura dichiarativa della sentenza che oggi è oggetto di impugnazione.

P. Q. M.

Visti gli artt. 351 cod. proc. civ., 134 Cost., 1 legge Cost. 9 febbraio 1948, n. 1, 1 e 23 ss., legge 11 marzo 1953, n. 87:

1) *rigetta l'istanza di sospensione dell'esecutività dell'appellata sentenza n. 1670/2006 del Tribunale di Salerno;*

2) *dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'ultimo periodo dell'art. 616 del codice di procedura civile, come sostituito dall'art. 14 della legge 24 febbraio 2006, n. 52, per contrasto con gli artt. 3, primo comma 24 e 111, secondo comma della Costituzione;*

3) *ordina la notificazione, a cura della cancelleria, della presente ordinanza alle parti e al sig. Presidente del Consiglio dei ministri;*

4) *dispone la comunicazione della presente al sig. Presidente della Camera dei deputati e al sig. Presidente del Senato della Repubblica,*

5) *ordina la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale in uno alle prove degli adempimenti di cui ai precedenti* 3) e 4);

6) *sospende il presente giudizio di appello avverso la sentenza resa sull'opposizione ad esecuzione di cui in motivazione fino all'esito del giudizio incidentale di legittimità costituzionale.*

Salerno, addì 16 gennaio 2007

Il Presidente: BARTOLI

07C1098

N. **611**

Ordinanza del 28 giugno 2007 emessa dalla Corte dei conti - Sezioni riunite per la Regione Sardegna nel giudizio di parificazione del rendiconto della Regione Sardegna per l'esercizio finanziario 2006

Finanza regionale - Disposizioni di carattere finanziario della Regione Sardegna - Previsione che lo stanziamento iscritto in conto del capitolo 12106-01 (UPB E03.034) del bilancio per l'anno 2006 costituisce accertamento d'entrata a valere su quota parte del gettito delle compartecipazioni tributarie spettanti alla Regione in ragione di euro 500.000.000 per ciascuno degli anni 2013, 2014 e 2015 - Questione sollevata dalla Corte dei conti, sezioni riunite per la Regione Sardegna, in sede di giudizio di parificazione del bilancio - Denunciata utilizzazione di una modalità di copertura finanziaria del tutto estranea ai canoni previsti nell'art. 11-*ter* della legge n. 468/1978 e dalla legge regionale n. 11/2006, al di fuori di ogni quadro programmatico di riferimento e con la destinazione di entrate future al finanziamento in competenza della spesa - Violazione dei principi di copertura finanziaria e di annualità dei bilanci - Violazione dei principi fondamentali stabiliti dalla legislazione statale in materia.

– Legge della Regione Sardegna 28 dicembre 2006, n. 21, art. 2, comma 7.
– Costituzione, artt. 81, commi primo e quarto, e 117.

Finanza regionale - Disposizioni di carattere finanziario della Regione Sardegna - Previsione della facoltà della Regione, nei limiti delle maggiori somme previste per gli esercizi futuri, di stanziare importi che verranno trasferiti dallo Stato negli esercizi futuri provvedendo a compensare tali maggiori stanziamenti con minori iscrizioni d'entrata negli anni successivi nell'ambito del bilancio pluriennale di riferimento - Questione sollevata dalla Corte dei conti, sezioni riunite per la Regione Sardegna, in sede di giudizio per la parificazione del bilancio - Denunciata illegittima introduzione della possibilità di stanziare entrate future - Violazione del principio di copertura finanziaria e di annualità dei bilanci - Violazione dei principi fondamentali stabiliti dalla legislazione statale in materia.

– Legge della Regione Sardegna 29 maggio 2007, n. 2, art. 2, comma 1, lett. *a)*.
– Costituzione, artt. 81, commi primo e quarto, e 117.

Finanza Regionale - Disposizioni di carattere finanziario della Regione Sardegna - Previsione che lo stanziamento di cui al comma 7-*bis* della legge regionale n. 11/2006 è correlato ad iscrizioni di spesa di investimento elencate in apposita tabella allegata alla legge finanziaria, ed è rideterminato, in sede di consuntivo, sulla base degli impegni assunti dalle commissioni di spesa a termini di legge e come tale costituisce residuo attivo - Previsione, altresì, che le quote non utilizzate costituiscono minore entrata ed è portata ad aumento delle iscrizioni residue delle assegnazioni spettanti per l'anno di pertinenza - Questione di legittimità costituzionale sollevata dalla Corte dei conti, sezioni riunite per la Regione Sardegna, in sede di giudizio per la parificazione del bilancio - Denunciata violazione dei principi di copertura finanziaria e di annualità dei bilanci - Violazione dei principi fondamentali stabiliti dalla legislazione statale in materia.

– Legge della Regione Sardegna 29 maggio 2007, n. 2, art. 2, comma 1, lett. *a)*.
– Costituzione, artt. 81, commi primo e quarto, e 117.

Finanza regionale - Disposizioni di carattere finanziario della Regione Sardegna - Previsione della posizione a carico dei richiedenti dell'onere sostenuto dall'Amministrazione regionale per il rimborso delle entrate, salvo che per le somme minori di 15 euro e, dell'intero importo, se la somma da rimborsare supera i 15 euro - Previsione della possibilità di aggiornamento dell'importo succitato con la legge di bilancio - Questione sollevata dalla Corte dei conti, sezioni riunite per la Regione Sardegna, in sede di giudizio di parificazione del bilancio - Denunciata violazione dei principi di copertura finanziaria e di annualità dei bilanci - Violazione dei principi fondamentali stabiliti dalla legislazione statale in materia.

– Legge della Regione Sardegna 29 maggio 2007, n. 2, art. 2, comma 1, lett. *c)*.
– Costituzione, artt. 81, commi primo e quarto, e 117.

LA CORTE DEI CONTI

Ha pronunciato la seguente ordinanza nel giudizio di parificazione del rendiconto della Regione autonoma della Sardegna, per l'esercizio finanziario 2006.

Uditi nella pubblica udienza del 28 giugno 2007 i relatori consigliere Nicola Leone e primo referendario Valeria Mistretta ed il rappresentante del pubblico ministero, nella persona del procuratore regionale dott. Mario Pietro Paolo Scano.

RITENUTO IN FATTO

Con nota n. 17891/Det/31 del 15 maggio 2007 il direttore generale della Ragioneria generale della Regione autonoma della Sardegna ha depositato il rendiconto generale della Regione autonoma della Sardegna per l'esercizio 2006, completo del conto del bilancio e del conto del patrimonio.

La sezione regionale di controllo della Corte dei conti ha compiuto la verifica del rendiconto ai sensi dell'articolo 10 del d.P.R. n. 21 del 16 gennaio 1978.

Con deliberazione assunta il 13 giugno 2007, n. 86/2007, previo contraddittorio con l'Amministrazione regionale, la sezione di controllo ha approvato la relazione sulla compiuta verifica, disponendone la trasmissione al Presidente delle sezioni riunite della Corte dei conti per la Sardegna.

Nel rendiconto generale è stata iscritta, in conto del capitolo di previsione dell'entrata 12106-01 (anticipazioni di quota parte del gettito delle compartecipazioni tributarie spettanti alla regione a copertura del disavanzo di amministrazione) facente capo alla Unità Previsionale di Base (UPB) E03.034 (quote di tributi erariali devoluti dallo Stato), la somma di euro 1.500.000.000 (un miliardo e cinquecento milioni).

I riscontri effettuati dalla Sezione di controllo in sede di verifica del rendiconto e, quindi, dalle Sezioni riunite in sede di parificazione pongono in evidenza che l'importo iscritto nel capitolo in esame proviene dall'autorizzazione prevista dall'art. 2, comma 7, della legge regionale n. 21 del 28 dicembre 2006 (Autorizzazione all'esercizio provvisorio del bilancio della regione per l'anno 2007 e disposizioni per la chiusura dell'esercizio 2006).

L'art. 2, comma 7, della legge regionale 28 dicembre 2006, n. 21, stabilisce, testualmente, che lo stanziamento iscritto in conto del capitolo 12106-01 (UPB E03.034) del bilancio per l'anno 2006 costituisce accertamento d'entrata a valere su quota parte del gettito delle compartecipazioni tributarie spettanti alla regione in ragione di euro 500.000.000 per ciascuno degli anni 2013, 2014 e 2015.

L'iscrizione della suddetta somma ha consentito un avanzo nel saldo di gestione del bilancio di competenza pari ad euro 1.312.271.001 che al contrario, avrebbe presentato un disavanzo di euro 187.728.999 qualora la somma di euro 1.500.000.000 non fosse stata iscritta nel bilancio medesimo.

La Regione Sardegna, con la legge regionale 29 maggio 2007, n. 2 — legge finanziaria 2007 — ha introdotto nel proprio ordinamento la seguente norma (art. 1, comma 2): Il disposto dell'articolo 2 della legge regionale 28 dicembre 2006, n. 21 (esercizio provvisorio 2007), deve intendersi quale operazione finanziaria straordinaria finalizzata alla copertura di una quota parte, pari ad euro 1.500.000.000, del disavanzo di amministrazione di cui all'articolo 1, comma 4 della legge regionale 24 febbraio 2006, n. 1 (legge finanziaria 2006), conseguente alla modifica dell'articolo 8 dello Statuto speciale introdotta dall'articolo 1, comma 834, della legge n. 296 del 2006.

Quanto al disavanzo complessivo di amministrazione, l'articolo 1, comma 4 della legge regionale 24 febbraio 2006, n. 1 — legge finanziaria 2006 — statuisce:

l'amministrazione regionale provvede a dare copertura al disavanzo di amministrazione a tutto il 31 dicembre 2005, stimato in euro 3.166.598.000 (UPB E03.053) e derivante dalla somma algebrica del disavanzo a tutto il 2004 (pari ad euro 3.098.598.000) e del saldo finanziario dell'anno 2005 (pari ad euro 68.000.000), calcolato come differenza tra l'ammontare dei mutui autorizzati e contratti nello stesso anno, mediante ricorso all'indebitamento per euro 1.316.598.000 (UPB E03.053) e mediante utilizzo di entrate proprie per le restanti quote (UPB E03.034 e E03.036); il mutuo è contratto con le condizioni e le modalità di cui ai commi 2 e 3 ed i relativi oneri sono valutati in euro 76.139.000 per ciascuno degli anni dal 2007 al 2035 (UPB S03.050 e UPB S03.051).

A seguito dell'accertamento di entrate future per complessivi euro 1.500.000.000, nel conto dell'Amministrazione regionale, il disavanzo complessivo di amministrazione è stato determinato, alla data del 31 dicembre 2006, in euro 994.994.126,49.

Il Governo ha impugnato l'articolo 1, comma 4 (e comma 9), della legge regionale n. 1 del 2006 davanti alla Corte costituzionale, sul presupposto che la copertura del disavanzo non costituisca spesa per investimento cui necessariamente (art. 119, ultimo comma Costituzione) deve essere finalizzata l'accensione di mutui. L'udienza per la discussione del ricorso governativo è stata fissata per il 19 giugno 2007.

Incidentalmente, si osserva che l'articolo 1, comma 2, della legge finanziaria per il 2007, appena sopra riportato, abbia affermato la straordinarietà dell'operazione di accertamento (legislativo) di entrate future per complessivi euro 1.500.000.000, in realtà sono state effettuate altre operazioni che comportano l'iscrizione in bilancio di entrate non di competenza dell'esercizio.

Precisamente:

A) la Regione Sardegna ha iscritto in bilancio, con atto amministrativo di variazione, la somma di euro 500.000.000 relativa a crediti che verranno a maturazione in anni successivi al 2006.

L'Amministrazione regionale ha, infatti, accertato nel bilancio 2006 le entrate previste dal comma 835 dell'articolo 1 della legge finanziaria statale 2007 (legge 27 dicembre 2006, n. 296) per l'intero ammontare di 500.000.000 di euro (UPB E03.036 capitolo 1290100).

Il comma 835, entrato in vigore il 1º gennaio 2007, dispone che ad integrazione delle somme stanziate negli anni 2004, 2005 e 2006 è autorizzata la spesa di euro 25 milioni per ciascuno degli anni dal 2007 al 2026 per la devoluzione alla Regione Sardegna delle quote di compartecipazione all'imposta sul valore aggiunto riscossa nel territorio regionale, concordate, ai sensi dell'articolo 38 del decreto del Presidente della Repubblica 19 maggio 1949, n. 250, per gli anni 2004, 2005 e 2006.

Ogni anno dal 2007 al 2026 lo Stato devolverà 25.000.000 di euro alla regione. Emerge chiaramente dalla norma che per il 2006 nulla è dovuto e certamente non lo è la somma di tutti gli importi annuali, pari ai 500.000.000 di euro iscritti dall'amministrazione regionale nel conto del bilancio 2006;

B) il comma 1, dell'articolo 1, della stessa legge finanziaria regionale per il 2007 autorizza l'amministrazione regionale ad iscrivere nel proprio bilancio per l'anno 2007 lo stanziamento di euro 500.000.000, quale anticipazione di somme alla stessa assegnate a' termini dell'articolo 1, comma 834 e seguenti, della legge 27 dicembre 2006, n. 296 (legge finanziaria 2007), provvedendo a compensare tale stanziamento con una minore iscrizione, di pari importo, nel bilancio per l'anno 2010... Restano confermate le regole recate dalla normativa che disciplina il Patto di stabilità interno. [Tale stanziamento dovrebbe rientrare nella previsione di cui all'articolo 30, comma 7-*bis*, legge regionale n. 11/2006, come introdotto dall'art. 2, comma 1, lettera *a)*, legge finanziaria regionale 2007];

C) infine, la regione ha ancora approvato la seguente norma [art. 2, comma 1, lettera *a)* della legge finanziaria regionale 2007, che introduce i commi 7-*bis* e 7-*ter* nella legge regionale 2 agosto 2006, n. 11 — Norme in materia di contabilità della regione]:

7-*bis.* La regione ha facoltà, qualora ne ravvisi la necessità e nei limiti delle maggiori somme previste per gli esercizi futuri, di stanziare con la legge finanziaria importi che verranno trasferiti dallo Stato negli anni futuri, provvedendo a compensare tali maggiori stanziamenti con minori iscrizioni d'entrata negli anni successivi, nell'ambito del bilancio pluriennale di riferimento. Restano confermate le regole recate dalla normativa che disciplina il Patto di stabilità interno.

7-*ter.* Lo stanziamento di cui al comma 7-*bis* è correlato ad iscrizioni di spesa di investimento elencate in apposita tabella allegata alla legge finanziaria, ed è rideterminato, in sede di consuntivo, sulla base degli impegni assunti o delle conservazioni di spesa effettuate a' termini di legge e come tale costituisce residuo attivo. La quota non utilizzata costituisce minore entrata ed è portata ad incremento delle iscrizioni residue delle assegnazioni spettanti per l'anno di pertinenza.

Per completare il quadro normativo delineato dalla regione, la stessa legge finanziaria regionale 2007 (legge regionale 29 maggio 2007, n. 2), all'articolo 2, comma 1, lettera *c)* ha modificato la definizione di accertamento dell'entrata, precedentemente data nell'articolo 36 della legge n. 11/2006 di contabilità regionale. Il testo originario della norma affermava:

l'entrata è accertata quando è appurata la ragione del credito, l'identità del debitore e l'ammontare del credito che viene a scadenza entro l'esercizio finanziario. Nel nuovo testo della norma è stato espunto il riferimento alla scadenza entro l'esercizio finanziario.

Il Governo non ha impugnato la norma di cui alla legge regionale 28 dicembre 2006, n. 21, articolo 2, comma 7.

Il provvedimento (lettera *a*) che prevede l'anticipazione di entrate per euro 500.000.000 relative al periodo 2007-2026 non è sottoponibile al giudizio della Corte costituzionale.

La norma indicata sopra, alla lettera *b)*, non presenta il carattere della rilevanza al fine di decidere nell'ambito del giudizio di parificazione del conto consuntivo 2006 della Regione autonoma della Sardegna.

Per i motivi che si esporranno, la Corte dei conti, Sezioni riunite per la Regione Sardegna, impugna gli articoli:

2, comma 7, della legge regionale 28 dicembre 2006, n. 21;

2, comma 1, lettere *a)* e *c)* legge regionale 29 maggio 2007, n. 2;

per illegittimità costituzionale per violazione degli articoli 81 e 117, con riferimento all'articolo 81, della Costituzione.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. — Le Sezioni riunite della Corte dei conti per la Regione autonoma della Sardegna ritengono, in via preliminare, la propria legittimazione a sollevare questione di legittimità costituzionale, in relazione ai precetti posti dall'art. 81 della Costituzione, in sede di giudizio di parificazione del rendiconto generale della Regione autonoma della Sardegna, così come disciplinato dagli articoli 38 e seguenti del testo unico delle leggi sulla Corte dei conti approvato con r.d. 12 luglio 1934, n. 1214 e dalla legge n. 658 dell'8 ottobre 1984.

Le motivazioni a sostegno della tesi richiamata sono poste dalla giurisprudenza consolidata della Corte costituzionale (sentenze n. 165/1963, n. 121/1966, n. 142/1968 e n. 244 del 1995).

2. — L'originario orientamento della Corte costituzionale circa la non sussistenza nel giudizio di parificazione della legittimazione della Corte dei conti a sollevare questioni di legittimità costituzionale riflettenti la legge del bilancio e le leggi di spesa (sentenza n. 142 del 1968), è stato evolutivamente approfondito con la sentenza n. 244 del 13-14 giugno 1995, nella quale si considera che il bilancio dello Stato a seguito della riforma introdotta con la legge n. 468/1978 si trasforma da strumento descrittivo di fenomeni di mera erogazione finanziaria, a mezzo di configurazione unitaria degli obiettivi economico finanziari, nel quale la funzione di riscontro, che costituisce l'essenza del giudizio di parificazione, attiene perciò anche alla verifica degli scostamenti che, negli equilibri stabiliti nel bilancio preventivo, si evidenziano in sede consuntiva.

Si ritiene altresì necessario illustrare il mutato quadro normativo che, con l'introduzione nell'ordinamento della legge 14 gennaio 1994, n. 20, ha fatto venir meno il controllo di legittimità nei confronti degli atti delle regioni a statuto ordinario e a statuto speciale.

Nelle regioni, siano esse ordinarie o speciali, l'attività di controllo della Corte dei conti è circoscritta al controllo successivo sulla gestione del bilancio e del patrimonio delle amministrazioni pubbliche di cui all'art. 3, comma 4, della legge 14 gennaio, n. 20, che si estrinseca, «non già in rapporto a parametri di stretta legalità ma in riferimento ai risultati effettivamente raggiunti collegati agli obbiettivi programmati nelle leggi e nel bilancio, tenuto conto delle procedure e dei mezzi utilizzati per il loro raggiungimento» dovendosi il fine ultimo di tale controllo identificare in quello di «favorire una maggiore funzionalità nella pubblica amministrazione attraverso la valutazione complessiva della economicità/efficienza dell'azione amministrativa e dell'efficacia dei servizi erogati» (Corte costituzionale sentenza n. 29/1995, par. 9.1).

Pertanto, venute meno le disposizioni che attribuivano alla Corte dei conti il controllo preventivo di legittimità sugli atti delle regioni, nel quale si rinvenivano «elementi formali e sostanziali, riconducibili alla figura del contraddittorio» (deferimento delle pronunce alla sezione di controllo da parte del consigliere delegato; comunicazione tempestiva del deferimento alle amministrazioni interessate, che possono presentare deduzioni e farsi rappresentare; motivazione della decisione) assimilabili ai caratteri propri del procedimento giurisdizionale, il giudizio di parificazione rappresenta, allo stato, l'unica occasione in cui è possibile sollevare questioni di legittimità costituzionale in relazione a leggi regionali.

Peraltro, non può disconoscersi che, sul piano sostanziale, il riconoscimento di tale legittimazione si giustifica, quanto meno, con l'esigenza di ammettere al sindacato della Corte costituzionale norme che per altra via non potrebbero ad essa essere sottoposte (Corte costituzionale, sentenza n. 226/1976, par. 3, ultimo capoverso).

Nella sentenza n. 142 del 18 dicembre 1968, la Corte costituzionale ha rilevato che all'atto di procedere alla parificazione del rendiconto, la Corte dei conti non applica le leggi sostanziali di spesa, riflettentisi nei capitoli del bilancio di previsione e neppure applica la legge di approvazione del bilancio. Le prime ... essa ha già applicato, in corso di esercizio, operando il riscontro di legittimità sui singoli atti soggetti al suo controllo... Ma, come si è già detto, essendo venuto meno il controllo preventivo di legittimità sugli atti di spesa della regione, l'unica possibilità di espungere dall'ordinamento leggi confliggenti con la Costituzione è data dal giudizio di parificazione. La stessa regolarità delle scritture è gravemente inficiata, anche in relazione agli importi, dall'applicazione al bilancio di leggi come quella che con il presente atto si impugna.

La corte costituzionale ha già affermato (sentenza n. 244 del 13-14 giugno 1995) che là dove vengano denunciate, per contrarietà con l'art. 81, quarto comma, della Costituzione, leggi che determinino veri e propri effetti modificativi dell'articolazione del bilancio dello Stato per il fatto stesso di incidere, in senso globale, sulle unità elementari, vale a dire sui capitoli, con riflessi sugli equilibri di gestione... le questioni sollevate non possono non assumere rilevanza ai fini della decisione di competenza della Corte dei conti, donde l'ammissibilità delle medesime.

Per i motivi sopra illustrati la Corte dei conti, Sezioni riunite per la Sardegna, ritiene di dover sollevare la questione di legittimità costituzionale delle norme sopra indicate.

3. — Il citato articolo 2, comma 7, della legge regionale n. 21 del 2006 stabilisce che lo stanziamento iscritto in conto del capitolo 12106-01 (UPB E03.034) del bilancio per l'anno 2006 costituisce accertamento d'entrata a valere su quota parte del gettito delle compartecipazioni tributarie spettanti alla regione in ragione di euro 500.000.000 per ciascuno degli anni 2013, 2014, 2015.

Al riguardo, con il suddetto articolo 2 si utilizza una modalità di copertura del tutto estranea ai canoni previsti nell'art. 11-*ter* della legge n. 468 del 1978, che indica quali siano i mezzi di copertura finanziaria delle leggi che importino nuove o maggiori spese in attuazione dell'art. 81 Costituzione determinandoli esclusivamente nelle seguenti modalità:

a) mediante utilizzo degli accantonamenti iscritti nei fondi speciali previsti dall'articolo 11-*bis*;

b) mediante riduzione di precedenti autorizzazioni legislative di spesa;

d) mediante modificazioni legislative che comportino nuove o maggiori entrate.

Ma quand'anche il legislatore regionale si ritenesse estraneo all'applicazione alla norma sopra indicata, appare opportuno richiamare l'attenzione sull'art. 33, comma 2, della legge regionale n. 11 del 2006 (legge regionale di contabilità) che individua le seguenti modalità di copertura finanziaria delle leggi che importino nuove o maggiori spese:

a) l'utilizzo degli accantonamenti iscritti nei fondi speciali previsti dall'articolo 25, restando precluso l'utilizzo di accantonamenti del conto capitale per iniziative di parte corrente;

b) la riduzione di precedenti autorizzazioni legislative di spesa;

c) le nuove o maggiori entrate, anche con relative modificazioni legislative.

Il quadro normativo è stato recentemente modificato dalla Regione con l'integrazione, operata dall'articolo 2, comma 1, della legge finanziaria regionale 2007 (legge regionale 29 maggio 2007, n. 2), dei commi 7-*bis* e 7-*ter*, all'articolo 36 della legge regionale di contabilità (legge regionale 2 agosto 2006, n. 11) sopra riportati.

Le norme aggiunte consentono alla regione di iscrivere nel proprio bilancio somme future. Sembra, quindi, che sia stata introdotta una nuova tecnica di copertura delle leggi di spesa, sia pure (comma 7-*ter*) limitatamente a spese per investimenti e nell'ambito del bilancio pluriennale.

Da un lato, quindi, si è introdotta, con la legge finanziaria regionale 2007, una norma che qualifica quale disposizione straordinaria quella impugnata (art. 1, comma 2, legge finanziaria regionale 2007), dall'altro si è istituzionalizzata la possibilità dl iscrivere in bilancio somme che matureranno e saranno accertate in esercizi futuri.

Prima ancora di qualificare la norma impugnata quale operazione finanziaria straordinaria, nel comma 1 dello stesso articolo 1, si autorizza l'amministrazione regionale a iscrivere in bilancio la somma di euro 500.000.000 a valere sulle entrate del 2010.

Si osserva che il primo e più immediato ambito di applicazione che ha ricevuto il quarto comma dellart. 81 della Costituzione è stato quello di garantire in modo «sicuro e non arbitrario» (sentenza Corte costituzionale n. 1 del 1966) la copertura della spesa in modo che nuovi o maggiori oneri non incidano quantitativamente e qualitativamente sull'evoluzione successiva degli equilibri della finanza regionale, per cui è evidente che le normative sopra indicate sulle regole di copertura finanziaria delle leggi di spesa hanno la funzione di inquadrare ogni nuova decisione di spesa nell'ambito dell'equilibrio finanziario in atto al momento della sua deliberazione.

L'art. 2, comma 7, della legge regionale n. 21, al di fuori di ogni quadro programmatico di riferimento (per es. DPEF, legge finanziaria etc.), se per un verso si limita ad attingere la somma complessiva di euro 1.500.000.000 dalle entrate 2013, 2014, 2015, con la quale riequilibra il bilancio 2006, per l'altro non rispetta l'obbligo di una ragionevole e credibile indicazione dei mezzi di copertura.

Non vi è dubbio che, ai fini del giudizio di parificazione, si rende necessaria la valutazione sulla legittimità costituzionale dell'articolo 2, comma 7, della legge regionale della Sardegna 28 dicembre 2006, n. 21, in quanto la disposizione incide direttamente sul conto consuntivo, alterandone radicalmente gli equilibri.

Per queste ragioni sussiste la rilevanza della questione sollevata con la presente ordinanza, dato che la norma *de qua* determina veri e propri effetti modificativi dell'articolazione del bilancio regionale, per il fatto stesso di incidere, insenso globale, sulle unità elementari dello stesso, vale a dire sui capitoli e sulle UPB con riflessi sugli equilibri che lo caratterizzano (si veda la sentenza Corte costituzionale n. 244 del 13-14 giugno 1995 sopra richiamata).

Si pone in evidenza che l'eventuale declaratoria di illegittimità costituzionale della disposizione in parola, nella parte in cui prevede la copertura finanziaria del capitolo 12106-01 (UPB E03.034), del bilancio della Regione Sardegna per l'anno 2006, con le modalità previste dalla norma impugnata, porterebbe alla mancata parificazione del bilancio medesimo, anche in considerazione della rilevanza della posta, che rappresenta il 22,27% del bilancio regionale parte entrata, accertamenti.

Nel caso dell'articolo 2, comma 7, della legge regionale n. 21 del 2006, impugnato, l'accertamento dell'entrata è stato effettuato con legge e queste sezioni riunite ritengono che solo la dichiarazione del suo contrasto con parametri costituzionali potrà consentire di assumere la decisione conseguente nel giudizio di parificazione.

Si potrebbe ipotizzare che la norma impugnata non sia norma che importi nuove o maggiori spese.

La norma prevede un'entrata (futura) e la destina al finanziamento di una spesa e precisamente del disavanzo.

Fino a febbraio 2006 (legge finanziaria regionale 2006) ogni anno la legge finanziaria conteneva una norma di autorizzazione alla Giunta a contrarre mutui a copertura del disavanzo. Il Governo — come sopra ricordato — ha impugnato davanti alla Corte costituzionale, l'autorizzazione alla contrazione di mutui per la copertura del disavanzo contenuta nella legge finanziaria regionale 2006.

La norma che qui si impugna è stata emanata per trovare una diversa copertura al disavanzo.

Ciò era, peraltro, già previsto nello stesso articolo 1, comma 4, della legge regionale n. 1/2006 — legge finanziaria 2006 — riportato nella parte in fatto, in cui si prevede che alla copertura del disavanzo si provvederà, oltre che con il ricorso al mutuo, anche con entrate proprie della regione, e si indica quella UPB E03.034 il cui stanziamento si è preteso di accertare con la norma impugnata, facendo riferimento ad entrate che matureranno solo negli anni 2013, 2014 e 2015.

Si deve, peraltro, sottolineare che già il bilancio preventivo 2006 (approvato con la legge regionale 24 febbraio 2006, n. 2) prevedeva lo stanziamento di 1.500.000.000 di euro nell'UPB di entrata 03.034, ma il medesimo capitolo 12106-01, nel quale tale posta era allocata, recava un diverso oggetto (saldo di accertamenti di quote pregresse dell'imposta sul reddito delle persone fisiche, comprese le ritenute alla fonte di cui all'art. 23 del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600).

Per poter finanziare spese, ancorché non si tratti di nuove o maggiori spese, la copertura, anche secondo costante insegnamento della Corte adita, deve essere reale, e deve inoltre consistere di risorse accertate con riferimento all'esercizio in cui si effettua la spesa.

Con la già citata sentenza n. 1/1966, la Corte costituzionale si è espressa nel senso di ritenere che l'interpretazione cosiddetta estensiva dell'obbligo imposto dall'ultimo comma dell'art. 81 sia quello conforme alla lettera e allo spirito della Costituzione. Quando la sentenza fa riferimento alla copertura di spese future, oltre che con ricorso ai mezzi consueti, anche alla previsione di maggiori entrate, tutte le volte che essa si dimostri sufficientemente sicura, non arbitraria o irrazionale, la maggiore entrata futura servirà a coprire le spese negli esercizi successivi a quello in cui essa viene, per la prima volta, prevista; non vuole dire che le entrate future possano andare al finanziamento in competenza della spesa.

Decisiva è, in questo senso, la sentenza n. 54 del 1983, con cui la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di leggi regionali (Regioni Umbria, Campania, Valle d'Aosta).

La decisione è stata così massimata nel CED Cassazione: è illegittima per contrasto con l'art. 81 Cost. la legge regionale che utilizza per la copertura di nuove spese una mera previsione di assegnazione di nuovi finanziamenti proposta dal C.I.P.E. ma non ancora approvata dagli organi competenti.

È illegittima, per contrasto con l'art. 81 Cost., la legge regionale che prevede l'incremento di un capitolo di bilancio dello stato di previsione dell'entrata non a seguito di finanziamenti statali assegnati alla regione, ma solo in base alla previsione di finanziamenti da ripartire fra tutte le regioni (Fondo sanitario ospedaliero) contenuta nella normativa statale.

È illegittima, per contrasto con l'art. 81 Cost., la legge regionale che, nel prevedere anticipazione di somme a favore di certi beneficiari previo rilascio, da parte di questi ultimi, di delega a riscuotere le somme loro spettanti, prevede, in entrata e in uscita, capitoli di nuova istituzione di identico ammontare.

Tale forma di copertura, infatti, non tiene conto dell'aleatorietà del momento dell'entrata e del fatto che ogni anticipazione ha un suo costo che non può essere compensato con la mera restituzione delle somme anticipate.

4. — La norma, di cui si eccepisce l'incostituzionalità, viola anche il principio di cui all'articolo 81, primo comma, della Costituzione, dell'annualità dei bilanci.

Ci si deve interrogare sulle conseguenze che può comportare l'ammissibilità della copertura finanziaria di spese attuali con entrate future sui bilanci dell'ente, attuale e futuri. Si dovrà dire fino a quale anno futuro il legislatore si potrà spingere per attingere entrate da impegnare (e in relazione alle quali, quindi, assumere obbligazioni attuali giuridicamente perfezionate).

Una norma che fa riferimento ad entrate future non presenta il carattere dalla ragionevolezza o della razionalità e, soprattutto, viola il principio dell'annualità. Pertanto, anche per questo profilo, la norma viene sottoposta al vaglio del Giudice costituzionale.

5. — Le Sezioni riunite della Corte dei conti per la Sardegna ritengono che la norma in esame confligga anche con altri principi costituzionali e, precisamente, in relazione all'articolo 81 della Costituzione, con la disposizione di cui all'articolo 117 Costituzione, come modificato dalla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3.

Secondo la norma costituzionale novellata la materia armonizzazione dei bilanci pubblici e coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario è materia di legislazione concorrente tra lo Stato e le regioni.

Il disegno del legislatore costituzionale è ben chiaro: nelle materie di legislazione concorrente, intervengono due fonti separate. La legge statale per stabilire i principi fondamentali; la legge regionale per svolgere tali principi. Se lo Stato omette di emanare le leggi-cornice, la regione può legiferare ugualmente, nei limiti dei principi fondamentali, quali si desumono dalle leggi vigenti (articolo 1, comma 3, legge 5 giugno 2003, n. 131 - Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3).

Al contrario, fino a quando le regioni non eserciteranno i nuovi poteri in materia di legislazione, continueranno ad avere vigore le norme statali preesistenti.

Il comma 4 dello stesso articolo 1 della legge n. 131 del 2003 prevede la delega al Governo ad adottare decreti legislativi meramente ricognitivi dei principi fondamentali, quali si traggono dalle norme vigenti nelle materie di cui all'articolo 117 Costituzione.

Il decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 170 — Ricognizione dei principi fondamentali in materia di armonizzazione dei bilanci pubblici, a norma dell'art. 1 della legge 5 giugno 2003, n. 131 — prevede (art. 6) i principi del bilancio e testualmente recita: i bilanci delle regioni si uniformano ai principi dell'annualità, universalità, veridicità ed integrità del bilancio, confrontabilità e trasparenza.

Il precedente articolo 5, dalla rubrica equilibrio di bilancio, espone che in ciascun bilancio annuale, il totale dei pagamenti autorizzati non può essere superiore al totale delle entrate di cui si prevede la riscossione sommato alla presunta giacenza iniziale di cassa.

E se il comma 2 dell'articolo 5 afferma che il totale delle spese di cui si autorizza l'impegno può essere superiore al totale delle entrate che si prevede di accertare nel medesimo esercizio, purché il relativo disavanzo sia coperto da mutui e altre forme di indebitamento autorizzati con la legge di approvazione del bilancio, nei limiti di cui all'articolo 23 del decreto legislativo 28 marzo 2000, n. 76, dalla norma non risulta, a parte il necessario collegamento con quanto disposto dall'articolo 6 in punto di annualità del bilancio, sopra riportato, che esso autorizzi l'anticipazione di somme future, ma solo il ricorso a mutui o altre forme di indebitamento.

Le altre forme di indebitamento possono essere, per esempio, il ricorso al mercato e altre modalità, ma non certo l'anticipazione di entrate future, il cui scopo è quello di evitare, fino a quando la cassa presenti disponibilità, il ricorso all'indebitamento.

6. — Le riferite argomentazioni investono anche l'articolo 2 comma 1, lettere *a)* e *c)* della legge della Regione Sardegna 29 maggio 2007, n. 2, legge finanziaria regionale 2007, al quale si estendono ugualmente le censure di illegittimità costituzionale già svolte, in quanto la lett. *a)* introduce la possibilità di stanziare entrate future e la lett. *c)* elimina ogni riferimento all'annualità del bilancio.

Ai sensi delle disposizioni appena riportate, la manovra eseguita dal legislatore regionale confligge con i principi di bilancio esposti.

La norma impugnata, per questa via, viola anche l'articolo 117, con riferimento all'articolo 81, della Costituzione, ed il riparto legislativo previsto dalla norma costituzionale.

Per i suesposti motivi la questione di costituzionalità sopra esaminata è, ad avviso delle sezioni riunite, rilevante e non manifestamente infondata.

P. Q. M.

Visti gli articoli 134 della Costituzione, 1 della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1, e 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87;

Visti gli articoli 38 e seguenti del regio decreto 12 luglio 1934, n. 1214;

Visto l'articolo 8 della legge 6 ottobre 1984, n. 658;

Sospende il giudizio in corso;

Ordina la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale per l'esame della questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 7, della legge della Regione Sardegna n. 21 del 28 dicembre 2006, laddove prevede che lo stanziamento iscritto in conto del capitolo 12106-01 (UPA E03.034) del bilancio per l'anno 2006 costituisce accertamento d'entrata a valere su quota parte del gettito delle compartecipazioni tributarie spettanti alla regione in ragione di euro 500.000.000 per ciascuno degli anni 2013, 2014 e 2015; e dell'articolo 2, comma 1, lettere a) *e* c) *della legge della Regione Sardegna 29 maggio 2007, n. 2 - legge finanziaria regionale 2007 - laddove prevede che nella legge regionale n. 11 del 2006 sono introdotte le seguenti modifiche:*

a) *dopo il comma 7 dell'articolo 30 sono aggiunti i seguenti:*

*«7-*bis. *La regione ha facoltà, qualora ne ravvisi la necessità e nei limiti delle maggiori somme previste per gli esercizi futuri, di stanziare con la legge finanziaria importi che verranno trasferiti dallo Stato negli anni futuri, provvedendo a compensare tali maggiori stanziamenti con minori iscrizioni d'entrata negli anni successivi, nell'ambito del bilancio pluriennale di riferimento. Restano confermate le regole recate dalla normativa che disciplina il Patto di stabilità interno.*

*7-*ter. *Lo stanziamento di cui al comma 7-*bis *è correlato ad iscrizioni di spesa di investimento elencate in apposita tabella allegata alla legge finanziaria, ed è rideterminato, in sede di consuntivo, sulla base degli impegni assunti o delle conservazioni di spesa effettuate a' termini di legge e come tale costituisce residuo attivo. La quota non utilizzata costituisce minore entrata ed è portata ad incremento delle iscrizioni residue delle assegnazioni spettanti per l'anno di pertinenza.»;*

(...).

c) il comma 1 dell'articolo 36 è sostituito dal seguente:

«1. L'entrata è accertata quando è appurata la ragione del credito, l'identità del debitore e l'ammontare del credito; per le entrate derivanti da compartecipazioni ai tributi erariali l'accertamento è effettuato sulla base del relativo gettito risultante dalle comunicazioni degli uffici finanziari dello Stato e sulla base degli elementi da assumere a riferimento per la quantificazione della spettanza annua»; in relazione all'art. 81, primo e quarto comma, della Costituzione e all'articolo 117, terzo comma, della Costituzione con riferimento all'articolo 81 della Costituzione;

Dispone che la presente ordinanza sia notificata, a cura dell'ufficio del Presidente delle sezioni riunite, al Presidente della Regione Sardegna, nonché al Presidente del Consiglio dei ministri e ne sia data comunicazione al Presidente del Consiglio regionale della Sardegna.

Così deliberato in Cagliari, il 28 giugno 2007.

Il Presidente: PALUMBI

07C1099

N. **612**

Ordinanza del 19 marzo 2007 emessa dal G.i.p. del Tribunale di Firenze nel procedimento penale a carico di Mammoli Luciano

Caccia - Legge della Regione Toscana - Norme per la protezione della fauna selvatica omeoterma e per il prelievo venatorio - Cattura e gestione dei richiami vivi e appostamenti - Previsione della possibilità di detenzione di richiami privi di anello - Previsione che per la legittima detenzione dei richiami di cattura faccia fede la documentazione esistente presso la provincia e per i richiami di allevamento la documentazione propria del cacciatore - Contrasto con la legge statale che sanziona penalmente l'uso di richiami vivi non identificabili - Lesione della competenza esclusiva statale circa la determinazione degli standard minimi e uniformi di tutela della fauna - Richiamo alla sentenza della Corte costituzionale n. 441/2006.

– Legge della Regione Toscana 12 gennaio 1994, n. 3, art. 34, comma 4, come sostituito dall'art. 11 della legge della Regione Toscana 10 giugno 2002, n. 20.
– Costituzione, art. 117, comma secondo, lett. *l)* e lett. *s)*.

IL TRIBUNALE

Ha emesso la seguente ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale.

Rilevato che nel procedimento a margine indicato nei confronti di Mammoli Luciano nato il 22 agosto 1944; imputato della contravvenzione di cui agli artt. 5, comma 7, 21 lett. *p)*, 30 lett. *h*) legge 11 febbraio 1992, n. 157, perché esercitava la caccia con mezzi vietati, consistenti in richiami vivi (sei tordi sasselli, una cesena, un merlo) non muniti dell'anello inamovibile di identificazione.

In località Santa Maria a Macerata, Comune di S. Casciano in Val di Pesa il 10 dicembre 2006.

Premesso che il pubblico ministero, nell'avanzare richiesta di emissione di decreto penale di condanna nei confronti dell'imputato sopra indicato, ha sollevato eccezione di legittimità costituzionale dell'art. 34, comma 4 della legge regionale Toscana 12 gennaio 1994, n. 3, come sostituito dall'art. 11 della legge regionale Toscana 10 giugno 2002, n. 20, intitolato alla «Cattura e gestione dei richiami vivi e appostamenti» che così dispone:

«dalla data di entrata in vigore della presente legge i richiami possono essere tenuti privi di anello; per la loro legittima detenzione fa fede, per i richiami di cattura, la documentazione esistente presso la provincia e per i richiami di allevamento la documentazione propria del cacciatore» rilevando che tale disposizione contrasta con l'art. 5, comma 7 della legge statale 11 febbraio 1992, n. 157 (legge quadro recante norme in tema di protezione omeoterma e per il prelievo venatorio» che vieta espressamente «l'uso di richiami vivi che non siano identificabili mediante anello inamovibile numerato...» demandando alle norme regionali la sola disciplina della procedura di identificazione. Rileva infatti il p.m. che tale divieto è penalmente sanzionato dall'art. 30 lett. *h*) della stessa legge n. 157, che prevede come reato contravvenzionale l'esercizio della caccia con mezzi vietati, ne discende che il legislatore regionale, autorizzando con la menzionata disposizione di legge una condotta prevista come reato interviene a legiferare in materia penale in violazione della riserva di legge statale sancita dall'art. 117, secondo comma, lett. *l)*) della Costituzione come sostituito dall'art. 4 della legge costituzionale del 18 ottobre 2001, n. 3, (il principio della riserva assoluta di legge statale in materia penale essendo tuttavia insito nei disposti dell'art. 25 Cost., e lo stesso art. 117 Cost., nel testo previgente, imponendo alla legislazione di conformarsi ai principi fondamentali stabiliti dalle leggi statali);

Rilevato che il p.m. evidenzia altresì che la questione è rilevante avendo la Corte costituzionale affermato con numerose pronunce che il principio di legalità non preclude lo scrutinio di costituzionalità anche *in malam partem*, delle c.d. norme penali di favore, ossia delle norme che stabiliscano, per determinati soggetti o ipotesi, un trattamento penalistico più favorevole di quello che risulterebbe dall'applicazione di norme generali o comuni e ciò per «l'ineludibile esigenza di evitare la creazione di zone franche dell'ordinamento «(V. sentenza Corte cost. 23 novembre 2006, n. 394 che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di alcune parti della legge n. 61 del 2004 in materia di reati elettorali) laddove la legge regionale Toscana in oggetto determina appunto «una zona franca» per l'esercizio della caccia in Toscana con il mezzo vietato dei richiami vivi non identificabili;

OSSERVA

Deve premettersi che analoga questione è stata sollevata dal T.a.r. della Lombardia con ordinanza 27 luglio 2004 nella quale si dubitava della legittimità costituzionale dell'art. 26, comma 5, legge regionale Lombardia 16 agosto 1993, n. 26 sostituito dall'art. 2, legge regionale Lombardia del 7 agosto 2002, n. 19 e, più precisamente, del regolamento di attuazione di detta legge che all'art. l2, nel dare attuazione al suddetto art. 26, prevedeva, in contrasto con l'art. 5 della legge 11 febbraio 1992, n. 157, la rimozione dell'anello numerato identificativo dei richiami vivi per l'esercizio venatorio, con il solo obbligo per il cacciatore di darne comunicazione alla provincia e, per gli allevatori, di provvedere direttamente alla registrazione di tal operazione. Il tribunale prospettava contrasto con l'art. 97 e 117, secondo comma, lettere *l)* ed *s)* e terzo della Costituzione.

Con sentenza 22 dicembre 2006, n. 441 la Corte costituzionale ha accolto la questione di legittimità sopra illustrata ritenendo la questione fondata. Il giudice di legittimità ha infatti sostenuto che la disciplina posta dalla legge regionale Lombardia si pone in contrasto con l'art. 5 della legge n. 152/1992 il quale prevede, al comma 7, che «È vietato l'uso di richiami che non siano identificabili mediante anello inamovibile, numerato secondo le norme regionali che disciplinano anche la procedura in materia» e, al successivo comma 7, che la «sostituzione di un richiamo può avvenire soltanto dietro presentazione all'ente competente del richiamo morto da sostituire».

Al riguardo la Corte osserva che «La norma statale sopra riportata, nel disciplinare le modalità di esercizio della caccia, fissa standard minimi e uniformi di tutela della fauna la cui determinazione appartiene in via esclusiva alla competenza del legislatore statale *ex* art. 117, secondo comma, lett. *s)* della Costituzione.

Da ciò consegue che l'impugnata norma regionale nel consentire, seppure previa tenuta di apposita documentazione, la possibilità di rimuovere il suddetto anello introduce una deroga alla citata disciplina statale, deroga che contrasta con la finalità di tutela da quest'ultima perseguita, non potendosi in alcun modo ritenere fungibile il sistema di controllo previsto dall'art. 5 della legge n. 157/1992 con quello introdotto dal legislatore regionale»;

Ritenuto pertanto che la questione sottoposta alla Corte dal T.a.r. Lombardia è del tutto identica a quella sollevata nel procedimento in oggetto dal p.m. prevedendo, anche la norma regionale toscana, la possibilità che i richiami vivi siano tenuti privi di anello; che conseguentemente deve ritenersi fondata la questione di legittimità dell'art. 34, comma 4, legge reg. Toscana 12 gennaio l994, n. 3 come modificata dalla legge reg. Toscana 10 giugno 2002, n. 20 nella parte in cui prevede che «dalla data di entrata in vigore della presente legge i richiami possono essere tenuti privi di anello; per la loro legittima detenzione fa fede, per i richiami di cattura, la documentazione esistente presso la provincia e per richiami di allevamento la documentazione propria del cacciatore» perché in contrasto con l'art. 117, secondo comma lett. *l)* ed *s)* della Costituzione;

Ritenuto, quanto alla rilevanza, che trattandosi di procedimento nel quale il p.m. ha avanzato richiesta di emissione di decreto penale di condanna alla stessa si potrà dare corso soltanto ove venga accolta la questione di legittimità prospettata;

Ritenuto pertanto necessario disporre la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e sospendere il procedimento in corso, riservando, all'esito del giudizio di legittimità, l'eventuale emissione del decreto penale di condanna richiesto dal p.m.;

P. Q. M.

Visto l'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, dichiara rilevante per la definizione del presente procedimento e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 34, comma 4, legge reg. Toscana 12 gennaio 1994, n. 3 come modificata dalla legge reg. Toscana 10 giugno 2002, n. 20 nella parte in cui prevede che «dalla data di entrata in vigore della presente legge i richiami possono essere tenuti privi di anello; per la loro legittima detenzione fa fede, per i richiami di cattura, la documentazione esistente presso la provincia e per i richiami di allevamento la documentazione propria del cacciatore» perché in contrasto con l'art. 117, secondo comma, lett. l) *ed* s) *della Costituzione ed all'uopo dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.*

Sospende il giudizio in corso.

