

1^a SERIE SPECIALE

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

Anno 152° - Numero 29

GAZZETTA  UFFICIALE
DELLA REPUBBLICA ITALIANA

PARTE PRIMA

Roma - Mercoledì, 6 luglio 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

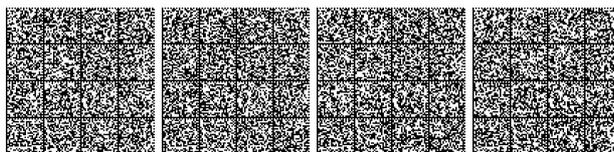




S O M M A R I O

ATTI DI PROMOVIAMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

- N. 46. Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 17 maggio 2011 (del Presidente del Consiglio dei Ministri).
- Appalti pubblici - Norme della Regione Calabria - Disposizioni volte a contrastare le infiltrazioni mafiose nel settore dell'imprenditoria - Contratti pubblici - Inserimento della clausola risolutiva espressa per inadempimento del contraente privato, laddove sia accertata la mancata denuncia all'autorità giudiziaria di reati di 'ndrangheta, di criminalità, di estorsione, di usura, ovvero contro la Pubblica Amministrazione o contro la libertà degli incanti, dei quali il contraente sia venuto a conoscenza con riferimento alla conclusione od all'esecuzione del contratto con l'ente pubblico - Previsione che il mancato inserimento della clausola o la sua mancata attivazione determinano la nullità del contratto e costituiscono causa di responsabilità amministrativa e disciplinare - Contrasto con la disciplina del codice dei contratti pubblici - Ricorso del Governo - Denunciata violazione della competenza legislativa statale esclusiva in materia di ordinamento civile.**
- Legge della Regione Calabria 7 marzo 2011, n. 3, art. 2, comma 2.
 - Costituzione, art. 117, comma secondo, lett. l); d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, art. 38, lett. m-ter). Pag. 1
- N. 152. Ordinanza dal Giudice di pace di Milano del 18 aprile 2008
- Circolazione stradale - Sorpasso di autoveicoli in colonna - Trattamento sanzionatorio - Previsione di sanzioni amministrative indifferenziate per casi disomogenei - Identità delle sanzioni accessorie rispetto a quelle (sospensione della patente di guida da uno a tre mesi e decurtazione di dieci punti dalla patente) applicabili per le più pericolose violazioni di cui agli artt. 142, comma 9, e 143, comma 12, del codice della strada - Impossibilità per il giudice di graduare le misure sanzionatorie in rapporto alle modalità dell'infrazione - Violazione dei principi di ragionevolezza e di eguaglianza, di certezza del diritto e di adeguatezza della sanzione.**
- Codice della strada (d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285), art. 148, commi 11 e 16.
 - Costituzione, artt. 3, primo comma, e 24, commi primo e secondo. Pag. 2
- N. 153. Ordinanza dal tribunale di Treviso del 21 gennaio 2011
- Ordinamento militare - Abrogazione con decreto legislativo del decreto legislativo 14 febbraio 1948, n. 43 (Divieto delle associazioni di carattere militare) - Privazione della copertura sanzionatoria del divieto di associazioni che perseguono scopi politici mediante organizzazioni di carattere militare - Mancanza di una valida delega - Contrasto con il principio della riserva di legge.**
- Decreto legislativo 15 marzo 2010, n. 66, art. 2268, comma 1, n. 297.
 - Costituzione, artt. 18, 25 e 76.
- In subordine: Legge e atti equiparati - Semplificazione della legislazione - Delega al Governo per l'adozione di decreti legislativi che individuino le disposizioni legislative statali delle quali si ritiene indispensabile la permanenza in vigore - Mancanza di una valida delega per genericità dei principi e criteri direttivi e assenza di indicazione di oggetti definiti.**
- Legge 28 novembre 2005, n. 246, art. 14, commi 14 e 14-ter.
 - Costituzione, art. 76.



In subordine: Legge e atti equiparati - Semplificazione della legislazione - Delega al Governo per l'adozione di decreti legislativi che individuino le disposizioni legislative statali delle quali si ritiene indispensabile la permanenza in vigore - Abrogazione con decreto legislativo del decreto legislativo 14 febbraio 1948, n. 43 (Divieto delle associazioni di carattere militare) - Mancanza di una valida delega - Contrasto con il principio della riserva di legge.

– Decreto legislativo 15 marzo 2010, n. 66, art. 2268, comma 1, n. 297.

– Costituzione, art. 76. Pag. 4

N. 154. Ordinanza dal Tribunale di Catania del 5 aprile 2011

Filiazione - Disconoscimento della paternità - Termine di decadenza per l'esercizio dell'azione - Sospensione della decorrenza quando la parte interessata a promuovere l'azione (nella specie, il marito) si trovi in stato di incapacità naturale - Mancata previsione - Ingiustificata assimilazione dell'incapace naturale al soggetto pienamente capace di intendere e di volere - Diversità di trattamento rispetto all'interdetto, nei cui confronti la sospensione è prevista - Violazione dei principi di eguaglianza e di ragionevolezza - Violazione del diritto di azione, non giustificata dall'esigenza di tutela dello *status* di figlio legittimo.

