

1^a SERIE SPECIALE

Spediz. abb. post. - art. 1, comma 1
Legge 27-02-2004, n. 46 - Filiale di Roma

Anno 152° - Numero 28

GAZZETTA  UFFICIALE
DELLA REPUBBLICA ITALIANA

PARTE PRIMA

Roma - Mercoledì, 29 giugno 2011

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 - VIA SALARIA 1027 - 00138 ROMA - CENTRALINO 06-85081 - LIBRERIA DELLO STATO
VIA PRINCIPE UMBERTO 4 - 00185 ROMA

CORTE COSTITUZIONALE





S O M M A R I O

SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

N. 194. Sentenza 20 - 24 giugno 2011

Giudizio su conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato.

Parlamento - Immunità parlamentari - Procedimento civile per il risarcimento del danno promosso da un magistrato nei confronti di un deputato in relazione a talune dichiarazioni rese nel corso di una trasmissione televisiva - Deliberazione di insindacabilità della Camera dei deputati - Conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato sollevato dalla Corte di cassazione, terza sezione civile - Eccezione di inammissibilità del conflitto per carenza del relativo oggetto - Reiezione.

- Deliberazione della Camera dei deputati del 10 febbraio 2005 (doc. IV-*quater*, n. 48).
- Costituzione, art. 68, primo comma.

Parlamento - Immunità parlamentari - Procedimento civile per il risarcimento del danno promosso da un magistrato nei confronti di un deputato in relazione a talune dichiarazioni rese nel corso di una trasmissione televisiva - Deliberazione di insindacabilità della Camera dei deputati - Conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato sollevato dalla Corte di cassazione, terza sezione civile - Eccezione di inammissibilità del conflitto per mancata precisazione della fattispecie - Reiezione.

- Deliberazione della Camera dei deputati del 10 febbraio 2005 (doc. IV-*quater*, n. 48).
- Costituzione, art. 68, primo comma.

Parlamento - Immunità parlamentari - Procedimento civile per il risarcimento del danno promosso da un magistrato nei confronti di un deputato in relazione a talune dichiarazioni rese nel corso di una trasmissione televisiva - Deliberazione di insindacabilità della Camera dei deputati - Conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato sollevato dalla Corte di cassazione, terza sezione civile - Omessa deduzione, a sostegno del nesso funzionale ravvisato nella suddetta deliberazione, di alcun atto parlamentare riferibile personalmente all'attività svolta dal deputato - Impossibilità di utilizzare, come copertura ai fini dell'insindacabilità, atti che si riferiscono ad altri parlamentari - Non spettanza alla Camera dei deputati del potere esercitato.

- Deliberazione della Camera dei deputati del 10 febbraio 2005 (doc. IV-*quater*, n. 48).
- Costituzione, art. 68, primo comma..... Pag. 1

N. 195. Ordinanza 20 - 24 giugno 2011

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Spese di giustizia - Procedimenti di opposizione a sanzioni amministrative - Assoggettamento al pagamento del contributo unificato - Denunciata violazione del principio di uguaglianza e del diritto di difesa - Censure riferite a norma di cui il rimettente non deve fare applicazione nel giudizio *a quo* - Difetto di rilevanza - Manifesta inammissibilità della questione.

- D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 10, comma 6-*bis*, introdotto dall'art. 2, comma 212, lett. *b*), della legge 23 dicembre 2009, n. 191.
- Costituzione, artt. 3 e 24. Pag. 6



N. 196. Ordinanza 20 - 24 giugno 2011

Giudizio sull'ammissibilità di ricorso per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato.

Referendum - Referendum sul legittimo impedimento - Deliberazione della Commissione parlamentare per l'indirizzo generale e la vigilanza dei servizi radiotelevisivi in data 4 maggio 2011, pubblicata nella G.U. del 6 maggio 2011 - Disposizioni in materia di comunicazione politica, messaggi autogestiti ed informazione della concessionaria pubblica, nonché tribune relative alle campagne per i referendum popolari indetti per i giorni 12 e 13 giugno 2011 - Conflitto di attribuzione tra i poteri dello Stato sollevato dal Comitato Promotore per il referendum "in materia di legittimo impedimento del Presidente del Consiglio dei ministri e dei ministri a comparire in udienza penale" - Denunciata tardiva approvazione e pubblicazione della delibera con conseguente menomazione delle attribuzioni dei promotori e dei sottoscrittori della richiesta referendaria e lesione del diritto dei cittadini all'informazione - Richiesta di opportune misure cautelari - Rinuncia al ricorso - Estinzione del processo.

- Delibera della Commissione parlamentare per l'indirizzo generale e la vigilanza dei servizi radiotelevisivi 4 maggio 2011.
- Costituzione, artt. 1, 3, 21, 48 e 75; legge 22 febbraio 2000, n. 28, artt. 2, 3, 4, 5 e 9; legge 25 maggio 1970, n. 352, art. 52; legge 14 aprile 1975, n. 103, artt. 1 e 4; legge 10 dicembre 1993, n. 515, art. 1, comma 1; d.lgs. 31 luglio 2005, n. 177, art. 3.

Pag. 9

N. 197. Ordinanza 20 - 24 giugno 2011

Giudizio sull'ammissibilità di ricorso per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato.

Referendum - Referendum abrogativo delle "Norme in materia di nuove centrali per la produzione di energia nucleare" - Presentazione da parte del Governo, in sede di conversione del d.l. n. 34 del 2011, in materia di moratoria nucleare, dell'emendamento n. 5.800, che sostituisce l'art. 5 di detto decreto - Approvazione, in parte qua, da parte del Senato della Repubblica, del disegno di legge n. 2265, di conversione del detto d.l. - Delibera della Commissione parlamentare per l'indirizzo generale e la vigilanza dei servizi radiotelevisivi contenente disposizioni in materia di comunicazione politica, messaggi autogestiti e informazione della concessionaria pubblica nonché tribune relative alle campagne per i referendum popolari indetti per i giorni 12 e 13 giugno 2011 - Ricorso per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato proposto dai promotori e presentatori della richiesta referendaria nei confronti del Senato della Repubblica e del Governo, nonché della Commissione parlamentare per l'indirizzo generale e la vigilanza dei servizi radiotelevisivi - Denunciata violazione di numerosi parametri - Richiesta di opportune misure cautelari - Rinuncia al ricorso - Estinzione del processo.

- Approvazione del Senato della Repubblica, in data 20 aprile 2011 (in sede di conversione del decreto-legge 31 marzo 2011, n. 34), dell'emendamento governativo n. 5.800; delibera della Commissione parlamentare per l'indirizzo generale e la vigilanza dei servizi radiotelevisivi del 4 maggio 2011.
- Costituzione, artt. 1, 3, 21, 48, 75 e 77, secondo comma; legge 22 febbraio 2000, n. 28, artt. 2, 3, 4, 5 e 9; legge 25 maggio 1970, n. 352, art. 52; legge 14 aprile 1975, n. 103, artt. 1 e 4; legge 10 dicembre 1993, n. 515, art. 1, comma 1; d.lgs. 31 luglio 2005, n. 177, art. 3; Regolamento del Senato della Repubblica, art. 97.

Pag. 12



N. 198. Ordinanza 20 - 24 giugno 2011

Giudizio sull'ammissibilità di ricorso per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato.

Referendum - Referendum abrogativo delle "Norme in materia di nuove centrali per la produzione di energia nucleare", indetto per i giorni 12 e 13 giugno 2011 - Presentazione da parte del Governo, in sede di conversione del d.l. n. 34 del 2011, in materia di moratoria nucleare, dell'emendamento n. 5.800, che sostituisce l'art. 5 di detto decreto - Approvazione, in parte qua, da parte della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica, della legge di conversione n. 75 del 2011 - Ricorso per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato proposto dai promotori e presentatori della richiesta referendaria nei confronti del Governo, della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica - Denunciata violazione di numerosi parametri costituzionali e del Regolamento del Senato - Rinuncia al ricorso - Estinzione del processo.

- D.l. 31 marzo 2011, n. 34, art. 5, commi 1 e 8; legge 26 maggio 2011, n. 75; emendamento governativo 20 aprile 2011, n. 5.800.
- Costituzione, artt. 3, 75, 77, secondo comma, e 97.....

Pag. 15

ATTI DI PROMOVIAMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 140. Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per il Friuli-Venezia Giulia del 24 febbraio 2011.

Straniero - Procedura di emersione per la regolarizzazione - Esclusione per i lavoratori extracomunitari condannati, anche con sentenza non definitiva, per uno dei reati per i quali, ai sensi degli artt. 380 e 381 c.p.p., è previsto l'arresto obbligatorio o facoltativo in flagranza di reato - Violazione dei principi di ragionevolezza e proporzionalità e del principio di uguaglianza per l'automatismo della sanzione.

- Decreto-legge 1 luglio 2009, n. 78, art. 1-ter, comma 13, inserito dalla legge 3 agosto 2009, n. 102.
- Costituzione, art. 3.....

Pag. 19

N. 141. Ordinanza del Tribunale di Milano del 31 gennaio 2011.

Reati e pene - Reato di alterazione di stato - Applicazione automatica della sanzione accessoria della perdita della potestà genitoriale - Denunciata preclusione di qualsiasi valutazione discrezionale da parte del giudice circa l'interesse del minore nel caso concreto - Irragionevolezza - Lesione dei diritti inviolabili dei figli - Violazione del principio della finalità rieducativa della pena.

- Codice penale, art. 569.
- Costituzione, artt. 2, 3, 27, comma terzo, 30 e 31; Convenzione di New York sui diritti del fanciullo del 20 novembre 1989, artt. 3, 7 e 8.....

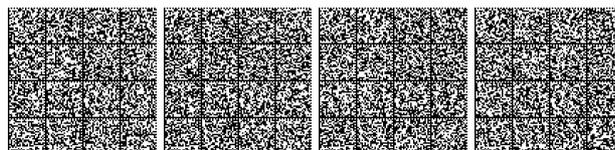
Pag. 21

N. 142. Ordinanza della Corte d'appello di Torino del 24 febbraio 2011.

Previdenza - Pensioni erogate dalla Cassa Nazionale di Previdenza ed Assistenza dei Ragionieri e Periti commerciali (CNPR) - Previsione della determinazione della misura del trattamento con le regole del sistema contributivo, anziché della determinazione pro quota in base alle regole di ciascun ente previdenziale presso cui sono stati versati i contributi, secondo il principio di totalizzazione dei periodi assicurativi, stabilito dalla legge di delega n. 243/2004 - Violazione del principio di uguaglianza - Eccesso di delega.

- Decreto legislativo 2 febbraio 2006, n. 42, art. 4, comma 3.
- Costituzione, artt. 3 e 76, in relazione all'art. 1, commi 1, lett. d), e 2, lett. o), della legge 23 agosto 2004, n. 243.....

Pag. 23



N. 143. Ordinanza del Giudice di pace di Fasano del 4 giugno 2011.

Spese di giustizia - Contributo unificato - Obbligo di pagamento per i ricorsi in opposizione a sanzioni amministrative - Contrasto con la garanzia di inviolabilità e pienezza del diritto di azione e di difesa - Violazione del principio del giusto processo, nonché del principio di eguaglianza e dell'obbligo della Repubblica di rimuovere gli ostacoli economici ad essa.

– Legge 23 dicembre 2009, n. 191, art. 2, comma 212 [lett. b), punto 2], aggiuntivo del comma 6-bis all'art. 10 del decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115.

– Costituzione, artt. 3, 24 e 111. Pag. 27

N. 144. Ordinanza del Tribunale di Alessandria del 24 gennaio 2011.

Reati e pene - Reati commessi col mezzo della stampa - Responsabilità civile - Proprietario ed editore del sito web sul quale vengono diffusi giornali telematici - Esclusione dalla responsabilità civile - Violazione del principio di uguaglianza per la disparità di trattamento tra le persone offese da reati commessi con il mezzo della carta stampata rispetto a quelle che abbiano subito il medesimo reato con il mezzo di un giornale telematico.

– Legge 8 febbraio 1948, n. 47, art. 11.

– Costituzione, art. 3, primo comma. Pag. 28

N. 145. Ordinanza del Tribunale di Brindisi - sez. distaccata di Ostuni del 10 marzo 2011.

Banca e istituti di credito - Operazioni bancarie regolate in conto corrente - Diritti nascenti dall'annotazione in conto - Prescrizione - Decorrenza dal giorno dell'annotazione - Previsione in via di interpretazione autentica dell'art. 2935 del codice civile - Contestuale esclusione della restituzione di importi già versati alla data di entrata in vigore della legge n. 10 del 2011 - Violazione dei limiti all'ammissibilità della legge interpretativa - Violazione del diritto di agire in giudizio (venendo di fatto il correntista privato della facoltà di ripetizione dell'indebito) - Violazione del principio di uguaglianza e ragionevolezza (per disparità di trattamento tra banche e utenti del sistema bancario, tra tipologie contrattuali assimilabili sotto il profilo funzionale, nonché tra versamenti indebiti effettuati prima e dopo l'entrata in vigore della legge n. 10 del 2011) - Violazione del principio del giusto processo - Contrasto con il divieto di interferenza del legislatore nell'amministrazione della giustizia (salvo che per motivi imperativi di interesse generale), sancito dalla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo (CEDU), come interpretata dalla Corte europea - Conseguente inosservanza di vincoli derivanti dagli obblighi internazionali - Violazione delle funzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario.

– Decreto-legge 29 dicembre 2010, n. 225, art. 2, comma 61, aggiunto dalla legge di conversione 26 febbraio 2011, n. 10.

– Costituzione, artt. 3, 24 (primo comma), 101, 102, 104, 111 e 117, primo comma, in relazione all'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (sottoscritta dall'Italia il 4 novembre 1950 e resa esecutiva con legge 4 agosto 1955, n. 848). Pag. 30



N. 146. Ordinanza del Tribunale di Brescia del 13 novembre 2010.

Processo penale - Misure cautelari - Criteri di scelta delle misure - Sostituzione della misura della custodia cautelare in carcere con quella degli arresti domiciliari in relazione al reato di cui all' art. 575 cod. pen. (Omicidio) - Preclusione - Violazione del principio di ragionevolezza - Violazione del principio di uguaglianza - Parità di trattamento di situazioni soggettivamente e oggettivamente diverse - Disparità di trattamento rispetto a reati analoghi - Lesione del principio di inviolabilità della libertà personale - Violazione del principio della presunzione di non colpevolezza sino alla condanna definitiva.

- Codice di procedura penale, art. 275, comma 3, come modificato dall'art. 2, comma 1, del decreto-legge 23 febbraio 2009, n. 11, convertito, con modificazioni, nella legge 23 aprile 2009, n. 38.
- Costituzione, artt. 3, 13, primo comma, e 27, comma secondo. Pag. 38

N. 147. Ordinanza della Corte di cassazione del 25 marzo 2011.

Estradizione - Estradizione esecutiva per l'estero - Condannato, cittadino di un Paese membro dell'Unione Europea, residente o dimorante nel territorio italiano e ivi stabilmente inserito - Rifiuto della consegna qualora la corte di appello ritenga che la pena per la quale è chiesta l'extradizione sia eseguita in Italia conformemente al diritto interno - Mancata previsione - Disparità di trattamento rispetto a coloro che sono sottoposti al regime di consegna del mandato d'arresto europeo (non applicabile, ai sensi della disciplina transitoria della legge n. 69 del 2005, ai reati commessi, come nella specie, anteriormente all'entrata in vigore della legge) - Violazione del principio di ragionevolezza - Contrasto con il principio della finalità rieducativa della pena - Lesione del diritto alla libera circolazione e al libero soggiorno negli Stati membri dell'Unione Europea.

- Codice di procedura penale, art. 705; legge 22 aprile 2005, n. 69, art. 40.
- Costituzione, artt. 3, 27, comma terzo, e 117, primo comma, in relazione agli artt. 18 e 20 del trattato TFUE. Pag. 41

N. 148. Ordinanza della Corte di cassazione del 5 aprile 2011.

Processo penale - Misure cautelari - Criteri di scelta delle misure - Presunzione di adeguatezza della sola misura della custodia cautelare in carcere per il delitto di omicidio (art. 575 cod. pen.) - Ingiustificata parificazione ai delitti di mafia - Parità di trattamento delle diverse ipotesi concrete riconducibili ai paradigmi punitivi considerati - Violazione del principio di inviolabilità della libertà personale, in contrasto con il criterio del minore sacrificio necessario - Violazione del principio della presunzione di non colpevolezza sino alla condanna definitiva, a fronte dell'attribuzione alla coercizione processuale dei tratti funzionali tipici della pena.

- Codice di procedura penale, art. 275, comma 3, come modificato dall'art. 2 del decreto-legge 23 febbraio 2009, n. 11, convertito, con modificazioni, nella legge 23 aprile 2009, n. 38.
- Costituzione, artt. 3, 13 e 27, comma secondo. Pag. 47



N. 149. Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio del 30 dicembre 2010.

Ambiente - Disposizioni urgenti per la cessazione dello stato di emergenza in materia di rifiuti nella Regione Campania - Determinazione del valore proprietario del termovalorizzatore di Acerra e trasferimento della proprietà dello stesso alla Regione Campania previo pagamento al soggetto proprietario dell'impianto di un importo onnicomprensivo di 355 milioni di euro determinato in base ai criteri stabiliti dello studio ENEA 2007, ridotto del canone di affitto corrisposto nei dodici anni antecedenti il trasferimento, della somma comunque anticipata, anche ai sensi dell'art. 12 del d.l. n. 90/2008, nonché della somma relativa agli interventi effettuati sull'impianto, funzionali al conseguimento degli obiettivi di costante ed ininterrotto esercizio del termovalorizzatore fino al trasferimento della proprietà - Violazione degli obblighi internazionali derivanti dalla CEDU.

- Decreto-legge 30 dicembre 2009, n. 195, convertito, con modificazioni, nella legge 26 febbraio 2010, n. 26, artt. 6 e 7, commi 1, 2 e 3.
- Costituzione, art. 117, primo comma, in relazione all'art. 1 del primo Protocollo della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

Pag. 52

N. 150. Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per la Campania del 9 marzo 2011.

Giustizia amministrativa - Riordino del processo amministrativo - Controversie attinenti alla complessiva azione di gestione del ciclo dei rifiuti - Devoluzione alla competenza funzionale, inderogabile del T.A.R. Lazio con sede a Roma - Irragionevolezza - Lesione del diritto di azione e di difesa in giudizio - Violazione del principio del giudice naturale - Eccesso di delega - Violazione dei principi del giusto processo.

- Decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104, art. 135, comma 1, lett. e).
- Costituzione, artt. 3, 24, primo comma, 25, primo comma, 76 e 111, primo comma.

Giustizia amministrativa - Riordino del processo amministrativo - Controversie attinenti alla complessiva azione di gestione del ciclo dei rifiuti - Istanza cautelare - Inibizione per il giudice adito di pronunciarsi sull'istanza nelle more della pronuncia del giudice dichiarato competente - Incidenza sul diritto di azione e di difesa in giudizio - Violazione dei principi del giusto processo.

- Decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104, artt. 15, comma 5, e 16, comma 1.
- Costituzione, artt. 24, primo comma, e 111.

Pag. 62

N. 151. Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per la Campania del 27 gennaio 2011.

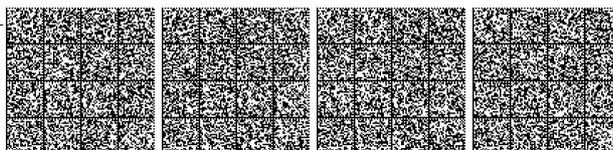
Giustizia amministrativa - Riordino del processo amministrativo - Controversie attinenti alla complessiva azione di gestione del ciclo dei rifiuti - Devoluzione alla competenza funzionale, inderogabile del T.A.R. Lazio con sede a Roma - Irragionevolezza - Lesione del diritto di azione e di difesa in giudizio - Violazione del principio del giudice naturale - Eccesso di delega - Violazione dei principi del giusto processo.

- Decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104, art. 135, comma 1, lett. e).
- Costituzione, artt. 3, 24, primo comma, 25, primo comma, 76 e 111, primo comma.

Giustizia amministrativa - Riordino del processo amministrativo - Controversie attinenti alla complessiva azione di gestione del ciclo dei rifiuti - Istanza cautelare - Inibizione per il giudice adito di pronunciarsi sull'istanza nelle more della pronuncia del giudice dichiarato competente - Incidenza sul diritto di azione e di difesa in giudizio - Violazione dei principi del giusto processo.

- Decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104, artt. 15, comma 5, e 16, comma 1.
- Costituzione, artt. 24, primo comma, e 111.

Pag. 65



SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

N. 194

Sentenza 20 - 24 giugno 2011

Giudizio su conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato.

Parlamento - Immunità parlamentari - Procedimento civile per il risarcimento del danno promosso da un magistrato nei confronti di un deputato in relazione a talune dichiarazioni rese nel corso di una trasmissione televisiva - Deliberazione di insindacabilità della Camera dei deputati - Conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato sollevato dalla Corte di cassazione, terza sezione civile - Eccezione di inammissibilità del conflitto per carenza del relativo oggetto - Reiezione.

- Deliberazione della Camera dei deputati del 10 febbraio 2005 (doc. IV-*quater*, n. 48).
- Costituzione, art. 68, primo comma.

Parlamento - Immunità parlamentari - Procedimento civile per il risarcimento del danno promosso da un magistrato nei confronti di un deputato in relazione a talune dichiarazioni rese nel corso di una trasmissione televisiva - Deliberazione di insindacabilità della Camera dei deputati - Conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato sollevato dalla Corte di cassazione, terza sezione civile - Eccezione di inammissibilità del conflitto per mancata precisazione della fattispecie - Reiezione.

- Deliberazione della Camera dei deputati del 10 febbraio 2005 (doc. IV-*quater*, n. 48).
- Costituzione, art. 68, primo comma.

Parlamento - Immunità parlamentari - Procedimento civile per il risarcimento del danno promosso da un magistrato nei confronti di un deputato in relazione a talune dichiarazioni rese nel corso di una trasmissione televisiva - Deliberazione di insindacabilità della Camera dei deputati - Conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato sollevato dalla Corte di cassazione, terza sezione civile - Omessa deduzione, a sostegno del nesso funzionale ravvisato nella suddetta deliberazione, di alcun atto parlamentare riferibile personalmente all'attività svolta dal deputato - Impossibilità di utilizzare, come copertura ai fini dell'insindacabilità, atti che si riferiscono ad altri parlamentari - Non spettanza alla Camera dei deputati del potere esercitato.

- Deliberazione della Camera dei deputati del 10 febbraio 2005 (doc. IV-*quater*, n. 48).
- Costituzione, art. 68, primo comma.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Paolo MADDALENA;

Giudici: Alfio FINOCCHIARO, Alfonso QUARANTA, Franco GALLO, Luigi MAZZELLA, Gaetano SILVESTRI, Sabino CASSESE, Giuseppe TESAURO, Paolo Maria NAPOLITANO, Giuseppe FRIGO, Alessandro CRISCUOLO, Paolo GROSSI, Giorgio LATTANZI;

ha pronunciato la seguente



SENTENZA

nel giudizio per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato sorto a seguito della deliberazione della Camera dei deputati del 10 febbraio 2005 relativa alla insindacabilità, ai sensi dell'art. 68, primo comma, della Costituzione, delle opinioni espresse dall'on. Vittorio Sgarbi nei confronti del magistrato Gherardo Colombo, promosso dalla Corte di cassazione con ricorso notificato il 20 gennaio 2011, depositato in cancelleria il 25 gennaio 2011 ed iscritto al n. 9 del registro conflitti tra poteri dello Stato 2010, fase di merito.

Visto l'atto di costituzione della Camera dei deputati;

Udito nell'udienza pubblica del 19 aprile 2011 il Giudice relatore Paolo Grossi;

Udito l'avvocato Vito Cozzoli per la Camera dei deputati.

Ritenuto in fatto

1. – Con ordinanza interlocutoria-ricorso depositato il 3 agosto 2010, la Corte di Cassazione, terza sezione civile, ha sollevato conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato contro la Camera dei deputati, in riferimento alla deliberazione con la quale l'Assemblea, approvando, il 10 febbraio 2005, il documento *IV-quater*, n. 48, ha dichiarato l'insindacabilità, ai sensi dell'art. 68, primo comma, della Costituzione, delle opinioni espresse dal deputato Vittorio Sgarbi nei confronti del magistrato Gherardo Colombo.

Premette in fatto la Corte ricorrente di essere stata investita dall'impugnazione proposta dal dott. Gherardo Colombo, magistrato in servizio all'epoca dei fatti, avverso la sentenza della Corte d'appello di Bologna depositata il 6 dicembre 2005 con la quale, in riforma della statuizione di primo grado, era stata respinta la domanda risarcitoria del danno arrecato dal lamentato contenuto ingiurioso e diffamatorio di alcune dichiarazioni rese dall'allora deputato Vittorio Sgarbi nel corso della trasmissione televisiva messa in onda, il 27 marzo 1998, dalla emittente R.T.I., convenuta nel giudizio, nella serie Sgarbi quotidiani.

Nelle sedi di merito, il dott. Colombo si sarebbe doluto di essere stato rappresentato, in quelle dichiarazioni, insieme alla collega Boccassini, come «magistrati mediocri che, mossi da ostilità verso altro magistrato (il dott. Mele) di gran lunga di loro più meritevole e capace, gli avevano impedito una importante progressione in carriera, rendendo all'organo di autogoverno della magistratura dichiarazioni tali da bloccargli la strada». Nel giudizio di legittimità il ricorrente ha denunciato violazione e falsa applicazione dell'art. 68, primo comma, della Costituzione da parte della predetta pronuncia della Corte territoriale, la quale avrebbe errato sia nel ritenere rilevante la deliberazione di insindacabilità delle opinioni espresse dal deputato Sgarbi «attinente alla diversa causa promossa dalla dott.ssa Boccassini»; sia nel non rilevare l'illegittimità di detta deliberazione, «per assoluto difetto di motivazione sul nesso funzionale [...] tra le dichiarazioni rese (come nella specie) dal parlamentare extra moenia e precedenti suoi atti tipici»; sia, infine, «nel non sollevare, in ragione di ciò, conflitto di attribuzione nei confronti della Camera dei deputati».

Disattendendo l'enunciato primo motivo di ricorso, la Corte ricorrente ha reputato «non contestabile» l'applicabilità, invece, anche al giudizio introdotto dal dott. Colombo della menzionata delibera di insindacabilità, in ragione della sua «innegabile riferibilità al fatto oggetto» della causa (per giudizi «contestualmente ed identicamente rivolti dall'on. Sgarbi sia alla dott.ssa Boccassini che al dott. Colombo») nonché in ragione del fatto che la Camera «si è limitata a recepire il parere della Giunta che quelle dichiarazioni aveva deliberato considerandone destinatario proprio il Colombo»; la stessa Corte ha, tuttavia, considerato tale deliberazione come «effettivamente [...] affetta dai vizi denunciati», rilevandone il «carattere invasivo delle attribuzioni del potere giudiziario» e, perciò, l'idoneità a generare il conflitto di cui si discute.

A sostegno di questa conclusione, la ricorrente ha invocato, in linea generale, la «tralaticia» giurisprudenza costituzionale e di legittimità secondo cui, «escluso, in premessa, che l'immunità ex art. 68 citato possa coprire qualsiasi comportamento del parlamentare», è stato affermato che il presupposto per la sua operatività debba essere, invece, «individuato nella connessione tra le opinioni espresse e l'esercizio delle attribuzioni proprie del parlamentare» e, in particolare, che «il nesso funzionale delle opinioni manifestate con l'attività parlamentare deve consistere non già in una semplice forma di collegamento di argomenti o di contesto con l'attività stessa, ma più precisamente nella identificabilità della dichiarazione quale espressione, e forma divulgativa, di tale attività»: risultando, con ciò, necessario che «nell'opinione manifestata all'esterno sia riscontrabile una corrispondenza sostanziale di contenuti con l'atto parlamentare, non essendo sufficiente, a questo riguardo, una mera comunanza di tematiche», nemmeno quando l'opinione manifestata riguardi «temi al centro di un dibattito politico».



Su queste basi, risulterebbe chiaro, a parere della ricorrente, che la Camera dei deputati, nel valutare le dichiarazioni del deputato Sgarbi, «ha omesso di considerarne il contesto, non riconducibile ad alcun atto tipico (interpellanza, interrogazione, mozione, ecc.) del parlamentare ed avulso da qualsiasi connotazione istituzionale, trattandosi propriamente, invece, di mera vetrina televisiva nella quale quel deputato prestava, dietro corrispettivo, la propria attività privatistica di conduttore». Si sarebbe, in altri termini, trascurato di considerare che «quello che l'on. Sgarbi ha definito il c.d. caso Mele [...] non aveva corrispondenza sostanziale di contenuti con alcun atto parlamentare precedentemente posto in essere dall'on. Sgarbi, del quale le esternazioni televisive potessero avere finalità divulgativa», limitandosi a «valorizzare, ai fini della ritenuta insindacabilità, il mero contesto, genericamente politico, in cui le dichiarazioni per cui è causa si inserirebbero». Con ciò la Camera dei deputati avrebbe individuato, «ex suo ore, nella suddetta sua delibera, una ipotesi paradigmatica di esclusa configurabilità della immunità».

La Corte ricorrente ha, infine, domandato che, previa l'ammissibilità del ricorso, venga pronunciata la dichiarazione di non spettanza alla Camera dei deputati del potere di deliberare che «le dichiarazioni del deputato Vittorio Sgarbi rese nella trasmissione Sgarbi quotidiani del 27 marzo 1998, oggetto della domanda risarcitoria in relazione alla quale pendono ricorsi per cassazione, concernono opinioni espresse da un membro del Parlamento nell'esercizio delle sue funzioni ai sensi dell'art. 68, primo comma, Costituzione».

2. – Il conflitto è stato dichiarato ammissibile con ordinanza n. 4 del 2011.

3. – La Camera dei deputati ha ritualmente depositato atto di costituzione, con il quale ha prodotto varia documentazione e chiesto dichiararsi inammissibile il conflitto o in subordine che lo stesso venga respinto, dichiarandosi che spettava alla Camera dei deputati affermare la insindacabilità, a norma dell'art. 68, primo comma, Cost., delle opinioni espresse dall'on. Sgarbi, secondo quanto deliberato dalla Assemblea nella seduta del 10 febbraio 2005.

Preliminarmente, la Camera sollecita declaratoria di inammissibilità del conflitto per assenza del relativo presupposto oggettivo, in quanto la delibera di insindacabilità impugnata non riguarderebbe il fatto oggetto del procedimento pendente davanti alla Corte di cassazione, ma le dichiarazioni rese dallo stesso deputato nei confronti di altro magistrato, la dott.ssa Boccassini, per le quali pende altro procedimento. Il tutto, sulla falsariga di una pronuncia di questa Corte – la sentenza n. 265 del 1997 – con la quale si dichiarò inammissibile un conflitto in fattispecie analoga. Si trattava, infatti, di una delibera di insindacabilità riferita ad affermazioni di un deputato nei confronti di un magistrato, che la Camera – in quella circostanza nelle vesti di ricorrente – pretendeva potesse applicarsi anche alle doglianze formulate in sede giudiziaria da altro magistrato, il quale si era sentito attinto dalle dichiarazioni rese nella stessa circostanza dal medesimo deputato. Nella specie, pertanto, difetterebbe l'interesse concreto ed attuale a ricorrere da parte della Corte di cassazione, posto che il conflitto non è volto a definire in astratto le competenze, ma a riparare un pregiudizio concreto a tali competenze, che nel caso in esame non si sarebbe mai realizzato.

Si deduce, poi, la inammissibilità del conflitto per carenza degli elementi sufficienti a definire la materia del conflitto, giacché – in contrasto con il principio, ripetutamente affermato, della completezza ed autosufficienza del ricorso – non è stata testualmente citata alcuna «delle dichiarazioni asseritamente diffamatorie pronunciate dall'on. Sgarbi nel corso della trasmissione televisiva del 27 marzo 1998», comparando nell'atto soltanto alcuni passaggi in cui sarebbe stata riassunta, in modo estremamente sintetico, la tesi espressa nella circostanza dal parlamentare. Il che, al lume della giurisprudenza di questa Corte, non sarebbe consentito, in quanto si realizzerebbe una impropria sovrapposizione tra la oggettiva rilevanza delle opinioni espresse e la interpretazione che ne è stata data. Tale carenza descrittiva integra, dunque, secondo la Camera, un vizio in procedendo che, da un lato, impedisce alla resistente di svolgere una adeguata difesa, e, dall'altro, impedisce a questa Corte di verificare la sussistenza del nesso funzionale tra l'attività parlamentare e quella divulgativa.

Nel merito, si prospetta la infondatezza del ricorso, in quanto si tratterebbe di affermazioni divulgative di opinioni già espresse dall'on. Sgarbi nell'esercizio delle funzioni parlamentari, non potendosi al riguardo opinare, come mostra di ipotizzare la Corte ricorrente, che quel nesso sia escluso dalla circostanza che le dichiarazioni siano state rese dal parlamentare nel corso di una trasmissione televisiva di cui lo stesso era conduttore. Sottolinea, poi, la Camera come l'accertamento del nesso funzionale non riposi su un sindacato delle motivazioni poste a base della delibera parlamentare, ma su una verifica in concreto della relativa sussistenza, mentre deve ormai ritenersi pacifico che l'attività divulgativa ben può svolgersi al di fuori degli organismi parlamentari. Pertanto, «le dichiarazioni che il parlamentare potrà fare extra moenia, se sostanzialmente corrispondenti ai contenuti della comunicazione politico-parlamentare, saranno anch'esse espressione di attività parlamentare».

Ebbene, nella specie, le dichiarazioni dell'on. Sgarbi, quali figurano nella relazione della Giunta delle autorizzazioni destinata all'Assemblea, risultano espressione di vari atti di sindacato ispettivo – tutti antecedenti alla trasmissione del 27 marzo 1998, «presentati da colleghi di partito dell'on. Sgarbi» e relativi alla stessa vicenda riportata dal parlamentare nella trasmissione Sgarbi quotidiani del 27 marzo 1998: vale a dire, «l'asserita interferenza dei sostituti



procuratori della Repubblica Boccassini e Colombo nella nomina del dott. Mele a procuratore generale della Corte di appello di Roma». Si riproduce, al riguardo, il testo integrale della interrogazione a risposta orale presentata al Senato il 17 giugno 1997 n. 3/01088 (presentatore: Pera; cofirmatari: La Loggia, Scopelliti, Schifani, Cirami); nonché il testo della interrogazione a risposta orale presentata al Senato in data 26 giugno 1997, n. 3/01136 (presentatore Pera; cofirmatario: Novi). Si riporta, inoltre, lo stralcio di una interrogazione a risposta scritta presentata al Senato l'8 luglio 1997, n. 4/06857 (Presentatore : Macerations; cofirmatari: Lisi e Valentini), nonché lo stralcio di una interpellanza presentata al Senato il 9 luglio 1997, n. 2/00360 (Presentatore: La Loggia; cofirmatari: Pera, Di Benedetto, Baldini, Novi, Schifani, Centaro, Greco, Pastore, Scopelliti, Mungari), e, da ultimo, lo stralcio di una interpellanza presentata alla Camera il 14 luglio 1997, n. 2/00606, da 38 colleghi di partito dell'on. Sgarbi.

La Camera riconosce la sussistenza di un orientamento di questa Corte secondo il quale l'atto di un parlamentare non può fungere da copertura costituzionale per tutti gli altri iscritti al medesimo gruppo; tuttavia si auspica un superamento di tale orientamento, derivando da esso «talune incongruenze». Infatti, tale tesi porta alla conseguenza che, ammettendo un sindacato sulla dichiarazione esterna, dello stesso si risolverebbe in un sindacato su quella interna da parte di un altro potere, compromettendo in tal modo l'esercizio del mandato parlamentare, che la Costituzione vuole, invece, libero (art. 67 Cost.). Tesi, questa, che si imporrebbe anche alla luce della garanzia di cui all'art. 68 Cost., la quale mira a tutelare le istituzioni rappresentative, piuttosto che l'interesse dei singoli parlamentari. Ciò che conta, quindi, è la oggettiva correlazione tra le dichiarazioni esterne e quelle interne, la quale «verrebbe meno ove l'attivazione della garanzia costituzionale fosse collegata alla forma (e non alla sostanza) della manifestazione del pensiero».

Considerato in diritto

1. – La Corte di cassazione, terza sezione civile, ha sollevato conflitto di attribuzione nei confronti della Camera dei deputati, in relazione alla delibera adottata dall'Assemblea il 10 febbraio 2005 (doc. IV-*quater*, n. 48), con la quale è stato affermato che le dichiarazioni rese dal deputato Vittorio Sgarbi nel corso di una trasmissione televisiva andata in onda il 27 marzo 1998 e coinvolgenti, fra gli altri, il dott. Gherardo Colombo, magistrato, all'epoca dei fatti, in servizio presso la Procura della Repubblica di Milano, concernevano opinioni espresse da un membro del Parlamento nell'esercizio delle sue funzioni e dovevano, pertanto, ritenersi insindacabili, a norma dell'art. 68, primo comma, della Costituzione. Dopo aver rievocato l'*iter* del procedimento e le ragioni della domanda risarcitoria formulata dal dott. Colombo nei confronti dell'allora deputato Sgarbi, la Corte ricorrente ha richiamato la ormai consolidata giurisprudenza costituzionale formatasi sul tema della garanzia costituzionale prevista per le dichiarazioni rese extra moenia dei parlamentari, sottolineando, in particolare, come il fulcro di tale garanzia debba essere ravvisato nella necessaria individuazione di un nesso funzionale tra le opinioni manifestate e l'attività parlamentare, secondo quelle caratteristiche di sostanziale corrispondenza di contenuti, tra opinioni espresse e attività parlamentare tipica, più volte poste in luce nelle pronunce di questa Corte. In tale cornice, dunque, la Camera dei deputati avrebbe – a parere della Corte ricorrente – omesso di scrutinare correttamente le opinioni manifestate dal deputato Sgarbi, stante il contesto privatistico in cui le stesse sono state espresse, e l'assenza di collegamento tra il relativo contenuto ed atti parlamentari tipici riferibili allo stesso deputato.

2. – Deve essere preliminarmente esaminata la eccezione di inammissibilità del conflitto per asserita carenza del relativo oggetto, formulata dalla difesa della Camera dei deputati sul rilievo che la deliberazione posta a base del ricorso proposto dalla Corte di cassazione, riguarderebbe la insindacabilità delle opinioni espresse dall'allora deputato Sgarbi in riferimento al procedimento (diverso da quello *a quo*) all'epoca pendente davanti al Tribunale di Ferrara, promosso a seguito di citazione della dott.ssa Ilda Boccassini, anch'essa a quell'epoca – come il dott. Colombo – magistrato in servizio presso la Procura della Repubblica del Tribunale di Milano, come sostituto procuratore. Si tratterebbe, assume la difesa della Camera, di una vicenda del tutto analoga a quella che questa Corte scrutinò nella sentenza n. 265 del 1997, con la quale il conflitto allora proposto venne dichiarato inammissibile; difetterebbe, dunque, un interesse concreto ed attuale a ricorrere da parte della Corte di cassazione, in quanto, nella specie, il conflitto non sarebbe destinato a definire in astratto le competenze costituzionali, ma si attergerebbe alla stregua di «strumento preordinato alla riparazione del pregiudizio concretamente arrecato a tali competenze (nel caso in esame, inesistente, come detto) nonché al ripristino effettivo delle corrispondenti posizioni di vantaggio (nella fattispecie, in realtà, mai menomate)».

La tesi della Camera non può trovare accoglimento. La relazione della Giunta per le autorizzazioni della Camera dei deputati, la cui proposta ha poi formato oggetto della deliberazione della Assemblea posta a base del conflitto, nel rievocare, infatti, analiticamente, le dichiarazioni rese dall'on. Sgarbi nel corso della trasmissione televisiva Sgarbi quotidiani, fa espresso riferimento agli identici fatti per i quali il dott. Colombo ha promosso domanda risarcitoria nei



confronti del medesimo parlamentare. Di tale problematica, d'altra parte, si è fatta puntualmente carico la stessa Corte di cassazione, la quale – chiamata a pronunciarsi sul ricorso proposto dal dott. Colombo, avverso la sentenza della Corte di appello di Bologna che aveva ritenuto insindacabili le opinioni dell'on. Sgarbi, proprio in virtù della deliberazione della Camera del 10 febbraio 2005 – ha ritenuto, come s'è già fatto cenno in parte narrativa, «non...contestabile l'applicabilità al presente giudizio della su menzionata delibera di insindacabilità, la quale, se pur formalmente resa in relazione alla causa in precedenza promossa dalla dott.ssa Boccassini, sostanzialmente ed oggettivamente si riferisce ai medesimi giudizi, di mediocrità, ed ai medesimi addebiti, di preconcetta ostilità verso il collega più meritevole, contestualmente ed identicamente rivolti dall'on.le Sgarbi sia alla dott.ssa Boccassini che al dott. Colombo; atteso che – nel ritenere dette esternazioni, del deputato conduttore della trasmissione in questione, scriminate dalla prerogativa della insindacabilità di cui all'art. 68 Cost. – la Camera di appartenenza si è limitata a recepire il parere della Giunta che quelle dichiarazioni aveva deliberato considerandone destinatario proprio il Colombo». D'altra parte, ha soggiunto la Corte ricorrente, è proprio in «ragione di tale innegabile riferibilità al fatto oggetto della presente causa» che quella stessa delibera è stata invocata dallo Sgarbi anche nel corso del procedimento *a quo*, e, dunque, correttamente la Corte di appello di Bologna ne ha tenuto conto.

Per altro verso, neppure può sottacersi, ad ulteriore conferma della fondatezza della tesi accolta dalla Corte confliggente, il fatto che, all'annuncio del mantenimento all'ordine del giorno della richiesta di deliberazione della insindacabilità in riferimento al «procedimento civile (corte d'appello di Bologna) iniziato nei confronti di Vittorio Sgarbi, deputato all'epoca dei fatti (con atto di citazione del dottor Gherardo Colombo)» (Camera dei deputati, XVI legislatura, allegato A ai resoconti, seduta del 29 aprile 2008), non abbia, poi, fatto seguito alcuna iniziativa parlamentare: permettendo, quindi, di dedurre che, secondo la prospettiva della stessa Camera dei deputati, il fatto era ormai integralmente assorbito (e tutelato) alla stregua della richiamata delibera di insindacabilità.