Letto l'art. 23, quarto comma della legge 11 marzo 1953, n. 87 ordina che a cura della cancelleria la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa ed al pubblico ministero, nonché al Presidente della Giunta regionale Toscana e sia comunicata, a cura del cancelliere, al Presidente del Consiglio regionale della Toscana.

Letto l'art. 1 della delibazione della Corte costituzionale del 16 marzo 1956 ordina che la presente ordinanza sia trasmessa alla Corte costituzionale insieme con gli atti e con la prova delle notificazioni e delle comunicazioni predette.

Manda alla cancelleria per ogni altro adempimento.

Firenze, addì 16 marzo 2007

Il giudice: IMPROTA

07C1100

N. **613**

Ordinanza del 16 marzo 2007 emessa dalla Commissione tributaria provinciale di Piacenza sui ricorsi riuniti proposti da Ecuba S.r.l. contro comune di Castell'Arquato

Imposte e tasse - Imposta comunale sugli immobili (I.C.I.) - Nozione di area fabbricabile rilevante per l'applicazione dell'imposta - Sopravvenienza di norme di interpretazione autentica tese ad ampliare, a fini di recupero di base imponibile, la nozione di area fabbricabile attraverso la ritenuta irrilevanza dell'adozione di strumenti urbanistici attuativi - Denunciata violazione dei principi di uguaglianza, di ragionevolezza e di non contraddizione - Asserita lesione del principio di capacità contributiva.

– Decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 504, art. 2, comma 1, lett. *b)*, come interpretato dall'art. 11-*quaterdecies*, comma 16, del decreto-legge 30 settembre 2005, n. 203, convertito, con modificazioni, nella legge 2 dicembre 2005, n. 248; nonché dall'art. 36, comma 2, del decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223, convertito, con modificazioni, nella legge 4 agosto 2006, n. 248.
– Costituzione, artt. 3 e 53.

LA COMMISSIONE TRIBUTARIA PROVINCIALE

Sul ricorso n. 177/06 depositato il 3 marzo 2006 avverso avviso di accertamento n. 2/2005 I.C.I. 2003 contro comune di Castell'Arquato proposto dal ricorrente: ECUBA S.r.l. via Toce 11 20159 Milano difeso da: Beverina dott. Arturo via Compagnoni 6 20100 Milano sul ricorso n. 178/06 depositato il 3 marzo 2006 avverso Avviso di accertamento n. 1/2005 I.C.I. 2004 contro comune di Castell'Arquato proposto dal ricorrente Ecuba S.r.l. via Toce 11 20159 Milano difeso da: Beverina dott. Arturo via Compagnoni 6 20100 Milano.

OSSERVA

L'art. 2, comma 1, lett. *b)* del d.lgs n. 504 del 1992 prevede che: «per area fabbricabile si intende l'area utilizzabile a scopo edificatorio in base agli strumenti urbanistici generali o attuativi ovvero in base alle possibilità effettive di edificazione determinate secondo i criteri previsti agli effetti dell'indennità di espropriazione per pubblica utilità».

In tema di indennizzo per l'esproprio l'art. 37 del t.u. di cui al d.P.R. n. 327 del 2001 prevede a sua volta che per la valutazione dell'edificabilità delle aree, si devono considerare «le possibilità legali ed effettive di edificazione», precisando altresì che non sussistono le possibilità legali di edificazione quando l'area è sottoposta ad un vincolo di inedificabilità assoluta in base alla normativa statale o regionale o alle previsioni di qualsiasi atto di programmazione o di pianificazione del territorio, ivi compresi il piano paesistico, il piano del parco, il piano di bacino, il piano regolatore generale, il programma di fabbricazione, il piano attuativo di iniziativa pubblica o pri-

vata anche per una parte limitata del territorio comunale per finalità di edilizia residenziale o di investimenti produttivi, ovvero in base ad un qualsiasi altro piano o provvedimento che abbia precluso il rilascio di atti, comunque denominati, abilitativi della realizzazione di edifici o manufatti di natura privata».

Ai fini dell'lCl, stando al combinato disposto di dette norme, debbono considerarsi quindi come «aree edificabili», quelle che siano considerate ai fini dell'indennizzo dell'esproprio, ossia quelle edificabili per «le possibilità legali ed effettive».

In questo quadro, si sono inseriti due recenti interventi legislativi, dichiaratamente «interpretativi», e segnatamente:

il comma 16 dell'art. 11-*quater decies* del d.l. n. 203 del 2005, come conv. con I. n. 248 del 2005, per cui «ai fini dell'applicazione del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 504, la disposizione prevista dall'articolo 2, comma 1, lettera *b)* dello stesso decreto si interpreta nel senso che un'area è da considerare comunque fabbricabile se è utilizzabile a scopo edificatorio in base allo strumento urbanistico generale, indipendentemente dall'adozione di strumenti attuativi del medesimo»;

il comma 2 dell'art. 36 del d.l. n. 223 del 2006, come conv. con I. n. 248 del 2006, per cui «ai fini dell'applicazione del decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 633, del testo unico delle disposizioni concernenti l'imposta di registro, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 26 aprile 1986, n. 131, del testo unico delle imposte sui redditi, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, e del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 504, un'area è da considerare fabbricabile se utilizzabile a scopo edificatorio in base allo strumento urbanistico generale adottato dal comune, indipendentemente dall'approvazione della regione e dall'adozione di strumenti attuativi del medesimo».

In base a tali interventi legislativi, considerati appunto alla stregua di leggi di «interpretazione», la suprema Corte di cassazione (SS.UU. 30 novembre 2006 n. 25506) ha ritenuto acquisito che, ai fini dell'ICI, debba considerarsi come area edificabile ogni area che sia classificata come tale dallo strumento urbanistico generale non solo quando manchi la pianificazione attuativa ma anche quando il medesimo strumento urbanistico generale sia solo adottato, e non definitivamente approvato.

La lettura che la suprema Corte ha dato del significato del comma 16 dell'art. 11-*quater decies* del d.l. n. 203 del 2005, come conv. con l. n. 248 del 2005, nonché del comma 2 dell'art. 36 del d.l. n. 223 del 2006, come conv. con I. n. 248 del 2006, non è contestata, ma proprio per questo assume importanza il dubbio di costituzionalità di tali norme legislative, sotto i seguenti profili:

a) Violazione del principio di ragionevolezza *ex* art. 3 Cost. Contraddittorietà, irragionevolezza ed illogicità della legge come «interpretativa» Lesione del principio di affidamento.

È giurisprudenza che il legislatore possa «porre norme che precisino il significato di altre norme non solo ove sussistano situazioni di incertezza nell'applicazione del diritto o siano insorti contrasti giurisprudenziali, ma anche in presenza di indirizzi omogenei», ciò a condizione, pero, che «la scelta imposta per vincolare il significato ascrivibile alla legge anteriore rientri tra le possibili varianti di senso del testo originario» (così Corte cost., sent. n. 374 del 2002, ma v. già, ad es., la sent. n. 229 del 1999).

Nel caso nostro, il legislatore ha trapassato tuttavia proprio il limite ultimo assegnato dalla giurisprudenza costituzionale alle leggi interpretative, attribuendo all'art. 2, comma 1, lett. *b)* del d.lgs. n. 504 del 1992 significati incompatibili e differenti rispetto ai suoi significati originari.

Nell'originario testo dell'art. 2, comma 1, lett. *b)* del d.lgs. n. 504 del 1992 era infatti chiaro che la qualificazione di un'area come edificabile, ai fini dell'ICI, non sarebbe mai potuta scaturire da uno strumento urbanistico generale non ancora approvato e, quindi, non ancora vigente né efficace; è appena il caso di ricordare che, in pendenza del procedimento attraverso cui si perfeziona l'*iter* di approvazione di strumenti urbanistici generali, il quale è normale si prolunghi per anni, la legislazione urbanistica contempla le cd. «misure di salvaguardia» solo appunto per impedire ciò che la pianificazione in itinere potrebbe proibire, ma mai per consentire, medio tempore, ciò che in futuro potrebbe essere dato di realizzare, una volta approvata la pianificazione in itinere medesima.

E neppure può appartenere agli originari possibili significati dell' art. 2, comma 1, lett. *b)* del d.lgs. n. 504 del 1992 quello di prescindere, per la qualificazione dell'area come edificatoria, dal difetto di un piano attuativo contemplato come necessario dallo strumento urbanistico generale.

È vero che talora, nella giurisprudenza anche di legittimità, le aree private erano state classificate come edificabili, ai fini dell'ICI, anche in assenza di piano attuativo pur richiesto dallo strumento urbanistico generale. Ma ciò era accaduto non in forza del richiamo dell'art 2, comma 1, lett. *b)* del d.lgs. n. 504 del 1992 all'«area utilizzabile a scopo edificatorio in base agli strumenti urbanistici generali o attuativi», bensì in forza dell'ulteriore

richiamo, nello stesso art. 2, comma 1, lett. *b)* del d.lgs. n. 504 del 1992, alle «possibilità effettive di edificazione» (v., da ultimo, Corte di cassazione, sez. trib., 19 aprile 2006, n. 9131 per cui, ai fini dell'lCl, l'area può essere definita edificabile, a prescindere dalle qualificazioni che ne da la pianificazione urbanistica, per quel che è dato desumere «dalla vicinanza al centro abitato, dallo sviluppo, edilizio raggiunto dalle zone adiacenti, dall'esistenza di servizi pubblici essenziali, dalla presenza di opere di urbanizzazione primaria, dal collegamento con i centri urbani già organizzati e dall'esistenza di qualsiasi altro elemento obiettivo di incidenza sulla destinazione urbanistica»).

Infatti, secondo la stessa giurisprudenza amministrativa in materia urbanistica, non è affatto detto che, per l'edificazione dell'area, il piano attuativo sia sempre necessario solo perché il piano regolatore o lo strumento urbanistico generale lo dichiara tale. Secondo una giurisprudenza maggioritaria, di fatti, può ritenersi che, sebbene richiesto dal piano regolatore, il piano attuativo non sia più necessario, e possa pertanto essere direttamente richiesto ed ottenuto il permesso di costruire, «nel caso di lotto intercluso o in altri analoghi casi nei quali la zona risulti totalmente urbanizzata, attraverso la realizzazione delle opere e dei servizi atti a soddisfare i necessari bisogni della collettività - quali strade, spazi di sosta, fognature, reti di distribuzione del gas, dell'acqua e dell'energia elettrica, scuole, etc. «(così, in ultimo, T.a.r. Campania Napoli, sez. II, 1º marzo 2006, n. 2498; ma v. anche Consiglio di stato, sez. V, 7 marzo 2003, n. 1258; Consiglio di stato, sez. IV, 15 maggio 2002, n. 2592).

Seguendo questo orientamento, può darsi dunque che anche un'area per cui il piano regolatore o lo strumento urbanistico generale richiedono il piano attuativo, sia in realtà «effettivamente» edificabile, poiché si tratta di «lotto intercluso» o di «area completamente urbanizzata» per cui si può direttamente richiedere il permesso di costruire, essendo ormai superata ogni esigenza di ulteriore pianificazione.

Sia il comma 16 dell'art. 11-*quater decies* del d.l., n. 203 del 2005, come conv. con I. n. 248 del 2005, sia il comma 2 dell'art. 36 del d.l. n. 223 del 2006, come conv. con I. n. 248 del 2006, peraltro, si spingono ben oltre il considerare come edificabile, ai fini dell'ICI, quell'area per la cui edificazione, ancorché lo strumento urbanistico generale richieda un piano attuativo, si possa invece, dando per superata nei fatti la necessità del piano attuativo medesimo, direttamente domandare il permesso di costruire.

Come sottolinea anche la Corte di cassazione nella citata sent. 25506 del 2006, pur senza trarne tutte le debite conseguenze sul piano dello scrutinio di costituzionalità, le norme sedicenti «interpretative» del comma 16 dell'art. 11-*quater decies* del d.l. n. 203 del 2005 e del comma 2 dell'art. 36 del d.l. n. 223 del 2006 vorrebbero addirittura classificare come «edificabili», sempre ai fini ICl, addirittura quelle aree per cui la previsione di edificabilità dello strumento urbanistico generale è solo in itinere o per cui la mancanza del piano attuativo, richiesto dallo strumento urbanistico generale stesso, preclude il rilascio del permesso di costruire, non essendovi «lotto intercluso» o «urbanizzazione».

Un tale esito non è assolutamente ascrivibile all'originario testo dell'art. 2, comma 1, lett. *b)* del d.lgs. n. 504 del 1992, neppure là dove esso si riferisce, appunto, alle «possibilità effettive di edificazione»; tanto più che lo stesso art. 2, comma 1, lett. *b)*del d.lgs n. 504 del 1992 chiarisce *ex professo* come l'edificabilità delle aree ai fini ICI, debba seguire «i criteri previsti agli effetti dell'indennità di espropriazione per pubblica utilità»; mentre l'art. 37 del t.u. di cui al d.P.R. n. 327 del 2001 si premura di precisare che, ai fini dell'esproprio, non può essere considerata legalmente edificabile proprio quell'area per cui, in qualunque modo, sia «precluso il rilascio di atti, comunque denominati, abilitativi della realizzazione di edifici o manufatti di natura privata»

In questo senso, e cioè proprio in quanto prevedono di valutare come edificabili aree che potrebbero diventare tali, con rilascio del permesso di costruire, esclusivamente in base alla sopravvenienza di piani attuativi solo futuribili, o di strumenti urbanistici generali egualmente futuribili perché ancora in itinere, il comma 16 dell'art. 11-*quater decies* del d.l. n. 203 del 2005 ed il comma 2 dell'art. 36 del d.l. n. 223 del 2006 illegittimamente forzano e oltrepassano l'originario significato dell'art. 2, comma 1, lett. *b)* del d.lgs. n. 504 del 1992, con ciò rendendo irragionevole (art. 3 Cost.), perché intrinsecamente illogica e contraddittoria, la pretesa di porsi come norme legislative «interpretative» e ledendo altresì il diritto dei cittadini all'affidamento nella certezza giuridica, che proprio nel settore tributario ha specifico risalto (cfr. Corte cost., sent. 525 del 2000; e v. anche artt. 1, 2 e 3 della legge 27 luglio 2000, n. 212).

b) Violazione del principio di capacità contributiva dell'art. 53 Cost. Disparità di trattamento *ex* art. 3 Cost.

Dalle norme legislative impugnate, come si è visto, discende il considerare edificabili, in rapporto all'imposizione ICl, aree per le quali il proprietario privato non può concretamente chiedere ed ottenere il rilascio del permesso di costruire, in ragione del difetto di un piano attuativo o addirittura per l'essere lo strumento urbanistico generale che potrebbe consentire l'edificazione ancora *in itinere.*

Il principio della capacità contributiva dell'art. 53 Cost., secondo la raffigurazione datane dalla stessa giurisprudenza costituzionale, esige che ciascun tributo gravi soltanto su ciò che è «sintomo» di una «ricchezza» o di una «capacità economica» acquisita o quantomeno realizzabile in modo immediato ed attuale (v., tra le tante, sent. n. 263 del 1994).

È manifesto che, nel caso nostro, ad essere colpito sia invece un «sintomo» di «ricchezza» o di «capacità economica», quale quello ravvisabile nel carattere dell'edificabilità dell'area in proprietà, che non è immediatamente realizzabile né è attuale per definizione; poiché, secondo anche e proprio il disposto del comma 16 dell'art. 11-*quater decies* del d.l., n. 203 del 2005 e del comma 2 dell'art. 36 del d.l. n. 223 del 2006, la possibilità di essere autorizzati ad edificare non c'è nel momento in cui viene imposta l'ICI e potrebbe semmai, peraltro come - pura eventualità, venire ad esistenza successivamente, al momento dell'approvazione e dell'entrata in vigore dello strumento urbanistico generale e/o del piano attuativo.

Né, per inciso, pare attendibile quanto esposto incidentalmente dalla suprema Corte di cassazione (nella cit. sent. SS.UU. n. 25506/2006), a proposito dell'essere di «comune esperienza» che «quando si tratti di suoli la cui vocazione edificatoria sia stata formalizzata in uno strumento urbanistico, ancorché non operativo», tale circostanza «sia sufficiente a far lievitare il valore venale del suolo».

In realtà, è ovvio come l'area, sino a che lo strumento che potrebbe renderla edificabile sia «non operativo», resti inutilizzabile a scopo edificatorio non solo dal suo proprietario, ma anche da chiunque altro a cui lo stesso possa cedere il suolo; sicché, se può accadere che un proprietario riesca ad alienare l'area ad un prezzo che tenga in conto la possibilità o la probabilità di futuri strumenti urbanistici atti a consentire l'edificazione, ciò che normalmente accade è che la vendita sia contrattualmente condizionata al buon fine del divenire degli strumenti urbanistici stessi come «operativi»; giacché nessuno accetterebbe ragionevolmente, potendolo evitare con appositi accorgimenti contrattuali, il rischio di pagare un valore, come l'edificabilità, di cui sia incerto non solo il *quantum* ma anche l'*an*, rimesso al capriccioso evolversi e mutare dell'avviso dei soggetti della pianificazione urbanistica. Sino a che non vi sia strumento urbanistico «operativo» il quale preveda il contrario, un'area che non sia edificabile resta pertanto tale, per ogni effetto anche economico.

È vero poi che l'art. 59, comma 1, lett. *f)* ha dato facoltà ai comuni di «prevedere il diritto al rimborso dell'imposta pagata per le aree successivamente divenute inedificabili, stabilendone termini, limiti temporali e condizioni, avuto anche riguardo alle modalità ed alla frequenza delle varianti apportate agli strumenti urbanistici».

Ma proprio l'esistenza di una tale disciplina, lungi dal lenire, aggrava la sopraillustrata violazione del principio della capacità contributiva di cui all'art. 53 Cost.

Da un lato, infatti, una norma siffatta comprova come lo stesso legislatore abbia considerato e consideri l'edificabilità delle aree alla stregua di autonomo «sintomo» di una «ricchezza» o di «capacità economica», di cui valutare distintamente la sussistenza in quanto tale.

D'altro lato, il prevedere il rimborso «per le aree successivamente divenute inedificabili» - oltre a non coprire anche intuitivamente la generalità delle ipotesi connesse all'applicazione del comma 16 dell'art. 11-*quater decies* del d.l. n. 203 del 2005 e del comma 2 dell'art. 36 del d.l. n. 223 del 2006, restando in particolare irrimediabile l'ipotesi dell'inedificabilità dovuta al persistente difetto di piano attuativo imputabile ad inerzia dell'amministrazione - è lasciato all'iniziativa sporadica, e comunque non doverosa, dei comuni; sicché lo stesso art. 59, comma 1, lett. *f)*, in un quadro normativo come quello descritto, finisce per dar luogo ad un rimedio inefficiente e, nel contempo, foriero di disparità di trattamento tra proprietari egualmente colpiti dall'impossibilità di edificare concretamente, a seconda del comune di appartenenza e delle situazioni.

c) Violazione del principio di ragionevolezza *ex* art. 3 Cost., per disparità di trattamento a fini fiscali nonché espropriativi di proprietari privati.

Quanto al problema di costituzionalità che occupa, infine, pare inconferente l'argomento, anch'esso sebbene allusivamente introdotto dalla Corte di cassazione (nella cit. sent. SS.UU. n. 25506/2006), per cui il ritenere edificabile un'area che non sia tale in virtù di strumenti urbanistici «operativi» potrebbe essere compensato, o reso meno iniquo, dal fatto che, ai fin i dell'I.C.I. «la distinzione tra aree edificabili e terreni agricoli non serie per distinguere un bene imponibile da uno non imponibile, serve soltanto per individuare il criterio in base al quale deve essere determinata la base imponibile (criterio del valore venale, secondo i prezzi di mercato, ovvero valore catastale»).

Precisato che per l'art. 5 del d.lgs. n. 504 del 1992 ogni terreno non edificabile non può che essere considerato puramente e semplicemente agricolo, ai fini dell'applicazione dei conseguenti criteri legali di determinazione della base imponibile, davvero non si capisce perché i proprietari di aree che si trovano nella stessa identica situazione

quanto alle possibilità edificatorie, ossia i proprietari che tutti siano egualmente impossibilitati a domandare ed ottenere il permesso di costruire, debbano ricevere un trattamento diverso, a seconda di ciò che potrebbero ulteriormente, e solo eventualmente, disporre piani urbanistici ancora soltanto a venire e comunque «non operativi».

Né varrebbe opporre che, essendo per le aree «edificabili» preso a base il valore «venale in comune commercio» (art. 5, comma 5 del d.lgs. n. 504 del 1992), anziché un criterio di determinazione puramente legale come per le aree definite «agricole» (art. 5 cit., comma 7), un tale «Valore venale» potrebbe essere alla bisogna ridotto, per quei terreni la cui qualificazione di edificabilità, ricadendo sotto la disciplina del comma 16 dell'art. 11-*quater decies* del d.l. n. 203 del 2005 e del comma 2 dell'art. 36 del d.l. n. 223 del 2006, fosse non solo puramente potenziale, ma anche puramente futura ed incerta, in quanto legata al sopraggiungere dell'«operatività» di strumenti urbanistici al momento insussistenti o in itinere.

Anche ammesso che un tale meccanismo di riduzione del «Valore venale» delle aree edificabili solo per piani futuribili e «non operativi» sia praticabile, e ci sono molti legittimi dubbi che possa esserlo, esso sarebbe comunque un meccanismo lasciato nelle mani di un'iniziativa autonoma delle amminstrazioni comunali, per un verso, mentre, per un altro verso, si continuerebbe a non comprendere il perché tra i proprietari tutti impossibilitati attualmente ad ottenere il permesso di costruire, taluni debbano ricevere un trattamento diverso nel calcolo della base imponibile dell'ICI, in nome dì piani urbanistici di cui sia futura ed incerta la sopravvenienza.

In questo senso, il criterio di discriminazione tra le aree da reputarsi edificabili e quelle che non lo sono, come tracciato dal comma 16 dell'art. 11-*quater decies* del d.l. n. 203 del 2005 e dal comma 2 dell'art. 36 del d.l. n. 223 del 2006, è un criterio di discriminazione ingiustificato e perciò contrario all'art. 3 Cost.

E ciò tanto più in quanto, come rammentato, il comma 16 dell'art. 11-*quater decies* del d.l. n. 203 del 2005 ed il comma 2 dell'art. 36 del d.I. n. 223 del 2006 hanno sganciato la qualificazione come edificabile dell'area, ai fini dell'ICI, dai criteri di qualificazione dell'area come edificabile ai fini dell'esproprio (art. 37 del t.u. di cui al d.P.R. n. 327 del 2001).

Sganciando l'edificabilità per l'ICI da quella per l'esproprio, può darsi, benissimo che il proprietario il cui terreno sia da considerarsi edificabile ai fini dell'ICI solo per effetto del comma 16 dell'art. 11-*quater decies* del d.l. n. 203 del 2005 e del comma 2 dell'art. 36 del d.l. n. 223 del 2006, possa vedersi aggiungere al danno dell'essere ingiustificatamente discriminato, per l'imposizione fiscale, anche la beffa ulteriore del vedersi espropriato con un indennizzo più modesto di quello congegnato per i terreni fabbricabili nel caso di esproprio, che come noto può essere fatto anche indipendentemente dalle previsioni degli strumenti urbanistici comunali in quanto tali, quel proprietario, il quale abbia pagato l'ICI sulle aree fabbricabili senza poter mai costruire per il mancato sopraggiungere di un piano del comune che fosse all'uopo «operativo», potrebbe alla fine vedersi indennizzato con criteri omologhi a quelli del proprietario riconosciuto «agricolo», poiché in entrambi i casi è rimasto, dal punto di vista della disciplina espropriativa, «precluso il rilascio di atti, comunque denominati abilitativi della realizzazione di edifici o manufatti di natura privata»

Il dubbio di costituzionalità, nei profili illustrati, è all'evidenza rilevante nella presente causa, nella quale si controverte in ordine alla debenza o meno del pagamento dell'ICI in ordine ad aree in concreto edificabili solo a seguito dell'approvazione di strumenti attuativi (piano particolareggiato e piano comunale).

P. Q. M.

Letto ed applicato l'art. 23 della legge 11 marzo 1953 n. 87;

Ritenutane la rilevanza, solleva d'ufficio questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma.1, lett. b) *del d.lgs. n. 504 del 1992 come (pretesemente) interpretato dal comma 16 dell'art. 11-quater decies del d.l. n. 203 del 2005, come conv. con legge n. 248 del 2005 nonché dal comma 2 dell'art. 36 del d.l. n. 223 del 2006 come convertito con legge n. 248 del 2006, in relazione agli artt. 3 e 53 Cost., sotto i profili tutti di cui in motivazione.*

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

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

Piacenza, addì 16 marzo 2007

Il Presidente: SFORZA FOGLIANI

07C01101

N. **614**

Ordinanza del 23 febbraio 2007 emessa dal Giudice di pace di Cagliari nel procedimento penale a carico di Pilloni Ignazio

Reati e pene - Prescrizione - Reati di competenza del giudice di pace - Reati puniti con pene diverse da quella detentiva e da quella pecuniaria - Applicazione del termine di prescrizione di tre anni - Violazione del principio di razionalità e di uguaglianza.

– Codice penale, art. 157, comma quinto, come sostituito dall'art. 6 della legge 5 dicembre 2005, n. 251.
– Costituzione, art. 3.

IL GIUDICE DI PACE

Ha emesso la seguente ordinanza.

Letti gli atti del procedimento penale n. 41/06 a carico di Pilloni Ignazio, nato a Guspini il 12 novembre 1958, imputato del reato di cui all'art. 595 c.p.;

Rilevato che il dibattimento è stato aperto successivamente al 6 dicembre 2005 per cui trovano applicazione i termini prescrizionali previsti dall'art. 157 c.p., come modificato dalla legge n. 251/2005;

Rilevato che per i reati di competenza del giudice di pace puniti con la sola pecuniaria il termine di prescrizione è di quattro o sei anni a seconda che si tratti di contravvenzioni o di delitti, mentre per i reati punibili con pene diverse da quella pecuniaria o detentiva il termine di prescrizione è di tre anni;

Ritenuto che la suddetta norma appare violare il principio di razionalità e di uguaglianza tutelati dall'art. 3 della Costituzione in quanto reati di maggiore gravità, come quello di specie, si prescrivono in un tempo inferiore a quello previsto per reati di minore gravità, si ritiene di sollevare l'eccezione di incostituzionalità dell'art. 157 c.p. nella parte in cui prevede termini di prescrizione diversi per i reati puniti con pene diverse da quelle pecuniarie e detentive.

Atteso che la questione di legittimità della norma è rilevante ai fini della decisione in quanto si dovrebbe applicare la prescrizione del reato, sospende il processo ed ordina la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

P. Q. M.

Dispone che l'ordinanza, di cui è data lettura in udienza alle parti, sia notificata all'imputato, al Presidente del Consiglio dei ministri e comunicata ai Presidenti della Camera e del Senato della Repubblica.

Cagliari, addì 23 febbraio 2007

Il giudice di pace: PORCELLA

07C1102

N. **615**

Ordinanza del 15 gennaio 2007 emessa dal Tribunale di Brescia nel procedimento civile promosso da S.T. contro I.N.P.S. ed altro

Straniero - Indennità di accompagnamento per inabilità - Condizione - Possesso della carta di soggiorno - Violazione dei doveri di solidarietà sociale - Lesione del principio di uguaglianza - Violazione delle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute, dei principi di tutela della salute e di tutela dei lavoratori - Incidenza sulla garanzia assistenziale in caso di inabilità.

– Legge 23 dicembre 2000, n. 388, art. 80, comma 19, in combinato disposto con l'art. 9, comma 1, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, come modificato dall'art. 9 della legge 30 luglio 2002, n. 189, in relazione all'art. 1 della legge 11 febbraio 1980, n. 18.
– Costituzione, artt. 2, 3, 10, primo comma, 11, 32, 35, 38 e 117, primo comma.

IL TRIBUNALE

Nella causa in primo grado iscritta al ruolo generale degli affari civili contenziosi dell'anno 2006 al numero 181, promossa con ricorso depositato in data 1° febbraio 2006 da T.S., nata a Vlore - Albania il 25 aprile 1959, rappresentata dal curatore speciale avvocato Barbara Botti, elettivamente domiciliata a Brescia in via Aldo Moro, 48 presso lo studio dell'avvocato Antonio Carbonelli che la rappresenta e difende per delega in calce al ricorso introduttivo, parte ricorrente;

Contro Istituto Nazionale della Previdenza Sociale - I.N.P.S. in persona del presidente, legale rappresentante in carica, con sede in Roma in via Ciro il Grande n. 21, rappresentato e difeso, per procura generale alle liti, a rogito notaio Linda Blasi di Roma, dall'avvocato Roberto Maio, con elezione di domicilio in Brescia, via Pietro Bulloni n. 14, presso l'ufficio legale distrettuale dell'istituto, parte resistente; e contro Ministero dell'economia e delle finanze - in persona del Ministro in carica *pro tempore* con sede in Roma, rappresentato e difeso dal funzionario Marina Bambara, ed elettivamente domiciliato presso la Direzione provinciale dei servizi vari, in Brescia, via Cefalonia n. 50, parte resistente.

CONCLUSIONI

Per la ricorrente

«Chiede che l'on.le Giudice adito, disattesa e respinta ogni contraria istanza o prospettazione e previe le declaratorie del caso, voglia, disponendo, ove occorra, rimessione di questione di costituzionalità, condannare l'I.N.P.S., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, a riconoscere in favore della ricorrente l'indennità di accompagnamento ai sensi dell'art. 1 della legge 11 febbraio 1980, con decorrenza, interessi legali e/o rivalutazione monetaria secondo le norme di legge; esentare parte ricorrente dal pagamento di spese, competenze e onorari del presente giudizio a norma dell'art. 152 delle disposizioni di attuazione del codice di procedura civile, come modificato dal decreto-legge 30 settembre 2003, n. 269 convertito con modificazioni dalla legge 24 novembre 2003, n. 274, in quanto si trova nelle condizioni indicate nel medesimo articolo 152 delle disposizioni di attuazione del codice di procedura civile, come modificato dal decreto legge 30 settembre 2003, n. 269 convertito con modificazioni dalla legge 24 novembre 2003, n. 274, le cui variazioni rilevanti dei limiti di reddito verificatesi nell'anno precedente parte ricorrente si impegna a comunicare fino a che il processo non sia definito, come da dichiarazione sostitutiva di certificazione che costituisce parte integrante delle conclusioni del presente ricorso. Con vittoria di spese, diritti, onorari e spese generali e relativi accessori di legge. Con distrazione delle spese in favore del difensore antistatario.»;

Per l'I.N.P.S.

«Voglia il tribunale adito così giudicare: in principalità e nel merito: rigettare il ricorso perché infondato, spese come per legge; in linea gradata, nella denegata ipotesi di non accoglimento delle conclusioni sopra formulate, ove fossero accertati i requisiti per il diritto alla provvidenza, limitare la pronuncia nei confronti dell'Istituto all'accertamento dell'obbligo di corrispondere la provvidenza economica stessa. Con espressa dispensa dalle spese a carico dell'Istituto, in ipotesi di sentenza di accertamento del diritto, per carenza di soccombenza sostanziale».

Per il Ministero dell'economia e delle finanze.

«L'Amministrazione si rimette a giustizia in ordine alle domande proposte nel ricorso, *omissis*, con esclusione pertanto di qualsiasi statuizione *ex* art. 91 e ss. nei propri confronti.».

A scioglimento della riserva, assunta all'udienza dell'8 gennaio 2007, ha emesso la seguente ordinanza.

Con ricorso al Giudice del lavoro del Tribunale di Brescia T.S., rappresentata dal procuratore speciale, avv. Barbara Botti, premesso di essere coniugata con due figlie minori e che, a seguito di un gravissimo incidente stradale avvenuto in Comune di Montichiari, versa in stato di coma vegetativo, in conseguenza del quale con domanda amministrativa del 24 marzo 2005 ha richiesto il riconoscimento del diritto all'indennità di accompagnamento, *ex* art. 1 legge n. 18/1980, i cui requisiti sanitari sono stati riconosciuti dalla commissione sanitaria competente nella seduta del 24 marzo 2005, non accolto (provvedimento 23 agosto 2005 del Servizio provvidenze economiche agli invalidi civili dell'A.S.L.) per il mancato possesso della «carta di soggiorno», richiesto dall'art. 80, comma 19, legge 23 dicembre 2000, n. 388, con effetto dal 1º gennaio 2001, ha convenuto in giudizio l'INPS ed il Ministero dell'economia e delle finanze, chiedendo l'attribuzione della provvidenza in oggetto, previa declaratoria di incostituzionalità della disposizione sopra richiamata, preclusiva dell'accoglimento dell'istanza, per violazione del disposto di cui all'art. 35 Costituzione, in relazione a quanto stabilito negli articoli 6 Convenzione O.I.L. n. 97/1949, ratificata con legge n. 1305/1952, e 10 Convenzione O.I.L. n. 143/1975, ratificata con legge n. 158/1981, nonché per violazione del disposto di cui agli artt. 3, 38 e 35 della Carta.

L'I.N.P.S., costituendosi, ha contestato la fondatezza della questione, perché proposta con riferimento a discipline inerenti la materia previdenziale, mentre oggetto della controversia è un istituto, l'indennità di accompagnamento, a carattere assistenziale, per il quale nessun limite potrebbe porsi alla sfera di autonoma determinazione del legislatore nazionale.

Il Ministero dell'economia e delle finanze, costituendosi, ha chiesto il rigetto della domanda.

La causa è stata istruita mediante l'acquisizione delle prove documentali offerte in comunicazione, e con prova testimoniale, atte, entrambe, ad attestare la presenza in concreto di tutti i requisiti, biologici ed extrabiologici, richiesti per l'attribuzione della prestazione dall'art. 1, legge n. 18/1980 (impossibilità di deambulare senza l'aiuto permanente di un accompagnatore, o bisogno di assistenza continua per l'inidoneità a compiere gli atti quotidiani della vita, attestati dalla stessa valutazione in tal senso resa dalla competente commissione sanitaria; onerosità del ricovero della signora T.S., comprovata documentalmente dall'attestazione dell'istituto presso il quale è ricoverata, con allegate ricevute di pagamento, nonché dalla deposizione testimoniale della signora B.G.).

Nelle more del giudizio la difesa di parte attrice chiedeva disporsi la sospensione del giudizio con rinvio della questione di costituzionalità, come sollevata, alla Corte costituzionale, previa adozione di provvedimento d'urgenza, *ex* art. 700 c.p.c., che disponga in via provvisoria la condanna dell'INPS al pagamento in favore della ricorrente dell'indennità di accompagnamento a far data dalla domanda amministrativa, o comunque dal 1º maggio 2005, fino alla decisione nel merito della controversia.

A scioglimento della riserva assunta all'udienza dell'8 gennaio 2007 il giudice rileva quanto segue: *1)* il ricorrente, attese le sopra richiamate emergenze istruttorie, deve ritenersi in possesso di tutti i requisiti di legge per fruire dell'indennità di accompagnamento, secondo il disposto di cui all'art. 1 legge n. 18/1980; *2)* l'attribuzione di tale provvidenza gli è stata negata in applicazione della disposizione di cui al comma 19 dell'art. 80 della legge 23 dicembre 2000, n. 388, per effetto della quale «ai sensi dell'art. 41 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286... le provvidenze economiche che costituiscono diritti soggettivi in base alla legislazione vigente in materia di servizi sociali sono concessi, alle condizioni previste dalla legislazione medesima, agli stranieri che siano titolari di carta di soggiorno ...» *3)* è incontroverso che l'indennità di accompagnamento rientri tra le provvidenze econo-

miche che costituiscono diritti soggettivi in base alla legislazione vigente in materia di servizi sociali; *4)* dunque il diniego della provvidenza costituisce atto dovuto in applicazione della disposizione in parola, e, pertanto, la questione di legittimità costituzionale della stessa, ove non manifestamente infondata, è senz'altro rilevante ai fini del decidere, costituendo essa stessa l'unico elemento preclusivo per l'accoglimento della domanda.

La questione di costituzionalità della norma appare non manifestamente infondata con riferimento ai principi di solidarietà sociale, di cui all'art. 2 Costituzione, e di parità e non discriminazione, di cui all'art. 3, oltrecché con l'art. 38 e 32.

Infatti i benefici economici di cui alla legge n. 118/1971 ed alla legge n. 18/1980 si inquadrano nell'ambito della assistenza sociale, prevista dall'art. 38 per assicurare tutela a soggetti sprovvisti di reddito e/o notevolmente menomati nell'integrità psicofisica, anche sotto forma di tutela economica, destinata a renderne effettivamente possibile la cura e l'integrazione. Va pertanto affermato il valore universalistico di dette forme di tutela, poste a presidio di diritti fondamentali della persona umana, perché volte a contribuire al mantenimento di condizioni minime di dignità della stessa.

Ne consegue che la norma in questione, inibendo allo straniero stabilmente e regolarmente presente nel territorio nazionale, se privo di carta di soggiorno, la fruizione delle provvidenze assistenziali, ed in particolare dell'indennità di accompagnamento, di cui all'art. 1, legge n. 18/1980, anzitutto diversifica, in violazione dell'art. 3 Cost., il trattamento di situazioni identiche senza alcuna giustificazione razionale.

Poiché l'elemento distintivo tra i due titoli di permanenza in Italia (la carta ed il permesso) è principalmente costituito dalla dimostrazione, richiesta per la sola carta di soggiorno, di un reddito sufficiente per il sostentamento dello straniero e dei suoi familiari (la carta di soggiorno, ai sensi dell'art. 9 del d.lgs. n. 286, come modificato dalla legge 30 luglio 2002 n. 189, può essere ottenuta unicamente da «lo straniero regolarmente soggiornante nel territorio dello Stato da almeno sei anni, titolare di un permesso di soggiorno per un motivo che consente un numero indeterminato di rinnovi, il quale dimostri di avere un reddito sufficiente per il sostentamento proprio e dei familiari»), la scelta adottata dal legislatore appare in contrasto rispetto ai valori di solidarietà di cui all'art. 2 della Carta fondamentale.

Ma soprattutto appare in sé stessa contradditoria sul piano logico, e contrastante con le finalità proprie dell'assistenza, ai sensi dell'art. 38; infatti si decide di riservare il trattamento assistenziale allo straniero economicamente autosufficiente (tanto da mantenere stabilmente se stesso ed i propri familiari, condizione, questa, richiesta per la carta di soggiorno), mentre per un verso l'intervento assistenziale si rende tanto più necessario quanto più intensa è la situazione di bisogno, e, per altro verso, esso è espressamente concepito nell'articolo 38 proprio a favore degli inabili al lavoro che risultino sprovvisti di mezzi necessari.

Nè tale scelta può fondarsi sul principio di reciprocità nei rapporti internazionali, avendo il legislatore italiano fatto propria la regola dell'universalità dei diritti umani, con la stessa Costituzione, la quale, peraltro, all'art. 11 ha stabilito che la Repubblica promuove e favorisce le organizzazioni internazionali rivolte allo scopo della costituzione di un ordinamento internazionale che assicuri la pace e la giustizia tra le Nazioni, all'art. 10, comma 1, che l'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute ed all'art. 35 che la Repubblica promuove e favorisce gli accordi e le organizzazioni internazionali intesi ad affermare e regolare i diritti del lavoro.

Dunque il contenuto di tali accordi può definirsi, sia pur indirettamente, costituzionalizzato, nel senso che rappresenta un vincolo per il legislatore nazionale, il quale non può legittimamente, pena la violazione del disposto di cui agli articoli 10, 11 e 35 della Carta, introdurre norme che neghino l'esercizio di diritti riconosciuti dalle convenzioni internazionali in materia di lavoro, previdenza ed assistenza sociale.

Poiché l'art. 6 della Convenzione O.I.L. n. 97/1949 (di cui, per ratifica ed esecuzione, alla legge n. 1305 del 1952) espressamente prevede che sia assicurato all'immigrato, da ogni Membro aderente, un trattamento non meno favorevole di quello applicato ai propri cittadini anche in materia di sicurezza sociale (e perciò per gli infortuni sul lavoro, le malattie professionali, la maternità, la malattia, la vecchiaia, il decesso, la disoccupazione ed i carichi di famiglia, ed ogni altro evento che, conformemente alla legislazione nazionale, sia coperto da un sistema di sicurezza sociale), e l'articolo 10 della Convenzione O.I.L. n. 143/1975 (di cui, per ratifica e esecuzione, alla legge n. 158 del 1981) garantisce parità di opportunità e di trattamento anche in materia di sicurezza sociale per i lavoratori migranti, la norma di cui al comma 19 dell'articolo 80 della legge n. 388 del 2000 si pone, quindi, in contrasto con gli articoli 11 e 35 sopra richiamati, perché nega condizioni di omogeneità a soggetti parimenti

bisognosi di assistenza pubblica, snì perché, pur se stabilmente dimoranti e lavoranti nel territorio nazionale, non sono né cittadini italiani né appartenenti all'unica fascia degli stranieri che per legge merita protezione (cioè quella delle persone economicamente autosufficienti). In sostanza, il diritto alla prestazione assistenza deriva, per il solo straniero, dal conseguimento di una condizione protratta a lungo (sei anni) di autosufficienza economica, ed è invece escluso per lo straniero indigente.

A ciò si aggiunga che il diritto all'indennità di accompagnamento, di cui alla legge n. 18 del 1980, previsto a favore della persona in tale grado di deficit psico-fisico da non poter deambulare autonomamente o da non riuscire ad effettuare da solo gli atti quotidiani della vita e da aver perciò necessità di assistenza continua, rientra sicuramente, ai sensi e per gli effetti del d.lgs. n. 286 del 1998 e successive modificazioni e integrazioni, tra quei diritti della persona umana garantiti dalle convenzioni internazionali in vigore e dai principi del diritto internazionale generalmente riconosciuto, che sono assicurati a chi sia comunque presente alla frontiera o nel territorio dello Stato (art. 2, comma 1), tra i diritti in materia civile attribuiti al cittadino italiano di cui deve godere chiunque sia regolarmente soggiornante nel territorio dello Stato (articolo 2, comma 2), tra i diritti alla parità di trattamento ed alla piena eguaglianza (...) rispetto ai lavoratori italiani, assicurati a tutti i lavoratori stranieri regolarmente soggiornanti (art. 2, comma 3), nonché, e comunque, alle provvidenze e prestazioni, anche economiche, di assistenza sociale a cui deve essere garantito l'accesso in condizioni di parità a tutti gli stranieri (articolo 41); in questo quadro, il trattamento di inabilità di cui all'art. 12 della legge n. 118 dal 1971 e l'indennità di accompagnamento di cui alla legge n. 18 del 1980 devono ritenersi spettanti, in presenza dei relativi presupposti, a qualsiasi persona, purché legittimamente presente in modo stabile sul territorio nazionale.

Le sopra richiamate norme del d.lgs. n. 286/1998, in quanto espressioni dei principi costituzionali di tutela della persona umana, di divieto di discriminazioni e di tutela del lavoro e dell'inabilità, ne costituiscono altrettante specificazioni, onde il diverso disposto, espresso nel comma 19 dell'art. 80 della legge 23 dicembre 2000 n. 388, ben lungi dal realizzare una disciplina speciale, prevalente su quella generale, pare direttamente porsi in contrasto non solo con le norme attuative ma pure con i sopra richiamati principi costituzionali di solidarietà, uguaglianza, protezione del lavoro e dell'inabilità.

Tanto premesso, si deve concludere nel senso del dubbio, per le ragioni sopra indicate, circa la conformità a Costituzione della sopra richiamata disposizione, di cui al comma 19 dell'art. 80 della legge 388/2000, in combinato disposto con quella di cui all'art. 9, comma 1, del d.lgs. 286/1998, recante «T.U. delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero», come modificato dall'art. 9 della legge 189/2002, in relazione all'art. 1 della legge n. 18 del 1980, per sospetta violazione dei seguenti parametri normativi: *1)* art. 38, anche in relazione all'art. 2 Cost.; *2)* art. 3 Cost., sotto il profilo della illegittima discriminazione; *3)* art. 3 Cost., sotto il profilo di un' eccezione «irragionevole» ai principi generali estraibili dalla stessa legislazione ordinaria; *4)* art. 11 e 35 (ed art. 117, primo comma) Cost., in relazione alle Convenzioni O.I.L. n. 97/1949 (ratif. ed esec. con legge 2 agosto 1952 n. 1305) e n. 143/1975 (ratif. ed esec. con legge 10 aprile 1981 n. 158); *5)* art. 10, comma 1, in relazione ai principi del diritto internazionale generalmente riconosciuti. In subordine se può sospettare l'incostituzionalità del combinato disposto delle sopra richiamate norme, in relazione ai predetti parametri costituzionali, nella parte in cui lo stesso subordina l'erogabilità allo straniero — regolarmente soggiornante nel territorio dello Stato da almeno sei anni e titolare di un permesso di soggiorno per un motivo che consente un numero indeterminato di rinnovi — alla condizione del possesso del reddito richiesto per il rilascio della carta di soggiorno.

Sulla rilevanza delle questioni introdotte pare sufficiente richiamare quanto esposto in precedenza.

Occorre solo aggiungere che la ricorrente, in possesso di tutti i requisiti di legge per fruire della indennità di accompagnamento (impossibilità di deambulare senza l'aiuto permanente di un accompagnatore, bisogno di assistenza continua per l'inidoneità a compiere gli atti quotidiani della vita, non ricovero stabile a carico dello Stato), ed esclusa dal beneficio in quanto priva di carta di soggiorno, richiesta alla autorità competente, non può comunque ottenerne il rilascio, nonostante la sua presenza in Italia si sia protratta per più di sei anni, e ciò perché le sue condizioni di salute (di coma vigile) — che la rendono totalmente inidonea al lavoro e dipendente da assistenza continua altrui — le impediscono, inevitabilmente, di produrre un reddito sufficiente per mantenere se stessa ed i suoi familiari, costringendola a permanere in condizioni di indigenza e bisogno, che meritano aiuto e solidarietà, e non indifferenza.

Pertanto, stante la rilevanza e non manifesta infondatezza della questione di costituzionalità sollevata dalla ricorrente, nei termini sopra indicati, il presente giudizio — ai sensi dell'art. 23 legge 11 marzo 1953, n. 87 — deve essere sospeso, con trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, notifica della presente ordinanza al Presidente del Consiglio dei ministri e comunicazione della medesima ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

In ordine all'istanza cautelare, quanto al *periculum in mora*, occorre anzitutto richiamare la drammatica situazione della ricorrente, ricoverata presso la residenza «S.Pietro» di Castiglione delle Stiviere (Mantova), la cui retta, peraltro non corrisposta, evidentemente per indisponibilità finanziaria, dal marzo 2006 ad oggi, è a carico della famiglia, composta dal signor S.A., del 1959, da S.K., del 1986, e da S.A., del 1992.

La condizione della richiedente per un verso implica l'erogazione di rilevanti somme per l'assistenza spese a cadenze periodiche e per altro verso impedisce alla ricorrente di esercitare qualsiasi attività lavorativa, così che la stessa, priva di ogni fonte di reddito, affida la propria sopravvivenza all'erogazione delle provvidenze (anche) di natura economica previste dalle misure di sicurezza sociale previste dalla legge; quanto al *fumus boni juris*, attesa la natura della pretesa, lo stesso non può riguardarsi sotto il profilo, normale, della verosimiglianza del buon diritto della parte attrice, atteso che ogni giudizio prognostico in ordine alla fondatezza della questione di costituzionalità è precluso al giudice remittente, ma deve ritenersi sussistente sul più limitato rilievo della ritenuta non manifesta infondatezza della questione, e ciò in quanto, in caso di dichiarazione di illegittimità costituzionale *ex* art. 136 Costituzione, la provvidenza in oggetto spetterebbe senz'altro all'attrice, mentre, attesa l'immediatezza ed attualità del corrispondente bisogno, si deve provvedere subito e per tutto il tempo necessario alla definizione della controversia, ivi compreso quello per la pronuncia sulla questione di legittimità costituzionale.