– Codice civile, art. 245.

– Costituzione, artt. 3 e 24. Pag. 7

N. 155. Ordinanza della Corte d'appello di Milano del 31 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 e conseguente possibilità di scontare la pena in Italia - Mancata previsione - Disparità di trattamento rispetto a coloro che sono sottoposti al regime di consegna del mandato d'arresto europeo (non applicabile, nel caso di specie, in ragione dell'epoca del fatto reato) - Violazione del principio di ragionevolezza e del principio della finalità rieducativa della pena - Inosservanza dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario, in particolare dei principi di non discriminazione, di uniformità di trattamento dei cittadini europei e del diritto di stabilimento - Richiamo alla sentenza della Corte costituzionale n. 227/2010.

– Codice di procedura penale, art. 705.

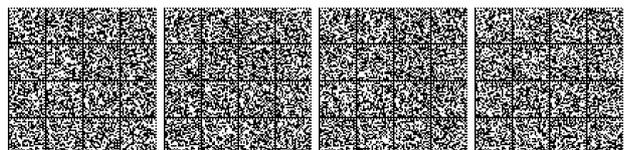
– Costituzione, artt. 3, 27, comma terzo, e 117, primo comma, in relazione agli artt. 12, 17 e 18 del Trattato CE. Pag. 12

N. 156. Ordinanza della Commissione tributaria provinciale di Pescara del 14 dicembre 2010

Imposte e tasse - Accertamento delle imposte sui redditi - Accesso ai conti bancari del contribuente professionista - Presunzione di corrispondenza dei movimenti finanziari non giustificati a "compensi" professionali - Applicabilità solo a decorrere dal periodo d'imposta in corso alla data di entrata in vigore della legge n. 311 del 2004 - Mancata previsione - Violazione del diritto di difesa - Inversione *a posteriori* dell'onere della prova, con eccessivo aggravio per il contribuente (chiamato ad allegare documentazioni che non era tenuto a preconstituire all'epoca dei fatti) - Irragionevole assimilazione del professionista all'imprenditore - Limitazione del potere del giudice tributario di rideterminare l'imponibile, malgrado la presenza di ragionevoli indizi di irrilevanza fiscale di una parte delle operazioni bancarie.

– Decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 600, art. 32, primo comma, n. 2), secondo periodo, come modificato dall'art. 1, comma 402, lettera a), n. 1, della legge 30 dicembre 2004, n. 311; legge 30 dicembre 2004, n. 311, art. 1, comma 572.

– Costituzione, artt. 3 e 24. Pag. 15



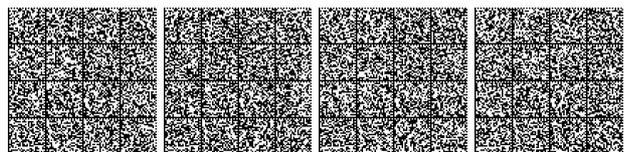
N. 157. Ordinanza della Commissione tributaria provinciale di Pescara del 14 dicembre 2010.

Imposte e tasse - Accertamento delle imposte sui redditi - Accesso ai conti bancari del contribuente professionista - Presunzione di corrispondenza dei movimenti finanziari non giustificati a “compensi” professionali - Applicabilità solo a decorrere dal periodo d’imposta in corso alla data di entrata in vigore della legge n. 311 del 2004 - Mancata previsione - Violazione del diritto di difesa - Inversione *a posteriori* dell’onere della prova, con eccessivo aggravio per il contribuente (chiamato ad allegare documentazioni che non era tenuto a preconstituirsì all’epoca dei fatti) - Irragionevole assimilazione del professionista all’imprenditore - Limitazione del potere del giudice tributario di rideterminare l’imponibile, malgrado la presenza di ragionevoli indizi di irrilevanza fiscale di una parte delle operazioni bancarie.

- Decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 600, art. 32, primo comma, n. 2), secondo periodo, come modificato dall’art. 1, comma 402, lettera *a*), n. 1, della legge 30 dicembre 2004, n. 311; legge 30 dicembre 2004, n. 311, art. 1, comma 572.
- Costituzione, artt. 3 e 24.

Pag. 19





ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 46

Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 17 maggio 2011
(del Presidente del Consiglio dei Ministri)

Appalti pubblici - Norme della Regione Calabria - Disposizioni volte a contrastare le infiltrazioni mafiose nel settore dell'imprenditoria - Contratti pubblici - Inserimento della clausola risolutiva espressa per inadempimento del contraente privato, laddove sia accertata la mancata denuncia all'autorità giudiziaria di reati di 'ndrangheta, di criminalità, di estorsione, di usura, ovvero contro la Pubblica Amministrazione o contro la libertà degli incanti, dei quali il contraente sia venuto a conoscenza con riferimento alla conclusione od all'esecuzione del contratto con l'ente pubblico - Previsione che il mancato inserimento della clausola o la sua mancata attivazione determinano la nullità del contratto e costituiscono causa di responsabilità amministrativa e disciplinare - Contrasto con la disciplina del codice dei contratti pubblici - Ricorso del Governo - Denunciata violazione della competenza legislativa statale esclusiva in materia di ordinamento civile.