In linea più generale, d'altronde, sembra difficilmente contestabile il rilievo che il tema della insindacabilità di cui all'art. 68 Cost., non ha un risalto, per così dire, meramente funzionalistico, nel senso di essere dipendente dal tipo di contenzioso da cui ha tratto origine la deliberazione assembleare (posto che, ove così non fosse, si perverrebbe alla conclusione, del tutto implausibile, che una insindacabilità deliberata in occasione di una controversia civile, non coprirebbe lo stesso fatto trattato in sede penale e viceversa), o di essere circoscritto ai soggetti fra i quali è instaurato il contenzioso in sede giurisdizionale, giacché, altrimenti, la insindacabilità, anziché riguardare le opinioni del parlamentare, da considerare immuni in ogni sede, si rifletterebbe esclusivamente sul procedimento riguardante un determinato soggetto coinvolto in quelle opinioni. La insindacabilità è, quindi, una qualità che caratterizza, in sé e ovunque, la opinione espressa dal parlamentare, la quale, proprio per il fondamento costituzionale che la assiste, è necessariamente destinata ad operare, oggettivamente e soggettivamente, erga omnes.

Non sembra, infine, poter fungere da precedente, nel senso auspicato dalla Camera, la fattispecie esaminata nella sentenza n. 265 del 1997, in quanto, nel frangente, questa Corte ebbe espressamente a ritenere che i fatti rispetto ai quali la Camera – allora ricorrente – pretendeva di far trasferire la garanzia della insindacabilità (dichiarazioni dell'on. Cafarelli coinvolgenti il dott. Antonio Baldi, e ritenute coperte dall'art. 68 Cost., rispetto alle dichiarazioni dello stesso parlamentare nei confronti del dott. Luigi Picardi, oggetto del conflitto) fossero fatti diversi, trattandosi di dichiarazioni che mantenevano «la loro autonomia» e risultavano «riferite per lo più a circostanze diverse».

In tale cornice, dunque, la eccezione sollevata dalla Camera appare essere destituita di fondamento, così come infondata deve ritenersi pure la eccezione di mancata precisazione della fattispecie, posto che il ricorso proposto dalla Corte di cassazione individua con sufficiente chiarezza i termini essenziali della controversia, ai limitati fini che pertengono al giudizio demandato a questa Corte.

3. – Nel merito, il ricorso è fondato, in quanto, a sostegno del nesso funzionale ravvisato nella deliberazione oggetto del conflitto, non è stato dedotto alcun atto parlamentare riferibile personalmente alla attività svolta dall'on. Sgarbi quale deputato, posto che gli atti evocati a tal fine dalla Camera resistente si riferiscono ad altri parlamentari. Nell'esigere questo specifico nesso la giurisprudenza di questa Corte è assolutamente costante (*ex plurimis*, sentenza n. 304 del 2007). E' la stessa Camera, d'altra parte, a sollecitare una revisione della giurisprudenza costituzionale, notoriamente consolidata nell'escludere la possibilità di utilizzare, come atti di copertura ai fini della insindacabilità, quelli posti in essere da altri componenti della Camera di appartenenza, anche se dello stesso gruppo parlamentare. Auspicio che, peraltro, non può trovare accoglimento, dovendosi qui ribadire che la verifica del nesso funzionale tra le dichiarazioni esterne e quelle rese nell'esercizio delle funzioni parlamentari deve essere effettuata con riferimento alla stessa persona, non potendosi configurare «una sorta di insindacabilità di gruppo» assistita dalla garanzia costituzionale prevista dall'art. 68, primo comma, della Costituzione (tra le tante, sentenza n. 28 del 2008). Il nesso biunivoco che deve correlare l'attività divulgativa all'esercizio delle funzioni parlamentari, non può, infatti, che presupporre l'identità



soggettiva in capo al titolare del relativo munus, altrimenti facendo assumere, ad una prerogativa riconosciuta in vista dello svolgimento di una funzione, i connotati tipici di una non consentita immunità soggettiva.

4. – Deve conclusivamente ritenersi che non spettava alla Camera dei deputati affermare che i fatti per i quali è in corso il giudizio civile promosso dal dott. Gherardo Colombo nei confronti del deputato Vittorio Sgarbi pendente davanti alla Corte di cassazione, terza sezione civile, di cui al ricorso in epigrafe, costituiscono opinioni espresse da un membro del Parlamento nell'esercizio delle sue funzioni, ai sensi dell'art. 68, primo comma, della Costituzione.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara che non spettava alla Camera dei deputati affermare che i fatti per i quali è in corso il giudizio civile promosso dal dott. Gherardo Colombo nei confronti del deputato Vittorio Sgarbi davanti alla Corte di cassazione, terza sezione civile, di cui al ricorso in epigrafe, costituiscono opinioni espresse da un membro del Parlamento nell'esercizio delle sue funzioni, ai sensi dell'art. 68, primo comma, della Costituzione.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 20 giugno 2011.

Il Presidente: MADDALENA

Il redattore: GROSSI

Il cancelliere: MELATTI

Depositato in cancelleria il 24 giugno 2011.

Il direttore della cancelleria: MELATTI

11C0429

N. 195

Ordinanza 20 - 24 giugno 2011

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Spese di giustizia - Procedimenti di opposizione a sanzioni amministrative - Assoggettamento al pagamento del contributo unificato - Denunciata violazione del principio di uguaglianza e del diritto di difesa - Censure riferite a norma di cui il rimettente non deve fare applicazione nel giudizio a quo - Difetto di rilevanza - Manifesta inammissibilità della questione.

- D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 10, comma 6-bis, introdotto dall'art. 2, comma 212, lett. b), della legge 23 dicembre 2009, n. 191.
- Costituzione, artt. 3 e 24.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Paolo MADDALENA;

Giudici: Alfio FINOCCHIARO, Alfonso QUARANTA, Franco GALLO, Luigi MAZZELLA, Gaetano SILVESTRI, Sabino CASSESE, Giuseppe TESAURO, Paolo Maria NAPOLITANO, Giuseppe FRIGO, Alessandro CRISCUOLO, Paolo GROSSI, Giorgio LATTANZI;



ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 10, comma 6-*bis*, del decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115 (Testo Unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia – Testo *A*), introdotto dall'art. 2, comma 212, lettera *b*), della legge 23 dicembre 2009, n. 191, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2010)», promosso dal Giudice di pace di Rimini nel procedimento vertente tra Picci Raffaello e il Comune di Riccione con ordinanza del 16 marzo 2010, iscritta al n. 2 del registro ordinanze 2011 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 3, prima serie speciale, dell'anno 2011.

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

Udito nella camera di consiglio dell'11 maggio 2011 il Giudice relatore Luigi Mazzella;

Ritenuto che, con ordinanza del 16 marzo 2010, il Giudice di pace di Rimini ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 24 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 10, comma 6-*bis*, del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 (Testo Unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia – Testo *A*), introdotto dall'art. 2, comma 212, lettera *b*), della legge 23 dicembre 2009, n. 191, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2010)»;

che, riferisce il rimettente, con ricorso depositato il 4 gennaio 2010, R.P. aveva proposto opposizione contro il verbale redatto da Agenti del Corpo Intercomunale di Polizia Municipale Riccione e Coriano il 14 agosto 2009, notificato al ricorrente l'11 novembre 2009, con il quale veniva contestata la violazione dell'art. 158, comma 1, del codice della strada (divieto di sosta);

che, secondo il rimettente, in forza della norma censurata, un cittadino, legittimato alla opposizione avverso un provvedimento ritenuto ingiusto, è stato costretto al pagamento del contributo unificato;

che, pertanto, la questione sarebbe rilevante nel giudizio *a quo* poiché l'imposizione di tale contributo ai giudizi di opposizione a ordinanza ingiunzione non sarebbe equa, in caso di accertamento della fondatezza del ricorso, anche qualora fosse posta a carico dell'Amministrazione soccombente;

che, invero, detta norma, darebbe luogo ad una grave disparità di trattamento tra i cittadini, precludendo ai meno abbienti di poter proporre validamente le proprie ragioni in sede giudiziaria e realizzando in tal modo una violazione non soltanto dell'art. 3 Cost., che sancisce il principio di eguaglianza di tutti i cittadini di fronte alla legge, ma altresì dell'art. 24 Cost.;

che, infatti, per effetto della disposizione censurata, i cittadini meno facoltosi si vedrebbero indirettamente privati della possibilità di tutelare i propri diritti in via giudiziaria, con grave pregiudizio al diritto di difesa riconosciuto come inviolabile dall'art. 24 Cost.;

che, in relazione alla disparità fra cittadini introdotta dalla norma *de qua*, non rilevarebbe la circostanza che i soggetti meno abbienti possono comunque presentare il ricorso al Prefetto (che non prevede il pagamento del contributo in questione), in quanto il ricorso al giudice di pace resterebbe un mezzo di tutela riservato unicamente ai cittadini economicamente più abbienti;

che, il principio della inviolabilità del diritto di tutti i cittadini di agire in giudizio per la tutela dei propri diritti ed interessi legittimi in ogni stato e grado del procedimento, sarebbe stato ribadito nella sentenza di questa Corte n. 114 del 2004, con la quale è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 204-*bis*, comma 30, del d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285 (Nuovo codice della strada), introdotto dall'art. 4, comma 1-*septies* del d.l. 27 giugno 2003, n. 151 (Modifiche ed integrazioni al codice della strada), convertito, con modificazioni, dalla legge 1° agosto 2003, n. 214, relativo all'obbligo di versare presso la cancelleria del Giudice di pace una somma a titolo di cauzione, all'atto del deposito di ricorso contro una sanzione per violazione dello stesso codice della strada;

che le motivazioni formulate in quella sentenza, secondo il rimettente, ben possono essere ritenute applicabili alla norma *de qua*;

che, secondo il Giudice di pace rimettente, anche nella norma censurata, come nel caso dell'obbligo di versamento della cauzione, l'imposizione, in via generalizzata, del pagamento del contributo unificato all'atto del deposito del ricorso in opposizione a sanzione amministrativa non è in alcun modo funzionale alle esigenze del processo,



mostrandosi piuttosto come provvedimento introdotto al fine di restringere il campo dei possibili ricorrenti contro le sanzioni amministrative, scoraggiandone la tutela giurisdizionale;

che è intervenuto nel giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri ed ha eccepito preliminarmente l'inammissibilità della questione per difetto di motivazione sulla rilevanza nel giudizio *a quo*, dal momento che l'inadempimento, da parte del ricorrente, della prestazione patrimoniale imposta dalla censurata disposizione, a differenza da quella censurata nel precedente citato dal rimettente (sentenza n. 114 del 2004), non determinerebbe l'inammissibilità del gravame;

che, secondo l'interveniente, in ogni caso il rimettente non spiega in che modo il costo corrispondente al contributo unificato dovuto possa incidere nella decisione di adire o meno l'autorità giudiziaria;

che il Presidente del Consiglio, inoltre, ha eccepito la estrema genericità delle motivazioni poste a base dell'ordinanza di rimessione, evidenziando che, anche ammesso che l'obbligatorietà del contributo possa determinare un fattore di dissuasione alla proposizione del ricorso, non sarebbe stato individuato in che modo detto costo possa incidere, con modalità discriminatorie, nel caso in cui il giudizio abbia ad oggetto l'impugnazione di un verbale di accertamento della polizia stradale;

che, nel merito, il Presidente del Consiglio ha chiesto che sia dichiarata l'infondatezza del ricorso, dal momento che la ripartizione in fasce di valore dell'entità del contributo assicurerebbe che la copertura dei costi di giustizia sia posta a carico degli utenti in proporzione ai servizi offerti.

Considerato che, in base a quanto riferisce il rimettente nella propria ordinanza, il contributo unificato è stato già versato spontaneamente da parte del ricorrente;

che, dunque, la norma censurata, che impone il pagamento del predetto contributo, è già stata spontaneamente applicata dal ricorrente;

che, pertanto, l'asserito vulnus ai principi costituzionali invocati e, in particolare, a quello dell'uguaglianza dei cittadini di fronte alla legge ed a quello dell'effettività della tutela giurisdizionale sarebbe, in ipotesi, determinato da una norma di cui il rimettente non deve fare applicazione nel giudizio *a quo*;

che pertanto, come recentemente affermato da questa Corte in caso analogo (ordinanza n. 143 del 2011), la questione è manifestamente inammissibile per difetto di rilevanza nel giudizio *a quo*.

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

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 10, comma 6-bis, del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia. - Testo A), così come modificati dall'art 2, comma 212, lettera b), della legge 21 dicembre 2009, n. 191 (Disposizioni per la formazione del bilancio dello Stato – legge finanziaria 2010), sollevata, in riferimento agli artt. 3 e 24 della Costituzione, dal Giudice di pace di Rimini con l'ordinanza indicata in epigrafe;

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 20 giugno 2011.

Il Presidente: MADDALENA

Il redattore: MAZZELLA

Il cancelliere: MELATTI

Depositato in cancelleria il 24 giugno 2011.

Il direttore della cancelleria: MELATTI



N. 196

Ordinanza 20 - 24 giugno 2011

Giudizio sull'ammissibilità di ricorso per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato.

Referendum - Referendum sul legittimo impedimento - Deliberazione della Commissione parlamentare per l'indirizzo generale e la vigilanza dei servizi radiotelevisivi in data 4 maggio 2011, pubblicata nella G.U. del 6 maggio 2011 - Disposizioni in materia di comunicazione politica, messaggi autogestiti ed informazione della concessionaria pubblica, nonché tribune relative alle campagne per i referendum popolari indetti per i giorni 12 e 13 giugno 2011 - Conflitto di attribuzione tra i poteri dello Stato sollevato dal Comitato Promotore per il referendum "in materia di legittimo impedimento del Presidente del Consiglio dei ministri e dei ministri a comparire in udienza penale" - Denunciata tardiva approvazione e pubblicazione della delibera con conseguente menomazione delle attribuzioni dei promotori e dei sottoscrittori della richiesta referendaria e lesione del diritto dei cittadini all'informazione - Richiesta di opportune misure cautelari - Rinuncia al ricorso - Estinzione del processo.

- Delibera della Commissione parlamentare per l'indirizzo generale e la vigilanza dei servizi radiotelevisivi 4 maggio 2011.
- Costituzione, artt. 1, 3, 21, 48 e 75; legge 22 febbraio 2000, n. 28, artt. 2, 3, 4, 5 e 9; legge 25 maggio 1970, n. 352, art. 52; legge 14 aprile 1975, n. 103, artt. 1 e 4; legge 10 dicembre 1993, n. 515, art. 1, comma 1; d.lgs. 31 luglio 2005, n. 177, art. 3.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Alfonso QUARANTA;

Giudici: Paolo MADDALENA, Alfio FINOCCHIARO, Franco GALLO, Luigi MAZZELLA, Gaetano SILVESTRI, Sabino CASSESE, Giuseppe TESAURO, Paolo Maria NAPOLITANO, Giuseppe FRIGO, Alessandro CRISCUOLO, Paolo GROSSI, Giorgio LATTANZI;

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato sorto a seguito della delibera della Commissione parlamentare per l'indirizzo generale e la vigilanza dei servizi radiotelevisivi del 4 maggio 2011, promosso da Antonio Di Pietro ed altri nella qualità di promotori e presentatori della richiesta di referendum abrogativo della legge 7 aprile 2010, n. 51 (Disposizioni in materia di impedimento a comparire in udienza), con ricorso depositato in cancelleria in data 11 maggio 2011, ed iscritto al n. 5 del registro conflitti tra poteri dello Stato 2011, fase di ammissibilità.

Udito nella camera di consiglio del 7 giugno 2011 il Giudice relatore Alessandro Criscuolo;

Ritenuto che, con ricorso depositato l'11 maggio 2011, Antonio Di Pietro, Vincenzo Maruccio, Benedetta Parenti e Gianluca De Filio, nella qualità di promotori e presentatori della richiesta di referendum abrogativo della legge 7 aprile 2010, n. 51 (Disposizioni in materia di impedimento a comparire in udienza), hanno sollevato conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato nei confronti della Commissione parlamentare per l'indirizzo generale e la vigilanza dei servizi radiotelevisivi, con riferimento alla delibera approvata dalla medesima Commissione nella seduta del 4 maggio 2011, contenente «Disposizioni in materia di comunicazione politica, messaggi autogestiti e informazione della concessionaria pubblica nonché tribune relative alle campagne per i referendum popolari indetti per i giorni 12 e 13 giugno 2011», pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* n. 104 del 6 maggio 2011;

che, con riguardo alla ammissibilità del ricorso, i ricorrenti affermano la sussistenza dei requisiti soggettivi, poiché la Commissione parlamentare per l'indirizzo generale e la vigilanza dei servizi radiotelevisivi, i promotori e i sottoscrittori delle richieste di referendum abrogativo sono organi esercenti funzioni costituzionali;



che, quanto al profilo oggettivo, i ricorrenti osservano come la detta Commissione parlamentare, adottando soltanto in data 4 maggio 2011 la delibera in oggetto, pubblicata, poi, nella *G.U.* il 6 maggio, nonché introducendo in essa alcune disposizioni (di seguito indicate) ulteriormente limitative degli spazi temporali a disposizione dei promotori e dei sottoscrittori, abbia gravemente ristretto la facoltà di partecipazione ai dibattiti televisivi dei sostenitori del *referendum*, con conseguente grave menomazione del potere referendario, quale espressione della sovranità popolare, riducendo a poco più di due settimane il tempo previsto dal legislatore per le campagne referendarie sul servizio pubblico radiotelevisivo;

che, in tal modo, secondo i ricorrenti la Commissione parlamentare avrebbe violato gli articoli 1, 3, 21, 48, 75 della Costituzione, gli artt. 2, 3, 4, 5 e 9 della legge 22 febbraio 2000, n. 28 (Disposizioni per la parità di accesso ai mezzi di informazione durante le campagne elettorali e referendarie e per la comunicazione politica); l'art. 52 della legge 25 maggio 1970, n. 352 (Norme sui *referendum* previsti dalla Costituzione e sulla iniziativa legislativa del popolo); gli artt. 1 e 4 della legge 14 aprile 1975, n. 103 (Nuove norme in materia di diffusione radiofonica e televisiva); l'art. 1, comma 1, della legge 10 dicembre 1993, n. 515 (Disciplina della campagne elettorali per l'elezione alla Camera dei deputati e al Senato della Repubblica) e l'art. 3 del decreto legislativo 31 luglio 2005, n. 177 (Testo unico dei servizi di media audiovisivi e radiofonici);

che, in particolare, i ricorrenti, dopo avere richiamato le disposizioni a loro avviso rilevanti della legge n. 28 del 2000 e la delibera del 29 ottobre 2003 della stessa Commissione parlamentare di vigilanza, in ordine alla delimitazione dei periodi interessati dalle campagne elettorali o referendarie, osservano che con decreto del Presidente della Repubblica 23 marzo 2011 (Indizione del *referendum* popolare per l'abrogazione di norme della legge 7 aprile 2010, n. 51, in materia di legittimo impedimento del Presidente del Consiglio dei Ministri e dei Ministri a comparire in udienza penale, quale risultante a seguito della sentenza n. 23 del 2011 della Corte costituzionale), pubblicato nella *G.U.* n. 77 del 4 aprile 2011, è stato indetto il *referendum* popolare per l'abrogazione della citata legge n. 51 del 2010 e sono stati convocati i relativi comizi per i giorni 12 e 13 giugno 2011;

che, sebbene l'art. 5, comma 1, della legge n. 28 del 2000 preveda che la Commissione parlamentare per l'indirizzo generale e la vigilanza dei servizi radiotelevisivi debba definire, non oltre il quinto giorno successivo all'indizione dei comizi elettorali, i criteri specifici ai quali, fino alla chiusura delle operazioni di voto, la concessionaria pubblica e le emittenti radiotelevisive private devono conformarsi nei programmi di informazione, al fine di garantire la parità di trattamento, l'obiettività, la completezza e l'imparzialità dell'informazione, la detta Commissione parlamentare solo il 4 maggio 2011 ha approvato la delibera, poi pubblicata nella *G.U.* n. 104 del 6 maggio 2011;

che, con riferimento alla delimitazione dei periodi interessati dalle campagne elettorali o referendarie, i ricorrenti indicano la delibera del 29 ottobre 2003 con cui la Commissione parlamentare ha affermato che «i periodi interessati da campagne elettorali o referendarie sono quelli compresi tra le ore ventiquattro del giorno di pubblicazione del provvedimento che convoca i comizi elettorali o che indice la consultazione referendaria, e le ore ventiquattro dell'ultimo giorno nel quale è previsto che si tengono le votazioni»;

che, dunque, ad avviso dei ricorrenti, la tardiva approvazione della delibera e la conseguente tardiva pubblicazione nella *G.U.* del 6 maggio 2011, avrebbe comportato la menomazione delle attribuzioni dei promotori e dei sottoscrittori della richiesta referendaria, sia perché essi non avrebbero potuto esporre le ragioni a sostegno dell'abrogazione delle norme sul legittimo impedimento, sia perché l'informazione radiotelevisiva, pubblica e privata, avrebbe taciuto sui temi referendari, con conseguente pregiudizio del diritto dei cittadini di informarsi e di maturare una propria opinione;

che, inoltre, i ricorrenti osservano come anche le disposizioni della delibera, di seguito indicate, sarebbero lesive delle loro attribuzioni costituzionali, in quanto «tali da restringere notevolmente i tempi della campagna referendaria», introducendo una serie di intralci burocratici non conciliabili con l'esigenza di dare una compiuta e approfondita informazione, perché la detta campagna avrebbe, nella migliore delle ipotesi, una durata effettiva di poco superiore alle due settimane;

che, in particolare, ciò si riscontrerebbe: *a)* per l'art. 3, comma 2, nella parte in cui prevede che le forze politiche costituenti gruppo in almeno un ramo del Parlamento nazionale, ovvero che abbiano eletto con proprio simbolo almeno due deputati al Parlamento europeo, chiedano alla Commissione entro i 5 giorni non festivi successivi alla pubblicazione sulla *G.U.* della delibera, di partecipare alle trasmissioni, indicando preventivamente per ciascun quesito, in relazione al quale intendono intervenire, se il loro rappresentante sosterrà la posizione favorevole o quella contraria, ovvero se sono disponibili a farsi rappresentare di volta in volta da sostenitori di entrambe le opzioni di voto; *b)* per l'art. 3, comma 3, là dove dispone che i comitati, le associazioni e gli altri organismi collettivi comunque denominati, rappresentativi di forze sociali e politiche di rilevanza nazionale (diverse da quelle riferibili ai soggetti di cui alle lettere



a e b della medesima disposizione), devono essersi costituiti come organismi collettivi, entro cinque giorni non festivi successivi alla data di pubblicazione sulla *G.U.* della delibera in oggetto;

che l'intento della Commissione parlamentare di vigilanza, volto a comprimere illegittimamente il tempo di svolgimento della campagna referendaria, emergerebbe anche: 1) dall'art. 4 della delibera, nella parte in cui dispone che la RAI cura l'illustrazione dei quesiti referendari e delle modalità di votazione a decorrere dal 16 maggio 2011; 2) dall'art. 5, là dove prevede l'obbligo per la RAI di predisporre e trasmettere un ciclo di tribune riservate ai temi del *referendum*, televisive e radiofoniche, a partire dal quindicesimo giorno successivo alla pubblicazione della delibera nella *G.U.*; 3) dall'art. 6, nella parte in cui differisce la programmazione dei messaggi politici autogestiti a partire dal quindicesimo giorno successivo alla pubblicazione del provvedimento nella *G.U.*; 4) dall'art. 10, nella parte in cui stabilisce che entro dieci giorni dalla pubblicazione del provvedimento sulla *G.U.* la RAI comunica all'Autorità per le garanzie nelle Comunicazioni e alla Commissione il calendario di massima delle trasmissioni di comunicazione politica ed istituzionale;

che i ricorrenti richiamano l'ordinanza di questa Corte n. 171 del 1997 (relativa ad un caso per alcuni aspetti analogo), con la quale si è affermato che «ogni limitazione della facoltà di partecipare ai dibattiti televisivi sui *referendum* potrebbe, in astratto, ledere l'integrità delle attribuzioni dei comitati promotori»;

che, infine, i ricorrenti formulano una richiesta di provvedimento cautelare e chiedono alla Corte costituzionale, previa dichiarazione di ammissibilità del conflitto, «di voler adottare le più opportune misure cautelari compensative dell'illegittimo ritardo col quale la delibera è stata adottata» in quanto l'esecuzione dell'atto impugnato comporterebbe il rischio di un irreparabile pregiudizio all'interesse costituzionale dei promotori e dei sottoscrittori del *referendum* «e addirittura un irreparabile pregiudizio al corretto funzionamento dell'ordinamento giuridico della Repubblica»;

che, in particolare, a sostegno di detta istanza invocano la giurisprudenza della Corte costituzionale secondo cui, là dove è previsto un potere di annullamento è, altresì, implicita la previsione di un potere cautelare (al riguardo sono richiamate le seguenti decisioni: sentenze n. 236 del 2010; n. 318 del 1995; n. 8 del 1982; n. 227 del 1975 e n. 284 del 1974; ordinanza n. 217 del 2010);

che, con atto depositato il 6 giugno del 2011, i promotori e i presentatori della richiesta di *referendum* abrogativo della legge 7 aprile 2010, n. 51 (Disposizioni in materia di impedimento a comparire in udienza), hanno dichiarato di rinunciare al ricorso.

Considerato che la rinuncia, in questa fase, determina la necessità di dichiarare, con assoluta precedenza, l'estinzione del processo.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara estinto il processo.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 20 giugno 2011.

Il Presidente: QUARANTA

Il redattore: CRISCUOLO

Il cancelliere: MELATTI

Depositato in cancelleria il 24 giugno 2011.

Il direttore della cancelleria: MELATTI



N. 197

Ordinanza 20 - 24 giugno 2011

Giudizio sull'ammissibilità di ricorso per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato.

Referendum - Referendum abrogativo delle "Norme in materia di nuove centrali per la produzione di energia nucleare" - Presentazione da parte del Governo, in sede di conversione del d.l. n. 34 del 2011, in materia di moratoria nucleare, dell'emendamento n. 5.800, che sostituisce l'art. 5 di detto decreto - Approvazione, in parte qua, da parte del Senato della Repubblica, del disegno di legge n. 2265, di conversione del detto d.l. - Delibera della Commissione parlamentare per l'indirizzo generale e la vigilanza dei servizi radiotelevisivi contenente disposizioni in materia di comunicazione politica, messaggi autogestiti e informazione della concessionaria pubblica nonché tribune relative alle campagne per i referendum popolari indetti per i giorni 12 e 13 giugno 2011 - Ricorso per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato proposto dai promotori e presentatori della richiesta referendaria nei confronti del Senato della Repubblica e del Governo, nonché della Commissione parlamentare per l'indirizzo generale e la vigilanza dei servizi radiotelevisivi - Denunciata violazione di numerosi parametri - Richiesta di opportune misure cautelari - Rinuncia al ricorso - Estinzione del processo.

- Approvazione del Senato della Repubblica, in data 20 aprile 2011 (in sede di conversione del decreto-legge 31 marzo 2011, n. 34), dell'emendamento governativo n. 5.800; delibera della Commissione parlamentare per l'indirizzo generale e la vigilanza dei servizi radiotelevisivi del 4 maggio 2011.
- Costituzione, artt. 1, 3, 21, 48, 75 e 77, secondo comma; legge 22 febbraio 2000, n. 28, artt. 2, 3, 4, 5 e 9; legge 25 maggio 1970, n. 352, art. 52; legge 14 aprile 1975, n. 103, artt. 1 e 4; legge 10 dicembre 1993, n. 515, art. 1, comma 1; d.lgs. 31 luglio 2005, n. 177, art. 3; Regolamento del Senato della Repubblica, art. 97.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Alfonso QUARANTA;

Giudici: Paolo MADDALENA, Alfio FINOCCHIARO, Franco GALLO, Luigi MAZZELLA, Gaetano SILVESTRI, Sabino CASSESE, Giuseppe TESAURO, Paolo Maria NAPOLITANO, Giuseppe FRIGO, Alessandro CRISCUOLO, Paolo GROSSI, Giorgio LATTANZI;

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato sorto a seguito dell'approvazione, da parte del Senato della Repubblica, in data 20 aprile 2011 (in sede di discussione sulla conversione in legge del decreto-legge 31 marzo 2011, n. 34), dell'emendamento governativo n. 5800 (testo corretto) e della delibera della Commissione parlamentare per l'indirizzo generale e la vigilanza dei servizi radiotelevisivi del 4 maggio 2011, promosso da Antonio Di Pietro ed altri nella qualità di promotori e presentatori della richiesta di *referendum* abrogativo di alcune norme in materia di nuove centrali per la produzione di energia nucleare, con ricorso depositato in cancelleria l'11 maggio 2011 ed iscritto al n. 6 del registro conflitti tra poteri dello Stato 2011, fase di ammissibilità.

Udito nella camera di consiglio del 7 giugno 2011 il Giudice relatore Paolo Grossi;

Ritenuto che, con ricorso depositato l'11 maggio 2011, Antonio Di Pietro, Vincenzo Maruccio, Benedetta Parenti e Gianluca De Filio, nella qualità di promotori e presentatori della richiesta di *referendum* abrogativo delle «Norme in materia di nuove centrali per la produzione di energia nucleare», hanno sollevato conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato nei confronti: *a)* del Senato della Repubblica, in riferimento alla approvazione, con modificazioni, in data 20 aprile 2011, del disegno di legge n. 2665 di conversione del decreto-legge 31 marzo 2011, n. 34 (Disposizioni urgenti in favore della cultura, in materia di incroci tra settori della stampa e della televisione, di razionalizzazione dello spettro



radioelettrico, di moratoria nucleare, di partecipazione della Cassa depositi e prestiti, nonché per gli enti del Servizio sanitario nazionale della regione Abruzzo), limitatamente alla menomazione, che si asserisce esser stata arrecata ai promotori e sottoscrittori della richiesta referendaria, dal voto con il quale l'assemblea ha approvato l'emendamento governativo n. 5800 («testo corretto») che ha radicalmente modificato l'art. 5 del citato decreto-legge n. 34 del 2011; *b*), «per quanto possa occorrere», del Governo, in persona del Presidente del Consiglio dei ministri *pro tempore*, in riferimento alla presentazione del menzionato emendamento n. 5800 («testo corretto»); *c*) della Commissione parlamentare per l'indirizzo generale e la vigilanza dei servizi radiotelevisivi, con riferimento alla delibera approvata dalla medesima Commissione nella seduta del 4 maggio 2011, contenente «Disposizioni in materia di comunicazione politica, messaggi autogestiti e informazione della concessionaria pubblica nonché tribune relative alle campagne per i referendum popolari indetti per i giorni 12 e 13 giugno 2011», pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* n. 104 del 6 maggio 2011;

che, data per pacifica la sussistenza dei presupposti soggettivi del conflitto, con riguardo alla contestata approvazione, con modificazioni, in data 20 aprile 2011, del disegno di legge n. 2665 di conversione del decreto-legge 31 marzo 2011, n. 34, i ricorrenti deducono che – sulla base di quanto enunciato nella sentenza n. 68 del 1978, in ordine al fatto che il legislatore non può «bloccare» il procedimento referendario se i principi ispiratori della nuova disciplina non divergono da quelli della normativa sottoposta a referendum –, ove la disciplina modificativa si presenti, ad un tempo, ispirata agli stessi principi della norma oggetto di quesito referendario, e risulti, inoltre, manifestamente incostituzionale per carenza dei requisiti di straordinaria necessità ed urgenza, si deve riconoscere in capo ai promotori il potere di sollevare conflitto di attribuzione, non soltanto contro le leggi, ma anche contro gli atti endoprocedimentali manifestamente viziati e volti a determinare, come nella specie, la sopravvenuta inutilità del referendum;

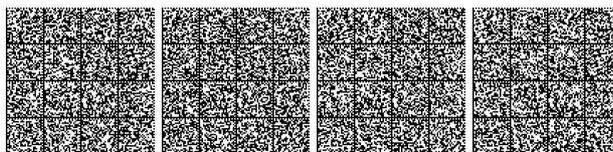
che l'emendamento contestato reca, ai commi 1 ed 8, un testo che ricalca nella sostanza la richiesta di abrogazione enunciata nei quesiti referendari, mentre la *ratio* che permea l'intera proposta emendativa è quella di configurare solo una moratoria, come attestato dalle dichiarazioni rese dal Ministro per lo Sviluppo economico nel corso del dibattito al Senato, e dal Presidente del Consiglio dei ministri;

che, dunque, risulterebbe evidente, da un lato, che la proposta abrogazione legislativa mira soltanto ad evitare che sulle norme vigenti si pronuncino i cittadini; e, dall'altro lato, che l'adeguamento degli impianti ai nuovi parametri di sicurezza non giustifica la necessità e l'urgenza di abrogare le norme contenute nel decreto legislativo 15 febbraio 2010, n. 31 (Disciplina della localizzazione, della realizzazione e dell'esercizio nel territorio nazionale di impianti di produzione di energia elettrica nucleare, di impianti di fabbricazione del combustibile nucleare, dei sistemi di stoccaggio del combustibile irraggiato e dei rifiuti radioattivi, nonché benefici economici e campagne informative al pubblico, a norma dell'articolo 25 della legge 23 luglio 2009, n. 99), con conseguente violazione dell'art. 77, secondo comma, della Costituzione, nonché dell'art. 97 del Regolamento del Senato della Repubblica, in quanto l'emendamento in contestazione sarebbe estraneo «all'oggetto della discussione» e sarebbe come tale improponibile;

che, d'altra parte, i promotori osservano che la illegittimità può derivare anche dagli emendamenti inseriti in sede di conversione, come sottolineato dalla giurisprudenza costituzionale e come rammentato dal Capo dello Stato in messaggi motivati tesi a richiamare l'osservanza da parte delle Camere dei principi sanciti dalla Costituzione in tema di decretazione di urgenza e come attestato dagli impegni assunti in proposito dal Governo e dai Presidenti dei gruppi parlamentari;

che, con riferimento alla delibera approvata dalla Commissione parlamentare per l'indirizzo generale e la vigilanza dei servizi radiotelevisivi, contenente «Disposizioni in materia di comunicazione politica, messaggi autogestiti e informazione della concessionaria pubblica nonché tribune relative alle campagne per i referendum popolari indetti per i giorni 12 e 13 giugno 2011», i ricorrenti osservano come la detta Commissione parlamentare, adottando soltanto in data 4 maggio 2011 la delibera in oggetto, pubblicata, poi, nella *G.U.* il 6 maggio, nonché introducendo in essa alcune disposizioni (di seguito indicate) ulteriormente limitative degli spazi temporali a disposizione dei promotori e dei sottoscrittori, abbia gravemente ristretto la facoltà di partecipazione ai dibattiti televisivi dei sostenitori del referendum, con conseguente grave menomazione del potere referendario, quale espressione della sovranità popolare, riducendo a poco più di due settimane il tempo previsto dal legislatore per le campagne referendarie sul servizio pubblico radiotelevisivo;

che, in tal modo, secondo i ricorrenti la Commissione parlamentare avrebbe violato gli articoli 1, 3, 21, 48, 75 della Costituzione, gli artt. 2, 3, 4, 5 e 9 della legge 22 febbraio 2000, n. 28 (Disposizioni per la parità di accesso ai mezzi di informazione durante le campagne elettorali e referendarie e per la comunicazione politica); l'art. 52 della legge 25 maggio 1970, n. 352 (Norme sui referendum previsti dalla Costituzione e sulla iniziativa legislativa del popolo); gli articoli 1 e 4 della legge 14 aprile 1975, n. 103 (Nuove norme in materia di diffusione radiofonica e televisiva); l'art. 1, comma 1, della legge 10 dicembre 1993, n. 515 (Disciplina della campagne elettorali per l'elezione alla



Camera dei deputati e al Senato della Repubblica) e l'art. 3 del decreto legislativo 31 luglio 2005, n. 177 (Testo unico dei servizi di media audiovisivi e radiofonici);

che, in particolare, i ricorrenti, dopo avere richiamato le disposizioni a loro avviso rilevanti della legge n. 28 del 2000 e la delibera del 29 ottobre 2003 della stessa Commissione parlamentare di vigilanza, in ordine alla delimitazione dei periodi interessati dalle campagne elettorali o referendarie, osservano che con decreto del Presidente della Repubblica 23 marzo 2011 (Indizione del *referendum* popolare per l'abrogazione di norme della legge 7 aprile 2010, n. 51, in materia di legittimo impedimento del Presidente del Consiglio dei Ministri e dei Ministri a comparire in udienza penale, quale risultante a seguito della sentenza n. 23 del 2011 della Corte costituzionale), pubblicato nella *G.U.* n. 77 del 4 aprile 2011, è stato indetto il *referendum* popolare per l'abrogazione della citata legge n. 51 del 2010 e sono stati convocati i relativi comizi per i giorni 12 e 13 giugno 2011.

che, sebbene l'art. 5, comma 1, della legge n. 28 del 2000 preveda che la Commissione parlamentare per l'indirizzo generale e la vigilanza dei servizi radiotelevisivi debba definire, non oltre il quinto giorno successivo all'indizione dei comizi elettorali, i criteri specifici ai quali, fino alla chiusura delle operazioni di voto, la concessionaria pubblica e le emittenti radiotelevisive private devono conformarsi nei programmi di informazione, al fine di garantire la parità di trattamento, l'obiettività, la completezza e l'imparzialità dell'informazione, la detta Commissione parlamentare solo il 4 maggio 2011 ha approvato la delibera, poi pubblicata nella *G.U.* n. 104 del 6 maggio 2011;

che, con riferimento alla delimitazione dei periodi interessati dalle campagne elettorali o referendarie, i ricorrenti indicano la delibera del 29 ottobre 2003 con cui la Commissione parlamentare ha affermato che «i periodi interessati da campagne elettorali o referendarie sono quelli compresi tra le ore ventiquattro del giorno di pubblicazione del provvedimento che convoca i comizi elettorali o che indice la consultazione referendaria, e le ore ventiquattro dell'ultimo giorno nel quale è previsto che si tengono le votazioni»;

che, dunque, ad avviso dei ricorrenti, la tardiva approvazione della delibera e la conseguente tardiva pubblicazione nella *G.U.* del 6 maggio 2011, avrebbe comportato la menomazione delle attribuzioni dei promotori e dei sottoscrittori della richiesta referendaria, sia perché essi non avrebbero potuto esporre le ragioni a sostegno dell'abrogazione delle norme sul legittimo impedimento, sia perché l'informazione radiotelevisiva, pubblica e privata, avrebbe taciuto sui temi referendari, con conseguente pregiudizio del diritto dei cittadini di informarsi e di maturare una propria opinione;

che, inoltre, i ricorrenti osservano come anche le disposizioni della delibera, di seguito indicate, sarebbero lesive delle loro attribuzioni costituzionali, in quanto «tali da restringere notevolmente i tempi della campagna referendaria», introducendo una serie di intralci burocratici non conciliabili con l'esigenza di dare una compiuta e approfondita informazione, perché la detta campagna avrebbe, nella migliore delle ipotesi, una durata effettiva di poco superiore alle due settimane;

che, in particolare, ciò si riscontrerebbe: *a)* per l'art. 3, comma 2, nella parte in cui prevede che le forze politiche costituenti gruppo in almeno un ramo del Parlamento nazionale, ovvero che abbiano eletto con proprio simbolo almeno due deputati al Parlamento europeo, chiedano alla Commissione entro i 5 giorni non festivi successivi alla pubblicazione sulla *Gazzetta Ufficiale* della delibera, di partecipare alle trasmissioni, indicando preventivamente per ciascun quesito in relazione al quale intendono intervenire, se il loro rappresentante sosterrà la posizione favorevole o quella contraria, ovvero se sono disponibili a farsi rappresentare di volta in volta da sostenitori di entrambe le opzioni di voto; *b)* per l'art. 3, comma 3, là dove dispone che i comitati, le associazioni e gli altri organismi collettivi comunque denominati, rappresentativi di forze sociali e politiche di rilevanza nazionale (diverse da quelle riferibili ai soggetti di cui alle lettere a e b della medesima disposizione), devono essersi costituiti come organismi collettivi, entro cinque giorni non festivi successivi alla data di pubblicazione sulla *Gazzetta Ufficiale* della delibera in oggetto;

che l'intento della Commissione parlamentare di vigilanza, volto a comprimere illegittimamente il tempo di svolgimento della campagna referendaria, emergerebbe anche: 1) dall'art. 4 della delibera, nella parte in cui dispone che la RAI cura l'illustrazione dei quesiti referendari e delle modalità di votazione a decorrere dal 16 maggio 2011; 2) dall'art. 5, là dove prevede l'obbligo per la RAI di predisporre e trasmettere un ciclo di tribune riservate ai temi del *referendum*, televisive e radiofoniche, a partire dal quindicesimo giorno successivo alla pubblicazione della delibera nella *G.U.*; 3) dall'art. 6, nella parte in cui differisce la programmazione dei messaggi politici autogestiti a partire dal quindicesimo giorno successivo alla pubblicazione del provvedimento nella *G.U.*; 4) e dall'art. 10, nella parte in cui stabilisce che entro dieci giorni dalla pubblicazione del provvedimento sulla *G.U.* la RAI comunica all'Autorità per le garanzie nelle Comunicazioni e alla Commissione il calendario di massima delle trasmissioni di comunicazione politica ed istituzionale;



che i ricorrenti richiamano l'ordinanza di questa Corte n. 171 del 1997 (relativa ad un caso per alcuni aspetti analogo), con la quale si è affermato che «ogni limitazione della facoltà di partecipare ai dibattiti televisivi sui *referendum* potrebbe, in astratto, ledere l'integrità delle attribuzioni dei comitati promotori»;

che, infine, i ricorrenti formulano una richiesta di provvedimento cautelare e chiedono alla Corte costituzionale, previa dichiarazione di ammissibilità del conflitto, «di voler adottare le più opportune misure cautelari compensative dell'illegittimo ritardo col quale la delibera è stata adottata» in quanto l'esecuzione dell'atto impugnato comporterebbe il rischio di un irreparabile pregiudizio all'interesse costituzionale dei promotori e dei sottoscrittori del *referendum* «e addirittura un irreparabile pregiudizio al corretto funzionamento dell'ordinamento giuridico della Repubblica»;

che, in particolare, a sostegno di detta istanza, invocano la giurisprudenza della Corte costituzionale secondo cui là dove è previsto un potere di annullamento è, altresì, implicita la previsione di un potere cautelare (al riguardo sono richiamate le seguenti decisioni: sentenze n. 236 del 2010; n. 318 del 1995; n. 227 del 1975; n. 8 del 1982 e n. 284 del 1974, ordinanza n. 217 del 2010);

che, con atto depositato il 6 giugno del 2011, i promotori e i presentatori della richiesta di *referendum* abrogativo delle «Norme in materia di nuove centrali per la produzione di energia nucleare» hanno dichiarato di rinunciare al ricorso.