Ne consegue l'accoglimento dell'istanza cautelare in corso di causa, *ex* art. 700 c.p.c., come da dispositivo.

Si comunichi alle parti costituite.

P. Q. M.

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale della disposizione, di cui al comma 19 dell'art. 80 della legge n. 388/2000, in combinato disposto con quella di cui all'art. 9, comma 1, del d.lgs., n. 286/1998, recante «T.U. delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero», come modificato dall'art. 9 della legge n. 189/2002, in relazione all'art. 1 della legge n. 18 del 1980, con riferimento agli articoli 2, 3, 10, 11 e 35, e 117, comma 1, della Costituzione, nei limiti e per le ragioni di cui in motivazione.

Sospende il giudizio.

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

In accoglimento dell'istanza cautelare ex *art. 700 c.p.c. ordina all'INPS l'anticipazione alla ricorrente, come sopra rappresentata, dei ratei dell'indennità di accompagnamento, di cui all'art. 1 legge n. 18/1980, nella misura di legge, con decorrenza dalla data della domanda e sino alla pronuncia definitiva di primo grado, se di accoglimento, ovvero, in caso di rigetto o declaratoria di inammissibilità della questione di costituzionalità, sino alla corrispondente pronuncia della Corte costituzionale.*

Si comunichi alle parti costituite.

Brescia, addì 15 gennaio 2007

Il giudice del lavoro: MAGNOLI

07C1103

N. **616**

Ordinanza del 20 aprile 2007 emessa dalla Corte d'appello di Venezia nei procedimenti civili riuniti promossi da Panizzolo Walter ed altri contro il Comune di Campolongo Maggiore

Espropriazione per pubblica utilità - Criteri di determinazione dell'indennizzo in misura ridotta rispetto al valore venale degli immobili - Lesione degli obblighi internazionali derivanti dalla CEDU.

– Decreto-legge 11 luglio 1992, n. 333, art. 5-*bis*, convertito, con modificazioni, in legge 8 agosto 1992, n. 359.
– Costituzione, art. 117, primo comma; Protocollo aggiuntivo alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo, art. 1.

LA CORTE DI APPELLO

Nella causa riassunta in appello con citazione notificata il 7 maggio 2005 da Panizzolo Walter, Panizzolo Franco, Panizzolo Cristina, Tiozzo Maria Bruna gli ultimi tre quali eredi di Gianni Panizzolo con il proc. dom. in Venezia avv. Raffaele Bucci, via Cappuccina n. 19/g, Mestre per mandato in atto di citazione in riassunzione, riassumenti/attori;

Contro comune di Campolongo Maggiore in persona del sindaco, giusta autorizzazione di data 24 maggio 2005 con il proc. dom. in Venezia avv. Gianfranco Perulli, via Torino n. 186, Mestre per mandato in comparsa di costituzione e risposta intimato/convenuto.

In punto: determinazione indennità di esproprio; causa trattata all'udienza del 12 aprile 2007.

Ha pronunciato la seguente ordinanza.

Con atto di citazione notificato il 5 marzo 1993 Walter e Gianni Panizzolo evocarono in giudizio, innanzi a questa Corte, il comune di Campolongo Maggiore, nei confronti dello stesso svolgendo domanda intesa alla determinazione, in riforma del provvedimento della commissione provinciale, dell'indennità di espropriazione nonché alla condanna del comune al pagamento del relativo importo, maggiorato di interessi ai sensi dell'art. 1224 cod. civ., esponendo:

di essere comproprietari di alcuni terreni siti in località Bajon del comune di Campolongo Maggiore inclusi, con delibera n. 85 di data 30 luglio 1990 di quel comune, in un piano per gli insediamenti produttivi;

che, avviata la procedura espropriativa, fosse stata loro comunicata la determinazione, con delibera n. 78 del 31 ottobre 1991, dell'indennità provvisoria in £ 358.685.000 e poi, in data 3 febbraio 1993, di quella definitiva in £ 81.824.000 per le aree a vocazione edificatoria, ed in £ 278.212.000 per quelle a destinazione agricola;

che tale indennità fosse irrisoria, dovendo, in ragione della qualità edificatoria dell'intera area, essere tutta determinata ai sensi dell'art. 39 della legge n. 2359/1865.

L'amministrazione convenuta si costituì, in via preliminare eccependo la propria carenza di legittimazione passiva, sul riflesso che ogni pretesa andasse avanzata nei confronti dell'amministrazione provinciale che aveva, in piena autonomia, determinato l'indennizzo, e, nel merito, sollecitando il rigetto della domanda, sul presupposto che la destinazione dei beni dovesse individuarsi con riferimento allo strumento urbanistico vigente, a mente del quale l'area ricomprendente i suoli interessati dal provvedimento di esproprio era classificata come agricola.

In corso di causa venne eseguita C.T.U.

Con sentenza n. 1157/00 di data 21 giugno 2000, altra sezione di questa Corte determinò l'indennità di esproprio in £ 247.136.657, riconoscendo dovuti, agli attori, su detta somma, gli interessi legali con decorrenza dal 5 settembre 1993 al deposito presso la Cassa depositi e prestiti, e l'indennità di occupazione provvisoria nella misura degli interessi legali sulla medesima somma con decorrenza dal 4 luglio 1997 (5 settembre 1993) al 5 settembre 1993 (4 luglio 1997), somma da maggiorarsi di interessi legali dal 5 settembre 1993 al deposito presso la Cassa depositi e prestiti, ed ordinò il deposito di dette somme alla Cassa depostiti e prestiti, motivando:

che la preliminare eccezione del convenuto andasse disattesa sul rilievo che il comune, come parte del rapporto espropriativo ed obbligato al pagamento dell'indennità, fosse legittimato passivo del giudizio di opposizione alla stima;

che risultando, i beni ablati, compresi, all'atto dell'esproprio, nel piano per insediamenti produttivi approvato già nel mese di luglio dell'anno 1990, risultasse fondata la prospettata natura edificatoria degli stessi, così come l'applicazione, per l'intera area, delle regole sancite dall'art. 5-*bis* della legge n. 359/1992;

che, quanto alla determinazione dell'indennizzo, la valutazione del consulente d'ufficio si palesasse congruamente motivata, lo stesso avendo, con il secondo elaborato: *a)* opportunamente apprezzato il valore indicato nel primo elaborato, tenendo conto dell'inclusione dei fondi nel piano per gli insediamenti produttivi; *b)* esattamente stabilito la quotazione ed operato l'abbattimento per costi di urbanizzazione nella misura del 40 %, con tali dati addivenendo al prezzo praticato nella zona, all'atto della pronuncia del decreto di esproprio, per quel determinato tipo di insediamento edificatorio;

che la determinazione dell'indennità dovesse subire la decurtazione del 40 % ai sensi dell'ultima parte del primo comma dell'art. 5-*bis* legge n. 359/1992.

Per la cassazione della sentenza ricorsero i consorti Panizzolo sulla base di cinque motivi ai quali il comune resistette con controricorso.

Con sentenza n. 5874/04 di data 24 marzo 2004 la suprema Corte, rilevata l'inammissibilità del controricorso, rigettato il ricorso principale nel primo motivo ed accoltolo nel secondo motivo, in esso ritenuti assorbiti il terzo ed il quinto, cassò la sentenza impugnata con rinvio a diversa sezione di questa Corte, motivando:

che il primo motivo di impugnazione, con cui i ricorrenti denunciavano violazione e falsa applicazione dell'art. 5-*bis* della legge n. 359/1992 e 115 cod. proc. civ. nonché errata ed illogica motivazione su un punto decisivo della controversia in relazione all'illogicità della distinzione operata dal C.T.U. ed acriticamente recepita dal giudice ai fini della determinazione dell'indennizzo, tra area a vocazione edificabile di diritto ed area a vocazione edificatoria in ragione della sua inclusione nel Piano per Insediamenti Produttivi, fosse infondato, puntuale ed immeritevole di censura essendo il criterio, seguito dal giudice di merito, di prendere a base un unico valore venale dei fondi, siccome appartenenti ad un'area a vocazione edificatoria e di operare, sull'importo così individuato, due generi di decurtazioni la prima in relazione al decremento di valore conseguente al vincolo di destinazione specifica derivante dalla ricomprensione dei fondi nell'ambito del piano per gli insediamenti produttivi e la seconda in relazione ai costi di urbanizzazione - entrambe legittime;

che viceversa il gravame fosse fondato nel secondo motivo, incardinato sulla censura di violazione di legge (in essa assorbita quella di vizio di motivazione) nell'applicazione della decurtazione del 40 % dell'indennità ai sensi dell'ultima parte del primo comma dell'art. 5-*bis* della legge n. 359/1992, il giudice di merito essendosi limitato ad enunciare l'applicabiità della decurtazione in parola senza avere previamente verificato l'esistenza dell'offerta dell'espropriante e valutato la congruità, equità e non irrisorietà della stessa;

che nell'accoglimento del secondo motivo restasse assorbito il terzo motivo di impugnazione, la questione ad esso sottesa potendo divenire rilevante soltanto in relazione ad uno dei prevedibili esiti del giudizio di rinvio;

che il gravame andasse, altresì rigettato nel quarto motivo, incentrato sulla doglianza per il mancato accoglimento della domanda intesa al risarcimento del maggior danno da mora, sul rilievo che i ricorrenti si fossero limitati a contrapporre, all'apprezzamento, dalla corte di merito posta a sostegno della decisione sul punto, che gli opponenti non avessero fornito alcuna prova del dedotto pregiudizio derivante dal deprezzamento della moneta, il richiamo della dedotta qualifica di comuni investitori, senza specificamente indicare gli atti della fase di merito dai quali fosse stato possibile desumere la deduzione in parola, in tal modo contravvenendo al principio secondo cui, qualora con il ricorso per cassazione venga denunciata l'omessa o insufficiente motivazione, è necessario, allo scopo di consentire al giudice di legittimità il controllo della decisività della circostanza o della risultanza non valutata (o insufficientemente valutata) che il ricorrente la precisi, indicando le ragioni di siffatta doglianza, dato che, per il principio dell'autosufficienza del ricorso per cassazione, il controllo deve essere consentito, al predetto giudice, sulla base delle deduzioni contenute nell'atto, alle cui lacune non è possibile sopperire con indagini integrative;

che parimenti assorbito rimanesse il quinto motivo di ricorso, incentrato sul criterio di regolazione delle spese di lite.

Con atto notificato in data 7 maggio 2005 i consorti Panizzolo/Tiozzo (in luogo di Giovanni Panizzolo, deceduto nelle more, i di lui eredi) riassunsero la causa innanzi a questa Corte, sollecitando la determinazione della giusta indennità di espropriazione e la conseguente giusta indennità di occupazione nella somma già liquidata da questa Corte con la sentenza cassata ma senza la decurtazione del 40 % e con l'aggiunta di un'ulteriore somma a titolo di indennità agricola ai sensi dell'art. 37 comma nono del d.P.R. n. 327/2001.

Il Comune di Campolongo Maggiore si costituì sollecitando il rigetto delle domande svolte dai riassumenti e la conferma dell'indennità nella misura già determinata dalla Corte. Alla causa così introdotta viene riunita quella n. 1313/05 RL introdotta dal suddetto ente.

All'udienza collegiale del 12 aprile 2006 - cui l'udienza originariamente fissata per il 14 dicembre 2006 era stata differita in conseguenza dell'astensione dei procuratori dall'attività forense, sulle conclusioni precisate come in epigrafe, la causa fu spedita a decisione.

Come delimitato dalla decisione rescindente, l'ambito del giudizio rimesso a questa fase si esaurisce nella verifica, in linea di fatto, se ricorrano le condizioni per escludersi l'applicazione della decurtazione prevista dalla disposizione dell'ultima parte del comma primo dell'art. 5-*bis* della 1egge n. 359/1992, il giudice del rescindente non avendo affatto affermato, contrariamente a quanto sostengono i riassumenti, che nel caso di specie non dovesse applicarsi la decurtazione in questione sibbene che il giudice di merito l'avesse applicata senza avere previamente verificato l'esistenza dell'offerta e valutato la congruità ed equità della stessa, in tal modo non facendo corretta applicazione del principio di diritto, consolidato nella giurisprudenza di legittimità, che in tema di espropriazione per pubblica utilità e con specifico riferimento alle espropriazioni regolate dalla disciplina a regime di cui all'art. 5-*bis* della legge 8 agosto l992 n. 359 - prescrittiva dei criteri di determinazione dell'indennità per i suoli edificabili - se per un verso la possibilità di convenire la cessione volontaria induce tendenzialmente ad un'applicazione rigorosa del sistema afferente la suindicata determinazione sulla base del primo comma del medesimo art. 5-*bis*, nel senso che il premio della mancata decurtazione del 40 % dipende dalla sola condizione dell'avvenuta cessione volontaria del bene sottoposto ad espropriazione, per altro verso sono, tuttavia, rimesse al prudente apprezzamento del giudice di merito la valutazione della vicenda amministrativa concernente la determinazione indennitaria e la scelta di non operare l'abbattimento, ove la scelta della mancata accettazione dell'indennità sia dipesa da un'offerta amministrativa rivelatasi palesemente irrisoria, simbolica o strumentalmente mirata ad ottenere l'abbattimento stesso, o comunque non congrua rispetto al valore del bene ed al criteri di calcolo previsto dal citato art. 5-*bis*.

In altri, più diretti, termini, la decisione rescindente rimette a questo giudizio la verifica, alla stregua del principio di diritto affermato, se la mancata accettazione, da parte degli espropriati, dell'indennità offerta dall'amministrazione debba o meno essere fatta risalire all'inadeguatezza dell'offerta stessa ovvero ad anomalie incorse nello svolgimento della vicenda amministrativa concernente la determinazione indennitaria.

Posta nei termini sopra delineati la decisione rimessa a questa Corte, assume rilievo la questione, sollevata dai riassumenti con la comparsa conclusionale, di legittimità costituzionale dell'art. 5-*bis* della legge 8 agosto 1992 n. 359 per contrarietà con la normativa comunitaria, sostenuta con il conforto della decisione della Grande Chambre della CEDU del 29 marzo 2006 a definizione della causa Scordino c/o Governo italiano che l'art. 5-*bis* legge sopra citata, viola il sistema della Convenzione sulla privazione della proprietà individuale per pubblica utilità che consente l'acquisizione della proprietà in danno dei titolari del diritto ed al raffronto tra interesse generale e diritto individuale che con detta privazione si realizza.

Al riguardo va, in particolare, osservato:

che con la decisione sopra richiamata, il giudice comunitario ha affermato contrario ai principi della Convenzione la previsione, recata nell' articolo di legge nazionale citato, di un'indennità largamente inferiore rispetto al valore venale del bene riducibile di circa un terzo del prezzo di questo in comune commercio, oltre al carico tributario, senza considerare la causa per la quale avviene il sacrificio individuale, sul rilievo che detta previsione rompa il giusto equilibrio tra interesse generale e diritto di proprietà individuale tutelato dall'art. 1 del primo Protocollo addizionale della Convenzione Europea per la Salvaguardia dei diritti dell'Uomo e dei diritti fondamentali che impone un ristoro di regola corrispondente al valore di mercato dei beni ablati, sia pure lasciando agli Stati convenzionati la facoltà di prevedere un indennizzo inferiore a tale valore in rapporto ad alcuni specifici scopi di pubblica utilità;

che, come ripetutamente ribadito dal giudice di legittimità (Cass. sez. I civ. o. n. 11887 del 20 maggio 2006; Cass. sez. I civ. o. n. 22357 del l9 ottobre 2006), il giudice nazionale, diversamente che per i regolamenti comunitari, immediatamente precettivi e perciò direttamente applicabili (Cass. sez. I civ. s. n. 10542 del 10 luglio 2002), difetta del potere di disapplicare la legge interna, di talché l'unico rimedio esperibile in ipotesi, quale quella ricorrente nella specie, di contrasto dell'ordinamento nazionale con la Convenzione, rimane la rimessione al giudice delle leggi così da provocare l'espunzione, dall'ordinamento nazionale, delle disposizioni di legge contrastanti con la Convenzione;

che nella specie la questione di legittimità costituzionale della norma dell'art. 5-*bis* legge citata è sicuramente rilevante, giacché i riassumenti nella sostanza lamentano che anche senza la riduzione del 40 % richiesta dalla norma interna, al soggetto espropriato non è garantito un serio ristoro;

che la questione non è manifestamente infondata giacché l'eventuale esercizio, da parte dello Stato, del proprio potere normativo in materia espropriativa in contrasto con l' art. 1 del Protocollo addizionale della Convenzione europea risulterebbe in contrasto con la disposizione dell'art. 117 della Costituzione;

che, in conclusione, va dichiarata rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 5-*bis* del decreto legge 11 luglio 1992 convertito in legge 8 agosto 1992 n. 359 per contrasto con l'art. 117 Cosituzione in rapporto all'art. 1 del Protocollo aggiuntivo della Convenzione europea nella parte in cui, disponendo l'applicabilità dei criteri di determinazione dell'indennità in esso contenuti, attribuisce ai soggetti privati della proprietà per cause di pubblica utilità di non eccezionale rilievo, un ristoro non serio ed eccessivamente riduttivo del valore venale del bene espropriato.

La dichiarazione di rilevanza e non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale comporta, giusta la previsione dell' art. 23 della legge 11 marzo 1953 n. 87, la sospensione del processo e l'immediata rimessione degli atti alla Corte costituzionale.

P. Q. M.

*Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 5-*bis *del d.l n. 333/1992 convertito nella legge 8 agosto 1992 n. 359 per contrasto con l'art. 117 Costituzione, anche in rapporto all'art. 1 del Protocollo aggiuntivo della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e dei diritti fondamentali;*

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

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

Venezia, addì 12 aprile 2007

Il Presidente: GRECO

07C1104

N. **617**

Ordinanza del 20 novembre 2006 emessa dal Tribunale di Firenze nel procedimento penale a carico di Paladini Sabrina ed altri

Processo penale - Notificazioni all'imputato non detenuto - Notificazioni successive - Notificazione del decreto di citazione a giudizio - Prevista esecuzione, in caso di nomina di difensore di fiducia, mediante consegna ai difensori - Lesione del diritto dell'imputato di essere informato dell'accusa elevata a suo carico e di disporre del tempo e delle condizioni necessarie per preparare la sua difesa.

– Codice di procedura penale, art. 157, comma 8-*bis*, aggiunto dall'art. 2, comma 1, del decreto-legge 21 febbraio 2005, n. 17, convertito, con modificazioni, nella legge 22 aprile 2005, n. 60.
– Costituzione, artt. 24 e 111, comma terzo.

IL TRIBUNALE

Ha emesso la seguente ordinanza di rimessione alla corte costituzionale.

Premesso che: con decreto di citazione a giudizio emesso dal p.m. Paladini Sabrina, Neri Marco e Benassai Debora sono stati convenuti davanti a questo tribunale in composizione monocratica (unitamente a Gustanti Gianluca) per rispondere del reato di cui agli artt. 110 e 640 c.p. commesso in Firenze tra l'aprile 2000 e il febbraio 2001;

all'udienza odierna nessun imputato è comparso; è stata dichiarata, su accordo delle parti, la contumacia dell'imputato Gustanti;

quanto, invece, agli imputati Paladini, Neri e Benassai è stato rilevato che la notifica del decreto di citazione a giudizio è stata effettuata ai sensi dell'art. 157, comma 8-*bis* c.p.p.;

il difensore degli imputati si è opposto alla dichiarazione di contumacia e ha sollevato la questione della contrarietà della norma applicata al disposto degli artt. 111, terzo comma e 24 della Costituzione, osservando che la previsione generalizzata di una notifica a partire dalla seconda presso il difensore di fiducia impedisce all'imputato di conoscere compiutamente l'accusa e di esercitare pienamente la sua difesa;

gli altri difensori si sono associati all'eccezione e il p.m. si è dichiarato remissivo.

Il giudice osserva quanto segue:

la norma dell'art. 157 comma 8-*bis* c.p.p. prevede che «le notificazioni successive (all'imputato non detenuto) sono eseguite, in caso di nomina di difensore di fiducia ai sensi dell'art. 96, mediante consegna ai difensori. Il difensore può dichiarare immediatamente all'autorità che procede di non accettare la notificazione. Per le modalità della notificazione si applicano anche le disposizioni previste dall'art. 148 comma 2-*bis*.

la questione di costituzionalità sollevata dal difensore appare senza dubbio rilevante nel presente procedimento poiché il suo accoglimento o meno inciderà sulla dichiarazione di contumacia degli imputati non comparsi cui il decreto di citazione a giudizio è stato notificato in questa forma, rendendo necessaria, in caso di accoglimento, la rinnovazione della notificazione in forme diverse, in sostanza permettendo l'instaurazione corretta del rapporto processuale;

la questione suddetta non appare manifestamente infondata per quanto segue:

la norma in questione, di per sé, trova il suo fondamento razionale nella considerazione che l'essere avvenuta una prima notifica all'imputato secondo le forme ordinarie e l'essere intervenuta da parte dell'imputato una nomina di un difensore di fiducia siano due circostanze che, insieme, consentano un ragionevole affidamento sul fatto che, nel prosieguo delle indagini preliminari, l'indagato si tenga informato delle vicende ad esse relative mediante il rapporto instaurato con il difensore;

tale ragionevole affidamento, peraltro, ha la natura di un ragionamento ipotetico che non permette di escludere che, in taluni casi, il rapporto difensore — assistito non comporti una integrale conoscenza da parte del secondo degli atti del procedimento che vengono via via notificati presso il difensore;

tale situazione di non piena certezza sembra rilevare particolarmente nel caso della notificazione del decreto di citazione a giudizio (o degli altri atti con cui viene promossa l'azione penale): in effetti l'art. 111 comma 3 della Costituzione garantisce all'imputato di essere informato della natura e dei motivi dell'accusa elevata a suo carico e di disporre del tempo e delle condizioni necessarie per preparare la sua difesa. In sostanza la notifica dell'atto introduttivo del giudizio penale assume una rilevanza nettamente diversa e superiore rispetto alle notifiche di altri atti (ad esempio: convalida di sequestro o di perquisizione o anche avviso *ex* art. 4l5-*bis* c.p.p.) perché è in relazione a tale atto e a tale notifica che la conoscenza da parte dell'interessato deve essere necessariamente piena, così che lo stesso possa apprendere con certezza l'accusa mossa nei suoi confronti e prepararsi adeguatamente al processo così da potersi difendere pienamente;

in definitiva il meccanismo creato dal legislatore appare contrario alle norme costituzionali invocate non nella sua interezza, ma nella parte in cui permette che la forma ivi contemplata di notifica si applichi anche al decreto di citazione a giudizio, né la possibilità per il difensore di non accettare immediatamente le notifiche con dichiarazione resa all'autorità che procede pare rimedio sufficiente, tenuto conto che la dichiarazione è configurata come di stretta pertinenza del legale cui non può essere attribuita la discrezionalità di ridurre i diritti costituzionali dell'imputato.

P. Q. M.

*Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di costituzionalità dell'art. 157, comma 8-*bis *codice di procedura penale, così come aggiunto dall'art. 2, comma 1 d.l. 21 febbraio 2005, n. 17 convertito con modificazioni nella legge 22 aprile 2005, n. 60 per contrasto con gli artt. 111 comma 3 e 24 della Costituzione, nella parte in cui prevede che la notifica del decreto di citazione a giudizio possa avvenire nella forma ivi prevista;*

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

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

Firenze, addì 20 novembre 2006

Il giudice: ROCCHI

07C1105

N. **618**

Ordinanza del 23 gennaio 2007 emessa dalla Corte d'appello di Perugia nel procedimento penale a carico di Mortini Laura

Processo penale - Appello - Modifiche normative - Possibilità per il pubblico ministero di proporre appello contro le sentenze di proscioglimento - Preclusione, salvo nelle ipotesi di cui all'articolo 603, comma 2, cod. proc. pen., se la nuova prova è decisiva - Inammissibilità dell'appello proposto prima dell'entrata in vigore della novella - Contrasto con il principio di ragionevolezza - Lesione del principio di parità delle parti - Violazione del principio di buon andamento della pubblica amministrazione e del principio della ragionevole durata del processo - Lesione del principio di obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale.

– Codice di procedura penale, art. 593, come sostituito dall'art. 1 della legge 20 febbraio 2006, n. 46; legge 20 febbraio 2006, n. 46, art. 10.
– Costituzione, artt. 3, 97, 111 e 112.

LA CORTE DI APPELLO

Letta l'eccezione di illegittimità costituzionale del combinato disposto degli artt. 593 c.p.p., come modificato dall'art. 1 legge n. 46/2006, e 10 legge cit. sollevata dalla procura generale;

OSSERVA

Nel presente processo la questione di illegittimità del combinato disposto normativo di cui sopra si presenta certamente rilevante in quanto la corte, investita dall'appello proposto dal p.m. avverso una sentenza di proscioglimento, in applicazione delle norme impugnate, dovrebbe dichiarare l'inammissibilità dell'appello medesimo.

Venendo dunque all'esame del merito della questione sollevata dal p.g. ritiene la corte che l'eccezione di incostituzionalità del combinato disposto degli artt. 593 c.p.p. — come modificato dall'art. 1, legge n. 46/2006 — e 10, legge cit., nella parte in cui inibiscono al p.m. di proporre appello avverso le sentenze di proscioglimento ed impongono la declaratoria di inammissibilità degli appelli già proposti, sia non manifestamente infondata, anche per profili diversi da quelli posti in rilievo dall'eccipiente.

La nuova normativa infatti, per quanto si dirà, realizza una drastica compromissione dei poteri processuali del p.m., determinando una evidente asimmetria, quanto ai poteri di impugnazione delle sentenze, la quale non può dirsi assolutamente giustificata da ragionevoli considerazioni di principio ovvero di politica legislativa processuale, con conseguente violazione, sotto questo profilo degli artt. 111, secondo comma, e 3 Cost.

Inoltre la stessa, in sede applicativa, è foriera di tali incongruenze, da consegnare nelle mani degli operatori del diritto un meccanismo praticamente ingestibile, nell'ambito del quale qualsiasi opzione ermeneutica si prediliga è ineluttabilmente destinata a cozzare con un diverso profilo di illegittimità costituzionale, determinando, soprattutto nel regime transitorio, notevoli disparità di trattamento ovvero la necessità, onde evitare soluzioni pasticciate, del ricorso ad una sorta di giurisprudenza «creativa», o «suppletiva» delle sviste del legislatore. Tutto ciò in contrasto con il principio di buon andamento della pubblica amministrazione (Art. 97 Cost.) ed a conferma della irragionevolezza complessiva del sistema delineato dalla normativa in argomento.

Quest'ultima inoltre, in particolar modo nel regime transitorio, è destinata ad incidere negativamente sui tempi processuali, determinando la necessità dello svolgimento di un maggior numero di gradi di giudizio, a fronte di sentenze gravemente erronee, laddove l'errore ridondi in vizio di motivazione, in violazione del citato secondo comma dell'art. 111 Cost., ultimo periodo.

Risulta pertanto necessario, al fine di porre in luce i profili di incostituzionalità delineati in termini generalissimi, rivolgere uno sguardo di insieme alla nuova legge, ai lavori preparatori, alla interlocuzione del Presidente della Repubblica, che ha ravvisato profili di manifesta illegittimità, rinviando la legge alle Camere per una nuova deliberazione, nonché alle modifiche apportate onde correggere le suddette censure di incostituzionalità.

Un tale discorso di insieme, lungi dal coinvolgere in un generico giudizio negativo l'impianto generale della legge, in violazione della regola della obbligatoria rilevanza della questione, è utile e necessario al fine di evidenziare la profonda irrazionalità della norma da applicare nel caso di specie.

Al riguardo va in primo luogo sgombrato il campo da un falso presupposto teorico che riecheggia nei lavori preparatori della legge n. 46/2006, secondo cui la eliminazione del potere del p.m. di appellare le sentenze di proscioglimento sarebbe conforme ad un principio generale, sancito dalla Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo. In base a tale tesi l'imputato potrebbe essere riconosciuto colpevole solo a seguito di due pronunce di merito conformi nella affermazione di colpevolezza. Diritto del quale sarebbe privato in caso di condanna in secondo grado a seguito dell'accoglimento dell'appello avverso il proscioglimento, non essendovi in questo caso spazio per un riesame nel merito della affermazione della colpevolezza.

Tale tesi dimentica tuttavia che l'art. 2 del VII Protocollo addizionale alla Convenzione europea per la salvaguardia dell'uomo e delle libertà fondamentali, sottoscritto a Strasburgo il 22 novembre 1984 e ratificato in Italia con legge 9 aprile 1990 n. 98, prevede la possibilità che un soggetto venga «dichiarato colpevole e condannato a seguito di un ricorso avverso il suo proscioglimento», e in questo caso anzi si esclude che il soggetto medesimo abbia diritto a un ulteriore gravame di merito.

Se dunque è erroneo il presupposto teorico di fondo della novella, ne discendono «per li rami» le conseguenze in punto di irrazionalità di una disciplina che, nel differenziare drasticamente i poteri di impugnazione delle parti, e nel sacrificare pressoché totalmente quelli del p.m. (e di riflesso della persona offesa), non risponde ad alcuna logica giustificazione.

Se a ciò si aggiunge che, nel concreto della disciplina, le nuove norme risultano mal coordinate e tali da rendere obbligatori degli sbocchi processuali del tutto incongrui, la incostituzionalità per irragionevolezza si manifesta in tutta la sua evidenza.

Ed infatti, calandoci dai supremi principi alla applicazione pratica, si rilevano plurime anomalie ed irragionevoli disparità di trattamento tra p.m. e persona offesa da un lato, parte civile ed imputato dall'altro, con la «stranezza» che la parte civile viene a condividere con l'imputato, suo contraddittore naturale, un destino di maggior favore rispetto a quello riservato al p.m.

A) Nella previgente disciplina il più vistoso caso di asimmetria in relazione ai poteri di impugnazione delle parti riguardava le sentenze emesse all'esito del giudizio abbreviato, non potendo il p.m., salvo il caso del mutamento del titolo del reato, proporre appello avverso la sentenza di condanna.

Tale disciplina era stata pacificamente ritenuta conforme al dettato costituzionale, in quanto la limitazione al potere di appello del p.m. riguardava una sentenza che, pur eventualmente deludendolo in punto di trattamento sanzionatorio, comunque accoglieva la tesi della penale responsabilità dell'imputato. E tale sacrificio era giustificato dalla circostanza che il p.m. beneficiava della possibilità di far valere come prove tutti gli atti raccolti nel corso delle indagini preliminari.

Invece, nella disciplina introdotta dalla legge n. 46/2006, il p.m. è in primo luogo privato del potere di proporre appello (*id est* di ottenere un riesame nel merito) addirittura avverso una sentenza di proscioglimento, che cioè sconfessa totalmente la tesi accusatoria, ma tale radicale sacrificio non è compensato da alcuna previsione di favore per la parte pubblica né altrimenti giustificato.

E come si è detto tale giustificazione non può rinvenirsi nelle fonti sopranazionali (che, nell'interpretazione costante, consentirebbero addirittura l'abolizione dell'appello dell'imputato, essendo il suo diritto alla impugnazione della condanna salvaguardato dalla obbligatoria previsione della ricorribilità per cassazione delle sentenze), e tanto meno trova albergo al riparo di altri principi quali la ragionevole durata del processo ovvero l'immediatezza ed oralità del processo.

Sotto il primo profilo, come si vedrà, le nuove disposizioni sono destinate ineluttabilmente ad allungare i tempi processuali.

Il richiamo invece alla oralità ed immediatezza, secondo cui il giudice d'appello, che decide sulle carte, non può sovvertire la decisione del giudice di primo grado che ascolta direttamente i testimoni, prova troppo, dovendo tale argomento necessariamente valere, dal punto di vista logico, anche in relazione all'appello proposto dall'imputato.

Ne consegue che la sostanziale esclusione del potere di proporre appello da parte del p.m. sacrifica in maniera del tutto ingiustificata ed irrazionale la parità delle parti nel processo e la stessa sua funzione di pervenire comunque (o di avvicinarsi tendenzialmente) alla verità storica, inibendo un controllo giurisdizionale su eventuali errori di merito.

B) Del tutto teorica e marginale è la residua facoltà di appello conservata al p.m. (dopo il rinvio della legge alle Camere) in caso di sopravvenienza o scoperta di una nuova prova dopo il giudizio di primo grado.

Anche questa previsione si apprezza per la sua palese inutilità ed irrazionalità.

Sotto il primo profilo essa relega in un ambito statisticamente irrilevante il potere del p.m. di proporre appello, in considerazione del fatto che la nuova prova deve sopravvenire, in sostanza, durante il breve termine per appellare (di 15, 30 o 45 giorni a seconda dei casi), la cui durata, tra l'altro, dipende da fattori del tutto casuali, quali la indicazione o meno di un termine per il deposito della motivazione, il rispetto di tale termine da parte del giudice, la rapidità della cancelleria e degli organi a ciò addetti nel notificare l'estratto della sentenza alla parte eventualmente contumace.

Con la ulteriore conseguenza che lo stesso rischio per l'imputato di dover subire il processo di appello dipende da circostanze assolutamente imponderabili e non da egli controllabili.

A ciò si aggiunga che con i limitati poteri di indagine di cui dispone il p.m. dopo il rinvio a giudizio *ex* art. 430 c.p.p., la emersione di una nuova prova nel ristretto termine suddetto costituirà evenienza talmente rara da sfiorare il miracolistico.

Sotto il profilo della razionalità poi davvero non si riesce a comprendere perché il potere di conservare, alla parte pubblica un ulteriore grado di giudizio di merito debba essere riconosciuto solo ad una prova scoperta in quel limitato termine e non anche nelle more della celebrazione del giudizio di cassazione instaurato a seguito del ricorso proposto dal p.m. (verificandosi altrimenti il passaggio in giudicato della sentenza che preclude *ab imis* la possibilità di far valere una nuova prova di colpevolezza, non conoscendo il nostro ordinamento la revisione *in malam partem*).

Insomma, non potendo esser fatta valere l'emersione di una nuova prova davanti alla Corte di cassazione, il p.m. dovrà sperare solo nell'annullamento della sentenza con rinvio al giudice di primo grado, davanti al quale far valere la suddetta prova, verificandosi, in caso contrario, il definitivo scollamento, a causa della scelta di inibire la celebrazione di un secondo grado di merito, tra verità processuale e verità storica.

Ancora va considerato che, in base alla nuova formulazione dell'art. 593 c.p.p., in caso di emersione di una prova nuova, anche l'imputato potrà proporre appello avverso una sentenza di proscioglimento pronunciata con una formula che possa eventualmente arrecargli pregiudizio (ad es. per difetto di dolo — con conseguente possibilità di esperimento di azione civile risarcitoria nei suoi confronti per illecito civile colposo — ovvero per difetto di imputabilità).

Orbene, in quest'ultimo caso, avverso la stessa sentenza potrebbero essere proposti mezzi di impugnazione diversi — l'appello da parte dell'imputato ed il ricorso per cassazione da parte del p.m. — senza che sia previsto alcuno strumento onde evitare la anomalia della contemporanea pendenza dello stesso processo in gradi diversi, non potendo operare, in una simile ipotesi, il meccanismo della conversione *ex* art. 580 c.p.p., ristretto ai soli casi di connessione *ex* art. 12 c.p.p.

Infine, sempre con riferimento al tema della prova nuova, e con specifico riguardo alla normativa transitoria, il legislatore non ha previsto la salvezza dell'appello, già validamente proposto dal p.m. nel vigore della previgente disciplina, qualora negli stessi motivi di appello ovvero direttamente in dibattimento, l'appellante abbia chiesto la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale deducendo una prova sopravvenuta.

Con la irragionevole conseguenza, non superabile in via interpretativa, salvo a ricorrere a soluzioni «creative» o «integrative», che un appello che sarebbe valido anche secondo la nuova normativa — e che è stato validamente proposto secondo la legge vigente al momento della sua proporzione — debba essere tuttavia dichiarato inammissibile, prevedendo l'art. 10, comma 2, legge n. 46/2006, la declaratoria di inammissibilità dell'appello tout court, senza alcuna deroga o possibilità di valutare gli appelli pendenti secondo il nuovo parametro introdotto dal novellato art. 593 c.p.p.

C) La irragionevole disparità di trattamento introdotta con la limitazione (*rectius* esclusione) della possibilità del p.m. di appellare avverso le sentenze di proscioglimento, si apprezza anche con riguardo alla posizione della parte civile.

In proposito, limitandoci ad una mera ricognizione della questione, non direttamente rilevante nel caso di specie se non per i profili di irragionevolezza che introduce, va rilevato che, paradossalmente, all'interno del processo penale, dalla normativa a regime, viene tolta al p.m. una facoltà che invece viene confermata in capo alla parte civile (per lo meno secondo la tesi che si fonda sulla *voluntas legislatoris,* malamente espressa nel testo normativo, emendato a seguito del messaggio presidenziale), e ciò nonostante il diverso rango degli interessi perseguiti, la *sedes materiae,* e la permanente possibilità del danneggiato dal reato di percorrere i tre gradi di giudizio trasferendo l'azione in sede civile.

Ancor più evidente tale disparità di trattamento emerge nella normativa transitoria ove è pressoché certo — a prescindere dalla tesi prescelta in relazione alla normativa a regime — che l'appello *illo tempore* proposto dalla parte civile conservi efficacia, con la conseguenza di mantenere la cognizione della Corte d'Appello Penale esclusivamente su questioni civilistiche, che coinvolgono il merito della vicenda, privandola della corrispondente cognizione penale.

Senza considerare l'ulteriore distonia, ridondante in un ulteriore profilo di irrazionalità, in caso di ricorso per cassazione del p.m., della contemporanea pendenza della medesima vicenda processuale in due gradi diversi, di merito e di legittimità, con possibilità di soluzioni contrastanti, e senza che possa operare — in virtù della disposizione dell'art. 580 c.p.p. — il meccanismo della conversione.

D) L'ultimo profilo di incostituzionalità della soppressione dell'appello del p.m., realizzato con le imperfette modalità della legge n. 46/2006, riguarda l'incidenza del sistema delineato sui tempi processuali.

Ed infatti è altamente plausibile che, in caso di pronunce gravemente erronee, eliminandosi il potere emendativo della Corte d'appello, a seguito dell'accoglimento del ricorso per cassazione proposto dal p.m., si celebreranno i normali tre gradi di giudizio, con rischio elevatissimo di prescrizione del reato, vieppiù alla luce della nuova disciplina dell'art. 157 c.p.p.

Ciò accadrà a causa della sostituzione della sequenza: I grado, II grado e Cassazione, con la sequenza: I grado, Cassazione, I grado, II grado, Cassazione.

E tale situazione è ancora più drammatica nella disciplina transitoria che sconta la dilatazione dei tempi dovuta al decorso del termine per proporre appello ed all'intervallo tra la sua presentazione e la fissazione dell'udienza.

Tutto ciò, ragguagliato ai nuovi termini di prescrizione, si risolve in una sostanziale vanificazione della pretesa punitiva dello Stato in aperto contrasto con l'insegnamento di Corte cost. n. 98 del 24 marzo 1994 secondo cui «la configurazione dei poteri di impugnazione del pubblico ministero rimane affidata alla legge ordinaria che potrebbe essere censurata per irragionevolezza solo se i poteri stessi, nel loro complesso, dovessero risultare inidonei all'assolvimento dei compiti previsti dall'art. 112 Cost.» che risulta, conseguentemente, indirettamente violato.

In conclusione l'eliminazione del potere del p.m. di proporre appello avverso le sentenze di proscioglimento:

viola l'art. 111, secondo comma, Cost. introducendo una ingiustificata disparità di trattamento tra le parti del processo, da intendersi in tutti i gradi in cui si esso è destinato ad articolarsi attraverso la possibilità concessa alle parti di accedervi;

viola l'art. 3 Cost. per la manifesta irragionevolezza delle soluzioni normative adottate, tanto nella disciplina a regime quanto in quella transitoria;

viola il principio della durata ragionevole del processo di cui all'art. 111 Cost.;

viola l'art. 97 Cost. per la concreta ingestibilità del processo in caso di applicazione della nuova normativa che determina situazioni di necessaria stasi dello stesso;

viola l'art. 112 Cost. avviando ad un sicuro destino di prescrizione numerosissimi reati.

P. Q. M.

Visti gli artt. 134 Cost. e 23 legge n. 87/1953;

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 593 c.p.p., come modificato dall'art. 1, legge n. 46/2006 e dell'art. 10, legge n. 46/2006, per violazione degli artt. 3, 97, 111 e 112 Costituzione, secondo quanto esposto nella parte motiva;

Sospende il presente procedimento ed ordina la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

Manda alla cancelleria per la notifica dell'ordinanza al Presidente del Consiglio dei ministri, ai Presidenti delle due Camere del Parlamento, nonché alle parti processuali.

Perugia, addì 23 gennaio 2007

Il Presidente: MUSCATO

07C1106

N. **619**

Ordinanza del 6 luglio 2006 emessa dalla Corte d'appello - Sezione minori di Messina nel procedimento penale a carico di Salvo Fabio

Processo penale - Appello - Modifiche normative - Possibilità per il pubblico ministero di proporre appello avverso le sentenze di proscioglimento - Preclusione (salvo per le ipotesi previste dall'art. 603, comma 2, cod. proc. pen., se la nuova prova è decisiva) - Violazione del principio di ragionevolezza - Contrasto con il principio della parità delle parti nel contraddittorio - Lesione del principio di obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale.

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

LA CORTE DI APPELLO

Ha emesso la seguente ordinanza.

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

Sentite le parti;

OSSERVA

Con sentenza emessa il 23 giugno 2005 il Tribunale per i minorenni di Messina, in esito ad un processo che vedeva imputato Salvo Fabio verteva su una accusa di omicidio *ex* artt. 575 e 577, n. 2 e 4 c.p., commesso in danno di Napoli Giovanni in Messina il 15 gennaio 2001, ha assolto il predetto Salvo dall'imputazione ascrittagli per non avere commesso il fatto.

Ha proposto impugnazione il Procuratore della Repubblica, il quale ha richiesto la riforma della sentenza di primo grado e la condanna dell'imputato svolgendo argomenti di merito.

Nel corso del giudizio di appello, all'udienza odierna il procuratore generale, preso atto dell'entrata in vigore della legge n. 46/2006 e delle limitazioni alla facoltà di appello derivanti dalla nuova formulazione dell'art. 593 c.p.p. ha sollevato la questione di legittimità costituzionale di detta norma.

Ciò premesso osserva questa corte che l'art. 593 c.p.p. come novellato dall'art. 1, legge n. 46/2006 consente al pubblico ministero e all'imputato di proporre appello avverso le sentenze di proscioglimento solo allorché con i motivi di impugnazione venga richiesta la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale ai sensi dell'art. 603 cpv. c.p.p. per l'assunzione di prove sopravvenute o scoperte dopo il giudizio di primo grado e sempre che a dette prove sia riconosciuto il carattere della decisività. La norma prevede inoltre che, ove il giudice d'appello non ammetta in via preliminare la rinnovazione dell'istruttoria, il gravame deve essere dichiarato inammissibile. A questo punto alla parte appellante rimane soltanto la possibilità di proporre ricorso per cassazione entro il termine di giorni 45 dalla notifica dell'ordinanza. L'art. 8 della legge prevede che di tale rimedio le parti possano avvalersi anche nell'ipotesi di mancata assunzione di una prova decisiva richiesta nel corso della istruzione dibattimentale e di contraddittorietà o illogicità della motivazione, risultanti da atti del processo specificamente indicati dal ricorrente.

Preliminarmente ritiene la corte che la questione proposta dal procuratore generale sia rilevante nel presente giudizio, in quanto la legge, pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* del 22 febbraio 2006 ed entrata in vigore il 9 marzo 2006, prescrive all'art. 10 che le nuove norme trovino applicazione anche ai procedimenti in corso, disponendo che l'atto d'appello proposto prima dell'entrata in vigore della nuova normativa sia dichiarato inammissibile con ordinanza non impugnabile.

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

Al riguardo va ribadito che compito di questa Corte di appello non è quello di esprimere un giudizio sulla fondatezza della questione di legittimità costituzionale, bensì soltanto quello di valutare se i dubbi di illegittimità costituzionale prospettati non siano «manifestamente infondati», non siano cioè chiaramente insussistenti ovvero siano soltanto apparenti.

Al di fuori di questa ipotesi la questione deve essere dichiarata «non manifestamente infondata» e va rimessa alla Corte costituzionale, alla quale compete la decisione sulla legittimità costituzionale delle leggi e degli altri atti aventi forza di legge e quindi di stabilire se i dubbi di illegittimità costituzionale siano fondati o meno e se siano superabili con il richiamo ad altri principi di rango costituzionale non considerati da chi la questione ha sollevato.

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

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

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

Viceversa ritiene questa corte che non sia manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 593 c.p.p., come novellato dall'art. 1 della legge 20 febbraio 2006, n. 46, con riferimento agli artt. 3 e 111, secondo comma Cost.

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

Il nuovo art. 593 c.p.p., con il prevedere al primo comma la possibilità del pubblico ministero e dell'imputato di proporre appello avverso la sentenza di condanna e al secondo comma la limitazione di tale diritto di appellare avverso le sentenze di proscioglimento solamente se il pubblico ministero o l'imputato appellante abbia chiesto una prova nuova e decisiva, solo apparentemente soddisfa l'esigenza di parità garantita dalla disposizione costituzionale, atteso che in realtà è solo con riferimento al pubblico ministero che la limitazione di proporre gravame contro le sentenze assolutorie assume preponderanza e rilievo centrale, poiché all'imputato era già inibito dalla precedente normativa appellare sentenze di proscioglimento con formula piena.

Ma anche a prescindere da tale considerazione, è evidente che la parità che si è voluto realizzare con la norma in parola è soltanto apparente, avendo solo il pubblico ministero l'interesse ad impugnare le sentenze di proscioglimento.

Peraltro, la soluzione adottata dal legislatore di temperare le conseguenze negative della nuova normativa con la previsione della possibilità di articolare rilevanti e decisivi mezzi di prova appare quasi irridente: non sfugge a nessuno come sia del tutto avulsa dalla realtà la possibilità che il pubblico ministero sia in grado di produrre, dopo la pronunzia di primo grado, una prova nuova e decisiva, capace di capovolgere la decisione assolutoria, non rinvenuta durante tutta la fase dedicata alle indagini preliminari e durante l'istruzione dibattimentale, e che ciò riesca a fare nell'arco ristrettissimo corrispondente ai termini di 15, 30 o 45 giorni concessi per l'impugnazione; non gli è infatti consentito prendersi un maggior lasso temporale, ritardando la richiesta di rinnovazione sino alla presentazione dei motivi nuovi a norma dell'art. 585, quarto comma, c.p.p., poiché la formulazione della richiesta di rinnovazione costituisce requisito di ammissibilità dell'atto di proposizione di appello, che ad essa si riduce.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

A tale conclusione i Giudici delle leggi sono pervenuti attraverso l'esegesi stessa dei lavori preparatori della Carta costituzionale (resoconti delle sedute della Commissione c.d. dei settantacinque e resoconti delle sedute dell'Assemblea Costituente), nei quali non è dato rinvenire la benché minima traccia di un collegamento tra obbligo di esercitare l'azione penale e potere di impugnazione del pubblico ministero.