- Legge della Regione Calabria 7 marzo 2011, n. 3, art. 2, comma 2.
- Costituzione, art. 117, comma secondo, lett. l); d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, art. 38, lett. m-ter).

Ricorso del Presidente del Consiglio dei Ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato presso i cui Uffici in Roma, via dei Portoghesi 12, è domiciliato:

Nei confronti della regione Calabria in persona del suo Presidente per la dichiarazione della illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 2 della legge regionale 7 marzo 2011, n. 3, recante: «Interventi regionali di sostegno alle imprese vittime di reati di 'ndrangheta e disposizioni in materia di contrasto alle infiltrazioni mafiose nel settore dell'imprenditoria» (B.U.R. n. 4 del 15 marzo 2011).

Con legge n. 3 del 7 marzo 2011 la regione Calabria ha introdotto, all'art. 1, delle misure di sostegno in favore delle «imprese vittime di reati di 'ndrangheta» e, all'art. 2, le disposizioni volte a contrastare le «infiltrazioni mafiose nel settore dell'imprenditoria».

In particolare quest'ultima norma dispone, al comma 1, che «Nei contratti conclusi dalla regione Calabria e dagli enti, aziende e società regionali, è sempre inserita una clausola espressa per inadempimento del contraente privato, ai sensi dell'art. 1456 cod. civ., operante laddove sia accertata, con la richiesta di rinvio a giudizio secondo quanto previsto dall'art. 38, lettera m-ter), del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, la mancata denuncia all'autorità giudiziaria di reati di 'ndrangheta, di criminalità, di estorsione, di usura, ovvero contro la pubblica amministrazione o contro la libertà degli incanti, dei quali il contraente, od altri soggetti facenti parte della sua organizzazione imprenditoriale, siano venuti a conoscenza con riferimento alla conclusione od all'esecuzione del contratto con l'ente pubblico. Tale clausola è inserita anche nei contratti di subappalto ed opera nei confronti di ogni impresa con la quale i soggetti aggiudicatari possono avere rapporti derivati».

Il successivo comma 2 stabilisce che «il mancato inserimento della clausola o la sua mancata attivazione determinano la nullità del contratto e costituiscono causa di responsabilità amministrativa e/o disciplinare».

Senonchè quest'ultima previsione viola l'art. 117 comma 2, lett. l) della Costituzione, che attribuisce allo Stato la competenza legislativa esclusiva in materia di «ordinamento civile».

La norma che si censura, infatti, disponendo che al mancato inserimento nei contratti pubblici della clausola risolutiva espressa prevista al comma 1 della medesima disposizione, o alla mancata attivazione della medesima clausola conseguano la nullità del contratto e costituiscano causa di responsabilità amministrativa e/o disciplinare, riguarda la fase di esecuzione del rapporto contrattuale, nell'ambito del quale l'amministrazione non agisce come autorità, ma nell'esercizio della sua autonomia negoziale, in posizione di tendenziale parità con la controparte.

In questi termini è, infatti, la giurisprudenza di codesta ecc.ma Corte costituzionale la quale ha più volte chiarito che, nel settore degli appalti pubblici, la fase che ha inizio con la stipulazione del contratto e prosegue con l'attuazione del rapporto negoziale è disciplinata da norme che devono essere ascritte nell'ambito materiale dell'ordinamento civile. «Ciò in quanto, in tale fase, l'amministrazione si pone in una posizione di tendenziale parità con la controparte e agisce



non nell'esercizio di poteri amministrativi, bensì nell'esercizio della propria autonomia negoziale» (Corte cost. 18 febbraio 2011, n. 53; id. 401/2007).

Peraltro la disposizione regionale all'esame si discosta dalla disciplina dettata dallo Stato con il codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163.

L'art. 38, lett. m-ter) del citato decreto delegato, infatti, norma richiamata dal legislatore regionale al comma 1 dell'art. 2 della citata legge n. 3 del 2011, stabilisce (solo) che non possano concludere i contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture «i soggetti che pur essendo state vittime dei reati previsti e punti dagli artt. 317 e 629 c.p. non risultino avere denunciati i fatti all'autorità giudiziaria».

Ne consegue che la previsione che dal mancato inserimento della «clausola risolutiva espressa per inadempimento del contraente privato» o della sua mancata attivazione consegue la nullità del contratto viene a incidere sulle conseguenze sanzionatorie del comportamento contrattuale delle parti, non previste dalla normativa statale, ciò che conferma la violazione, ad opera della normativa impugnata, della sfera di competenza statale esclusiva prevista dall'art. 117, comma 2 lettera l) Cost.

P. Q. M.

Si conclude perché l'art. 2, comma 2 della legge regionale 7 marzo 2011, n. 3 sia dichiarato costituzionalmente illegittimo.