Considerato che la rinuncia, in questa fase, determina la necessità di dichiarare, con assoluta precedenza, l'estinzione del processo.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara estinto il processo.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 20 giugno 2011.

Il Presidente: QUARANTA

Il redattore: GROSSI

Il cancelliere: MELATTI

Depositato in cancelleria il 24 giugno 2011.

Il direttore della cancelleria: MELATTI

11C0432

N. 198

Ordinanza 20 - 24 giugno 2011

Giudizio sull'ammissibilità di ricorso per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato.

Referendum - Referendum abrogativo delle “Norme in materia di nuove centrali per la produzione di energia nucleare”, indetto per i giorni 12 e 13 giugno 2011 - Presentazione da parte del Governo, in sede di conversione del d.l. n. 34 del 2011, in materia di moratoria nucleare, dell'emendamento n. 5.800, che sostituisce l'art. 5 di detto decreto - Approvazione, *in parte qua*, da parte della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica, della legge di conversione n. 75 del 2011 - Ricorso per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato proposto dai promotori e presentatori della richiesta referendaria nei confronti del Governo, della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica - Denunciata violazione di numerosi parametri costituzionali e del Regolamento del Senato - Rinuncia al ricorso - Estinzione del processo.

- D.l. 31 marzo 2011, n. 34, art. 5, commi 1 e 8; legge 26 maggio 2011, n. 75; emendamento governativo 20 aprile 2011, n. 5.800.
- Costituzione, artt. 3, 75, 77, secondo comma, e 97.



LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Alfonso QUARANTA;

Giudici: Paolo MADDALENA, Alfio FINOCCHIARO, Franco GALLO, Luigi MAZZELLA, Gaetano SILVESTRI, Sabino CASSESE, Giuseppe TESAURO, Paolo Maria NAPOLITANO, Giuseppe FRIGO, Alessandro CRISCUOLO, Paolo GROSSI, Giorgio LATTANZI;

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato sorto a seguito della approvazione, *in parte qua*, da parte della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica, della legge 26 maggio 2011, n. 75 (Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 31 marzo 2011, n. 34, recante disposizioni urgenti in favore della cultura, in materia di incroci tra settori della stampa e della televisione, di razionalizzazione dello spettro radioelettrico, di abrogazione di disposizioni relative alla realizzazione di nuovi impianti nucleari, di partecipazioni della Cassa depositi e prestiti, nonché per gli enti del Servizio sanitario nazionale della regione Abruzzo) e della presentazione da parte del Governo, in sede di conversione, dell'emendamento n. 5800 (testo corretto), che sostituisce l'art. 5 del decreto legge 31 marzo 2011, n. 34, promosso da Antonio Di Pietro ed altri nella qualità di promotori e presentatori della richiesta di *referendum* abrogativo di alcune norme in materia di nuove centrali per la produzione di energia nucleare, con ricorso depositato in cancelleria il 31 maggio 2011 ed iscritto al n. 8 del registro conflitti tra poteri dello Stato 2011, fase di ammissibilità.

Udito nella camera di consiglio del 7 giugno 2011 il Giudice relatore Paolo Grossi;

Ritenuto che, con ricorso depositato il 31 maggio 2011, Antonio Di Pietro, Vincenzo Maruccio, Benedetta Parenti e Gianluca De Filio, nella loro qualità di promotori e presentatori della richiesta di *referendum* abrogativo delle «Norme in materia di nuove centrali per la produzione di energia nucleare», hanno proposto conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato contro la Camera dei deputati, il Senato della Repubblica, in riferimento all'art. 5, commi 1 e 8, del decreto-legge 31 marzo 2011, n. 34 (Disposizioni urgenti in favore della cultura, in materia di incroci tra settori della stampa e della televisione, di razionalizzazione dello spettro radioelettrico, di moratoria nucleare, di partecipazione della Cassa depositi e prestiti, nonché per gli enti del Servizio sanitario nazionale della regione Abruzzo), convertito con modificazioni dalla legge 26 maggio 2011, n. 75 (Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 31 marzo 2011, n. 34, recante disposizioni urgenti in favore della cultura, in materia di incroci tra settori della stampa e della televisione, di razionalizzazione dello spettro radioelettrico, di abrogazione di disposizioni relative alla realizzazione di nuovi impianti nucleari, di partecipazioni della Cassa depositi e prestiti, nonché per gli enti del Servizio sanitario nazionale della regione Abruzzo), e contro il Governo per la presentazione, in sede di conversione, dell'emendamento aggiuntivo n. 5800 (testo corretto) che ha sostituito l'art. 5 del presente decreto-legge;

che i ricorrenti – rammentate le ragioni che (a seguito del disastro della centrale nucleare giapponese di Fukushima) hanno portato il Governo ad inserire nel decreto-legge n. 34 del 2011 l'art. 5, intitolato «Sospensione dell'efficacia di disposizioni del decreto legislativo n. 31 del 2010», e ricostruito il relativo *iter* di conversione in legge della norma medesima, oggetto di un emendamento governativo che ne ha modificato radicalmente il contenuto – deducono che nella normativa risultante dalla legge di conversione convivono contraddittoriamente due anime, di cui una contraria al nucleare, in quanto i commi da 2 a 7 abrogano o comunque modificano radicalmente le disposizioni del decreto legislativo 15 febbraio 2010, n. 31, nel senso auspicato dai promotori del *referendum*, e, l'altra, favorevole al ritorno al nucleare entro un anno, a seguito di ulteriori evidenze scientifiche (commi 1 e 8); sicché, nonostante le norme sottoposte a *referendum* siano state abrogate, il nucleare non è di per sé vietato dalla legge n. 75 del 2011;

che, data per pacifica la sussistenza dei presupposti soggettivi del conflitto ed affermata la possibilità di contestare la menomazione alle attribuzioni costituzionali di un potere dello Stato che siano provocate da una legge o da un atto con forza di legge, quanto ai presupposti oggettivi i ricorrenti osservano che, nella specie, è stato posto in essere un vero e proprio eccesso di potere legislativo dal Governo e dalle Camere a danno dei promotori del *referendum* in oggetto, in quanto il motivo determinante l'abrogazione legislativa – come chiaramente espresso nel corso dei lavori parlamentari dal Ministro dello Sviluppo economico e ribadito dal Presidente del Consiglio – non è stato quello di dare una nuova disciplina della materia, ma solo quello di impedire lo svolgimento della consultazione referendaria sul nucleare;



che, se è vero che questa Corte (nella sentenza n. 68 del 1978) ha affermato che le Camere, pur conservando la loro potestà legislativa, non possono bloccare il procedimento referendario qualora i principi ispiratori della nuova disciplina non divergano da quelli della normativa sottoposta a *referendum*, e che il giudizio per l'accertamento di tale divergenza è attribuito all'Ufficio Centrale per il *Referendum* al fine di consentire o meno il prosieguo delle operazioni referendarie, ciò tuttavia non esclude che la Corte «possa conoscere in via incidentale dell'eventuale incostituzionalità delle disposizioni della legge abrogatrice e in sede di conflitto di attribuzione tra poteri delle eventuali menomazioni arrecate alle attribuzioni costituzionali dei promotori e dei sottoscrittori della richiesta referendaria», che comunque sono interessati a tale accertamento;

che, nel merito, i promotori denunciano innanzitutto la «violazione degli artt. 3 e 75 Cost., posta in essere dal Governo con la presentazione dell'emendamento aggiuntivo all'art. 5 del d.l. n. 34 del 2011 e dalla Camera dei deputati e dal Senato della Repubblica con l'approvazione, *in parte qua*, della legge di conversione 26 maggio 2011, n. 75», derivante dal fatto che la (pur legittima) scelta di proseguire nella politica favorevole al ritorno al nucleare «sia stata perseguita in maniera ambigua anticipando l'abrogazione legislativa delle norme già sottoposte alla richiesta abrogativa referendaria al preciso scopo di evitare il pronunciamento dei cittadini»; laddove «i promotori, una volta ammessa la richiesta e convocato il *referendum* per una certa data, hanno diritto a che sul *referendum* si voti in quel dato giorno, a meno che il Parlamento: *a*) con una legge non incostituzionale non detti una disciplina che si ispiri a principi diversi da quelli sottesi alla richiesta referendaria; oppure *b*) abroghi puramente e semplicemente le norme sottoposte a *referendum*»;

che i ricorrenti deducono, altresì, la violazione dell'art. 77, secondo comma, Cost. e dell'art. 97 del regolamento del Senato della Repubblica posta in essere dal Governo con la presentazione dell'emendamento aggiuntivo all'art. 5 del d.d.l. di conversione del d.l. n. 34 del 2011 e dalla Camera dei deputati e dal Senato della Repubblica con l'approvazione, *in parte qua*, della legge di conversione 26 maggio 2011, n. 75, in quanto risulterebbe evidente, da un lato, che la proposta abrogazione legislativa mira soltanto ad evitare che sulle norme vigenti si pronuncino i cittadini; e, dall'altro lato, che l'adeguamento degli impianti ai nuovi parametri di sicurezza non giustifica la necessità e l'urgenza di abrogare le norme contenute nel d.lgs. n. 31 del 2010 (essendo tali norme già sospese nella loro efficacia dal decreto-legge n. 34 del 2011), e che l'emendamento in contestazione sarebbe stato estraneo «all'oggetto della discussione» e, come tale, improponibile;

che, d'altra parte, i promotori osservano che la illegittimità può derivare anche dagli emendamenti inseriti in sede di conversione, come sottolineato dalla giurisprudenza costituzionale e come rammentato dal Capo dello Stato in messaggi motivati tesi a richiamare l'osservanza da parte delle Camere dei principi sanciti dalla Costituzione in tema di decretazione di urgenza;

che, con atto depositato il 6 giugno del 2011, i promotori e i presentatori della richiesta di *referendum* abrogativo delle «Norme in materia di nuove centrali per la produzione di energia nucleare» hanno dichiarato di rinunciare al ricorso.

Considerato che la rinuncia, in questa fase, determina la necessità di dichiarare, con assoluta precedenza, l'estinzione del processo.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara estinto il processo.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 20 giugno 2011.

Il Presidente: QUARANTA

Il redattore: GROSSI

Il cancelliere: MELATTI

Depositato in cancelleria il 24 giugno 2011.

Il direttore della cancelleria: MELATTI





ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 140

Ordinanza del 24 febbraio 2011 emessa dal Tribunale amministrativo regionale per il Friuli-Venezia Giulia sul ricorso proposto da Ragib Alam contro U.T.G. Prefettura di Udine e altri

Straniero - Procedura di emersione per la regolarizzazione - Esclusione per i lavoratori extracomunitari condannati, anche con sentenza non definitiva, per uno dei reati per i quali, ai sensi degli artt. 380 e 381 c.p.p., è previsto l'arresto obbligatorio o facoltativo in flagranza di reato - Violazione dei principi di ragionevolezza e proporzionalità e del principio di uguaglianza per l'automatismo della sanzione.

- Decreto-legge 1 luglio 2009, n. 78, art. 1-ter, comma 13, inserito dalla legge 3 agosto 2009, n. 102.
- Costituzione, art. 3.

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

Ha pronunciato la presente ordinanza sul ricorso numero di registro generale n. 617 del 2010, proposto da: Alam Ragib, rappresentato e difeso dall'avv. Mario Antonio Angelelli, con domicilio eletto presso l'avv. Marco l'azzini, in Trieste, viale XX Settembre, 30;

Contro U.T.G. — Prefettura di Udine, Questura di Udine, Ministero dell'interno, rappresentati e difesi dall'Avvocatura dello Stato, domiciliata per legge in Trieste, piazza Dalmazia, 3;

Per l'annullamento del provvedimento reso dalla Prefettura di Udine prot. PUD/L/N/2009/101231 in data 13 agosto 2010, con il quale veniva respinta la domanda volta ad ottenere l'emersione dal lavoro irregolare e la sanatoria della posizione di soggiorno ai sensi dell'art. 1-ter legge n. 102/2009, nonché per l'annullamento di ogni altro atto, con particolare riferimento al provvedimento presupposto con cui la Questura di Udine ha negato il nulla osta alla regolarizzazione previa sospensione del medesimo provv. prefettizio di rigetto dell'istanza di regolarizzazione, nonché di ogni atto anche non conosciuto dall'istante, con particolare riferimento agli atti presupposti adottati dalla Questura di Udine.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di U.T.G. — Prefettura di Udine e di Questura di Udine e di Ministero dell'interno;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 26 gennaio 2011 il dott. Rita De Piero e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

1. — Il ricorrente — cittadino del Bangladesh — impugna il provvedimento di reiezione dell'istanza di emersione ex legge n. 102/2009, determinata dall'essere stato condannato dal Tribunale di Roma, in data 14 giugno 2006, con sentenza ex art. 444 c.p.p., per il reato (ostativo, a tenore della legge medesima) di cui agli artt. 624 e 625 c.p., essendosi «impossessato, al fine di trarne profitto, di alcuni prodotti per l'igiene (saponetta, schiuma da barba, crema per le mani) per un valore di € 25,00, all'interno dei magazzini UPIM».

1.1. — Il ricorso lamenta la violazione dell'art. 445, comma 1, c.p.p., in relazione all'art. 1-ter, comma 13, lett. c) della legge n. 102/2009, e carenza di motivazione.

Afferma, innanzi tutto, l'istante che la condanna non avrebbe dovuto essere considerata ostantiva poiché patteggiata e intervenuta in un momento precedente l'entrata in vigore della legge n. 102/2009; e, da ultimo, che l'Amministrazione non ha considerato che il deducente vive e lavora in Italia da diversi anni; che la condanna rappresenta l'unico episodio di rilievo penale, e che il comportamento, pur oggettivamente censurabile, è stato determinato dal momento di particolare difficoltà in cui lo stesso si era venuto a trovare a causa della mancanza di lavoro. Lavoro che successivamente



ha reperito in favore della signora Cada Cappello, presso la quale ha, da allora, sempre svolto la propria attività e che ne ha chiesto l'emersione.

2. — L'Amministrazione, costituita, controdeduce nel merito del ricorso concludendo per la sua reiezione, siccome infondato, dato che la condanna subita è motivo ostativo «automatico» all'emersione, rispetto al quale non sussiste alcun potere discrezionale di valutazione da parte dell'Amministrazione.

3. — Il Collegio non può che concordare con tale prospettazione, cosicché il ricorso dovrebbe, allo stato, essere respinto in puntuale applicazione del dettato normativo.

3.1. - Tuttavia il Collegio Ritiene di sollevare, per le ragioni che verranno in prosieguo evidenziate, questione di legittimità costituzionale della norma applicabile alla fattispecie (e cioè l'art. 1-ter, comma 13, del d.l.

1° luglio 2009 n. 78, convertito — con modificazioni — in legge 3 agosto 2009 n. 102).

3.2. — La rilevanza della questione deriva dalla circostanza che, vigente la norma nella sua attuale formulazione, il ricorso dovrebbe essere rigettato.

3.3. — Quanto alla non manifesta infondatezza si osserva quanto segue.

L'art. 1-ter, comma 13, per quanto qui rileva, dispone che «Non possono essere ammessi alla procedura di emersione prevista dal presente articolo i lavoratori extracomunitari:

a)

b)

c) che risultino condannati, anche con sentenza non definitiva, compresa quella pronunciata anche a seguito di applicazione della pena su richiesta ai sensi dell'art. 444 del codice di procedura penale, per uno dei reati previsti dagli articoli 380 e 381 del medesimo codice.».

Il reato per il quale il ricorrente è stato condannato vi rientra.

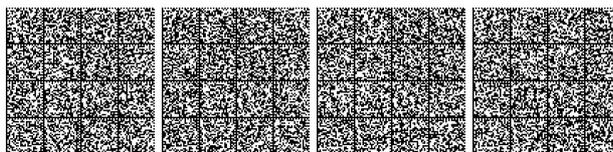
Tuttavia pare al Collegio che la disposizione che . inibisce la regolarizzazione dello straniero, in presenza di qualsivoglia tipologia di condanna che rientri negli artt. 380 e 381 c.p.p., senza che sia consentito all'Amministrazione di valutarne la rilevanza, in termini di pericolosità sociale, contrasti col principio di ragionevolezza, proporzionalità e di parità di trattamento.

Quanto al primo aspetto, si ritiene non risponda ai principi di ragionevolezza e proporzionalità che la medesima, grave, conseguenza della non ammissione alla procedura di emersione (che, merita sottolinearlo, vale a rendere regolari soggetti che già vivono da tempo e lavorano nel territorio dello stato in condizioni di precarietà) colpisca, allo stesso modo, gli stranieri che hanno compiuto reati di rilevante gravità, e che generano allarme sociale, e coloro che — al pari del ricorrente — siano incorsi in una sola azione disdicevole, di scarsissimo rilievo penale, dovuta ad un oggettivo stato di bisogno e di disperazione, e che abbiano successivamente seguito un percorso di riabilitazione, o, avendo compreso il disvalore del proprio operato, abbiano in prosieguo tenuto una condotta di vita esente da mende.

Ugualmente, pare violare il fondamentale principio di parità di trattamento di cui all'art. 3 della Costituzione, riservare, con un automatismo che in più occasioni è stato ritenuto costituzionalmente non corretto (sia pure con riferimento a fattispecie diverse da quella all'esame), la medesima sorte a soggetti che si sono bensì resi colpevoli di azioni di rilevanza penale, ma profondamente, diverse per gravità e intensità del dolo.

Pur essendo pacifico, come la Corte costituzionale ha più volte ribadito, che la disciplina della permanenza degli stranieri sul territorio dello Stato è affidata alla discrezionalità del legislatore, cui spetta il bilanciamento dei vari interessi in gioco, è altresì vero che tale discrezionalità incontra il limite della ragionevolezza e proporzionalità, come riconosciuto dalla medesima Corte in numerose pronunce (sentenze n. 104 del 1969, n. 144 del 1970 e n. 62 del 1994).

Il Collegio è ben consapevole che la Corte ha dichiarato inammissibili o respinto questioni analoghe a quelle qui sollevate, ad esempio con riferimento all'automatismo che caratterizza il diniego di rinnovo di permesso di soggiorno in presenza di determinati reati (stupefacenti); ma non può esimersi dall'osservare che in altre situazioni (si veda, ad esempio, la decisione n. 180/08) ha ritenuto di dichiarare la non fondatezza delle questioni sollevate sol perché, medio tempore, la giurisprudenza (in alcuni casi) aveva fornito un'interpretazione più «morbida» della norma, e, in altri, lo stesso legislatore (in applicazione di norme o principi comunitari) ne aveva mitigato il rigore con nuove disposizioni, ad esempio prevedendo che, per i soggetti entrati con ricongiungimento familiare e/o per i soggiornanti di lungo periodo, l'Amministrazione non potesse respingere l'istanza di rinnovo del permesso di soggiorno per la sola preesistenza di una condanna, ma dovesse valutare altri ed ulteriori elementi. A contrario, si può quindi ritenere che, tendenzialmente, il sistema rifiuti ogni automatismo, idoneo a generare ingiustizie e disparità, perché contrastante con i richiamati principi di parità di trattamento e di adeguatezza.



In definitiva, il Collegio — che, con separata ordinanza assunta nella Camera di Consiglio del 26 gennaio 2011, ha temporaneamente sospeso l'efficacia dell'atto impugnato sino alla prima Camera di Consiglio successiva alla restituzione degli atti relativi al presente giudizio da parte della Corte costituzionale — Ritiene rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art 1-ter, comma 13, della legge 3 agosto 2009, n. 102, nella parte in cui dispone che non possono essere ammessi alla procedura di emersione tutti coloro che hanno subito qualsiasi condanna che rientri negli artt. 380 e 381 c.p.p., senza che sia consentito all'Amministrazione che istruisce il procedimento valutare la gravità del reato, l'allarme sociale che lo stesso ha procurato, la condotta successiva tenuta dal soggetto; in una parola, la attuale pericolosità di colui per il quale è chiesta la regolarizzazione, per violazione dei principi di ragionevolezza e proporzionalità e per violazione del principio di parità di cui all'art. 3 della Costituzione.

Pertanto, a norma dell'art. 23 della legge 11 marzo 1953 n. 87, il T.A.R. del — Venezia Giulia, dispone la sospensione del giudizio e la remissione della questione all'esame della Corte costituzionale.

P. Q. M.

A norma dell'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, solleva questione di legittimità costituzionale dell'art 1-ter, comma 13, della legge 3 agosto 2009, n. 102, nella parte in cui dispone che non possono essere ammessi alla procedura di emersione tutti coloro che hanno subito qualsiasi condanna che rientri negli artt. 380 e 381 c.p.p., per violazione dei principi di ragionevolezza e proporzionalità e del principio di parità di cui all'art. 3 della Costituzione.

Sospende il giudizio in corso e dispone che, a cura della segreteria, gli atti dello stesso siano trasmessi alla Corte costituzionale per la risoluzione della prospettata questione e che la presente ordinanza sia notificata alle parti, nonché al Presidente del Consiglio dei ministri ed ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Così deciso in Trieste nella camera di consiglio del giorno 26 gennaio 2011.

Il Presidente: CORASANITI

L'estensore: DE PIERO

11C0397

N. 141

Ordinanza del 31 gennaio 2011 emessa dal Tribunale nel procedimento penale a carico di M.L.F.

Reati e pene - Reato di alterazione di stato - Applicazione automatica della sanzione accessoria della perdita della potestà genitoriale - Denunciata preclusione di qualsiasi valutazione discrezionale da parte del giudice circa l'interesse del minore nel caso concreto - Irragionevolezza - Lesione dei diritti inviolabili dei figli - Violazione del principio della finalità rieducativa della pena.

- Codice penale, art. 569.
- Costituzione, artt. 2, 3, 27, comma terzo, 30 e 31; Convenzione di New York sui diritti del fanciullo del 20 novembre 1989, artt. 3, 7 e 8.



IL TRIBUNALE

Osserva quanto segue

Con decreto in data 15 dicembre 2008 il GUP presso il Tribunale ordinario di Milano ha disposto il giudizio nei confronti di M.L.F., imputata del reato p. e p. dall'art. 567, secondo comma, c.p. per avere alterato lo stato civile della figlia neonata M. N. nella formazione dell'atto di nascita, mediante false attestazioni consistite nel dichiararla come figlia naturale, sapendola legittima in quanto concepita in costanza di matrimonio (avvenuto il) con E. N. S. In M.

Nella fase degli atti preliminari, la p.o. minorenni M.N., tramite curatore speciale, si è ritualmente costituita parte civile.

Nel corso del dibattimento la difesa della parte civile ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 569 c.p., con riferimento agli artt. 2, 3, 30 e 31 Costituzione, nella parte in cui prevede l'applicazione automatica della pena accessoria della perdita della potestà genitoriale a seguito della commissione del reato di cui all'art. 567 c.p., illustrandola con due memorie depositate il 1° marzo 2010 e l'11 maggio 2010.

Sulla rilevanza della questione

Il tribunale ritiene in primo luogo che il giudizio non possa essere definito indipendentemente dalla risoluzione della prospettata, questione di costituzionalità, atteso che in caso di condanna si troverebbe a dover necessariamente applicare all'imputata anche la sanzione accessoria della decadenza dalla potestà genitoriale, prevista dall'art. 569 c.p. Invero il tenore imperativo della norma («la condanna.... contro il genitore importa la perdita della potestà dei genitori») non consente al giudice alcuno spazio di discrezionalità nell'applicare la ricordata sanzione accessoria.

Sulla non manifesta infondatezza

A norma dell'art. 2 Cost., la Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità. Non vi è dubbio che tra i diritti inviolabili dei fanciulli vi sia quello di crescere con e di essere educati dai propri genitori, salvo che ciò comporti un grave pregiudizio. Ciò discende primariamente dal disposto degli artt. 30 e 31 Cost. e 147 c.c., ma anche da una serie di norme internazionali, vigenti nel nostro ordinamento, e segnatamente dalla Convenzione di Nevv York sui diritti del fanciullo del 20 novembre 1989 — la cui ratifica è stata autorizzata con legge n. 176/1991. L'art. 7 della Convenzione, infatti, attribuisce al bambino il diritto a conoscere i genitori e ad essere allevato da essi, mentre il successivo art. 8 obbliga gli Stati a preservare le relazioni familiari del fanciullo, sempre fermo restando l'interesse superiore del fanciullo (art. 3), a tutela del quale è possibile adottare provvedimenti di allontanamento o di ablazione delle potestà genitoriali.

È evidente, tuttavia, che proprio per tutelare i preminenti interessi del minore, gli eventuali provvedimenti di sospensione o decadenza dalle potestà genitoriali dovranno essere adottati caso per caso, all'esito dell'attento esame di tutte le peculiarità, al fine di stabilire se nella fattispecie quei provvedimenti corrispondano effettivamente al preminente interesse del minore. Ciò evidentemente esclude che la perdita della potestà genitoriale possa essere comminata in via, del tutto automatica a seguito di una condanna per il delitto di alterazione di stato, reato che — a differenza di quello di cui all'art. 609-bis c.p. — non è di per sé sintomatico di una generalizzata pericolosità del genitore.

Viceversa il denunciato art. 569 c.p. prevede proprio un automatismo *de iure* che esclude qualsiasi valutazione discrezionale da parte del giudice circa l'interesse del minore nel caso concreto e viola quindi gli evidenziati parametri costituzionale.

È vero, come evidenziato nella ordinanza n. 723/1988 con la quale la Corte costituzionale ha rigettato analoga questione, che in caso di decadenza dei genitori i diritti dei minori non sono pregiudicati in senso assoluto, perché la legge disciplina l'esercizio dei compiti di quelli da parte di terzi. Tuttavia, poiché l'interesse primario del figlio è quello di crescere ed essere educato all'interno della famiglia naturale, ciò

che si vuole qui evidenziare è che occorre un vaglio da parte dell'autorità giudiziaria al fine di verificare quale sia la migliore tutela per il minore nel caso concreto, ben potendo risultare irragionevole — e quindi in contrasto con l'art. 3 Cost. — l'applicazione automatica della sanzione della decadenza dalla potestà genitoriale a seguito di condotte in ipotesi ispirate proprio da una finalità di tutela del figlio, a causa di condotte pregiudizievoli poste in essere dall'altro genitore.



Al riguardo è utile ricordare che il giudice delle leggi è già intervenuto facendo cadere la norma (art. 222 c.p.) che imponeva l'applicazione della misura di sicurezza del ricovero in un manicomio giudiziario in caso di proscioglimento per infermità psichica (cfr: sentenza 18 luglio 2003, n. 253). In quella decisione la Consulta ha affermato l'irragionevolezza di una norma "che esclude ogni apprezzamento della situazione da parte del giudice, per imporgli un'unica scelta, che può rivelarsi, in concreto, lesiva del necessario equilibrio fra le diverse esigenze».

A ciò si aggiunga che l'irragionevolezza dell'automatismo in questione emerge anche con chiarezza ove si consideri che, invece, i provvedimenti di sospensione o decadenza dalla potestà genitoriali attribuiti al Tribunale per i minorenni — di cui agli artt. 330 e 333 c.c. — vengono adottati all'esito di approfondita analisi della situazione, solo quando vi sia la ricorrenza di un pregiudizio agito dai genitori nei confronti dei figli derivante da una mancata osservanza dei doveri nascenti dalla titolarità della potestà.

Ritiene inoltre il Tribunale che l'applicazione automatica della sanzione accessoria in parola sia in contrasto con l'esigenza costituzionale affermata dall'art. 27, terzo comma, Cost., secondo la quale le pene devono tendere alla rieducazione del condannato. Invero, qualora il delitto di alterazione di stato da parte del genitore sia stato motivato dalla finalità di preservare il figlio dai pregiudizi che potrebbero essergli arrecati dall'altro genitore, non si vede quale utile rieducazione possa ricavare il condannato dalla propria decadenza genitoriale. Ciò conferma l'esigenza di un vaglio caso per caso circa l'opportunità di applicare al genitore condannato per il delitto di cui all'art. 567 c.p. la sanzione accessoria attualmente prevista in via automatica e necessaria dall'art. 569 c.p.

Ritenuta, pertanto, l'evidenziata questione di legittimità costituzionale rilevante e non manifestamente infondata.

P. Q. M.

Vista la legge n. 87/1953;

Sospende il processo indicato in epigrafe;

Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

Manda alla cancelleria per la notifica della presente ordinanza al Presidente del Consiglio dei ministri e per la sua comunicazione al Presidente del Senato della Repubblica e al Presidente della Camera dei Deputati.

Milano, 31 gennaio 2011

Il Presidente: INTROINI

11C0398

N. 142

Ordinanza del 24 febbraio 2011 emessa dalla Corte d'appello di Torino nel procedimento civile promosso da Acucella Antonio contro Associazione Cassa nazionale di previdenza e assistenza a favore dei ragionieri e periti commerciali.

Previdenza - Pensioni erogate dalla Cassa Nazionale di Previdenza ed Assistenza dei Ragionieri e Periti commerciali (CNPR) - Previsione della determinazione della misura del trattamento con le regole del sistema contributivo, anziché della determinazione pro quota in base alle regole di ciascun ente previdenziale presso cui sono stati versati i contributi, secondo il principio di totalizzazione dei periodi assicurativi, stabilito dalla legge di delega n. 243/2004 - Violazione del principio di uguaglianza - Eccesso di delega.

- Decreto legislativo 2 febbraio 2006, n. 42, art. 4, comma 3.
- Costituzione, artt. 3 e 76, in relazione all'art. 1, commi 1, lett. d), e 2, lett. o), della legge 23 agosto 2004, n. 243.



LA CORTE D'APPELLO

Ha pronunciato la seguente ordinanza nella causa di lavoro iscritta al n. 304/2010 R.G.L., promossa da Acucella Antonio, residente in Castiglione Torinese (Torino), rappresentato e difeso per procura speciale 19 marzo 2009 a margine del ricorso introduttivo del giudizio di primo grado dagli avvocati Pier Costanzo Raineri e Nicola Peretti presso il cui studio in Torino, via Fabro, 6, è elettivamente domiciliato, appellante;

Contro Associazione Cassa nazionale di previdenza e assistenza a favore dei ragionieri e periti commerciali, con sede in Roma, via Pinciana n. 35, in persona del legale rappresentante pro-tempore, rag. Paolo Saltarelli, rappresentata e difesa dagli avvocati Matteo Fusillo, Daniela Garreffa e Luca Mastromatteo in via disgiunta tra loro, come da procura a margine del presente atto e domiciliata presso lo studio dell'avv. Luca Mastromatteo, in Torino, corso Vittorio Emanuele II n. 83, appellata.

Con ricorso depositato in data 30 marzo 2009, il rag. Antonio Acucella citava in giudizio la Cassa nazionale di previdenza ed assistenza in favore dei ragionieri e periti commerciali (CNPR) ed esponeva quanto segue:

iscritto alla cassa convenuta dal 19 giugno 1989, e titolare di posizione assicurativa presso l'Inps, aveva presentato domanda per ottenere la pensione di anzianità «totalizzata» ai sensi del decreto legislativo n. 42/2006;

a seguito di delibera n. 918 del 12 settembre 2008 della Giunta esecutiva, la Cassa gli aveva comunicato che la pensione di anzianità totalizzata era stata determinata nella misura annua lorda di euro 3.436,13, con importo lordo mensile pari ad euro 264,32;

nella determinazione della quota di pensione, la Cassa aveva dato formale applicazione dei criteri di liquidazione stabiliti dall'art. 4 decreto legislativo n. 42/2006, che risultavano meno favorevoli rispetto a quelli previsti dal Regolamento di esecuzione della Cassa entrato in vigore in data 1° gennaio 2004;

in particolare, se la liquidazione fosse avvenuta secondo i criteri di detto Regolamento, avrebbe ottenuto una pensione annua lorda pari ad euro 6.980,45.

Sulla base di tali premesse, deducendo che l'art. 4 del decreto legislativo n. 42/2006, nello stabilire direttamente le modalità di liquidazione del trattamento, violava i criteri stabiliti dalla legge delega n. 243/2004 che, all'art. 1, comma 2, lettera o), prevedeva che il trattamento pensionistico fosse stabilito da ogni ente «secondo le proprie regole di calcolo», chiedeva in via preliminare e pregiudiziale che la questione fosse rimessa alla Corte costituzionale per violazione degli artt. 76, 3 e 38 della Costituzione e che nel merito fosse dichiarato il suo diritto alla liquidazione della quota di pensione provvisoria di anzianità da totalizzazione maturata presso la Cassa convenuta «secondo le regole di calcolo proprie della Cassa medesima alla data del pensionamento (1° febbraio 2008), nella misura annua lorda pari ad € 6.980,45», con conseguente condanna della convenuta alla corresponsione del relativo importo mensile e delle differenze sulle mensilità già corrisposte, oltre accessori.

La Cassa nazionale di previdenza ed assistenza in favore dei ragionieri e periti commerciali (CNPR), costituendosi in giudizio, contestava le domande e deduzioni del ricorso chiedendone la reiezione.

Con sentenza del 7-23 luglio 2009 non notificata, il giudice respingeva le domande compensando le spese di lite.

Con ricorso depositato in data 26 febbraio 2010 Acucella Antonio ha proposto appello ribadendo le conclusioni già assunte in primo grado.

La Cassa nazionale di previdenza ed assistenza in favore dei ragionieri e periti commerciali (CNPR), costituendosi in giudizio, ha chiesto la reiezione dell'appello secondo le conclusioni riportate in epigrafe.

In sede di gravame il sig. Acucella Antonio ripropone la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 3 del decreto legislativo 2 febbraio 2006, n. 42 nella parte in cui stabilisce che «Per gli enti previdenziali privatizzati ai sensi del decreto legislativo 30 giugno 1994, n. 509, la misura del trattamento è determinata con le regole del sistema di calcolo contributivo», sulla base dei parametri di cui alle successive lettere a), b), c), e d) del medesimo comma 3; secondo l'appellante la disposizione viola la delega di cui all'art. 1, comma 1, lettera d) e comma 2, lettera o) legge n. 23 agosto 2004, n. 243, con la quale il Governo veniva autorizzato ad adottare norme intese a «ridefinire la disciplina in materia di totalizzazione dei periodi assicurativi», nel rispetto del seguente principio e/o criterio direttivo: «Ogni ente presso cui sono stati versati i contributi sarà tenuto pro quota al pagamento del trattamento pensionistico, secondo le proprie regole di calcolo», e quindi per violazione dell'art. 76 Cost.

L'appellante prospetta anche la violazione dell'art. 3 Costituzione, anche in riferimento al principio della ragionevolezza, posto che la disciplina in esame si discosta da altre normative previdenziali che, nel prevedere forme di totalizzazione dei periodi assicurativi, fanno sempre salva la conservazione delle regole di calcolo vigenti presso ciascuna gestione interessata e lo stesso principio di salvaguardia risulta applicato dallo stesso art. 4 decreto legislativo



n. 42/2006 per definire il trattamento ai fini della totalizzazione posto a carico di enti previdenziali diversi dagli enti previdenziali privatizzati. La questione è rilevante.

Come si è esposto in premessa, l'appellante, iscritto alla Cassa nazionale di previdenza ed assistenza in favore dei ragionieri e periti commerciali (CNPR), e titolare di posizione assicurativa presso l'Inps, non avendo maturato i requisiti contributivi per il conseguimento della pensione in nessuna della due gestioni, ha presentato domanda per ottenere la pensione di anzianità «totalizzata» ai sensi del decreto legislativo n. 42/2006.

La Cassa appellata (ente privatizzato ai sensi del decreto legislativo n. 509/1994) ha determinato il trattamento «pro quota» a suo carico applicando i parametri di cui all'art. 4, comma 3 decreto legislativo n. 42/2006 (cfr. Delibera n. 918 del 12 settembre 2008 doc. 1 appellante), e ha liquidato in favore del rag. Acucella l'importo annuo lordo di euro 3.436,13.

Secondo la prospettata questione di costituzionalità, il decreto delegato avrebbe dovuto prevedere, come misura del trattamento pro quota, le regole di calcolo proprie dell'ente privatizzato, nel caso della Cassa rinvenibili nel Regolamento di esecuzione della CNPR, nella versione vigente dal 1° gennaio 2004 (doc. 3 CNPR e 4 Acucella).

È pacifico, e comunque si evince dalla citata delibera n. 918/2008, che se la quota a carico della Cassa fosse stata determinata secondo i criteri previsti dal regolamento (in particolare art. 53), a favore dell'appellante sarebbe stato attribuito un trattamento più favorevole, con la liquidazione dell'importo annuo lordo di euro 6.980,45.

La questione non è manifestamente infondata.

Secondo l'art. 1, comma 1 della legge n. 243/2004, il Governo è delegato ad adottare, entro dodici mesi dalla data di entrata in vigore della stessa, «uno o più decreti legislativi contenenti norme intese a: (...) d) rivedere il principio della totalizzazione dei periodi assicurativi estendendone l'operatività anche alle ipotesi in cui si raggiungano i requisiti minimi per il diritto alla pensione in uno dei fondi presso cui sono accreditati i contributi».

L'art. 1, comma 2, in riferimento al tema di causa, prevede a sua volta che «Il Governo, nell'esercizio della delega di cui al comma 1, fatte salve le competenze delle regioni a statuto speciale e delle province autonome di Trento e Bolzano, previste dai relativi statuti, dalle norme di attuazione e dal titolo V della parte II della Costituzione, si atterrà ai seguenti principi e criteri direttivi: (...) o) ridefinire la disciplina di totalizzazione dei periodi assicurativi, al fine di ampliare progressivamente la possibilità di sommare i periodi assicurativi previsti dalla legislazione vigente, con l'obiettivo di consentire l'accesso alla totalizzazione sia al lavoratore che abbia compiuto il sessantacinquesimo anno di età sia al lavoratore che abbia complessivamente maturato almeno quaranta anni di anzianità contributiva, indipendentemente dall'età anagrafica, e che abbia versato presso ogni cassa, gestione o fondo previdenziale, interessati dalla domanda di totalizzazione, almeno cinque anni di contributi. Ogni ente presso cui sono stati versati i contributi sarà tenuto pro quota al pagamento del trattamento pensionistico, secondo le proprie regole di calcolo (la sottolineatura è dell'estensore). Tale facoltà è estesa anche ai superstiti di assicurato, ancorché deceduto prima del compimento dell'età pensionabile;».

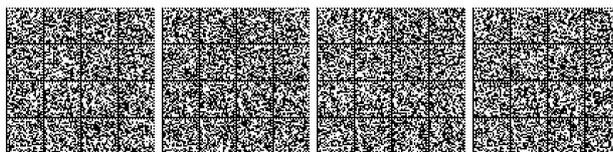
La norma, nella parte in cui fa riferimento alle «proprie regole di calcolo», per chiara interpretazione, intende richiamare le disposizioni (di qualsiasi fonte) che presso ciascun ente sono applicate per la liquidazione del trattamento pensionistico.

A tali fini, come si è accennato, la CNPR si è data un Regolamento di esecuzione la cui ultima formulazione (in vigore dal 10 gennaio 2004) prevede che la pensione di anzianità relativa agli iscritti con decorrenza anteriore al 1° gennaio 2004 (come l'appellante), sia determinata dalla somma della quota retributiva (calcolata in base a criteri che valorizzano i redditi professionali antecedenti la data del 1° gennaio 2004), e della quota contributiva (pari all'importo determinato dalla trasformazione in rendita del montante risultante dalla posizione contributiva individuale istituita dal 1° gennaio 2004).

L'art. 4 del decreto legislativo n. 42/2006, nel dettare le modalità di liquidazione del trattamento ai fini della totalizzazione, non ha seguito il criterio direttivo (determinazione «secondo le proprie regole di calcolo»), ma ha a sua volta stabilito modalità di liquidazione che neppure prevedono un sistema identico per tutte le gestioni, ma risultano diversificate secondo la tipologia degli enti previdenziali interessati dal sistema della totalizzazione.

Mentre (ad es.) in riferimento agli «enti previdenziali privati» il criterio direttivo è stato rispettato in quanto «la misura del trattamento ... è determinata secondo il sistema vigente nei rispettivi ordinamenti» (art. 4, comma 6), ciò non è accaduto nel caso degli enti previdenziali privatizzati ai sensi del decreto legislativo n. 509/1994, fra i quali rientra la cassa appellata.

Il comma 3 prevede infatti che «per gli enti previdenziali privatizzati ai sensi del decreto legislativo 30 giugno 1994, n. 509, la misura del trattamento è determinata con le regole del sistema di calcolo contributivo sulla base dei seguenti parametri ...», indicati alle lettere a), b), c), d).



Come si ricava dall'inequivoco riferimento alle «regole del sistema di calcolo contributivo», i criteri elencati nel comma 3 si discostano ampiamente da quelli dettati dal citato art. 53 del Regolamento di esecuzione della CNPR e, come si è sopra esposto, determinano una quota di trattamento pensionistico di importo notevolmente inferiore.