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

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

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

È indubbio che quando l'art. 112 Cost. enuncia che il pubblico ministero ha l'obbligo di esercitare l'azione penale faccia diretto riferimento alle funzioni a tale Organo attribuite dai richiamati artt. 73 e 74 O.G. Alla stregua ditali norme il pubblico ministero ha, tra gli altri doveri istituzionali, quelli di vegliare all'osservanza delle leggi, di assicurare la pronta e regolare amministrazione della giustizia, di promuovere la repressione dei reati. Proprio in considerazione di tali precipue funzioni l'art. 112 Cost. gli fa obbligo di esercitare l'azione penale in piena autonomia ed indipendenza da ogni altro potere (art. 104 Cost.). Nel definire tale obbligo costituzionale l'art. 74 O.G. recita che il pubblico ministero inizia ed esercita l'azione penale. È chiaro che tale norma opera una evidente distinzione tra inizio ed esercizio dell'azione penale ed è altrettanto chiaro che il primo termine si riferisce al momento dell'avvio dell'azione penale mentre il secondo attiene più propriamente al suo sviluppo durante l'intero iter processuale.

Pertanto, poiché lo stesso art. 112 Cost., cui l'art. 74 O.G. è direttamente collegato, obbliga il pubblico ministero ad «esercitare» l'azione penale, è quantomeno opinabile che tale dovere costituzionale sia limitato soltanto alla fase dell'avvio del procedimento e non investa invece tutto il processo, connotando e qualificando l'attività del pubblico ministero sino all'accertamento definitivo della verità o comunque sino alla riparazione dell'ordine giuridico violato.

Ciò è tanto vero che il codice di rito prevede vari momenti di controllo afferenti l'esercizio dell'azione penale: basti accennare alle richieste di archiviazione non accolte o all'imputazione coatta ovvero al decreto che dispone il giudizio emesso dal giudice dell'udienza preliminare pure a fronte di una richiesta di proscioglimento avanzata dallo stesso pubblico ministero.

Ne deriva che, sebbene tale potere-dovere debba essere esercitato nel rispetto delle regole dettate dalle leggi processuali, esso, appunto perché promana direttamente dalla Costituzione e costituisce un'estensione dell'obbligo di repressione dei reati e del dovere di vigilanza sulla pronta e regolare amministrazione della giustizia, intesa come valore costituzionalmente garantito, non può essere limitato e compresso secondo l'arbitrio del legislatore ordinario.

Al riguardo non è fuor di luogo ricordare che la Corte costituzionale, nell' affermare la legittimità costituzionale dell'art. 443, terzo comma c.p.p. che preclude al pubblico ministero di appellare le sentenze di condanna pronunciate con il rito abbreviato, ha motivato il rigetto dell'eccezione di illegittimità di tale norma affermando che comunque «la sentenza di condanna costituisce la realizzazione della pretesa punitiva fatta valere nel processo attraverso l'azione penale» (Sent. C.c. n. 363/1991). Ne deriva la logica conseguenza che se la «pretesa punitiva» è stata disattesa da una sentenza di proscioglimento, contrastano con i principi costituzionali le norme che impediscono al pubblico ministero di esercitare le sue funzioni di controllo anche con lo strumento dell'appello.

P. Q. M.

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

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

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

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

Messina, addì 6 luglio 2006

Il Presidente: MAGAZZÙ

07C01107

N. **620**

Ordinanza del 3 luglio 2006 emessa dal Tribunale di Roma nel giudizio di opposizione all'esecuzione promosso dall'Azienda Policlinico Umberto I contro Kemihospital S.p.a. ed altri

Sanità pubblica - Decreti ingiuntivi e sentenze divenuti esecutivi dopo la data di entrata in vigore del D.L. n. 341/1999 (conv. in legge n. 453/1999), relativi a crediti nei confronti della soppressa azienda universitaria Policlinico Umberto I - Opposizione all'esecuzione promossa nei confronti dell'istituita azienda ospedaliera Policlinico Umberto I per credito risultante da decreto ingiuntivo pronunciato in data posteriore alla soppressione dell'omonima azienda universitaria - Previsione, con norma di interpretazione autentica, di inefficacia del decreto ingiuntivo nei confronti della nuova azienda ospedaliera Policlinico Umberto I - Irragionevolezza - Violazione dei limiti alla retroattività dell'interpretazione autentica - Incidenza sul diritto di azione e sul principio di tutela giurisdizionale - Incidenza sul principio di buon andamento della pubblica amministrazione - Lesione delle prerogative costituzionali riservate al potere giurisdizionale.

– Decreto-legge 31 gennaio 2005, n. 7, convertito, con modificazioni, nella legge 31 marzo 2005, n. 43, art. 7-*quater*, comma 1.
– Costituzione, artt. 3, primo comma, 24, 25, 97, 101, 102, 104 e 113, comma secondo.

Sanità pubblica - Pignoramenti intrapresi in forza di titoli esecutivi e giudizi di ottemperanza pendenti in base al medesimo titolo nei confronti della soppressa azienda universitaria Policlinico Umberto I - Opposizione all'esecuzione promossa nei confronti dell'istituita azienda ospedaliera Policlinico Umberto I per credito risultante da decreto ingiuntivo pronunciato in data posteriore alla soppressione dell'omonima azienda universitaria - Prevista inefficacia per i primi ed estinzione anche d'ufficio per i secondi, con norma di interpretazione autentica, nei confronti della nuova azienda ospedaliera Policlinico Umberto I - Irragionevolezza - Violazione dei limiti alla retroattività dell'interpretazione autentica - Incidenza sul diritto di azione e sul principio di tutela giurisdizionale - Incidenza sul principio di buon andamento della pubblica amministrazione - Lesione delle prerogative costituzionali riservate al potere giurisdizionale.

– Decreto-legge 31 gennaio 2005, n. 7, convertito, con modificazioni, nella legge 31 marzo 2005, n. 43, art. 7-*quater*, comma 2.
– Costituzione, artt. 3, primo comma, 24, 25, 97, 101, 102, 104 e 113, comma secondo.

IL TRIBUNALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza nella causa civile iscritta al ruolo generale delle opposizioni con il n. 37073 anno 2004, trattenuta in decisione all'udienza del 24 gennaio 2006, pendente tra azienda Policlinico Umberto I, elettivamente domiciliata in Roma, viale del Policlinico n. 155, presso l'avvocatura dell'azienda, rappresentata e difesa dagli avv. Antonio Capparelli e Paola Baglio giusta procura generale alle liti per atto notaio Vassalli, repp. 10793 e 10790, opponente e Kemihospital S.p.a. elettivamente domiciliata

in Roma, via Casperia n. 30 presso lo studio dell'avv. Mauro Maltese che rappresenta e difende giusta procura a margine della comparsa di costituzione e risposta, opposto; Alse Medica S.r.l. non costituita, opposto; D.E.A.S. S.r.l. non costituita, opposto.

Oggetto: opposizione all'esecuzione n. 017486/02 R.E. (P.P.T.).

Premesso che con ricorso depositato in cancelleria in data 6 maggio 2004 e tempestivamente notificato, unitamente al decreto di fissazione dell'udienza per la comparizione delle parti, alla Kemihospital S.p.a., alla Alse Medica S.r.l. ed alla D.E.A.S. S.r.l., opposti, (il primo, in qualità di creditore procedente, il secondo ed il terzo, in qualità di creditori intervenuti), l'Azienda Policlinico Umberto I, ha proposto formale opposizione avverso il procedimento esecutivo 017486/03 R.E. nell'ambito del quale la Kemihospital S.p.a., creditore procedente, ha sottoposto a pignoramento tutte le somme dovute dalla Regione Lazio e dalla Banca di Roma S.p.a., terzi pignorati, all'Azienda Policlinico Umberto I, fino alla concorrenza di € 357.562,15;

che con la predetta opposizione, l'opponente ha chiesto al giudice di accertare e dichiarare il proprio difetto di legittimazione passiva in quanto il titolo azionato, pur essendo formalmente emesso nei confronti dell'Azienda Policlinico Umberto I, si riferirebbe, in realtà, ai debiti della soppressa, omonima, Azienda Universitaria Policlinico Umberto I e, pertanto, ancorché formatosi dopo l'entrata in vigore del decreto-legge 1º ottobre 1999, n. 341, convertito, con modificazioni, nella legge 3 dicembre 1999, n. 453 e, precisamente, in data 26 maggio 2001 (D.I. n. 7673), non sarebbe comunque azionabile nei confronti dell'opponente in quanto i debiti della soppressa Azienda Universitaria potrebbero essere soddisfatti esclusivamente nell'ambito della speciale procedura amministrativa prevista dall'art. 2, comma 3 della citata legge n. 453/1999;

che l'opposta, costituitasi in giudizio, ha chiesto la declaratoria di inammissibilità della domanda, in quanto la questione del difetto di legittimazione passiva dell'opponente era già stata affrontata e rigettata con la sentenza del Tribunale di Roma n. 8149/02, di rigetto dell'opposizione a decreto ingiuntivo e, pertanto, l'opponente non avrebbe potuto riproporla di fronte al giudice dell'opposizione all'esecuzione;

che nelle more del giudizio è intervenuto il decreto-legge 31 gennaio 2005, n. 7, convertito, con modificazioni, nella legge 31 marzo 2005, n. 43 che, per ciò che in questa sede rileva, prevede, all'art. 7-*quater*, commi 1 e 2, che i decreti ingiuntivi di cui all'art. 641 del c.p.c. e le sentenze divenuti esecutivi dopo l'entrata in vigore del decreto legge 1º ottobre 1999, n. 341, convertito, con modificazioni, nella legge 3 dicembre 1999, n. 453, sono inefficaci nei confronti dell'Azienda ospedaliera Policlinico Umberto I, qualora gli stessi siano relativi a crediti vantati nei confronti della soppressa omonima Azienda Universitaria per obbligazioni contrattuali anteriori alla data di istituzione della predetta Azienda ospedaliera Policlinico Umberto I, secondo quanto disposto dall'art. 2, comma 1 del citato decreto-legge n. 341 del 1999 come interpretato dall'art. 8-*sexies* del decreto-legge 28 maggio 2004, n. 136, convertito con modificazioni dalla legge 27 luglio 2004, n. 186. 2) I pignoramenti eventualmente intrapresi in forza dei titoli di cui al comma 1 perdono efficacia e i giudizi di ottemperanza in base al medesimo titolo pendenti sono dichiarati estinti anche d'ufficio;

che la predetta norma non può non trovare applicazione anche nel giudizio *a quo* in quanto, da un lato, la sopravvenuta inefficacia del titolo esecutivo è rilevabile anche d'ufficio dal giudice in ogni stato e grado del procedimento e pertanto anche nel giudizio di opposizione all'esecuzione, mentre, dall'altro, la sopravvenuta inefficacia del pignoramento dovrebbe comunque portare il giudice a dichiarare che la Kemihospital S.p.A. non può procedere ad esecuzione forzata nei confronti dell'Azienda Policlinico Umberto I;

che il tribunale all'udienza del 24 gennaio 2006 ha trattenuto la causa in decisione;

Ritenuto che l'art. 7-*quater*, commi 1 e 2, del decreto-legge 31 gennaio 2005, n. 7, convertito, con modificazioni, nella legge 31 marzo 2005, n. 43 quando prevede che «i decreti ingiuntivi di cui all'art. 641 del c.p.c. e le sentenze divenuti esecutivi dopo l'entrata in vigore del decreto-legge 1º ottobre 1999, n. 341, convertito, con modificazioni, nella legge 3 dicembre 1999, n. 453, sono inefficaci nei confronti dell'Azienda ospedaliera Policlinico Umberto I, qualora gli stessi siano relativi a crediti vantati nei confronti della soppressa omonima Azienda Universitaria per obbligazioni contrattuali anteriori alla data di istituzione della predetta Azienda ospedaliera Policlinico Umberto I, secondo quanto disposto dall'art. 2, comma 1 del citato decreto-legge n. 341 del 1999 come interpretato dall'art. 8-*sexies* del decreto-legge 28 maggio 2004, n. 136, convertito con modificazioni dalla legge 27 luglio 2004, n. 186. *2)* I pignoramenti eventualmente intrapresi in forza dei titoli di cui al comma 1 perdono efficacia e i giudizi di ottemperanza in base al medesimo titolo pendenti sono dichiarati estinti anche d'ufficio», impone la valutazione della rilevanza e della non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale delle norme in esso contenute in relazione agli articoli 3, primo comma, 24, 25, 97, 101, 102, 104 e 113, comma secondo, della Costituzione;

Ritenuto che la questione di legittimità costituzionale dell'art. 7-*quater*, commi 1 e 2, del decreto-legge 31 gennaio 2005, n. 7, convertito, con modificazioni, nella legge 31 marzo 2005, n. 43 appare senz'altro rilevante in quanto non solo la predetta norma risulta applicabile alla controversia *de qua*, ma l'eventuale declaratoria di incostituzionalità inciderebbe sull'esito del ricorso in opposizione.

Considerato, infine, che questo tribunale ritiene non manifestamente infondata la predetta questione di legittimità costituzionale per contrasto con gli artt. 3, primo comma, 24, 25, 97, 101, 102, 104 e 113, comma secondo, della Costituzione in quanto le norme, almeno, nella parte relativa ai decreti ingiuntivi, sanciscono l'inefficacia di titoli ormai coperti dal giudicato e pertanto incidono su conflitti giuridici irrimediabilmente definiti secondo l'ordinamento giuridico vigente, scardinando, così, elementari principi di civiltà giuridica, consacrati nelle norme costituzionali richiamate, quali il principio di ragionevolezza delle leggi, il principio di eguaglianza dei cittadini, il principio del rispetto delle funzioni riservate al potere giudiziario, il principio della difesa giurisdizionale dei diritti e degli interessi che verrebbe sicuramente annullato se la legge potesse incidere retroattivamente sul giudicato.

P. Q. M.

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

*Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 7-*quater*, commi 1 e 2, del decreto-legge 31 gennaio 2005, n. 7, convertito, con modificazioni, nella legge 31 marzo 2005, n. 43 in relazione agli articoli 3, primo comma, 24, 25, 97, 101, 102, 104 e 113, comma secondo, della Costituzione;*

Sospende il presente procedimento e dispone l'immediata trasmissione degli atti del presente procedimento e di quelli del procedimento esecutivo 017486/03 alla Corte costituzionale.

Dispone che la presente ordinanza sia, a cura della cancelleria, notificata alle parti, al Presidente del Consiglio dei ministri, nonché comunicata al Presidente del Senato e della Camera dei deputati.

Così deciso in Roma, in data 1º luglio 2006.

Il giudice: DE SENSI

07C1108

N. **621**

Ordinanza del 3 agosto 2006 emessa dalla Commissione tributaria regionale dell'Emilia-Romagna sul ricorso proposto dall'Agenzia delle Entrate - Ufficio di Ravenna contro Esplanade S.a.s. di Oliviero Francesco

Giurisdizioni speciali - Giurisdizione tributaria - Controversie riguardanti le sanzioni irrogate dall'Agenzia delle Entrate per l'impiego di lavoratori non risultanti dalle scritture o da altra documentazione obbligatoria - Attribuzione alla giurisdizione tributaria di tutte le controversie aventi ad oggetto le sanzioni amministrative, comunque irrogate da uffici finanziari, in linea con l'indirizzo interpretativo seguito dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione e assunto come «diritto vivente» - Estraneità della materia delle sanzioni concernenti l'impiego di lavoratori irregolari all'ambito oggettivo della giurisdizione tributaria - Denunciata violazione del divieto di istituire giudici speciali - Asserita lesione del principio di ragionevolezza e dell'inviolabile diritto di difesa.

– Decreto legislativo 31 dicembre 1992, n. 546, art. 2, comma 1, novellato dall'art. 12, comma 2, della legge 28 dicembre 2001, n. 448.
– Costituzione, artt. 3, 24 e 102, comma secondo, e VI Disposizione transitoria.

LA COMMISSIONE TRIBUTARIA REGIONALE

Ha emesso la seguente ordinanza, sull'appello n. 2927/2005 depositato il 10 novembre 2005 avverso la sentenza n. 84/03/2004 emessa dalla Commissione tributaria provinciale di Ravenna proposto dall'ufficio: Agenzia delle Entrate - Ufficio di Ravenna controparte: Esplanade S.a.s. di Oliviero Francesco in proprio e legale rappresentante della società, viale Romagna, 88/L - 48100 Savio (Ravenna) difeso da: Dolcini avv. Pier Giuseppe, contro studio Nicodemo, via Filopanti, 4 - 40100 Bologna.

Atti impugnati: Avviso irrogazione sanzioni n. R8CLST400065 sanzione amministrativa 2003.

FATTO

Con ricorso alla Commissione tributaria provinciale di Ravenna Hotel Esplanade S.a.s. di Francesco Oliviero (già Royal S.a.s.) in persona del suo legale rappresentante impugnava l'atto di irrogazione di sanzione amministrativa n. R8CLST400065 emesso dall'Agenzia delle Entrate - Ufficio di Ravenna con cui veniva richiesto alla società ricorrente il pagamento di € 28.335,12 a titolo di sanzione *ex* art. 3, comma 3, legge n. 73/2000.

L'atto di irrogazione era correlato ad una nota dell'Ufficio ispettivo INPS di Ravenna con cui si comunicava che nel corso di una visita ispettiva compiuta in data 23 giugno 2003 si era constatata la presenza in azienda di due lavoratrici con mansioni di cameriere non risultanti dalle scritture obbligatorie (signore: Schuring Brigitte Maria, austriaca e Crisan Anca, rumena).

La società ricorrente eccepiva che le due lavoratrici erano giunte in azienda il giorno 22 giugno, cioè il giorno precedente il sopralluogo e che non era dimostrata l'esistenza di un lavoro subordinato ed in ogni caso che non potrebbe essere accertata a carico del datore una irregolarità sanzionabile, essendo egli al momento dell'accertamento in termine per la comunicazione di assunzione delle due lavoratrici.

Chiedeva in via istruttoria di essere ammesso a provare testimonialmente i fatti dichiarati.

La società ricorrente eccepiva inoltre la illegittimità dell'atto impugnato sollevando vari profili d'illegittimità costituzionale dell'art. 3, legge n. 73/2000.

Eccepiva altresì il difetto di giurisdizione della Commissione tributaria dovendosi interpretare il vigente art. 2, d.lgs. n 546/1992, che stabilisce la giurisdizione delle commissioni in materia sanzionatoria, come riferito alle sanzioni irrogate dagli uffici finanziari che siano in correlazione con un rapporto tributario, e quindi non ricomprendente la sanzione in questione che è relativa a violazioni di norme sul lavoro e previdenziali.

Con sentenza n. 84/2004 la Commissione tributaria provinciale osservava che l'unico modo per salvare l'art. 3, comma 3, d.l. 22 febbraio 2001, convertito con legge n. 73/2002 dai vari profili di illegittimità costituzionale sollevati in ricorso era di interpretare detta norma come circoscritta ai casi previsti dalla legge n. 383/2001 che ha introdotto misure agevolative per far emergere il lavoro irregolare. Onde le sanzioni in questione dovevano applicarsi solo ai datori di lavoro che entro il 30 novembre 2002, termine ultimo concesso per la regolarizzazione, non si erano avvalsi di tale opportunità.

Dal fatto che nella fattispecie i lavoratori irregolari accertati non risultavano occupati alla data del 30 novembre 2002 e quindi erano estranei al programma di emersione di cui alla n. 383/2001, i primi giudici derivavano l'inapplicabilità della sanzione di cui all'art. 3, comma 3, d.lgs. n. 12/2002 cit. al caso in esame ed accoglievano il ricorso.

Contro la suddetta sentenza si grava l'Agenzia delle Entrate - Ufficio di Ravenna con l'odierno appello col quale si chiede che, in riforma della sentenza impugnata, sia confermata la sanzione applicata.

Si è costituito in giudizio Hotel Esplanade S.a.s. di Francesco Oliviero a ministero dell'avv. Pier Giuseppe Dolcini del Foro di Forlì con memoria di controdeduzioni nella quale si chiede la conferma della sentenza impugnata e, anche in via di appello incidentale, si ribadiscono le domande già svolte in primo grado previa, occorrendo, remissione degli atti alla Corte costituzionale.

DIRITTO

La commissione ritiene pregiudiziale rispetto alle questioni concernenti il merito della controversia affrontare la questione relativa alla giurisdizione delle commissioni tributarie in ordine alla applicazione delle sanzioni comminate a sensi dell'art. 3, commi 3, 4 e 5 del d.l. 22 febbraio 2002, n. 12 convertito con modificazioni dalla 23 aprile 2002, n. 73.

Il comma 3 del cit. art. 3 ha introdotto, in aggiunta a quelle già esistenti, una sanzione amministrativa ulteriore in materia di impiego di lavoratori dipendenti non risultanti dalle scritture obbligatorie, pari a una somma dal 200 al 400 per cento dell'importo, per ciascun lavoratore irregolare, del costo del lavoro calcolato sulla base dei contratti collettivi, per il periodo compreso tra l'inizio dell'anno e la data di contestazione della violazione.

Il successivo comma 4 stabilisce poi che competente alla irrogazione della sanzione è l'Agenzia delle entrate.

Tali disposizioni sono state oggetto di varie ordinanze di remissione di Commissioni tributarie alla Corte costituzionale, la quale con sentenza n. 144/2005 ha dichiarato la illegittimità costituzionale dell'art. 3, comma 3 cit. nella parte in cui non consente al datore di lavoro di provare che il rapporto di lavoro irregolare ha avuto inizio in una data successiva al 1º gennaio dell'anno dell'accertata violazione.

Tutte le numerose censure di incostituzionalità sollevate dai giudici tributari in ordine alla ritenuta attribuzione alle Commissioni tributarie delle controversie relative alle sanzioni in questione sono state invece dichiarate manifestamente inammissibili dalla Corte costituzionale, in quanto i giudici rimettenti non avevano previamente compiuto il tentativo di seguire un'interpretazione diversa della norma in modo da verificare la possibilità di un'interpretazione costituzionalmente corretta della medesima (*cfr.* ordinanze numeri 34, 35, 36, 93 e 94/2006).

In sostanza la Corte costituzionale nelle ordinanze sopraindicate ha addebitato ai giudici rimettenti il mancato tentativo di dare all'art. 2, d.lgs. n. 546/1992 così come novellato dall'art. 12, comma 2, legge 28 dicembre 2001, n. 448, un'interpretazione che escludesse la giurisdizione dei giudici tributari sulle sanzioni amministrative per violazioni di norme estranee alla materia tributaria, pur se irrogate da uffici finanziari.

Nella presente controversia la commissione, pur dubitando della propria giurisdizione, deve prendere atto che le sezioni unite della Corte di cassazione con ordinanza n. 2888 del 10 febbraio 2006, in sede di regolamento di giurisdizione, ha affermato la giurisdizione delle commissioni tributarie a conoscere delle controversie relative alle sanzioni amministrative di cui al più volte citato art. 3, d.l. n. 12/2002 pur nella riconosciuta estraneità della materia in esso disciplinata rispetto a quella tributaria, e ciò in considerazione della lettera dell'art. 2, d.lgs. n. 546/1992 il quale attribuisce alle commissioni tributarie le controversie concernenti «le sanzioni amministrative comunque irrogate da uffici finanziari».

La funzione monofilattica attribuita alla Corte di cassazione dall'art. 65 Ord. Giud. comporta che questa Commissione tributaria regionale debba ritenere come «diritto vivente» l'interpretazione data da Cass. S.U. n. 2888/2006 alle norme in questione, esonerando la commissione dall'obbligo di ricercare divergenti interpretazioni.

Dovendosi pertanto ritenere che l'art. 2, d.lgs. n. 546/1992 e l'art. 3, terzo comma, 4 e 5 d.l. 22 febbraio 2002, n. 12 attribuiscono alle commissioni tributarie la giurisdizione a conoscere le controversie relative alle sanzioni emanate dall'Agenzia delle Entrate a sensi del cit. art. 3 d.l. n. 12/2002, la Commissione osserva che tale attribuzione appare contrastante con gli artt. 102, comma 2, prima parte, VI disposizione transitoria nonché con gli artt. 3 e 24 Cost.

L'art. 102, comma 2, Cost. sancisce il divieto per il legislatore di istituire giudici speciali, mentre la VI disposizione transitoria consente di procedere alla revisione degli organi speciali di giurisdizione esistenti.

Per quanto concerne le commissioni tributarie, la Corte costituzionale nel riconoscere la loro legittimità costituzionale, ha espressamente stabilito che il legislatore mantiene il potere di riordinare i giudici speciali a sensi della VI disposizione transitoria, con il duplice limite però di non snaturare la materia attribuita alla loro rispettiva competenza e di assicurare la conformità a Costituzione.

Ciò significa che la giurisdizione speciale tributaria è compatibile con la Costituzione nella misura in cui questa è limitata alla materia dei tributi e cioè a quegli atti o fatti che abbiano a necesssario presupposto il potere impositivo dell'amministrazione finanziaria o la violazione di una norma tributaria.

Orbene nel caso di specie, la sanzione irrogata a sensi dell'art. 3, comma 3, d.l. n. 12/2002 ha per presupposto il mancato rispetto di norme lavoristico-previdenziali, che in nessun modo sono riconducibili al campo tributario.

L'impiego di lavoratori dipendenti non risultanti dalle scritture obbligatorie non costituisce infatti una situazione rilevante a fini dell'imposizione tributaria, né il mancato pagamento degli oneri previdenziali costituisce inadempimento di una obbligazione tributaria.

In conclusione, l'unico riferimento al campo tributario si rinviene nel fatto che l'art. 3, comma 3, cit. attribuisce la competenza a irrogare siffatte sanzioni agli uffici finanziari e ha reso applicabili le disposizioni generali sulle sanzioni amministrative in materia tributaria di cui al d.l. n. 472/1997.

Secondo l'interpretazione della Corte di cassazione il riferimento all'amministrazione finanziaria è sufficiente, a sensi dell'art. 2 d.lgs. n. 3416/1992, a radicare la giurisdizione del giudice tributario, senza doversi tener conto, come nella fattispecie, dell'estraneità della materia oggetto della sanzione, e ciò in quanto tale norma dispone che «appartengono alla giurisdizione tributaria tutte le controversie aventi ad oggetto i tributi di ogni genere e specie comunque denominate [...] nonché [...], le sanzioni amministrative, comunque irrogate da uffici finanziari».

Sembra alla commissione che in tal modo si siano superati dal legislatore i limiti che la Corte cost. ha evidenziato per contenere la giurisdizione speciale delle commissioni tributarie nei termini della revisione consentita dalla VI disposizione transitoria Cost.

La riforma apportata all'art. 2 d.lgs. n. 546/1992 dall'art. 12, legge 28 dicembre 2001, n. 448, così come fatta vivere nell'ordinamento dalla Corte di cassazione, attribuisce al giudice tributario la cognizione di controversie che nulla hanno a che fare con i tributi e ciò sulla base del solo fatto estrinseco che ha un organo finanziario è attribuita la competenza a irrogare le sanzioni.

Ma in tal modo viene snaturata la funzione del giudice tributario, che da giudice dei tributi è trasformato in giudice speciale dell'amministrazione tributaria, in palese violazione dell'art. 102 e VI Disposizione Transitoria Cost.

Attribuire al giudice tributario sanzioni amministrative in materia sostanzialmente previdenziale e di lavoro non integra solo una violazione della sfera di attribuzioni riconosciute dalla Costituzione a questo giudice, ma si palesa altresì una scelta viziata da irrazionalità e lesiva del diritto di difesa del cittadino, in contrasto con gli artt. 3 e 24 Cost.

In effetti la controversia che ha ad oggetto l'accertamento dell'esistenza di un rapporto di lavoro irregolare e dei fatti che lo identificano richiede un'attività istruttoria basata eminentemente sulle prove testimoniali, istruttoria non consentita nel processo tributario, e che invece è garantita dalla legge generale sulle sanzioni amministrative (legge n. 689/1981).

Per le ragioni suesposte, ritenuta rilevante la questione di legittimità costituzionale della disciplina processuale applicabile al presente giudizio, deve essere disposta la remissione degli atti alla Corte costituzionale e la sospensione del gravame.

P. Q. M.

Solleva la questione di legittimità costituzionale con riferimento al combinato disposto di cui all'art. 102, comma 2 e VI disposizione transitoria della Costituzione, e agli artt. 3, 24 Cost. del disposto dell'art. 2, comma 1, del 31 dicembre 1992, n. 546 come novellato dall'art. 12, comma 2, legge 28 dicembre 2001, n. 448 nella parte in cui non esclude dalla giurisdizione tributaria le controversie riguardanti le sanzioni di cui all'art. 3, comma 3, d.l. 22 febbraio 2002, n. 12.

Sospende il giudizio e ordina la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

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

Bologna, addì 9 maggio 2006

Il Presidente: MASSA

Il relatore: CRISTONI

07C1109

N. **622**

Ordinanza del 3 agosto 2006 emessa dalla Commissione tributaria regionale dell'Emilia-Romagna sul ricorso proposto dall'Agenzia delle Entrate - Ufficio di Ravenna contro La Goccia D'Oro S.n.c. di Parodi Stefano e Marco

Giurisdizioni speciali - Giurisdizione tributaria - Controversie riguardanti le sanzioni irrogate dall'Agenzia delle Entrate per l'impiego di lavoratori non risultanti dalle scritture o da altra documentazione obbligatoria - Attribuzione alla giurisdizione tributaria di tutte le controversie aventi ad oggetto le sanzioni amministrative, comunque irrogate da uffici finanziari, in linea con l'indirizzo interpretativo seguito dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione e assunto come «diritto vivente» - Estraneità della materia delle sanzioni concernenti l'impiego di lavoratori irregolari all'ambito oggettivo della giurisdizione tributaria - Denunciata violazione del divieto di istituire giudici speciali - Asserita lesione del principio di ragionevolezza e dell'inviolabile diritto di difesa.

– Decreto legislativo 31 dicembre 1992, n. 546, art. 2, comma 1, novellato dall'art. 12, comma 2, della legge 28 dicembre 2001, n. 448.
– Costituzione, artt. 3, 24 e 102, comma secondo, e VI Disposizione transitoria.

LA COMMISSIONE TRIBUTARIA REGIONALE

Ha emesso la seguente ordinanza, sull'appello n. 2928/05 depositato il 10 novembre 2005 avverso la sentenza 80/03/2004 emessa dalla Commissione Tributaria Provinciale di Ravenna proposto dall'ufficio Agenzia delle Entrate - Ufficio di Ravenna, controparte «La Goccia d'oro S.n.c. di Parodi Stefano e Marco», viale Alfieri, 9/A, Lido Adriano - 48100 Ravenna, difeso da Mazzesi rag. Mauro, via Gradisca, 16 - 48100 Ravenna.

Atti impugnati: Avviso irrogazione sanzioni n. R8CLST100017 sanz. amministr. 2003.

FATTO

Con ricorso alla Commissione tributaria provinciale di Ravenna la società «La Goccia d'oro S.n.c. di Parodi Stefano e Marco» in persona del suo legale rappresentante nonché il socio Parodi Marco impugnavano l'atto di irrogazione di sanzione amministrativa n. R8CL5T100017 in data 11 agosto 2003 emesso dall'Agenzia delle Entrate - Ufficio di Ravenna con cui veniva chiesto alla società ricorrente il pagamento di € 3.832,48 a titolo di sanzione *ex* art. 3, comma 3, legge n. 73/2000.

L'atto di irrogazione era correlato ad una nota del Servizio Ispezione del Lavoro di Ravenna con cui si comunicava che nel corso di una verifica effettuata il 28 gennaio 2003 presso la pasticceria «La Goccia d'oro di Parodi Marco e Stefano» era stata accertata la presenza di una lavoratrice con mansioni di commessa (sig.ra Visani Francesca) non registrata sui libri obbligatori matricola e paga.

I ricorrenti eccepivano che l'acritico recepimento da parte dell'Agenzia delle Entrate del verbale ispettivo non era sufficiente a comprovare la sussistenza del presupposto della sanzione irrogata, così come non era provato il costo del lavoro applicato. In particolare si sosteneva in ricorso che la sig.ra Visani, che è la madre dei soci proprietari della società ricorrente, nel giorno dell'ispezione si era recata in azienda a far visita ai figli. Veniva altresì eccepita l'incostituzionalità del d.l. n. 12/2002 per l'iniquità delle sanzioni in esso previste.

Con sentenza n. 80/2004 la commissione tributaria povinciale osservava che l'unico modo di superare i profili di incostituzionalità presenti sotto molteplici aspetti nell'art. 3, comma 3, d.l. 22 febbraio 2002, n. 12 era di interpretare detta norma come circoscritta ai casi previsti dalla legge n. 383/2001 che ha introdotto misure agevolative per far emergere il lavoro irregolare. Onde le sanzioni in questione dovevano applicarsi solo ai datori di lavoro che entro il 30 novembre 2002, termine ultimo concesso per la regolarizzazione, non si erano avvalsi di tale opportunità.

Dal fatto che nella fattispecie la lavoratrice irregolare accertata non risultava occupata alla data del 30 novembre 2002 e quindi era estranea al programma di emersione di cui alla legge n. 383/2001, i primi giudici derivavano l'inapplicabilità della sanzione di cui all'art. 3, comma 3, d.lgs. n. 12/2002 cit. al caso in esame ed accoglievano il ricorso.

Contro la suddetta sentenza si grava l'Agenzia delle Entrate, Ufficio di Ravenna con l'odierno appello col quale si chiede che, in riforma della sentenza impugnata, sia confermata la sanzione applicata.

Si è costituita in giudizio la società «La Goccia d'oro di Parodi Stefano e Marco» con memoria di controdeduzioni nella quale si chiede la conferma della sentenza impugnata e si ribadisce che in ogni caso il giorno dell'accertamento non esisteva attività lavorativa essendo la madre dei soci andata a trovare i figli senza obbligo lavorativo.

DIRITTO

La commissione ritiene pregiudiziale rispetto alle questioni concernenti il merito della controversia affrontare la questione relativa alla giurisdizione delle commissioni tributarie in ordine alla applicazione delle sanzioni comminate a sensi dell'art. 3, commi 3, 4 e 5 del d.l. 22 febbraio 2002, n. 12 convertito con modificazioni dalla legge 23 aprile 2002, n. 73.

Il comma 3 del cit. art. 3, ha introdotto, in aggiunta a quelle già esistenti, una sanzione amministrativa ulteriore in materia di impiego di lavoratori dipendenti non risultanti dalle scritture obbligatorie, pari a una somma dal 200 al 400 per cento dell'importo, per ciascun lavoratore irregolare, del costo del lavoro calcolato sulla base dei contratti collettivi, per il periodo compreso tra l'inizio dell'anno e la data di contestazione della violazione.

Il successivo comma 4 stabilisce poi che competente alla irrogazione della sanzione è l'Agenzia delle Entrate.

Tali disposizioni sono state oggetto di varie ordinanze di remissione di commissioni tributarie alla Corte costituzionale, la quale con sentenza n. 144/2005 ha dichiarato la illegittimità costituzionale dell'art. 3, comma 3 cit. nella parte in cui non consente al datore di lavoro di provare che il rapporto di lavoro irregolare ha avuto inizio in una data successiva al 1° gennaio dell'anno dell'accertata violazione.

Tutte le numerose censure di incostituzionalità sollevate dai giudici tributari in ordine alla ritenuta attribuzione alle commissioni tributarie delle controversie relative alle sanzioni in questione sono state invece dichiarate manifestamente inammissibili dalla Corte costituzionale, in quanto i giudici rimettenti non avevano previamente compiuto il tentativo di seguire un interpretazione diversa della norma in modo da verificare la possibilità di un interpretazione costituzionalmente corretta della medesima (*cfr.*, ordinanze nn. 34, 35, 36, 93 e 94/2006).

In sostanza la Corte costituzionale nelle ordinanze sopraindicate ha addebitato ai giudici rimettenti il mancato tentativo di dare all'art. 2 d.lgs. n. 546/1992 così come novellato dall'art. 12, comma 2, legge 28 dicembre 2001, n. 448, un'interpretazione che escludesse la giurisdizione dei giudici tributari sulle sanzioni amministrative per violazioni di norme estranee alla materia tributaria, pur se irrogate da uffici finanziari.

Nella presente controversia la commissione, pur dubitando della propria giurisdizione, deve prendere atto che le sezioni unite della Corte di cassazione con ordinanza n. 2888 del 10 febbraio 2006, in sede di regolamento di giurisdizione, ha affermato la giurisdizione delle commissioni tributarie a conoscere delle controversie relative alle sanzioni amministrative di cui al più volte citato art. 3, d.l. n. 12/2002 pur nella riconosciuta estraneità della materia in esso disciplinata rispetto a quella tributaria, e ciò in considerazione della lettera dell'art. 2 d.lgs. n. 546/1992 il quale attribuisce alle commissioni tributarie le contoversie concernenti «le sanzioni amministrative comunque irrogate da uffici finanziari».

La funzione monofilattica attribuita alla Corte di cassazione dall'art. 65 ord. giud. comporta che questa commissione tributaria regionale debba ritenere come «diritto vivente» l'interpretazione data da Cass. S.U. n. 2888/2006 alle norme in questione, esonerando la commissione dall'obbligo di ricercare divergenti interpretazioni.

Dovendosi pertanto ritenere che l'art. 2, d.lgs. n. 546/1992 e l'art. 3, comma 3, 4 e 5, d.l. 22 febbraio 2002, n. 12 attribuiscono alle commissioni tributarie la giurisdizione a conoscere le controversie relative alle sanzioni emanate dall'Agenzia delle Entrate a sensi del cit. art. 3, d.l. n. 12/2002, la commissione osserva che tale attribuzione appare contrastante con gli artt. 102, comma 2, prima parte, VI disposizione transitoria nonché con gli artt. 3 e 24 Cost.

L'art. 102, secondo comma, Cost. sancisce il divieto per il legislatore di istituire giudici speciali, mentre la VI disposizione transitoria consente di procedere alla revisione degli organi speciali di giurisdizione esistenti.

Per quanto concerne le commissioni tributarie, la Corte costituzionale nel riconoscere la loro legittimità costituzionale, ha espressamente stabilito che il legislatore mantiene il potere di riordinare i giudici speciali a sensi della VI disposizione transitoria, con il duplice limite però di non snaturare la materia attribuita alla loro rispettiva competenza e di assicurare la conformità a Costituzione (Corte cost. ord. n. 144/1998).

Ciò significa che la giurisdizione speciale tributaria è compatibile con la Costituzione nella misura in cui questa è limitata alla materia dei tributi e cioè a quegli atti o fatti che abbiano a necesssario presupposto il potere impositivo dell'Amministrazione finanziaria o la violazione di una norma tributaria.

Orbene nel caso di specie, la sanzione irrogata a sensi dell'art. 3, comma 3, d.l. n. 12/2002 ha per presupposto il mancato rispetto di norme lavoristico-previdenziali, che in nessun modo sono riconducibili al campo tributario. L'impiego di lavoratori dipendenti non risultanti dalle scritture obbligatorie non costituisce infatti una situazione rilevante a fini dell'imposizione tributaria, né il mancato pagamento degli oneri previdenziali costituisce adempimento di una obbligazione tributaria.

In conclusione, l'unico riferimento al campo tributario si rinviene nel fatto che l'art. 3, comma 3, cit. attribuisce la competenza a irrogare siffatte sanzioni agli uffici finanziari ha reso applicabili le disposizioni generali sulle sanzioni amministrative in materia tributaria di cui al n. 472/1997.

Secondo l'interpretazione della Corte di cassazione il riferimento all'organo finanziario è sufficiente, a sensi dell'art. 2, d.lgs. n. 3416/1992, a radicare la giurisdizione del giudice tributario, senza doversi tener conto, come nella fattispecie, dell'estraneità della materia oggetto della sanzione, e ciò in quanto tale norma dispone che «appartengono alla giurisdizione tributaria tutte le controversie aventi ad oggetto i tributi di ogni genere e specie comunque denominate [... ...] nonché [... ...], le sanzioni amministrative, comunque irrogate da Uffici Finanziari».

Sembra alla commissione che in tal modo si siano superati dal legislatore i limiti che la Corte cost. ha evidenziato per contenere la giurisdizione speciale delle commissioni tributarie nei termini della revisione consentita dalla VI disposizione transitoria Cost.

La riforma apportata all'art. 2, d.lgs. n. 546/1992 dall'art. 12, legge 28 dicembre 2001 n. 448, così come fatta vivere nell'ordinamento dalla Corte di cassazione, attribuisce al giudice tributario la cognizione di controversie che nulla hanno a che fare con i tributi, e ciò sulla base del solo fatto estrinseco che all'organo finanziario è attribuita la competenza a irrogare le sanzioni.

Ma in tal modo viene snaturata la funzione del giudice tributario, che da giudice dei tributi, viene costituito quale giudice speciale dell'amministrazione tributaria, in palese violazione dell'art. 102 e VI disposizione transitoria Cost.

Attribuire al giudice tributario sanzioni amministrative in materia sostanzialmente previdenziale e di lavoro non integra solo una violazione della sfera di attribuzioni riconosciute dalla Costituzione a questo giudice, ma si palesa altresì una scelta virata da irrazionalità e lesiva del diritto di difesa del cittadino, in contrasto con gli artt. 3 e 24 Cost.

In effetti la controversia che ha ad oggetto l'accertamento dell'esistenza di un rapporto di lavoro irregolare e della tipologia del medesimo richiede un'attività istruttoria basata eminentemente sulle prove testimoniali, istruttoria non consentita nel processo tributario, e che invece è garantita dalla legge generale sulle sanzioni amministrative (legge n. 689/1981).

Per le ragioni suesposte, ritenuta rilevante la questione dì legittimità costituzionale della disciplina processuale applicabile al presente giudizio, deve essere disposta la remissione degli atti alla Corte costituzionale e la sospensione del gravame.

P. Q. M.

Solleva la questione di legittimità costituzionale con riferimento al combinato disposto di cui all'art. 102, comma 2 e VI disposizione transitoria della Costituzione, e agli artt. 3, 24 Cost. del disposto dell'art. 2, comma 1, del d.lgs. 31 dicembre 1992, n. 546 come novellato dall'art. 12, comma 2, legge 28 dicembre 2001, n. 448 nella parte in cui non esclude dalla giurisdizione tributaria le controversie riguardanti le sanzioni di cui all'art. 3, comma 3, d.l. 22 febbraio 2002, n. 12.

Sospende il giudizio e ordina la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

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

Bologna, addì 9 maggio 2006

Il Presidente: MASSA

Il relatore: CRISTONI

07C1110

N. **623**

Ordinanza del 5 marzo 2007 emessa dal Tribunale di Verbania nel procedimento penale a carico di Besana Marino

Reati e pene - Prescrizione - Decorrenza del termine di prescrizione - Reato di truffa (art. 640 cod. pen.) - Previsione della decorrenza del termine di prescrizione dal giorno di commissione del reato anziché dal giorno in cui la persona abbia contezza della truffa perpetrata ai suoi danni - Violazione del principio di ragionevolezza - Lesione della tutela della persona offesa dal reato - Violazione del principio di obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale.

– Codice penale, art. 158.
– Costituzione, artt. 3, 24 e 112.

Reati e pene - Prescrizione - Decorrenza del termine di prescrizione - Previsione della decorrenza del termine di prescrizione dal giorno di consumazione di ciascun reato anziché dal giorno di cessazione del reato continuato - Violazione del principio di ragionevolezza.

– Codice penale, art. 158.
– Costituzione, art. 3.

Reati e pene - Prescrizione - Decorrenza del termine di prescrizione - Previsione della decorrenza del termine di prescrizione dal giorno di commissione di ciascun reato anziché dal giorno di cessazione del reato continuato per i reati perseguibili a querela - Violazione del principio di ragionevolezza - Lesione della tutela della persona offesa dal reato.

– Codice penale, art. 158.
– Costituzione, artt. 3 e 24.

IL TRIBUNALE

Nel procedimento penale in epigrafe rubricato, a carico di Besana Marino nato il 27 gennaio 1938 a Malesco elettivamente domiciliato presso il difensore di fiducia avv. Gabriele Pipicelli del foro di Verbania nel quale il Besana è imputato:

a) del delitto p. e p. dagli artt. 8l secondo comma, e 640, primo e terzo comma, in relazione all'art. 61 n. 7), c.p., perché, con più azioni esecutive di un medesimo disegno criminoso, con artifizi e raggiri — consistiti nello stipulare numerosi contratti di assicurazione, con le imprese di seguito indicate, contro i rischi relativi alla salute ed all'integrità fisica; nell'assicurare contrattualmente il medesimo rischio con più imprese, contemporaneamente o successivamente, omettendo di comunicare a ciascuna di esse l'esistenza delle polizze stipulate con le altre; nel denunciare sinistri non verificatisi e, se realmente avvenuti, non verificatisi con le gravi modalità denunciate; nel richiedere il risarcimento del medesimo danno a più imprese assicuratrici, al fine di lucrare somme superiori al valore del nocumento realmente sofferto, in conseguenza del presunto sinistro; nel tacere, dolosamente, a ciascuna impresa di assicurazione (art. 1892 e 1898 c.c.), i pregressi eventi infortunistici, dai quali erano o sarebbero derivate lesioni personali, sì che gli assicuratori non avrebbero prestato il loro consenso o non lo avrebbero prestato alle medesime condizioni, se avessero conosciuto il vero stato delle cose o l'aggravamento del rischio; nel tacere gli infortuni precedentemente subiti, ai medici incaricati, di volta in volta, dalle imprese assicuratrici, di accertare la natura e l'entità delle lesioni personali denunciate —, induceva in errore le imprese di assicurazione: «Zurigo Assicurazioni», «Sara Assicurazioni S.p.A.», «Winterthur S.p.A. - Aurora S.p.A.», «Assitalia Le Assicurazioni d'Italia», «Società Assicurazione Mutuelles du Mans», «Arca Assicurazioni S.p.A.», «BPB Assicurazioni S.p.A.», «CA.RI.GE. Assicurazioni S.p.A.», «ITAS Istituto Trentino-Alto Adige per Assicurazioni» e «Royal & Sunalliance», riguardo ai danni sofferti in conseguenza di sinistri verificatisi il 14 luglio 1995, a Verbania, il 17 novembre 1996, a Detva (Slovacchia), il 21 marzo 1998, ad Omegna, l'8 ottobre 1998, a Peniche (Portogallo), il 18 dicembre 1999, a Gravellona Toce, il 28 marzo 2001, a Pardubice (Repubblica Ceca), l'11 giugno 2002, a Medlesice (Repubblica Ceca) ed il 9 luglio 2003, a Pardubice, procurando, così, a sé o ad altri, l'ingiusto profitto costituito dalla ricezione delle seguenti somme, corrispostegli dalle imprese assicuratrici indicate, con corrispondente danno per queste ultime.

Con l'aggravante di aver cagionato alle imprese assicuratrici un danno patrimoniale di rilevante gravità.

In Verbania, dal 14 novembre 1995 al 27 novembre 2003.