Si producono:

*estratto della delibera del Consiglio dei Ministri del 5 maggio 2001;
relazione, allegata alla medesima delibera, del Ministro per i rapporti con le regioni;
legge regionale n. 3 del 7 marzo 2011.*

Roma, addì 11 maggio 2011

L'Avvocato dello Stato: D'AVANZO

11C0339

N. 152

*Ordinanza del 18 aprile 2008 emessa dal Giudice di pace di Milano
nel procedimento civile promosso da Pacifico Maurizio contro comune di Cernusco sul Naviglio*

Circolazione stradale - Sorpasso di autoveicoli in colonna - Trattamento sanzionatorio - Previsione di sanzioni amministrative indifferenziate per casi disomogenei - Identità delle sanzioni accessorie rispetto a quelle (sospensione della patente di guida da uno a tre mesi e decurtazione di dieci punti dalla patente) applicabili per le più pericolose violazioni di cui agli artt. 142, comma 9, e 143, comma 12, del codice della strada - Impossibilità per il giudice di graduare le misure sanzionatorie in rapporto alle modalità dell'infrazione - Violazione dei principi di ragionevolezza e di eguaglianza, di certezza del diritto e di adeguatezza della sanzione.

- Codice della strada (d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285), art. 148, commi 11 e 16.
- Costituzione, artt. 3, primo comma, e 24, commi primo e secondo.

IL GIUDICE DI PACE

Il Giudice di Pace dott. Giacinto Sica, nella causa R.G. n. 34534/06 di opposizione a sanzione amministrativa, avverso verbale di infrazione all'art. 148/11/16 del codice della strada, promossa da Pacifico Maurizio con avvocati Cannizzaro Francesco e Gabriella Sergi;

Contro Comune di Cernusco S/N Corpo Polizia Municipale con il funzionario delegato, commissario aggiunto Policicchio Beniamino.



Rilevato che parte opponente nel ricorso introduttivo del presente processo e negli atti difensivi, ha proposto istanza affinché il giudice sollevasse la questione di legittimità costituzionale dell'art. 148, commi 1 e 16, del codice della strada, in relazione all'art. 3 ed all'art. 24 della Costituzione della Repubblica italiana, nella parte in cui, punisce alla stessa stregua, pur non precisando quali siano le altre cause della congestione della circolazione, il sorpasso di autoveicoli fermi in colonna o in lento movimento, ai passaggi a livello oppure ai semafori, e l'infrazione di cui all'art. 142, comma 9, del codice della strada (violazione dei limiti di velocità oltre 40 km/h) e l'infrazione di cui all'art. 143 comma 12, dello stesso codice della strada (circolazione contornano in prossimità di curve, di raccordi convessi, in casi di limitata visibilità);

Rilevato che parte opponente ha formulato che il giudice sollevasse la questione di legittimità costituzionale del suddetto art. 148, comma 11 e 16, del codice della strada, sempre in relazione all'art. 3 e all'art. 24 della Costituzione della Repubblica italiana, anche nella parte in cui in relazione alle sanzioni accessorie stabilisce, per l'infrazione del sorpasso di autoveicoli in colonna, la sospensione della patente da uno a tre mesi e la decurtazione di dieci punti sulla patente, come nei casi più sopra specificati di cui all'art. 142, comma 9 ed all'art. 143, comma 12 dello stesso codice della strada,

Rilevato che parte ricorrente ha sollevato la questione di legittimità costituzionale del citato art. 148 commi 11 e 16, in relazione all'art. 3 ed all'art. 24 della Costituzione della Repubblica italiana, nella parte in cui sanzionando, alla stessa stregua, un sorpasso di veicoli pur vietato, ma effettuato, come nel caso in specie, comunque con cautela, come dagli accertamenti agli atti e le altre violazioni di cui agli artt. 142, comma 9 e 143 comma 12, facendo rientrare nelle stesse sanzioni, condotte più disparate, derogando così ai principi cardini del nostro ordinamento quali il principio di eguaglianza, il principio della certezza del diritto e quello della adeguatezza della sanzione;

Ritenuto che la questione di legittimità costituzionale, come formulata nei richiamati atti difensivi di parte ricorrente, è rilevante poiché la decisione complessiva nel merito dipenderà dagli assunti della sentenza che la Corte costituzionale vorrà emettere, anche in relazione al fatto che il giudice, stante l'attuale normativa, in caso di rigetto dell'opposizione, (vedi comma 11 dell'art. 23 della legge n. 689/1981), non sembra abbia la facoltà di graduare anche le sanzioni accessorie, proprio tenendo conto delle modalità con cui è avvenuta l'infrazione della norma di cui all'art. 148 del codice della strada, come accertate in giudizio, cioè con cautela senza e possibilità di fare insorgere, comunque, danni agli altri veicoli;

Ritenuta non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale come argomentata nei richiamati allegati atti difensivi poiché, in relazione al contrasto con l'art. 3 della Costituzione, la determinazione delle sanzioni di cui all'art. 148/11/16 del codice della strada, così come è avvenuta, non ha tenuto conto del comportamento tenuto dal ricorrente, correlando, per quanto riguarda la sanzione pecuniaria, il tipo di sorpasso di autoveicoli in colonna controllata dagli agenti accertatori col tipo di sorpasso in prossimità di passaggi a livello o di raccordi convessi o in casi di limitata visibilità e, per quanto riguarda le relative sanzioni accessorie, le stesse sanzioni previste agli artt. 142, comma 9 e 143 comma 12, superamento limiti di velocità oltre 40 km/h e circolazione contromano in curva;