In altre parole è certo che, nel dettare le modalità di liquidazione relative agli enti previdenziali privatizzati (comma 3) il decreto non abbia rispettato i criteri direttivi stabiliti dalla legge delega, in violazione dell'art. 76 della Costituzione.

Inoltre la disposizione ha introdotto irragionevolmente una disparità di trattamento con gli assicurati presso altri enti previdenziali che, sulla base di altre norme dello stesso art. 4, ottengono la liquidazione del trattamento sulla base delle regole previste dal proprio ordinamento.

Per quanto rileva, si osserva che la difformità fra le modalità di liquidazione previste rispettivamente dall'Ordinamento della CNPR e dal citato art. 4, comma 3 non risultano attenuate o compensate dalla circostanza che, in applicazione del punto *d*), rientrano in (minima) parte nel computo le due quote (retributiva e contributiva) previste dal citato regolamento.

La conferma della volontà del legislatore delegato di dettare una disciplina generale difforme dalla delega, si ricava dal comma 5 dello stesso art. 4, ove, sempre in riferimento agli enti previdenziali privatizzati ai sensi del decreto legislativo n. 509/1994, è previsto, in deroga a quanto previsto ai commi 3 e 4, l'applicazione del «sistema di calcolo della pensione previsto dall'ordinamento della gestione medesima», qualora il requisito contributivo maturato nella gestione pensionistica sia uguale o superiore a quello minimo richiesto per il conseguimento del diritto alla pensione di vecchiaia.

Quindi ciò che nella legge delega era indicato come principio generalizzato, nel decreto legislativo risulta «trasformato» in eccezione rispetto ad un diverso principio che fa riferimento alle «regole del sistema di calcolo contributivo».

In definitiva, non è manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 3 del decreto legislativo n. 42/2006 nella parte in cui stabilisce che «Per gli enti previdenziali privatizzati ai sensi del decreto legislativo 30 giugno 1994, n. 509, la misura del trattamento è determinata con le regole del sistema di calcolo contributivo», sulla base dei parametri di cui alle successive lettere *a*), *b*), *c*), e *d*) del medesimo comma 3, per violazione della delega di cui all'art. 1, comma 1, lettera *d*) e comma 2, lettera *o*) legge 23 agosto 2004, n. 243, con la quale il Governo veniva delegato ad adottare norme intese a «ridefinire la disciplina in materia di totalizzazione dei periodi assicurativi», nel rispetto del seguente principio e/o criterio direttivo: «Ogni ente presso cui sono stati versati i contributi sarà tenuto pro quota al pagamento del trattamento pensionistico, secondo le proprie regole di calcolo», e quindi per violazione dell'art. 76 Cost.; nonché per violazione dell'art. 3 Cost. nella misura in cui, in riferimento agli assicurati presso gli enti privatizzati ai sensi del decreto legislativo n. 509/1994, e in tema di totalizzazione dei periodi assicurativi, introduce una disciplina disparitaria rispetto a quella prevista dall'art. 4, comma 6 dello stesso d.lgs. n. 42/2006 in riferimento agli assicurati presso gli enti previdenziali privati.

P. Q. M.

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 3, decreto legislativo n. 42/2006 in relazione agli articoli 3 e 76 della Costituzione;

Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

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

Sospende il giudizio in corso.

Così deciso all'udienza del 24 febbraio 2011.

Il presidente: GIROLAMI



N. 143

*Ordinanza del 4 giugno 2010 emessa dal Giudice di pace di Fasano
nel procedimento civile promosso da Olive Oronzo contro Ministero della difesa*

Spese di giustizia - Contributo unificato - Obbligo di pagamento per i ricorsi in opposizione a sanzioni amministrative - Contrasto con la garanzia di inviolabilità e pienezza del diritto di azione e di difesa - Violazione del principio del giusto processo, nonché del principio di eguaglianza e dell'obbligo della Repubblica di rimuovere gli ostacoli economici ad essa.

- Legge 23 dicembre 2009, n. 191, art. 2, comma 212 [lett. b), punto 2], aggiuntivo del comma 6-bis all'art. 10 del decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115.
- Costituzione, artt. 3, 24 e 111.

IL GIUDICE DI PACE

Con ricorso depositato in data 26 gennaio 2010 ed iscritto al ruolo generale AA.CC. n. 72, Olive Oronzo ha proposto opposizione al verbale di accertamento n. 774806015 emesso il 28 novembre 2009 dai Carabinieri della Compagnia di Fasano, con cui veniva contestata la violazione dell'art. 172 comma 1 e 10 cds, in quanto circolava alla guida del veicolo senza fare uso della cintura di sicurezza. Alla udienza di prima comparizione, costituitasi l'amministrazione opposta, presente la parte ricorrente a mezzo del proprio difensore, stante l'eccezione preliminarmente sollevata da quest'ultima, di incostituzionalità dell'art. 2 comma 212 della legge 23 dicembre 2009 n. 191, per violazione degli articoli 24, 11 e 3 della Costituzione, la causa veniva riservata.

Motivazione

Preliminarmente ad ogni decisione sulla fondatezza dei motivi di merito, e sciogliendo la riserva di cui agli atti; letti gli atti, la documentazione allegata e le deduzioni formulate a verbale dalle parti costituite, lo scrivente, ai sensi dell'art. 23 legge 11 marzo 1953, n.87:

Reputando non manifestamente infondata la sollevata questione di illegittimità costituzionale, da parte del ricorrente, dell'art. 2, comma 212 legge n. 191/2009 che ha introdotto il comma 6-bis nel d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, con conseguente abolizione dell'esenzione dei ricorsi al giudice di pace ex art. 23 della legge n. 689/81, per i seguenti motivi:

violazione dell'art. 24 Costituzione, che garantisce l'invulnerabilità ed il pieno diritto di difesa e di azione;

violazione dell'art. 111 Costituzione, che stabilisce il principio del giusto processo;

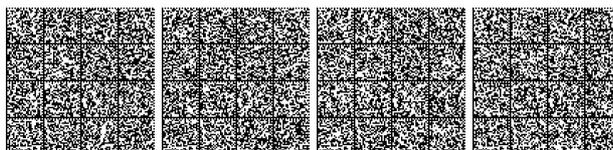
violazione dell'art. 3 Costituzione che stabilisce il principio di eguaglianza di tutti i cittadini dinnanzi alla legge, nonché l'obbligo della Repubblica di rimuovere gli ostacoli, anche di ordine economico, che limitino tale eguaglianza;

Ritenendo che il giusto processo non può svolgersi senza l'esercizio del diritto di difesa scevro da ogni limitazione anche di ordine economico e che tale problema, della compatibilità tra il principio costituzionale che garantisce a tutti la tutela giurisdizionale dei propri diritti e singole norme che impongono determinati oneri a carico di coloro che tale tutela richiedono, è stato risolto dalla Corte costituzionale distinguendo tra gli oneri che sono «razionalmente collegati alla pretesa dedotta in giudizio, allo scopo di assicurare al processo uno svolgimento meglio conforme alla sua funzione» e quelli che tendono, invece, «alla soddisfazione di interessi del tutto estranei alle finalità predette» con il risultato di «precludere o ostacolare gravemente l'esperienza della tutela giurisdizionale» incorrendo quest'ultimi «nella sanzione della incostituzionalità». (Sentenza n. 522 del 2002 e n. 333 del 2001);

Rilevando che il contributo unificato spesso prevede un esborso, unitamente ai diritti di cancelleria, superiore all'entità della sanzione pecuniaria inflitta con l'atto opposto;

Rilevando che nella fattispecie del ricorso avverso provvedimenti della Pubblica Amministrazione eroganti sanzioni amministrative, trattandosi di fattispecie di illeciti depenalizzati, si applicano le disposizioni di cui alla legge 689/81, in particolare l'art. 1 che stabilisce il principio di legalità;

Ritenendo che in virtù di tali disposizioni di legge, invero, non abrogate espressamente dalla normativa di cui si chiede il vaglio di costituzionalità, il ricorrente assumendo la veste di convenuto sostanziale, chiede una tutela giurisdizionale contro un atto sanzionatorio affittivo;



Ritenendo la rilevanza della questione di legittimità costituzionale prospettata dall'opponente ai fini del decidere, atteso che l'applicazione della norma assoggettata ad eccezione, comporterebbe il pronunciamento nel merito con ogni determinazione anche in ordine alle spese e competenze del giudizio.

Ritenendo che il versamento del contributo unificato, conseguente alla rimossa esenzione, non appare assolvere allo scopo di «assicurare al procedimento uno svolgimento conforme alla sua funzione», apparendo introdotto «al fine di restringere il campo dei possibili ricorrenti avverso provvedimenti amministrativi».

Ritenendo che il ricorso amministrativo al Prefetto, non parimenti condizionato al pagamento del contributo suddetto, non può considerarsi rimedio succedaneo alla tutela giurisdizionale;

Ritenendo che l'art. 2 comma 212 suddetto, vanifica l'intento perseguito dal legislatore di rendere pienamente accessibile la tutela giurisdizionale contro i provvedimenti dalla p.a., irrogativi di sanzioni amministrative, perseguito anche attraverso l'attribuzione alle Cancellerie delle incombenze di notifica e attraverso la prevista facoltà per le parti di stare in giudizio di persona;

Ritenendo che l'esborso del contributo unificato dà parte dei ricorrenti, violerebbe il principio di eguaglianza tra i cittadini, invero, ponendo un limite economico all'esercizio dell'azione per i cittadini meno abbienti;

P.Q.M.

Dispone l'immediata trasmissione degli atti del procedimento iscritto al n.72 R.G. AA.CC. dell'anno 2010 alla Corte costituzionale.

Sospende il giudizio in corso d'esame.

Dispone che a cura della cancelleria, copia della ordinanza sia notificata alle parti in causa, alla Presidenza del Consiglio dei ministri, nonché comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Fasano addì 4 giugno 2010

Il Giudice di pace: ROMANAZZI

11C0400

N. 144

*Ordinanza del 24 gennaio 2011 emessa dal Tribunale di Alessandria
nel procedimento penale a carico di P.G.*

Reati e pene - Reati commessi col mezzo della stampa - Responsabilità civile - Proprietario ed editore del sito web sul quale vengono diffusi giornali telematici - Esclusione dalla responsabilità civile - Violazione del principio di uguaglianza per la disparità di trattamento tra le persone offese da reati commessi con il mezzo della carta stampata rispetto a quelle che abbiano subito il medesimo reato con il mezzo di un giornale telematico.

- Legge 8 febbraio 1948, n. 47, art. 11.
- Costituzione, art. 3, primo comma.

IL TRIBUNALE

Nel procedimento emarginato nei confronti di P.G., n. ad A.: il.ed ivi residente, via L, - ivi domicilio dichiarato (verb. Identificazione: p.) - libero presente, difeso di fiducia dall'avv. Paolo Candida del foro di Tortona, imputato del delitto p. e p. dall'art. 595 c.p., perché, quale autore dell'articolo «Minorenne costretta a prostituirsi: storia di amore, sfruttamento e orge», pubblicato sul sito Giornal.it, offendeva la reputazione di B.R., falsamente indicando che questi era stato arrestato per favoreggiamento. Con l'aggravante di aver commesso il fatto con il mezzo della stampa, attribuendo un fatto determinato.

In A., nell'ottobre (querela del).

Ha pronunciato la seguente ordinanza.



Rilevato che:

- a) P, G. è stato tratto a giudizio per rispondere del delitto di cui in epigrafe;
- b) alla prima udienza si costituiva parte civile la persona offesa, la quale chiedeva la citazione quale responsabile civile della E. Srl, società editrice del giornale on line, sul cui dominio era comparso l'articolo ritenuto diffamatorio;
- c) disposta dal giudicante la citazione, si costituiva la F,Srl, la quale proponeva istanza di esclusione, sulla quale il PM si rimetteva, mentre la parte civile ne chiedeva il rigetto, argomentando che, diversamente opinando, si sarebbe creata un'ingiustificata minor tutela delle vittime di reati commessi mediante la diffusione in rete, rispetto a quelle dei medesimi reati commessi col mezzo della stampa;

Ritenuto che:

- a) il responsabile civile è il soggetto (persona fisica o ente plurisoggettivo, anche privo di personalità giuridica) tenuto, a norma dell'art. 185, secondo comma c.p., a rispondere «a norma delle leggi civili» «per il fatto» dell'imputato e con lui solidalmente;
- b) il responsabile civile, a sostegno dell'istanza di esclusione, deduce l'impossibilità di applicare al direttore del giornale telematico la responsabilità penale per colpa in vigilando prevista dall'art. 57 c.p. nei confronti del direttore o del vice - direttore del periodico stampato in ossequio al principio di tassatività della fattispecie penale, corollario del principio costituzionale di stretta legalità sancito dall'art. 25 secondo comma Cost. (in tal senso Cass. Pen., sez. V, 1 ottobre 2010, n. 35511 (ud. 16 luglio 2010));
- c) tuttavia, nel caso in esame si verte in tema di responsabilità civile (non penale), per cui viene in considerazione non l'art. 57 o l'art. 57-bis del codice penale, ma la norma dell'art. 11 della legge 8 febbraio 1948, n. 47, recante «Disposizioni sulla stampa», a mente del quale per i reati commessi col mezzo della stampa, ossia con riproduzioni tipografiche, le quali vengano diffuse tra il pubblico su supporto cartaceo;
- d) neppure questa norma, peraltro, consente un'interpretazione analogica, perché limita espressamente la responsabilità civile dell'editore ai reati commessi col mezzo della stampa, ossia con riproduzioni tipografiche, le quali vengano diffuse tra il pubblico su supporto cartaceo;
- e) a mente dell'art. 11 delle preleggi, stante il chiaro significato letterale della norma, non è consentito il ricorso all'interpretazione analogica, previsto dal secondo comma solo nel caso in cui si verifichi un vuoto normativo;
- f) tuttavia è dubbia la compatibilità della norma con il principio di uguaglianza, sancito dall'art. 3 della Cost., in quanto essa accorda una tutela ingiustificatamente più ampia alle persone offese da reati commessi col mezzo della carta stampata, rispetto a quelle che il medesimo reato abbiano subito col mezzo di un giornale telematico;
- g) tale disparità di trattamento non è giustificata razionalmente, perché la diffusione della rete internet, verificatasi negli ultimi anni, attribuisce ai "giornali telematici" una diffusione potenzialmente analoga, se non superiore, a quella dei giornali stampati;
- h) la questione è rilevante, perché questo giudice dovrebbe, applicando la norma *de qua*, accogliere l'istanza di esclusione formulata dal responsabile civile

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

P.Q.M.

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 11 della legge 8 febbraio 1948, n. 47, recante «Disposizioni sulla stampa», nella parte in cui esclude dalla responsabilità civile ivi prevista il proprietario ed editore del sito web, sul quale vengono diffusi giornali telematici per violazione dell'art. 3, primo comma Cost.

Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e sospende il giudizio.

Manda alla cancelleria di notificare la presente ordinanza al Presidente del Consiglio dei ministri e di comunicarla ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Alessandria, addì 24 gennaio 2011.

Il Giudice: TIRONE



N. 145

*Ordinanza del 10 marzo 2011 emessa dal Tribunale di Brindisi - Sez. distaccata di Ostuni
nel procedimento civile promosso da Convertino Sante contro Banca Antoniana Popolare Veneta S.p.a.*

Banca e istituti di credito - Operazioni bancarie regolate in conto corrente - Diritti nascenti dall'annotazione in conto - Prescrizione - Decorrenza dal giorno dell'annotazione - Previsione in via di interpretazione autentica dell'art. 2935 del codice civile - Contestuale esclusione della restituzione di importi già versati alla data di entrata in vigore della legge n. 10 del 2011 - Violazione dei limiti all'ammissibilità della legge interpretativa - Violazione del diritto di agire in giudizio (venendo di fatto il correntista privato della facoltà di ripetizione dell'indebito) - Violazione del principio di uguaglianza e ragionevolezza (per disparità di trattamento tra banche e utenti del sistema bancario, tra tipologie contrattuali assimilabili sotto il profilo funzionale, nonché tra versamenti indebiti effettuati prima e dopo l'entrata in vigore della legge n. 10 del 2011) - Violazione del principio del giusto processo - Contrasto con il divieto di interferenza del legislatore nell'amministrazione della giustizia (salvo che per motivi imperativi di interesse generale), sancito dalla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo (CEDU), come interpretata dalla Corte europea - Conseguente inosservanza di vincoli derivanti dagli obblighi internazionali - Violazione delle funzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario.

- Decreto-legge 29 dicembre 2010, n. 225, art. 2, comma 61, aggiunto dalla legge di conversione 26 febbraio 2011, n. 10.
- Costituzione, artt. 3, 24 (primo comma), 101, 102, 104, 111 e 117, primo comma, in relazione all'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (sottoscritta dall'Italia il 4 novembre 1950 e resa esecutiva con legge 4 agosto 1955, n. 848).

IL TRIBUNALE

Ha emesso la seguente ordinanza nella causa civile iscritta al numero del ruolo generale n. 213/2005 e promossa da: Convertino Sante, rappresentato e difeso dagli avv.ti Angela Matarrese e Maurizio Sansone, attore;

Contro Banca Antoniana popolare Veneta S.p.A., rappresentata e difesa dall'avv. Alfredo Carrozzini, convenuta.

Svolgimento del processo

Con atto di citazione notificato il 18 aprile 2005 il sig. Convertino Sante conveniva in giudizio la Banca Antoniana Popolare Veneta S.p.A. chiedendo che fosse rideterminato il saldo del conto corrente n. 2741/R, acceso in data 11 aprile 1994, sino alla data dell'ultima operazione avvenuta il 29 dicembre 1998; in particolare, chiedeva che i conteggi fossero riformulati tenendo conto dell'ormai consolidato indirizzo giurisprudenziale circa la nullità della capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi e della c.m.s., affinché la banca fosse condannata alla restituzione dell'indebito versato.

Costituitasi in giudizio, la banca convenuta contestava le eccezioni e le richieste attoree, concludendo per il rigetto integrale della domanda ed opponendo, preliminarmente, la liceità della capitalizzazione trimestrale degli interessi e, quindi, l'eccezione di prescrizione estintiva.

Nel corso del giudizio, precisate le domande ed avanzate le richieste istruttorie nei termini concessi ai sensi degli artt. 183 e 184 c.p.c. (ante novella), questo *G.U.*, sciogliendo la riserva assunta all'udienza del 20 luglio 2007, riteneva doversi procedere al ricalcolo del saldo.

Veniva depositato elaborato peritale contenente il ricalcolo effettuato dal consulente, alla stregua dei criteri di cui all'ordinanza ammissiva della ctu.

Ritenuta la causa matura per la decisione, si rinviava all'udienza del 10 marzo 2011 per la discussione orale ex art. 281-sexies c.p.c., concedendo termine alle parti fino a 10 giorni prima dell'udienza per il deposito delle presenti note conclusive.



Motivazione

Questo Giudice ritiene sussistenti i presupposti per sollevare questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 61, della Legge n. 10 del 2011, di conversione del decreto Milleproroghe (D.L. 29 dicembre 2010 n. 225).

Il testo così recita: «In ordine alle operazioni bancarie regolate in conto corrente l'art. 2935 del codice civile si interpreta nel senso che la prescrizione relativa ai diritti nascenti dall'annotazione in conto inizia a decorrere dal giorno dell'annotazione stessa. In ogni caso non si fa luogo alla restituzione di importi già versati alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto-legge».

a) La rilevanza della questione nel caso di specie

In primis, sotto il profilo della rilevanza della norma *de qua*, ai fini del *thema decidendum*, non vi è dubbio che la natura assertivamente interpretativa della stessa, unitamente all'eccezione di prescrizione, sollevata da parte convenuta, ne impongano l'applicazione nel caso concreto.

Pertanto questo Giudice, dovendosi pronunciare su tale eccezione, non può prescindere dall'esame della norma stessa.

b) Non manifesta infondatezza della questione

L'art. 2-*quinquies*, comma 9, della legge n. 10 del 2011, secondo il Giudice remittente, è affetto da molteplici profili di incostituzionalità.

Invero, da un lato, difettano le condizioni necessarie per l'esercizio del potere di legislazione, con funzione interpretativa e, quindi, con efficacia *ex tunc*; dall'altro, la norma impugnata è idonea a compromettere i principi cardine del nostro sistema di diritto.

In particolar modo risultano violati i principi di ragionevolezza, di effettività del diritto dei cittadini di agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi (art. 24, primo comma, Cost.); d'integrità delle attribuzioni costituzionali dell'autorità giudiziaria (art. 102 Cost.), ed, ancora, il principio del giusto processo, così come l'art. 117 Cost., in materia di rispetto degli obblighi assunti sul piano internazionale, con la sottoscrizione della CEDU.

Ciò premesso, al vaglio della Corte costituzionale vanno rimessi i seguenti motivi di incostituzionalità della legge *de qua*:

1. — Violazione dei limiti, individuati dalla Corte costituzionale, all'ammissibilità di una legge d'interpretazione.

Deve premettersi una breve ricostruzione dei limiti, esplicitati dalla Corte costituzionale, all'esercizio del potere legislativo, allorquando la norma assuma natura interpretativa e, quindi, efficacia retroattiva.

Come noto, il legislatore può adottare norme di interpretazione autentica non soltanto in presenza di incertezze sull'applicazione di una disposizione o di contrasti giurisprudenziali, ma anche «quando la scelta imposta dalla legge rientri tra le possibili varianti di senso del testo originario, con ciò vincolando un significato ascrivibile alla norma anteriore» (sentenza n. 525 del 2000; in senso conforme, *ex plurimis*, sentenze n. 374 del 2002, n. 26 del 2003, n. 274 del 2006, n. 234 del 2007, n. 170 del 2008, n. 24 del 2009).

Orbene, tale condizione non appare rispettata nel caso di specie.

1.1. Inesistenza di una norma (specifica) da interpretare, quale condizione dell'esercizio del potere di legislazione a fini interpretativi (e conseguente irragionevolezza della norma *de qua*).

L'art. 2935 c.c. prevede una regola di carattere generale, ovvero quella secondo cui il *dies a quo*, ai fini della prescrizione di un diritto, decorre dal momento in cui il suo titolare è posto nelle condizioni di poterlo esercitare.

Come noto, ai fini dell'applicazione della suddetta norma rileva la sola possibilità giuridica di esercitare un diritto — secondo le regole previste, per le varie ipotesi tipiche, dall'ordinamento — e non anche una possibilità di mero fatto.

La previsione *de qua*, che è inidonea a esaurire la disciplina dei singoli diritti soggettivi e della loro (eventuale) estinzione per prescrizione, necessita dell'etero-integrazione della disciplina speciale prevista per i singoli tipi contrattuali, così come dei principi generali in materia di adempimento delle obbligazioni e di ripetizione d'indebito.

Nel caso di specie, le norme - etero integratrici devono essere individuate nella disciplina:

a) delle operazioni bancarie. Tali devono considerarsi, in virtù dell'univoco disposto dell'art. 1852 c.c. l'apertura di credito, il deposito bancario, definiti implicitamente come tali dall'art. 1852 c.c. così come ogni altra relazione tra banca e cliente che sia ascrivibile agli schemi delineati dal Codice Civile o affermatasi in sede interpretativa.

b) del conto corrente bancario.

In primis, non vi è dubbio che una legge d'interpretazione autentica avrebbe dovuto (e potuto) avere ad oggetto solo e soltanto una norma che disciplinasse di per sé, in maniera specifica, la decorrenza della prescrizione con riguardo al contratto di apertura di credito, regolato in conto corrente, selezionandone una delle possibili opzioni esecutive.



Per contro, tale norma non esisteva, provvedendo gli interpreti a colmare la lacuna, derivante dall'assenza di una norma speciale, con l'applicazione di una norma generale, dei principi desumibili dalla disciplina specifica delle singole fattispecie contrattuali qualificabili come «operazioni bancarie», così come dei più generali principi in materia di estinzione del rapporto obbligatorio e di *condictio indebiti*

Dunque, il principio generale (desumibile dall'art. 2935 c.c.) veniva adattato allo schema e alla funzione del singolo contratto bancario (ed, *in primis*, dell'apertura di credito), avendo cura di preservare la coerenza sistematica della soluzione interpretativa prescelta.

1.2. — Non includibilità della soluzione interpretativa prospettata tra quelle legittimamente traibili dalla disciplina complessiva dell'istituto (e conseguente irragionevolezza della norma *de qua*).

Per quanto il contratto di apertura di credito, così come il contratto di deposito, ecc., siano connotati dall'esecuzione ripetuta di più prestazioni, conservano il loro carattere unitario, rappresentando la serie di versamenti, prelievi ed accreditamenti mere variazioni quantitative dell'unico originario rapporto. Invero, l'unitarietà del rapporto giuridico derivante dal contratto di conto corrente bancario — come, condivisibilmente, evidenziato dalle Sezioni Unite del 2 dicembre 2010 — non è circostanza di per sé sufficiente, al fine d'individuare, nella chiusura del conto, il *dies a quo* da cui far decorrere il *dies a quo* della prescrizione del diritto alla ripetizione d'indebito che spetti, eventualmente, al correntista nei confronti della banca.

Esistono, infatti, ipotesi tipiche nelle quali, pur in presenza di un rapporto di durata connotato da prestazioni in denaro ripetute e scaglionate nel tempo (es. corresponsione dei canoni di locazione o d'affitto, oppure del prezzo nella somministrazione periodica di cose), il singolo pagamento può qualificarsi come indebito sin dal momento in cui il pagamento medesimo abbia avuto luogo; con conseguente immediato sorgere del diritto del *solvens* alla ripetizione.

Nondimeno, esistono ragioni, non solo sistematiche ma desumibili dall'intima struttura e funzione dei contratti bancari, che depongono per la decorrenza del *dies a quo* dalla chiusura del contratto di conto corrente.

Innanzitutto, — come sottolineato dalla Suprema Corte nella pronuncia richiamata — l'insorgere dell'azione di ripetizione d'indebito presuppone logicamente, quale suo indefettibile presupposto, che sia stato effettuato un pagamento d'indebito. E, solo da tale momento temporale, essa è soggetta a prescrizione, non potendosi prescrivere ciò che ancora non sia sorto.

Da ciò, la necessità di individuare, alla stregua dei principi generali, nonché della disciplina di settore, quando il versamento del correntista costituisca un pagamento e lo stesso possa essere definito indebito.

Per quanto riguarda, in special modo, l'apertura di credito (quale tipologia contrattuale di peculiare diffusione), essa, come si evince dal combinato disposto degli artt. 1842 e 1843 c.c., si attua mediante la messa a disposizione, da parte della banca, di una somma di denaro. Il cliente, per l'intera durata del rapporto, può utilizzare tale somma anche in più riprese, ripristinandone in tutto o in parte, la disponibilità, eseguendo versamenti e conseguenti ulteriori prelevamenti, entro il limite complessivo del credito accordatogli.

È ovvio che, se, in pendenza dell'apertura di credito, il correntista non abbia operato alcun versamento, non è configurabile alcun pagamento da parte sua, se non quando, chiuso il rapporto, egli provveda a restituire alla banca il denaro in concreto utilizzato. In tal caso, qualora la restituzione abbia ecceduto quanto giuridicamente dovuto a causa dell'addebito di somme non dovute (come interessi anatocistici o superiori al tasso legale), l'eventuale azione di ripetizione d'indebito non potrà che essere esercitata in un momento successivo alla chiusura del conto. Pertanto, solo da quel momento potrà decorrere il relativo termine di prescrizione.

Qualora, invece, nel corso dello svolgimento del rapporto il correntista abbia effettuato non solo prelevamenti ma anche versamenti, questi ultimi potranno essere considerati come pagamenti, idonei a fondare il diritto alla ripetizione (ove risultino indebiti), in quanto abbiano avuto lo scopo e l'effetto di uno spostamento patrimoniale in favore della banca. Ciò accadrà solo quando si tratti di versamenti eseguiti su ut}, conto in passivo, cui non accede alcuna apertura di credito a favore del correntista, oppure siano stati superati i limiti dell'accreditamento.

Per contro, quando il passivo non abbia superato il limite dell'affidamento concesso al cliente, i versamenti da questi posti in essere, fungeranno unicamente da atti ripristinatori della provvista di cui il correntista può ancora continuare a godere (*cf. in primis* Cass. Sez. Unite del 2 dicembre 2010, Cass. 18 ottobre 1982, n. 5413; Cass. novembre 2007, n. 23107; Cass. 23 novembre 2005, n. 24588).

In tale ipotesi, il versamento non ha funzione solutoria del mutuo, bensì di mera riespansione della misura dell'affidamento utilizzabile nuovamente in futuro dal correntista.

Non è, dunque, un pagamento, perché non soddisfa il creditore ma amplia (o ripristina) la facoltà d'indebitamento del correntista; e la circostanza che, in quel momento, il saldo passivo del conto sia influenzato da interessi illegittimamente fin lì computati si traduce in un'indebita limitazione di tale facoltà di maggior indebitamento, ma non nel paga-



mento anticipato di interessi. In tal caso, la fattispecie dell'adempimento, *sub specie* di pagamento, sarà configurabile soltanto dopo che, conclusosi il rapporto di apertura di credito in conto corrente, la banca abbia preteso e ottenuto dal correntista la restituzione del saldo finale, nel computo del quale risultino compresi somme e competenze non dovute.

Pertanto, in armonia con i principi generali in materia di adempimento e di ripetizione d'indebitato, e con quelli relativi alla causa del contratto *de quo*, la decorrenza della prescrizione deve essere individuata: *a)* nel versamento (nell'ipotesi di conto in passivo, senza affidamento, così come di superamento del limite affidato); *b)* nella chiusura del rapporto (quando non siano effettuati versamenti, in pendenza di rapporto, o quando il versamento, effettuato in pendenza di rapporto, abbia funzione meramente ripristinatoria dell'affidamento).

Perciò, all'atto di emanazione del Decreto Milleproroghe e della sua conversione in legge, tra le possibili opzioni ermeneutiche dell'art. 2935 c.c. e della disciplina della materia, non vi era, né avrebbe potuto esserci anche quella fatta propria dalla disposizione censurata.

D'altronde, l'esclusione dell'interpretazione censurata dal novero di quelle ammissibili, deriva anche dalle seguenti considerazioni.

Il legislatore ha deciso di far decorrere il *dies a quo* da una circostanza di fatto (l'annotazione in conto) che esula dalla sfera conoscitiva del cliente, il quale è reso edotto delle movimentazioni del proprio conto, solo con la ricezione dell'estratto conto (primo atto con cui si attua il valore della conoscibilità delle competenze annotate in proprio favore dalla Banca).

Pertanto, chi non ha avuto conoscenza (né avrebbe potuto conoscere) dell'esistenza di addebiti in proprio sfavore, perché semplicemente annotati in conto e non anche comunicati, non è nelle condizioni giuridiche di esercitare qualunque pretesa restitutoria o di altra natura.

2. Violazione del principio di azione ex art. 24 cost.

È evidente il contrasto con il principio di azione ex art. 24 Cost. nella parte in cui si prescrive che: «In ordine alle operazioni bancarie regolate in conto corrente l'art. 2935 del codice civile si interpreta nel senso che la prescrizione relativa ai diritti nascenti dall'annotazione in conto inizia a decorrere dal giorno dell'annotazione stessa».

Il legislatore fa decorrere (peraltro, con efficacia retroattiva) il *dies a quo* della prescrizione da una circostanza di fatto, l'annotazione, che esula dalla sfera conoscitiva (e di conoscibilità) del cliente. Questi, infatti, è reso edotto delle movimentazioni del proprio conto, solo con la ricezione dell'estratto conto, quale primo atto con cui si attua il valore della conoscibilità delle competenze annotate in proprio favore dalla Banca.

Allo stesso modo censurabile è anche la parte in cui si afferma che: «in ogni caso non si fa luogo alla restituzione di importi già versati alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto-legge». Tale previsione è stata letta, nell'immediatezza dell'approvazione della norma, come una clausola di salvaguardia della posizione giuridica dei clienti che abbiano già ricevuto il rimborso, cui la prescrizione non potrebbe più essere eccepita.

Nondimeno, la norma *de qua*, nella sua genericità e approssimazione, si presta anche ad un'ulteriore lettura, ulteriore e non esclusiva della prima, resa possibile dalla formulazione testuale della stessa.

Parrebbe potersi desumere che, se il cliente ha già effettuato i versamenti indebiti, pretesi dalla banca, non ne possa richiedere la restituzione. Orbene, tale opzione interpretativa (probabilmente, escludibile sulla base di un'esegesi costituzionalmente orientata della norma) contrasta col principio di «giustiziabilità delle posizioni giuridiche soggettive». Tale profilo di illegittimità è aggravato dalla portata retroattiva che il legislatore ha voluto riconoscere alla norma *de qua*, in virtù della prima parte della stessa.

Così facendo, si è introdotto, in via legislativa, il divieto di ripetizione in via stragiudiziale e giudiziale delle somme, indebitamente corrisposte dai clienti del sistema bancario. Ciò, senza che tale scelta possa definirsi quale esito del temperamento del diritto di azione, che è consacrato costituzionalmente, con altri valori di rango eguale o superiore.

Per scelta del legislatore (e tale considerazione investe sia la prima che la seconda a parte della norma), pertanto, una condotta illecita come l'addebito al correntista di competenze e interessi *contra legem*, in virtù di disposizioni penali (interessi usurari) o di natura civilistica (inderogabili perché espressione di principi di ordine pubblico economico - interessi *contra legem*, interessi anatocistici-), diviene di fatto non sanzionabile. Infatti, il correntista è privato, a causa dell'intervento legislativo *de quo*, della *condictio indebiti*.

Se, di per sé, la previsione di un limite alla tutela giurisdizionale, *sub specie* della sua radicale esclusione, appare in contrasto coi principi costituzionali, a fortiori, tale censura si aggrava a fronte dell'espressa previsione della retroattività della suddetta preclusione del ricorso al rimedio giurisdizionale.

D'altronde, la giurisprudenza costituzionale è ricca di precedenti da cui è possibile trarre il principio dell'indebitabilità della tutela giurisdizionale, quale caposaldo dello Stato di Diritto. Ad esempio, in materia di obbligato-



rietà dell'istituto arbitrale, è stato costantemente ribadito che l'accesso all'actio giudiziaria può essere condizionato, mediante l'imposizione del previo ricorso a modalità stragiudiziali di composizione della controversia (es. tentativo di conciliazione e, oggi, di mediazione), ma non anche escluso, con l'imposizione di modalità alternative di risoluzione delle controversie.

In particolare, la Corte costituzionale fin dalla sentenza n. 127 del 1977 ha osservato che, poiché la Costituzione garantisce ad ogni soggetto il diritto di agire ingiudizio per la tutela dei propri diritti ed interessi legittimi, «il fondamentale di qualsiasi arbitrato è da rinvenirsi nella libera scelta delle parti: perché solo la scelta dei soggetti (intesa come uno dei possibili modi di disporre, anche in senso negativo, del diritto di cui all'art. 24, comma primo, Cost.) può derogare al precetto contenuto nell'art. 102, comma primo, Cost. sicché la fonte" dell'arbitrato non può più ricercarsi e porsi in una legge ordinaria o, più generalmente, in una volontà autoritativa».

Tale principio è stato costantemente ribadito con le sentenze n. 325 del 1998, n. 381 del 1997, n. 54 del 1996, numeri 232, 206 e 49 del 1994, n. 488 del 1991, e precisato nel senso che anche qualora sia richiesto «l'accordo delle parti per derogare alla competenza arbitrale, si rimette pur sempre alla volontà della sola parte che non voglia tale accordo derogatorio, l'effetto di rendere l'arbitrato concretamente obbligatorio per l'altro soggetto che non l'aveva voluto», essendo «sufficiente la mancata intesa sulla deroga della competenza arbitrale per vanificare l'apparente facoltatività bilaterale dell'opzione» (sentenza n. 152 Cost del 1996).

3. Violazione del principio di uguaglianza e ragionevolezza ex art. 3 cost.

3.1. Introduzione di un'inammissibile disparità di trattamento tra banche e utenti del sistema bancario

La norma viola anche il principio di ragionevolezza e uguaglianza (art. 3 Cost) perché, con una previsione *ad hoc*, introduce una disciplina che, menomando i poteri di reazione processuale dei clienti del sistema bancario, assicura un ingiustificato privilegio per le banche, introducendo un'inammissibile disparità di trattamento tra due categorie di soggetti.

Ciò, senza che tale diversificazione dei poteri sostanziali e processuali trovi giustificazione, neppure, nell'esigenza di colmare un eventuale e preesistente divario tra le parti, che veda le banche in una posizione di minorata difesa, riallineando le loro posizioni.

D'altronde, a voler individuare un contraente debole nella relazione creditizia, questo non potrebbe essere individuato se non nell'utente del sistema bancario. Ciò in considerazione dell'abituale soggezione del destinatario del credito nei confronti dell'ente erogante, dal quale dipende, spesso, la sopravvivenza economica personale o della propria famiglia.

Proprio, la constatazione di tale soggezione, di tale naturale disparità economica delle parti del rapporto cliente - banca avrebbe reso ragionevole anche in tale *sedes materiae* — come, peraltro, verificatosi in occasione di altri interventi normativi in materia (Legge sulla trasparenza bancaria n. 154 del 1992, T.U.B. in materia bancaria, n. 385/1993) — una regola iuris, di favore per l'utente del sistema bancario, e non per tal ultimo.

Infatti, risponde ad una regola di esperienza di difficile smentita che il cliente, traendo dal credito bancario le risorse essenziali per il soddisfacimento delle proprie esigenze economiche quotidiane, non richiederà la restituzione di quanto indebitamente versato, se non al momento della definitiva chiusura del rapporto. Ciò, nella consapevolezza che un qualunque contenzioso con la propria banca porterà, con ogni probabilità, all'interruzione o alla sospensione nell'erogazione del credito.

Ne consegue che una legge, che avesse perseguito l'attuazione del principio di uguaglianza, *sub specie* dell'eliminazione degli ostacoli all'esercizio dei diritti dell'utente del sistema bancario, avrebbe dovuto far decorrere, il *dies a quo*, sempre e comunque, dalla chiusura del conto, a prescindere, cioè, dalla natura ripristinatoria o solutoria del versamento.

3.2. Introduzione di un'inammissibile disparità di trattamento tra tipologie contrattuali assimilabili sotto il profilo funzionale.

La norma censurata viola il principio di uguaglianza anche sotto un diverso aspetto, introducendo un *dies* di decorrenza della prescrizione diverso non solo dall'unico coerente con la causa e la funzione sociale dei contratti bancari regolati in conto corrente (ed, in particolare, del contratto di apertura di credito), ma anche dallo statuto normativo dei singoli tipi contrattuali, che recano profili di affinità con il rapporto *de quo*.

Occorre premettere che, in materia, prevale l'opinione secondo cui, accanto alle operazioni bancarie in conto corrente, di volta in volta poste in essere tra banca e cliente, sarebbe configurabile un vero e proprio contratto di conto corrente bancario.



L'espressione codicistica «conto corrente» indicherebbe, cioè, non solo una peculiare forma di contabilizzazione dei rapporti derivanti da un'operazione bancaria (deposito o conto corrente), ma anche una figura negoziale *ad hoc* ovvero il c. d. conto corrente di corrispondenza.

Controversa è la causa del negozio, per quanto prevalga l'opinione per cui verrebbe in rilievo un negozio complesso atipico, avente essenzialmente funzione di mandato, il cui oggetto sarebbe l'espletamento, da parte della banca, di operazioni di pagamento e di riscossione o, più, in generale di un servizio di cassa.

Anche chi riconduce la fattispecie *de qua* alla diversa categoria del collegamento negoziale, risultante dalla combinazione di diversi e autonomi negozi, individua uno di questi proprio nel mandato (l'altro sarebbe, a secondo delle diverse tesi ricostruttive, il deposito o un negozio atipico volto alla costituzione della disponibilità di fondi).

Orbene, nell'ipotesi del mandato, al quale il contratto di apertura di credito è abitualmente ricondotto, al fine di individuarne il profilo causale essenziale (anche se non esclusivo), la prescrizione inizia a decorrere dalla cessazione del rapporto, e ciò anche per quanto concerne i singoli atti giuridici posti in essere in esecuzione del mandato.

Le stesse considerazioni possono essere fatte con riguardo al contratto di deposito cui l'apertura di credito è ricondotta da alcuni sostenitori della teoria del c.d. collegamento negoziale. È, infatti, pacifico che la prescrizione del diritto ad ottenere la restituzione della cosa depositata inizia a decorrere dalla cessazione del contratto, ad esempio, per scadenza del termine previsto per la custodia, e non dalla data di deposito del bene. Dunque, si introduce un regime per le operazioni bancarie in conto corrente irragionevolmente differenziato rispetto a quello previsto per situazioni giuridicamente omogenee, senza che tale diversità di trattamento sia assistita da alcuna logica, se non quella (verosimile) di favorire alcuni operatori commerciali (le banche) in danno degli utenti.

3.3. Introduzione di un'inammissibile disparità di trattamento tra somme versate indebitamente, rispettivamente, prima e dopo l'entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto-legge.

Come già evidenziato la norma censurata prevede che «in ogni caso non si fa luogo alla restituzione di importi già versati alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto-legge».

Si è detto della possibile lettura alternativa della norma, peraltro, coerente con la sua portata retroattiva, ovvero precludere al cliente l'azione di ripetizione («non si fa luogo alla restituzione») delle somme già indebitamente corrisposte alla banca.

Orbene, la censurata paralisi dei poteri sostanziali e processuali di tutela degli utenti del sistema bancario è destinata a operare per le sole somme già versate alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto - legge, con conseguente introduzione di una ingiustificata compressione del diritto di ripetere l'indebito per chi abbia posto in essere pagamenti fino alla suddetta soglia temporale, e non anche per chi non versi ancora nella predetta situazione giuridica.

Anche in tale caso, si differenzia il regime riservato alla medesima situazioni giuridica (ovvero il pagamento di somme non dovute) sulla base di un mero dato temporale, senza che tale scelta trovi fondamento in un equilibrato contemperamento dei valori costituzionali in gioco.