Tabella annessa al capo di imputazione che precede, riepilogativa degli indennizzi corrisposti:

lire 40.500.000 corrisposte dalla «Zurigo» il 14 novembre 1995, per il sinistro del 14 luglio 1995;

lire 10.000.000 corrisposte dalla «Zurigo» il 10 giugno 1997, per il sinistro del 17 novembre 1996;

lire 6.077.000 corrisposte dalla «Zurigo» il 15 luglio 1998, per il sinistro del 21 marzo 1998;

lire 4.000.000 corrisposte dalla «Zurigo» il 21 ottobre 1999, per il sinistro dell'8 ottobre 1998;

lire 39.900.000 corrisposte dalla «Zurigo» il 21 ottobre 1999, per il sinistro dell'8 ottobre 1998»;

lire 55.000.000 corrisposte dalla «Sara Assicurazioni» il 20 marzo 2000, per il sinistro dell'8 ottobre 1998;

lire 169.130.000 corrisposte dalla «Winterthur» il 3 marzo 2000, per il sinistro dell'8 ottobre 1998;

lire 7.500.000 e lire 3.000.000 corrisposte dalla «Assitalia», per il sinistro del 18 dicembre 1999;

lire 31.445.000 corrisposte dalla «Zurigo» il 7 novembre 2001, per il sinistro del 28 marzo 2001;

lire 9.946.000 corrisposte dalla «Zurigo» il 7 novembre 2001, per il sinistro del 28 marzo 2001;

euro 1.789,22 ed euro 3.408,62 corrisposti dalla «Sara Assicurazioni» il 19 aprile 2001, per il sinistro del 28 marzo 2001;

euro 7.650,00 corrisposti dalla «Royal & Sunalliance» il 29 gennaio 2002, per il sinistro del 28 marzo 2001;

lire 20.000.000 corrisposte dalla «Società Assicurazione Mutuelles du Mans» il 22 dicembre 2001, per il sinistro del 28 marzo 2001;

euro 2.063,00 corrisposti dalla «Arca Assicurazione» il 26 giugno 2002, per il sinistro del 28 marzo 2001;

euro 12.240,03 corrisposti dalla «BPB Assicurazioni» l'8 aprile 2002, per il sinistro del 28 marzo 2001;

lire 19.000.000 corrisposte dalla «CA.RI.GE. Assicurazioni» il 15 novembre 2001, per il sinistro del 28 marzo 2001;

lire 13.100.000 corrisposte dalla «ITAS» il 18 ottobre 2001, per il sinistro del 28 marzo 2001;

euro 1.278,00 ed euro 1.033,00 corrisposti dalla «Sara Assicurazioni» il 1º ed il 7 agosto 2002, per il sinistro dell'11 giugno 2002;

euro 2.790,00 corrisposti dalla «Royal & Sunalliance» il 6 febbraio 2003, per il sinistro dell'11 giugno 2002;

euro 1.394,00 corrisposti dalla «BPB Assicurazioni» il 17 febbraio 2003, per il sinistro dell'11 giugno 2002;

euro 2.500 corrisposti dalla «ITAS» il 25 novembre 2002, per il sinistro dell'11 giugno 2002;

euro 1.406,00 corrisposti dalla «Sara Assicurazioni» il 27 novembre 2003, per il sinistro del 9 luglio 2003.

b) del delitto p. e p. dagli artt. 81, secondo comma, 56 640, primo e terzo comma, in relazione all'art. 61 n. 7), c.p., perché, con più azioni esecutive di un medesimo disegno criminoso, con artifizi e raggiri — consistiti nello stipulare numerosi contratti di assicurazione, con le imprese di seguito indicate, contro i rischi relativi alla salute ed all'integrità fisica; nell'assicurare contrattualmente il medesimo rischio con più imprese, contemporaneamente o successivamente, omettendo di comunicare a ciascuna di esse l'esistenza delle polizze stipulate con le altre; nel denunciare sinistri non verificatisi e, se realmente avvenuti, non verificatisi con le gravi modalità denunciate dal Besana; nel richiedere il risarcimento del medesimo danno a più imprese assicuratrici, al fine di lucrare somme superiori al valore del nocumento realmente sofferto, in conseguenza del presunto sinistro; nel tacere, dolosamente, a ciascuna impresa di assicurazione (art. 1892 e 1898 c.c.), i pregressi eventi infortunistici, dai quali erano o sarebbero derivate lesioni personali, sì che gli assicuratori non avrebbero prestato il loro consenso o non lo avrebbero prestato alle medesime condizioni, se avessero conosciuto il vero stato delle cose o l'aggravamento del rischio; nel tacere gli infortuni precedentemente subiti, ai medici incaricati, di volta in volta, dalle imprese assicuratrici, di accertare la natura e l'entità delle lesioni personali denunciate —, richiedendo alle imprese di assicurazione di seguito indicate la corresponsione di somme a titolo risarcitorio, compiva atti idonei diretti in modo non equivoco ad indurre in errore le medesime imprese («Previdente Assicurazioni», «Winterthur S.p.A. - Aurora S.p.A.», «Zurigo Assicurazioni», «Società Assicurazione Mutuelles du Mans», «CA.RI.GE. Assicurazioni S.p.A.» ed «Unipol Assicurazioni») riguardo ai danni sofferti in conseguenza di sinistri verificatisi l'8 ottobre 1998, a Peniche (Portogallo), il 28 marzo 2001, a Pardubice (Repubblica Ceca), l'11 giugno 2002, a Medlesice (Repubblica Ceca) ed il 9 luglio 2003, a Pardubice, cercando di procurare, così, a sé o ad altri, l'ingiusto profitto costituito dalla ricezione di quegli importi, con corrispondente danno per le imprese erogatrici; eventi non verificatisi per cause estranee alla volontà dell'agente.

Con l'aggravante di aver tentato di cagionare alle imprese assicuratrici un danno patrimoniale di rilevante gravità.

In Verbania, dal 9 ottobre 1998 all'8 giugno 2004.

Tabella annessa al capo di imputazione che precede, riepilogativa degli indennizzi richiesti e non ottenuti:

richiesta di risarcimento del 9 ottobre 1998, per il sinistro dell'8 ottobre 1998 («Previdente Assicurazioni»);

richieste di risarcimento del 16 ottobre 2001, 1º marzo 2002 e 8 giugno 2004 per il sinistro del 28 marzo 2001 («Winterthur»);

richieste di risarcimento del 14 giugno 2002, 29 giugno 2002, 30 luglio 2002, 31 dicembre 2002 e 8 giugno 2004, per il sinistro dell'11 giugno 2002 («Zurigo»);

richiesta di risarcimento del 14 giugno 2002, per il sinistro dell'11 giugno 2002 («Società Assicurazione Mutuelles du Mans»);

richieste di risarcimento del 10 febbraio 2003 e del 14 giugno 2002, per il sinistro dell'11 giugno 2002 («CA.RI.GE.» già «Levante Norditalia»);

richieste di risarcimento del 14 giugno 2002 e dell'8 giugno 2004, per il sinistro dell'11 giugno 2002 («Winterthur»);

richieste di risarcimento del l0 settembre 2003 e dell'8 giugno 2004, per il sinistro del 9 luglio 2003 («Zurigo»);

richieste di risarcimento del 10 febbraio 2004 e dell'8 giugno 2004, per il sinistro del 9 luglio 2003 («Unipol»).

All'udienza del 5 marzo 2007;

Vista la richiesta del difensore dell'imputato di pronunzia di sentenza *ex* art. 129 c.p.p. in ordine a buona parte dei reati contestati perché i reati medesimi sono estinti per prescrizione.

Ritenuto che le questioni di costituzionalità di cui infra sono rilevanti involgendo il termine da cui computare la decorrenza della prescrizione con conseguente sussistenza o meno della causa estintiva del reato.

OSSERVA

a) Non è manifestamente infondata la questione di costituzionalità dell'art. 158 c.p. nella parte in cui prevede, per il reato di cui all'art. 640 c.p., che il termine di prescrizione decorra dal giorno di commissione del reato anziché dal giorno in cui la persona abbia contezza della truffa perpetrata ai suoi danni; tale previsione, infatti, si pone in contrasto con l'art. 3, 24 e 112 Cost.

La questione è rilevante in ragione dei plurimi episodi di truffa contestati con il vincolo della continuazione per i quali, pur considerando l'interruzione del decreto di citazione, si dovrebbe pronunciare la estinzione per prescrizione che non sussisterebbe in caso di accoglimento della questione.

Non manifesta infondatezza rispetto all'art. 3 Cost.

La normativa non è conforme ad un parametro di ragionevolezza.

Nel reato di truffa non è casuale, ma strutturale all'illecito l'inconsapevolezza della persona offesa al momento della consumazione del reato; è altresì «fisiologico» che il reo ponga in essere idonee attività, anche nella fase del *post factum* non punibile, acché tale inconsapevolezza permanga più a lungo possibile.

Ne discende che la disciplina del *dies a quo*, dal quale far decorrere la prescrizione, risulta premiale — a parità di titolo di reato e circostanze —, per i reati più gravi dal punto di vista della intensità del dolo, delle modalità dell'azione e delle condizioni della persona offesa.

Viene cioè favorita, in modo del tutto ingiustificato, una «consumazione» del termine prescrizionale per le ipotesi di maggiore gravità rispetto a quelle di minore allarme sociale in un reato ontologicamente prevedente la non percezione contestuale della consumazione del reato.

Non manifesta infondatezza rispetto all'art. 24 Cost.

La norma censurata, conseguenzialmente rispetto a quanto sopra osservato, diminuisce, fino a poter addirittura vanificare, il diritto della persona offesa alla propria tutela in sede penalistica, ed altresì può comportare, sulla base della disciplina civilistica della prescrizione ai sensi degli artt. 2946 e segg. c.c., la speculare prescrizione anche dell'azione civilistica dell'incolpevole persona offesa.

Non manifesta infondatezza rispetto all'art. 112 Cost.

Per le considerazioni svolte *sub a)* la disciplina elide altresì il principio di obbligatorietà dell'azione penale; è infatti palese che, per la peculiare fattispecie del reato di truffa, sia normale che la notizia di reato provenga dalla persona offesa; come già riferito è però strutturale che la persona offesa abbia percezione della consumazione ai suoi danni in un momento successivo; anche sotto questo profilo pertanto è ineluttabile che, proprio nei casi di peculiare professionalità del reo, l'azione non possa essere esercitata in tempo utile.

b) Non è manifestamente infondata la questione di costituzionalità dell'art. 158 c.p. nella parte in cui prevede che il termine di prescrizione decorra dal giorno di consumazione di ciascun reato anziché dal giorno di cessazione del reato continuato in relazione all'art. 3 Cost.

Anche tale questione è rilevante ragione dei plurimi episodi di truffa contestati con il vincolo della continuazione per i quali, pur considerando l'interruzione del decreto di citazione, si dovrebbe pronunciare la estinzione per prescrizione che non sussisterebbe in caso di accoglimento della questione.

Ed invero la previsione normativa è del tutto irragionevole in quanto non trova adeguata giustificazione in contrapposti interessi.

Non vi è un legittimo interesse dell'imputato a non essere giudicato per fatti risalenti nel tempo, atteso che vi è stata una attualità di disegno criminoso la cui insussistenza, comunque, l'imputato stesso può far accertare.

Non vi è un interesse statuale a rinunciare alla pretesa punitiva per motivi di «economia processuale» e «buon funzionamento della giustizia» atteso che la sussistenza dei fatti «coperti» da prescrizione, per motivi di connessione probatoria e di valutazione *ex* art. 133 c.p., rientra doverosamente ed ineluttabilmente nella decisione sui fatti non «coperti» da prescrizione.

c) Non è manifestamente infondata la questione di costituzionalità dell'art.158 c.p. nella parte in cui prevede che il termine di prescrizione decorra dal giorno di commissione di ciascun reato anziché dalla cessazione del reato continuato per i reati perseguibili a querela in relazione all'art. 3 e 24 Cost.

La questione è rilevante in ragione dei plurimi episodi di truffa contestati con il vincolo della continuazione per i quali, pur considerando l'interruzione del decreto di citazione, si dovrebbe pronunciare la estinzione per prescrizione che non sussisterebbe in caso di accoglimento della questione.

Ed invero in presenza di un reato perseguibile a querela il termine di presentazione della querela è già sufficiente garanzia «selettiva» per l'ordinamento ed appare palesemente irragionevole, anche per questo tipo di reati, prevedere la decorrenza «frazionata» per ciascun reato ove il reato sia continuato; di fatto tale disciplina, con il decorso del tempo, garantisce il reo a discapito della persona offesa che abbia percepito il disegno criminoso ai suoi danni solo al momento della cessazione del reato continuato e che si sia tempestivamente attivato per la punizione del colpevole.

Il tutto senza alcuna legittima aspettativa dell'imputato — che aveva ancora in corso il suo specifico disegno criminoso — e per di più senza alcun rilevante beneficio per l'amministrazione della giustizia che, dopo aver necessariamente valutato la complessiva attività illecita posta in essere, è facoltizzata a sanzionarne solo una parte.

In tal senso si ritiene sommessamente che la scelta legislativa sia assolutamente irragionevole e violi altresì il precetto di cui all'art. 24 Cost. in danno della persona offesa nonostante la sua tempestiva presentazione della querela.

P. Q. M.

Solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 158 c.p. in relazione all'artt. 3, 24, 112 Cost., nei termini di cui in motivazione;

Sospende il procedimento in corso;

Dispone la notifica della presente ordinanza alle parti, ai loro difensori, al Presidente del Consiglio dei ministri, ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica ordina la trasmissione dell'ordinanza alla Corte costituzionale unitamente agli atti del giudizio ed alla prova delle notificazioni e delle comunicazioni prescritte.

Verbania, addì 5 marzo 2007

Il giudice: TERZI

07C1111

N. **624**

Ordinanza del 19 gennaio 2007 emessa dal Tribunale di Pescara sul ricorso proposto da Bizzarri Emilio

Fallimento e procedure concorsuali - Riabilitazione civile - Istanza presentata da soggetto sottoposto a procedura fallimentare dichiarata chiusa in data anteriore all'entrata in vigore del decreto legislativo n. 5 del 2006 che ha abrogato il procedimento di riabilitazione - Prevista ultrattività della previgente legge fallimentare limitatamente ai ricorsi per dichiarazione di fallimento e alle domande di concordato fallimentare depositate prima dell'entrata in vigore del decreto legislativo n. 5 del 2006, nonché alle procedure di fallimento e di concordato fallimentare pendenti alla stessa data - Irragionevole esclusione dalla disciplina transitoria dei procedimenti di riabilitazione civile che presuppongono fallimenti chiusi o comunque disciplinati secondo la normativa previgente - Omessa previsione della possibilità, per i soggetti i cui fallimenti siano stati o comunque restino disciplinati esclusivamente dalla previgente legge fallimentare, di ottenere la riabilitazione civile e di beneficiare dei persistenti effetti di essa (quale causa di estinzione del reato o della pena di bancarotta semplice e di non menzione del fallimento nei certificati del casellario giudiziale) - Denunciata violazione dei principi di uguaglianza e di ragionevolezza sotto il particolare profilo dell'ingiustificata disparità di trattamento nelle condizioni di accesso ai benefici conseguenti alla riabilitazione civile.

– Decreto legislativo 9 gennaio 2006, n. 5, art. 150.
– Costituzione, art. 3.

IL TRIBUNALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza.

1. — Con sentenza di questo tribunale in data 2 marzo 1984 veniva dichiarato il fallimento di Bizzarri Emilio, nato a Controguerra (TE) il 16 gennaio 1949.

Con decreto dello stesso tribunale in data 21 novembre 1990 il fallimento veniva chiuso ai sensi dell'art. 118 n. 3 l.f.

Con ricorso depositato in data 8 luglio 2006, Bizzarri Emilio ha chiesto la riabilitazione civile in applicazione del disposto dell'art. 143, n. 3 l.f.

Il p.m. in data 14 novembre 2006, ha formulato parere favorevole all'accoglimento della domanda.

2. — Sebbene ricorrano nella specie gli estremi di cui all'art. 143 n. 3 l.f., atteso che il fallimento si è chiuso da oltre cinque anni, che nel periodo il debitore ha tenuto buona condotta — come risulta dal rapporto dei carabinieri acquisita — e che non sussistono a suo carico le condizioni ostative di cui all'art. 145 l.f. (risultando dal certificato generale del casellario giudiziale solo una condanna per bancarotta semplice), occorre preliminarmente affrontare la questione dell'ammissibilità del ricorso a seguito dell'entrata in vigore del d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, di riforma organica del r.d. 16 marzo 1942, n. 267 (legge fallimentare), il quale ha inciso per più versi sull'istituto della riabilitazione.

3. — Come è noto, il suddetto decreto di riforma ha avuto una entrata in vigore differenziata.

A norma dell'art. 153, infatti, il 16 gennaio 2006 (data di pubblicazione nella *Gazzetta Ufficiale*) sono entrati in vigore l'art. 45 (che ha sostituito l'art. 48 l.f., prevedendo, in luogo della consegna diretta al curatore della corrispondenza del fallito, l'obbligo di quest'ultimo di consegnare al curatore quella riguardante i rapporti compresi nel fallimento), l'art. 46 (che ha sostituito l'art. 49 l.f., prevedendo, in luogo dell'obbligo di residenza del fallito, l'obbligo di comunicazione dei cambiamenti di residenza ed eliminando il potere di accompagnamento coattivo del fallito), l'art. 47 (che ha abrogato l'art. 50 l.f., il quale istituiva il pubblico registro dei falliti, esigendo per la cancellazione delle relative iscrizioni una sentenza del tribunale e subordinando alla cancellazione la durata delle incapacità stabilite dalla legge a carico dei falliti), l'art. 151 (che ha abrogato l'istituto della transazione fiscale) e l'art. 152 (che ha abrogato l'incapacità elettorale attiva e l'incapacità all'esercizio dell'attività di consulenza per la circolazione dei mezzi di trasporto, già previste a carico dei falliti).

4. — Le norme appena ricordate, le quali secondo quanto già ritenuto da questo tribunale sono applicabili anche ai fallimenti dichiarati prima della loro entrata in vigore, potrebbero avere già, dal 16 gennaio 2006, reso inammissibili, per carenza di interesse, nuovi ricorsi per riabilitazione. Infatti, secondo la formulazione originaria dell'art. 142 l.f., la riabilitazione aveva l'effetto (costitutivo) di determinare la cancellazione del nome del fallito dal registro previsto dall'art. 50 e di fare cessare le incapacità personali che colpiscono il fallito per effetto della

sentenza dichiarativa di fallimento (laddove le incapacità patrimoniali cessavano — e cessano — per effetto della sola chiusura della procedura, a norma dell'art. 120 l.f.). Per quanto il novero delle incapacità personali conseguenti al fallimento (e non alla iscrizione nel registro dei falliti, che non aveva, a differenza della cancellazione, effetto costitutivo) sia notevolmente più esteso rispetto a quelle espressamente abrogate dal ricordato art. 152, d.lgs. n. 5/2006 (possono ricordarsi, ad esempio, le incapacità previste dagli artt. 350, 355, 393, 424, 2382, 2399, 2417, 2488 c.c.; dagli artt. 8 e 124 T.U. 12/1941 in materia di funzioni giudiziarie e di partecipazione al concorso per uditore giudiziario, nonché da analoghe disposizioni in materia di iscrizione ad albi professionali, di requisiti per l'esercizio di professioni sanitarie e, più in generale, dalle norme che subordinano l'esercizio di talune facoltà al pieno esercizio dei diritti civili), sicché anche dopo il 16 gennaio 2006 il fallimento continua a produrre incapacità personali oltre che patrimoniali, l'abrogazione dell'art. 50 l.f. ha fatto venir meno l'effetto costitutivo della cancellazione, svincolando la durata delle incapacità personali da quella della iscrizione nel registro dei falliti e rendendo così non necessaria, a tal fine, la sentenza di riabilitazione. Può, cioè, ritenersi che dal 16 gennaio 2006 le incapacità personali che conseguono al fallimento permangono soltanto finché permane lo *status* di fallito e cessano con la chiusura del fallimento, senza necessità della cancellazione dal registro dei falliti. E ciò non solo in relazione ai fallimenti dichiarati dopo il 16 gennaio 2006, ma anche in relazione a quelli dichiarati in epoca precedente. Da ciò alcuni interpreti e alcune pronunce giurisprudenziali hanno desunto la conseguenza della inammissibilità ed improcedibilità dei ricorsi per riabilitazione depositati o, rispettivamente, non ancora decisi al momento della entrata in vigore della riforma, in quanto per far accertare la cessazione delle incapacità personali è ormai «assolutamente superfluo percorrere la strada (un tempo obbligata) della procedura di riabilitazione civile, istituto che ormai va confinato nei libri di storia del diritto» (così Trib. Taranto 20 dicembre 2006; Trib. Vicenza 20 luglio 2006 ha «ordinato l'immediata cancellazione dal registro dei falliti di tutti i nominativi che vi sono attualmente iscritti, non essendo ragionevole esigere che ogni ex-fallito presenti la propria istanza di riabilitazione per provocare uno specifico provvedimento a suo nome»; Tribunale Alba 15 dicembre 2006 ha, analogamente, ritenuto che «non può pronunciarsi la riabilitazione, ma deve in ogni caso ordinarsi la cancellazione dal pubblico registro dei falliti e la cessazione di ogni incapacità civile derivante dalla dichiarazione di fallimento»).

5. — Pur dovendo convenirsi — come appena visto — con il venir meno della necessità della cancellazione dal registro dei falliti ai fini della cessazione delle incapacità personali ancora derivanti dal fallimento (le quali cessano, ormai, per effetto della sola chiusura della procedura concorsuale), non pare però a questo tribunale che ciò comporti l'attuale carenza di interesse alla riabilitazione in capo a chi sia stato dichiarato fallito. Gli effetti della riabilitazione civile, infatti, non si esauriscono in quelli espressamente previsti dall'art. 142 l.f. (nel testo originario) e cioè nella cancellazione dal registro dei falliti e nella — allora conseguente — cessazione delle incapacità personali, ma comprendono anche quelli desumibili dall'art. 241 l.f. (secondo cui «la riabilitazione civile del fallito estingue il reato di bancarotta semplice» e «se vi è condanna, ne fa cessare l'esecuzione e gli effetti») e dagli artt. 24, 26 e 28 d.P.R. 14 novembre 2002, n. 313 (che subordinano alla riabilitazione la non menzione dei provvedimenti relativi al fallimento nei certificati generali e civili del casellario giudiziale rilasciati a richiesta dall'interessato o di pubbliche amministrazioni).

La riabilitazione, quindi, quale causa di estinzione del reato o della pena di bancarotta semplice e quale causa di non menzione della sentenza dichiarativa di fallimento nei certificati del casellario giudiziale, continua a costituire una pronuncia giudiziale necessaria con effetti costitutivi, alla quale hanno interesse tutti i falliti. Né è prospettabile, per quanto concerne gli effetti in esame, una soluzione analoga a quella configurata con riferimento alle incapacità personali derivanti dal fallimento, perché si tratta di effetti del tutto svincolati *ab origine* dalla iscrizione nel registro dei falliti e ricollegati alla pronuncia di riabilitazione in quanto tale, sicché pare arduo pervenire in via interpretativa alla affermazione di una loro produzione generalizzata che prescinda dall'accertamento dei presupposti e delle condizioni previste per la riabilitazione civile e che si riconnetta esclusivamente alla chiusura del fallimento, ciò che equivarrebbe alla abrogazione di fatto del reato di bancarotta semplice (venendo la chiusura del fallimento a determinare l'estinzione del reato o della pena eventualmente già irrogata) ed alla introduzione di una causa di non menzione di iscrizioni del casellario giudiziale non prevista dalla legge. Non è dunque possibile desumere dalla abrogazione dell'art. 50 l.f. una generale inammissibilità o improcedibilità, dal 16 gennaio 2006, dei ricorsi tesi ad ottenere sentenza riabilitativa.

6. — Sennonché il 16 luglio 2006 è entrata in vigore la restante parte della riforma della legge fallimentare, la quale — artt. 128 e 129 — ha completamente sostituito il capo IX del titolo II del r.d. n. 267/1942, riscrivendo gli articoli da 142 a 144 ed abrogando l'art. 145, ed ha introdotto, in luogo della riabilitazione civile precedentemente disciplinata, l'istituto della esdebitazione, operante sul piano esclusivamente patrimoniale attraverso la liberazione del debitore dai debiti residui nei confronti dei creditori e sottoposta a termini e condizioni in gran parte diversi rispetto all'istituto previgente. Ciò comporta senz'altro, dal 16 luglio 2006, la inammissibilità dei ricorsi per riabilitazione civile relativi a fallimenti disciplinati dalle nuove norme (rispetto ai quali dovrebbero

invece essere ammissibili ricorsi per esdebitazione), ma non anche la ammissibilità, procedibilità e decidibilità secondo i previgenti artt. da 142 a 145 dei ricorsi per riabilitazione riferiti a fallimenti disciplinati dalla normativa ante-riforma.

7. — Infatti, il d.lgs. n. 5/2006 contiene (a differenza del r.d. n. 267/1942, che dedicava alle disposizioni transitorie l'intero titolo VII del capo IV, ivi compreso l'art. 256 in materia di riabilitazione civile, a tenore del quale «anche per i fallimenti dichiarati anteriormente alla data di entrata in vigore del presente decreto il fallito, che non ha già ottenuto la cancellazione dall'albo dei falliti a norma delle leggi anteriori, può chiedere la riabilitazione civile secondo le norme del presente decreto. La cancellazione dall'albo dei falliti ottenuta a norma delle leggi anteriori produce gli stessi effetti della riabilitazione civile») una sola norma transitoria, dettata dall'art. 150, che così recita: «i ricorsi per dichiarazione di fallimento e le domande di concordato fallimentare depositate prima dell'entrata in vigore del presente decreto, nonché le procedure di fallimento e di concordato fallimentare pendenti alla stessa data, sono definiti secondo la legge anteriore».

8. — Stando al tenore letterale della norma, l'ultrattività della previgente legge fallimentare è limitata (oltre che alle procedure per dichiarazione di fallimento già iniziate) alle procedure di fallimento pendenti, cioè già aperte e non ancora chiuse, alla data del 16 luglio 2006 ed è finalizzata alla loro definizione, cioè alla loro chiusura. Secondo altra interpretazione (non seguita da questo Tribunale, ma accolta da numerosi giudici di merito) anche i fallimenti dichiarati in accoglimento di ricorsi proposti prima del 16 luglio 2006 resterebbero regolati — ai fini della loro conduzione e definizione — dalle vecchie norme, ancorché aperti quando già erano in vigore le nuove. Al di là di quest'ultima questione (che qui assume scarso rilievo), vi è da chiedersi, anzitutto, se l'ultrattività di cui si è detto ricomprenda nel proprio ambito operativo anche i procedimenti di riabilitazione, i quali, ancorché presuppongano necessariamente una procedura fallimentare, non costituiscono fasi di quest'ultima (peraltro già necessariamente chiusa perché la riabilitazione possa essere chiesta e pronunciata), ma procedimenti autonomi, introdotti da autonomo ricorso e specificamente disciplinati dalla legge.

9. Stando sempre al tenore letterale della norma transitoria, il quesito deve avere risposta negativa, sicché l'effetto della riforma sui procedimenti per riabilitazione pendenti alla data del 16 luglio 2006 o iniziati in data successiva a quest'ultima deve trovare disciplina nelle regole di diritto intertemporale che la dottrina e la giurisprudenza desumono dall'art. 11 preleggi e che vengono comunemente espressi nel principio di salvezza del «fatto compiuto» in caso di successione di norme sostanziali (per cui gli effetti giuridici non ancora prodottisi dovranno dispiegarsi, dopo l'entrata in vigore della nuova norma, secondo le previsioni di quest'ultima) e nel principio *tempus regit actum* in caso di successione di norme processuali (per cui ciascun atto della sequenza procedimentale, sia per ciò che riguarda il regime della sua essenza, della sua struttura e dei suoi requisiti, sia per ciò che riguarda il regime delle sue conseguenze, è di massima sottoposto alla legge del tempo in cui venne posto in vita). In base a tali principi, deve escludersi in radice che sia più possibile, dal 16 luglio 2006, pronunciare sentenze di riabilitazione (non solo di soggetti i cui fallimenti sono disciplinati dalla legge fallimentare riformata, ma anche) di debitori i cui fallimenti sono ancora disciplinati dalla vecchia legge oppure sono stati chiusi prima del 16 luglio 2006 essendosi interamente svolti secondo la medesima disciplina anteriore. Ne consegue una preclusione all'accesso alla riabilitazione quale causa di estinzione del reato o della pena di bancarotta semplice e di non menzione del fallimento nei certificati del casellario giudiziale per tutti i debitori dichiarati falliti, i quali non l'abbiano già ottenuta prima del 16 luglio 2006, ancorché le relative procedure concorsuali siano state sottratte, fino alla chiusura, alla applicabilità delle nuove norme e siamo rimaste regolate da quelle previgenti.

10. — È evidente la disparità di trattamento tra situazioni identiche che questa conclusione comporta. E se il diverso trattamento dei falliti sottoposti a procedure disciplinate da leggi diverse *ratione temporis* può trovare giustificazione nella diversità della disciplina applicabile, quest'ultima circostanza non vale certamente a rendere razionale la discriminazione — sotto il profilo dell'accesso alla riabilitazione — tra soggetti tutti sottoposti a procedura concorsuale identicamente regolata dall'originario r.d. n. 267/1942, non trovando ostacoli logici o giuridici la applicabilità ai fallimenti sottoposti alla vecchia legge di tutti gli istituti da quella previsti e venendo a dipendere in concreto la applicabilità o meno della riabilitazione dalla circostanza casuale dell'essere stata questa ottenuta prima di una certa data (e ciò non sempre per disinteresse o inerzia dell'interessato, ma in molti casi per non essere ancora decorsi a quella data i termini dalla chiusura del fallimento che condizionavano la concessione della riabilitazione).

11. — Tale ultima considerazione, che evidenzia il rischio di violazione dell'art. 3 Cost., induce a ricercare soluzioni interpretative che possano essere, oltre che sostenibili secondo i canoni ermeneutici di cui all'art. 12 preleggi, tali da evitare una ingiustificata differenziazione del trattamento di situazioni identiche. Potrebbero, così, farsi rientrare nell'ambito di operatività dell'art. 150 d.lgs. n. 5/2006 anche procedimenti diversi ed autonomi rispetto alle procedure (pre-fallimentari e) fallimentari, che trovino però nel fallimento un antecedente necessario.

La questione si pone in termini analoghi anche con riferimento all'applicabilità del vecchio o del nuovo art. 24 l.f. ai giudizi che derivano da un fallimento soggetto, *ex* art. 150, d.lgs. n. 5/2006, alla disciplina previgente l'entrata in vigore della riforma. Ed è questione che più di un interprete ritiene debba essere risolta nel secondo senso in base alla considerazione dell'autonomia dei giudizi che derivano dal fallimento rispetto al fallimento stesso, cui conseguirebbe la inapplicabilità dell'art. 150 e la applicabilità (invece) della nuova disciplina processuale non soltanto per i giudizi instaurati a seguito di fallimenti dichiarati dopo il 16 luglio 2006, ma anche per i giudizi derivanti da fallimenti già pendenti a tale data. In ogni caso, se pure si accedesse alla soluzione contraria e si riferisse l'ultrattività prevista dall'art. 150 non solo alla disciplina dei fallimenti pendenti alla predetta data, ma anche a quella dei giudizi e dei procedimenti derivanti o comunque connessi a quei fallimenti (e quindi anche ai procedimenti di riabilitazione promossi dopo la chiusura di uno di essi), si perverrebbe a conseguenze ancora più irrazionali sotto il profilo del trattamento diseguale di situazioni identiche: la riabilitazione, infatti, sarebbe consentita ai falliti i cui fallimenti erano ancora pendenti (o siano stati dichiarati in accoglimento di ricorsi già depositati) alla data del 16 luglio 2006, ma non anche a quelli i cui fallimenti a tale data erano ormai chiusi, pur trattandosi di fallimenti sottoposti a identico regime normativo.

12. — Nè potrebbe riequilibrarsi la discriminazione consentendo ai soggetti i cui fallimenti non fossero più pendenti alla data suddetta l'accesso al nuovo istituto della esdebitazione, in base alla considerazione (peraltro opinabile) che alla non ultrattività delle vecchie norme corrisponde l'applicabilità delle nuove. In tal modo, infatti (e senza considerare la diversità dei presupposti e degli effetti dei due istituti), non solo si introdurrebbero ulteriori profili di irrazionalità del trattamento di situazioni identiche (giacché solo alcuni dei fallimenti regolati fino alla chiusura dalla medesima disciplina di cui all'originario r.d. n. 267/1942 — darebbero — in astratto — diritto alla esdebitazione), ma si priverebbero di fatto i debitori i cui fallimenti siano stati chiusi da più di un anno prima del 16 luglio 2006 sia della riabilitazione, sia della esdebitazione, poiché quest'ultima può essere concessa soltanto con il decreto di chiusura del fallimento o su ricorso del debitore presentato entro l'anno successivo alla chiusura (art. 143 l.f. come riscritto dall'art. 128, d.lgs. n. 5/2006). Ed infatti nei casi noti in cui i tribunali si sono trovati a decidere su ricorsi per riabilitazione presentati da debitori i cui fallimenti erano stati aperti e chiusi sotto il vigore della legge fallimentare previgente sono dovuti, pur ipotizzando l'ammissibilità dei ricorsi, pervenire al loro rigetto quanto meno per decorso del termine annuale (così Tribunale Padova e Tribunale La Spezia, entrambi in data 5 ottobre 2006).

13. — L'unico correttivo che potrebbe consentire di pervenire a soluzioni non discriminatorie quanto meno delle situazioni dei soggetti i cui fallimenti siano stati e/o siano disciplinati dall'originario r.d. n. 267/1942 (la diversità di trattamento connessa alla diversità della disciplina applicabile alla procedura concorsuale non viene in rilievo nel caso di specie e ciò esime dall'approfondire l'esame della sua valutazione in rapporto all'art. 3 Cost.) consiste nel considerare «pendenti», ai fini dell'art. 150, d.lgs. n. 5/2006, non solo le procedure aperte e non ancora chiuse fino al 15 luglio 2006, ma tout court ogni procedura aperta prima di tale data e — ancorché chiusa — ancora suscettibile di esplicare effetti indiretti, quale presupposto del procedimento di riabilitazione. In tal modo, per tutti i fallimenti sottoposti al regime della vecchia legge fallimentare — in qualsiasi momento dichiarati e chiusi — sarebbe consentito l'accesso degli interessati agli effetti di estinzione del reato o della pena di bancarotta semplice e di non menzione del fallimento nei certificati del casellario giudiziale, ancor oggi derivanti dalla sentenza di riabilitazione. Ma a tale risultato non sembra potersi giungere per via interpretativa, considerato non solo che il termine «pendenti» utilizzato dal legislatore per regolare l'ultrattività delle vecchie norme evoca procedure tutt'ora in corso (e non certo anche procedure chiuse anche da diversi anni), ma che al medesimo risultato conduce anche la esplicita finalizzazione della ultrattività in parola alla «definizione» delle procedure stesse (con ciò escludendosi la applicabilità della legge anteriore a procedure già definite). Non può, inoltre, non tenersi in conto che, se si fosse voluto riferire anche alle procedure fallimentari non più pendenti alla data più volte ricordata ed ai procedimenti ad esse connessi, il legislatore (per quanto si tratti di un legislatore la cui tecnica di redazione delle norme è stata da più parti definita sciatta, incompleta e ricca di sviste ed omissioni) avrebbe potuto più semplicemente prevedere l'applicabilità della legge anteriore in relazione alle procedure «aperte» o «iniziate» prima della data di entrata in vigore della legge nuova. Ad operare simile correzione non pare legittimato l'interprete, il quale può solo, ricorrendone le condizioni, sollecitare l'intervento dell'organo preposto alla verifica di costituzionalità delle leggi.

14. — La constatazione della disparità di trattamento di situazioni identiche determinata da tutte le interpretazioni possibili dell'art. 150, d.lgs. n. 5/2006, il quale non prevede l'applicabilità della previgente disciplina della riabilitazione civile (artt. 142-145) in relazione a tutti i fallimenti soggetti alla medesima disciplina normativa posta dal r.d. n. 627/1942 nel testo originario, si traduce, quindi, in questione di legittimità costituzionale per violazione dell'art. 3 Cost., che deve essere sollevata d'ufficio, giacché sussistono le condizioni previste dall'art. 23, legge 11 marzo 1953, n. 87.

15. — La questione, infatti, è, anzitutto, non manifestamente infondata, per quanto si è già osservato sopra circa l'irragionevolezza della disparità di trattamento cui dà luogo l'impossibilità di accesso ai perduranti effetti favorevoli della riabilitazione da parte di soggetti il cui fallimento è stato disciplinato — dalla dichiarazione fino alla chiusura — dalla precedente legge fallimentare, per la sola circostanza (non necessariamente dipendente da inerzia degli interessati) del non essere stata la riabilitazione pronunciata prima della data di entrata in vigore del d.lgs. n. 5/2006 (alla cui disciplina i fallimenti in questione restano estranei). È sufficiente, poi, ricordare il costante insegnamento del Giudice delle leggi (su cui si veda, ad esempio, Corte cost. 6 giugno 2006, n. 234) secondo cui comporta violazione del principio di uguaglianza costituzionalizzato dall'art. 3 Cost., una disciplina normativa che implichi disparità di trattamento di situazioni sostanzialmente uguali, venendo, nella specie, a riservare un trattamento deteriore a chi non abbia potuto, alla data di entrata in vigore della riforma, ottenere una sentenza di riabilitazione, rispetto a chi, versando nella medesima situazione, aveva già potuto usufruire della riabilitazione e beneficiare degli effetti della stessa, quale causa di estinzione del reato di bancarotta semplice o della relativa pena e di non menzione del fallimento nei certificati del casellario giudiziale.

16. — La questione è, oltre che non manifestamente infondata, anche rilevante, poiché la norma sospettata di incostituzionalità deve trovare applicazione ai fini della decisione del presente ricorso e comporterebbe una declaratoria di inammissibilità del ricorso medesimo, laddove l'eventuale dichiarazione di illegittimità costituzionale consentirebbe invece al tribunale di esaminarne nel merito la fondatezza ed al ricorrente di ottenere, poiché — come detto in premessa — ne ricorrono le condizioni, una pronuncia di riabilitazione civile che abbia come effetti (se non quello di fare cessare le incapacità personali derivanti dal fallimento, da ritenere comunque ormai cessate) l'estinzione della pena applicata per il reato di bancarotta semplice e la non menzione del fallimento nei certificati del casellario giudiziale.

17. — Pertanto, deve essere rimessa alla Corte costituzionale, cui vanno trasmessi gli atti, la questione di legittimità costituzionale, in relazione all'art. 3 della Costituzione, dell'art. 150, d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, nella parte in cui, limitando la applicabilità della legge anteriore alle procedure di fallimento pendenti alla data di entrata in vigore del decreto medesimo ed ai fini della loro definizione, anziché estenderla a qualsiasi fine a tutti i fallimenti dichiarati prima della data stessa, non consente di ottenere la riabilitazione civile e di beneficiare dei persistenti effetti della stessa (quale causa di estinzione del reato o della pena di bancarotta semplice e di non menzione del fallimento nei certificati generali e civili del casellario giudiziale rilasciati a richiesta di privati o di pubbliche amministrazioni) ai soggetti i cui fallimenti siano stati o restino disciplinati esclusivamente dalla legge anteriore. Il presente giudizio deve essere conseguentemente sospeso.

P. Q. M.

Visti gli artt. 23 e ss. legge n. 7/1953;

1) *Dichiara rilevante e non manifestamente infondata, in relazione all'art. 3 della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 150, d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, nella parte in cui, limitando la applicabilità della legge anteriore alle procedure di fallimento pendenti alla data di entrata in vigore del decreto medesimo ed ai fini della loro definizione, anziché estenderla a qualsiasi fine a tutti i fallimenti dichiarati prima della data stessa, non consente di ottenere la riabilitazione civile e di beneficiare dei persistenti effetti della stessa (quale causa di estinzione del reato o della pena di bancarotta semplice e di non menzione del fallimento nei certificati generali e civili del casellario giudiziale rilasciati a richiesta di privati o di pubbliche amministrazioni) ai soggetti i cui fallimenti siano stati o restino disciplinati esclusivamente dalla legge anteriore (r.d. 16 marzo 1942, n. 267 nella formulazione originaria);*

2) *Dispone la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;*

3) *Manda alla cancelleria per la suddetta trasmissione nonché per la notificazione della presente ordinanza al Presidente del Consiglio dei ministri e per la comunicazione ai Presidenti delle due Camere del Parlamento della Repubblica;*

4) *Sospende il presente giudizio fino all'esito del giudizio incidentale di legittimità costituzionale.*

Così deciso, nella Camera di consiglio del 10 gennaio 2007.

Il Presidente: GRILLI

Il giudice estensore: FILOCAMO

07C1112

N. **625**

Ordinanza del 19 gennaio 2007 emessa dal Tribunale di Pescara sul ricorso proposto da Licheri Antonello

Fallimento e procedure concorsuali - Riabilitazione civile - Istanza presentata da soggetto sottoposto a procedura fallimentare dichiarata chiusa in data anteriore all'entrata in vigore del decreto legislativo n. 5 del 2006 che ha abrogato il procedimento di riabilitazione - Prevista ultrattività della previgente legge fallimentare limitatamente ai ricorsi per dichiarazione di fallimento e alle domande di concordato fallimentare depositate prima dell'entrata in vigore del decreto legislativo n. 5 del 2006, nonché alle procedure di fallimento e di concordato fallimentare pendenti alla stessa data - Irragionevole esclusione dalla disciplina transitoria dei procedimenti di riabilitazione civile che presuppongono fallimenti chiusi o comunque disciplinati secondo la normativa previgente - Omessa previsione della possibilità, per i soggetti i cui fallimenti siano stati o comunque restino disciplinati esclusivamente dalla previgente legge fallimentare, di ottenere la riabilitazione civile e di beneficiare dei persistenti effetti di essa (quale causa di estinzione del reato o della pena di bancarotta semplice e di non menzione del fallimento nei certificati del casellario giudiziale) - Denunciata violazione dei principi di uguaglianza e di ragionevolezza sotto il particolare profilo dell'ingiustificata disparità di trattamento nelle condizioni di accesso ai benefici conseguenti alla riabilitazione civile.

– Decreto legislativo 9 gennaio 2006, n. 5, art. 150.
– Costituzione, art. 3.

IL TRIBUNALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza.

1. — Con sentenza di questo tribunale in data 4 ottobre 1994 veniva dichiarato il fallimento di Licheri Antonello, nato a Teramo il 5 gennaio 1963.

Con decreto dello stesso tribunale in data 31 maggio 2001 il fallimento veniva chiuso ai sensi dell'art. 118 n. 3 l.f.

Con ricorso depositato in data 11 luglio 2006, Licheri Antonello ha chiesto la riabilitazione civile in applicazione del disposto dell'art. 143 n. 3 l.f.

Il p.m. in data 12 settembre 2006, ha formulato parere favorevole all'accoglimento della domanda.

2. — Sebbene ricorrano nella specie gli estremi di cui all'art. 143 n. 3 l.f., atteso che il fallimento si è chiuso da oltre cinque anni, che nel periodo il debitore ha tenuto buona condotta — come risulta dal rapporto dei carabinieri acquisito — e che non sussistono a suo carico le condizioni ostative di cui all'art. 145 l.f. (risultando dal certificato generale del casellario giudiziale solo una condanna per reato depenalizzato ed una applicazione di pena *ex* art. 444 c.p.p.), occorre preliminarmente affrontare la questione dell'ammissibilità del ricorso a seguito dell'entrata in vigore del d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, di riforma organica del r.d. 16 marzo 1942, n. 267 (legge fallimentare), il quale ha inciso per più versi sull'istituto della riabilitazione.

3. — Come è noto, il suddetto decreto di riforma ha avuto una entrata in vigore differenziata.

A norma dell'art. 153, infatti, il 16 gennaio 2006 (data di pubblicazione nella *Gazzetta Ufficiale*) sono entrati in vigore l'art. 45 (che ha sostituito l'art. 48 l.f., prevedendo, in luogo della consegna diretta al curatore della corrispondenza del fallito, l'obbligo di quest'ultimo di consegnare al curatore quella riguardante i rapporti compresi nel fallimento), l'art. 46 (che ha sostituito l'art. 49 l.f. prevendendo, in luogo dell'obbligo di residenza del fallito, l'obbligo di comunicazione dei cambiamenti di residenza ed eliminando il potere di accompagnamento coattivo del fallito), l'art. 47 (che ha abrogato l'art. 50 l.f., il quale istituiva il pubblico registro dei falliti, esigendo per la cancellazione delle relative iscrizioni una sentenza del tribunale e subordinando alla cancellazione la durata delle incapacità stabilite dalla legge a carico dei falliti), l'art. 151 (che ha abrogato l'istituto della transazione fiscale) e l'art. 152 (che ha abrogato l'incapacità elettorale attiva e l'incapacità all'esercizio dell'attività di consulenza per la circolazione dei mezzi di trasporto, già previste a carico dei falliti).

4. — Le norme appena ricordate, le quali secondo quanto già ritenuto da questo tribunale sono applicabili anche ai fallimenti dichiarati prima della loro entrata in vigore, potrebbero avere già, dal 16 gennaio 2006, reso inammissibili, per carenza di interesse, nuovi ricorsi per riabilitazione. Infatti, secondo la formulazione originaria dell'art. 142 l.f., la riabilitazione aveva l'effetto (costitutivo) di determinare la cancellazione del nome del fallito dal registro previsto dall'art. 50 e di fare cessare le incapacità personali che colpiscono il fallito per effetto della sentenza dichiarativa di fallimento (laddove le incapacità patrimoniali cessavano — e cessano — per effetto della

sola chiusura della procedura, a norma dell'art. 120 l.f.). Per quanto il novero delle incapacità personali conseguenti al fallimento (e non alla iscrizione nel registro dei falliti, che non aveva, a differenza della cancellazione, effetto costitutivo) sia notevolmente più esteso rispetto a quelle espressamente abrogate dal ricordato art. 152, d.lgs. n. 5/2006 (possono ricordarsi, ad esempio, le incapacità previste dagli artt. 350, 355, 393, 424, 2382, 2399, 2417, 2488 c.c.; dagli artt. 8 e 124 T.U. n. 12/1941 in materia di funzioni giudiziarie e di partecipazione al concorso per uditore giudiziario, nonché da analoghe disposizioni in materia di iscrizione ad albi professionali, di requisiti per l'esercizio di professioni sanitarie e, più in generale, dalle norme che subordinano l'esercizio di talune facoltà al pieno esercizio dei diritti civili), sicché anche dopo il 16 gennaio 2006 il fallimento continua a produrre incapacità personali oltre che patrimoniali, l'abrogazione dell'art. 50 l.f. ha fatto venir meno l'effetto costitutivo della cancellazione, svincolando la durata delle incapacità personali da quella della iscrizione nel registro dei falliti e rendendo così non necessaria, a tal fine, la sentenza di riabilitazione.