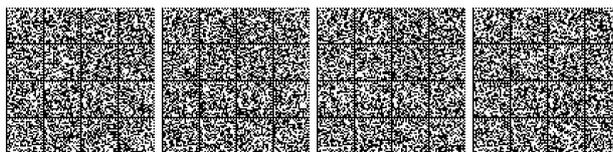
Ritenuto che tale aspetto potrebbe essere ravvisato in contrasto con il principio della ragionevolezza, desumibile dal citato art. 3 della Costituzione, come più volte precisato dalla giurisprudenza di Codesta Corte, che ha ritenuto in violazione del principio di eguaglianza, anche la norma che tratta in modo uguale situazioni diverse;

Ritenuta non manifestamente infondata la questione di legittimità come argomentata nei richiamati atti difensivi, anche in rapporto all'art. 24 della stessa Carta Costituzionale, laddove lo stesso art. 148 commi 11 e 16 del codice della strada, così come viene enunciato appare generico in violazione del principio della certezza del diritto, non distinguendo il tipo di sanzione da applicare a casi tra loro disomogenei, per una conseguente graduazione della misura sanzionatoria;

Ritenuto che la norma in questione di cui all'art. 148/11/16 del codice della strada, stabilendo una sanzione pecuniaria senza rispettare i casi di disomogeneità, come stabilito dalla legge n. 689/1981 allorché agli artt. 10 e espressamente prevede la determinazione di sanzioni pecuniarie minime (anche al disotto di quelle stabilite dai vari articolati del codice della strada) e l'applicazione di sanzioni accessorie con riguardo alla gravità della violazione ed all'opera svolta dall'agente, nonché alla sua personalità per la eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione.

P.Q.M.

Il giudice di pace di Milano, dott. Giacinto Sica, visti gli artt. 134, comma 1, della Costituzione della Repubblica italiana e l'art. 23 della legge n. 87/1953, ritenuta la rilevanza e non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale sollevata da parte ricorrente in relazione all'art. 148 commi 11 e 16 del codice della strada d.lgs. 30 aprile 1982, n. 285, in relazione agli artt. 3, comma 1 ed all'art. 24, commi 1 e 2, della Costituzione della Repubblica italiana:



Rimette gli atti alla Corte costituzionale affinché dichiari la illegittimità costituzionale dell'art. 148 commi 11 e 16 del codice della strada d.lgs. 30 aprile 1982, n. 285, in relazione agli artt. 3 e 24 della Costituzione della Repubblica italiana, laddove sono previste stesse gravità di sanzioni per casi disomogenei, come nelle motivazioni è stato puntualizzato;

Sospende il giudizio di opposizione alla sanzione amministrativa di cui al verbale n. 6132 emesso dalla Polizia Municipale di Cernusco S/N in data 26 maggio 2006 nei confronti del ricorrente, iscritta al Ruolo Generale con il n. 34534/06;

Manda la cancelleria a provvedere alla immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

Manda la cancelleria a notificare la presente ordinanza al sindaco pro-tempore del Comune di Cernusco S/N;

Manda la cancelleria a notificare la presente ordinanza al Presidente del Consiglio dei ministri pro tempore, nonché di darne comunicazione al Presidente del Senato pro tempore ed al presidente della Camera dei Deputati pro tempore.

Milano, addì 18 aprile 2008

Il Giudice di pace: SICA

11C0414

N. 153

*Ordinanza del 21 gennaio 2011 emessa dal G.U.P. del tribunale di Treviso
nel procedimento penale a carico di Quaglia Daniele ed altri*

Ordinamento militare - Abrogazione con decreto legislativo del decreto legislativo 14 febbraio 1948, n. 43 (Divieto delle associazioni di carattere militare) - Privazione della copertura sanzionatoria del divieto di associazioni che perseguono scopi politici mediante organizzazioni di carattere militare - Mancanza di una valida delega - Contrasto con il principio della riserva di legge.

- Decreto legislativo 15 marzo 2010, n. 66, art. 2268, comma 1, n. 297.
- Costituzione, artt. 18, 25 e 76.

In subordine: Legge e atti equiparati - Semplificazione della legislazione - Delega al Governo per l'adozione di decreti legislativi che individuino le disposizioni legislative statali delle quali si ritiene indispensabile la permanenza in vigore - Mancanza di una valida delega per genericità dei principi e criteri direttivi e assenza di indicazione di oggetti definiti.

- Legge 28 novembre 2005, n. 246, art. 14, commi 14 e 14-ter.
- Costituzione, art. 76.