4. Violazione del principio del giusto processo ex art. 111 Cost.

La norma viola anche l'art. 111 Cost., che costituzionalizza il principio del giusto processo, sub specie della parità delle «armi». Infatti, limitatamente ai processi già pendenti, la norma *de qua*, supportata da un'espressa previsione di retroattività, viene a sancire - se non altro nelle ipotesi in cui, dalle indebite annotazioni della banca, sia già decorso un decennio - la paralisi processuale di chi abbia agito in giudizio, sperando un'azione di ripetizione d'indebito, realizzando così un *vulnus* ben più pregnante di un mero (e, di per sé, censurabile) sbilanciamento tra i diritti contrapposti delle parti.

5. Violazione dell'art. 117, primo comma, cost., in relazione all'art. 6 della convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, ratificata e resa esecutiva con la legge 4 agosto 1955, n. 848.

Tale norma internazionale, che sancisce il diritto ad un giusto processo dinanzi ad un tribunale indipendente ed imparziale, impone al legislatore di uno Stato contraente, nell'interpretazione della Corte Europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo, di non interferire nell'amministrazione della giustizia allo scopo d'influire sulla singola causa o su di una determinata categoria di controversie, attraverso norme interpretative che assegnino alla disposizione interpretata un significato vantaggioso per una parte del procedimento, salvo il caso di «ragioni imperative d'interesse generale».

Il legislatore nazionale ha emanato una norma interpretativa, in presenza di un notevole contenzioso e di un orientamento della Corte di cassazione, sfavorevole alle banche, così violando il principio di «parità delle armi», non essendo prefigurati «ragioni imperative d'interesse generale» che permettano di escludere la violazione del divieto d'ingerenza.



Pare opportuno precisare, in linea preliminare, quale sia, secondo la giurisprudenza delle Corti costituzionale, il rango e l'efficacia delle norme della CEDU ed il ruolo, rispettivamente, dei giudici nazionali e della Corte di Strasburgo, nell'interpretazione ed applicazione della Convenzione europea.

Siffatta tematica è stata oggetto di disamina da parte delle sentenze n. 348 e n. 349 del 2007, le quali hanno rilevato che l'art. 117, primo comma, Cost., ed in particolare l'espressione "obblighi internazionali" in esso contenuta, si riferisce alle norme internazionali convenzionali anche diverse da quelle contemplate dagli artt. 10 e 11 Cost.

Dunque, l'art. 117, primo comma, Cost., così interpretato *ex novo*, ha consentito di rinvenire un fondamento costituzionale all'osservanza degli obblighi internazionali pattizi.

Ne consegue che il contrasto di una norma nazionale con una norma convenzionale, in particolare della CEDU, è idoneo a dar luogo ad una violazione (mediata) dell'art. 117, primo comma, Cost.

Infatti, la clausola del necessario rispetto dei vincoli derivanti dagli obblighi internazionali, dettata dall'art. 117, primo comma, Cost., attraverso un meccanismo di rinvio mobile del diritto interno alle norme internazionali pattizie di volta in volta rilevanti, impone, infatti, il controllo di costituzionalità della norma interna, qualora il giudice comune ritenga lo strumento dell'interpretazione insufficiente ad eliminare il contrasto.

Infatti, il giudice nazionale - cui, nella veste di giudice comune della Convenzione, compete di applicare le relative norme, nell'interpretazione offertane dalla Corte di Strasburgo — nel caso in cui si profili un contrasto tra una norma interna e una norma della Convenzione europea, deve, in primis, procedere ad una interpretazione della prima conforme a quella convenzionale. Ovviamente, la norma della CEDU non prevarrà nella sola ipotesi in cui la stessa, nell'interpretazione data dalla Corte Europea, si ponga in conflitto con altre norme della nostra Costituzione. Quando ricorra tale ipotesi, pure eccezionale, si deve escludere l'operatività del rinvio alla norma internazionale e, dunque, la sua idoneità ad integrare il parametro dell'art. 117, primo comma, Cost.; e, non potendosi evidentemente incidere sulla sua legittimità, comporta - allo stato - l'illegittimità, per quanto di ragione, della legge di adattamento (sentenze n. 348 e n. 349 del 2007).

Soltanto quando ritiene che non sia possibile comporre il contrasto in via interpretativa, il giudice comune - il quale non può procedere all'applicazione della norma della CEDU (allo stato, a differenza di quella comunitaria provvista di effetto diretto) in luogo di quella interna contrastante, tanto meno fare applicazione di una norma interna che egli stesso abbia ritenuto in contrasto con la CEDU, e pertanto con la Costituzione - deve sollevare la questione di costituzionalità (anche sentenza n. 239 del 2009), con riferimento al parametro dell'art. 117, primo comma, Cost., ovvero anche dell'art. 10, primo comma, Cost., ove si tratti di una norma convenzionale ricognitiva di una norma del diritto internazionale generalmente riconosciuta.

Orbene, si ritiene che, in questo specifico caso, anche in virtù del carattere univoco della disposizione censurata, non sia possibile un'interpretazione della stessa conforme a quella convenzionale internazionale (art. 6 Cedu).

Ciò premesso, si ricorda la decisione relativa al caso *Scanner de L'Ouest Lyonnais e altri c. Francia*, del 21 giugno del 2007, in occasione della quale, la Corte europea ha ribadito che, mentre, in linea di principio, al legislatore non è precluso intervenire in materia civile, con nuove disposizioni retroattive, su diritti sorti in base alle leggi vigenti, il principio dello Stato di diritto e la nozione di processo equo sancito dall'articolo 6 della CEDU vietano l'interferenza del legislatore nell'amministrazione della giustizia destinata a influenzare l'esito della controversia, fatta eccezione che per motivi imperativi di interesse generale («impérieux motifs d'intérêt général»).

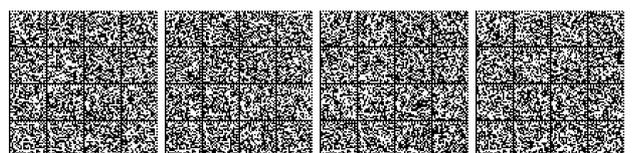
Infatti, il requisito della parità delle armi comporta l'obbligo di dare alle parti una ragionevole possibilità di perseguire le proprie azioni giudiziarie, senza essere poste in condizione di sostanziale svantaggio rispetto agli avversari.

In virtù del suddetto orientamento (che trova i suoi precedenti nei casi *Raffineries Grecques Stran e Stratis Andreadis c. Grecia* del 9 dicembre 1994, e *Zielinski e altri c. Francia*, del 28 ottobre 1999) deve considerarsi violativa dell'art. 6 Cedu, la prassi di interventi legislativi sopravvenuti, che modificano retroattivamente, in senso sfavorevole per gli interessati, le disposizioni di legge attributive di diritti, la cui lesione abbia dato luogo ad azioni giudiziarie ancora pendenti all'epoca della modifica.

Questa prassi può essere suscettibile di comportare una violazione dell'art. 6 della CEDU, risolvendosi in un'indebita ingerenza del potere legislativo sull'amministrazione della giustizia.

In particolare, nel caso *Zielinski e altri c. Francia*, si è riaffermato il principio che nega ogni indebita interferenza del legislatore, fatta salva la sussistenza di «motivi imperativi di interesse generale».

La Corte europea, tuttavia, ha precisato che siffatti motivi non ricorrevano nella specie, in quanto il mero rischio finanziario, denunciato dal Governo ed espressamente indicato dalla Corte costituzionale, non consentiva di per sé che il legislatore si sostituisse alle parti sociali del contratto collettivo, oggetto del contenzioso.



Per contro, la legittimità di simili interventi è stata riconosciuta, solo quando ricorrevano ipotesi eccezionali ed, in primo luogo, ragioni “storiche epocali”, come nel caso della riunificazione tedesca (caso Forrer-Niederthal c. Germania, sentenza del 20 febbraio 2003).

In questo caso, la Corte europea, di fronte ad una norma che faceva salvi con effetto retroattivo i trasferimenti di proprietà, senza indennizzo, in «proprietà del popolo» della ex D.D.R., ha concluso per la compatibilità dell'intervento con la norma convenzionale; ciò non soltanto per il motivo “epocale” del nuovo riassetto dei conflitti patrimoniali conseguenti alla riunificazione, ma anche in considerazione della sussistenza effettiva di un sistema che aveva garantito alle parti, che contestavano le modalità del riassetto, l'accesso a, e lo svolgimento di, un processo equo e garantito.

Al riguardo, la Corte europea ha riconosciuto che il ricorrente aveva avuto accesso a tribunali indipendenti avvicinandosi nei vari gradi, e soprattutto all'organo di giustizia costituzionale, sicché ha osservato che «nel suo complesso», il procedimento in questione aveva rivestito i caratteri di equità, conformi al dettato dell' art. 6, paragrafo 1, della CEDU.

In altri casi, nello specificare la sussistenza o meno dei motivi imperativi d'interesse generale, la Corte di Strasburgo ha ritenuto legittimo l'intervento del legislatore che, per porre rimedio ad una imperfezione tecnica della legge interpretata, aveva inteso con la legge retroattiva, ristabilire un'interpretazione più aderente all'originaria volontà del legislatore.

Si tratta, in primo luogo, della sentenza 23 ottobre 1997, nel caso National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society e Yorkshire Building Society e. Regno Unito (utilizzata mutatis mutandis anche nella citata pronuncia Forrer-Niederthal c. Germania), nella quale è stato ritenuto che l'adozione di una disposizione interpretativa può essere considerata giustificata allorché lo Stato, nella logica di interesse generale di garantire il pagamento delle imposte, abbia inteso porre rimedio al rischio che l'intenzione originaria del legislatore fosse, in quel caso, sovvertita da disposizioni fissate in circolari.

Nello stesso solco si pone la sentenza del 27 maggio 2004, Ogis-institut Stanislas, Ogec Si Pie X e Bianche De Castille e altri c. Francia, in cui le circostanze del caso di specie non erano identiche a quelle del caso Zielinski del 1999.

La pronuncia ha affermato che l'intervento del legislatore non aveva inteso sostenere la posizione assunta dall'amministrazione dinanzi ai giudici, ma porre rimedio ad un errore tecnico di diritto, al fine di garantire la conformità all'intenzione originaria del legislatore, nel rispetto di un principio di perequazione.

Il caso viene, quindi, assimilato a quello National & Provincial Building Society del 1997, dove l'intervento del legislatore era giustificato dall'obiettivo finale di «riaffermare l'intento originale del Parlamento». La Corte ha ritenuto che la finalità dell'intervento legislativo fosse quindi quella di garantire la conformità all'intenzione originaria del legislatore a sostegno di un principio di perequazione, aggiungendo che gli attori non avrebbero potuto validamente invocare un “diritto” tecnicamente errato o carente, e dolersi quindi dell'intervento del legislatore teso a chiarire i requisiti ed i limiti che la legge interpretata contemplava.

In considerazione dei suddetti principi, nonché della ricostruzione della portata e degli obiettivi della norma qui censurata, è evidente il contrasto della stessa con l'art. 6 della Cedu.

Infatti, non ricorrono, nel caso di specie, «motivi imperativi di interesse generale», quali enucleati dalla giurisprudenza della CEDU, sub specie di eventi di carattere storico-epocale; né è ragionevolmente sostenibile che, con la disposizione *de qua*, si sia voluta assicurare l'originaria volontà del legislatore che, come già evidenziato, ha omesso di disciplinare espressamente la prescrizione di diritti, connessi ai rapporti bancari, indirettamente rinviando ad una norma di carattere generale, ai principi regolativi della materia delle obbligazioni, nonché alla funzione e struttura delle singole operazioni bancarie.

5. Violazione delle funzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario ex articolo 101, 102, 104 cost.

La Corte costituzionale ha ripetutamente affermato il principio secondo cui il legislatore vulnera le funzioni giurisdizionali quando la legge sia intenzionalmente diretta ad incidere su concrete fattispecie *sub iudice*” (cfr. Corte Cost. nn. 397/94, 6/94, 429/93, 424/93, 283/93, 39/93, 440/92, 429/91 ed altre). Si tratta, allora, di stabilire se la statuizione contenuta nella norma censurata integri effettivamente i requisiti del precetto di fonte legislativa, come tale dotato dei caratteri della generalità ed astrattezza, ovvero sia diretto ad incidere su concrete fattispecie *“sub iudice”* e, come più volte ribadito, a vantaggio di una delle due parti del giudizio.



P. Q. M.

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

Ritenuta non manifestamente infondata e rilevante, per la decisione del presente giudizio, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2 comma 61, della legge n. 10 del 2011, di conversione del Decreto Milleproroghe (D.L. 29 dicembre 2010 n. 225, pubblicato sul supplemento ordinario n. 53 della «Gazzetta Ufficiale» n. 47 del 26 febbraio 2011), per violazione, non solo dei limiti interni all'ammissibilità di una legge interpretativa, ma anche degli artt. 3, 24, 101, 102, 104 e 111, 117 della Costituzione nei termini e per le ragioni di cui in motivazione;

Dispone la sospensione del procedimento in corso;

Ordina la notificazione della presente ordinanza al Presidente del Consiglio dei ministri e la comunicazione della stessa ai Presidenti della Camera dei Deputati e del Senato;

Ordina la trasmissione dell'ordinanza alla Corte costituzionale insieme con gli atti del giudizio e con la prova delle notificazioni e delle comunicazioni prescritte.

Il Giudice unico: NATALI

11C0428

N. 146

*Ordinanza del 13 novembre 2010 emessa dal G.I.P. del Tribunale di Brescia
nel procedimento penale a carico di P.M.*

Processo penale - Misure cautelari - Criteri di scelta delle misure - Sostituzione della misura della custodia cautelare in carcere con quella degli arresti domiciliari in relazione al reato di cui all' art. 575 cod. pen. (Omicidio) - Preclusione - Violazione del principio di ragionevolezza - Violazione del principio di uguaglianza - Parità di trattamento di situazioni soggettivamente e oggettivamente diverse - Disparità di trattamento rispetto a reati analoghi - Lesione del principio di inviolabilità della libertà personale - Violazione del principio della presunzione di non colpevolezza sino alla condanna definitiva.

- Codice di procedura penale, art. 275, comma 3, come modificato dall'art. 2, comma 1, del decreto-legge 23 febbraio 2009, n. 11, convertito, con modificazioni, nella legge 23 aprile 2009, n. 38.
- Costituzione, artt. 3, 13, primo comma, e 27, comma secondo.

IL TRIBUNALE

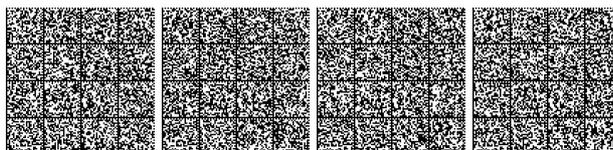
Letti gli atti del procedimento promosso nei confronti di P. M., nato ad A. il ..., attualmente sottoposto alla misura della custodia cautelare in carcere per questa causa;

Vista l'istanza di revoca o sostituzione della misura ed il parere del Pubblico Ministero;

OSSERVA

Con l'ordinanza del 19 maggio 2010 il G.I.P. del Tribunale di Brescia convalidava l'arresto di P. M. ed applicava nei suoi confronti la misura della custodia cautelare in carcere in relazione al delitto di omicidio volontario.

L'arresto del P. era stato eseguito nella quasi flagranza del delitto di omicidio della madre, T. I. (nata nel ...), commesso all'interno dell'abitazione familiare in A. ed immediatamente accertato in quanto l'odierno imputato, dopo avere soffocato la donna premendole sul volto un cuscino, aveva telefonato poco dopo al 112 raccontando al carabiniere in servizio l'accaduto e rimanendo a colloquio al telefono sino all'arrivo del personale del 118 e dei militari.



P. rilasciava immediatamente dichiarazioni confessorie al Pubblico Ministero, ribadite anche in sede di udienza di convalida, riferendo che la madre era affetta da qualche anno da demenza senile e, nel marzo 2010, le era stato diagnosticato un carcinoma al cavo orale, inoperabile, per il quale si trovava in cura radioterapica presso l'ospedale di C.; a suo dire, la malattia tumorale non lasciava prospettive di vita alla madre e tale circostanza, unitamente alla concorrente malattia involutiva, aveva indotto in lui sentimenti di inadeguatezza, frustrazione ed angoscia che l'avevano determinato a commettere il fatto.

Quanto alle modalità dell'azione, il P., riferiva di avere soffocato la madre con un cuscino e precisava che la stessa, cosciente, aveva tentato di fermarlo e si era lamentata dicendo di lasciarla andare.

Osservava il G.I.P. che le modalità violente del fatto, la rilevante determinazione mostrata nell'azione omicidaria mediante soffocamento e lo stesso sentimento liberatorio riferito dal P. dopo la morte della madre, evidenziavano la nulla o assai attenuata percezione del disvalore del delitto estremo commesso, consapevolmente scelto quale mezzo per la soluzione della propria angoscia.

Da quanto sopra esposto discendeva l'affermazione dell'esistenza delle esigenze cautelari, con conseguente necessità, stante il disposto di cui all'art. 275, terzo comma c.p.p., di applicare la misura custodiale carceraria.

Il G.I.P. ordinava, peraltro, che si procedesse ad osservazione psichiatrica ai sensi dell'art. 112 d.P.R. n. 230/2000.

A seguito della richiesta di giudizio immediato, l'imputato, a mezzo di difensore munito di procura speciale, chiedeva di essere giudicato allo stato degli atti subordinatamente all'espletamento di perizia psichiatrica volta a verificare se P. M. al momento del fatto versasse, a causa di infermità psichica, in condizioni tali da ridurre o scemare grandemente la capacità di intendere o di volere.

Amnesso il rito e conferito l'incarico peritale all'udienza dell'8 ottobre 2010, nelle more del deposito dell'elaborato scritto, i difensori avanzavano istanza di revoca o sostituzione della misura ex art. 299 c.p.p.

Osservava la difesa che «il sig. P. è un uomo di oltre 50 anni, tutti trascorsi con la madre che negli ultimi periodi accudiva. È soggetto incensurato, votato alle associazioni umanitarie e no profit, per le quali si è anche recato come volontario in altre nazioni. Ha dedicato la sua vita alla "Comunità", intesa questa sotto vari aspetti. Quanto al fatto, egli si è assunto le proprie responsabilità. È un fatto grave ma isolato rispetto al contesto di vita dell'imputato».

Si deduceva, quindi, il venire meno delle esigenze cautelari e, in ogni caso, la possibilità, alla luce di quanto sopra esposto, di soddisfare le stesse anche attraverso una misura non carceraria.

Prendendo, poi, spunto dalla sentenza della Corte costituzionale n. 265/2010, il difensore sollecitava un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 275, terzo comma c.p.p., tale da escludere automatismi nella scelta della misura cautelare.

Preliminarmente si osserva che non sussistono le condizioni legittimanti la revoca di misura coercitiva, residuando esigenze di prevenzione speciale di cui all'art. 274 lettera C) c.p.p.

Come già osservato dal G.I.P. in sede di ordinanza genetica della misura cautelare, la rilevante determinazione a delinquere evidenziata dal P., così come il senso di liberazione dallo stesso provato per effetto dell'azione omicidaria consentono di affermare l'esistenza di un pericolo di reiterazione di delitti della stessa specie di quello per cui si procede.

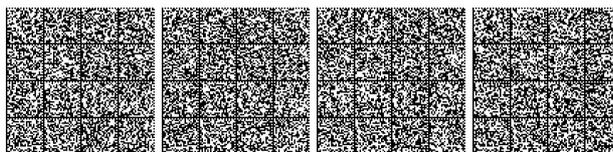
A ciò si aggiunga che la vittima era persona sì affetta da malattie gravi, ma pacificamente non incosciente (affetta da deficit di grado lieve/moderato), né in fase terminale(1), circostanze che inducono a ritenere il pericolo di recidiva in capo all'imputato, ertosi a giudice della vita altrui, pur avendo di fronte un soggetto in grado di determinarsi.

Ad avviso dello scrivente, tuttavia, le emergenze istruttorie mostrano come si sia verificata una evoluzione migliorativa nel quadro delle esigenze di prevenzione speciale che imposero l'applicazione della massima misura cautelare.

Premesso che il G.I.P. non ebbe a svolgere alcuna valutazione in punto di scelta di applicazione della misura cautelare, essendosi limitato a richiamare la norma di cui all'art. 275, terzo comma c.p.p., è necessario rilevare che l'osservazione psichiatrica, riassunta nella nota del sanitario della C. c. di M. - S. V. del ..., ha evidenziato un «più adeguato equilibrio nei rapporti interpersonali» con un distacco dal reato quale meccanismo di difesa.

Tale dato, unitamente all'incensuratezza, alla piena confessione, al particolare contesto emotivo in cui è maturato il delitto ed al tempo trascorso dall'inizio dell'esecuzione della misura inducono a ritenere adeguata una misura cautelare meno afflittiva.

(1) Le sommarie informazioni raccolte in sede di indagini difensive danno conto, ad esempio, del fatto che la T. in data 3 maggio 2010 si era recata con il figlio a pranzo in un ristorante (cfr. dichiarazioni di S. M. A.)



In particolare, non sussiste alcun dato fattuale in base al quale ritenere che gli arresti domiciliari, nella forma cd. ristretta, siano inadeguati a salvaguardare le esigenze cautelari, non essendovi concreti elementi per ritenere una perdurante incapacità autocustodiale in capo al P.

A tale esito osta, tuttavia, il disposto dell'art. 2, comma 1, lettera *a*) del decreto-legge n. 11 del 2009, convertito, con modificazioni, in legge 23 aprile 2009, n. 38, che ha esteso la presunzione legale di adeguatezza della sola custodia cautelare in carcere, specialmente prevista dall'art. 275, comma terzo c.p.p. per il delitto di associazione di tipo mafioso e per delitti qualificati da aggravante di metodo mafioso o di agevolazione mafiosa, ad un ampio catalogo di delitti, tra i quali quello di cui all'art. 575 c.p. in relazione al quale si procede in questa sede.

Orbene, ad avviso dello scrivente, la questione di costituzionalità dell'art. 275 c.p.p. così come novellato dalla legge 23 aprile 2009, n. 38, per contrasto con gli artt. 3, 13, primo comma e 27, secondo comma della Costituzione appare non manifestamente infondata.

Come già osservato, peraltro, dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 265/2010 in relazione alla disciplina relativa ai delitti di cui agli articoli 600-*bis*, primo comma, 609-*bis* e 609-*quater* del codice penale, la norma appare, anzitutto, irragionevole perché, derogando, al principio di adeguatezza espresso in particolare nella prima parte dello stesso art. 275, comma terzo, si pone in contrasto con l'esigenza di disporre la custodia carceraria solo come *extrema ratio*.

In secondo luogo, la modifica normativa comporta la violazione del principio di uguaglianza, uniformando situazioni oggettivamente e soggettivamente diverse, sia in astratto che in concreto, poiché in tutte viene imposta identica «risposta cautelare».

Altra ingiustificata disparità di trattamento, con conseguente violazione dell'art. 3 della Costituzione, discende dalla circostanza che nel novero dei reati a «custodia carceraria necessaria» di cui al novellato art. 275 c.p.p. non sono compresi delitti puniti più gravemente di quello oggetto del presente processo (quali quelli di cui agli artt. 285 e 422 del codice penale).

Inoltre, appare violato l'art. 13, primo comma della Costituzione la cui lettura è ispirata, nella materia cautelare, al principio del «minore sacrificio necessario» (sentenza Corte cost. n. 299 del 2005): la compressione della libertà personale dell'indagato o dell'imputato va contenuta, cioè, entro i limiti minimi indispensabili a soddisfare le esigenze cautelare riconoscibili nel caso concreto.

Appare, infine, violato l'art. 27, secondo comma, della Costituzione in quanto la norma attribuisce alla coercizione processuale tratti funzionali tipici della pena.

La questione, pertanto, ad avviso di questo giudice, non può dirsi manifestamente infondata.

La questione è altresì rilevante, alla luce di quanto sopra illustrato, dipendendo dal vigore dell'art. 275, terzo comma c.p.p. la possibilità di disporre la sostituzione della misura cautelare in atto nei confronti di P. M.

Non sfugge, ovviamente, la circostanza che analoga questione di costituzionalità, con riferimento alla disciplina cautelare relativa ai delitti di cui agli artt. 600-*bis*, primo comma, 609-*bis* e 609-*quater* del codice penale, è già stata decisa dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 265/2010.

È noto, altresì, che la giurisprudenza della Corte si è progressivamente consolidata nel senso di ritenere inammissibili le questioni di costituzionalità allorché venga trascurato di vagliare la possibilità di pervenire, nel quadro definito dalle precedenti decisioni, ad una soluzione interpretativa costituzionalmente orientata e tale da determinare il superamento dei dubbi di costituzionalità.

E, tuttavia, ritiene lo scrivente che non sia possibile un'interpretazione costituzionalmente orientata della norma in esame, atteso che la sostituzione della misura carceraria con gli arresti domiciliare si risolverebbe in una radicale disapplicazione di legge.

D'altro canto, la stessa Corte costituzionale, nella motivazione della sentenza n. 265/2010, nel pronunciarsi sulle eccezioni sollevate, precisava che la pronuncia consentiva «di attingere, quanto meno ad un livello minimo e tenuto conto dei limiti delle questioni devolute allo scrutinio di questa Corte, la compatibilità costituzionale della norma censurata».

Ne consegue che, essendosi valutato il «livello minimo» della compatibilità costituzionale, l'estensione della dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 275, terzo comma c.p.p. alla fattispecie di omicidio non appare affatto necessitata ovvero scontata per effetto della precedente giurisprudenza costituzionale.

A ciò si aggiunga l'indubbia maggiore offensività del delitto di omicidio rispetto ai reati presi in considerazione nella sentenza più volte citata.

È pur vero che la ritenuta costituzionalità del regime cautelare in materia di delitti collegati alla criminalità di stampo mafioso discende dal «coefficiente di pericolosità per le condizioni di base della convivenza e della sicurezza collettiva che agli illeciti di quel genere è connaturato (sentt. n. 103 del 1993; n. 407 del 1992)» e dalla messa a rischio, ad opera dei delitti considerati, di beni primari individuali e collettivi.



Tuttavia, nel delitto di omicidio volontario il bene leso, la vita umana, è addirittura il primo tra i beni di rilievo costituzionale.

Il fondamentale valore della vita umana fa sì che, per la gravità dell'offesa arrecata, non possa dirsi costituzionalmente obbligata un'interpretazione dell'art. 275, terzo comma c.p.p. che estenda la pronuncia della Corte costituzionale n. 265/2010 al delitto di cui all'art. 575 del codice penale (2), essendo, al contrario, necessario un intervento del Giudice delle leggi.

P. Q. M.

Visti gli artt. 299 c.p.p., 1 legge Cost. 9 febbraio 1948 e 23 legge 11 marzo 1953, n. 87,

Solleva questione di illegittimità costituzionale dell'art. 275, terzo comma c.p.p. così come modificato dal decreto-legge 23 febbraio 2009, n. 11, convertito con legge 23 aprile 2009, n. 45, nella parte in cui non consente la sostituzione della misura della custodia cautelare in carcere con quella degli arresti domiciliari in relazione al reato di cui all'art. 575 c.p., per violazione degli artt. 3,13, primo comma e 27, secondo comma della Costituzione;

Sospende il procedimento incidentale in corso;

Ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

Ordina la notificazione della presente ordinanza alle parti del procedimento;

Ordina, altresì, la notificazione della presente ordinanza al Presidente del Consiglio dei ministri, e la sua comunicazione ai Presidenti di Senato della Repubblica e della Camera dei deputati.

Manda alla cancelleria per gli adempimenti conseguenti.

Brescia, 13 novembre 2010

Il giudice: BONAMARTINI

11C0426

N. 147

*Ordinanza del 25 marzo 2011 emessa dalla Corte di cassazione
nel procedimento penale a carico di Bodros Damian*

Estradizione - Estradizione esecutiva per l'estero - Condannato, cittadino di un Paese membro dell'Unione Europea, residente o dimorante nel territorio italiano e ivi stabilmente inserito - Rifiuto della consegna qualora la corte di appello ritenga che la pena per la quale è chiesta l'estradizione sia eseguita in Italia conformemente al diritto interno - Mancata previsione - Disparità di trattamento rispetto a coloro che sono sottoposti al regime di consegna del mandato d'arresto europeo (non applicabile, ai sensi della disciplina transitoria della legge n. 69 del 2005, ai reati commessi, come nella specie, anteriormente all'entrata in vigore della legge) - Violazione del principio di ragionevolezza - Contrasto con il principio della finalità rieducativa della pena - Lesione del diritto alla libera circolazione e al libero soggiorno negli Stati membri dell'Unione Europea.

- Codice di procedura penale, art. 705; legge 22 aprile 2005, n. 69, art. 40.
- Costituzione, artt. 3, 27, comma terzo, e 117, primo comma, in relazione agli artt. 18 e 20 del trattato TFUE.

(2) Si osserva, incidentalmente, che la Corte di cassazione Cass. Sez. I, sentenza n. 8084 del 18 dicembre 2009 — dep. 1° marzo 2010 — Rv. 246251), proprio per la rilevanza del bene leso, aveva ritenuto manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 275, terzo comma c.p.p. con riferimento al delitto di omicidio.



LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Ha pronunciato la seguente ordinanza sul ricorso proposto da Bodros Damian, nato a Alexandru Ioan Cuza (Romania) l'8 maggio 1960, avverso la sentenza del 12 ottobre 2010 della Corte di appello di Roma;

Visti gli atti, il provvedimento denunciato e il ricorso;

Udita la relazione svolta dal consigliere Ersilia Calvanese;

Udite le richieste del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Giovanni Galati, che ha concluso chiedendo il rigetto del ricorso.

Considerato in fatto

1. — La Corte di appello di Roma, con sentenza del 12 ottobre 2010, ha dichiarato l'esistenza delle condizioni per raccoglimento della domanda di estradizione avanzata dal Governo di Romania nei confronti di Damian Bodros, per l'esecuzione della pena di anni due di reclusione, inflittagli con sentenza definitiva di condanna per il reato di truffa continuata, commessa nel 1999.

2. — Avverso la suddetta sentenza ha proposto ricorso per cassazione Damian Bodros, con cui denuncia:

la violazione dell'art. 10 della Convenzione europea di estradizione del 1957, per intervenuta prescrizione;

la violazione del Secondo Protocollo addizionale alla Convenzione europea di estradizione, trattandosi di richiesta fondata su una condanna, emessa all'esito di processo contumaciale del quale l'imputato non ha avuto conoscenza e in ordine al quale sono decorsi i termini per ottenere un nuovo giudizio di merito;

la violazione della legge processuale, dovendo l'extradizione essere rifiutata per consentire l'esecuzione della pena nello Stato, in considerazione della sua documentata condizione di persona residente in Italia.

Considerato in diritto

1. — Deve preliminarmente osservarsi che la consegna del Bodros alle autorità rumene, in quanto relativa a reati commessi prima del 7 agosto 2002, è regolata, in base a quanto prevede l'art. 40 della legge 22 aprile 2005, n. 69, dalle disposizioni vigenti in materia di estradizione anteriormente alla data di entrata in vigore della suddetta legge.

Pertanto, la domanda di consegna in esame deve essere esaminata sulla base delle regole dettate dalla pertinente normativa pattizia (Convenzione europea di estradizione del 13 dicembre 1957, e succ. mod., vigente tra le parti dal 9 dicembre 1997) e dalla normativa nazionale, integratrice della disciplina convenzionale.

2. — Ciò premesso, devono essere rigettate le censure contenute nei primi due motivi di ricorso.

La pena inflitta dalle autorità rumene non è estinta, secondo quanto prescrive l'art. 172 cod. pen., essendo divenuta irrevocabile la sentenza di condanna in data 21 febbraio 2007.

Il ricorrente inoltre non può invocare il particolare regime previsto dalla normativa estradizionale sopra citata (in particolare, l'art. 3, del Secondo Protocollo aggiuntivo alla Convenzione europea di estradizione) per le domande fondate su sentenze contumaciali, emesse in violazione dei diritti minimi della difesa, posto che, contrariamente al suo assunto, dagli atti risulta che costui ha avuto conoscenza del processo a suo carico, avendo personalmente appellato la sentenza di condanna emessa in prime cure.

3. — Quanto alla richiesta dell'estradando di poter scontare la pena in Italia, dove, ha stabilito la sua stabile residenza, deve preliminarmente rilevarsi che, dalla documentazione prodotta (iscrizione al registro delle imprese sin dal 2005, certificato di residenza a far data dal 2008, acquisto di un immobile nel 2007, dichiarazioni tributarie presentate dal 2008), risulta che li Bodros legittimamente ed effettivamente risiede nel territorio italiano.

Deve essere pertanto verificato se detta richiesta possa aver ingresso nella fase giurisdizionale del procedimento di estradizione, che, come è noto, è limitata al controllo di legalità, ovvero alla verifica della sussistenza e della validità delle condizioni che le norme statali ed internazionali pongono perché l'extradizione sia concessa (Sez. 6, n. 3597 del 12 ottobre 1995, dep. 30 ottobre 1995, Venezia, Rv. 202664).



A tale quesito questo Collegio ritiene di dare risposta negativa, in quanto né la disciplina pattizia applicabile, né le norme interne prevedono che, in presenza di una sentenza irrevocabile di condanna, emessa da uno Stato membro dell'Unione europea, per la cui esecuzione è stata domandata l'extradizione, e di una situazione di fatto come quella esposta dall'extradando (effettiva e legittima residenza nello Stato di un cittadino dell'Unione europea), la corte di appello possa pronunciare sentenza contraria all'extradizione, al fine di dare esecuzione nello Stato alla pena inflitta all'estero (in tal senso, Sez. 6, n. 3897 del 22 gennaio 2010, dep. 28 gennaio 2010, P., Rv. 245812), analogamente a quanto stabilisce — nelle medesime circostanze di fatto — l'art. 18, lett. r), legge 22 aprile 2005, n. 69 in tema di mandato di arresto europeo.

Né la lacuna appare poter essere superata in via interpretativa, dovendosi il giudice attenere, nella valutazione di legittimità della domanda dello Stato estero, alle disposizioni di cui agli artt. 696, 698 e 705 cod. proc. pen., che non consentono in ogni caso, nella fase di delibazione della domanda di estradizione, che, al rifiuto dell'extradizione, consegua l'esecuzione nello Stato della pena per la cui esecuzione è stata domandata l'extradizione.

4. — Questa Corte (Sez. VI, n. 5580 del 26 gennaio 2011, dep. 14 febbraio 2011, Stepanescu) ha di recente dichiarato rilevante e non manifestamente infondata, in riferimento all'art. 3 Cost., art. 27 Cost., comma 3, art. 117, comma 1, Cost., la questione di costituzionalità dell'art. 705 cod. proc. pen., nella parte in cui non prevede il rifiuto di consegna e la conseguente possibilità di scontare la pena in Italia, del condannato, cittadino di un paese membro dell'Unione europea, residente o dimorante nel nostro territorio ed ivi stabilmente inserito, del quale sia stata richiesta l'extradizione. In particolare, la Corte ha osservato che, per effetto dell'individuazione temporale di vigenza della normativa del mandato di arresto europeo, si sia venuta a creare, in relazione ad una situazione di fatto analoga a quella in esame, una violazione dei diritti fondamentali, tra i quali il diritto alla risocializzazione nella esecuzione della pena, previsto dall'art. 27, comma 3, Cost., e di principi comunitari, in particolare quello di non discriminazione di cui all'art. 12 CE, di uniformità di trattamento dei cittadini europei, previsto dall'art. 17 CE, e del diritto di stabilimento, riconosciuto dall'art. 18 CE, con realizzazione nel concreto di una difformità di trattamento di situazioni analoghe, priva di ragionevolezza.

5. — L'irragionevolezza della scelta effettuata dal legislatore nel regolare l'applicazione *ratione temporis* della nuova disciplina del mandato di arresto europeo appare evidente sia in relazione alla *ratio* di «garanzia» che aveva ispirato la normativa transitoria sia dall'esame dell'ipotesi di rifiuto, disciplinata dall'art. 18, comma 1, lett. r), legge 22 aprile 2005, n. 69.

La disciplina intertemporale contenuta nell'art. 40 della legge ora citata costituisce attuazione interna della dichiarazione presentata dal Governo italiano al Segretariato generale dell'Unione europea, ai sensi dell'art. 32 della decisione quadro del 13 giugno 2002, n. 2002/584/GAI (*cf.*, la Relazione illustrativa del disegno di legge Atto C/4246).

La norma da ultimo citata riconosce agli Stati membri la facoltà di dichiarare di continuare a trattare, in qualità di Stato dell'esecuzione della consegna, le richieste ricevute a partire dal primo gennaio 2004 e relative a reati commessi prima di una data da esso precisata — e comunque non posteriore al 7 agosto 2002 (data di entrata in vigore della decisione quadro) — conformemente al sistema di estradizione applicabile anteriormente al primo gennaio 2004.

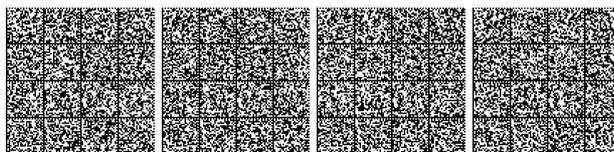
La normativa transitoria consente pertanto agli Stati membri, che si sono avvalsi di detta facoltà, di non applicare il nuovo regime di consegna, avendo riguardo, oltre che al momento della presentazione della domanda — come di norma prevedono tutte le convenzioni di cooperazione giudiziaria, in ossequio al tradizionale principio del *tempus regie actum* (*cf.*, *ex plurimis*, il *Rapport explicatif* alla Convenzione europea di estradizione del 12 dicembre 1957, *Annex*, punto 2; l'art. 18, par. 5 della Convenzione relativa all'extradizione tra gli Stati membri dell'Unione europea del 1996) — anche al momento della commissione del reato per il quale la domanda è avanzata.

6. — Per comprendere la *ratio* della disposizione transitoria contenuta nella decisione quadro, è necessario brevemente ripercorrere, conformemente ai criteri interpretativi indicati dall'art. 32 della Convenzione di Vienna sul diritto dei Trattati, i lavori preparatori che hanno portato all'approvazione del testo finale.

Il progetto di decisione quadro, presentato dalla Commissione europea, prevedeva (art. 51 - Disposizione transitoria) che gli strumenti giuridici previgenti continuassero ad applicarsi «alle richieste di estradizione presentate prima dell'entrata in vigore delle misure necessarie a conformarsi alla presente decisione quadro» (*cf.*: doc. Copen 51 del 24 settembre 2001).

La proposta di far riferimento anche al *tempus commissi delicti* per l'applicazione della nuova disciplina era stata avanzata dalla delegazione italiana, contestualmente ad una proposta alternativa e una riserva al testo del provvedimento, con riferimento all'eliminazione del controllo sulla c.d. «doppia incriminabilità» (*cf.*: doc. Copen 79 del 4 dicembre 2001).

Come è noto, il Governo italiano aveva manifestato per tutta la durata del negoziato a Bruxelles la difficoltà di accettare la soppressione di questo tradizionale presupposto della estradizione, ipotizzandone la frizione con il principio di legalità, dettato dall'art. 25 Cost., sulla base anche di un autorevole parere formulato da due illustri costituzionalisti.



È significativo che, all'esito del compromesso finale raggiunto dalla Presidenza dell'U.E. con la delegazione italiana per l'approvazione della decisione quadro, quest'ultima abbia fatto inserire nel verbale del Consiglio una dichiarazione che, da un lato, impegnava il Governo italiano all'avvio delle procedure di diritto interno per rendere la decisione quadro stessa «compatibile con i principi supremi dell'ordinamento costituzionale in tema di diritti fondamentali, e per avvicinare il sistema giudiziario ed ordinamentale italiano ai modelli europei, nel rispetto dei principi costituzionali», e, dall'altro, stabiliva che l'Italia avrebbe continuato a trattare in conformità delle norme vigenti in materia di estradizione tutte le richieste relative a reati commessi prima della data di entrata in vigore della decisione quadro (cfr. doc. Copen 12 del 7 giugno 2002).

Questo breve *excursus* dimostra come l'esigenza di ancorare l'applicazione della disciplina del mandato di arresto europeo ai fatti commessi dopo la data dell'entrata in vigore della decisione quadro sia derivata principalmente da un approccio «sostanzialista» — che ha poi caratterizzato l'intero dibattito parlamentare in Italia per l'approvazione della legge 22 aprile 2005, n. 69 (cfr. il Parere del 29 ottobre 2003 della prima Commissione permanente della Camera dei deputati; la Relazione illustrativa, Camera, Aula, seduta del 19 aprile 2004, nella quale viene più evocata la «riduzione delle garanzie» derivante dalla attuazione della decisione quadro e la necessità di tutelare il «principio di non retroattività») — volto a conferire all'istituto della consegna natura di diritto sostanziale, oltre che squisitamente processuale.

La trasposizione interna della disciplina transitoria della decisione quadro appare ulteriormente confermare la preoccupazione del legislatore italiano di salvaguardare anche in *subiecta* materia il principio di non retroattività delle norme penali o del trattamento penale più sfavorevole, di cui all'art. 25 Cost. (cfr. artt. 3, comma 1, e 40, comma 3, della legge attuativa).

Deve, peraltro, rammentarsi la diversa interpretazione fatta propria dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, che ha affermato la natura processuale dell'istituto del mandato di arresto europeo, derivante dalla natura meramente «strumentale» della carcerazione imposta alla persona richiesta, in vista della sua *traditio* allo Stato richiedente, escludendo possibili frizioni con il principio di legalità di cui all'art. 7 della CEDU, anche sotto il profilo della applicazione retroattiva della nuova normativa (cfr., in particolare, Corte di giustizia, 12 agosto 2008, Santesteban Goicoechea, § 80).

7. — Orbene, se la finalità perseguita dal legislatore italiano, nel disciplinare il passaggio dalla vecchia alla nuova disciplina e nel dettare norme transitorie volte ad escludere l'applicabilità delle nuove norme ai reati commessi prima della data di entrata in vigore delle norme sopravvenute, era quella di evitare l'applicazione retroattiva di un regime di consegna considerato «meno favorevole» per la persona richiesta, ne è derivato invece che sono state irragionevolmente precluse ad essa le garanzie previste dalla legge attuativa.