Può, cioè ritenersi che dal 16 gennaio 2006 le incapacità personali che conseguono al fallimento permangono soltanto finché permane lo *status* di fallito e cessano con la chiusura del fallimento, senza necessità della cancellazione dal registro dei falliti. E ciò non solo in relazione ai fallimenti dichiarati dopo il 16 gennaio 2006, ma anche in relazione a quelli dichiarati in epoca precedente.

Da ciò alcuni interpreti e alcune pronunce giurisprudenziali hanno desunto la conseguenza della inammissibilità ed improcedibilità dei ricorsi per riabilitazione depositati o, rispettivamente, non ancora decisi al momento della entrata in vigore della riforma, in quanto per far accertare la cessazione delle incapacità personali è ormai «assolutamente superfluo percorrere la strada (un tempo obbligata) della procedura di riabilitazione civile, istituto che ormai va confinato nei libri di storia del diritto» (così Trib. Taranto 20 dicembre 2006; Trib. Vicenza 20 luglio 2006 ha «ordinato l'immediata cancellazione dal registro dei falliti di tutti i nominativi che vi sono attualmente iscritti, non essendo ragionevole esigere che ogni ex-fallito presenti la propria istanza di riabilitazione per provocare uno specifico provvedimento a suo nome»; Tribunale Alba 15 dicembre 2006 ha, analogamente, ritenuto che «non può pronunciarsi la riabilitazione, ma deve in ogni caso ordinarsi la cancellazione dal pubblico registro dei falliti e la cessazione di ogni incapacità civile derivante dalla dichiarazione di fallimento»).

5. — Pur dovendo convenirsi — come appena visto — con il venir meno della necessità della cancellazione dal registro dei falliti ai fini della cessazione delle incapacità personali ancora derivanti dal fallimento (le quali cessano, ormai, per effetto della sola chiusura della procedura concorsuale), non pare però a questo tribunale che ciò comporti l'attuale carenza di interesse alla riabilitazione in capo a chi sia stato dichiarato fallito. Gli effetti della riabilitazione civile, infatti, non si esauriscono in quelli espressamente previsti dall'art. 142 l.f. (nel testo originario) e cioè nella cancellazione dal registro dei falliti e nella — allora conseguente — cessazione delle incapacità personali, ma comprendono anche quelli desumibili dall'art. 241 l.f. (secondo cui «la riabilitazione civile del fallito estingue il reato di bancarotta semplice» e «se vi è condanna, ne fa cessare l'esecuzione e gli effetti») e dagli artt. 24, 26 e 28 d.P.R. 14 novembre 2002, n. 313 (che subordinano alla riabilitazione la non menzione dei provvedimenti relativi al fallimento nei certificati generali e civili del casellario giudiziale rilasciati a richiesta dall'interessato o di pubbliche amministrazioni). La riabilitazione, quindi, quale causa di estinzione del reato o della pena di bancarotta semplice e quale causa di non menzione della sentenza dichiarativa di fallimento nei certificati del casellario giudiziale, continua a costituire una pronuncia giudiziale necessaria con effetti costitutivi, alla quale hanno interesse tutti i falliti.

Né è prospettabile, per quanto concerne gli effetti in esame, una soluzione analoga a quella configurata con riferimento alle incapacità personali derivanti dal fallimento, perché si tratta di effetti del tutto svincolati *ab origine* dalla iscrizione nel registro dei falliti e ricollegati alla pronuncia di riabilitazione in quanto tale, sicché pare arduo pervenire in via interpretativa alla affermazione di una loro produzione generalizzata che prescinda dall'accertamento dei presupposti e delle condizioni previste per la riabilitazione civile e che si riconnetta esclusivamente alla chiusura del fallimento, ciò che equivarrebbe alla abrogazione di fatto del reato di bancarotta semplice (venendo la chiusura del fallimento a determinare l'estinzione del reato o della pena eventualmente già irrogata) ed alla introduzione di una causa di non menzione di iscrizioni del casellario giudiziale non prevista dalla legge. Non è dunque possibile desumere dalla abrogazione dell'art. 50 l.f. una generale inammissibilità o improcedibilità, dal 16 gennaio 2006, dei ricorsi tesi ad ottenere sentenza riabilitativa.

6. — Sennonché il 16 luglio 2006 è entrata in vigore la restante parte della riforma della legge fallimentare, la quale — artt. 128 e 129 — ha completamente sostituito il capo IX del titolo II del r.d. n. 267/1942, riscrivendo gli articoli da 142 a 144 ed abrogando l'art. 145, ed ha introdotto, in luogo della riabilitazione civile precedentemente disciplinata, l'istituto della esdebitazione, operante sul piano esclusivamente patrimoniale attraverso la liberazione del debitore dai debiti residui nei confronti dei creditori e sottoposta a termini e condizioni in gran parte diversi rispetto all'istituto previgente. Ciò comporta senz'altro, dal 16 luglio 2006, la inammissibilità dei ricorsi per riabilitazione civile relativi a fallimenti disciplinati dalle nuove norme (rispetto ai quali dovrebbero

invece essere ammissibili ricorsi per esdebitazione), ma non anche la ammissibilità, procedibilità e decidibilità secondo i previgenti artt. da 142 a 145 dei ricorsi per riabilitazione riferiti a fallimenti disciplinati dalla normativa ante-riforma.

7. — Infatti, il d.lgs. n. 5/2006 contiene (a differenza del r.d. n. 267/1942, che dedicava alle disposizioni transitorie l'intero titolo VII del capo IV, ivi compreso l'art. 256 in materia di riabilitazione civile, a tenore del quale «anche per i fallimenti dichiarati anteriormente alla data di entrata in vigore del presente decreto il fallito, che non ha già ottenuto la cancellazione dall'albo dei falliti a norma delle leggi anteriori, può chiedere la riabilitazione civile secondo le norme del presente decreto. La cancellazione dall'albo dei falliti ottenuta a norma delle leggi anteriori produce gli stessi effetti della riabilitazione civile») una sola norma transitoria, dettata dall'art. 150, che così recita: «i ricorsi per dichiarazione di fallimento e le domande di concordato fallimentare depositate prima dell'entrata in vigore del presente decreto, nonché le procedure di fallimento e di concordato fallimentare pendenti alla stessa data, sono definiti secondo la legge anteriore».

8. — Stando al tenore letterale della norma, l'ultrattività della previgente legge fallimentare è limitata (oltre che alle procedure per dichiarazione di fallimento già iniziate) alle procedure di fallimento pendenti, cioè già aperte e non ancora chiuse, alla data del 16 luglio 2006 ed è finalizzata alla loro definizione, cioè alla loro chiusura. Secondo altra interpretazione (non seguita da questo tribunale, ma accolta da numerosi giudici di merito) anche i fallimenti dichiarati in accoglimento di ricorsi proposti prima del 16 luglio 2006 resterebbero regolati — fini della loro conduzione e definizione — dalle vecchie norme, ancorché aperti quando già erano in vigore le nuove. Al di là di quest'ultima questione (che qui assume scarso rilievo) vi è da chiedersi, anzitutto, se l'ultrattività di cui si è detto ricomprenda nel proprio ambito operativo anche i procedimenti di riabilitazione, i quali, ancorché presuppongano necessariamente una procedura fallimentare, non costituiscono fasi di quest'ultima (peraltro già necessariamente chiusa perché la riabilitazione possa essere chiesta e pronunciata), ma procedimenti autonomi, introdotti da autonomo ricorso e specificamente disciplinati dalla legge.

9. — Stando sempre al tenore letterale della norma transitoria, il quesito deve avere risposta negativa, sicché l'effetto della riforma sui procedimenti per riabilitazione pendenti alla data del 16 luglio 2006 o iniziati in data successiva a quest'ultima deve trovare disciplina nelle regole di diritto intertemporale che la dottrina e la giurisprudenza desumono dall'art. 11 preleggi e che vengono comunemente espressi nel principio di salvezza del «fatto compiuto» in caso di successione di norme sostanziali (per cui gli effetti giuridici non ancora prodottisi dovranno dispiegarsi, dopo l'entrata in vigore della nuova norma, secondo le previsioni di quest'ultima) e nel principio *tempus regit acum* in caso di successione di norme processuali (per cui ciascun atto della sequenza procedimentale, sia per ciò che riguarda il regime della sua essenza, della sua struttura e dei suoi requisiti, sia per ciò che riguarda il regime delle sue conseguenze, è di massima sottoposto alla legge del tempo in cui venne posto in vita). In base a tali principi, deve escludersi in radice che sia più possibile, dal 16 luglio 2006, pronunciare sentenze di riabilitazione (non solo di soggetti i cui fallimenti sono disciplinati dalla legge fallimentare riformata, ma anche) di debitori i cui fallimenti sono ancora disciplinati dalla vecchia legge oppure sono stati chiusi prima del 16 luglio 2006 essendosi interamente svolti secondo la medesima disciplina anteriore.

Ne consegue una preclusione all'accesso alla riabilitazione — quale causa di estinzione del reato o della pena di bancarotta semplice e di non menzione del fallimento nei certificati del casellario giudiziale — per tutti i debitori dichiarati falliti, i quali non l'abbiano già ottenuta prima del 16 luglio 2006, ancorché le relative procedure concorsuali siano state sottratte, fino alla chiusura, alla applicabilità delle nuove norme e siamo rimaste regolate da quelle previgenti.

10. — É evidente la disparità di trattamento tra situazioni identiche che questa conclusione comporta. E se il diverso trattamento dei falliti sottoposti a procedure disciplinate da leggi diverse *ratione temporis*, può trovare giustificazione nella diversità della disciplina applicabile, quest'ultima circostanza non vale certamente a rendere razionale la discriminazione — sotto il profilo dell'accesso alla riabilitazione — tra soggetti tutti sottoposti a procedura concorsuale identicamente regolata dall'originario r.d. n. 267/1942, non trovando ostacoli logici o giuridici la applicabilità ai fallimenti sottoposti alla vecchia legge di tutti gli istituti da quella previsti e venendo a dipendere in concreto la applicabilità o meno della riabilitazione dalla circostanza casuale dell'essere stata questa ottenuta prima di una certa data (e ciò non sempre per disinteresse o inerzia dell'interessato, ma in molti casi per non essere ancora decorsi a quella data i termini dalla chiusura del fallimento che condizionavano la concessione della riabilitazione).

11. — tale ultima considerazione, che evidenzia il rischio di violazione dell'art. 3 Cost., induce a ricercare soluzioni interpretative che possano essere, oltre che sostenibili secondo i canoni ermeneutici di cui all'art. 12 preleggi, tali da evitare una ingiustificata differenziazione del trattamento di situazioni identiche. Potrebbero, così, farsi rientrare nell'ambito di operatività dell'art. 150, d.lgs. n. 5/2006 anche procedimenti diversi ed autonomi rispetto alle procedure (pre-fallimentari e) fallimentari, che trovino però nel fallimento un antecedente necessario.

La questione si pone in termini analoghi anche con riferimento all'applicabilità del vecchio o del nuovo art. 24 l.f. ai giudizi che derivano da un fallimento soggetto, *ex* art. 150, d.lgs. n. 5/2006, alla disciplina previgente l'entrata in vigore della riforma.

Ed è questione che più di un interprete ritiene debba essere risolta nel secondo senso in base alla considerazione dell'autonomia dei giudizi che derivano dal fallimento rispetto al fallimento stesso, cui conseguirebbe la inapplicabilità dell'art. 150 e la applicabilità (invece) della nuova disciplina processuale non soltanto per i giudizi instaurati a seguito di fallimenti dichiarati dopo il 16 luglio 2006, ma anche per i giudizi derivanti da fallimenti già pendenti a tale data.

In ogni caso, se pure si accedesse alla soluzione contraria e si riferisse l'ultrattività prevista dall'art. 150 non solo alla disciplina dei fallimenti pendenti alla predetta data, ma anche a quella dei giudizi e dei procedimenti derivanti o comunque connessi a quei fallimenti (e quindi anche ai procedimenti di riabilitazione promossi dopo la chiusura di uno di essi), si perverrebbe a conseguenze ancora più irrazionali sotto il profilo del trattamento diseguale di situazioni identiche: la riabilitazione, infatti, sarebbe consentita ai falliti i cui fallimenti erano ancora pendenti (o siano stati dichiarati in accoglimento di ricorsi già depositati) alla data del 16 luglio 2006, ma non anche a quelli i cui fallimenti a tale data erano ormai chiusi, pur trattandosi di fallimenti sottoposti a identico regime normativo.

12. — Né potrebbe riequilibrarsi la discriminazione consentendo ai soggetti i cui fallimenti non fossero più pendenti alla data suddetta l'accesso al nuovo istituto della esdebitazione, in base alla considerazione (peraltro opinabile) che alla non ultrattività delle vecchie norme corrisponde l'applicabilità delle nuove. In tal modo, infatti (e senza considerare la diversità dei presupposti e degli effetti dei due istituti), non solo si introdurrebbero ulteriori profili di irrazionalità del trattamento di situazioni identiche (giacché solo alcuni dei fallimenti regolati fino alla chiusura dalla medesima disciplina di cui all'originario r.d. n. 267/1942 darebbero — in astratto diritto — alla esdebitazione), ma si priverebbero di fatto i debitori i cui fallimenti siano stati chiusi da più di un anno prima del 16 luglio 2006 sia della riabilitazione, sia della esdebitazione, poiché quest'ultima può essere concessa soltanto con il decreto di chiusura del fallimento o su ricorso del debitore presentato entro l'anno successivo alla chiusura (art. 143 l.f. come riscritto dall'art. 128, d.lgs. n. 5/2006). Ed infatti nei casi noti in cui i tribunali si sono trovati a decidere su ricorsi per riabilitazione presentati da debitori i cui fallimenti erano stati aperti e chiusi sotto il vigore della legge fallimentare previgente sono dovuti, pur ipotizzando l'ammissibilità dei ricorsi, pervenire al loro rigetto quanto meno per decorso del termine annuale (così Tribunale Padova e Tribunale La Spezia, entrambi in data 5 ottobre 2006).

13. — L'unico correttivo che potrebbe consentire di pervenire a soluzioni non discriminatorie quanto meno delle situazioni dei soggetti i cui fallimenti siano stati e/o siano disciplinati dall'originario r.d. n. 267/1942 (la diversità di trattamento connessa alla diversità della disciplina applicabile alla procedura concorsuale non viene in rilievo nel caso di specie e ciò esime dall'approfondire l'esame della sua valutazione in rapporto all'art. 3 Cost.) consiste nel considerare «pendenti», ai fini dell'art. 150, d.lgs. n. 5/2006, non solo le procedure aperte e non ancora chiuse fino al 15 luglio 2006, ma tout court ogni procedura aperta prima di tale data e — ancorché chiusa — ancora suscettibile di esplicare effetti indiretti, quale presupposto del procedimento di riabilitazione. In tal modo, per tutti i fallimenti sottoposti al regime della vecchia legge fallimentare — in qualsiasi momento dichiarati e chiusi — sarebbe consentito l'accesso degli interessati agli effetti di estinzione del reato o della pena di bancarotta semplice e di non menzione del fallimento nei certificati del casellario giudiziale, ancor oggi derivanti dalla sentenza di riabilitazione.

Ma a tale risultato non sembra potersi giungere per via interpretativa, considerato non solo che il termine «pendenti» utilizzato dal legislatore per regolare l'ultrattività delle vecchie norme evoca procedure tutt'ora in corso (e non certo anche procedure chiuse anche da diversi anni), ma che al medesimo risultato conduce anche la esplicita finalizzazione della ultrattività in parola alla «definizione» delle procedure stesse (con ciò escludendosi la applicabilità della legge anteriore a procedure già definite).

Non può, inoltre, non tenersi in conto che, se si fosse voluto riferire anche alle procedure fallimentari non più pendenti alla data più volte ricordata ed ai procedimenti ad esse connessi, il legislatore (per quanto si tratti di un legislatore la cui tecnica di redazione delle norme è stata da più parti definita sciatta, incompleta e ricca di sviste ed omissioni) avrebbe potuto più semplicemente prevedere l'applicabilità della legge anteriore in relazione alle procedure «aperte» o «iniziate» prima della data di entrata in vigore della legge nuova. Ad operare simile correzione non pare legittimato l'interprete, il quale può solo, ricorrendone le condizioni, sollecitare l'intervento dell'organo preposto alla verifica di costituzionalità delle leggi.

14. — La constatazione della disparità di trattamento di situazioni identiche determinata da tutte le interpretazioni possibili dell'art. 150, d.lgs. n. 5/2006, il quale non prevede l'applicabilità della previgente disciplina della riabilitazione civile (artt. 142-145) in relazione a tutti i fallimenti soggetti alla medesima disciplina normativa

posta dal r.d. n. 627/1942 nel testo originario, si traduce, quindi, in questione di legittimità costituzionale per violazione dell'art. 3 Cost., che deve essere sollevata d'ufficio, giacché sussistono le condizioni previste dall'art. 23, legge 11 marzo 1953, n. 87.

15. — La questione, infatti, è, anzitutto, non manifestamente infondata, per quanto si è già osservato sopra circa l'irragionevolezza della disparità di trattamento cui dà luogo l'impossibilità di accesso ai perduranti effetti favorevoli della riabilitazione da parte di soggetti il cui fallimento è stato disciplinato — dalla dichiarazione fino alla chiusura — dalla precedente legge fallimentare, per la sola circostanza (non necessariamente dipendente da inerzia degli interessati) del non essere stata la riabilitazione pronunciata prima della data di entrata in vigore del d.lgs. n. 5/2006 (alla cui disciplina i fallimenti in questione restano estranei). È sufficiente, poi, ricordare il costante insegnamento del giudice delle leggi (su cui si veda, ad esempio, Corte cost. 6 giugno 2006, n. 234) secondo cui comporta violazione del principio di uguaglianza costituzionalizzato dall'art. 3 Cost., una disciplina normativa che implichi disparità di trattamento di situazioni sostanzialmente uguali, venendo, nella specie, a riservare un trattamento deteriore a chi non abbia potuto, alla data di entrata in vigore della riforma, ottenere una sentenza di riabilitazione, rispetto a chi, versando nella medesima situazione, aveva già potuto usufruire della riabilitazione e beneficiare degli effetti della stessa, quale causa di estinzione del reato di bancarotta semplice o della relativa pena e di non menzione del fallimento nei certificati del casellario giudiziale.

16. — La questione è, oltre che non manifestamente infondata, anche rilevante, poiché la norma sospettata di incostituzionalità deve trovare applicazione ai fini della decisione del presente ricorso e comporterebbe una declaratoria di inammissibilità del ricorso medesimo, laddove l'eventuale dichiarazione di illegittimità costituzionale consentirebbe invece al tribunale di esaminarne nel merito la fondatezza ed al ricorrente di ottenere, poiché — come detto in premessa — ne ricorrono le condizioni, una pronuncia di riabilitazione civile che abbia come effetti (se non quello di fare cessare le incapacità personali derivanti dal fallimento, da ritenere comunque ormai cessate) l'estinzione della pena applicata per il reato di bancarotta semplice e la non menzione del fallimento nei certificati del casellario giudiziale.

17. — Pertanto, deve essere rimessa alla Corte costituzionale, cui vanno trasmessi gli atti, la questione di legittimità costituzionale, in relazione all'art. 3 della Costituzione, dell'art. 150, d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, nella parte in cui, limitando la applicabilità della legge anteriore alle procedure di fallimento pendenti alla data di entrata in vigore del decreto medesimo ed ai fini della loro definizione, anziché estenderla a qualsiasi fine a tutti i fallimenti dichiarati prima della data stessa, non consente di ottenere la riabilitazione civile e di beneficiare dei persistenti effetti della stessa (quale causa di estinzione del reato o della pena di bancarotta semplice e di non menzione del fallimento nei certificati generali e civili del casellario giudiziale rilasciati a richiesta di privati o di pubbliche amministrazioni) ai soggetti i cui fallimenti siano stati o restino disciplinati esclusivamente dalla legge anteriore. Il presente giudizio deve essere conseguentemente sospeso.

P. Q. M.

Visti gli artt. 23 e ss. legge n. 87/1953;

1) *Dichiara rilevante e non manifestamente infondata, in relazione all'art. 3 della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 150, d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, nella parte in cui, limitando la applicabilità della legge anteriore alle procedure di fallimento pendenti alla data di entrata in vigore del decreto medesimo ed ai fini della loro definizione, anziché estenderla a qualsiasi fine a tutti i fallimenti dichiarati prima della data stessa, non consente di ottenere la riabilitazione civile e di beneficiare dei persistenti effetti della stessa (quale causa di estinzione del reato o della pena di bancarotta semplice e di non menzione del fallimento nei certificati generali e civili del casellario giudiziale rilasciati a richiesta di privati o di pubbliche amministrazioni) ai soggetti i cui fallimenti siano stati o restino disciplinati esclusivamente dalla legge anteriore (r.d. 16 marzo 1942, n. 267 nella formulazione originaria);*

2) *Dispone la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;*

3) *Manda alla cancelleria per la suddetta trasmissione nonché per la notificazione della presente ordinanza al Presidente del Consiglio dei ministri e per la comunicazione ai Presidenti delle due Camere del Parlamento della Repubblica;*

4) *Sospende il presente giudizio fino all'esito del giudizio incidentale di legittimità costituzionale.*

Così deciso, nella Camera di consiglio del 10 gennaio 2007.

Il Presidente: GRILLI

Il giudice estensore: FILOCAMO

07C1113

N. **626**

Ordinanza del 19 gennaio 2007 emessa dal Tribunale di Pescara sul ricorso proposto da Cordileone Giuseppina

Fallimento e procedure concorsuali - Riabilitazione civile - Istanza presentata da soggetto sottoposto a procedura fallimentare dichiarata chiusa in data anteriore all'entrata in vigore del decreto legislativo n. 5 del 2006 che ha abrogato il procedimento di riabilitazione - Prevista ultrattività della previgente legge fallimentare limitatamente ai ricorsi per dichiarazione di fallimento e alle domande di concordato fallimentare depositate prima dell'entrata in vigore del decreto legislativo n. 5 del 2006, nonché alle procedure di fallimento e di concordato fallimentare pendenti alla stessa data - Irragionevole esclusione dalla disciplina transitoria dei procedimenti di riabilitazione civile che presuppongono fallimenti chiusi o comunque disciplinati secondo la normativa previgente - Omessa previsione della possibilità, per i soggetti i cui fallimenti siano stati o comunque restino disciplinati esclusivamente dalla previgente legge fallimentare, di ottenere la riabilitazione civile e di beneficiare dei persistenti effetti di essa (quale causa di estinzione del reato o della pena di bancarotta semplice e di non menzione del fallimento nei certificati del casellario giudiziale) - Denunciata violazione dei principi di uguaglianza e di ragionevolezza sotto il particolare profilo dell'ingiustificata disparità di trattamento nelle condizioni di accesso ai benefici conseguenti alla riabilitazione civile.

– Decreto legislativo 9 gennaio 2006, n. 5, art. 150.
– Costituzione, art. 3.

Il TRIBUNALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza.

1. — Con sentenza di questo Tribunale in data 17 gennaio 1991 veniva dichiarato il fallimento di Cordileone Giuseppina, nata a Cappelle sul Tavo il 31 agosto 1947.

Con decreto dello stesso Tribunale in data 6 febbraio 1997 il fallimento veniva chiuso ai sensi dell'art. 118 n. 3 l.f.

Con ricorso depositato in data 17 luglio 2006, Cordileone Giuseppina ha chiesto la riabilitazione civile in applicazione del disposto dell'art. 143 n. 3 l.f.

Il p.m., in data 16 ottobre 2006, ha formulato parere favorevole all'accoglimento della domanda.

2. — Sebbene ricorrano nella specie gli estremi di cui all'art. 143 n. 3) l.f., atteso che il fallimento si è chiuso da oltre 5 anni, che nel periodo la debitrice ha tenuto buona condotta come risulta dal rapporto dei carabinieri acquisito- e che non sussistono a suo carico le condizioni ostative di cui all'art. 145 l.f. (risultando dal certificato generale del casellario giudiziale solo una condanna per reato depenalizzato), occorre preliminarmente affrontare

la questione dell'ammissibilità del ricorso, depositato dopo l'entrata in vigore del d.lgs. 9 gennaio 2006 n. 5, di riforma organica del r.d. 16 marzo 1942, n. 267 (legge fallimentare), il quale ha inciso per più versi sull'istituto della riabilitazione.

3. — Come è noto, il suddetto decreto di riforma ha avuto una entrata in vigore differenziata. A norma dell'art. 153, infatti, il 16 gennaio 2006 (data di pubblicazione in *Gazzetta Ufficiale* sono entrati in vigore l'art. 45 (che ha sostituito l'art. 48 l.f, prevedendo, in luogo della consegna diretta al curatore della corrispondenza del fallito, l'obbligo di quest'ultimo di consegnare al curatore quella riguardante i rapporti compresi nel fallimento), l'art. 46 (che ha sostituito l'art. 49 l.f., prevedendo, in luogo dell'obbligo di residenza del fallito, l'obbligo di comunicazione dei cambiamenti di residenza ed eliminando il potere di accompagnamento coattivo del fallito), l'art. 47 (che ha abrogato l'art. 50 l.f., il quale istituiva il pubblico registro dei falliti, esigendo per la cancellazione delle relative iscrizioni una sentenza del tribunale e subordinando alla cancellazione la durata delle incapacità stabilite dalla legge a carico dei falliti), l'art. 151 (che ha abrogato l'istituto della transazione fiscale) e l'art. 152 (che ha abrogato l'incapacità elettorale attiva e l'incapacità all'esercizio dell'attività di consulenza per la circolazione dei mezzi di trasporto, già previste a carico dei falliti).

4. — norme appena ricordate, le quali secondo quanto già ritenuto da questo tribunale sono applicabili anche al fallimenti dichiarati prima della loro entrata in vigore, potrebbero avere già, dal 16 gennaio 2006, reso inammissibili, per carenza di interesse, nuovi ricorsi per riabilitazione. Infatti, secondo la formulazione originaria dell'art. 142 l.f., la riabilitazione aveva l'effetto (costitutivo) di determinare la cancellazione del nome del fallito dal registro previsto dall'art. 50 e di fare cessare le incapacità personali che colpiscono il fallito per effetto della sentenza dichiarativa di fallimento (laddove le incapacità patrimoniali cessavano — e cessano — per effetto della sola chiusura della procedura, a norma dell'art. 120 l.f.). Per quanto il novero delle incapacità personali conseguenti al fallimento (e non alla iscrizione nel registro dei falliti, che non aveva, a differenza della cancellazione, effetto costitutivo) sia notevolmente più esteso rispetto a quelle espressamente abrogate dal ricordato art. 152, d.lgs. n. 5/2006 (possono ricordarsi, ad esempio, le incapacità previste dagli artt. 350, 355, 393, 424, 2382, 2399, 2417, 2488 c.c.; dagli artt. 8 e 124 T.U. 12/1941 in materia di funzioni giudiziarie e di partecipazione al concorso per uditore giudiziario, nonché da analoghe, disposizioni in materia di iscrizione ad albi professionali, di requisiti per l'esercizio di professioni sanitarie e, più in generale, dalle norme che subordinano l'esercizio di talune facoltà al pieno esercizio dei diritti civili), sicché anche dopo il 16 gennaio 2006 il fallimento continua a produrre incapacità personali oltre che patrimoniali, l'abrogazione dell'art. 50 l.f. ha fatto venir meno l'effetto costitutivo della cancellazione, svincolando la durata delle incapacità personali da quella della iscrizione nel registro dei falliti e rendendo così non necessaria, a tal fine, la sentenza di riabilitazione.

Può, cioè, ritenersi che dal 16 gennaio 2006 le incapacità personali che conseguono al fallimento permangono soltanto finché permane lo *status* di fallito e cessano con la chiusura del fallimento, senza necessità della cancellazione dal registro dei falliti. E ciò non solo in relazione ai fallimenti dichiarati dopo il 16 gennaio 2006, ma anche in relazione a quelli dichiarati in epoca precedente.

Da ciò alcuni intereti e alcune pronunce giurisprudenziali hanno desunto la conseguenza della inammissibilità ed improcedibilità dei ricorsi per riabilitazione depositati o, rispettivamente, non ancora decisi al momento della entrata in vigore della riforma, in quanto per far accertare la cessazione delle incapacità personali è ormai «assolutamente superfluo percorrere la strada (un tempo obbligata) della procedura di riabilitazione civile, istituto che ormai va confinato nei libri di storia del diritto» (così Trib. Taranto 20 dicembre 2006; Trib. Vicenza 20 luglio 2006 ha «ordinato l'immediata cancellazione dal registro dei falliti di tutti i nominativi che vi sono attualmente iscritti, non essendo ragionevole esigere che ogni ex-fallito presenti la propria istanza di riabilitazione per provocare uno specifico provvedimento a suo nome»; Tribunale Alba 15 dicembre 2006 ha, analogamente, ritenuto che non può pronunciarsi la riabilitazione, ma deve in ogni caso ordinarsi la cancellazione dal pubblico registro dei falliti e la cessazione di ogni incapacità civile derivante dalla dichiarazione di fallimento»).

5. — pur dovendo convenirsi — come appena visto — con il venir meno della necessità della cancellazione dal registro dei falliti ai fini della cessazione delle incapacità personali ancora derivanti dal fallimento (le quali cessano, ormai, per effetto della sola chiusura della procedura concorsuale), non pare però a questo tribunale che ciò comporti l'attuale carenza di interesse alla riabilitazione in capo a chi sia stato dichiarato fallito. Gli effetti della riabilitazione civile, infatti, non si esauriscono in quelli espressamente previsti dall'art. 142 l.f. (nel testo originario) e cioè nella cancellazione dal registro dei falliti e nella — allora conseguente — cessazione delle incapacità personali, ma comprendono anche quelli desumibili dall'art. 241 l.f. (secondo cui «la riabilitazione civile del fallito estingue il reato di bancarotta semplice» e «se vi è condanna, ne fa cessare l'esecuzione e gli effetti») e dagli artt. 24, 26 e 28 d.p.r. 14 novembre 2002 n. 313 (che subordinano alla riabilitazione la non menzione dei provvedimenti relativi al fallimento nei certificati generali e civili del casellario giudiziale rilasciati a richiesta dall'interessato o di pubbliche amministrazioni).

La riabilitazione, quindi, quale causa di estinzione del reato o della pena di bancarotta (semplice e quale causa di non menzione della sentenza dichiarativa di fallimento nei certificati del casellario giudiziale, continua a costituire una pronuncia giudiziale necessaria con effetti costitutivi, alla quale hanno interesse tutti i falliti.

Né è prospettabile, per quanto concerne gli effetti in esame, una soluzione analoga a quella configurata con riferimento alle incapacità personali derivanti dal fallimento, perché si tratta di effetti del tutto svincolati *ab origine* dalla iscrizione nel registro dei falliti e ricollegati alla pronuncia di riabilitazione in quanto tale, sicché pare arduo pervenire in via interpretativa alla affermazione di una loro produzione generalizzata che prescinda dall'accertamento dei presupposti e delle condizioni previste per la riabilitazione civile e che si riconnetta esclusivamente alla chiusura del fallimento, ciò che equivarrebbe alla abrogazione di fatto del reato di bancarotta semplice (venendo la chiusura del fallimento a determinare l'estinzione del reato o della pena eventualmente già irrogata) ed alla intro-

duzione di una causa di non menzione di iscrizioni del casellario giudiziale non prevista dalla legge. Non è dunque possibile desumere dalla abrogazione dell'art. 50 l.f. una generale inammissibilità o improcedibilità, dal 16 gennaio 2006, dei ricorsi tesi ad ottenere sentenza riabilitativa.

6. — Sennonché il 16 luglio 2006 è entrata in vigore la restante parte della riforma della legge fallimentare, la quale - artt. 128 e 129 - ha completamente sostituito il capo IX del titolo II del r.d. 267/1942, riscrivendo gli articoli da 142 a 144 ed abrogando l'art. 145, ed ha introdotto, in luogo della riabilitazione civile precedentemente disciplinata, l'istituto della esdebitazione, operante sul piano esclusivamente patrimoniale attraverso la liberazione del debitore dai debiti residui nei confronti dei creditori e sottoposta a termini e condizioni in gran parte diversi rispetto all'istituto previgente. Ciò comporta senz'altro, dal l6 luglio 2006, la inammissibilità dei ricorsi per riabilitazione civile relativi a fallimenti disciplinati dalle nuove norme (rispetto ai quali dovrebbero invece essere ammissibili ricorsi per esdebitazione), ma non anche la ammissibilità, procedibilità e decidibilità secondo i previgenti artt. da 142 a 145 dei ricorsi per riabilitazione riferiti a fallimenti disciplinati dalla normativa ante-riforma.

7. — Infatti, il d.lgs. 5/2006 contiene (a differenza del r.d. 267/1942, che dedicava alle disposizioni transitorie l'intero titolo VII del capo IV, ivi compreso l'art. 256 in materia di riabilitazione civile, a tenore del quale «anche per i fallimenti dichiarati anteriormente alla data di entrata in vigore del presente decreto il fallito, che non ha già ottenuto la cancellazione dall'albo dei falliti a norma delle leggi anteriori, può chiedere la riabilitazione civile secondo le norme del presente decreto. La cancellazione dall'albo dei falliti ottenuta a norma delle leggi anteriori produce gli stessi effetti della riabilitazione civile») una sola norma transitoria, dettata dall'art. 150, che così recita: «i ricorsi per dichiarazione di fallimento e le domande di concordato fallimentare depositate prima dell'entrata in vigore del presente decreto, nonché le procedure di fallimento e di concordato fallimentare pendenti alla stessa data, sono definiti secondo la legge anteriore».

8. — Stando al tenore letterale della norma, l'ultrattività della previgente legge fallimentare è limitata (oltre che alle procedure per dichiarazione di fallimento già iniziate) alle procedure di fallimento pendenti, cioè già aperte e non ancora chiuse, alla data del l6 luglio 2006 ed è finalizzata alla loro definizione, cioè alla loro chiusura. Secondo altra interpretazione (non seguita da questo tribunale, ma accolta da numerosi giudici di merito) anche i fallimenti dichiarati in accoglimento di ricorsi proposti prima del 16 luglio 2006 resterebbero regolati — ai fini della loro conduzione e definizione — dalle vecchie norme, ancorché aperti quando già erano in vigore le nuove.

Al di là di quest'ultima questione (che qui assume scarso rilievo), vi è da chiedersi, anzitutto, se l'ultrattività di cui si è detto ricomprenda nel proprio ambito operativo anche i procedimenti di riabilitazione, i quali, ancorché presuppongano necessariamente una procedura fallimentare, non costituiscono fasi di quest'ultima (peraltro già necessariamente chiusa perché la riabilitazione possa essere chiesta e pronunciata), ma procedimenti autonomi, introdotti da autonomo ricorso e specificamente disciplinati dalla legge.

9. — Stando sempre al tenore letterale della norma transitoria, il quesito deve avere risposta negativa, sicché l'effetto della riforma sui procedimenti per riabilitazione pendenti alla data del 16 luglio 2006 o iniziati in data successiva a quest'ultima deve trovare disciplina nelle regole di diritto intertemporale che la dottrina e la giurisprudenza desumono dall'art. 11 preleggi e che vengono comunemente espressi nel principio di salvezza del «fatto compiuto» in caso di successione di norme sostanziali (per cui gli effetti giuridici non ancora prodottisi dovranno dispiegarsi, dopo l'entrata in vigore della nuova norma, secondo le previsioni di quest'ultima) e nel principio *tempus regit actum* in caso di successione di norme processuali (per cui ciascun atto della sequenza procedimentale, sia per ciò che riguarda il regime della sua essenza, della sua struttura e dei suoi requisiti, sia per ciò che riguarda il regime delle sue conseguenze, è di massima sottoposto alla legge del tempo in cui venne in vita). In base a tali principi, deve escludersi in radice che sia più possibile, dal 16 luglio 2006, pronunciare sentenze di riabilitazione (non solo di soggetti i cui fallimenti sono disciplinati dalla legge fallimentare riformata, ma anche) di debitori i cui fallimenti sono ancora disciplinati dalla vecchia legge oppure sono stati chiusi prima del 16 luglio 2006 essendosi interamente svolti secondo la medesima disciplina anteriore. Ne consegue una preclusione all'accesso alla riabilitazione — quale causa di estinzione del reato o della pena di bancarotta semplice e di non menzione del fallimento nei certificati del casellario giudiziale — per tutti i debitori dichiarati falliti, i quali non l'abbiano già ottenuta prima del 16 luglio 2006, ancorché le relative procedure concorsuali siano state sottratte, fino alla chiusura, alla applicabilità delle nuove norme e siamo rimaste regolate da quelle previgenti.

10. È evidente la disparità di trattamento tra situazioni identiche che questa conclusione comporta. E se il diverso trattamento dei falliti sottoposti a procedure disciplinate da leggi diverse *ratione temporis* può trovare giustificazione nella diversità della disciplina applicabile, quest'ultima circostanza non vale certamente a rendere razionale la discriminazione — sotto il profilo dell'accesso alla riabilitazione — tra soggetti tutti sottoposti a procedura concorsuale identicamente regolata dall'originario r.d. 267/1942, non trovando ostacoli logici o giuridici la applicabilità ai fallimenti sottoposti alla vecchia legge di tutti gli istituti da quella previsti e venendo a dipendere in concreto la applicabilità o meno della riabilitazione dalla circostanza casuale dell'essere stata questa ottenuta prima di una certa data (e ciò non sempre per disinteresse o inerzia dell'interessato, ma in molti casi per non essere ancora decorsi a quella data i termini dalla chiusura del fallimento che condizionavano la concessione della riabilitazione).

11. — Tale ultima considerazione, che evidenzia il rischio di violazione dell'art. 3 Cst., induce a ricercare soluzioni interpretative che possano essere, oltre che sostenibili secondo i canoni ermeneutici di cui all'art. 12 preleggi, tali da evitare una ingiustificata differenziazione del trattamento di situazioni identiche. Potrebbero, così, farsi rientrare nell'ambito di operatività dell'art. 150 d.lgs. 5/2006 anche procedimenti diversi ed autonomi rispetto alle procedure (pre-fallimentari *e)* fallimentari, che trovino però nel fallimento un antecedente necessario.

La questione si pone in termini analoghi anche con riferimento all'applicabilità del vecchio o del nuovo art. 24 l.f. ai giudizi che derivano da un fallimento soggetto, *ex* art. 150, d.lg 5/2006, alla disciplina previgente l'entrata in vigore della riforma. Ed è questione che più di un interprete ritiene debba essere risolta nel secondo senso in base alla considerazione dell'autonomia dei giudizi che derivano dal fallimento rispetto al fallimento stesso, cui conseguirebbe la inapplicabilità dell'art. 150 e la applicabilità (invece) della nuova disciplina processuale non soltanto per i giudizi instaurati a seguito di fallimenti dichiarati dopo il 16 luglio 2006, ma anche per i giudizi derivanti da fallimenti già pendenti a tale data. In ogni caso, se pure si accedesse alla soluzione contraria e si riferisse l'ultrattività prevista dall' art. 150 non solo alla disciplina dei fallimenti pendenti alla predetta data, ma anche a quella dei giudizi e dei procedimenti derivanti o comunque connessi a quei fallimenti (e quindi anche ai procedimenti di riabilitazione promossi dopo la chiusura di uno di essi), si perverrebbe a conseguenze ancora più irrazionali sotto il profilo del trattamento diseguale di situazioni identiche: la riabilitazione, infatti, sarebbe consentita ai falliti i cui fallimenti erano ancora pendenti (o siano stati dichiarati in accoglimento di ricorsi già depositati) alla data del 16 luglio 2006, ma non anche a quelli i cui fallimenti a tale data erano ormai chiusi, pur trattandosi di fallimenti sottoposti a identico regime normativo.

12. — Né potrebbe riequilibrarsi la discriminazione consentendo ai soggetti i cui fallimenti non fossero più pendenti alla data suddetta l'accesso al nuovo istituto della esdebitazione, in base alla considerazione (peraltrò opinabile) che alla non ultrattività delle vecchie norme corrisponde l'applicabilità delle nuove. In tal modo, infatti (e senza considerare la diversità dei presupposti e degli effetti dei due istituti), non solo si introdurrebbero ulteriori profili di irrazionalità del trattamento di situazioni identiche (giacché solo alcuni dei fallimenti regolati fino alla chiusura dalla medesima disciplina di cui all'originario r.d. 267/1942 darebbero — in astratto — diritto alla esdebitazione), ma si priverebbero di fatto i debitori i cui fallimenti siano stati chiusi da più di un anno prima del 16 luglio 2006 sia della riabilitazione, sia della esdebitazione, poiché quest'ultima può essere concessa soltanto con il decreto di chiusura del fallimento o su ricorso del debitore presentato entro l'anno successivo alla chiusura (art. 143 l.f. come riscritto dall'art. 128, d.1gs. n. 5//2006). Ed infatti nei casi noti in cui i tribunali si sono trovati a decidere su ricorsi per riabilitazione presentati da debitori i cui fallimenti erano stati aperti e chiusi sotto il vigore della legge fallimentare previgente sono dovuti, pur ipotizzando l'ammissibilità dei ricorsi, pervenire al loro rigetto quanto meno per decorso del termine annuale (così Tribunale Padova e Tribunale La Spezia, entrambi in data 5 ottobre 2006).

13. — L'unico correttivo che potrebbe consentire di pervenire a soluzioni non discriminatorie quanto meno delle situazioni dei soggetti i cui fallimenti siano stati e/o siano disciplinati dall'originario r.d. 267/1942 (la diversità di trattamento connessa alla diversità della disciplina applicabile alla procedura concorsuale non viene in rilievo nel caso di specie e ciò esime dall'approfondire l'esame della sua valutazione in rapporto all'art. 3 Cost.) consiste nel considerare «pendenti», ai fini dell'art. 150, d.lgs. n. 5/2006, non solo le procedure aperte e non ancora chiuse fino al 15 luglio 2006, ma tout court ogni procedura aperta prima di tale data e — ancorché chiusa — ancora suscettibile di esplicare effetti indiretti, quale presupposto del procedimento di riabilitazione. In tal modo, per tutti i fallimenti sottoposti al regime della vecchia legge fallimentare — in qualsiasi momento dichiarati e chiusi — sarebbe consentito l'accesso degli interessati agli effetti di estinzione del reato o della pena di bancarotta semplice e di non menzione del fallimento nei certificati del casellario giudiziale, ancor oggi derivanti dalla sentenza di riabilitazione.

Ma a tale risultato non sembra potersi giungere per via interpretativa, considerato non solo che il termine «pendenti» utilizzato dal legislatore per regolare l'ultrattività delle vecchie norme evoca procedure tutt'ora in corso (e non certo anche procedure chiuse anche da diversi anni), ma che al medesimo risultato conduce anche la esplicita finalizzazione della ultrattività in parola alla «definizione» delle procedure stesse (con ciò escludendosi la applicabilità della legge anteriore a procedure già definite).

Non può, inoltre, non tenersi in conto che, se si fosse voluto riferire anche alle procedure fallimentari non più pendenti alla data più volte ricordata ed ai procedimenti ad esse connessi, il legislatore (per quanto si tratti di un legislatore la cui tecnica di redazione delle norme è stata da più parti definita sciatta, incompleta e ricca di sviste ed omissioni) avrebbe potuto più semplicemente prevedere l'applicabilità della legge anteriore in relazione alle procedure «aperte» o «iniziate» prima della data di entrata in vigore della legge nuova.

Ad operare simile correzione non pare legittimato l'interprete, il quale può solo, ricorrendone le condizioni, sollecitare l'intervento dell'organo preposto alla verifica di costituzionalità delle leggi.

14. — La constatazione della disparità di trattamento di situazioni identiche determinata da tutte le interpretazioni possibili dell'art. 150, d.lgs. n. 5/2006, il quale non prevede l'applicabilità della previgente disciplina della riabilitazione civile (artt. 142-145) in relazione a tutti i fallimenti soggetti alla medesima disciplina normativa posta dal r.d. 627/1942 nel testo originario, si traduce, quindi, in questione di legittimità costituzionale per violazione dell'art. 3 Cost., che deve essere sollevata d'ufficio, giacché sussistono le condizioni previste dall'art. 23, legge 11 marzo 1953, n. 87.

15. — La questione, infatti, è, anzitutto, non manifestamente infondata, per quanto si è già (osservato sopra circa l'irragionevolezza della disparità di trattamento cui dà luogo l'impossibilità di accesso ai perduranti effetti favorevoli della riabilitazione da parte di soggetti il cui fallimento è stato disciplinato — dalla dichiarazione fino alla chiusura — dalla precedente legge fallimentare, per la sola circostanza (non necessariamente dipendente da inerzia degli interessati) del non essere stata la riabilitazione pronunciata prima della data di entrata in vigore del d.lgs. n. 5/2006 (alla cui disciplina i fallimenti in questione restano estranei.

È sufficiente, poi, ricordare il costante insegnamento del Giudice delle leggi (su cui si veda, ad esempio, Corte cost. 6 giugno 2006, n. 234) secondo cui comporta violazione del principio di uguaglianza costituzionalizzato dall'art. 3 Cost., una disciplina normativa che implichi disparità di trattamento di situazioni sostanzialmente uguali, venendo, nella specie, a riservare un trattamento deteriore a chi non abbia potuto, alla data di entrata in vigore della riforma, ottenere una sentenza di riabilitazione, rispetto a chi, versando nella medesima situazione, aveva già potuto usufruire della riabilitazione e beneficiare degli effetti della stessa, quale causa di estinzione del reato di bancarotta semplice o della relativa pena e di non menzione del fallimento nei certificati del casellario giudiziale.

16. — La questione è, oltre che non manifestamente infondata, anche rilevante, poiché la norma sospettata di incostituzionalità deve trovare applicazione ai fini della decisione del presente ricorso e comporterebbe una declaratoria di inammissibilità del ricorso medesimo, laddove l'eventuale dichiarazione di illegittimità costituzionale consentirebbe invece al tribunale di esaminarne nel merito la fondatezza ed al ricorrente di ottenere, poiché — come detto in premessa — ne ricorrono le condizioni, una pronuncia di riabilitazione civile che abbia come effetti (se non quello dì fare cessare le incapacità personali derivanti dal fallimento, da ritenere comunque ormai cessate) l'estinzione della pena applicata per il reato di bancarotta semplice e la non menzione del fallimento nei certificati del casellario giuliziale.

17. — Pertanto, deve essere rimessa alla Corte costituzionale, cui vanno trasmessi gli atti, la (questione di legittimità costituzionale, in relazione all'art. 3 della Costituzione, dell'art. 150, d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, nella parte in cui, limitando la applicabilità della legge anteriore alle procedure di fallimento pendenti alla data di entrata in vigore del decreto medesimo ed ai fini della loro definizione, anziché estenderla a qualsiasi fine a tutti i fallimenti dichiarati prima della data stessa, non consente di ottenere la riabilitazione civile, e di beneficiare dei persistenti effetti della stessa (quale causa di estinzione del reato o della pena di bancarotta semplice e di non menzione del fallimento nei certificati generali e civili del casellario giudiziale rilasciati a richiesta di privati o di pubbliche amministrazioni) ai soggetti i cui fallimenti siano stati o restino disciplinati esclusivamente dalla legge anteriore. Il presente giudizio deve essere conseguentemente sospeso.