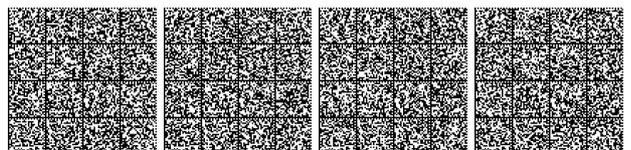
In subordine: Legge e atti equiparati - Semplificazione della legislazione - Delega al Governo per l'adozione di decreti legislativi che individuino le disposizioni legislative statali delle quali si ritiene indispensabile la permanenza in vigore - Abrogazione con decreto legislativo del decreto legislativo 14 febbraio 1948, n. 43 (Divieto delle associazioni di carattere militare) - Mancanza di una valida delega - Contrasto con il principio della riserva di legge.

- Decreto legislativo 15 marzo 2010, n. 66, art. 2268, comma 1, n. 297.
- Costituzione, art. 76.

IL TRIBUNALE

Il Giudice dell'udienza preliminare dott.ssa Elena Rossi.

Letti gli atti del procedimento penale a carico di Quaglia Daniele, Bortotto Sergio, Gallina Paolo, Zorzi Dino, Merotto Giuliana e Zambon Danilo, nei confronti dei quali il Pubblico Ministero ha chiesto il rinvio a giudizio in relazione al reato di cui agli artt. 110, 112 n. 1 c.p. e 1 d.lgs. n. 43/1948, in riferimento alla formazione del corpo paramilitare denominato «Polista Veneta», dotata di un inquadramento e ordinamento gerarchico interno in tutto analogo a quello militare;



Rilevato che all'udienza preliminare del 14 dicembre 2010 le difese hanno chiesto la pronuncia di immediato proscioglimento per intervenuta abrogazione del reato per effetto dell'art. 2268 del decreto legislativo n. 66 del 15 marzo 2010;

Rilevato che il Pubblico Ministero ha proposto istanza affinché venga sollevata una questione di legittimità costituzionale della norma di cui all'art. 2268 del decreto legislativo n. 66/10 nella parte in cui ha abrogato l'intero decreto legislativo n. 43/48;

Rilevato che il procedimento è stato rinviato alla data odierna, anche con fissazione di un termine per il deposito di memorie in ordine alla questione di illegittimità costituzionale sollevata;

Rilevato che all'odierna udienza le parti si sono riportate alle istanze formulate alla scorsa udienza e alle deduzioni contenute nelle memorie depositate;

Ritenuto che l'art. 2268 del decreto legislativo n. 66/10 nella parte in cui ha abrogato l'intero decreto legislativo n. 43/48 sia in contrasto con gli artt. 76, 18 e 25 Cost., con conseguente fondatezza e rilevanza della questione di illegittimità costituzionale;

OSSERVA

Il decreto legislativo n. 66 del 2010, Codice dell'ordinamento militare, è entrato in vigore il 9 ottobre 2010 e trova la sua legittimazione nella legge delega del 28 novembre 2005, n. 246, così come modificata dalla legge 18 giugno 2009, n. 69.

La legge delega per la «semplificazione e il riassetto normativo» n. 246/05 all'art. 14, comma 14, delega il Governo ad individuare le disposizioni antecedenti al primo gennaio 1970 la cui permanenza in vigore è ritenuta indispensabile e, al comma 14-*quater* ad adottare decreti legislativi recanti l'abrogazione espressa di disposizioni, anche posteriori al primo gennaio 1970, che siano state oggetto di abrogazione tacita o implicita, oppure che abbiano esaurito la loro funzione, siano prive di effettivo contenuto normativo o siano comunque obsolete.

Stabilisce, inoltre, al comma 14-*ter*, che decorso un anno dalla scadenza del termine di cui al comma 14, ovvero del maggior termine previsto dall'ultimo periodo del comma 22, tutte le disposizioni legislative statali non comprese nei decreti legislativi di cui al comma 14, anche se modificate con provvedimenti successivi, sono abrogate.

In attuazione di tale legge, il primo dicembre 2009 è stato emanato il decreto legislativo n. 179, con il quale si è provveduto ad individuare una serie di leggi anteriori al 1970 che devono rimanere in vigore in quanto indispensabili.

Tra queste è stato espressamente indicato il decreto legislativo n. 43/1948.

Il decreto legislativo 14 febbraio 1948, n. 43, che vieta le associazioni di carattere militare, le quali perseguono, anche indirettamente, scopi politici, è invece stato abrogato dall'art. 2268, comma 297, del decreto legislativo n. 66/10.

Tale abrogazione non era possibile in quanto il d.lgs. n. 43/1948 era stato espressamente fatto salvo dal d.lgs. n. 179/2009 del primo gennaio 2009.

Il decreto legislativo n. 66/2010, il 9 ottobre 2010 è entrato in vigore, senza essere stato rettificato sul punto, nonostante le dichiarazioni rese in tal senso dal Ministero della Difesa, con la naturale conseguenza dell'abolitio criminis sul processo in corso.

È necessario precisare che in data 16 dicembre 2010 è entrato in vigore il decreto legislativo n. 213 del 13 dicembre 2010 che ha modificato e integrato il decreto legislativo del primo dicembre 2009 disponendo che dall'Allegato al detto decreto vengano espunte varie disposizioni legislative statali e in particolare, al n.1001 dell'elenco, il decreto legislativo n.43/48.