La trasposizione della decisione quadro sul piano interno, come è noto, ha infatti per molti versi accresciuto le garanzie a favore della persona richiesta previste dal regime estradizionale, sia reintroducendo poteri di controllo che il legislatore europeo aveva eliminato, sia stabilendo ulteriori parametri di legalità della consegna, non previsti dalla normativa previgente e talvolta neppure dalla stessa decisione quadro.

In particolare, innovativa, rispetto alla normativa interna applicabile in tema di estrazione, è la scelta della legge attuativa di prevedere il potere-dovere di rifiuto di cui all'art. 18, comma 1, lett. r) della legge 22 aprile 2005, n. 69, che consente alla persona richiesta di poter eseguire nello Stato di cittadinanza o di residenza la pena detentiva cui è stata condannata.

Peraltro, l'ipotesi di rifiuto a cui si ricollega la suddetta norma (segnatamente, l'art. 4, par. 6 della decisione quadro) non costituisce di per sé una novità del nuovo regime di cooperazione instaurato tra i Paesi membri dell'U.E., bensì è espressione di un potere già previsto dalla disciplina convenzionale del 1957 (art. 6), che tuttavia non aveva trovato sul piano interno alcuna attuazione in termini obbligatori (cfr., tra le tante, Sez. 6, n. 36276 dell'11 ottobre 2006, dep. 31 ottobre 2006, Volo, Rv. 235436).

L'abbandono del sistema estradizionale doveva in linea di principio comportare — per il mutato clima di reciproca fiducia esistente tra gli Stati membri — la soppressione o comunque il decisivo contenimento di quei tradizionali poteri di rifiuto della cooperazione, funzionali alla «protezione» dell'individuo ricercato nei confronti dell'esercizio da parte di altri Stati della giurisdizione penale (quali, in particolare, il presupposto della c.d. «previsione bilaterale» del fatto, il divieto dell'extradizione per il delitto politico, la prescrizione, ecc.). Tra questi, nondimeno, gli Stati membri hanno ritenuto di mantenere ferma l'ipotesi del rifiuto della consegna del cittadino, di cui all'art. 6 della Convenzione europea del 1957, in considerazione della difficoltà di molti di essi ad accettarne la totale soppressione per la previsione espressa nelle Costituzioni nazionali del divieto dell'extradizione del cittadino.

Il compromesso raggiunto dalla decisione quadro (art. 4, par. 6) consentiva agli Stati membri di conservare tale tradizionale facoltà di rifiuto — parificando in essa, in virtù degli artt. 12 e 17 CE (attualmente artt. 18 e 20 del TFUE), la posizione del cittadino a quello del cittadino di altro Paese membro dell'Unione europea residente o dimorante nello Stato richiesto —, condizionandone tuttavia l'esercizio — in caso di consegna c.d. esecutiva — all'assunzione dell'obbligo da parte dello Stato richiesto di mettere in esecuzione la sentenza definitiva emessa dallo Stato richiedente (*aut dedere aut punire*).



Questa soluzione, che costituiva un passo in avanti rispetto al regime estradizionale, nel quale al rifiuto della consegna si poneva quale contraltare soltanto il mero impegno dello Stato richiesto di sottoporre il caso alle proprie autorità giudiziarie, in vista della eventuale instaurazione (*ex novo*) di un procedimento penale nei confronti del cittadino (*aut dedere aut iudicare*), era stata resa possibile dal radicale cambiamento di prospettiva della cooperazione giudiziaria derivante dalla «libera circolazione» delle decisioni penali, in conseguenza dell'applicazione tra gli Stati dell'Unione europea del principio del reciproco riconoscimento, pietra miliare dello sviluppo dello spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia, indicata dal vertice di Tampere del 15-16 ottobre 1999.

Prospettiva che consentiva di giustificare il rifiuto della consegna del cittadino non più, come in passato, con la maggiore tutela da apprestare al connazionale a fronte delle interferenze derivanti dall'esercizio dell'altrui giurisdizione, bensì con l'esigenza di accordare «una particolare importanza alla possibilità di accrescere le opportunità di reinserimento sociale della persona ricercata, una volta scontata la pena cui essa è stata condannata» (in tal senso, Corte giustizia, 6 ottobre 2009, Wolzenburg; *cf.* anche l'art. 33 della versione originaria della proposta di decisione quadro, che prevedeva espressamente «il principio del reinserimento»).

Ed è proprio questo diverso atteggiarsi del rifiuto della consegna del cittadino che sembra conferire razionalità alla scelta del legislatore italiano di recepire come motivo di rifiuto obbligatorio (art. 18, lett. *r*), legge 22 aprile 2005, n. 69) l'ipotesi di cui all'art. 4, par. 6 della decisione quadro, visto che lo Stato italiano era stato uno dei pochissimi Paesi aderenti alla Convenzione europea del 1957 che non aveva avanzato alcun veto alla estradizione del proprio cittadino.

L'applicazione del principio del reciproco riconoscimento dei «giudicati» nell'ambito dell'Unione europea e della loro conseguente «libera circolazione», che trovava un primo recepimento nella decisione quadro sul mandato di arresto europeo, consentiva, infatti, rispetto al passato, di attuare nel nostro ordinamento il corretto bilanciamento tra esigenze costituzionali potenzialmente in conflitto: da un lato, la funzione espressamente consacrata dalla Costituzione nel contesto dell'istituto della pena di salvaguardare le esigenze di risocializzazione del reo, che ha maggiori possibilità di successo, se effettuata all'interno della comunità di appartenenza (Corte cost., sent. n. 313 del 1990); dall'altro, l'interesse pubblico alla repressione dei reati, la cui effettività deve essere garantita anche attraverso la cooperazione giudiziaria penale, evitando che il rifiuto della consegna comporti la dispersione delle attività processuali già compiute nello Stato richiedente (*cf.* Sez. 1, n. 3574 del 3 novembre 1986, dep. 3 febbraio 1987, Richter, Rv. 174987).

8. — Fatte queste necessarie premesse, appare evidente che la disciplina transitoria dettata dall'art. 40 della legge attuativa, disponendo che le domande di consegna relative a reati commessi prima del 7 agosto 2002 siano trattate secondo la previgente disciplina estradizionale, ha irragionevolmente riservato alla persona richiesta da uno Stato dell'Unione europea un trattamento irragionevolmente peggiore rispetto a coloro che sono sottoposti al regime di consegna del mandato di arresto europeo, escludendo in particolare che sia rifiutata la estradizione del cittadino italiano e del cittadino di uno Stato dell'U.E., radicato in Italia, al fine di consentire l'esecuzione della pena detentiva nello Stato, ancorché la relativa sentenza di condanna sia divenuta esecutiva dopo la entrata in vigore della decisione quadro del 2002.

Circostanza quest'ultima, che doveva conferire alla sentenza di condanna emessa da uno Stato dell'U.E. quella «riconoscibilità» in ambito europeo, ai fini della sua esecuzione nello Stato richiesto, e consentiva al legislatore di attuare, come si è detto in precedenza, un equilibrato bilanciamento tra i valori costituzionali in gioco.

In altri termini, appare irragionevole che il legislatore italiano, nello stabilire il regime transitorio per l'applicazione della normativa sul mandato di arresto europeo, non abbia dettato disposizioni interne, analoghe a quelle previste dall'art. 18, comma 1, lett. *r*), legge 22 aprile 2005, n. 69, anche per l'ipotesi di estradizione del cittadino e del cittadino di uno Stato dell'U.E., fondata su un titolo divenuto esecutivo dopo la entrata in vigore della decisione quadro del 2002, e proprio in relazione a situazioni in cui il decorso di un congruo periodo temporale dall'epoca del commesso reato rendeva in fatto ancor più probabile la recisione dei legami con il proprio paese d'origine e più radicata la presenza nel territorio straniero intervenuta medio termine.

La lacuna venutasi a creare nel regime estradizionale non consente pertanto all'autorità giudiziaria italiana di valutare, nell'ambito della procedura, l'esigenza rappresentata dalla persona richiesta che la *traditio* non vanifichi la finalità rieducativa e di risocializzazione, espressamente consacrata dalla Costituzione nel contesto dell'istituto della pena e da molteplici strumenti internazionali (in particolare, la Raccomandazione n. R 87/3 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa sulle regole penitenziarie europee, adottata il 12 febbraio 1987 e sostituita dalla raccomandazione Rec. n. 2006/2, adottata l'11 gennaio 2006; la Risoluzione del Parlamento europeo sul rispetto dei diritti dell'uomo nell'Unione europea, A4-0468/98; Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners, adottate dalle



Nazioni Unite il 30 agosto 1955), con la recisione dei legami del condannato con il luogo in cui mantiene stabili legami familiari, linguistici, culturali, sociali o economici. Legami che il cittadino dell'Unione europea ha legittimamente creato nello Stato di residenza, esercitando il suo diritto alla libera circolazione e al libero soggiorno negli Stati membri, garantito dall'art. 18 TFUE.

La predetta finalità rieducativa e di risocializzazione risulta invece affidata, nella procedura estradizionale, limitatamente al cittadino italiano, alla sola valutazione discrezionale — non vincolata o comunque indirizzata da criteri o parametri normativi — del Ministro della giustizia di rifiutare la consegna estradizionale (tra le tante, Sez. 6, n. 36276 dell'11 ottobre 2006, dep. 31 ottobre 2006, Volo, Rv. 235436; Sez. 5, n. 2133 del 10 dicembre 1985, dep. 13 gennaio 1986, Bernardini, Rv. 171526); mentre non riceve alcuna tutela nel caso del cittadino dell'U.E. che, nella medesima situazione del Bodros, ha esercitato il suo diritto alla libera circolazione e al libero soggiorno negli Stati membri, garantito dall'art. 18 TFUE, trasferendo in Italia il centro dei suoi interessi economici, affettivi, familiari e sociali (l'Italia, a differenza di altri Stati, non ha effettuato alcuna dichiarazione, ai sensi dell'art. 6, primo par., della Convenzione europea di estradizione del 1957, per ricomprendere il residente nella nozione di «cittadino»).

9. — Conclusivamente deve ritenersi che, per effetto del quadro normativo sopra descritto, si sia creata una disparità di trattamento con situazioni analoghe, rilevante ai sensi dell'art. 3 Cost., priva di ragionevole giustificazione, in quanto viene preclusa, nonostante la «riconoscibilità» del titolo esecutivo, al cittadino italiano e al cittadino di uno Stato dell'U.E., la cui consegna è regolata dalla normativa estradizionale, richiamata dall'art. 40 cit., la possibilità di ottenere una decisione contraria alla loro estradizione, al fine di scontare la pena privativa della libertà personale nello Stato di cittadinanza o di residenza, e di accrescere pertanto le opportunità del loro reinserimento sociale.

Da tale situazione discende infatti che il Bodros, che ha esercitato, in quanto cittadino dell'Unione europea, il suo diritto alla libera circolazione e al libero soggiorno negli Stati membri, garantito dall'art. 18 TFUE, trasferendo in Italia il centro dei suoi interessi economici, affettivi, familiari e sociali, e la cui condanna è divenuta esecutiva in data 21 febbraio 2007, deve essere sottoposto ad una procedura di consegna che non gli consente di soddisfare le esigenze di risocializzazione, in contrasto con la finalità necessariamente rieducativa della pena, tutelata dall'art. 27, comma 3, Cost. e dagli strumenti internazionali sopra citati, e con le libertà riconosciute dal Trattato dell'Unione europea e garantite dagli artt. 11 e 117 Cost. a qualsiasi cittadino di uno Stato membro di circolare e di soggiornare liberamente sul territorio degli Stati membri.

10. — Si ritiene, conseguentemente necessario, al fine del decidere, sollevare d'ufficio, in riferimento agli articoli 3, 27, terzo comma, 11 e 117, primo comma, della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 40 della legge 22 aprile 2005, n. 69 (Disposizioni per conformare il diritto interno alla decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri) e dell'art. 705 cod. proc. pen. nella parte in cui non prevedono, in una situazione analoga a quella richiamata dall'art. 18, lett. r), legge 22 aprile 2005, n. 69, che la corte di appello — in relazione ad una domanda di estradizione presentata dopo il 14 maggio 2005 da uno Stato membro dell'Unione europea, sulla base di una sentenza di condanna, divenuta esecutiva dopo il 1° gennaio 2004, ad una pena privativa della libertà personale, per un reato commesso prima del 7 agosto 2002 — pronunci sentenza contraria alla estradizione di un cittadino di uno Stato membro dell'Unione europea, che legittimamente ed effettivamente abbia la residenza o la dimora nel territorio italiano, quando ritenga che tale pena sia eseguita in Italia conformemente al diritto interno.

A norma degli artt. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87 e 1 della legge Costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1, deve dichiararsi la sospensione del giudizio e disporsi l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale. La cancelleria provvederà alla notifica di copia della presente ordinanza alle parti e al Presidente del Consiglio dei ministri e alla comunicazione della stessa ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica.

P. Q. M.

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata, in riferimento all'art. 3 Cost., art. 27, comma 3, Cost., art. 117, comma 1, Cost., la questione di costituzionalità dell'art. 705 cod. proc. pen. e dell'art. 40 della legge 22 aprile 2005, n. 69, nella parte in cui non prevedono, in relazione ad una domanda di estradizione presentata da uno Stato membro dell'Unione europea, il rifiuto di consegna del condannato, cittadino di uno Stato membro dell'Unione europea, residente o dimorante nel nostro territorio ed ivi stabilmente inserito, quando ritenga che la pena per la quale è chiesta l'extradizione sia eseguita in Italia conformemente al diritto interno.



Sospende il giudizio e dispone che, a cura della cancelleria, gli atti siano trasmessi alla Corte costituzionale, sia notificata la presente ordinanza alle parti in causa ed al Pubblico ministero, al Presidente del Consiglio dei ministri e sia comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Così deciso il 18 febbraio 2011.

Il presidente: AGRÒ

Il consigliere estensore: CALVANESE

11C0434

N. 148

Ordinanza del 5 aprile 2011 emessa dalla Corte di cassazione nel procedimento penale a carico di C.V.

Processo penale - Misure cautelari - Criteri di scelta delle misure - Presunzione di adeguatezza della sola misura della custodia cautelare in carcere per il delitto di omicidio (art. 575 cod. pen.) - Ingiustificata parificazione ai delitti di mafia - Parità di trattamento delle diverse ipotesi concrete riconducibili ai paradigmi punitivi considerati - Violazione del principio di inviolabilità della libertà personale, in contrasto con il criterio del minore sacrificio necessario - Violazione del principio della presunzione di non colpevolezza sino alla condanna definitiva, a fronte dell'attribuzione alla coercizione processuale dei tratti funzionali tipici della pena.

- Codice di procedura penale, art. 275, comma 3, come modificato dall'art. 2 del decreto-legge 23 febbraio 2009, n. 11, convertito, con modificazioni, nella legge 23 aprile 2009, n. 38.
- Costituzione, artt. 3, 13 e 27, comma secondo.

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Ha pronunciato la seguente ordinanza sul ricorso proposto da: 1) C.v., avverso l'ordinanza n. 449/2010 Trib. Libertà di Trieste, del 7 ottobre 2010;

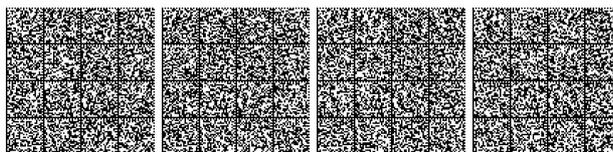
Sentita la relazione fatta dal Consigliere dott. Massimo Vecchio;

Udito, altresì, in camera di consiglio:

- il rappresentante del Pubblico Ministero in persona del dott. Francesco Mauro Iacoviello, sostituto procuratore generale della Repubblica presso questa Corte, il quale ha concluso per il rigetto del ricorso e la condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali.

RILEVA

1. - Con ordinanza, deliberata il 7 ottobre 2010 e depositata il 13 ottobre 2010, il Tribunale ordinario di Trieste, in funzione di giudice distrettuale del riesame delle ordinanze che dispongono misure coercitive, ha confermato la ordinanza di custodia cautelare in carcere del giudice per le indagini preliminari del tribunale di Pordenone, 14 settembre 2010, a carico di V. - C., indagato per il delitto di omicidio premeditato e aggravato dalla crudeltà, commesso in pregiudizio di M. S. il , motivando, per quanto qui rileva: la materialità della condotta omicida è pacifica; l'indagato, il quale si è costituito poche ore dopo il fatto di sangue consegnando l'arma del delitto e gli indumenti indossati, è confesso; la esternazione, alcuni giorni prima dell'omicidio, di propositi di vendetta nei confronti della vittima (S. aveva iniziato all'uso della droga la donna di cui C. era innamorato, cagionando a costei gravi danni alla salute) e specifici riferimenti alla definitiva sistemazione delle cose in occasione del concordato incontro con l'antagonista, la predisposizione dell'arma del delitto danno conto della premeditazione; il numero e la tipologia delle ferite inferte col



pugnale comprovano l'aggravante della crudeltà; manifestamente infondata è la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 275 cod. pen., agitata dai difensori, in relazione "all'inversione dell'onere della prova"; non giova il richiamo, quale criterio di raffronto, al recente arresto del giudice delle leggi in materia di reati sessuali in considerazione della "valutazione di massima gravità" correlata al delitto di omicidio e fondata su dati obiettivi; nella specie non ricorre la ipotesi della insussistenza delle esigenze cautelari; assumono rilievo, in proposito, la "intrinseca e inaudita gravità del fatto", la pericolosità dell'indagato, per l'omesso controllo della pulsione omicida, per la premeditazione e per la modalità della commissione; mentre non è "incongrua l'individuazione!" del pericolo di fuga.

2. - Ricorre per cassazione l'indagato, col ministero dei difensori di fiducia, avvocati Roberto Lombardini e Franco Vampa, mediante atto recante la data del 2 novembre 2010 col quale sviluppa due motivi e, in via gradata, eccepisce la illegittimità costituzionale dell'articolo 275, comma 3, cod. proc. pen., nella parte in cui stabilisce la presunzione assoluta di adeguatezza della coercizione intramuraria per supposta violazione *a)* dell'articolo 3 della Costituzione, per la "ingiustificata parificazione" del delitto di omicidio ai "delitti di mafia"; *b)* dell'articolo 13 della Costituzione per la lesione "del principio costituzionale del minor sacrificio necessario"; *c)* dell'articolo 27, comma 2, della Costituzione per la attribuzione alla "coercizione processuale di tratti funzionali tipici della pena".

2.1 - Con il primo motivo i difensori denunziano inosservanza ed erronea interpretazione degli articoli 274, comma 1, lettere *b)* e *c)* e 275 cod. proc. pen. deducendo: "peculiarità e specificità del fatto e delle motivazioni dell'agire" dimostrano la insussistenza del pericolo di recidiva; non vale il riferimento al mancato controllo dell'impulso omicida che è intrinseco a ogni delitto di omicidio, anche se connotato dal dolo di impeto; la applicazione delle misure cautelari non deve assolvere la funzione della sanzione penale; il Tribunale ordinario ha trascurato di considerare le dichiarazioni di B. A. e di E. S.; l'appuntamento dato dall'indagato all'amico A. sul luogo del delitto contrasta con la premeditazione; la S. ha riferito che l'indagato portava spesso con sé un coltello di notevoli dimensioni; neppure sussiste il pericolo di fuga avuto riguardo alla tempestiva costituzione, alla consegna dell'arma del delitto e degli indumenti, alla collaborazione prestata e alla confessione resa al Pubblico Ministero.

2.2 - Con il secondo motivo il ricorrente denuncia inosservanza ed erronea interpretazione dell'articolo 275, comma 3, cod. proc. pen. in relazione alla (ritenuta) presunzione assoluta di adeguatezza della custodia cautelare in carcere.

I difensori richiamano, con diffuse citazioni testuali, il recente arresto del Giudice delle leggi, 7 luglio 2010, n. 265, recante declaratoria della "illegittimità costituzionale dell'articolo 275, comma 3, secondo e terzo periodo, del codice di procedura penale, come modificato dall'articolo 2 del decreto-legge 23 febbraio 2009, n. 11 (Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale, nonché in tema di atti persecutori), convertito, con modificazioni, dalla legge 23 aprile 2009, n. 38, nella parte in cui - nel prevedere che, quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in ordine ai delitti di cui agli articoli 600-bis, primo comma, 609-bis. e 609-*quater* del codice penale, è applicata la custodia cautelare in carcere, salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari - non fa salva, altresì, l'ipotesi in cui siano acquisiti elementi specifici, in relazione al caso concreto, dai quali risulti che le esigenze cautelari possono essere soddisfatte con altre misure".

E argomentano che le considerazioni sviluppate da quella Corte (con particolare riferimento alla questione scrutinata concernente i reati sessuali) si attagliano al delitto di omicidio, sotto il profilo che la "eccezione al regime ordinario delle misure cautelari personali", quanto alla presunzione assoluta di adeguatezza della coercizione intramuraria, non può estendersi al di là dell'ambito dei delitti di tipo associativo, originariamente considerato dal legislatore, sì da comprendere pure la ipotesi dell'omicidio che si connota, nella specie, per il carattere "meramente individuale" della condotta.

Conclusivamente i difensori postulano la "interpretazione costituzionalmente orientata" della norma, nel senso del riconoscimento del carattere "relativo" della presunzione di adeguatezza della custodia cautelare in carcere, e censurano l'omessa valutazione della gradata istanza di sostituzione della coercizione applicata con gli arresti domiciliari, richiamando le deduzioni formulate col primo motivo.

Segue, in subordine, la proposizione dell'eccezione di illegittimità costituzionale.

3. - Il ricorso merita parziale accoglimento, nei sensi appresso indicati.

3.1 - Giova ricordare che l'articolo 275, comma 3, cod. proc. pen., come reiteratamente novellato, stabilisce due presunzioni: l'una, a carattere relativo, attiene alle esigenze cautelari, da considerarsi sussistenti, salvo che consti la prova della loro mancanza; l'altra, a carattere assoluto, concerne la scelta della misura, nel senso che, se la presunzione relativa non risulti confutata, soccorre l'apprezzamento della legge, affatto vincolante, circa la esclusiva adeguatezza della sola custodia carceraria a infrenare il *periculum libertatis*, con conseguente esclusione di ogni soluzione inter-



media tra questa e lo stato di piena libertà dell'imputato (e col correlato divieto di applicazione di alcuna misura più blanda rispetto alla coercizione intramuraria). Orbene, nella specie, il ricorrente, - in linea principale, contrasta la presunzione relativa di ricorrenza del *periculum libertatis*, postulando l'insussistenza delle esigenze cautelari ritenute dai giudici di merito ai sensi dell'articolo 274, comma 1, lettere *b*) e *c*), cod. proc. pen. - è fuori discussione che non ricorra, alcun pericolo per l'acquisizione e la genuinità della prova - in via gradata, propugnando il carattere relativo pur della presunzione di adeguatezza della misura ablativa, censura l'omesso scrutinio della mozione difensiva di applicazione degli arresti domiciliari; e, in estremo subordine, eccepisce l'illegittimità costituzionale dell'articolo 275, comma 3, cod. proc. pen. nella parte in cui, in relazione al delitto di omicidio, sancisce l'adeguatezza *iuris et de iure* della custodia cautelare in carcere.

3.2 - Il primo motivo del ricorso è inammissibile.

Il giudice *a quo* ha dato conto delle ragioni per le quali, avuto riguardo al titolo del reato, la presunzione *iuris tantum* del *periculum libertatis*, in relazione alla recidiva, non potesse ritenersi vinta e superata, facendo riferimento precipuamente alla analisi della condotta delittuosa con riferimento alle modalità efferate del fatto di sangue e all'elemento psicologico del reato, valorizzando la premeditazione e, in proposito, rilevando che l'indagato aveva maturato ed esternato il proposito delittuoso, già da alcuni giorni.

I difensori i quali hanno allegato, in punto di fatto, la circostanza dell'appuntamento dato dall'indagato al sodale A., pretendendo di inferirne (mercé apprezzamento di merito) la inconciliabilità colla premeditazione, non hanno confutato succitati profili posti a fondamento dai giudici di merito della abduzione indiziaria della aggravante.

Epperò il primo mezzo di impugnazione non presenta adeguata correlazione con la *ratio* decidendi della ordinanza impugnata (v., circa il requisito della correlazione, Cass., Sez. I, 30 settembre 2004, n. 39.598, Burzotta, massima n. 230.634, secondo la quale "è inammissibile il ricorso per cassazione quando manchi l'indicazione della correlazione tra le ragioni argomentate dalla decisione impugnata e quelle poste a fondamento dell'atto di impugnazione, che non può ignorare le affermazioni del provvedimento censurato, senza cadere nel vizio di aspecificità, che conduce, ex articolo 591, comma primo, lett. *c*), C.P.P. all'inammissibilità del ricorso"): non impinge -- in quanto affatto privo del necessario aggancio - la struttura portante del costruito argomentativo della decisione nella prospettiva, prescritta dal rito, della confutazione dialettica delle ragioni specifiche effettivamente poste dal giudice *a quo* a fondamento della decisione impugnata. Sicché il motivo difetta del requisito della specificità, prescritto dall'articolo 581, comma 1, lettera *c*) C.P.P. e sanzionato, a pena di inammissibilità, dall'articolo 591, comma 1, lettera *c*), cod. proc. pen.

3.3 - Quanto al secondo motivo, il tenore letterale - di indiscutibile e univoca significazione dell'articolo 275, comma 3, secondo inciso cod. proc. pen. (siccome sostituito dall'articolo 2, comma 1, lettera *a*), del decreto legge 23 febbraio 2009, n. li, convertito nella legge 23 aprile 2009, n. 38: "quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in ordine ai delitti di cui all'articolo [...] 575 Codice Penale [...] è applicata la custodia cautelare in carcere, salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari") non permette di porre ragionevolmente in discussione il carattere assoluto della presunzione di adeguatezza della misura intramuraria, nel concorso di gravi indizi di colpevolezza e di esigenze cautelari. 3.4 - Residua, pertanto, la disamina della eccezione di illegittimità costituzionale formulata dal ricorrente.

3.5 - La questione è rilevante.

Escluso, in ipotesi, il carattere assoluto della presunzione di adeguatezza della custodia intramuraria, il provvedimento impugnato non si sottrarrebbe, allora, al rilievo della mancata valutazione della mozione di applicazione degli arresti domiciliari, gradatamente avanzata dal ricorrente e sorretta dalla considerazione della incidenza esercitata sul grado di intensità delle esigenze cautelari - e sulla selezione della misura adeguata - dalla costituzione dell'indagato, dalla confessione e della condotta di collaborazione successiva al reato.

3.6 - La questione non è manifestamente infondata.

3.6.1 - Deve premettersi che - pressoché in termini (salvo il profilo del supposto contrasto coll'articolo 27, comma 2, della Costituzione non considerato) - questa Corte ha reputato "manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale, in relazione agli articoli 3 e 13 Cost., della modifica dell'articolo 275, comma terzo, cod. proc. pen., operata dall'articolo 2, comma primo, lettera *a-bis*) del decreto legge 23 febbraio 2009, n. 11, convertito dalla legge 23 aprile 2009 n. 38, che ha esteso al delitto di omicidio volontario la presunzione di adeguatezza esclusiva della custodia cautelare in carcere, sotto il profilo della sua disomogeneità rispetto ai delitti già inclusi, posto che, invece, al pari di questi, anche l'omicidio ha riguardo ad un bene primario di valenza individuale e collettiva quale, nella specie, quello della vita umana" (Sez. I, 18 dicembre 2009, n. 8084, Fini, massima n. 246251).



La succitata declaratoria ha tratto argomento da pregressi arresti del Giudice delle leggi, il quale, anzitutto, aveva divisato che “competete al legislatore l’individuazione del punto di equilibrio tra le diverse esigenze, della minore restrizione possibile della libertà personale e dell’effettiva garanzia degli interessi di rilievo costituzionale tutelati attraverso la previsione degli strumenti cautelari nel processo penale (sentenze n. 1 del 1980, n. 64 del 1970)”. Sicché non può ritenersi “soluzione costituzionalmente obbligata quella di affidare sempre e comunque al giudice la determinazione dell’accennato punto di equilibrio e contemperamento tra il sacrificio della libertà personale e gli antagonisti interessi collettivi, anch’essi di rilievo costituzionale”. Al riguardo - è stato considerato - la Corte costituzionale “ha posto così in linea generale l’accento, quale giustificazione della necessità della predeterminazione di una cautela più rigorosa, non tanto sullo specifico fenomeno mafioso, quanto sul livello degli interessi di rilievo costituzionali coinvolti dalle manifestazioni delittuose in relazione alla quale veniva posta la presunzione. Ha quindi affermato che non era irragionevole la scelta legislativa nello specifico posta alla sua attenzione, attuata mediante un inasprimento cautelare per i delitti collegati alla criminalità organizzata di tipo mafioso, in considerazione del ‘coefficiente di pericolosità per le condizioni di base della convivenza e della sicurezza collettiva che agli illeciti di quel genere è connaturato’ (sentenze n. 103 del 1993, n. 407 del 1992); ancora sottolineando che l’eguale risposta cautelare a fronte di ipotesi delittuose tra loro diverse’ trovava ragione nel ‘comune denominatore’, costituito (non già dalla ‘mafiosità’ in sé) ma dalla messa a rischio, ad opera dei delitti considerati, di ‘beni primari individuali e collettivi, secondo la linea, come espressamente si rimarca, ‘già scrutinata con la sent. n. 1 del 1980’. E la linea di ragionevolezza già scrutinata dalla sentenza n. 1 del 1980 (avente ad oggetto il divieto della concessione della libertà provvisoria per certi reati, posto dalla legge n. 152 del 1975, articolo 1), era stata, per l’appunto, individuata - alla luce del contesto fattuale che aveva determinato l’intervento normativo oggetto di dubbio - mediante il collegamento al pericolo di reati ‘aventi taluna fra le caratteristiche...: uso d’armi - o di altri mezzi di violenza contro le persone, riferibilità ad organizzazioni criminali comuni o politiche, direzione lesiva verso le condizioni di base della sicurezza collettiva o dell’ordine democratico, che aggregava l’inasprimento cautelare sotto l’esigenza “della tutela da comportamenti violenti, lesivi dell’incolumità o libertà o sicurezza individuale o collettiva, o da nuove forme di manifestazione della criminalità comune e politica”.

Conclusivamente, riguardando il caso in esame il delitto d’omicidio volontario ed essendo “il bene leso, la vita umana, addirittura il primo tra i beni di rilievo costituzionale” questa Corte ha ritenuto che non potesse “revocarsi in dubbio che la fattispecie dell’articolo 575 Codice Penale rientri appieno nella categoria dei delitti ai quali ha fatto riferimento l’ordinanza n. 450 del 1995, allorché, individuandoli mediante il comune denominatore della esigenza di salvaguardia di beni primari, ha ritenuto non irragionevole per essi la predeterminazione di regole cautelari più rigorose”.

3.6.2 - Tali conclusioni, tuttavia, devono essere necessariamente riviste alla luce del più recente e successivo arresto del Giudice delle leggi, invocato, a ragione, dal ricorrente (peraltro, successivamente alla proposizione del ricorso, proprio, in termini, in relazione al delitto di omicidio il Tribunale di Lecce in funzione di giudice dell’appello dei provvedimenti incidentali de liberiate, giusta ordinanza del 18 novembre 2010, ha sollevato la questione di legittimità costituzionale).

In estrema sintesi, la Corte costituzionale, ricostruito il sistema normativo, alla luce di principi costituzionali che informano la materia, assume la premessa che la eccezione alla disciplina generale codicistica delle misure coercitive, colla introduzione (a opera delle varie novelle espressione della decretazione di urgenza sotto spinte alterne di natura emergenziale) della presunzione assoluta di adeguatezza della coercizione di massimo rigore, può trovare giustificazione solo nella rispondenza “a dati di esperienza generalizzati, riassunti nella formula *dell’id quod plerumque accidit*, e fondati su adeguata “base statistica”; mentre l’eccezione in parola, risulta irragionevole e lesiva del principio di uguaglianza “tutte le volte in cui sia ‘agevole’ formulare ipotesi di accadimenti reali contrari alla generalizzazione posta a base della presunzione stessa”.

Ciò posto il Giudice delle leggi afferma: “non può estendersi la *ratio* già ritenuta [...] idonea a giustificare la deroga alla disciplina ordinaria, quanto ai procedimenti relativi a delitti di mafia in senso, stretto; vale a dire che dalla struttura stessa della fattispecie e dalle sue connotazioni criminologiche - connesse alla circostanza che i’ appartenenza ad associazioni di tipo mafioso implica un’adesione permanente ad un sodalizio criminoso di norma fortemente radicato nel territorio, caratterizzato da una fitta rete di collegamenti personali e dotato di particolare forza intimidatrice - deriva, nella generalità dei casi concreti ad essa riferibili e secondo una regola di esperienza sufficientemente condivisa, una esigenza cautelare alla cui soddisfazione sarebbe adeguata solo la custodia in carcere, non essendo le misure ‘minori’ sufficienti a troncane i rapporti tra l’indiziato e l’ambito delinquenziale di appartenenza, neutralizzandone la pericolosità”.



Epperò, all'infuori dell'ambito dei reati in questione - "la cui connotazione strutturale astratta (come reati associativi e, dunque, permanenti entro un contesto di criminalità organizzata, o come reati a tale contesto comunque collegati) vale[...] a rendere "ragionevoli" le presunzioni in questione e, segnatamente, quella di adeguatezza della sola custodia carceraria, trattandosi, in sostanza, della misura più idonea a neutralizzare il periculum libertatis connesso al verosimile protrarsi dei contatti tra imputato ed associazione" - pare che (alla stregua della più recente valutazione della Corte costituzionale) il "regime cautelare speciale di natura eccezionale" non trovi giustificazione alcuna in relazione a condotte delittuose, le quali, seppure odiose, riprovevoli e gravi, come l'omicidio, per le caratteristiche "meramente individuali" del modello di condotta e per le coesenziali, relative "connotazioni", tali "da non postulare esigenze cautelari affrontabili solo e rigidamente con la massima misura".

Conclusivamente, alla luce delle considerazioni che precedono e dei criteri affermati dal Giudice delle leggi nel citato arresto, questa Corte reputa non manifestamente infondato il sospetto che la norma impugnata violi, *in parte qua*, colla assolutezza della presunzione stabilita:

- l'articolo 3 della Costituzione, "per l'ingiustificata parificazione dei procedimenti relativi" al delitto di omicidio "a quelli concernenti i delitti di mafia, nonché per l'irrazionale assoggettamento ad un medesimo regime cautelare delle diverse ipotesi concrete riconducibili ai paradigmi punitivi considerati";

- l'articolo 13, primo comma, della Costituzione, "quale referente fondamentale del regime ordinario delle misure cautelari privative della libertà personale" sotto il profilo che la rigidità della disciplina, per effetto della assolutezza della presunzione, si pone in contrasto col criterio del "minore sacrificio necessario", non consentendo veruna modulazione e graduazione della compressione della libertà personale e la adozione di "meccanismi 'individualizzati' di selezione del trattamento cautelare, parametrati sulle esigenze configurabili nelle singole fattispecie concrete";

- l'articolo 27, secondo comma, della Costituzione, "in quanto attribuisce alla coercizione processuale tratti funzionali tipici della pena".

3.6.3 - Conseguente, in accoglimento della eccezione difensiva, la proposizione della questione di legittimità costituzionale.

3.7 - La Cancelleria provvederà agli adempimenti di rito ai sensi dell'articolo 94 DISP. ATT. C.P.P.

P. Q. M.

Letti e applicati gli articoli 1 della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1, e 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87,

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 275, comma 3, cod. proc. pen., nella parte in cui, estende al delitto di omicidio la presunzione assoluta di adeguatezza della sola custodia cautelare in carcere, per sospetta violazione degli articoli 3, 13 e 27, comma 2, della Costituzione.

Ordina che della presente ordinanza sia data, a cura della cancelleria, notificazione al procuratore generale della Repubblica presso questa Corte, al ricorrente, al difensore e al Presidente del Consiglio dei Ministri, nonché comunicazione ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

Sospende il giudizio.

Dispone trasmettersi, a cura della cancelleria, copia del provvedimento al direttore dell'istituto penitenziario ai sensi dell'articolo 94, comma 1-ter, DISP. ATT. c.p.p.

Così deciso in Roma, addì 22 marzo 2011.

Il Presidente: GIORDANO

Il Consigliere estensore: VECCHIO



N. 149

Ordinanza del 30 dicembre 2010 emessa dal Tribunale amministrativo regionale per il Lazio sul ricorso proposto da Fibe s.p.a. contro Presidente del Consiglio dei Ministri ed altri

Ambiente - Disposizioni urgenti per la cessazione dello stato di emergenza in materia di rifiuti nella Regione Campania - Determinazione del valore proprietario del termovalorizzatore di Acerra e trasferimento della proprietà dello stesso alla Regione Campania previo pagamento al soggetto proprietario dell'impianto di un importo onnicomprensivo di 355 milioni di euro determinato in base ai criteri stabiliti dello studio ENEA 2007, ridotto del canone di affitto corrisposto nei dodici anni antecedenti il trasferimento, della somma comunque anticipata, anche ai sensi dell'art. 12 del d.l. n. 90/2008, nonché della somma relativa agli interventi effettuati sull'impianto, funzionali al conseguimento degli obiettivi di costante ed ininterrotto esercizio del termovalorizzatore fino al trasferimento della proprietà - Violazione degli obblighi internazionali derivanti dalla CEDU.

- Decreto-legge 30 dicembre 2009, n. 195, convertito, con modificazioni, nella legge 26 febbraio 2010, n. 26, artt. 6 e 7, commi 1, 2 e 3.
- Costituzione, art. 117, primo comma, in relazione all'art. 1 del primo Protocollo della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

Ha pronunciato la presente ordinanza sul ricorso numero di registro generale n. 612 del 2010, integrato da motivi aggiunti, proposto da: Fibe S.p.a., rappresentata e difesa dagli avv.ti Ennio Magri e Benedetto Giovanni Carbone, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Roma, via degli Scipioni, 288;

Contro:

Presidenza del Consiglio dei Ministri, Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento Protezione Civile, Sottosegretario di Stato alla Presidenza del Consiglio dei Ministri ex art. 1 d.l. 90/2008, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliati per legge in Roma, via dei Portoghesi, 12;

G.S.E. Gestore dei Servizi Energetici S.p.a., rappresentata e difesa dagli avv.ti Carlo Malinconico ed Angelo Gigliolia, con domicilio eletto presso il loro studio in Roma, via Liberiana, 17

e con l'intervento di *ad opponendum*:

A2A S.p.a. e Partenope Ambiente S.p.a., rappresentate e difese dagli avv.ti Vito Salvadori di Brescia, Gabriele Pafundi ed Emanuela Romanelli, con domicilio eletto presso lo studio di questi ultimi in Roma, viale Giulio Cesare, 14;

Per l'annullamento:

delle determinazioni tutte della P.C.M. — Dipartimento Protezione Civile assunte in attuazione del D.L. n. 195 del 2009 anche se di estremi e di contenuti non conosciuti e segnatamente del provvedimento di assunzione della «piena disponibilità», utilizzazione e godimento del termovalorizzatore di Acerra realizzato da Fibe S.p.A.;

del provvedimento di acquisizione ai sensi dell'art. 7 comma 5 del D.L. n. 195, dei ricavi derivanti dalla cessione dell'energia elettrica prodotta dall'impianto di Acerra, ivi compresi quelli corrisposti dal GSE a partire dal 18 giugno 2009;

delle risoluzioni del 7 e 11 gennaio 2009 della Presidenza del Consiglio dei Ministri — Dipartimento Protezione Civile a norma della medesima disposizione;

del decreto della P.C.M. con cui sono state disciplinate, a norma dell'art. 8 del decreto-legge, le modalità per la presa in carico dell'impianto da parte del soggetto aggiudicatario della procedura esperita dalla struttura del Sottosegretario di Stato all'emergenza rifiuti in Campania, nonché delle modalità e termini dell'affrancamento di apposito presidio tecnico da parte del costruttore a sua spese e cura ai fini della verifica della corretta utilizzazione dell'impianto nelle more e durante le operazioni di collaudo;

di ogni altro atto comunque presupposto, connesso e consequenziale ivi compresa la nota del 14 gennaio 2010 prot. n. 2929 della Presidenza del Consiglio dei Ministri — Dipartimento della Protezione Civile,

nonché degli atti e delle risoluzioni adottate, di estremi e contenuto sconosciuti ma che risultano, dalla nota del Dipartimento della protezione civile prot. DPC/CG/0011936 del 16 febbraio 2010 alla V Commissione Permanente



della Camera dei Deputati ed allegata agli atti della Commissione del 17 febbraio 2010, essere stati assunti per la determinazione del valore del termovalorizzatore di Acerra a norma dell'art. 6 del d.l. 195/2009, anche per quanto attiene alla corretta acquisizione del valore indicato dall'ENEA nella relazione di cui alla nota dell'8 febbraio 2010;

nonché per l'accertamento:

dell'illiceità o illegittimità della condotta dell'Amministrazione resistente quanto allo spossamento, utilizzazione e godimento del termovalorizzatore di Acerra in applicazione dell'art. 7 d.l. n. 195 del 2009 (convertito con legge n. 26/2010);

dell'illiceità o illegittimità dell'appropriazione da parte della P.C.M. — Dipartimento della Protezione Civile dei corrispettivi devoluti dal GSE per la cessione dell'energia elettrica prodotta medio tempore dall'impianto di termovalorizzazione di Acerra di proprietà FIBE S.p.A. siccome stabilito dall'art. 7, comma 5, d.l. n. 195/2009 per contrasto dell'art. 7 nonché degli artt. 3 e 6 con molteplici disposizioni e principi del Trattato CE e, per il relativo tramite, dell'art. 1 del Protocollo 1 della Convenzione di Roma del 1950;

nonché, ove possa occorrere, previa disapplicazione:

delle disposizioni di cui al citato decreto-legge, ovvero proposizione di domanda di pronuncia pregiudiziale alla Corte di Giustizia della Comunità Europea ai sensi dell'art. 234 del Trattato CE ovvero, in subordine, per l'accertamento, previa sottoposizione alla Corte costituzionale della questione di illegittimità costituzionale ai sensi dell'art. 23 l. 87/1953, della illiceità o illegittimità della condotta delle amministrazioni resistenti in ordine allo spossamento, all'utilizzazione e al godimento del termovalorizzatore di Acerra, in applicazione dell'art. 7 d.l. 195/2009 per contrasto dello stesso art. 7 con gli artt. 3, 41, 42 e 43 Cost., nonché anche in relazione all'art. 3 per contrasto con gli artt. 24 e 113 Cost.;

nonché per la declaratoria:

del suddetto diritto di proprietà della ricorrente, con l'emanazione di un provvedimento di condanna delle amministrazioni resistenti alla corresponsione degli importi sinora ricevuti e di quelli ricevendi, a titolo di ricavi derivanti dall'energia elettrica e con richiesta subordinata di indennizzo integrale, rapportato alla valutazione ENEA di 355 milioni di euro, così come dalla stessa indicato riferita «al periodo 2005-2006» e quale pertanto necessariamente ed opportunamente adeguata alla data del trasferimento del bene, e comunque con richiesta del risarcimento del danno.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Avvocatura Generale dello Stato;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Gestore dei Servizi Energetici GSE S.p.a.;

Visto l'atto di intervento *ad opponendum* di A2A S.p.a. e di Partenope Ambiente S.p.a.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 24 novembre 2010 il dott. Roberto Caponigro e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

1. La ricorrente ha esposto che la Fibe S.p.a. e la Fibe Campania S.p.a. (recentemente fusa per incorporazione nella Fibe S.p.a.), all'esito di apposite procedure di gara, erano divenute affidatarie, in via esclusiva, del servizio di smaltimento rifiuti nella Regione Campania, rispettivamente, per la Provincia di Napoli e le per Province di Avellino, Benevento, Caserta e Salerno.