P. Q. M.

Visti gli artt. 23 e ss. legge n. 87/1953;

1) *Dichiara rilevante e non manifestamente infondata, in relazione all'art. 3 della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 150 d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, nella parte in cui, limitando la applicabilità della legge anteriore alle procedure di fallimento pendenti alla data di entrata in vigore del decreto medesimo ed ai fini della loro definizione, anziché estenderla a qualsiasi fine a tutti i fallimenti dichiarati prima della data stessa, non consente di ottenere la riabilitazione civile e di beneficiare dei persistenti effetti della stessa (quale causa di estinzione del reato o della pena di bancarotta semplice e di non menzione del fallimento nei certificati generali e civili del casellario giudiziale rilasciati a richiesta di privati o di pubbliche amministrazioni) ai soggetti i cui fallimenti siano stati o restino disciplinati esclusivamente dalla legge anteriore (r.d. 16 marzo 1942 n. 267 nella formulazione originaria);*

2) *Dispone la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;*

3) *Manda alla cancelleria per la suddetta trasmissione nonché per la notificazione della presente ordinanza al Presidente del Consiglio dei ministri e per la comunicazione ai Presidenti delle due Camere del Parlamento della Repubblica;*

4) *Spende il presente giudizio fino all'esito del giudizio incidentale di legittimità costituzionale.*

Così deciso, nella Camera di consiglio del 10 gennaio 2007.

Il Presidente: GRILLI

Il giudice estensore: FILOCAMO

07C1114

N. **627**

Ordinanza del 19 gennaio 2007 emessa dal Tribunale di Pescara sul ricorso proposto da Piovani Antino

Fallimento e procedure concorsuali - Riabilitazione civile - Istanza presentata da soggetto sottoposto a procedura fallimentare dichiarata chiusa in data anteriore all'entrata in vigore del decreto legislativo n. 5 del 2006 che ha abrogato il procedimento di riabilitazione - Prevista ultrattività della previgente legge fallimentare limitatamente ai ricorsi per dichiarazione di fallimento e alle domande di concordato fallimentare depositate prima dell'entrata in vigore del decreto legislativo n. 5 del 2006, nonché alle procedure di fallimento e di concordato fallimentare pendenti alla stessa data - Irragionevole esclusione dalla disciplina transitoria dei procedimenti di riabilitazione civile che presuppongono fallimenti chiusi o comunque disciplinati secondo la normativa previgente - Omessa previsione della possibilità, per i soggetti i cui fallimenti siano stati o comunque restino disciplinati esclusivamente dalla previgente legge fallimentare, di ottenere la riabilitazione civile e di beneficiare dei persistenti effetti di essa (quale causa di estinzione del reato o della pena di bancarotta semplice e di non menzione del fallimento nei certificati del casellario giudiziale) - Denunciata violazione dei principi di uguaglianza e di ragionevolezza sotto il particolare profilo dell'ingiustificata disparità di trattamento nelle condizioni di accesso ai benefici conseguenti alla riabilitazione civile.

– Decreto legislativo 9 gennaio 2006, n. 5, art. 150.
– Costituzione, art. 3.

IL TRIBUNALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza.

1. — Con sentenza di questo tribunale in data 17 gennaio 1991 veniva dichiarato il fallimento di Piovani Antino, nato a Picciano il 29 novembre 1941.

Con decreto dello stesso Tribunale in data 6 febbraio 1997 il fallimento veniva chiuso ai sensi dell'art. 118, n. 3 l.f.

Con ricorso depositato in data 17 luglio 2006, Piovani Antino ha chiesto la riabilitazione civile in applicazione del disposto dell'art. 143, n. 3 l.f.

Il p.m. in data 16 ottobre 2006, ha formulato parere favorevole all'accoglimento della domanda.

2. — Sebbene ricorrano nella specie gli estremi di cui all'art. 143, n. 3, l.f., atteso che il fallimento si è chiuso da oltre cinque anni, che nel periodo debitore ha tenuto buona condotta — come risulta dal rapporto dei carabinieri acquisito — e che non sussistono a suo carico le condizioni ostative di cui all'art. 145 l.f. (risultando dal certificato generale del casellario giudiziale solo due condanne per reati depenalizzati), occorre preliminarmente affrontare la questione dell'ammissibilità del ricorso, depositato dopo l'entrata in vigore del d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, di riforma organica del r.d. 16 marzo 1942, n. 267 (legge fallimentare), il quale ha inciso per più versi sull'istituto della riabilitazione.

3. — Come è noto, il suddetto decreto di riforma ha avuto una entrata in vigore differenziata. A norma dell'art. 153, infatti, il 16 gennaio 2006 (data di pubblicazione in *Gazzetta Ufficiale*) sono entrati in vigore l'art. 45 (che ha sostituito l'art. 48 l.f., prevedendo, in luogo della consegna diretta al curatore della corrispondenza del fallito, l'obbligo di quest'ultimo di consegnare al curatore quella riguardante i rapporti compresi nel fallimento), l'art. 46 (che ha sostituito l'art. 49 l.f., prevedendo, in luogo dell'obbligo di residenza del fallito, l'obbligo di comunicazione dei cambiamenti di residenza ed eliminando il potere di accompagnamento coattivo del fallito), l'art. 47 (che ha abrogato l'art. 50 l.f., il quale istituiva il pubblico registro dei falliti, esigendo per la cancellazione delle relative iscrizioni una sentenza del tribunale e subordinando alla cancellazione la durata delle incapacità stabilite dalla legge a carico dei falliti), l'art. 151 (che ha abrogato l'istituto della transazione fiscale) e l'art. 152 (che ha abrogato l'incapacità elettorale attiva e l'incapacità all'esercizio dell'attività di consulenza per la circolazione dei mezzi di trasporto, già previste a carico dei falliti).

4. — Le norme appena ricordate, le quali secondo quanto già ritenuto da questo Tribunale sono applicabili anche ai fallimenti dichiarati prima della loro entrata in vigore, potrebbero avere già, dal 16 gennaio 2006, reso inammissibili, per carenza di interesse, nuovi ricorsi per riabilitazione. Infatti, secondo la formulazione originaria dell'art. 142 l.f., la riabilitazione aveva l'effetto (costitutivo) di determinare la cancellazione del nome del fallito dal registro previsto dall'art. 50 e di fare cessare le incapacità personali che colpiscono il fallito per effetto della sentenza dichiarativa di fallimento (laddove le incapacità patrimoniali cessavano — e cessano — per effetto della sola chiusura della procedura, a norma dell'art. 120 l.f.).

Per quanto il novero delle incapacità personali conseguenti al fallimento (e non alla iscrizione nel registro dei falliti, che non aveva, a differenza della cancellazione, effetto costitutivo) sia notevolmente più esteso rispetto a quelle espressamente abrogate dal ricordato art. 152, d.lgs. n. 5/2006 (possono ricordarsi, ad esempio, le incapacità previste dagli artt. 350, 355, 393, 424, 2382, 2399, 2417, 2488 c.c.; dagli artt. 8 e 124 T.U. 12/1941 in materia di funzioni giudiziarie e di partecipazione al concorso per uditore giudiziario, nonché da analoghe disposizioni in materia di iscrizione ad albi professionali, di requisiti per l'esercizio di professioni sanitarie e, più in generale, dalle norme che subordinano l'esercizio di talune facoltà al pieno esercizio dei diritti civili), sicché anche dopo il 16 gennaio 2006 il fallimento continua a produrre incapacità personali oltre che patrimoniali, l'abrogazione dell'art. 50 l.f. ha fatto venir meno l'effetto costitutivo della cancellazione, svincolando la durata delle incapacità personali da quella della iscrizione nel registro dei falliti e rendendo così non necessaria, a tal fine, la sentenza di riabilitazione.

Può cioè, ritenersi che dal 16 gennaio 2006 le incapacità personali che conseguono al fallimento permangono soltanto finché permane lo *status* di fallito e cessano con la chiusura del fallimento, senza necessità della cancellazione dal registro dei falliti. E ciò non solo in relazione ai fallimenti dichiarati dopo il 16 gennaio 2006, ma anche in relazione a quelli dichiarati in epoca precedente. Da ciò alcuni interpreti e alcune pronunce giurisprudenziali hanno desunto la conseguenza della inammissibilità ed improcedibilità dei ricorsi per riabilitazione depositati o, rispettivamente, non ancora decisi al momento della entrata in vigore della riforma, in quanto per far accertare la cessazione delle incapacità personali è ormai «assolutamente superfluo percorrere la strada (un tempo obbligata) della procedura di riabilitazione civile, istituto che ormai va confinato nei libri di storia del diritto» (così Trib. Taranto 20 dicembre 2006; Trib. Vicenza 20 luglio 2006 ha «ordinato l'immediata cancellazione dal registro dei falliti di tutti i nominativi che vi sono attualmente iscritti, non essendo ragionevole esigere che ogni *ex*-fallito presenti la propria istanza di riabilitazione per provocare uno specifico provvedimento a suo nome»; Tribunale

Alba 15 dicembre 2006 ha, analogamente, ritenuto che «non può pronunciarsi la riabilitazione, ma deve in ogni caso ordinarsi la cancellazione dal pubblico registro dei falliti e la cessazione di ogni incapacità civile derivante dalla dichiarazione di fallimento»).

5. — Pur dovendo convenirsi — come appena visto — con il venir meno della necessità della cancellazione dal registro dei falliti ai fini della cessazione delle incapacità personali ancora derivanti dal fallimento (le quali cessano, ormai, per effetto della sola chiusura della procedura concorsuale), non pare però a questo tribunale che ciò comporti l'attuale carenza di interesse alla riabilitazione in capo a chi sia stato dichiarato fallito. Gli effetti della riabilitazione civile, infatti, non si esauriscono in quelli espressamente previsti dall'art. 142 l.f. (nel testo originario) e cioè nella cancellazione dal registro dei falliti e nella — allora conseguente — cessazione delle incapacità personali, ma comprendono anche quelli desumibili dall'art. 241 l.f. (secondo cui «la riabilitazione civile del fallito estingue il reato di bancarotta semplice» e «se vi è condanna, ne fa cessare l'esecuzione e gli effetti») e dagli artt. 24, 26 e 28 d.P.R. 14 novembre 2002, n. 313 (che subordinano alla riabilitazione la non menzione dei provvedimenti relativi al fallimento nei certificati generali e civili del casellario giudiziale rilasciati a richiesta dall'interessato o di pubbliche amministrazioni).

La riabilitazione, quindi, quale causa di estinzione del reato o della pena di bancarotta semplice e quale causa di non menzione della sentenza dichiarativa di fallimento nei certificati del casellario giudiziale, continua a costituire una pronuncia giudiziale necessaria con effetti costitutivi, alla quale hanno interesse tutti i falliti.

Né è prospettabile, per quanto concerne gli effetti in esame, una soluzione analoga a quella configurata con riferimento alle incapacità personali derivanti dal fallimento, perché si tratta di effetti del tutto svincolati *ab origine* dalla iscrizione nel registro dei falliti e ricollegati alla pronuncia di riabilitazione in quanto tale, sicché pare arduo pervenire in via interpretativa alla affermazione di una loro produzione generalizzata che prescinda dall'accertamento dei presupposti e delle condizioni previste per la riabilitazione civile e che si riconnetta esclusivamente alla chiusura del fallimento, ciò che equivarrebbe alla abrogazione di fatto del reato di bancarotta semplice (venendo la chiusura del fallimento a determinare l'estinzione del reato o della pena eventualmente già irrogata) ed alla introduzione di una causa di non menzione di iscrizioni del casellario giudiziale non prevista dalla legge. Non è dunque possibile desumere dalla abrogazione dell'art. 50 l.f. una generale inammissibilità o improcedibilità, dal 16 gennaio 2006, dei ricorsi tesi ad ottenere sentenza riabilitativa.

6. — Sennonché il 16 luglio 2006 è entrata in vigore la restante parte della riforma della legge fallimentare, la quale — artt. 128 e 129 — ha completamente sostituito il capo IX del titolo II del r.d. n. 267/1942, riscrivendo gli artt. da 142 a 144 ed abrogando l'art. 145, ed ha introdotto, in luogo della riabilitazione civile precedentemente disciplinata, l'istituto della esdebitazione, operante sul piano esclusivamente patrimoniale attraverso la liberazione del debitore dai debiti residui nei confronti dei creditori e sottoposta a termini e condizioni in gran parte diversi rispetto all'istituto previgente.

Ciò comporta senz'altro, dal 16 luglio 2006, la inammissibilità dei ricorsi per riabilitazione civile relativi a fallimenti disciplinati dalle nuove norme (rispetto ai quali dovrebbero invece essere ammissibili ricorsi per esdebitazione), ma non anche la ammissibilità, procedibilità e decidibilità secondo i previgenti artt. da 142 a 145 dei ricorsi per riabilitazione riferiti a fallimenti disciplinati dalla normativa *ante*-riforma.

7. — Infatti, il d.lgs. n. 5/2006 contiene (a differenza del r.d. n. 267/1942, che dedicava alle disposizioni transitorie l'intero titolo VII del capo IV, ivi compreso l'art. 256 in materia di riabilitazione civile, a tenore del quale «anche per i fallimenti dichiarati anteriormente alla data di entrata in vigore del presente decreto il fallito, che non ha già ottenuto la cancellazione dall'albo dei falliti a norma delle leggi anteriori, può chiedere la riabilitazione civile secondo le norme del presente decreto.

La cancellazione dall'albo dei falliti ottenuta a norma delle leggi anteriori produce gli stessi effetti della riabilitazione civile») una sola norma transitoria, dettata dall'art. 150, che così recita: «i ricorsi per dichiarazione di fallimento e le domande di concordato fallimentare depositate prima dell'entrata in vigore del presente decreto, nonché le procedure di fallimento e di concordato fallimentare pendenti alla stessa data, sono definiti secondo la legge anteriore».

8. — Stando al tenore letterale della norma, l'ultrattività della previgente legge fallimentare è limitata (oltre che alle procedure per dichiarazione di fallimento già iniziate) alle procedure di fallimento pendenti, cioè già aperte e non ancora chiuse, alla data del 16 luglio 2006 ed è finalizzata alla loro definizione, cioè alla loro chiusura.

Secondo altra interpretazione (non seguita da questo tribunale, ma accolta da numerosi giudici di merito) anche i fallimenti dichiarati in accoglimento di ricorsi proposti prima del 16 luglio 2006 resterebbero regolati — ai fini della loro conduzione e definizione — dalle vecchie norme, ancorché aperti quando già erano in vigore le nuove.

Al di là di quest'ultima questione (che qui assume scarso rilievo), vi è da chiedersi, anzitutto, se l'ultrattività di cui si è detto ricomprenda nel proprio ambito operativo anche i procedimenti di riabilitazione, i quali, ancorché presuppongano necessariamente una procedura fallimentare, non costituiscono fasi di quest'ultima (peraltro già necessariamente chiusa perché la riabilitazione possa essere chiesta e pronunciata), ma procedimenti autonomi, introdotti da autonomo ricorso e specificamente disciplinati dalla legge.

9. — Stando sempre al tenore letterale della norma transitoria, il quesito deve avere risposta negativa, sicché l'effetto della riforma sui procedimenti per riabilitazione pendenti alla data del 16 luglio 2006 o iniziati in data successiva a quest'ultima deve trovare disciplina nelle regole di diritto intertemporale che la dottrina e la giurisprudenza desumono dall'art. 11 preleggi e che vengono comunemente espressi nel principio di salvezza del «fatto compiuto» in caso di successione di norme sostanziali (per cui gli effetti giuridici non ancora prodottisi dovranno dispiegarsi, dopo l'entrata in vigore della nuova norma, secondo le previsioni di quest'ultima) e nel principio *tempus regit actum* in caso di successione di norme processuali (per cui ciascun atto della sequenza procedimentale, sia per ciò che riguarda il regime della sua essenza, della sua struttura e dei suoi requisiti, sia per ciò che riguarda il regime delle sue conseguenze, è di massima sottoposto alla legge del tempo in cui venne posto in vita). In base a tali principi, deve escludersi in radice che sia più possibile, dal 16 luglio 2006, pronunciare sentenze di riabilitazione (non solo di soggetti i cui fallimenti sono disciplinati dalla legge fallimentare riformata, ma anche) di debitori i cui fallimenti sono ancora disciplinati dalla vecchia legge oppure sono stati chiusi prima del 16 luglio 2006 essendosi interamente svolti secondo la medesima disciplina anteriore.

Ne consegue una preclusione all'accesso alla riabilitazione — quale causa di estinzione del reato o della pena di bancarotta semplice e di non menzione del fallimento nei certificati del casellario giudiziale — per tutti i debitori dichiarati falliti, i quali non l'abbiano già ottenuta prima del 16 luglio 2006, ancorché le relative procedure concorsuali siano state sottratte, fino alla chiusura, alla applicabilità delle nuove norme e siamo rimaste regolate da quelle previgenti.

10. — È evidente la disparità di trattamento tra situazioni identiche che questa conclusione comporta. E se il diverso trattamento dei falliti sottoposti a procedure disciplinate da leggi diverse *ratione temporis* può trovare giustificazione nella diversità della disciplina applicabile, quest'ultima circostanza non vale certamente a rendere razionale la discriminazione — sotto il profilo dell'accesso alla riabilitazione — tra soggetti tutti sottoposti a procedura concorsuale identicamente regolata dall'originario r.d. n. 267/1942, non trovando ostacoli logici o giuridici la applicabilità ai fallimenti sottoposti alla vecchia legge di tutti gli istituti da quella previsti e venendo a dipendere in concreto la applicabilità o meno della riabilitazione dalla circostanza casuale dell'essere stata questa ottenuta prima di una certa data (e ciò non sempre per disinteresse o inerzia dell'interessato, ma in molti casi per non essere ancora decorsi a quella data i termini dalla chiusura del fallimento che condizionavano la concessione della riabilitazione).

11. — Tale ultima considerazione, che evidenzia il rischio di violazione dell'art. 3 Cost., induce a ricercare soluzioni interpretative che possano essere, oltre che sostenibili secondo i canoni ermeneutici di cui all'art. 12 preleggi, tali da evitare una ingiustificata differenziazione del trattamento di situazioni identiche. Potrebbero, così, farsi rientrare nell'ambito di operatività dell'art. 150, d.lgs. n. 5/2006 anche procedimenti diversi ed autonomi rispetto alle procedure (pre-fallimentari e) fallimentari, che trovino però nel fallimento un antecedente necessario.

La questione si pone in termini analoghi anche con riferimento all'applicabilità del vecchio o del nuovo art. 24 l.f. ai giudizi che derivano da un fallimento soggetto, *ex* art. 150, d.lgs. n. 5/2006, alla disciplina previgente l'entrata in vigore della riforma. Ed è questione che più di un interprete ritiene debba essere risolta nel secondo senso in base alla considerazione dell'autonomia dei giudizi che derivano dal fallimento rispetto al fallimento stesso, cui conseguirebbe la inapplicabilità dell'art. 150 e la applicabilità (invece) della nuova disciplina processuale non soltanto per i giudizi instaurati a seguito di fallimenti dichiarati dopo il 16 luglio 2006, ma anche per i giudizi derivanti da fallimenti già pendenti a tale data. In ogni caso, se pure si accedesse alla soluzione contraria e si riferisse l'ultrattività prevista dall'art. 150 non solo alla disciplina dei fallimenti pendenti alla predetta data, ma anche a quella dei giudizi e dei procedimenti derivanti o comunque connessi a quei fallimenti (e quindi anche ai procedimenti di riabilitazione promossi dopo la chiusura di uno di essi), si perverrebbe a conseguenze ancora più irrazionali sotto il profilo del trattamento diseguale di situazioni identiche: la riabilitazione, infatti, sarebbe

consentita ai falliti i cui fallimenti erano ancora pendenti (o siano stati dichiarati in accoglimento di ricorsi già depositati) alla data del 16 luglio 2006, ma non anche a quelli i cui fallimenti a tale data erano ormai chiusi, pur trattandosi di fallimenti sottoposti a identico regime normativo.

12. — Né potrebbe riequilibrarsi la discriminazione consentendo ai soggetti i cui fallimenti non fossero più pendenti alla data suddetta l'accesso al nuovo istituto della esdebitazione, in base alla considerazione (peraltro opinabile) che alla non ultrattività delle vecchie norme corrisponde l'applicabilità delle nuove.

In tal modo, infatti (e senza considerare la diversità dei presupposti e degli effetti dei due istituti), non solo si introdurrebbero ulteriori profili di irrazionalità del trattamento di situazioni identiche (giacché solo alcuni dei fallimenti regolati fino alla chiusura dalla medesima disciplina di cui all'originario r.d. n. 267/1942 darebbero — in astratto — diritto alla esdebitazione), ma si priverebbero di fatto i debitori i cui fallimenti siano stati chiusi da più di un anno prima del 16 luglio 2006 sia della riabilitazione, sia della esdebitazione, poiché quest'ultima può essere concessa soltanto con il decreto di chiusura del fallimento o su ricorso del debitore presentato entro l'anno successivo alla chiusura (art. 143 l.f. come riscritto dall'art. 128, d.lgs. n. 5/2006). Ed infatti nei casi noti in cui i tribunali si sono trovati a decidere su ricorsi per riabilitazione presentati da debitori i cui fallimenti erano stati aperti e chiusi sotto il vigore della legge fallimentare previgente sono dovuti, pur ipotizzando l'ammissibilità dei ricorsi, pervenire al loro rigetto quanto meno per decorso del termine annuale (così Tribunale Padova e Tribunale La Spezia, entrambi in data 5 ottobre 2006).

13. — L'unico correttivo che potrebbe consentire di pervenire a soluzioni non discriminatorie quanto meno delle situazioni dei soggetti i cui fallimenti siano stati e/o siano disciplinati dall'originario r.d. n. 267/1942 (la diversità di trattamento connessa alla diversità della disciplina applicabile alla procedura concorsuale non viene in rilievo nel caso di specie e ciò esime dall'approfondire l'esame della sua valutazione in rapporto all'art. 3 Cost.) consiste nel considerare «pendenti», ai fini dell'art. 150, d.lgs. n. 5/2006, non solo le procedure aperte e non ancora chiuse fino al 15 luglio 2006, ma tout court ogni procedura aperta prima di tale data e — ancorché chiusa — ancora suscettibile di esplicare effetti indiretti, quale presupposto del procedimento di riabilitazione. In tal modo, per tutti i fallimenti sottoposti al regime della vecchia legge fallimentare — in qualsiasi momento dichiarati e chiusi — sarebbe consentito l'accesso degli interessati agli effetti di estinzione del reato o della pena di bancarotta semplice e di non menzione del fallimento nei certificati del casellario giudiziale, ancor oggi derivanti dalla sentenza di riabilitazione.

Ma tale risultato non sembra potersi giungere per via interpretativa, considerato non solo che il termine «pendenti» utilizzato dal legislatore per regolare l'ultrattività delle vecchie norme evoca procedure tutt'ora in corso (e non certo anche procedure chiuse anche da diversi anni), ma che al medesimo risultato conduce anche la esplicita finalizzazione della ultrattività in parola alla «definizione» delle procedure stesse (con ciò escludendosi la applicabilità della legge anteriore a procedure già definite).

Non può, inoltre, non tenersi in conto che, se si fosse voluto riferire anche alle procedure fallimentari non più pendenti alla data più volte ricordata ed ai procedimenti ad esse connessi, il legislatore (per quanto si tratti di un legislatore la cui tecnica di redazione delle norme è stata da più parti definita sciatta, incompleta e ricca di sviste ed omissioni) avrebbe potuto più semplicemente prevedere l'applicabilità della legge anteriore in relazione alle procedure «aperte» o «iniziate» prima della data di entrata in vigore della legge nuova. Ad operare simile correzione non pare legittimato l'interprete, il quale può solo, ricorrendone le condizioni, sollecitare l'intervento dell'organo preposto alla verifica di costituzionalità delle leggi.

14. — La constatazione della disparità di trattamento di situazioni identiche determinata da tutte le interpretazioni possibili dell'art. 150, d.lgs. n. 5/2006, il quale non prevede l'applicabilità della previgente disciplina della riabilitazione civile (artt. 142-145) in relazione a tutti i fallimenti soggetti alla medesima disciplina normativa posta dal r.d. n. 627/1942 nel testo originario, si traduce, quindi, in questione di legittimità costituzionale per violazione dell'art. 3 Cost., che deve essere sollevata d'ufficio, giacché sussistono le condizioni previste dall'art. 23 legge 11 marzo 1953, n. 87.

15. — La questione, infatti, è, anzitutto, non manifestamente infondata, per quanto si è già osservato sopra circa l'irragionevolezza della disparità di trattamento cui dà luogo l'impossibilità di accesso ai perduranti effetti favorevoli della riabilitazione da parte di soggetti il cui fallimento è stato disciplinato — dalla dichiarazione fino alla chiusura — dalla precedente legge fallimentare, per la sola circostanza (non necessariamente dipendente da inerzia degli interessati) del non essere stata la riabilitazione pronunciata prima della data di entrata in vigore del d.lgs. n. 5/2006 (alla cui disciplina i fallimenti in questione restano estranei). È sufficiente, poi, ricordare il costante insegnamento del giudice delle leggi (su cui si veda, ad esempio, Corte cost. 6 giugno 2006, n. 234) secondo cui comporta violazione del principio di uguaglianza costituzionalizzato dall'art. 3 Cost., una disciplina

normativa che implichi disparità di trattamento di situazioni sostanzialmente uguali, venendo, nella specie, a riservare un trattamento deteriore a chi non abbia potuto, alla data di entrata in vigore della riforma, ottenere una sentenza di riabilitazione, rispetto a chi, versando nella medesima situazione, aveva già potuto usufruire della riabilitazione e beneficiare degli effetti della stessa, quale causa di estinzione del reato di bancarotta semplice o della relativa pena e di non menzione del fallimento nei certificati del casellario giudiziale.

16. — La questione è, oltre che non manifestamente infondata, anche rilevante, poiché la norma sospettata di incostituzionalità deve trovare applicazione ai fini della decisione del presente ricorso e comporterebbe una declaratoria di inammissibilità del ricorso medesimo, laddove l'eventuale dichiarazione di illegittimità costituzionale consentirebbe invece al tribunale di esaminare nel merito la fondatezza ed al ricorrente di ottenere, poiché — come detto in premessa — ne ricorrono le condizioni, una pronuncia di riabilitazione civile che abbia come effetti (se non quello di fare cessare le incapacità personali derivanti dal fallimento, da ritenere comunque ormai cessate) l'estinzione della pena applicata per il reato di bancarotta semplice e la non menzione del fallimento nei certificati del casellario giudiziale.

17. — Pertanto, deve essere rimessa alla Corte costituzionale, cui vanno trasmessi gli atti, la questione di legittimità costituzionale, in relazione all'art. 3 della Costituzione, dell'art. 150, d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, nella parte in cui, limitando la applicabilità della legge anteriore alle procedure di fallimento pendenti alla data di entrata in vigore del decreto medesimo ed ai fini della loro definizione, anziché estenderla a qualsiasi fine a tutti i fallimenti dichiarati prima della data stessa, non consente di ottenere la riabilitazione civile e di beneficiare dei persistenti effetti della stessa (quale causa di estinzione del reato o della pena di bancarotta semplice e di non menzione del fallimento nei certificati generali e civili del casellario giudiziale rilasciati a richiesta di privati o di pubbliche amministrazioni) ai soggetti i cui fallimenti siano stati o restino disciplinati esclusivamente dalla legge anteriore. Il presente giudizio deve essere conseguentemente sospeso.

P. Q. M.

Visti gli artt. 23 e ss. legge n. 87/1953;

1) *Dichiara rilevante e non manifestamente infondata, in relazione all'art. 3 della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 150, d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, nella parte in cui, limitando la applicabilità della legge anteriore alle procedure di fallimento pendenti alla data di entrata in vigore del decreto medesimo ed ai fini della loro definizione, anziché estenderla a qualsiasi fine a tutti i fallimenti dichiarati prima della data stessa, non consente di ottenere la riabilitazione civile e di beneficiare dei persistenti effetti della stessa (quale causa di estinzione del reato o della pena di bancarotta semplice e di non menzione del fallimento nei certificati generali e civili del casellario giudiziale rilasciati a richiesta di privati o di pubbliche amministrazioni) ai soggetti i cui fallimenti siano stati o restino disciplinati esclusivamente dalla legge anteriore (r.d. 16 marzo 1942, n. 267, nella formulazione originaria);*

2) *Dispone la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;*

3) *Manda alla cancelleria per la suddetta trasmissione nonché per la notificazione della presente ordinanza al Presidente del Consiglio dei ministri e per la comunicazione ai Presidenti delle due Camere del Parlamento della Repubblica;*

4) *Sospende il presente giudizio fino all'esito del giudizio incidentale di legittimità costituzionale.*

Così deciso, nella Camera di consiglio del 10 gennaio 2007.

Il Presidente: GRILLI

Il giudice estensore: FILOCAMO

07C1115

N. **628**

Ordinanza del 19 gennaio 2007 emessa dal Tribunale di Pescara sul ricorso proposto da Mellini Lorella

Fallimento e procedure concorsuali - Riabilitazione civile - Istanza presentata da soggetto sottoposto a procedura fallimentare dichiarata chiusa in data anteriore all'entrata in vigore del decreto legislativo n. 5 del 2006 che ha abrogato il procedimento di riabilitazione - Prevista ultrattività della previgente legge fallimentare limitatamente ai ricorsi per dichiarazione di fallimento e alle domande di concordato fallimentare depositate prima dell'entrata in vigore del decreto legislativo n. 5 del 2006, nonché alle procedure di fallimento e di concordato fallimentare pendenti alla stessa data - Irragionevole esclusione dalla disciplina transitoria dei procedimenti di riabilitazione civile che presuppongono fallimenti chiusi o comunque disciplinati secondo la normativa previgente - Omessa previsione della possibilità, per i soggetti i cui fallimenti siano stati o comunque restino disciplinati esclusivamente dalla previgente legge fallimentare, di ottenere la riabilitazione civile e di beneficiare dei persistenti effetti di essa (quale causa di estinzione del reato o della pena di bancarotta semplice e di non menzione del fallimento nei certificati del casellario giudiziale) - Denunciata violazione dei principi di uguaglianza e di ragionevolezza sotto il particolare profilo dell'ingiustificata disparità di trattamento nelle condizioni di accesso ai benefici conseguenti alla riabilitazione civile.

– Decreto legislativo 9 gennaio 2006, n. 5, art. 150.
– Costituzione, art. 3.

IL TRIBUNALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza.

1. — Con sentenza di questo tribunale in data 18 febbraio 1992 veniva dichiarato il fallimento di Mellini Lorella, nata a Pescara il 21 novembre 1958.

Con decreto dello stesso tribunale in data 13 maggio 1994 il fallimento veniva chiuso ai sensi dell'art. 118 n. 4 l.f.

Con ricorso depositato in data 21 settembre 2006, Mellini Lorella ha chiesto la riabilitazione civile in applicazione del disposto dell'art. 143 n. 3 l.f.

Il p.m., in data 9 novembre 2006, ha formulato parere favorevole all'accoglimento della domanda.

2. — Sebbene ricorrano nella specie gli estremi di cui all'art. 143 n. 3) l.f., atteso che il fallimento si è chiuso da oltre cinque anni, che nel periodo la debitrice ha tenuto buona condotta — come risulta dal rapporto dei carabinieri acquisito — e che non sussistono a suo carico le condizioni ostative di cui all'art. 145 l.f. (risultando dal certificato generale del casellario giudiziale solo una applicazione di pena *ex* art. 444 c.p.p. per il reato di bancarotta semplice), occorre preliminarmente affrontare la questione dell'ammissibilità del ricorso, depositato dopo l'entrata in vigore del d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, di riforma organica del r.d. 16 marzo 1942, n. 267 (legge fallimentare), il quale ha inciso per più versi sull'istituto della riabilitazione.

3. — Come è noto, il suddetto decreto di riforma ha avuto una entrata in vigore differenziata.

A norma dell'art. 153, infatti, il 16 gennaio 2006 (data di pubblicazione in *Gazzetta Ufficiale*) sono entrati in vigore l'art. 45 (che ha sostituito l'art. 48 l.f., prevedendo, in luogo della consegna diretta al curatore della corrispondenza del fallito, l'obbligo di quest'ultimo di consegnare al curatore quella riguardante i rapporti compresi nel fallimento), l'art. 46 (che ha sostituito l'art. 49 l.f., prevedendo, in luogo dell'obbligo di residenza del fallito, l'obbligo di comunicazione dei cambiamenti di residenza ed eliminando il potere di accompagnamento coattivo del fallito), l'art. 47 (che ha abrogato l'art. 50 l.f., il quale istituiva il pubblico registro dei falliti, esigendo per la cancellazione delle relative iscrizioni una sentenza del tribunale e subordinando alla cancellazione la durata delle incapacità stabilite dalla legge a carico dei falliti), l'art. 151 (che ha abrogato l'istituto della transazione fiscale) e l'art. 152 (che ha abrogato l'incapacità elettorale attiva e l'incapacità all'esercizio dell'attività di consulenza per la circolazione dei mezzi di trasporto, già previste a carico dei falliti).

4. — Le norme appena ricordate, le quali secondo quanto già ritenuto da questo tribunale sono applicabili anche ai fallimenti dichiarati prima della loro entrata in vigore, potrebbero avere già, dal 16 gennaio 2006, reso inammissibili, per carenza di interesse, nuovi ricorsi per riabilitazione. Infatti, secondo la formulazione originaria dell'art. 142 l.f., la riabilitazione aveva l'effetto (costitutivo) di determinare la cancellazione del nome del fallito dal registro previsto dall'art. 50 e di fare cessare le incapacità personali che colpiscono il fallito per effetto della sentenza dichiarativa di fallimento (laddove le incapacità patrimoniali cessavano — e cessano — per effetto della sola chiusura della procedura, a norma dell'art. 120 l.f.).

Per quanto il novero delle incapacità personali conseguenti al fallimento (e non alla iscrizione nel registro dei falliti, che non aveva, a differenza della cancellazione, effetto costitutivo) sia notevolmente più esteso rispetto a quelle espressamente abrogate dal ricordato art. 152, d.lgs. n. 5/2006 (possono ricordarsi, ad esempio, le incapacità previste dagli artt. 350, 355, 393, 424, 2382, 2399, 2417, 2488 c.c.; dagli artt. 8 e 124 T.U. 12/1941 in materia di funzioni giudiziarie e di partecipazione al concorso per uditore giudiziario, nonché da analoghe disposizioni in materia di iscrizione ad albi professionali, di requisiti per l'esercizio di professioni sanitarie e, più in generale, dalle norme che subordinano l'esercizio di talune facoltà al pieno esercizio dei diritti civili), sicché anche dopo il 16 gennaio 2006 il fallimento continua a produrre incapacità personali oltre che patrimoniali, l'abrogazione dell'art. 50 l.f. ha fatto venir meno l'effetto costitutivo della cancellazione, svincolando la durata delle incapacità personali da quella della iscrizione nel registro dei falliti e rendendo così necessaria, a tal fine, la sentenza di riabilitazione.

Può, cioè, ritenersi che dal 16 gennaio 2006 le incapacità personali che conseguono al fallimento permangono soltanto finché permane lo *status* di fallito e cessano con la chiusura del fallimento, senza necessità della cancellazione dal registro dei falliti. E ciò non solo in relazione ai fallimenti dichiarati dopo il 16 gennaio 2006, ma anche in relazione a quelli dichiarati in epoca precedente. Da ciò alcuni interpreti e alcune pronunce giurisprudenziali hanno desunto la conseguenza della inammissibilità ed improcedibilità dei ricorsi per riabilitazione depositati o, rispettivamente, non ancora decisi al momento della entrata in vigore della riforma, in quanto per far accertare la cessazione delle incapacità personali è ormai «assolutamente superfluo percorrere la strada (un tempo obbligata) della procedura di riabilitazione civile, istituto che ormai va confinato nei libri di storia del diritto» (così Trib. Taranto 20 dicembre 2006; Trib. Vicenza 20 luglio 2006 ha «ordinato l'immediata cancellazione dal registro dei falliti di tutti i nominativi che vi sono attualmente iscritti, non essendo ragionevole esigere che ogni ex-fallito presenti la propria istanza di riabilitazione per provocare uno specifico provvedimento a suo nome»; Tribunale Alba 15 dicembre 2006 ha, analogamente, ritenuto che «non può pronunciarsi la riabilitazione, ma deve in ogni caso ordinarsi la cancellazione dal pubblico registro dei falliti e la cessazione di ogni incapacità civile derivante dalla dichiarazione di fallimento»).

5. — Pur dovendo convenirsi — come appena visto — con il venir meno della necessità della cancellazione dal registro dei falliti ai fini della cessazione delle incapacità personali ancora derivanti dal fallimento (le quali cessano, ormai, per effetto della sola chiusura della procedura concorsuale), non pare però a questo Tribunale che ciò comporti l'attuale carenza di interesse alla riabilitazione in capo a chi sia stato dichiarato fallito.

Gli effetti della riabilitazione civile, infatti, non si esauriscono in quelli espressamente previsti dall'art. 142 l.f. (nel testo originario) e cioè nella cancellazione dal registro dei falliti e nella allora conseguente cessazione delle incapacità personali, ma comprendono anche quelli desumibili dall'art. 241 l.f. (secondo cui «la riabilitazione civile del fallito estingue il reato di bancarotta semplice e «se vi è condanna, ne fa cessare l'esecuzione e gli effetti») e dagli artt. 24, 26 e 28 d.P.R. 14 novembre 2002, n. 313 (che subordinano alla riabilitazione la non menzione dei provvedimenti relativi al fallimento nei certificati generali e civili del casellario giudiziale rilasciati a richiesta dall'interessato o di pubbliche amministrazioni).

La riabilitazione, quindi, quale causa di estinzione del reato o della pena di bancarotta semplice e quale causa di non menzione della sentenza dichiarativa di fallimento nei certificati del casellario giudiziale, continua a costituire una pronuncia giudiziale necessaria con effetti costitutivi, alla quale hanno interesse tutti i falliti.

Né è prospettabile, per quanto concerne gli effetti in esame, una soluzione analoga a quella configurata con riferimento alle incapacità personali derivanti dal fallimento, perché si tratta di effetti del tutto svincolati *ab origine* dalla iscrizione nel registro dei falliti e ricollegati alla pronuncia di riabilitazione in quanto tale, sicché pare arduo pervenire in via interpretativa alla affermazione di una loro produzione generalizzata che prescinda dall'accertamento dei presupposti e delle condizioni previste per la riabilitazione civile e che si riconnetta esclusivamente alla chiusura del fallimento, ciò che equivarrebbe alla abrogazione di fatto del reato di bancarotta semplice (venendo la chiusura del fallimento a determinare l'estinzione del reato o della pena eventualmente già irrogata) ed alla introduzione di una causa di non menzione di iscrizioni del casellario giudiziale non prevista dalla legge. Non è dunque possibile desumere dalla abrogazione dell'art. 50 l.f. una generale inammissibilità o improcedibilità, dal 16 gennaio 2006, dei ricorsi tesi ad ottenere sentenza riabilitativa.

6. — Sennonché il 16 luglio 2006 è entrata in vigore la restante parte della riforma della legge fallimentare, la quale — artt. 128 e 129 — ha completamente sostituito il capo IX del titolo II del r.d. n. 267/1942, riscrivendo gli articoli da 142 a 144 ed abrogando l'art. 145, ed ha introdotto, in luogo della riabilitazione civile precedentemente disciplinata, l'istituto della esdebitazione, operante sul piano esclusivamente patrimoniale attraverso la liberazione del debitore dai debiti residui nei confronti dei creditori e sottoposta a termini e condizioni in gran parte diversi rispetto all'istituto previgente.

Ciò comporta senz'altro, dal 16 luglio 2006, la inammissibilità dei ricorsi per riabilitazione civile relativi a fallimenti disciplinati dalle nuove norme (rispetto ai quali dovrebbero invece essere ammissibili ricorsi per esdebitazione), ma non anche la ammissibilità, procedibilità e decidibilità secondo i previgenti artt. da 142 a 145 dei ricorsi per riabilitazione riferiti a fallimenti disciplinati dalla normativa ante-riforma.

7. — Infatti, il d.lgs. n. 5/2006 contiene (a differenza del r.d. n. 267/1942, che dedicava alle disposizioni transitorie l'intero titolo VII del capo IV, ivi compreso l'art. 256 in materia di riabilitazione civile, a tenore del quale «anche per i fallimenti dichiarati anteriormente alla data di entrata in vigore del presente decreto il fallito, che non ha già ottenuto la cancellazione dall'albo dei falliti a norma delle leggi anteriori, può chiedere la riabilitazione civile secondo le norme del presente decreto.

La cancellazione dall'albo dei falliti ottenuta a norma delle leggi anteriori produce gli stessi effetti della riabilitazione civile») una sola norma transitoria, dettata dall'art. 150, che così recita: «i ricorsi per dichiarazione di fallimento e le domande di concordato fallimentare depositate prima dell'entrata in vigore del presente decreto, nonché le procedure di fallimento e di concordato fallimentare pendenti alla stessa data, sono definiti secondo la legge anteriore».

8. — Stando al tenore letterale della norma, l'ultrattività della previgente legge fallimentare è limitata (oltre che alle procedure per dichiarazione di fallimento già iniziate) alle procedure di fallimento pendenti, cioè già aperte e non ancora chiuse, alla data del 16 luglio 2006 ed è finalizzata alla loro definizione, cioè alla loro chiusura.

Secondo altra interpretazione (non seguita da questo tribunale, ma accolta da numerosi giudici di merito) anche i fallimenti dichiarati in accoglimento di ricorsi proposti prima del 16 luglio 2006 resterebbero regolati ai fini della loro conduzione e definizione dalle vecchie norme, ancorché aperti quando già erano in vigore le nuove.

Al di là di quest'ultima questione (che qui assume scarso rilievo), vi è da chiedersi, anzitutto, se l'ultrattività di cui si è detto ricomprenda nel proprio ambito operativo anche i procedimenti di riabilitazione, i quali, ancorché presuppongano necessariamente una procedura fallimentare, non costituiscono fasi di quest'ultima (peraltro già necessariamente chiusa perché la riabilitazione possa essere chiesta e pronunciata), ma procedimenti autonomi, introdotti da autonomo ricorso e specificamente disciplinati dalla legge.

9. — Stando sempre al tenore letterale della norma transitoria, il quesito deve avere risposta negativa sicché l'effetto della riforma sui procedimenti per riabilitazione pendenti alla data del 16 luglio 2006 o iniziati in data successiva a quest'ultima deve trovare disciplina nelle regole di diritto intertemporale che la dottrina e la giurisprudenza desumono dall'art. 11 preleggi e che vengono comunemente espressi nel principio di salvezza del «fatto compiuto» in caso di successione di norme sostanziali (per cui gli effetti giuridici non ancora prodottisi dovranno dispiegarsi, dopo l'entrata in vigore della nuova norma, secondo le previsioni di quest'ultima) e nel principio *tempus regit actum* in caso di successione di norme processuali (per cui ciascun atto della sequenza procedimentale, sia per ciò che riguarda il regime della sua essenza, della sua struttura e dei suoi requisiti, sia per ciò che riguarda il regime delle sue conseguenze, è di massima sottoposto alla legge del tempo in cui venne posto in vita). In base a tali principi, deve escludersi in radice che sia più possibile, dal 16 luglio 2006, pronunciare sentenze di riabilitazione (non solo di soggetti i cui fallimenti sono disciplinati dalla legge fallimentare riformata, ma anche) di debitori i cui fallimenti sono ancora disciplinati dalla vecchia legge oppure sono stati chiusi prima del 16 luglio 2006 essendosi interamente svolti secondo la medesima disciplina anteriore. Ne consegue una preclusione all'accesso alla riabilitazione — quale causa di estinzione del reato o della pena di bancarotta semplice e di non menzione del fallimento nei certificati del casellario giudiziale — per tutti i debitori dichiarati falliti, i quali non l'abbiano già ottenuta prima del 16 luglio 2006, ancorché le relative procedure concorsuali siano state sottratte, fino alla chiusura, alla applicabilità delle nuove norme e siamo rimaste regolate da quelle previgenti.

10. — È evidente la disparità di trattamento tra situazioni identiche che questa conclusione comporta. E se il diverso trattamento dei falliti sottoposti a procedure disciplinate da leggi diverse *ratione temporis* può trovare giustificazione nella diversità della disciplina applicabile, quest'ultima circostanza non vale certamente a rendere razionale la discriminazione sotto il profilo dell'accesso alla riabilitazione tra soggetti tutti sottoposti a procedura concorsuale identicamente regolata dall'originario r.d. n. 267/1942, non trovando ostacoli logici o giuridici la applicabilità ai fallimenti sottoposti alla vecchia legge di tutti gli istituti da quella previsti e venendo a dipendere in concreto la applicabilità o meno della riabilitazione dalla circostanza casuale dell'essere stata questa ottenuta prima di una certa data (e ciò non sempre per disinteresse o inerzia dell'interessato, ma in molti casi per non essere ancora decorsi a quella data i termini dalla chiusura del fallimento che condizionavano la concessione della riabilitazione).

11. — Tale ultima considerazione, che evidenzia il rischio di violazione dell'art. 3 Cost., induce a ricercare soluzioni interpretative che possano essere, oltre che sostenibili secondo i canoni ermeneutici di cui all'art. 12 preleggi, tali da evitare una ingiustificata differenziazione del trattamento di situazioni identiche. Potrebbero, così,

farsi rientrare nell'ambito di operatività dell'art. 150 d.lgs. n. 5/2006 anche procedimenti diversi ed autonomi rispetto alle procedure (pre-fallimentari e) fallimentari, che trovino però nel fallimento un antecedente necessario. La questione si pone in termini analoghi anche con riferimento all'applicabilità del vecchio o del nuovo art. 24 l.f. ai giudizi che derivano da un fallimento soggetto, *ex* art. 150 d.lgs. n. 5/2006, alla disciplina previgente l'entrata in vigore della riforma. Ed è questione che più di un interprete ritiene debba essere risolta nel secondo senso in base alla considerazione dell'autonomia dei giudizi che derivano dal fallimento rispetto al fallimento stesso, cui conseguirebbe la inapplicabilità dell'art. 150 e la applicabilità (invece) della nuova disciplina processuale non soltanto per i giudizi instaurati a seguito di fallimenti dichiarati dopo il 16 luglio 2006, ma anche per i giudizi derivanti da fallimenti già pendenti a tale data. In ogni caso, se pure si accedesse alla soluzione contraria e si riferisse l'ultrattività prevista dall'art. 150 non solo alla disciplina dei fallimenti pendenti alla predetta data, ma anche a quella dei giudizi e dei procedimenti derivanti o comunque connessi a quei fallimenti (e quindi anche al procedimenti di riabilitazione promossi dopo la chiusura di uno di essi), si perverrebbe a conseguenze ancora più irrazionali sotto il profilo del trattamento diseguale di situazioni identiche: la riabilitazione, infatti, sarebbe consentita ai falliti i cui fallimenti erano ancora pendenti (o siano stati dichiarati in accoglimento di ricorsi già depositati) alla data del 16 luglio 2006, ma non anche a quelli i cui fallimenti a tale data erano ormai chiusi, pur trattandosi di fallimenti sottoposti a identico regime normativo.