Detto ultimo decreto dava attuazione al principio di cui all'art.18, il comma Cost., che dice espressamente che «sono proibite le associazioni segrete e quelle che perseguono, anche indirettamente, scopi politici mediante organizzazioni di carattere militare».

Il divieto di costituire associazioni paramilitari con fini, anche indirettamente, politici nasce dall'esigenza che il regolare svolgimento delle libere istituzioni non venga compromesso da metodi violenti o dall'inquadramento in gerarchie militari.

Non possono ammettersi associazioni con struttura militare che realizzino un modello organizzativo gerarchico simile a quello statale, in grado di infondere un analogo sentimento di timore, derivante dal potenziale uso della forza, ma con finalità politiche antidemocratiche perseguite con la lotta violenta.



Il d.lgs. n. 66/2010 abroga espressamente il decreto che sanzionava penalmente coloro i quali promuovono, organizzano, dirigono o aderiscono ad associazioni paramilitari, ma non lo sostituisce con altre disposizioni facendo così mancare sul punto una disciplina costituzionalmente necessaria a salvaguardia di valori e libertà costituzionali.

È noto il consolidato orientamento della giurisprudenza costituzionale che vieta alla Corte di pronunciare sentenze che estendano l'ambito di applicazione di una norma incriminatrice o comunque accrescano l'area del penalmente rilevante in quanto la Corte costituzionale con le sue decisioni non può introdurre nuovi reati, né ampliare figure di reato già esistenti, perché andrebbe, così, a invadere il campo riservato dall'art. 25, comma 2, Cost. al legislatore.

Violazione della riserva di legge si avrebbe anche nel caso di sindacato di legittimità di una norma che abbia abrogato una incriminazione o l'abbia trasformata in illecito amministrativo, facendo rivivere la figura di reato abolita o depenalizzata dal legislatore.

La Corte costituzionale ha, infatti, precisato che la violazione della riserva di legge penale preclude anche quelle censure per violazione dell'art. 76 Cost., fondate sia sull'insufficiente specificazione dei principi e criteri direttivi della legge delega, sia sull'arbitraria o scorretta attuazione della delega da parte dell'esecutivo (C. Cost. n.161/04).

Si osserva, però, che se vero che il sindacato della Corte può essere limitato dal principio della riserva di legge nell'ipotesi di un cattivo esercizio in concreto da parte del Governo della funzione legislativa conferitagli ex art. 76 Cost. dalle Camere, è anche vero che il controllo di legittimità costituzionale delle norme primarie non può essere negato quando vi sia una scelta del legislatore delegato che esuli completamente dalla delega ricevuta.

Ed allora il principio della riserva di legge in materia penale non impedisce il vaglio di costituzionalità in presenza di un eccesso di delega in quanto la violazione della riserva di legge è già stato posto in essere dall'esecutivo, che ha violato il monopolio parlamentare nelle scelte penali.

Nel caso in cui si abbia un'abrogazione in assenza di delega, il principio di legalità costituzionale, secondo cui la legge ordinaria non può esprimere norme contrarie alle norme di rango costituzionale, con conseguente annullamento da parte della Corte costituzionale, non viene limitato dal principio della riserva di legge in materia penale.

La Corte non effettuerebbe autonome scelte punitive ma si limiterebbe a garantire l'osservanza del precetto costituzionale che altrimenti rimarrebbe privo di supporto sanzionatorio.

Nel caso di specie sussiste una violazione dell'art.76 della Costituzione in quanto l'abrogazione del decreto legislativo n.43/48 è avvenuta in mancanza di una espressa delega legislativa in tal senso al Governo in quanto la legge delegante non conteneva l'indicazione dell'abrogazione.

Il Governo legislatore ha violato i limiti della delega andando ad abrogare il delitto che vieta la costituzione di associazioni di carattere militare che non era oggetto di delega: la materia oggetto di delega, l'ordinamento militare, seppur connessa all'incriminazione abrogata non è sufficiente per affermare la conformità alla legge delega.

Profili di illegittimità costituzionale sussistono anche in relazione all'art.14, comma 14 e dell'art.14-ter, legge 246/05 così come modificata dalla legge 18 giugno 2009 n. 69, per contrasto con l'art.76 Cost. il quale stabilisce che l'esercizio della funzione legislativa non può essere delegato al Governo se non con determinazione di principi e criteri direttivi e soltanto per tempo limitato e oggetti definiti.

Orbene nel caso di specie la legge delega non indica il settore nel quale il Governo è delegato a esercitare la funzione legislativa limitandosi a indicare una totale abrogazione di norme anteriori a una data, senza distinzione di materie, lasciando al Governo il potere di decidere quali norme lasciare in vigore e trasferendogli il potere di legiferare senza alcuna limitazione in assenza di quei criteri e principi direttivi necessari ai sensi dell'art.76 Cost. Infatti, oltre a prevedere che non devono essere mantenute in vigore le norme già abrogate, quelle prive di effetto od obsolete, nella lettura della legge non è dato riscontrare nessun criterio idoneo a indirizzare la scelta del legislatore delegato circa l'individuazione delle norme da mantenere in vita lasciandogli in tal modo totale discrezionalità in violazione dell'art.76 Cost.