Ha soggiunto, tra l'altro, che con d.l. 245/2005, convertito in l. 21/2006, è stata disposta la risoluzione *ex lege* dei contratti di affidamento, con una fase transitoria protratta sino al 18 giugno 2008, e che l'art. 6-*bis*, co. 4, l. 123/2008 ha previsto il solo obbligo per le ex affidatarie (e nella specie la Fibe S.p.a. quale proprietaria) di completare il termovalorizzatore di Acerra, con la definitiva cessazione di ogni ulteriore attività.

Ha evidenziato ancora che, in data 13 novembre 2008, il Sottosegretario delegato ha affidato alla Società A2A (Società pubblica degli enti locali lombardi e gestore del termovalorizzatore di Brescia) la futura gestione del termovalorizzatore di proprietà Fibe, pervenendo alla sottoscrizione di un contratto in forza del quale detta Società è tenuta a corrispondere al Sottosegretario la metà dei proventi della vendita di energia elettrica trattenendo la restante metà quale corrispettivo d'impresa.

Ha fatto altresì presente che il Commissariato ha stipulato con il Gestore dei Servizi Elettrici Nazionale un contratto per la fornitura dell'elettricità prodotta dal termovalorizzatore di Fibe, per cui, senza nulla riconoscere alla Fibe, sta vendendo l'elettricità prodotta dall'impianto appropiandosi del relativo ricavato.



La ricorrente ha quindi sottolineato che il Governo è intervenuto con un nuovo provvedimento legislativo d'urgenza, decreto legge 30 dicembre 2009, n. 195, per far fronte alla scadenza dell'emergenza fissata al 31 dicembre 2009 e disciplinare il passaggio al regime ordinario della gestione rifiuti in Campania.

Gli artt. 6 e 7 del decreto riguardano la previsione del trasferimento coattivo del termovalorizzatore di Acerra e la Fibe S.p.a., nel rilevare che non è stato individuato né il soggetto destinatario del trasferimento né il termine entro il quale l'operazione deve avere luogo, né soprattutto la quantificazione del corrispettivo di tale cessione, ha proposto il ricorso introduttivo del presente giudizio, articolato nei seguenti motivi:

violazione dell'art. 1 del protocollo 1 alla Convenzione di Roma del 1950 (Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo); violazione degli artt. 39, 43 e 56 del Trattato CE; violazione dei principi sanciti dal Trattato CE in materia del legittimo affidamento e della certezza del diritto.

Per quanto riguarda la tutela del diritto di proprietà, le norme della CEDU dovrebbero essere applicate immediatamente dal giudice interno in ragione della particolare forza precettiva di cui la Convenzione del 1950 è dotata. La giurisprudenza di legittimità avrebbe riconosciuto la natura sovraordinata alle norme della Convenzione sancendo l'obbligo per il giudice di disapplicare la norma interna in contrasto con la norma pattizia dotata di immediata precettività nel caso concreto.

Pertanto, le amministrazioni resistenti non potrebbero legittimamente applicare gli artt. 6 e 7 del decreto-legge 195/2009 in quanto contrastanti con norme inderogabili del trattato CE e, in particolare, non potrebbero assumere la disponibilità ed il godimento del termovalorizzatore di Acerra con effetto addirittura retroattivo, incassare i ricavi derivanti dalla vendita di energia prodotta dall'impianto ed assumere la spettanza di quelli futuri, richiedere le garanzie propedeutiche all'affitto ovvero trasmettere lo schema del contratto d'affitto.

Le violazioni dei diritti fondamentali tutelati dal Trattato CE, determinate dagli artt. 6 e 7 del decreto-legge, sarebbero molteplici, atteso, soprattutto, che è previsto il trasferimento coattivo del termovalorizzatore, da decretarsi entro il 31 dicembre 2011, senza individuare né il soggetto a cui sarà intestato il trasferimento, né il termine dell'operazione né la quantificazione del corrispettivo della cessione, prevedendo, nelle more del trasferimento, la immediata sottrazione della disponibilità e gestione dell'impianto senza alcuna forma di corrispettivo.

La Corte di Strasburgo avrebbe imposto che, seppure per motivi di pubblica utilità, la privazione autoritativa del diritto di proprietà deve dar seguito necessariamente ad una riparazione integrale del valore del bene che forma oggetto del diritto.

L'esistenza di una norma che priva la Società di un bene senza la determinazione di un corrispettivo e senza riconoscere ristori conformi alle normali regole applicabili in casi simili inciderebbe negativamente sulla valutazione che il mercato effettua del rischio dell'eventuale investimento in tale Società, determinando un'indebita alterazione alla libera circolazione dei capitali.

Nelle previsioni di cui agli artt. 6 e 7 d.l. 195/2009 sarebbero riscontrabili violazioni ai principi sanciti dal Trattato CE di tutela del legittimo affidamento e di certezza del diritto.

La Fibe avrebbe anticipato i costi per la realizzazione dell'impianto nella prospettiva della cessione onerosa dello stesso ad un prezzo determinato, mentre il decreto toglierebbe il possesso del bene al legittimo proprietario con un affitto coattivo assimilabile alla requisizione di azienda di militare memoria, prevederebbe il futuro trasferimento del bene senza la determinazione di alcun valore del medesimo e confermerebbe la gestione ad un'impresa terza senza alcun corrispettivo.

La ricorrente ha pertanto chiesto di sottoporre alcune questioni pregiudiziali alla Corte di Giustizia della Comunità Europea e, in ulteriore subordine, di sollevare questione di legittimità costituzionale avendo gli artt. 6 e 7 d.l. 195/2009 natura di legge provvedimento.

La ricorrente ha anche proposto azione di risarcimento del danno.

Il d.l. 195/2009 è stato convertito in legge, con modificazioni, dalla legge 26/2010, sicché, con motivi aggiunti, la ricorrente ha esteso l'impugnazione e le relative questioni pregiudiziali già avanzate nei confronti del decreto legge 195/2009 anche alla sua versione definitiva quale risultante dalla legge di conversione.

Con i motivi aggiunti, la Fibe ha inteso anche censurare i provvedimenti con i quali sarebbe stata recepita, senza il necessario adeguamento, la valutazione dell'ENEA espressamente riferita al 2005-2006, in quanto contrastanti con i principi e le norme costituzionali, e comunitarie del Trattato CE a tutela del diritto di proprietà.

Ha sostenuto che le modifiche apportate in sede di conversione aggraverebbero e pregiudicherebbero ulteriormente la posizione del proprietario e costruttore dell'impianto. In particolare, la nuova formulazione dell'art. 6 definirebbe il valore dell'impianto nella misura di € 355 milioni, valore determinato sulla base dei criteri di uno studio ENEA 2007 ed inteso come costo di investimento tipico di un moderno impianto di termovalorizzazione riferito al periodo



2005-2006, laddove il legislatore, nel determinare il valore dell'impianto «alla data di entrata in vigore della legge», avrebbe dovuto quantomeno adeguare il suddetto valore all'attualità.

Parimenti illegittima sarebbe la previsione secondo cui non è prevista alcuna copertura di spesa per l'acquisto del termovalorizzatore, rimandandosi ad un successivo ed eventuale trasferimento ad un soggetto pubblico, con la precisazione della previa individuazione, con apposito provvedimento normativo, delle risorse finanziarie necessarie.

In sostanza, la Fibe ha evidenziato che, a seguito del decreto-legge 195/2009, come modificato dalla legge di conversione 246/2010, viene a trovarsi nella seguente situazione:

è immediatamente privata della disponibilità del bene e degli incassi derivanti dalla cessione dell'energia elettrica prodotta dall'impianto;

è solo previsto un futuro acquisto dell'impianto con la determinazione di un valore ancorato dall'ENEA al periodo 2005-2006 e non rivalutato alla data del trasferimento o quantomeno della pubblicazione della legge e senza copertura finanziaria;

è obbligata ad un affitto dell'impianto per quindici anni senza neanche poter maturare una prospettiva certa ed effettiva del pagamento del canone prefissato dalla legge e dei relativi tempi, essendo l'erogazione subordinata alla costituzione di fidejussioni e garanzie ulteriori che rendono impossibile per il costruttore accedere a tale ipotesi.

Di qui, secondo la prospettazione della ricorrente, la violazione dei diritti inderogabili sanciti dal Trattato CE e dalla CEDU e, quindi, la fondatezza della richiesta di disapplicazione della norma e del riconoscimento del diritto di proprietà sull'impianto, con ogni conseguenza anche in ordine alla spettanza dei ricavi derivanti dalla vendita dell'energia elettrica prodotta dall'impianto stesso.

La ricorrente ha inoltre reiterato la richiesta di sottoporre questione pregiudiziale alla Corte di Giustizia della Comunità Europea ai sensi dell'art. 234 del Trattato, ovvero, in subordine, di sollevare questione di legittimità costituzionale per contrasto con gli artt. 3, 24, 41, 42, 43, 97 e 113 Cost.

L'Avvocatura Generale dello Stato ha contestato la fondatezza delle censure dedotte, evidenziando, in particolare, che non sussisterebbe alcuna violazione del diritto di proprietà come stabilito dall'art. 1 del protocollo 1 della CEDU, atteso che la *ratio* dello spossessamento del bene al privato è individuabile in un interesse superiore della comunità, e che sarebbe stato rispettato il principio di proporzionalità tra l'interesse generale e l'interesse del privato proprietario. Ha posto poi in rilievo che con O.P.C.M. n. 3745/2009 è stato previsto l'utilizzo del termovalorizzatore di Acerra ai fini della produzione di energia elettrica e la spettanza all'amministrazione dei proventi conseguenti alla cessione della stessa, per cui, essendo tale ordinanza divenuta inoppugnabile, le relative censure sarebbero inammissibili.

La G.S.E. Gestore dei Servizi Energetici S.p.a. ha eccepito l'inammissibilità delle censure mosse avverso il provvedimento di acquisizione dei ricavi derivanti dalla cessione dell'energia elettrica prodotta dal termovalorizzatore di Acerra corrisposti dal GSE alla Presidenza del Consiglio dei Ministri in quanto tale attribuzione sarebbe stata disposta con l'O.P.C.M. n. 3745 del 5 marzo 2009, divenuta inoppugnabile; ha inoltre evidenziato che la relativa convenzione di cessione dell'energia elettrica prodotta dall'impianto è stata stipulata in data 3 dicembre 2009, antecedentemente all'entrata in vigore del decreto legge 195/2009 e, in ogni caso, ha sostenuto l'infondatezza delle censure nel merito.

Le Società A2A e Partenope Ambiente (interamente partecipata da A2A per la gestione degli impianti di Acerra e Caivano) sono intervenute in giudizio *ad opponendum*, evidenziando di essere gli unici reali controinteressati ai quali, peraltro, il ricorso introduttivo del giudizio non è mai stato notificato, sicché hanno eccepito l'inammissibilità del ricorso; nel merito, hanno comunque concluso per il rigetto del gravame.

Le parti hanno prodotto altre memorie e documentazione a sostegno delle rispettive difese.

All'udienza pubblica del 24 novembre 2010, la causa è stata trattenuta per la decisione.

2. L'art. 1, co. 1, d.l. 30 novembre 2005, n. 245, convertito in legge, con modificazioni, dalla legge 27 gennaio 2006, n. 21, al fine di assicurare la regolarità del servizio di smaltimento dei rifiuti nella regione Campania, ha risolto i contratti stipulati dal Commissario delegato per l'emergenza rifiuti nella regione Campania con le affidatarie del servizio di smaltimento dei rifiuti solidi urbani in regime di esclusiva nella medesima regione.

Lo stesso articolo, al secondo ed al settimo comma (quest'ultimo come modificato dall'art. 3, co. 1-*bis*, del d.l. 263/2006 convertito in l. 290/2006), nel prevedere che il Commissario delegato procede, in termini di somma urgenza, all'individuazione dei nuovi affidatari del servizio sulla base di procedure accelerate di evidenza comunitaria, ha previsto che, in funzione del necessario passaggio di consegne ai nuovi affidatari del servizio, le attuali affidatarie del servizio, fino al momento di aggiudicazione, del nuovo appalto e comunque entro il 31 dicembre 2007 (la fase transitoria si è poi protratta sino al 18 giugno 2008), sono tenute ad assicurarne la prosecuzione e provvedono alla gestione delle imprese ed all'utilizzo dei beni nella loro disponibilità, nel puntuale rispetto dell'azione di coordinamento svolta dal Commissario delegato.



Con decreto-legge 23 maggio 2008, n. 90, convertito in legge con modificazioni, dalla legge 14 luglio 2008, n. 123, sono state dettate misure straordinarie per fronteggiare l'emergenza nel settore dello smaltimento rifiuti in Campania e per le ex affidatarie è residuato il solo obbligo, ai sensi dell'art. 6-bis, co. 4, del completamento del termovalorizzatore di Acerra.

Di talché, se non sussiste dubbio che la Fibe sia allo stato proprietaria del termovalorizzatore, deve però rilevarsi come — terminata ogni ulteriore attività della ricorrente nello smaltimento dei rifiuti nella regione Campania ed essendo il termovalorizzatore, da un lato, evidentemente funzionale allo smaltimento dei rifiuti, dall'altro, ai sensi dell'art. 2, co. 4, d.l. 90/2008, area di interesse strategico nazionale — la gestione dello stesso debba essere assicurata dall'amministrazione pubblica e l'impianto debba essere utilizzato dal nuovo affidatario.

La Fibe ha proposto il presente ricorso per ottenere:

in via principale, la disapplicazione delle norme di cui agli artt. 6 e 7 d.l. 195/2009, convertito, in l. 121/2009, e la declaratoria di illegittimità dei provvedimenti relativi allo spossessamento del bene e dei redditi dallo stesso prodotti, con conseguente condanna dell'amministrazione al pagamento del controvalore del termovalorizzatore e comunque del giusto indennizzo per l'indebito utilizzo dello stesso, nella misura degli importi sinora ricevuti o di quelli ricevendi a titolo di ricavi derivanti dall'energia elettrica prodotti;

in via subordinata, la proposizione della domanda di pronuncia pregiudiziale della Corte di Giustizia della Comunità Europea, ai sensi dell'art. 234 del Trattato CE;

in via di ulteriore subordine, la sottoposizione alla Corte costituzionale della questione di legittimità costituzionale delle norme.

Le norme, peraltro, come evidenziato dall'amministrazione nella nota depositata in data 18 marzo 2010, non hanno avuto al momento concreta attuazione.

Ne consegue che, non essendo stati adottati atti amministrativi concretamente lesivi, il gravame deve intendersi direttamente rivolto avverso le norme contestate.

In altri termini, considerato che nessuna illegittimità di atti amministrativi può essere pronunciata non essendo stati gli stessi sinora adottati, il ricorso deve intendersi proposto direttamente avverso le norme di legge ed il relativo *petitum* deve ritenersi, nel suo nucleo centrale, limitato alla richiesta di proposizione della questione pregiudiziale comunitaria o della questione di legittimità costituzionale.

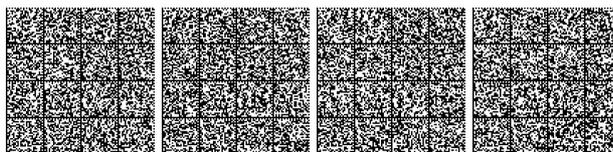
In tal senso, considerate che le norme in contestazione, in quanto finalizzate a disciplinare una specifica fattispecie, hanno chiaramente natura provvedimentale, il ricorso si presenta nel suo complesso, e salvo quanto si dirà *infra* in ordine a taluni profili peculiari, senz'altro ammissibile.

La possibilità che oggetto di impugnazione sia una norma di legge, se, di regola, va esclusa in radice, nella fattispecie in esame assume una caratterizzazione particolare a causa del contenuto e della natura provvedimentale delle norme impugnate, sicché ciò che si presenta formalmente come un'impugnazione diretta di una legge, è in realtà finalizzata ad estendere la cognizione del giudice ad una norma sopravvenuta per provocarne l'intervento nei soli termini e limiti in cui l'ordinamento lo consente, vale a dire sollevare, ricorrendone i presupposti di rilevanza e non manifesta infondatezza, la questione di legittimità costituzionale.

La sindacabilità di una previsione legislativa che, in quanto volta a disciplinare una concreta ed individuabile fattispecie, assume connotazione sostanzialmente provvedimentale, può essere quindi soggetta all'ordinario sindacato giurisdizionale al fine dell'eventuale rimessione alla Corte costituzionale della questione di legittimità costituzionale, che, altrimenti, non potrebbe essere affrontata, con conseguente assenza di tutela giurisdizionale nei confronti di atti normativi concretamente incidenti su posizioni soggettive individuali e differenziate.

Infatti, una volta riconosciuta dalla Corte costituzionale (sentenze nn. 62/1993, 63/1995 e 347/1995), in linea di principio, l'ammissibilità della categoria di atti normativi in discorso a fronte dell'insussistenza di una riserva di amministrazione, poiché la Costituzione non garantisce ai pubblici poteri l'esclusività delle pertinenti attribuzioni gestorie, e dell'inconfigurabilità per il legislatore di limiti diversi da quelli formali dell'osservanza del procedimento di formazione della legge, atteso che la Costituzione omette di prescrivere il contenuto sostanziale ed i caratteri essenziali dei precetti legislativi, la questione principale atiene alla configurazione del sistema delle garanzie di tutela giurisdizionale a fronte di tale categoria di atti normativi.

In particolare, la Corte costituzionale, con sentenza n. 62/1993, ha avuto modo di affermare che i diritti di difesa del cittadino, in caso di approvazione con legge di un atto amministrativo lesivo dei suoi interessi, non vengono sacrificati, ma si trasferiscono, secondo il regime di controllo proprio del provvedimento normativo medio tempore intervenuto, dalla giurisdizione amministrativa alla giustizia costituzionale, con la conseguenza che la legge, sebbene



abbia contenuto di provvedimento amministrativo, può essere sindacata, previa intermediazione del giudice rimettente, esclusivamente dal suo giudice naturale, ossia la Corte costituzionale.

Peraltro, questo Tribunale ha già avuto modo di precisare che il giudice adito è tenuto ad esprimere la valutazione in ordine alla non manifesta infondatezza della questione, mentre assume connotazione decisamente depotenziata la valutazione in ordine alla rilevanza della questione in quanto essa, in presenza di leggi provvedimento altrimenti insindacabili dal giudice di legittimità, è intrinseca nell'esclusiva attribuzione alla Corte costituzionale dello scrutinio di legittimità della norma formalmente legislativa ma sostanzialmente amministrativa (T.A.R. Lazio, Roma, I, 20 febbraio 2009, n. 1797; T.A.R. Lazio, Roma, I, 21 aprile 2008, n. 3356).

La rilevanza della questione di legittimità costituzionale, in altri termini, è normalmente apprezzabile *in re ipsa*, atteso che, diversamente, sussisterebbe un vuoto di tutela configgente con i principi costituzionali di cui agli artt. 24 e 113 Cost.

3. Il gravame proposto si rivela inammissibile nella parte in cui la Fibe contesta la mancata attribuzione dei ricavi derivanti dalla cessione dell'energia elettrica prodotta dall'impianto di Acerra, atteso che, in relazione a tale aspetto, il provvedimento concretamente lesivo della sfera giuridica della ricorrente è costituito dall'ordinanza del Presidente del Consiglio dei Ministri 5 marzo 2009, n. 3745, il cui art. 1, co. 6, prevede che, per le fasi di avviamento e di esercizio provvisorio del termovalorizzatore di Acerra, il Sottosegretario di Stato alla Presidenza del Consiglio dei Ministri di cui all'art. 1 d.l. 90/2008, convertito, con modificazioni, dalla l. 123/2008, ed il Gestore dei Servizi Elettrici (GSE), sottoscrivono, entro il 30 marzo 2009, apposita convenzione preliminare al fine di regolare la cessione dell'energia elettrica prodotta dal termovalorizzatore, e prevedente, specificamente, l'attribuzione delle risorse conseguenti alla cessione della quota di energia prodotta a favore del Fondo di protezione civile per il successivo impiego per le esigenze connesse all'emergenza rifiuti in Campania.

Tale ordinanza non è stata impugnata ed è, quindi, inoppugnabile, e, anche ove si volesse ritenere che, con il presente ricorso, la ricorrente abbia voluto gravare specificamente tale atto, la relativa impugnazione sarebbe tardiva in quanto l'OPCM è stata pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* n. 54 del 6 marzo 2009 — data da cui decorre il termine decadenziale di sessanta giorni, all'epoca stabilito dall'art. 21 l. 1034/1971, atteso che l'art. 5, co. 6, l. 225/1992 prevede la pubblicazione nella *Gazzetta Ufficiale* delle ordinanze emanate ai sensi dello stesso articolo — mentre il ricorso è stato notificato nel gennaio 2010.

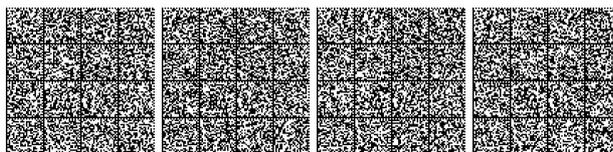
Né può essere rilevata la nullità dell'ordinanza ex art. 21-septies l. 241/1990 in quanto, se è vero che il provvedimento dispone dei frutti di un bene di proprietà di un terzo, è altrettanto vero che la gestione di quel bene spetta, come in precedenza evidenziato, all'amministrazione pubblica, sicché non può ritenersi che l'emanazione di quell'atto sfugga in radice alle attribuzioni della Presidenza del Consiglio dei Ministri.

D'altra parte, l'ordinanza presidenziale n. 3745 del 5 marzo 2009 è stata adottata ex art. 5, co. 2 e 3, l. 225/1992 — secondo cui, ai sensi del secondo comma, per l'attuazione degli interventi di emergenza conseguenti alla dichiarazione dello stato di emergenza, si provvede anche a mezzo di ordinanze in deroga ad ogni disposizione vigente, e nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico, e, ai sensi del terzo comma, il Presidente del Consiglio dei Ministri può emanare altresì ordinanze finalizzate ad evitare situazioni di pericolo o maggiori danni a persone o a cose — per cui il provvedimento impugnato sarebbe potuto essere eventualmente illegittimo ma non può certo dirsi adottato in carenza assoluta di attribuzione.

Inoltre, la convenzione tra GSE e il Sottosegretario di Stato per l'emergenza rifiuti in Campania, in esecuzione della citata OPCM 3745/2009, è stata stipulata in data 3 dicembre 2009 con decorrenza 1 gennaio 2010 e scadenza al 31 dicembre 2017.

In conclusione, con specifico riferimento all'art. 7, co. 5, d.l. 195/2009, convertito in legge, con modificazioni, dalla l. 26/2010, in ragione del quale «al Dipartimento della protezione civile, oltre alla piena disponibilità, utilizzazione e godimento dell'impianto, spettano altresì i ricavi derivanti dalla vendita dell'energia elettrica prodotta dall'impianto, ai fini della successiva destinazione sulle contabilità speciali di cui all'art. 2, comma 2», il ricorso è inammissibile per carenza di interesse in quanto, anche ove la norma fosse dichiarata costituzionalmente illegittima, i ricavi della vendita dell'energia elettrica prodotti dall'impianto spetterebbero all'amministrazione statale per effetto dei provvedimenti amministrativi antecedenti; in sostanza, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 7, co. 5, d.l. 195/2009 non assume rilievo ai fini della presente controversia.

4. Le norme di legge provvedimento in relazione alle quali è ammissibile il ricorso sono di conseguenza individuabili negli artt. 6 e 7, co. 1, 2, 3, 4 e 6, d.l. 30 dicembre 2009, n. 195, convertito in legge, con modificazioni, dalla legge 26 febbraio 2010, n. 26.



L'art. 6 dispone che «ai fini dell'accertamento del valore dell'impianto di termovalorizzazione di Acerra per il trasferimento in proprietà, all'atto del trasferimento è riconosciuto al soggetto già concessionario del servizio di smaltimento rifiuti — proprietario dell'impianto un importo onnicomprensivo da determinarsi sulla base dei criteri stabiliti dallo studio ENEA 2007 "Aspetti economici del recupero energetico da rifiuti urbani", con riferimento al parametro operativo del carico termico di progetto dell'impianto. Il valore dell'impianto alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto da riconoscere ai sensi del presente articolo al soggetto già concessionario del servizio di smaltimento dei rifiuti — proprietario dell'impianto è determinato in 355 milioni di euro».

L'art. 7, co. 1, 2, 3, 4 e 6, prevede che:

1. Entro il 31 dicembre 2011 con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri è trasferita la proprietà del termovalorizzatore di Acerra alla regione Campania, previa intesa con la Regione stessa, o ad altro ente pubblico anche non territoriale, ovvero alla Presidenza del Consiglio dei Ministri — Dipartimento della protezione civile o a soggetto privato.

2. L'eventuale trasferimento a uno dei soggetti pubblici di cui al comma 1 potrà avvenire solo previa individuazione, con apposito provvedimento normativa, delle risorse finanziarie necessarie all'acquisizione dell'impianto, anche a valere sulle risorse del Fondo aree sottoutilizzate, per la quota nazionale o regionale.

3. Al soggetto proprietario dell'impianto, all'atto del trasferimento definitivo della proprietà ai sensi del comma i, è riconosciuto un importo onnicomprensivo pari al valore stabilito ai sensi dell'art. 6, ridotto del canone di affitto corrisposto nei dodici mesi antecedenti all'atto di trasferimento, delle somme comunque anticipate, anche ai sensi dell'art. 12 del decreto-legge n. 90 del 2008, nonché delle somme relative agli interventi effettuati sull'impianto, funzionali al conseguimento degli obiettivi di costante ed ininterrotto esercizio del termovalorizzatore sino al trasferimento della proprietà.

4. A decorrere dal 1° gennaio 2010, nelle more del trasferimento della proprietà, la Presidenza del Consiglio dei Ministri — Dipartimento della protezione civile mantiene la piena disponibilità, utilizzazione e godimento dell'impianto ed è autorizzata a stipulare un contratto per l'affitto dell'impianto stesso, per una durata fino a quindici anni. La stipulazione del contratto di affitto è subordinata alla prestazione di espressa fideiussione regolata dagli articoli 1936, e seguenti, del codice civile, da parte della società a capo del gruppo cui appartiene il proprietario del termovalorizzatore con la quale si garantisce, fino al trasferimento della proprietà dell'impianto, il debito che l'affittante ha nei confronti del Dipartimento della protezione civile per le somme erogate allo stesso proprietario di cui al comma 3. La fideiussione deve contenere, espressamente, la rinuncia da parte del fideiussore al beneficio di escussione. In deroga all'art. 1957 del codice civile non si verifica, in alcun caso, decadenza del diritto del creditore.

6. Il canone di affitto è stabilito in euro 2.500.000 mensili. Il contratto di affitto si risolve automaticamente per effetto del trasferimento della proprietà di cui al comma 1. All'onere derivante dall'attuazione del presente comma, pari a 30 milioni di euro annui per quindici anni a decorrere dall'anno 2010, si fa fronte ai sensi dell'art. 18.

Il tenore delle norme non lascia alcun dubbio sulla loro natura provvedimentale in quanto disciplinano compiutamente una singola fattispecie concretamente individuata, vale a dire il trasferimento di proprietà del termovalorizzatore di Acerra, di proprietà Fibe, ad un soggetto pubblico o privato nonché le vicende ad esso relative nelle more del perfezionamento dello stesso.

La Corte costituzionale ha più volte ribadito che alla legge ordinaria non è preclusa la possibilità di attrarre propria sfera di disciplina materie normalmente affidate all'Autorità amministrativa, non sussistendo un divieto di adozione di leggi a contenuto particolare e concreto.

Tuttavia, tali leggi sono ammissibili entro limiti non solo specifici ma anche generali, quale quello del rispetto dei principi di ragionevolezza e di non arbitrarietà (Corte cost., sentenze 4 maggio 2009, n. 137, 2 aprile 2009, n. 94, 13 luglio 2007, n. 267).

Le leggi provvedimento, quindi, devono essere valutate in relazione al loro specifico contenuto e sono soggette ad uno scrutinio rigoroso di costituzionalità essenzialmente sotto i profili della non arbitrarietà e della non irragionevolezza della scelta del legislatore.

Nel caso di specie vengono in particolare rilievo le norme a tutela del diritto di proprietà previste dalla CEDU e dalla Costituzione.



L'art. 1 del primo protocollo alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, volto alla protezione della proprietà, stabilisce che «ogni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni» e che «nessuno può essere privato della sua proprietà se non per causa di pubblica utilità e nelle condizioni previste dalla legge e dai principi generali del diritto internazionale».

L'art. 42 Cost., dopo aver previsto che «la proprietà privata è riconosciuta e garantita dalla legge, che ne determina i modi di acquisto, di godimento e i limiti allo scopo di assicurarne la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti», indica al terzo comma che «può essere, nei casi preveduti dalla legge, e salvo indennizzo, espropriata per motivi d'interesse generale».

La Corte di Strasburgo ha riconosciuto la legittimità di restrizioni, anche ampie, alla proprietà finalizzate a scopi di «giustizia sociale» discrezionalmente fissati dagli Stati membri.

Le limitazioni al diritto di proprietà, sia in ambito comunitario che costituzionale, sono ritenute legittime in presenza di un interesse generale da perseguire, per cui la questione centrale riposa nel bilanciamento tra valori costituzionali in conflitto, vale a dire che deve sussistere un rapporto di proporzionalità ed adeguatezza tra il fine, costituito dal perseguimento dell'interesse collettivo, ed il mezzo, costituito dalla restrizione della proprietà privata.

In altri termini, la limitazione del diritto di proprietà deve ritenersi in linea con i parametri internazionali e nazionali ove il sacrificio imposto non risulti eccessivo per la realizzazione del fine individuato, atteso che altrimenti sussisterebbe una sproporzione destinata a riflettersi come vizio di legittimità della norma provvedimentoale che ha stabilito la privazione o comunque la conformazione della proprietà.

In particolare, la giurisprudenza CEDU non sembra ammettere, per gli ordinari interventi espropriativi, altro criterio di calcolo degli indennizzi che non sia quello del valore di mercato, lasciando intendere che ogni sacrificio economico ulteriore farebbe gravare sul singolo espropriato un onere che invece dovrebbe gravare, verosimilmente attraverso lo strumento fiscale, sull'intera collettività. La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, Grande Camera, sentenza 29 marzo 2006 (causa Scordino c. Italia), ha riconosciuto l'ampio margine di discrezionalità degli Stati parti della Convenzione, conferito dall'art. 1 del protocollo n. 1, nella valutazione dei mezzi per raggiungere il giusto equilibrio tra il diritto del privato al rispetto dei propri beni e l'obiettivo dello Stato di realizzare fini di utilità sociale, rilevando però come spetti alla Corte stessa il potere di controllare la compatibilità della soluzione data in concreto dagli Stati alle fattispecie ad essa sottoposte.

Tale compatibilità, ad avviso della CEDU, deve essere valutata alla luce della possibilità di distinguere due tipologie di obiettivi di utilità sociale a cui possono essere preordinate le espropriazioni e cioè, da un lato, obiettivi di riforma economica o sociale o di mutamento del contesto politico istituzionale, dall'altro, obiettivi di utilità sociale che non si inseriscono in una prospettiva di ampia riforma e che si realizzano attraverso «espropriazioni isolate»; per la prima categoria di espropriazioni è compatibile con la Convenzione un'indennità inferiore al valore venale del bene, mentre per la seconda non è giustificata un'indennità inferiore a tale valore.

In una fattispecie ancora più recente, la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, Seconda Sezione, sentenza 10 giugno 2008 (causa Bortesi ed altri c. Italia), ha ribadito che in numerosi casi espropriazione legittima solo una compensazione integrale può essere considerata ragionevolmente in relazione al valore del bene, specificando tuttavia che tale norma non è senza eccezioni dato che gli obiettivi legittimi di pubblica utilità, quali quelli che perseguono le misure di riforma economica o di giustizia sociale, possono militare per un rimborso inferiore al pieno valore mercantile.

La Corte Europea, in definitiva, ha fatto presente che deve sussistere un giusto equilibrio tra le esigenze riconducibili all'interesse generale e la salvaguardia del diritto al rispetto dei beni (*cfi*: Seconda Sezione, sentenza 22 luglio 2008, causa Koktepe c. Turchia).

La Corte costituzionale, con la sentenza n. 348 del 24 ottobre 2007, ha in primo luogo chiarito che le norme comunitarie devono avere piena efficacia obbligatoria e diretta applicazione in tutti gli Stati membri, senza la necessità di leggi di ricezione e adattamento, in modo da entrare ovunque contemporaneamente in vigore e conseguire applicazione eguale ed uniforme nei confronti di tutti i destinatari ed ha evidenziato che il fondamento costituzionale di tale efficacia diretta è stato individuato nell'art. 11 Cost., nella parte in cui consente le limitazioni alla sovranità nazionale necessarie per promuovere e favorire le organizzazioni internazionali rivolte ad assicurare la pace e la giustizia tra le nazioni.

Ha altresì ribadito che la distinzione tra norme CEDU e norme comunitarie consiste nel fatto che le prime, pur rivestendo grande rilevanza, in quanto tutelano e valorizzano i diritti e le libertà fondamentali delle persone, sono pur sempre norme internazionali pattizie, che vincolano lo Stato, ma non producono effetti diretti nell'ordinamento interno.

Il supremo giudice delle leggi ha in proposito evidenziato che l'art. 117, co. 1, Cost., nel testo introdotto nel 2001 con la riforma del titolo V della parte seconda della Costituzione, ha confermato tale orientamento giurisprudenziale, distinguendo i vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario da quelli riconducibili agli obblighi internazionali, distin-



zione non solo terminologica, ma anche sostanziale. Con l'adesione ai Trattati comunitari, infatti, l'Italia è entrata a far parte di un ordinamento più ampio, di natura sovranazionale, cedendo parte della sua sovranità, anche in riferimento al potere legislativo, nelle materie oggetto dei Trattati stessi, con il solo limite dell'intangibilità dei principi e dei diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione, mentre la Convenzione EDU non crea un ordinamento giuridico sovranazionale e non produce, di conseguenza, norme direttamente applicabili negli Stati contraenti, essendo configurabile come un trattato internazionale multilaterale da cui derivano obblighi per gli Stati contraenti, ma non l'incorporazione dell'ordinamento giuridico nazionale in un sistema più vasto. Le norme patrizie, ancorché generali, contenute in trattati internazionali bilaterali o multilaterali, quindi, esulano dalla portata normativa dell'art. 10 Cost. e di questa categoria fa parte la CEDU, con la conseguente impossibilità di assumere le relative norme quali parametri di giudizio di legittimità costituzionale di per sé sole, ovvero come norme interposte ex art. 10 Cost.

Con la citata sentenza n. 348/2007, la Corte costituzionale ha ritenuto fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 5-bis d.l. 333/1992, convertito con modificazioni dalla l. 359/1992, sollevata con riferimento all'art. 117, co. 1, Cost. — che condiziona l'esercizio della potestà legislativa dello Stato e delle Regioni al rispetto degli obblighi internazionali, tra i quali indubbiamente rientrano quelli derivanti dalla Convenzione Europea — ed incentrata sul contrasto tra la norma censurata e l'art. 1 del primo protocollo della CEDU, quale interpretato dalla Corte Europea per i Diritti dell'Uomo, in quanto i criteri di calcolo per determinare l'indennizzo dovuto ai proprietari di aree edificabili espropriate per motivi di pubblico interesse condurrebbero alla corresponsione di somme non congruamente proporzionate al valore dei beni oggetto di ablazione.

Il nuovo testo dell'art. 117 Cost., ha sottolineato la Consulta, se da una parte rende inconfutabile la maggiore forza di resistenza delle norme CEDU rispetto a leggi ordinarie successive, dall'altra attrae le stesse nella sfera di competenza della Corte costituzionale poiché gli eventuali contrasti non generano problemi di successione delle leggi nel tempo o valutazioni sulla rispettiva collocazione gerarchica delle norme in contrasto, ma questioni di legittimità costituzionale; in altri termini, il giudice comune non ha il potere di disapplicare la norma legislativa ordinaria ritenuta in contrasto con una norma CEDU, atteso che l'asserita incompatibilità tra le due si presenta come una questione di legittimità costituzionale, per eventuale violazione dell'art. 117, co. 1, Cost., di esclusiva competenza del giudice delle leggi.

La verifica di compatibilità costituzionale, peraltro, deve riguardare la norma come prodotto dell'interpretazione data dalla Corte Europea e la Consulta ha fatto presente che, in esito ad una lunga evoluzione giurisprudenziale, la Grande Chambre, con la decisione del 29 marzo 2006, nella causa Scordino contro Italia, già richiamata nella presente ordinanza, è pervenuta alla fissazione di alcuni principi generali, sulla cui base — e rilevato che non sussistono profili di incompatibilità tra l'art. 1 del primo protocollo della CEDU, quale interpretato dalla Corte di Strasburgo, e l'ordinamento costituzionale italiano, con particolare riferimento all'art. 42 Cost. — ha dichiarato l'illegittimità della Corte costituzionale dell'art. 5-bis, co. 1 e 2, d.l. 333/1992 in riferimento all'art. 117, co. 1, Cost.

Di talché, l'art. 2, co. 89, l. 244/2007 (legge finanziaria per il 2008) ha sostituito l'art. 37, co. 1, d.P.R. 327/2001 prevedendo che l'indennità di espropriazione di un'area edificabile è determinata nella misura pari al valore venale del bene e che, quando l'espropriazione è finalizzata ad attuare interventi di riforma economico-sociale, l'indennità è ridotta del 25%.

Con sentenza n. 349 del 24 ottobre 2007, la Corte costituzionale ha inoltre concluso che l'art. 5-bis, co. 7-bis, d.l. 333/1992, convertito, con modificazioni, dalla l. 359/1992, introdotto dall'art. 3, co. 65, l. 662/1996, non prevedendo un ristoro integrale del danno subito per effetto dell'occupazione acquisitiva da parte della pubblica amministrazione, corrispondente al valore di mercato del bene occupato, è in contrasto con gli obblighi interruzioni sanciti dall'art. 1 del protocollo addizionale alla CEDU e per ciò stesso viola l'art. 117, co. 1, della Costituzione.

Nella fattispecie in esame, la questione di legittimità costituzionale — ad esclusione della norma di cui all'art. 7, co. 5, d.l. 195/2009 che, anche ove fosse espunta dall'ordinamento non produrrebbe un beneficio per la ricorrente la cui sfera giuridica è stata incisa da atti amministrativi precedenti ormai inoppugnabili — si presenta ontologicamente rilevante, venendo in rilievo norme provvedimento direttamente incidenti sulla sfera giuridica della ricorrente.

Il Collegio ritiene che la questione si presenti manifestamente infondata con riferimento all'art. 7, co. 4 e 6, d.l. 195/2009 in quanto, da un lato, il mantenimento della piena disponibilità, utilizzazione e godimento dell'impianto da parte della Presidenza del Consiglio dei Ministri — Dipartimento della protezione civile è intrinsecamente connessa alla qualificazione del sito come area di interesse strategico nazionale ed è strettamente funzionale alla necessità che l'impianto sia utilizzato per fini di interesse generale, dall'altro, la stipulazione del contratto d'affitto, sia pure subordinata alla prestazione di espressa fideiussione fino al trasferimento di proprietà dell'impianto, prevede un canone mensile di euro 2.500.000, il quale, rapportato al valore dell'impianto come determinato sulla base dello studio ENEA, quand'anche tale studio non fosse, attualizzato al 2010, non appare in alcun modo inadeguato.



Diversamente, con riferimento agli artt. 6 e 7, co. 1, 2 e 3, d.l. 195/2009, convertito, con modificazioni, dalla l. 26/2010, la questione, oltre che rilevante, non si presenta manifestamente infondata in riferimento all'art. 117, co. 1, Cost., in quanto le norme non prevedono un indennizzo commisurato al valore venale del bene al momento del trasferimento, e, pur in presenza di uno spossessamento immediato del bene, lasciano margini di incertezza sia sull'an sia sul quando del trasferimento di proprietà, sicché le norme *de quibus* potrebbero porsi in contrasto con gli obblighi internazionali sanciti dall'art. 1 del protocollo addizionale CEDU.