12. — Nè potrebbe riequilibrarsi la discriminazione consentendo ai soggetti i cui fallimenti non fossero più pendenti alla data suddetta l'accesso al nuovo istituto della esdebitazione, in base alla considerazione (peraltro opinabile) che alla non ultrattività delle vecchie norme corrisponde l'applicabilità delle nuove. In tal modo, infatti (e senza considerare la diversità dei presupposti e degli effetti dei due istituti), non solo si introdurrebbero ulteriori profili di irrazionalità del trattamento di situazioni identiche (giacché solo alcuni dei fallimenti regolati fino alla chiusura dalla medesima disciplina di cui all'originario r.d. n. 267/1942 darebbero in astratto diritto alla esdebitazione), ma si priverebbero di fatto i debitori i cui fallimenti siano stati chiusi da più di un anno prima del 16 luglio 2006 sia della riabilitazione, sia della esdebitazione, poiché quest'ultima può essere concessa soltanto con il decreto di chiusura del fallimento o su ricorso del debitore presentato entro l'anno successivo alla chiusura (art. 143 l.f. come riscritto dall'art. 128, d.lgs. n. 5/2006). Ed infatti nei casi noti in cui i tribunali si sono trovati a decidere su ricorsi per riabilitazione presentati da debitori i cui fallimenti erano stati aperti e chiusi sotto il vigore della legge fallimentare previgente sono dovuti, pur ipotizzando l'ammissibilità dei ricorsi, pervenire al loro rigetto quanto meno per decorso del termine annuale (così Tribunale Padova e Tribunale La Spezia, entrambi in data 5 ottobre 2006).

13. — L'unico correttivo che potrebbe consentire di pervenire a soluzioni non discriminatorie quanto meno delle situazioni dei soggetti i cui fallimenti siano stati e/o siano disciplinati dall'originario r.d. n. 267/1942 (la diversità di trattamento connessa alla diversità della disciplina applicabile alla procedura concorsuale non viene in rilievo nel caso di specie e ciò esime dall'approfondire l'esame della sua valutazione in rapporto all'art. 3 Cost.) consiste nel considerare «pendenti», ai fini dell'art. 150 d.lgs. n. 5/2006, non solo le procedure aperte e non ancora chiuse fino al 15 luglio 2006, ma tout court ogni procedura aperta prima di tale data e — ancorché chiusa — ancora suscettibile di esplicare effetti indiretti, quale presupposto del procedimento di riabilitazione. In tal modo, per tutti i fallimenti sottoposti al regime della vecchia legge fallimentare — in qualsiasi momento dichiarati e chiusi — sarebbe consentito l'accesso degli interessati agli effetti di estinzione del reato o della pena di bancarotta semplice e di non menzione del fallimento nei certificati del casellario giudiziale, ancor oggi derivanti dalla sentenza di riabilitazione.

Ma a tale risultato non sembra potersi giungere per via interpretativa, considerato non solo che il termine «pendenti» utilizzato dal legislatore per regolare l'ultrattività delle vecchie norme evoca procedure tutt'ora in corso (e non certo anche procedure chiuse anche da diversi anni), ma che al medesimo risultato conduce anche la esplicita finalizzazione della ultrattività in parola alla «definizione» delle procedure stesse (con ciò escludendosi la applicabilità della legge anteriore a procedure già definite). Non può, inoltre, non tenersi in conto che, se si fosse voluto riferire anche alle procedure fallimentari non più pendenti alla data più volte ricordata ed ai procedimenti ad esse connessi, il legislatore (per quanto si tratti di un legislatore la cui tecnica di redazione delle norme è stata da più parti definita sciatta, incompleta e ricca di sviste ed omissioni) avrebbe potuto più semplicemente prevedere l'applicabilità della legge anteriore in relazione alle procedure «aperte» o «iniziate» prima della data di entrata in vigore della legge nuova. Ad operare simile correzione non pare legittimato l'interprete, il quale può solo, ricorrendone le condizioni, sollecitare l'intervento dell'organo preposto alla verifica di costituzionalità delle leggi.

14. — La constatazione della disparità di trattamento di situazioni identiche determinata da tutte le interpretazioni possibili dell'art. 150, d.lgs. n. 5/2006, il quale non prevede l'applicabilità della previgente disciplina della riabilitazione civile (artt. 142-145) in relazione a tutti i fallimenti soggetti alla medesima disciplina normativa

posta dal r.d. n. 627/1942 nel testo originario, si traduce, quindi, in questione di legittimità costituzionale per violazione dell'art. 3 Cost., che deve essere sollevata d'ufficio, giacché sussistono le condizioni previste dall'art. 23, legge 11 marzo 1953, n. 87.

15. — La questione, infatti, è, anzitutto, non manifestamente infondata, per quanto si è già osservato sopra circa l'irragionevolezza della disparità di trattamento cui dà luogo l'impossibilità di accesso ai perduranti effetti favorevoli della riabilitazione da parte di soggetti il cui fallimento è stato disciplinato — dalla dichiarazione fino alla chiusura — dalla precedente legge fallimentare, per la sola circostanza (non necessariamente dipendente da inerzia degli interessati) del non essere stata la riabilitazione pronunciata prima della data di entrata in vigore del d.lgs. n. 5/2006 (alla cui disciplina i fallimenti in questione restano estranei).

È sufficiente, poi, ricordare il costante insegnamento del Giudice delle leggi (su cui si veda, ad esempio, Corte cost. 6 giugno 2006, n. 234) secondo cui comporta violazione del principio di uguaglianza costituzionalizzato dall'art. 3 Cost., una disciplina normativa che implichi disparità di trattamento di situazioni sostanzialmente uguali, venendo, nella specie, a riservare un trattamento deteriore a chi non abbia potuto, alla data di entrata in vigore della riforma, ottenere una sentenza di riabilitazione, rispetto a chi, versando nella medesima situazione, aveva già potuto usufruire della riabilitazione e beneficiare degli effetti della stessa, quale causa di estinzione del reato di bancarotta semplice o della relativa pena e di non menzione del fallimento nei certificati del casellario giudiziale.

16. — La questione è, oltre che non manifestamente infondata, anche rilevante, poiché la norma sospettata di incostituzionalità deve trovare applicazione ai fini della decisione del presente ricorso e comporterebbe una declaratoria di inammissibilità del ricorso medesimo, laddove l'eventuale dichiarazione di illegittimità costituzionale consentirebbe invece al tribunale di esaminarne nel merito la fondatezza ed al ricorrente di ottenere, poiché — come detto in premessa — ne ricorrono le condizioni, una pronuncia di riabilitazione civile che abbia come effetti (se non quello di fare cessare le incapacità personali derivanti dal fallimento, da ritenere comunque ormai cessate) l'estinzione della pena applicata per il reato di bancarotta semplice e la non menzione del fallimento nei certificati del casellario giudiziale.

17. — Pertanto, deve essere rimessa alla Corte costituzionale, cui vanno trasmessi gli atti, la questione di legittimità costituzionale, in relazione all'art. 3 della Costituzione, dell'art. 150, d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, nella parte in cui, limitando la applicabilità della legge anteriore alle procedure di fallimento pendenti alla data di entrata in vigore del decreto medesimo ed ai fini della loro definizione, anziché estenderla a qualsiasi fine a tutti i fallimenti dichiarati prima della data stessa, non consente di ottenere la riabilitazione civile e di beneficiare dei persistenti effetti della stessa (quale causa di estinzione del reato o della pena di bancarotta semplice e di non menzione del fallimento nei certificati generali e civili del casellario giudiziale rilasciati a richiesta di privati o di pubbliche amministrazioni) ai soggetti i cui fallimenti siano stati o restino disciplinati esclusivamente dalla legge anteriore. Il presente giudizio deve essere conseguentemente sospeso.

P. Q. M.

Visti gli artt. 23 e ss. legge n. 87/1953;

1) *Dichiara rilevante e non manifestamente infondata, in relazione all'art. 3 della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 150, d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, nella parte in cui, limitando la applicabilità della legge anteriore alle procedure di fallimento pendenti alla data di entrata in vigore del decreto medesimo ed ai fini della loro definizione, anziché estenderla a qualsiasi fine a tutti i fallimenti dichiarati prima della data stessa, non consente di ottenere la riabilitazione civile e di beneficiare dei persistenti effetti della stessa (quale causa di estinzione del reato o della pena di bancarotta semplice e di non menzione del fallimento nei certificati generali e civili del casellario giudiziale rilasciati a richiesta di privati o di pubbliche amministrazioni) ai soggetti i cui fallimenti siano stati o restino disciplinati esclusivamente dalla legge anteriore (r.d. 16 marzo 1942, n. 267 nella formulazione originaria);*

2) *Dispone la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;*

3) *Manda alla cancelleria per la suddetta trasmissione nonché per la notificazione della presente ordinanza al Presidente del Consiglio dei ministri e per la comunicazione ai Presidenti delle due Camere del Parlamento della Repubblica;*

4) *Sospende il presente giudizio fino all'esito del giudizio incidentale di legittimità costituzionale.*

Così deciso, nella Camera di consiglio del 10 gennaio 2007.

Il Presidente: GRILLI

Il giudice estensore: FILOCAMO

07C1116

N. **629**

Ordinanza del 14 marzo 2007 emessa dal Tribunale di Pescara sul ricorso proposto da Maragna Carmela

Fallimento e procedure concorsuali - Riabilitazione civile - Istanza presentata da soggetto sottoposto a procedura fallimentare dichiarata chiusa in data anteriore all'entrata in vigore del decreto legislativo n. 5 del 2006 che ha abrogato il procedimento di riabilitazione - Prevista ultrattività della previgente legge fallimentare limitatamente ai ricorsi per dichiarazione di fallimento e alle domande di concordato fallimentare depositate prima dell'entrata in vigore del decreto legislativo n. 5 del 2006, nonché alle procedure di fallimento e di concordato fallimentare pendenti alla stessa data - Irragionevole esclusione dalla disciplina transitoria dei procedimenti di riabilitazione civile che presuppongono fallimenti chiusi o comunque disciplinati secondo la normativa previgente - Omessa previsione della possibilità, per i soggetti i cui fallimenti siano stati o comunque restino disciplinati esclusivamente dalla previgente legge fallimentare, di ottenere la riabilitazione civile e di beneficiare dei persistenti effetti di essa (quale causa di estinzione del reato o della pena di bancarotta semplice e di non menzione del fallimento nei certificati del casellario giudiziale) - Denunciata violazione dei principi di uguaglianza e di ragionevolezza sotto il particolare profilo dell'ingiustificata disparità di trattamento nelle condizioni di accesso ai benefici conseguenti alla riabilitazione civile.

– Decreto legislativo 9 gennaio 2006, n. 5, art. 150.
– Costituzione, art. 3.

IL TRIBUNALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza.

1. — Con sentenza di questo tribunale in data 9 dicembre 1989 veniva dichiarato il fallimento di Maragna Carmela, nata a Vittorito il 16 febbraio 1957.

Con decreto dello stesso tribunale in data 2 dicembre 1992 il fallimento veniva chiuso ai sensi dell'art. 118 n. 4 l.f.

Con ricorso depositato in data 18 gennaio 1992, Maragna Carmela ha chiesto la riabilitazione civile in applicazione del disposto dell'art. 143 n. 3 l.f.

Il p.m. in data 20 febbraio 2007, ha formulato parere favorevole all'accoglimento della domanda.

2. — Sebbene ricorrano nella specie gli estremi di cui all'art. 143 n. 3) l.f., atteso che il fallimento si è chiuso da oltre cinque anni, che nel periodo il debitore ha tenuto buona condotta — come risulta dal rapporto dei carabinieri acquisito — e che non sussistono a suo carico le condizioni ostative di cui all'art. 145 l.f., occorre preliminarmente affrontare la questione dell'ammissibilità del ricorso, depositato dopo l'entrata in vigore del d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, di riforma organica del r.d. 16 marzo 1942, n. 267 (legge fallimentare), il quale ha inciso per più versi sull'istituto della riabilitazione.

3. — Come è noto, il suddetto decreto di riforma ha avuto una entrata in vigore differenziata.

A norma dell'art. 153, infatti, il 16 gennaio 2006 (data di pubblicazione in *Gazzetta Ufficiale*), sono entrati in vigore l'art. 45 (che ha sostituito l'art. 48 l.f., prevedendo, in luogo della consegna diretta al curatore della corrispondenza del fallito, l'obbligo di quest'ultimo di consegnare al curatore quella riguardante i rapporti compresi nel fallimento), l'art. 46 (che ha sostituito l'art. 49 l.f. prevendendo, in luogo dell'obbligo di residenza del fallito, l'obbligo di comunicazione dei cambiamenti di residenza ed eliminando il potere di accompagnamento coattivo del fallito), l'art. 47 (che ha abrogato l'art. 50 l.f., il quale istituiva il pubblico registro dei falliti, esigendo per la cancellazione delle relative iscrizioni una sentenza del tribunale e subordinando alla cancellazione la durata delle incapacità stabilite dalla legge a carico dei falliti), l'art. 151 (che ha abrogato l'istituto della transazione fiscale) e l'art. 152 (che ha abrogato l'incapacità elettorale attiva e l'incapacità all'esercizio dell'attività di consulenza per la circolazione dei mezzi di trasporto, già previste a carico dei falliti).

4. — Le norme appena ricordate, le quali secondo quanto già ritenuto da questo tribunale sono applicabili anche ai fallimenti dichiarati prima della loro entrata in vigore, potrebbero avere già, dal 16 gennaio 2006, reso inammissibili, per carenza di interesse, nuovi ricorsi per riabilitazione. Infatti, secondo la formulazione originaria dell'art. 142 l.f., la riabilitazione aveva l'effetto (costitutivo) di determinare la cancellazione del nome del fallito dal registro previsto dall'art. 50 e di fare cessare le incapacità personali che colpiscono il fallito per effetto della sentenza dichiarativa di fallimento (laddove le incapacità patrimoniali cessavano — e cessano — per effetto della sola chiusura della procedura, a norma dell'art. 120 l.f.). Per quanto il novero delle incapacità personali conse-

guenti al fallimento (e non alla iscrizione nel registro dei falliti, che non aveva, a differenza della cancellazione, effetto costitutivo) sia notevolmente più esteso rispetto a quelle espressamente abrogate dal ricordato art. 152, d.lgs. n. 5/2006 (possono ricordarsi, ad esempio, le incapacità previste dagli artt. 350, 355, 393, 424, 2382, 2399, 2417, 2488 c.c.; dagli artt. 8 e 124 T.U. n. 12/1941 in materia di funzioni giudiziarie e di partecipazione al concorso per uditore giudiziario, nonché da analoghe disposizioni in materia di iscrizione ad albi professionali, di requisiti per l'esercizio di professioni sanitarie e, più in generale, dalle norme che subordinano l'esercizio di talune facoltà al pieno esercizio dei diritti civili), sicché anche dopo il 16 gennaio 2006 il fallimento continua a produrre incapacità personali oltre che patrimoniali, l'abrogazione dell'art. 50 l.f. ha fatto venir meno l'effetto costitutivo della cancellazione, svincolando la durata delle incapacità personali da quella della iscrizione nel registro dei falliti e rendendo così non necessaria, a tal fine, la sentenza di riabilitazione.

Può, cioè ritenersi che dal 16 gennaio 2006 le incapacità personali che conseguono al fallimento permangono soltanto finché permane lo *status* di fallito e cessano con la chiusura del fallimento, senza necessità della cancellazione dal registro dei falliti.

E ciò non solo in relazione ai fallimenti dichiarati dopo il 16 gennaio 2006, ma anche in relazione a quelli dichiarati in epoca precedente.

Da ciò alcuni interpreti e alcune pronunce giurisprudenziali hanno desunto la conseguenza della inammissibilità ed improcedibilità dei ricorsi per riabilitazione depositati o, rispettivamente, non ancora decisi al momento della entrata in vigore della riforma, in quanto per far accertare la cessazione delle incapacità personali è ormai «assolutamente superfluo percorrere la strada (un tempo obbligata) della procedura di riabilitazione civile, istituto che ormai va confinato nei libri di storia del diritto» (così Trib. Taranto 20 dicembre 2006; Trib. Vicenza 20 luglio 2006 ha «ordinato l'immediata cancellazione dal registro dei falliti di tutti i nominativi che vi sono attualmente iscritti, non essendo ragionevole esigere che ogni ex-fallito presenti la propria istanza di riabilitazione per provocare uno specifico provvedimento a suo nome»; Tribunale Alba 15 dicembre 2006 ha, analogamente, ritenuto che «non può pronunciarsi la riabilitazione, ma deve in ogni caso ordinarsi la cancellazione dal pubblico registro dei falliti e la cessazione di ogni incapacità civile derivante dalla dichiarazione di fallimento»).

5. — Pur dovendo convenirsi — come appena visto — con il venir meno della necessità della cancellazione dal registro dei falliti ai fini della cessazione delle incapacità personali ancora derivanti dal fallimento (le quali cessano, ormai, per effetto della sola chiusura della procedura concorsuale), non pare però a questo Tribunale che ciò comporti l'attuale carenza di interesse alla riabilitazione in capo a chi sia stato dichiarato fallito.

Gli effetti della riabilitazione civile, infatti, non si esauriscono in quelli espressamente previsti dall'art. 142 l.f. (nel testo originario) e cioè nella cancellazione dal registro dei falliti e nella allora conseguente cessazione delle incapacità personali, ma comprendono anche quelli desumibili dall'art. 241 l.f. (secondo cui «la riabilitazione civile del fallito estingue il reato di bancarotta semplice e «se vi è condauna, ne fa cessare l'esecuzione e gli effetti») e dagli artt. 24, 26 e 28 d.P.r. n. 14 novembre 2002, n. 313 (che subordinano alla riabilitazione la non menzione dei provvedimenti relativi al fallimento nei certificati generali e civili del casellario giudiziale rilasciati a richiesta dall'interessato o di pubbliche amministrazioni).

La riabilitazione, quindi, quale causa di estinzione del reato o della pena di bancarotta semplice e quale causa di non menzione della sentenza dichiarativa di fallimento nei certificati del casellario giudiziale, continua a costituire una pronuncia giudiziale necessaria con effetti costitutivi, alla quale hanno interesse tutti i falliti.

Né è prospettabile, per quanto concerne gli effetti in esame, una soluzione analoga a quella configurata con riferimento alle incapacità personali derivanti dal fallimento, perché si tratta di effetti del tutto svincolati *ab origine* dalla iscrizione nel registro dei falliti e ricollegati alla pronuncia di riabilitazione in quanto tale, sicché pare arduo pervenire in via interpretativa alla affermazione di una loro produzione generalizzata che prescinda dall'accertamento dei presupposti e delle condizioni previste per la riabilitazione civile e che si riconnetta esclusivamente alla chiusura del fallimento, ciò che equivarrebbe alla abrogazione di fatto del reato di bancarotta semplice (venendo la chiusura del fallimento a determinare l'estinzione del reato o della pena eventualmente già irrogata) ed alla introduzione di una causa di non menzione di iscrizioni del casellario giudiziale non prevista dalla legge. Non è dunque possibile desumere dalla abrogazione dell'art. 50 l.f. una generale inammissibilità o improcedibilità, dal 16 gennaio 2006, dei ricorsi tesi ad ottenere sentenza riabilitativa.

6. — Sennonché il 16 luglio 2006 è entrata in vigore la restante parte della riforma della legge fallimentare, la quale — artt. 128 e 129 — ha completamente sostituito il capo IX del titolo II del r.d. n. 267/1942, riscrivendo gli articoli da 142 a 144 ed abrogando l'art. 145, ed ha introdotto, in luogo della riabilitazione civile precedentemente disciplinata, l'istituto della esdebitazione, operante sul piano esclusivamente patrimoniale attraverso la liberazione del debitore dai debiti residui nei confronti dei creditori e sottoposta a termini e condizioni in gran parte diversi rispetto all'istituto previgente.

Ciò comporta senz'altro, dal 16 luglio 2006, la inammissibilità dei ricorsi per riabilitazione civile relativi a fallimenti disciplinati dalle nuove norme (rispetto ai quali dovrebbero invece essere ammissibili ricorsi per esdebitazione), ma non anche la ammissibilità procedibilità e decidibilità secondo i previgenti artt. da 142 a 145 dei ricorsi per riabilitazione riferiti a fallimenti disciplinati dalla normativa ante-riforma.

7. — Infatti, il d.lgs. n. 5/2006 contiene (a differenza del r.d. n. 267/1942, che dedicava alle disposizioni transitorie l'intero titolo VII del capo IV, ivi compreso l'art. 256 in materia di riabilitazione civile, a tenore del quale «anche per i fallimenti dichiarati anteriormente alla data di entrata in vigore del presente decreto il fallito, che non ha già ottenuto la cancellazione dall'albo dei falliti a norma delle leggi anteriori, può chiedere la riabilitazione civile secondo le norme del presente decreto.

La cancellazione dall'albo dei falliti ottenuta a norma delle leggi anteriori produce gli stessi effetti della riabilitazione civile») una sola norma transitoria, dettata dall'art. 150, che così recita: «i ricorsi per dichiarazione di fallimento e le domande di concordato fallimentare depositate prima dell'entrata in vigore del presente decreto, nonché le procedure di fallimento e di concordato fallimentare pendenti alla stessa data, sono definiti secondo la legge anteriore».

8. — Stando al tenore letterale della norma, l'ultrattività della previgente legge fallimentare è limitata (oltre che alle procedure per dichiarazione di fallimento già iniziate) alle procedure di fallimento pendenti, cioè già aperte e non ancora chiuse, alla data del 16 luglio 2006 ed è finalizzata alla loro definizione, cioè alla loro chiusura. Secondo altra interpretazione (non seguita da questo tribunale, ma accolta da numerosi giudici di merito) anche i fallimenti dichiarati in accoglimento di ricorsi proposti prima del 16 luglio 2006 resterebbero regolati — fini della loro conduzione e definizione — dalle vecchie norme, ancorché aperti quando già erano in vigore le nuove.

Al di là di quest'ultima questione (che qui assume scarso rilievo) vi è da chiedersi, anzitutto, se l'ultrattività di cui si è detto ricomprenda nel proprio ambito operativo anche i procedimenti di riabilitazione, i quali, ancorché presuppongano necessariamente una procedura fallimentare, non costituiscono fasi di quest'ultimi (peraltro già necessariamente chiusa perché la riabilitazione possa essere chiesta e pronunciata), ma procedimenti autonomi, introdotti da autonomo ricorso e specificamente disciplinati dalla legge.

9. — Stando sempre al tenore letterale della norma transitoria, il quesito deve avere risposta negativa, sicché l'effetto della riforma sui procedimenti per riabilitazione pendenti alla data del 16 luglio 2006 o iniziati in data successiva a quest'ultima deve trovare disciplina nelle regole di diritto intertemporale che la dottrina e la giurisprudenza desumono dall'art. 11 preleggi e che vengono comunemente espressi nel principio di salvezza del «fatto compiuto» in caso di successione di norme sostanziali (per cui gli effetti giuridici non ancora prodottisi dovranno dispiegarsi, dopo l'entrata in vigore della nuova norma, secondo le previsioni di quest'ultima) e nel principio *tempus regit actum* in caso di successione di norme processuali (per cui ciascun atto della sequenza procedimentale, sia per ciò che riguarda il regime della sua essenza, della sua struttura e dei suoi requisiti, sia per ciò che riguarda il regime delle sue conseguenze, è di massima sottoposto alla legge del tempo in cui venne posto in vita). In base a tali principi, deve escludersi in radice che sia più possibile, dal 16 luglio 2006, pronunciare sentenze di riabilitazione (non solo di soggetti i cui fallimenti sono disciplinati dalla legge fallimentare riformata, ma anche) di debitori i cui fallimenti sono ancora disciplinati dalla vecchia legge oppure sono stati chiusi prima del 16 luglio 2006 essendosi interamente svolti secondo la medesima disciplina anteriore. Ne consegue una preclusione all'accesso alla riabilitazione — quale causa di estinzione del reato o della pena di bancarotta semplice e di non menzione del fallimento nei certificati del casellario giudiziale — per tutti i debitori dichiarati falliti, i quali non l'abbiano già ottenuta prima del 16 luglio 2006, ancorché le relative procedure concorsuali siano state sottratte, fino alla chiusura, alla applicabilità delle nuove norme e siamo rimaste regolate da quelle previgenti.

10. — È evidente la disparità di trattamento tra situazioni identiche che questa conclusione comporta. E se il diverso trattamento dei falliti sottoposti a procedure disciplinate da leggi diverse *ratione temporis*, può trovare giustificazione nella diversità della disciplina applicabile, quest'ultima circostanza non vale certamente a rendere razionale la discriminazione — sotto il profilo dell'accesso alla riabilitazione — tra soggetti tutti sottoposti a procedura concorsuale identicamente regolata dall'originario r.d. n. 267/1942, non trovando ostacoli logici o giuridici la applicabilità ai fallimenti sottoposti alla vecchia legge di tutti gli istituti da quella previsti e venendo a dipendere in concreto la applicabilità o meno della riabilitazione dalla circostanza casuale dell'essere stata questa ottenuta prima di una certa data (e ciò non sempre per disinteresse o inerzia dell'interessato, ma in molti casi per non essere ancora decorsi a quella data i termini dalla chiusura del fallimento che condizionavano la concessione della riabilitazione).

11. — tale ultima considerazione, che evidenzia il rischio di violazione dell'art. 3 Cost., induce a ricercare soluzioni interpretative che possano essere, oltre che sostenibili secondo i canoni ermeneutici di cui all'art. 12 preleggi, tali da evitare una ingiustificata differenziazione del trattamento di situazioni identiche.

Potrebbero, così, farsi rientrare nell'ambito di operatività dell'art. 150, d.lgs. n. 5/2006 anche procedimenti diversi ed autonomi rispetto alle procedure (pre-fallimentari e) fallimentari, che trovino però nel fallimento un antecedente necessario. La questione si pone in termini analoghi anche con riferimento all'applicabilità del vecchio o del nuovo art. 24 l.f. ai giudizi che derivano da un fallimento soggetto, *ex* art. 150, d.lgs. n. 5/2006, alla disciplina previgente l'entrata in vigore della riforma.

Ed è questione che più di un interprete ritiene debba essere risolta nel secondo senso in base alla considerazione dell'autonomia dei giudizi che derivano dal fallimento rispetto al fallimento stesso, cui conseguirebbe la inapplicabilità dell'art. 150 e la applicabilità (invece) della nuova disciplina processuale non soltanto per i giudizi instaurati a seguito di fallimenti dichiarati dopo il 16 luglio 2006, ma anche per i giudizi derivanti da fallimenti già pendenti a tale data. In ogni caso, se pure si accedesse alla soluzione contraria e si riferisse l'ultrattività prevista dall'art. 150 non solo alla disciplina dei fallimenti pendenti alla predetta data, ma anche a quella dei giudizi e dei procedimenti derivanti o comunque connessi a quei fallimenti (e quindi anche ai procedimenti di riabilitazione promossi dopo la chiusura di uno di essi), si perverrebbe a conseguenze ancora più irrazionali sotto il profilo del trattamento diseguale di situazioni identiche: la riabilitazione, infatti, sarebbe consentita ai falliti i cui fallimenti erano ancora pendenti (o siano stati dichiarati in accoglimento di ricorsi già depositati) alla data del 16 luglio 2006, ma non anche a quelli i cui fallimenti a tale data erano ormai chiusi, pur trattandosi di fallimenti sottoposti a identico regime normativo.

12. — Né potrebbe riequilibrarsi la discriminazione consentendo ai soggetti i cui fallimenti non fossero più pendenti alla data suddetta l'accesso al nuovo istituto della esdebitazione, in base alla considerazione (peraltro opinabile) che alla non ultrattività delle vecchie norme corrisponde l'applicabilità delle nuove. In tal modo, infatti (e senza considerare la diversità dei presupposti e degli effetti dei due istituti), non solo si introdurrebbero ulteriori profili di irrazionalità del trattamento di situazioni identiche (giacché solo alcuni dei fallimenti regolati fino alla chiusura dalla medesima disciplina di cui all'originario r.d. n. 267/1942 darebbero — in astratto — diritto alla esdebitazione), ma si priverebbero di fatto i debitori i cui fallimenti siano stati chiusi da più di un anno prima del 16 luglio 2006 sia della riabilitazione, sia della esdebitazione, poiché quest'ultima può essere concessa soltanto con il decreto di chiusura del fallimento o su ricorso del debitore presentato entro l'anno successivo alla chiusura (art. 143 l.f. come riscritto dall'art. 128 d.lgs. n. 5/2006). Ed infatti nei casi noti in cui i tribunali si sono trovati a decidere su ricorsi per riabilitazione presentati da debitori i cui fallimenti erano stati aperti e chiusi sotto il vigore della legge fallimentare previgente sono dovuti, pur ipotizzando l'ammissibilità dei ricorsi, pervenire al loro rigetto quanto meno per decorso del termine annuale (così Tribunale Padova e Tribunale La Spezia, entrambi in data 5 ottobre 2006).

13. — L'unico correttivo che potrebbe consentire di pervenire a soluzioni non discriminatorie quanto meno delle situazioni dei soggetti i cui fallimenti siano stati e/o siano disciplinati dall'originario r.d. n. 267/1942 (la diversità di trattamento connessa alla diversità della disciplina applicabile alla procedura concorsuale non viene in rilievo nel caso di specie e ciò esime dall'approfondire l'esame della sua valutazione in rapporto all'art. 3 Cost.) consiste nel considerare «pendenti», ai fini dell'art. 150, d.lgs. n. 5/2006, non solo le procedure aperte e non ancora chiuse fino al 15 luglio 2006, ma tout court ogni procedura aperta prima di tale data e — ancorché chiusa — ancora suscettibile di esplicare effetti indiretti, quale presupposto del procedimento di riabilitazione. In tal modo, per tutti i fallimenti sottoposti al regime della vecchia legge fallimentare — in qualsiasi momento dichiarati e chiusi — sarebbe consentito l'accesso degli interessati agli effetti di estinzione del reato o della pena di bancarotta semplice e di non menzione del fallimento nei certificati del casellario giudiziale, ancor oggi derivanti dalla sentenza di riabilitazione.

Ma a tale risultato non sembra potersi giungere per via interpretativa, considerato non solo che il termine «pendenti» utilizzato dal legislatore per regolare l'ultrattività delle vecchie norme evoca procedure tutt'ora in corso (e non certo anche procedure chiuse anche da diversi anni), ma che al medesimo risultato conduce anche la esplicita finalizzazione della ultrattività in parola alla «definizione» delle procedure stesse (con ciò escludendosi la applicabilità della legge anteriore a procedure già definite).

Non può, inoltre, non tenersi in conto che, se si fosse voluto riferire anche alle procedure fallimentari non più pendenti alla data più volte ricordata ed ai procedimenti ad esse connessi, il legislatore (per quanto si tratti di un legislatore la cui tecnica di redazione delle norme è stata da più parti definita sciatta, incompleta e ricca di sviste ed omissioni) avrebbe potuto più semplicemente prevedere l'applicabilità della legge anteriore in relazione alle procedure «aperte» o «iniziate» prima della data di entrata in vigore della legge nuova. Ad operare simile correzione non pare legittimato l'interprete, il quale può solo, ricorrendone le condizioni, sollecitare l'intervento dell'organo preposto alla verifica di costituzionalità delle leggi.

14. — La constatazione della disparità di trattamento di situazioni identiche determinata da tutte le interpretazioni possibili dell'art. 150 d.lgs. n. 5/2006, il quale non prevede l'applicabilità della previgente disciplina della riabilitazione

civile (artt. 142-145) in relazione a tutti i fallimenti soggetti alla medesima disciplina normativa posta dal r.d. n. 627/1942 nel testo originario, si traduce, quindi, in questione di legittimità costituzionale per violazione dell'art. 3 Cost. che deve essere sollevata d'ufficio, giacché sussistono le condizioni previste dall'art. 23, legge 11 marzo 1953, n. 87.

15. — La questione, infatti, è, anzitutto, non manifestamente infondata, per quanto si è già osservato sopra circa l'irragionevolezza della disparità di trattamento cui dà luogo l'impossibilità di accesso ai perduranti effetti favorevoli della riabilitazione da parte di soggetti il cui fallimento è stato disciplinato — dalla dichiarazione fino alla chiusura — dalla precedente legge fallimentare, per la sola circostanza (non necessariamente dipendente da inerzia degli interessati) del non essere stata la riabilitazione pronunciata prima della data di entrata in vigore del d.lgs. n. 5/2006 (alla cui disciplina i fallimenti in questione restano estranei). È sufficiente, poi, ricordare il costante insegnamento del Giudice delle leggi (su cui si veda, ad esempio, Corte cost. 6 giugno 2006, n. 234) secondo cui comporta violazione del principio di uguaglianza costituzionalizzato dall'art. 3 Cost., una disciplina normativa che implichi disparità di trattamento di situazioni sostanzialmente uguali, venendo, nella specie, a riservare un trattamento deteriore a chi non abbia potuto, alla data di entrata in vigore della riforma, ottenere una sentenza di riabilitazione, rispetto a chi, versando nella medesima situazione, aveva già potuto usufruire della riabilitazione e beneficiare degli effetti della stessa, quale causa di estinzione del reato di bancarotta semplice o della relativa pena e di non menzione del fallimento nei certificati del casellario giudiziale.

16. — La questione è, oltre che non manifestamente infondata, anche rilevante, poiché la norma sospettata di incostituzionalità deve trovare applicazione ai fini della decisione del presente ricorso e comporterebbe una declaratoria di inammissibilità del ricorso medesimo, laddove l'eventuale dichiarazione di illegittimità costituzionale consentirebbe invece al tribunale di esaminare nel merito la fondatezza ed al ricorrente di ottenere, poiché — come detto in premessa — ne ricorrono le condizioni, una pronuncia di riabilitazione civile che abbia come effetti (se non quello di fare cessare le incapacità personali derivanti dal fallimento, da ritenere comunque ormai cessate) l'estinzione della pena applicata per il reato di bancarotta semplice e la non menzione del fallimento nei certificati del casellario giudiziale.

17. — Pertanto, deve essere rimessa alla Corte costituzionale, cui vanno trasmessi gli atti, la questione di legittimità costituzionale, in relazione all'art. 3 della Costituzione, dell'art. 150, d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, nella parte in cui, limitando la applicabilità della legge anteriore alle procedure di fallimento pendenti alla data di entrata in vigore del decreto medesimo ed ai fini della loro definizione, anziché estenderla a qualsiasi fine a tutti i fallimenti dichiarati prima della data stessa, non consente di ottenere la riabilitazione civile e di beneficiare dei persistenti effetti della stessa (quale causa di estinzione del reato o della pena di bancarotta semplice e di non menzione del fallimento nei certificati generali e civili del casellario giudiziale rilasciati a richiesta di privati o di pubbliche amministrazioni) ai soggetti i cui fallimenti siano stati o restino disciplinati esclusivamente dalla legge anteriore. Il presente giudizio deve essere conseguentemente sospeso.

P. Q. M.

Visti gli artt. 23 e ss. legge n. 87/1953;

1) *Dichiara rilevante e non manifestamente infondata, in relazione all'art. 3 della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 150, d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, nella parte in cui, limitando la applicabilità della legge anteriore alle procedure di fallimento pendenti alla data di entrata in vigore del decreto medesimo ed ai fini della loro definizione, anziché estenderla a qualsiasi fine a tutti i fallimenti dichiarati prima della data stessa, non consente di ottenere la riabilitazione civile e di beneficiare dei persistenti effetti della stessa (quale causa di estinzione del reato o della pena di bancarotta semplice e di non menzione del fallimento nei certificati generali e civili del casellario giudiziale rilasciati a richiesta di privati o di pubbliche amministrazioni) ai soggetti i cui fallimenti siano stati o restino disciplinati esclusivamente dalla legge anteriore (r.d. 16 marzo 1942, n. 267 nella formulazione originaria);*

2) *Dispone la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;*

3) *Manda alla cancelleria per la suddetta trasmissione nonché per la notificazione della presente ordinanza al Presidente del Consiglio dei ministri e per la comunicazione ai Presidenti delle due Camere del Parlamento della Repubblica;*

4) *Sospende il presente giudizio fino all'esito del giudizio incidentale di legittimità costituzionale.*

Così deciso, nella Camera di consiglio del 7 marzo 2007.

Il Presidente: GRILLI

Il giudice estensore: FILOCAMO

07C1117

N. **630**

Ordinanza del 13 dicembre 2006 emessa dal Giudice di pace di Napoli sul ricorso proposto da Radosavljevic Milena contro Prefetto di Napoli

Straniero - Espulsione amministrativa - Decreto di espulsione emesso dal Prefetto - Previsione dell'immediata esecutività pure in caso di gravame o impugnativa da parte dell'interessato - Possibilità per il giudice di pace di sospenderne l'efficacia - Mancata previsione - Violazione del diritto di difesa - Riferimento alla sentenza della Corte n. 161/2000 di non fondatezza di analoga questione, ritenuta superata dal giudice rimettente in considerazione del mutato quadro normativo.

– Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 13, comma 3, come sostituito dall'art. 12, comma 1, della legge 30 luglio 2002, n. 189; decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 13, comma 8, modificato dall'art. 1, comma 2, del decreto-legge 14 settembre 2004, n. 241, convertito in legge 12 novembre 2004, n. 271.
– Costituzione, art. 24.

IL GIUDICE DI PACE

Nel ricorso iscritto a n. 321/06 del R.G. affari amministrativi e non contenziosi dell'anno 2006, proposto da Radosavljevic Milena avverso il decreto di espulsione del Prefetto di Napoli del 2 novembre 2006, ai sensi dell'art. 13, del d.lgs. n. 286/1998 e successive modifiche ed integrazioni, nonché il provvedimento del Questore di Napoli emesso in pari data 2 novembre 2006.

Esaminati gli atti, questo decidente:

OSSERVA

Pure dopo l'emanazione del d.l. n. 241/2004 in ottempea all'indirizzo del Giudice delle leggi espresso con le sentenze nn. 222/2003 e 223/2004, sussistono seri dubbi sulla legittimità costituzionale del procedimento di opposizione al decreto di espulsione amministrativa disposta dal prefetto nei casi previsti dall'art. 13, lettere, *a), b), c)*, del d.lgs. n. 286/1998 allorquando viene prevista al comma 3 che il decreto è immediatamente esecutivo pure se sottoposto a gravame o impugnativa da parte dell'interessato, restando esclusa la possibilità per il giudice di pace di poter adottare interinalmente un provvedimento di sospensione, ciò anche in relazione al conseguenziale ordine del questore di lasciare il territorio nazionale a norma dell'art 14, comma 5-*bis*, dove non sembra prevista a differenza dei casi di cui ai commi 4, 5 e 5-*bis* del richiamato art. 13, alcuna forma di convalida.

Sotto altro aspetto, la procedura camerale di cui agli artt. 737 e ss. c.p.c. appare strutturalmente e funzionalmente inadeguata per assicurare la tutela dei diritti e degli *status personarum:* sul piano strutturale in quanto non garantista, mentre sul piano funzionale in quanto non consente il formarsi del giudicato, né sostanziale né processuale.

Questo rimettente non ignora che la Consulta in passato si è pronunciata per la manifesta infondatezza della questione (v. sentenza n. 161/2000) sul presupposto che la sospensione costituisce una forma di tutela cautelare, anticipatoria dell'esito della decisione, la cui necessità viene meno quando sia la stessa legge a imporre che la pronuncia definitiva intervenga entro un breve termine dalla formulazione della domanda.

Tuttavia il mutato quadro normativo impone un ripersamento della tesi del Giudice costituzionale, in quanto la nuova formulazione dell'art 13, comma 8, prevede un termine abbastanza lungo sia per la proposizione del ricorso (sessanta giorni) che per la sua decisione da parte del giudice di pace (venti giorni), da ciò l'assenza della contiguità temporale che non sia determinata da impedimento o ritardo del magistrato e, quindi, la connaturale necessità di prevedere uno strumento cautelare non altrimenti rinvenibile.

La previsione dell'immediata esecutività del decreto prefettizio di espulsione dello straniero, pure in pendenza di ricorso, e l'assenza di strumenti cautelari di garanzia almeno sino alla data fissata per le camere di consiglio non è affatto rispondente agli indirizzi garantistici indicati dal giudice costituzionale per l'effettiva tutela giurisdizionale dell'immigrato, risolvendosi in un mero simulacro difensivo, poiché lascia il ricorrente soggetto agli ulteriori provvedimenti dell'autorità amministrativa di polizia, senza che sull'atto presupposto sia avvenuta la verifica giudiziale della sua legittimità che può avvenire nel termine massimo di ben ottanta giorni dalla sua emissione, e in assenza di un procedimento di convalida dell'ordine del questore di rilasciare il territorio nazionale.

P. Q. M.

Visti gli artt. 24 e 113 cost. nonché l'art. 23, della legge n. 87 dell'11 marzo 1953;

Ritenuta la rilevanza della questione e la non manifesta infondatezza nel sospendere ex lege *l'esecutorietà del provvedimento impugnato solleva questione di legittimità costituzionale degli artt. 13, commi 3 e 8 del d.lgs. n. 286/1998, come modificato dal d.l. n. 241/2004 entrambi in riferimento dell'art. 24 Cost., laddove (art. 13, comma 3) è prevista l'esecutorietà immediata del decreto di espulsione prefettizio ancorché sottoposto a gravame o impugnativa, e, quanto al secondo (art. 13, comma 8) nella parte in cui non prevede l'adozione di provvedimenti cautelari di sospensione sino alla data fissata per la Camera di consiglio.*

Ordina la sospensione del procedimento per pregiudizialità costituzionale, con immediata trasmissione — a cura della cancelleria — alla Presidenza del Consiglio dei ministri e alle parti in causa, nonché ai Presidenti della Camera e del Senato della Repubblica.

Napoli, addì 12 dicembre 2006

Il giudice di pace: CAPPUCCIO

07C01118

N. **631**

Ordinanza del 13 dicembre 2006 emessa dal Giudice di pace di Napoli sul ricorso proposto da Pezezascki Lidia contro Prefetto di Napoli

Straniero - Espulsione amministrativa - Decreto di espulsione emesso dal Prefetto - Previsione dell'immediata esecutività pure in caso di gravame o impugnativa da parte dell'interessato - Possibilità per il giudice di pace di sospenderne l'efficacia - Mancata previsione - Violazione del diritto di difesa - Riferimento alla sentenza della Corte n. 161/2000 di non fondatezza di analoga questione, ritenuta superata dal giudice rimettente in considerazione del mutato quadro normativo.

– Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 13, comma 3, come sostituito dall'art. 12, comma 1, della legge 30 luglio 2002, n. 189; decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 13, comma 8, modificato dall'art. 1, comma 2, del decreto-legge 14 settembre 2004, n. 241, convertito in legge 12 novembre 2004, n. 271.
– Costituzione, art. 24.

IL GIUDICE DI PACE

Nel ricorso iscritto a n. 320/06 del R.G. affari amministrativi e non contenziosi dell'anno 2006, proposto da Pezezascki Lidia avverso il decreto di espulsione del Prefetto di Napoli del 2 novembre 2006, ai sensi dell'art. 13, del d.lgs. n. 286/1998 e successive modifiche ed integrazioni, nonché il provvedimento del Questore di Napoli emesso in pari data 2 novembre 2006.

Esaminati gli atti, questo decidente:

OSSERVA

Pure dopo l'emanazione del d.l. n. 241/2004 in ottempea all'indirizzo del Giudice delle leggi espresso con le sentenze nn. 222/2003 e 223/2004, sussistono seri dubbi sulla legittimità costituzionale del procedimento di opposizione al decreto di espulsione amministrativa disposta dal prefetto nei casi previsti dall'art. 13, lettere, *a), b), c)*, del d.lgs. n. 286/1998 allorquando viene prevista al comma 3 che il decreto è immediatamente esecutivo pure se sottoposto a gravame o impugniativa da parte dell'interessato, restando esclusa la possibilità per il giudice di pace di poter adottare interinalmente un provvedimento di sospensione, ciò anche in relazione al conseguenziale ordine del questore di lasciare il territorio nazionale a norma dell'art 14, comma 5-*bis*, dove non sembra prevista a differenza dei casi di cui ai commi 4, 5 e 5-*bis* del richiamato art. 13 alcuna forma di convalida.

Sotto altro aspetto, la procedura camerale di cui agli artt. 737 e ss. c.p.c. appare strutturalmente e funzionalmente inadeguata per assicurare la tutela dei diritti e degli *status personarum*: sul piano strutturale in quanto non garantista, mentre sul piano funzionale in quanto non consente il formarsi del giudicato, né sostanziale nè processuale.

Questo rimettente non ignora che la Consulta in passato si è pronunciata per la manifesta infondatezza della questione (v. sentenza n. 161/2000) sul presupposto che la sospensione costituisce una forma di tutela cautelare, anticipatoria dell'esito della decisione, la cui necessità viene meno quando sia la stessa legge a imporre che la pronuncia definitiva intervenga entro un breve termine dalla formulazione della domanda.

Tuttavia il mutato quadro normativo impone un ripersamento della tesi del Giudice costituzionale, in quanto la nuova formulazione dell'art 13, comma 8, prevede un termine abbastanza lungo, sia per la proposizione del ricorso (sessanta giorni) che per la sua decisione da parte del giudice di pace (venti giorni), da ciò l'assenza della contiguità temporale che non sia determinata da impedimento o ritardo del magistrato e, quindi, la connaturale necessità di prevedere uno strumento cautelare non altrimenti rinvenibile nell'ordinamento.

La previsione dell'immediata esecutività del decreto prefettizio di espulsione dello straniero, pure in pendenza di ricorso, e l'assenza di strumenti cautelari di garanzia almeno sino alla data fissata per le camere di consiglio non è affatto rispondente agli indirizzi garantistici indicati dal giudice costituzionale per l'effettiva tutela giurisdizionale dell'immigrato, risolvendosi in un mero simulacro difensivo, poiché lascia il ricorrente soggetto agli ulteriori provvedimenti dell'autorità amministrativa di polizia, senza che sull'atto presupposto sia avvenuta la verifica giudiziale della sua legittimità, che può avvenire nel termine massimo di ben ottanta giorni dalla sua emissione, e in assenza di un procedimento di convalida dell'ordine del questore di rilasciare il territorio nazionale.

P. Q. M.

Visti gli artt. 24 e 113 Cost. nonché l'art. 23 della legge n. 87 dell'11 marzo 1953;

Ritenuta la rilevanza della questione e la non manifesta infondatezza nel sospendere ex lege *l'esecutorietà del provvedimento impugnato solleva questione di legittimità costituzionale degli artt. 13, commi 3 e 8 del d.lgs. n. 286/1998, come modificato dal d.l. n. 241/2004 entrambi in riferimento dell'art. 24 Cost., laddove (art. 13, comma 3) è prevista l'esecutorietà immediata del decreto di espulsione prefettizio ancorché sottoposto a gravame o impugnativa, e, quanto al secondo (art. 13, comma 8) nella parte in cui non prevede l'adozione di provvedimenti cautelari di sospensione sino alla data fissata per la Camera di consiglio.*

Ordina la sospensione del procedimento per pregiudizialità costituzionale, con immediata trasmissione — a cura della cancelleria — alla Presidenza del Consiglio dei ministri e alle parti in causa, nonché ai Presidenti della Camera e del Senato della Repubblica.

Napoli, addì 12 dicembre 2006

Il giudice di pace: CAPPUCCIO

07C1119

AUGUSTA IANNINI, *direttore* GABRIELE IUZZOLINO, *redattore*

(GU-2007-GUR-036) Roma, 2007 - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A. - S.

* 4 5 - 4 1 0 5 0 0 0 7 0 9 1 9 *

€ 8,00