Per quanto attiene all'importo onnicomprensivo da riconoscere al proprietario dell'impianto, già concessionario del servizio di smaltimento dei rifiuti, l'art. 6 del d.l. 195/2009 indica che il valore dell'impianto alla data di entrata in vigore della legge di conversione del decreto (28 febbraio 2010) è determinato in 355 milioni di euro sulla base dei criteri stabiliti dallo studio ENEA 2007 «Aspetti economici del recupero energetico da rifiuti urbani».

Il Collegio rileva in primo luogo che, sebbene la norma faccia riferimento al valore dell'impianto alla data di entrata in vigore della legge di conversione del d.l. 195/2009, le conclusioni dello studio condotto dall'ENEA per la «valorizzazione del costo di investimento del termovalorizzatore di Acerra» indicano un valore di 355 milioni di euro, «inteso come costo di investimento tipico di un moderno impianto di termovalorizzazione riferito al periodo 2005-2006», sicché appare verosimile ritenere che detto valore non sia riferito all'inizio del 2010.

Non solo, ma, ai sensi dell'art. 7, co. 3, l'importo di 355 milioni di euro deve essere ridotto, tra l'altro, del canone di affitto corrisposto nei dodici mesi antecedenti all'atto di trasferimento.

Inoltre, il momento in cui sorge il diritto di credito del proprietario «espropriando» non è certo compreso nel mese di febbraio 2010, ma è futuro ed incerto.

Infatti, ai sensi dell'art. 7, co. 1 e 2, l'atto di trasferimento della proprietà è adottato entro il 31 dicembre 2011 e, in caso di trasferimento ad un soggetto pubblico, solo previa individuazione, con apposito provvedimento normativo, delle risorse finanziarie necessarie all'acquisizione dell'impianto, per cui non solo non risulta individuato né il soggetto che dovrà acquisire la proprietà del bene, che potrà essere un soggetto pubblico (Regione Campania, Presidenza del Consiglio dei Ministri — Dipartimento della protezione civile o altro ente pubblico) o un soggetto privato, né il momento in cui il trasferimento della proprietà dovrà avvenire (essendo fissato il solo, *dies ad quem* al 31 dicembre 2011), ma, in special modo, non vi è alcuna certezza che il trasferimento della proprietà abbia effettivamente luogo, atteso che, in assenza di un provvedimento normativo che individui le risorse finanziarie necessarie all'acquisizione dell'impianto e di un acquirente privato, il passaggio della proprietà del termovalorizzatore, quantomeno entro la data fissata del 31 dicembre 2011, non potrà evidentemente avvenire.

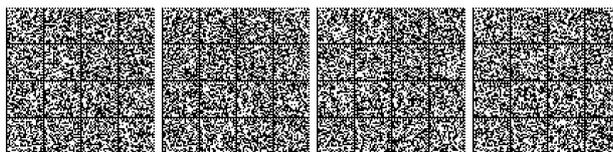
Così delineato il quadro normativo, se non sussiste alcun dubbio, potendo anzi costituirne un esempio paradigmatico, che nel caso di specie la deprivatione del diritto di proprietà si presenta funzionale alla realizzazione di un'essenziale fine di utilità sociale, sicché la stessa è senz'altro ammissibile e, sotto tale profilo, le norme di legge devono ritenersi certamente legittime, occorre però rilevare che tali obiettivi di utilità sociale non si inseriscono in una prospettiva di riforma economica o di giustizia sociale rappresentando piuttosto una «espropriazione isolata», per cui, secondo la giurisprudenza della Corte Europea, non sarebbe compatibile con la tutela della proprietà sancita dall'art. 1 del primo protocollo la previsione di un'indennità inferiore al valore venale del bene.

Nell'ipotesi di «espropriazione isolata», infatti, pur se disposta a fini di evidente utilità sociale, solo una riparazione integrale può essere considerata in rapporto ragionevole con il valore del bene.

La compensazione accordata alla ricorrente dalle norme di legge in discorso, pertanto, potrebbe rivelarsi non adeguata, mentre l'onere imposto, anche e soprattutto in considerazione dell'incertezza sull'an e sul quando del passaggio di proprietà, potrebbe rivelarsi sproporzionato ed eccessivo incidendo sul «giusto equilibrio» che deve sussistere tra le esigenze riconducibili all'interesse generale e la salvaguardia del diritto al rispetto dei beni.

Sulla base di tali considerazioni, il Collegio ritiene che sia rilevante e non manifestamente infondata, per contrasto con l'art. 117, co. 1, Cost., in relazione all'art. 1 del primo Protocollo della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), la questione di legittimità costituzionale degli artt. 6 e 7, co. 1, 2 e 3, del decreto-legge 30 dicembre 2009, n. 195, convertito in legge, con modificazioni, dalla legge 26 febbraio 2010, n. 26.

Di conseguenza, occorre sospendere il giudizio e rimettere gli atti alla Corte costituzionale affinché si pronunci sulla questione.



P. Q. M.

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata, per contrasto con l'art. 117, co. 1, Cost., in relazione all'art. 1 del primo Protocollo della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), la questione di legittimità costituzionale degli artt. 6 e 7, co. 1, 2 e 3, del decreto-legge 30 dicembre 2009, n. 195, convertito in legge, con modificazioni, dalla legge 26 febbraio 2010, n. 26;

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

Ordina che, a cura della Segreteria della Sezione, la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa ed al Presidente del Consiglio dei Ministri nonché comunicata ai Presidenti della Camera dei Deputati e del Senato della Repubblica.

Così deciso in Roma nella Camera di Consiglio del giorno 24 novembre 2010.

Il Presidente: GIOVANNINI

L'estensore: CAPONIGRO

11C0437

N. 150

Ordinanza del 9 marzo 2011 emessa dal Tribunale amministrativo regionale per la Campania sul ricorso proposto da Ecological Service S.r.l. contro Comune di Santa Maria Capua Vetere ed altra

Giustizia amministrativa - Riordino del processo amministrativo - Controversie attinenti alla complessiva azione di gestione del ciclo dei rifiuti - Devoluzione alla competenza funzionale, inderogabile del T.A.R. Lazio con sede a Roma - Irragionevolezza - Lesione del diritto di azione e di difesa in giudizio - Violazione del principio del giudice naturale - Eccesso di delega - Violazione dei principi del giusto processo.

- Decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104, art. 135, comma 1, lett. e).
- Costituzione, artt. 3, 24, primo comma, 25, primo comma, 76 e 111, primo comma.

Giustizia amministrativa - Riordino del processo amministrativo - Controversie attinenti alla complessiva azione di gestione del ciclo dei rifiuti - Istanza cautelare - Inibizione per il giudice adito di pronunciarsi sull'istanza nelle more della pronuncia del giudice dichiarato competente - Incidenza sul diritto di azione e di difesa in giudizio - Violazione dei principi del giusto processo.

- - Decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104, art. 15, comma 5, e 16, comma 1.
- - Costituzione, artt. 24, primo comma, e 111.

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

Ha pronunciato la presente ordinanza sul ricorso numero di registro generale 215 del 2011, proposto da:

Ecological Service S.r.l., rappresentato e difeso dagli avv. Salvatore Della Corte, Luca Ruggiero, Concetta Borcese, con domicilio eletto presso Salvatore Della Corte in Napoli, via Vittorio Veneto n. 288/A;

Contro Comune di Santa Maria Capua Vetere, rappresentato e difeso dall'avv. Nicola Iannarone, con domicilio eletto in Napoli, via Duomo, 61 c/o B. Matera;

Nei confronti di Igi.Ca. S.p.A. per l'annullamento della determina dirigenziale n. 222 del 28 dicembre 2010 avente ad oggetto la revoca dell'aggiudicazione definitiva del «servizio integrato di igiene urbana»; e di ogni altro atto connesso e conseguente;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;



Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Santa Maria Capua Vetere;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 9 febbraio 2011 il dott. Michele Buonauro e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Premesso che:

la società ricorrente si è aggiudicata la procedura negoziata aperta bandita dal Comune di Santa Maria Capua Vetere per l'affidamento del servizio di gestione integrata dei rifiuti;

la società ricorrente impugna gli atti in epigrafe, concernenti la revoca dell'aggiudicazione dovuta dall'inadempiamento dell'ausiliaria IGI.CA agli obblighi derivanti dal contratto di avvalimento, deducendo la violazione della normativa in materia di contratti pubblici che prevedrebbe la possibilità di sostituire l'ausiliaria con altra società avente i medesimi requisiti;

Rilevato che:

in base all'art. 135, comma 1, lett. e), in relazione all'art. 14, comma 1, del codice del processo amministrativo approvato con d.lgs. n. 104 del 2010, è devoluta alla competenza funzionale inderogabile del Tribunale amministrativo regionale del Lazio, sede di Roma, la cognizione delle controversie di cui all'art. 133, comma 1, lett. p), in materia di giurisdizione esclusiva con riferimento a «... le controversie comunque attinenti alla complessiva azione di gestione del ciclo dei rifiuti ...»;

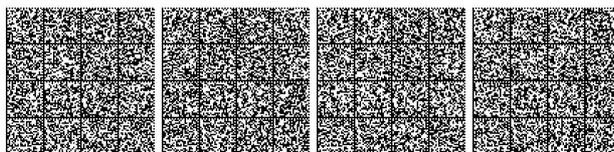
l'art. 16 del codice del processo amministrativo prevede che «la competenza di cui agli articoli 13 e 14 è inderogabile anche in ordine alle misure cautelari» (comma 1) e «il difetto di competenza è rilevato, anche d'ufficio, con ordinanza che indica il giudice competente» (comma 2);

l'art. 15, comma 5, dello stesso codice prevede che «quando è proposta domanda cautelare il tribunale adito, ove non riconosca la propria competenza ai sensi degli articoli 13 e 14, non decide su tale domanda e, se non ritiene di provvedere ai sensi dell'articolo 16, comma 2, richiede d'ufficio, con ordinanza, il regolamento di competenza, indicando il tribunale che reputa competente»;

Ritenuto che:

l'art. 132, comma 1, lett. e), del codice del processo amministrativo risulta in contrasto con l'art. 76 Cost. nella parte in cui sancisce che l'esercizio della funzione legislativa delegata al Governo sia aderente ai principi e criteri direttivi stabiliti dal Parlamento; infatti l'art. 44 della legge n. 69 del 2009, recante la delega al Governo per il riassetto della disciplina del processo amministrativo, non contempla tra i principi e criteri direttivi l'introduzione di ulteriori ipotesi di competenza funzionale del Tribunale amministrativo del Lazio, limitandosi a prevedere di «razionalizzare e unificare la disciplina della riassunzione del processo e dei relativi termini, anche a seguito di sentenze di altri ordini giurisdizionali, nonché di sentenze dei tribunali amministrativi regionali o del Consiglio di Stato che dichiarano l'incompetenza funzionale» (comma 2, lett. e); né l'ampliamento della competenza del Tribunale amministrativo di Roma può essere considerata come misura rispondente alla finalità di «assicurare la snellezza, concentrazione ed effettività della tutela, anche al fine di garantire la ragionevole durata del processo...» (comma 2, lett. a), ovvero inquadrata in alcuno degli altri principi e criteri direttivi enunciati dal citato art. 44, commi 1 e 2;

l'art. 135, comma 1, lett. e), del codice del processo amministrativo appare in conflitto con il principio di uguaglianza sancito dall'art. 3 Cost. sotto il profilo della ragionevolezza della legge; infatti la deroga agli ordinari canoni di riparto tra i diversi tribunali amministrativi regionali, fondati sulla efficacia territoriale dell'atto e sulla sede dell'autorità emanante, non appare sorretta da alcun adeguato fondamento giustificativo e si risolve, perciò, in una manifesta violazione di quel principio di ragionevolezza che costituisce limite alla discrezionalità legislativa in materia di determinazione della competenza territoriale; infatti, il Giudice delle leggi, nel riconoscere al Legislatore ampia discrezionalità nell'operare il riparto di competenza fra gli organi giurisdizionali, ha nondimeno evidenziato l'esigenza di osservare il rispetto del principio di uguaglianza e, segnatamente, del canone di ragionevolezza (cfr. Corte cost., 22 aprile 1992, n. 189); tant'è che la disposizione in quella circostanza sottoposta allo scrutinio di costituzionalità venne dichiarata immune da vizi sotto questi profili in quanto era riscontrabile la sussistenza di un adeguato fondamento giustificativo per la deroga agli ordinari criteri di determinazione della competenza; non costituisce giustificazione razionale della disciplina in esame una presunta esigenza di uniformità d'indirizzo giurisprudenziale in materia, in quanto nel sistema della giustizia amministrativa la funzione nomofilattica appartiene al giudice di appello e la eventuale difformità di orientamento dei giudici di primo grado contribuisce ad arricchire il tessuto argomentativo e a pervenire alla soluzione interpretativa più adeguata e coerente con le finalità della normativa applicabile; né peraltro



sembra ipotizzabile una diversa qualità del T.A.R. del Lazio insediato nella Capitale, con la configurazione di una sorta di supremazia rispetto agli altri Tribunali amministrativi periferici portata da una proliferazione di materie che sono state progressivamente accentrate nel Tribunale romano, fino ad arrivare all'attuale art. 135 del codice del processo amministrativo; infatti un tale disegno creerebbe una evidente asimmetria tra i Tribunali amministrativi che andrebbe ben oltre le questioni relative ai criteri di riparto delle competenze, finendo anche con l'incidere sull'assetto ordinamentale della giustizia amministrativa, delineato nell'art. 125 Cost., che pone sullo stesso piano tutti gli organi giudiziari di primo grado, aventi pari funzioni ed ugualmente sottoposti al sindacato del Consiglio di Stato, come giudice di appello;

l'assenza di un adeguato fondamento giustificativo della nuova competenza funzionale attribuita al T.A.R. del Lazio, slegata da un razionale criterio di collegamento col giudice designato, induce a dubitare della legittimità costituzionale dell'art. 135, comma 1, lett. e), del codice del processo amministrativo anche per contrasto con il principio del giudice naturale posto dall'art. 25, comma 1, Cost.; anche se i lavori preparatori della Costituzione non chiariscono il significato che si intese attribuire all'uso del termine «naturale» accanto a quello «precostituito» nell'art. 25, comma 1, Cost. nel definire la garanzia della certezza e dell'obiettività del giudice, sembra nondimeno che l'introduzione della formula attuale («giudice naturale precostituito»), dopo che entrambe le Sottocommissioni dell'Assemblea costituente avevano abbandonato il termine «naturale» in favore del termine «precostituito», deponga a favore delle tesi che negano l'identificazione tra i due termini; pertanto la formula «giudice naturale precostituito» non rappresenterebbe un'endiadi, ma implicherebbe la necessità che la precostituzione del giudice ad opera del Legislatore avvenga, nel rispetto di un principio di naturalità, nel senso di razionale maggior idoneità del giudice rispetto alla risoluzione di determinate controversie; nel caso della competenza territoriale, l'individuazione del giudice razionalmente più idoneo a decidere la controversia non sembra poter prescindere dalla considerazione (in positivo, come in negativo) dell'esistenza di un criterio di collegamento effettivo, ragionevole ed appropriato, tra la controversia stessa e l'organo giurisdizionale, che valga a tracciare i confini entro i quali possa poi dispiegarsi legittimamente la discrezionalità del legislatore; ciò appare ancor più evidente allorché, come nella specie, si tratta di servizi aventi rilievo esclusivamente locale, con riferimento a interessi sostanziali pure di ambito strettamente locale, rientranti nella sfera giuridica di soggetti (parti ricorrenti e parti resistenti) che tutti normalmente gravitano nella stessa dimensione territoriale locale e che non hanno nessun aggancio con una circoscrizione territoriale extraregionale; l'allontanamento del giudice competente a conoscere della controversia, sradicando la causa dalla sua sede ordinaria e naturale, comporta un grave disagio per le parti processuali, non giustificato dalla natura accentrata della pubblica amministrazione o dall'efficacia ultraregionale dei provvedimenti sui quali deve esercitarsi la cognizione del T.A.R. del Lazio; ciò incide, tra l'altro, anche sull'accesso alla tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi, per la maggiore difficoltà ed i maggiori costi che devono essere sopportati dagli interessati per esercitare l'azione o per resistere innanzi al T.A.R. del Lazio;

è del tutto irragionevole e incoerente con il sistema giurisdizionale che tutto il contenzioso in materia della complessiva attività di gestione dei rifiuti di ogni parte d'Italia confluisca innanzi un unico tribunale amministrativo;

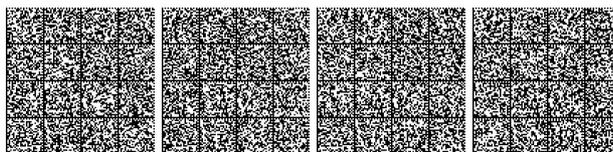
l'art. 15, comma 5, e l'art. 16 comma 1, nella parte in cui inibiscono al giudice adito di pronunciarsi sull'istanza cautelare, sia pure nelle more della pronuncia del giudice dichiarato competente sulla controversia, risultano in contrasto con l'art. 24, comma 1, e con l'art. 111, comma 1, Cost.; infatti la tutela cautelare è garanzia essenziale e strumento necessario per l'effettivo soddisfacimento dei diritti e degli interessi legittimi che costituiscono l'oggetto del giudizio, evitando che il tempo necessario per la definizione della causa determini un pregiudizio grave e irreparabile per le pretese sostanziali della parte che ha ragione, per cui la tutela cautelare richiede sempre risposte immediate e non ammette interruzioni; pertanto la preclusione imposta al collegio adito, costretto dalla legge a negare la giustizia cautelare per un mero profilo di incompetenza territoriale, risulta contrario ai principi costituzionali di effettività e di tempestività della tutela giurisdizionale e del giusto processo;

Considerato che le questioni di legittimità costituzionale, oltre che non manifestamente infondate, si palesano altresì rilevanti in quanto:

la controversia in esame riguarda la materia dei rifiuti;

le norme richiamate inibiscono la decisione dell'impugnativa e dell'istanza cautelare, imponendo la rilevazione d'ufficio dell'incompetenza territoriale;

Riservata ogni altra decisione all'esito del giudizio innanzi alla Corte costituzionale, alla quale va rimessa la soluzione dell'incidente di costituzionalità;



P. Q. M.

Il Tribunale amministrativo regionale della Campania (Sezione prima) dichiara rilevanti per la decisione dell'impugnativa e dell'incidente cautelare proposti con il ricorso n. 215/2011 e non manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 135, comma 1, lett. e), dell'art. 16, comma 1, e dell'art. 15, comma 5, del codice del processo amministrativo approvato con decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104, nei termini e per le ragioni esposti in motivazione, per contrasto con gli articoli 76, 3, 25, 24 e 111 della Costituzione;

Sospende il giudizio in corso;

Ordina che la presente ordinanza sia notificata, a cura della Segreteria del Tribunale amministrativo, a tutte le parti in causa ed al Presidente del Consiglio dei ministri e che sia comunicata al Presidente del Senato della Repubblica ed al Presidente della Camera dei deputati;

Dispone la immediata trasmissione degli atti, a cura della stessa Segreteria, alla Corte costituzionale.

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 9 febbraio 2011.

Il Presidente: GUIDA

l'estensore: BUONAURO

11C0436

N. 151

Ordinanza del 27 gennaio 2011 emessa dal Tribunale amministrativo regionale per la Campania sul ricorso proposto da Comune di Pastorano contro la Regione Campania ed altri

Giustizia amministrativa - Riordino del processo amministrativo - Controversie attinenti alla complessiva azione di gestione del ciclo dei rifiuti - Devoluzione alla competenza funzionale, inderogabile del T.A.R. Lazio con sede a Roma - Irragionevolezza - Lesione del diritto di azione e di difesa in giudizio - Violazione del principio del giudice naturale - Eccesso di delega - Violazione dei principi del giusto processo.

- Decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104, art. 135, comma 1, lett. e).
- Costituzione, artt. 3, 24, primo comma, 25, primo comma, 76 e 111, primo comma.

Giustizia amministrativa - Riordino del processo amministrativo - Controversie attinenti alla complessiva azione di gestione del ciclo dei rifiuti - Istanza cautelare - Inibizione per il giudice adito di pronunciarsi sull'istanza nelle more della pronuncia del giudice dichiarato competente - Incidenza sul diritto di azione e di difesa in giudizio - Violazione dei principi del giusto processo.

- Decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104, artt. 15, comma 5, e 16, comma 1.
- Costituzione, artt. 24, primo comma, e 111.

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

Ha pronunciato la presente ordinanza sul ricorso numero di registro generale 5300 del 2010, proposto da: comune di Pastorano, rappresentato e difeso dall'avv. Michele Troisi, con domicilio eletto presso Michele Troisi in Napoli, al centro direzionale, Isola G1, scala D, interno 148, presso lo studio dell'avv. Alberto Ainis;

Contro:

la regione Campania, rappresentata e difesa dall'avv. Angelo Marzocchella, con domicilio eletto in Napoli, via S. Lucia n. 81;

la provincia di Caserta, non costituita;



Nei confronti di Esogest Ambiente S.r.l., rappresentata e difesa dall'avv. Lucio Iannotta, con domicilio eletto presso lo stesso in Napoli, via Fedro n. 7;

Per l'annullamento del decreto dirigenziale n. 781 del 9 luglio 2010 con il quale si autorizza all'esercizio l'impianto di stoccaggio provvisorio di rifiuti non pericolosi sito in Pastorano, delle note acquisite al protocollo n. 21832 del 12 gennaio 2010 e n. 148877 del 18 febbraio 2010, del provvedimento recante la presa d'atto della variante conseguente ai rilievi della provincia, dei rilievi formulati dall'amministrazione provinciale, della nota in data 10 giugno 2010 di trasmissione della documentazione acquisita relativamente all'impianto, del parere prot. n. 368736 del 28 aprile 2010 espresso dall'avvocatura, degli atti dell'intero procedimento nonché di ogni altro atto connesso;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di regione Campania e di Esogest Ambiente S.r.l.;

Viste le produzioni delle parti;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 12 gennaio 2011 il dott. Fabio Donadono e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Premesso che il comune di Pastorano propone l'impugnativa in epigrafe contro gli atti relativi all'autorizzazione rilasciata dalla regione Campania alla società Esogest Ambiente per l'esercizio dell'impianto di stoccaggio provvisorio di rifiuti non pericolosi sito nel comune di Pastorano, all'uopo deducendone l'illegittimità per:

violazione dell'art. 2909 del codice civile e del giudicato formatosi sulle sentenze rese dal TAR Campania, sez. I, n. 1439 e n. 1664 del 2008, confermate con decisioni del Consiglio di Stato, sez. V, n. 1134 e n. 1142 del 2010;

difetto assoluto di istruttoria e dei presupposti, con riferimento al decreto dirigenziale n. 211 del 2006 ed al permesso di costruire n. 33 del 2006, travolti dal giudicato, nonché per illogicità e sviamento;

violazione degli artt. 208 e 212 del decreto legislativo n. 152 del 2006, difetto dei requisiti di legge, difetto di istruttoria, inesistenza dei presupposti e contraddittorietà tra atti amministrativi, stante la cancellazione della Esogest Ambiente dall'albo delle imprese esercenti attività di recupero di rifiuti non pericolosi, come da nota della provincia di Caserta prot. n. 5379 del 25 gennaio 2010;

violazione degli artt. 208, 212 e 256 del decreto legislativo n. 152 del 2006, difetto dei requisiti di legge, violazione del divieto di subappalto, sviamento, difetto di istruttoria e contraddittorietà tra atti amministrativi, in quanto la ditta Esogest avrebbe ceduto a terzi non conosciuti la gestione dell'attività;

violazione dell'art. 208 del decreto legislativo n. 152 del 2006 in relazione alla delibera regionale n. 778 del 2007, violazione del giusto procedimento, violazione e falsa applicazione dell'art. 3 della legge n. 241 del 1990 per motivazione apparente, sviamento e difetto di istruttoria, posto che il decreto n. 211 del 2006 riguarderebbe la sola realizzazione dell'impianto, e non anche l'esercizio, ed attesa la mancanza dell'esame preliminare da parte della Commissione tecnica istruttoria, della convocazione di una Conferenza di servizi e di un giudizio sulla compatibilità ambientale;

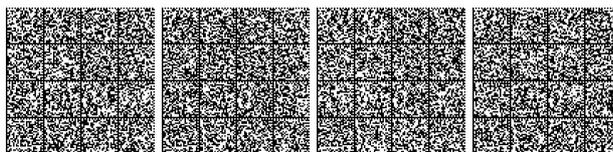
incompetenza, violazione dell'art. 208 del decreto legislativo n. 152 del 2006 in relazione alla delibera regionale n. 778 del 2007 e violazione del giusto procedimento, essendo competente a provvedere in materia il settore provinciale ecologia e tutela dell'ambiente, anziché il dirigente dell'area generale di coordinamento ecologia, tutela dell'ambiente, protezione civile;

Rilevato preliminarmente che:

in base all'art. 135, comma 1, lettera e), in relazione all'art. 14, comma 1, del codice del processo amministrativo approvato con decreto legislativo n. 104 del 2010, è devoluta alla competenza funzionale inderogabile del tribunale amministrativo regionale del Lazio, sede di Roma, la cognizione delle controversie di cui all'art. 133, comma 1, lettera p), in materia di giurisdizione esclusiva con riferimento a «... le controversie comunque attinenti alla complessiva azione di gestione del ciclo dei rifiuti ...»;

l'art. 16 del codice del processo amministrativo prevede che «la competenza di cui agli artt. 13 e 14 è inderogabile anche in ordine alle misure cautelari» (comma 1) e «il difetto di competenza è rilevato, anche d'ufficio, con ordinanza che indica il giudice competente» (comma 2);

l'art. 15, comma 5, dello stesso codice prevede che «quando è proposta domanda cautelare il tribunale adito, ove non riconosca la propria competenza ai sensi degli artt. 13 e 14, non decide su tale domanda e, se non ritiene di provvedere ai sensi dell'art. 16, comma 2, richiede d'ufficio, con ordinanza, il regolamento di competenza, indicando il tribunale che reputa competente»;



Ritenuto che:

L'art. 132, comma 1, lettera *e*), del codice del processo amministrativo risulta in contrasto con l'art. 76 cost. nella parte in cui sancisce che l'esercizio della funzione legislativa delegata al Governo sia aderente ai principi e criteri direttivi stabiliti dal Parlamento; infatti l'art. 44 della legge n. 69 del 2009, recante la delega al Governo per il riassetto della disciplina del processo amministrativo, non contempla tra i principi e criteri direttivi l'introduzione di ulteriori ipotesi di competenza funzionale del tribunale amministrativo del Lazio, limitandosi a prevedere di «razionalizzare e unificare la disciplina della riassunzione del processo e dei relativi termini, anche a seguito di sentenze di altri ordini giurisdizionali, nonché di sentenze dei tribunali amministrativi regionali o del Consiglio di Stato che dichiarano l'incompetenza funzionale» (comma 2, lettera *e*); né l'ampliamento della competenza del tribunale amministrativo di Roma può essere considerata come misura rispondente alla finalità di «assicurare la snellezza, concentrazione ed effettività della tutela, e anche al fine di garantire la ragionevole durata del processo ...» (comma 2, lettera *a*), ovvero inquadrata in alcuno degli altri principi e criteri direttivi enunciati dal citato art. 44, commi 1 e 2;

L'art. 135, comma 1, lettera *e*), del codice del processo amministrativo appare in conflitto con il principio di uguaglianza sancito dall'art. 3 cost. sotto il profilo della ragionevolezza della legge; infatti la deroga agli ordinari canoni di riparto tra i diversi tribunali amministrativi regionali, fondati sulla efficacia territoriale dell'atto e sulla sede dell'autorità emanante, non appare sorretta da alcun adeguato fondamento giustificativo e si risolve, perciò, in una manifesta violazione di quel principio di ragionevolezza che costituisce limite alla discrezionalità legislativa in materia di determinazione della competenza territoriale; infatti, il Giudice delle leggi, nel riconoscere al Legislatore ampia discrezionalità nell'operare il riparto di competenza fra gli organi giurisdizionali, ha nondimeno evidenziato l'esigenza di osservare il rispetto del principio di uguaglianza e, segnatamente, del canone di ragionevolezza (*cf.* Corte cost., 22 aprile 1992, n. 189); tant'è che la disposizione in quella circostanza sottoposta allo scrutinio di costituzionalità venne dichiarata immune da vizi sotto questi profili in quanto era riscontrabile la sussistenza di un adeguato fondamento giustificativo per la deroga agli ordinari criteri di determinazione della competenza; non costituisce giustificazione razionale della disciplina in esame una presunta esigenza di uniformità d'indirizzo giurisprudenziale in materia, in quanto nel sistema della giustizia amministrativa la funzione nomofilattica appartiene al giudice di appello; né peraltro sembra ipotizzabile una diversa qualità del T.a.r. del Lazio insediato nella Capitale, con la configurazione di una sorta di supremazia rispetto agli altri tribunali amministrativi periferici portata da una proliferazione di materie che sono state progressivamente accentrate nel tribunale romano, fino ad arrivare all'attuale art. 135 del codice del processo amministrativo; infatti un tale disegno creerebbe una evidente asimmetria tra i tribunali amministrativi che andrebbe ben oltre le questioni relative ai criteri di riparto delle competenze, finendo anche con l'incidere sull'assetto ordinamentale della giustizia amministrativa, delineato nell'art. 125 Cost., che pone sullo stesso piano tutti gli organi giudiziari di primo grado, aventi pari funzioni ed ugualmente sottoposti al sindacato del Consiglio di Stato, come giudice di appello;

L'assenza di un adeguato fondamento giustificativo della nuova competenza funzionale attribuita al T.a.r. del Lazio, slegata da un razionale criterio di collegamento col giudice designato, induce a dubitare della legittimità costituzionale dell'art. 135, comma 1, lettera *e*), del codice del processo amministrativo anche per contrasto con il principio del giudice naturale posto dall'art. 25, comma 1, Cost.; anche se i lavori preparatori della Costituzione non chiariscono il significato che si intese attribuire all'uso del termine «naturale» accanto a quello «precostituito» nell'art. 25, comma 1, cost. nel definire la garanzia della certezza e dell'obiettività del giudice, sembra nondimeno che l'introduzione della formula attuale («giudice naturale precostituito»), dopo che entrambe le sottocommissioni dell'assemblea costituente avevano abbandonato il termine «naturale» in favore del termine «precostituito», deponga a favore delle tesi che negano l'identificazione tra i due termini; pertanto la formula «giudice naturale precostituito» non rappresenterebbe un'endiadi, ma implicherebbe la necessità che la precostituzione del giudice ad opera del Legislatore avvenga nel rispetto di un principio di naturalità, nel senso di razionale maggior idoneità del giudice rispetto, alla risoluzione di determinate controversie; nel caso della competenza territoriale, l'individuazione del giudice razionalmente più idoneo a decidere la controversia non sembra poter prescindere dalla considerazione (in positivo, come in negativo) dell'esistenza di un criterio di collegamento effettivo, ragionevole ed appropriato, tra la controversia stessa e l'organo giurisdizionale, che valga a tracciare i confini entro i quali possa poi dispiegarsi legittimamente la discrezionalità del legislatore; ciò appare ancor più evidente allorché, come nella specie, si tratta di servizi aventi rilievo esclusivamente locale, con riferimento a interessi sostanziali pure di ambito strettamente locale, rientranti nella sfera giuridica di soggetti (parti ricorrenti e parti resistenti) che tutti normalmente gravitano nella stessa dimensione territoriale locale e che non hanno nessun aggancio con una circoscrizione territoriale extraregionale; l'allontanamento del giudice competente a conoscere della controversia, sradicando la causa dalla sua sede ordinaria e naturale, comporta un grave disagio per le parti processuali, non giustificato dalla natura accentrata della pubblica amministrazione o dall'efficacia ultraregionale dei provvedimenti sui quali deve esercitarsi la cognizione del T.a.r. del Lazio; ciò incide, tra l'altro, anche sull'accesso



alla tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi, per la maggiore difficoltà ed i maggiori costi che devono essere sopportati dagli interessati per esercitare l'azione o per resistere innanzi al T.a.r. del Lazio;

L'art. 15, comma 5, e l'art. 16, comma 1, nella parte in cui inibiscono al giudice adito di pronunciarsi sull'istanza cautelare, sia pure nelle more della pronuncia del giudice dichiarato competente sulla controversia, risultano in contrasto con l'art. 24, comma 1, e con l'art. 111, comma 1, Cost.; infatti la tutela cautelare è garanzia essenziale e strumento necessario per l'effettivo soddisfacimento dei diritti e degli interessi legittimi che costituiscono l'oggetto del giudizio, evitando che il tempo necessario per la definizione della causa determini un pregiudizio grave e irreparabile per le pretese sostanziali della parte che ha ragione, per cui la tutela cautelare richiede sempre risposte immediate e non ammette interruzioni; pertanto la preclusione imposta al collegio adito, costretto dalla legge a negare la giustizia cautelare per un mero profilo di incompetenza territoriale, risulta contrario ai principi costituzionali di effettività e di tempestività della tutela giurisdizionale e del giusto processo;

Considerato che le questioni di legittimità costituzionale, oltre che non, manifestamente infondate, si palesano altresì rilevanti in quanto:

L'oggetto della causa in esame rientra tra «le controversie comunque attinenti alla complessiva azione di gestione del ciclo dei rifiuti», essendo da escludere che, per l'ampiezza di tale formulazione, essa sia da limitare al ciclo dei rifiuti solidi urbani (secondo quanto postulato dalla difesa del comune ricorrente), tant'è che l'espressione «ciclo dei rifiuti» comprende normalmente tutti i rifiuti (*cf.*, ad esempio, la legge n. 6 del 2009, avente ad oggetto l'istituzione di una Commissione parlamentare di inchiesta sulle attività illecite connesse al ciclo dei rifiuti);

le norme richiamate, entrate in vigore precedentemente alla proposizione del ricorso in esame (notificato il 18, 20 e 21 settembre 2010), inibiscono la decisione dell'impugnativa e dell'istanza cautelare, imponendo al giudice adito la rilevazione dell'incompetenza territoriale, nella specie espressamente eccepita dalla difesa della società controinteressata;

Riservata ogni altra decisione all'esito del giudizio innanzi alla Corte costituzionale, alla quale va rimessa la soluzione dell'incidente di costituzionalità;

P. Q. M.

Visti gli artt. 134 Cost e 23 della legge n. 87 del 1953, dichiara rilevanti per la decisione dell'impugnativa e dell'incidente cautelare proposti con il ricorso n. 5300/2010 e non manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 135, comma 1, lettera e), dell'art. 16, comma 1, e dell'art. 15, comma 5, del codice del processo amministrativo approvato con decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104, nei termini e per le ragioni esposti in motivazione, per contrasto con gli artt. 76, 3, 25, 24 e 111 della Costituzione; sospende il giudizio in corso; ordina che la presente ordinanza sia notificata, a cura della segreteria del tribunale amministrativo, a tutte le parti in causa ed al Presidente del Consiglio dei Ministri e che sia comunicata al Presidente del Senato della Repubblica ed al Presidente della Camera dei deputati; dispone la immediata trasmissione degli atti, a cura della stessa Segreteria, alla Corte costituzionale, con la prova delle avvenute notificazioni e comunicazioni della presente ordinanza.

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 12 gennaio 2011.

Il Presidente: GUIDA

L'estensore: DONADONO

11C0438

ALFONSO ANDRIANI, *redattore*
DELIA CHIARA, *vice redattore*

(WI-GU-2011-GUR-028) Roma, 2011 - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A. - S.



MODALITÀ PER LA VENDITA

La «Gazzetta Ufficiale» e tutte le altre pubblicazioni dell'Istituto sono in vendita al pubblico:

- **presso l'Agenzia dell'Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A. in ROMA,
via Principe Umberto 4, 00185 Roma - ☎ 06 85082147;**
- **presso le librerie concessionarie riportate nell'elenco consultabile sul sito www.ipzs.it,
al collegamento rete di vendita (situato sul lato destro della pagina).**

L'Istituto conserva per la vendita le Gazzette degli ultimi 4 anni fino ad esaurimento. Le richieste per corrispondenza potranno essere inviate a:

Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato
Area Marketing e Vendite
Via Salaria, 1027
00138 Roma
fax: 06-8508-3466
e-mail: gestionegu@ipzs.it

avendo cura di specificare nell'ordine, oltre al fascicolo di GU richiesto, l'indirizzo di spedizione e di fatturazione (se diverso) ed indicando i dati fiscali (codice fiscale e partita IVA, se titolari) obbligatori secondo il DL 223/2007. L'importo della fornitura, maggiorato di un contributo per le spese di spedizione, sarà versato in contanti alla ricezione.






GAZZETTA UFFICIALE
 DELLA REPUBBLICA ITALIANA

CANONI DI ABBONAMENTO ANNO 2011 (salvo conguaglio)

GAZZETTA UFFICIALE - PARTE I (legislativa)

	<u>CANONE DI ABBONAMENTO</u>
Tipo A Abbonamento ai fascicoli della serie generale, inclusi tutti i supplementi ordinari: (di cui spese di spedizione € 257,04)* (di cui spese di spedizione € 128,52)*	- annuale € 438,00 - semestrale € 239,00
Tipo A1 Abbonamento ai fascicoli della serie generale, inclusi i soli supplementi ordinari contenenti i provvedimenti legislativi: (di cui spese di spedizione € 132,57)* (di cui spese di spedizione € 66,28)*	- annuale € 309,00 - semestrale € 167,00
Tipo B Abbonamento ai fascicoli della serie speciale destinata agli atti dei giudizi davanti alla Corte Costituzionale: (di cui spese di spedizione € 19,29)* (di cui spese di spedizione € 9,64)*	- annuale € 68,00 - semestrale € 43,00
Tipo C Abbonamento ai fascicoli della serie speciale destinata agli atti della CE: (di cui spese di spedizione € 41,27)* (di cui spese di spedizione € 20,63)*	- annuale € 168,00 - semestrale € 91,00
Tipo D Abbonamento ai fascicoli della serie destinata alle leggi e regolamenti regionali: (di cui spese di spedizione € 15,31)* (di cui spese di spedizione € 7,65)*	- annuale € 65,00 - semestrale € 40,00
Tipo E Abbonamento ai fascicoli della serie speciale destinata ai concorsi indetti dallo Stato e dalle altre pubbliche amministrazioni: (di cui spese di spedizione € 50,02)* (di cui spese di spedizione € 25,01)*	- annuale € 167,00 - semestrale € 90,00
Tipo F Abbonamento ai fascicoli della serie generale, inclusi tutti i supplementi ordinari, e dai fascicoli delle quattro serie speciali: (di cui spese di spedizione € 383,93)* (di cui spese di spedizione € 191,46)*	- annuale € 819,00 - semestrale € 431,00
Tipo F1 Abbonamento ai fascicoli della serie generale inclusi i supplementi ordinari con i provvedimenti legislativi e ai fascicoli delle quattro serie speciali: (di cui spese di spedizione € 264,45)* (di cui spese di spedizione € 132,22)*	- annuale € 682,00 - semestrale € 357,00

N.B.: L'abbonamento alla GURI tipo A, A1, F, F1 comprende gli indici mensili **Integrando con la somma di € 80,00** il versamento relativo al tipo di abbonamento alla **Gazzetta Ufficiale** - parte prima - prescelto, si riceverà anche l'**Indice Repertorio Annuale Cronologico per materie anno 2011**.

CONTO RIASSUNTIVO DEL TESORO

Abbonamento annuo (incluse spese di spedizione) € **56,00**

PREZZI DI VENDITA A FASCICOLI

(Oltre le spese di spedizione)

Prezzi di vendita: serie generale	€ 1,00
serie speciali (escluso concorsi), ogni 16 pagine o frazione	€ 1,00
fascicolo serie speciale, <i>concorsi</i> , prezzo unico	€ 1,50
supplementi (ordinari e straordinari), ogni 16 pagine o frazione	€ 1,00
fascicolo Conto Riassuntivo del Tesoro, prezzo unico	€ 6,00

I.V.A. 4% a carico dell'Editore

PARTE I - 5ª SERIE SPECIALE - CONTRATTI ED APPALTI

(di cui spese di spedizione € 127,00)*

(di cui spese di spedizione € 73,20)*

- annuale € **295,00**
- semestrale € **162,00**

GAZZETTA UFFICIALE - PARTE II

(di cui spese di spedizione € 39,40)*

(di cui spese di spedizione € 20,60)*

- annuale € **85,00**
- semestrale € **53,00**

Prezzo di vendita di un fascicolo, ogni 16 pagine o frazione (oltre le spese di spedizione)

I.V.A. 20% inclusa € 1,00

RACCOLTA UFFICIALE DEGLI ATTI NORMATIVI

Abbonamento annuo

Abbonamento annuo per regioni, province e comuni - SCONTO 5%

Volume separato (oltre le spese di spedizione)

I.V.A. 4% a carico dell'Editore

€ 190,00
€ **180,50**
€ 18,00

Per l'estero i prezzi di vendita, in abbonamento ed a fascicoli separati, anche per le annate arretrate, compresi i fascicoli dei supplementi ordinari e straordinari, devono intendersi raddoppiati. Per il territorio nazionale i prezzi di vendita dei fascicoli separati, compresi i supplementi ordinari e straordinari, relativi ad anni precedenti, devono intendersi raddoppiati. Per intere annate è raddoppiato il prezzo dell'abbonamento in corso. Le spese di spedizione relative alle richieste di invio per corrispondenza di singoli fascicoli, vengono stabilite, di volta in volta, in base alle copie richieste.

N.B. - Gli abbonamenti annui decorrono dal 1° gennaio al 31 dicembre, i semestrali dal 1° gennaio al 30 giugno e dal 1° luglio al 31 dicembre.

RESTANO CONFERMATI GLI SCONTI IN USO APPLICATI AI SOLI COSTI DI ABBONAMENTO

ABBONAMENTI UFFICI STATALI

Resta confermata la riduzione del 52% applicata sul solo costo di abbonamento

* tariffe postali di cui al Decreto 13 novembre 2002 (G.U. n. 289/2002) e D.P.C.M. 27 novembre 2002 n. 294 (G.U. 1/2003) per soggetti iscritti al R.O.C.





€ 5,00