A dimostrazione della fondatezza di tale affermazione è sufficiente ricordare come il Governo nel decreto legislativo n. 179/09 ha individuato, all'Allegato 1, il decreto legislativo n.43/48 come norma indispensabile e successivamente, in data 13 dicembre 2010, oltre il termine previsto dall'art. 14, legge 246/05, con il decreto legislativo n. 213, Governo ha espunto dall'Allegato 1 proprio il decreto legislativo n.43/48, quando tale eliminazione non era possibile stante l'avvenuta abrogazione a seguito dell'entrata in vigore del decreto legislativo n. 66/10.

Né è possibile ritenere che l'art.14, comma quater, consentisse l'abrogazione del reato di divieto di associazione militare in quanto non certo norma che ha esaurito la sua funzione, essendo attuativa di un precetto costituzionale, né obsoleta in quanto sempre attuale è la tutela del metodo democratico tutelato dalla costituzione.



La questione è rilevante in quanto se il decreto legislativo n. 66/2010 e la legge delega fossero legittimi questo Giudice dovrebbe pronunciare sentenza di non luogo a procedere perché il fatto non è più previsto dalla legge come reato mentre, in caso contrario, il procedimento dovrebbe continuare.

P.Q.M.

Visto l'art. 23 legge n. 87/1953, dichiara non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale per contrarietà all'artt. 76, 18 e 25 Cost. dell'art. 2268 del decreto legislativo n. 66 del 15 marzo 2010 nella parte in cui al n. 297 del comma 1 abroga il decreto legislativo n. 43 del 1948 per mancanza di una valida delega e contrarietà alla riserva di legge.

Dichiara, in via subordinata, non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale per contrarietà all'art. 76 Cost. dell'art. 14, comma 14 e 14-ter, della legge n. 246 del 2005 per genericità dei principi e criteri direttivi e per l'assenza di indicazione di oggetti definiti e, per l'effetto, non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2268 del decreto legislativo n. 66 del 15 marzo 2010, nella parte in cui al n. 297 del comma 1 abroga il decreto legislativo n. 43 del 1948 per mancanza di una valida delega e contrarietà alla riserva di legge.

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

Dispone che l'ordinanza, di cui è data lettura in udienza alla presenza delle parti, sia integralmente notificata e comunicata alle parti non presenti e che sia altresì notificata al Presidente del Consiglio dei ministri e comunicata ai Presidenti della Camera e del Senato della Repubblica.

Manda alla cancelleria per quanto di competenza.

Treviso, addì 21 gennaio 2011

Il Giudice: Rossi

11C0415

N. 154

*Ordinanza del 5 aprile 2011 emessa dal Tribunale di Catania
nel procedimento civile promosso da P.O. c/ P.M.A. ed altra*

Filiazione - Disconoscimento della paternità - Termine di decadenza per l'esercizio dell'azione - Sospensione della decorrenza quando la parte interessata a promuovere l'azione (nella specie, il marito) si trovi in stato di incapacità naturale - Mancata previsione - Ingiustificata assimilazione dell'incapace naturale al soggetto pienamente capace di intendere e di volere - Diversità di trattamento rispetto all'interdetto, nei cui confronti la sospensione è prevista - Violazione dei principi di eguaglianza e di ragionevolezza - Violazione del diritto di azione, non giustificata dall'esigenza di tutela dello status di figlio legittimo.

- Codice civile, art. 245.
- Costituzione, artt. 3 e 24.

IL TRIBUNALE DI CATANIA

Ha emesso la seguente ordinanza nella causa civile iscritta al n. 6186/09 R.G., promossa da P. O. nata a M., il 17 febbraio 1958, residente in R. in persona del suo tutore *pro tempore* A. P., rappresentato e difeso, giusta procura a margine del ricorso introduttivo del giudizio, dall'avv. Mario Di Mauro presso lo studio del quale in Catania, è elettivamente domiciliato; Ricorrente



Contro P. M. A. nato a C. il 19 febbraio 1992 S. F. nata a C. il 19 giugno 1968 entrambi residenti in C., rappresentati e difesi, giusta procura a margine della comparsa di risposta, dall'avv. Patrizia Tamurella presso lo studio della quale in Catania, sono elettivamente domiciliati; Convenuti

Il Tribunale, riunito in camera di consiglio, esaminati gli atti, udito il relatore;

OSSERVA

Con atto di citazione notificato in data 29.4.2009 O. P. per il tramite del suo tutore A. P. conveniva al giudizio del Tribunale di Catania M. A. P. ed esponeva che con sentenza n. 2621/04 del 30.1.2004 era stata pronunciata la sua interdizione e con provvedimento del 21.12.2007 nominato il tutore nella persona del fratello A.P. che nel corso della procedura di interdizione e di gestione della tutela veniva introdotto, da parte dei genitori dell'interdetto, un procedimento per la dichiarazione di nullità del matrimonio che esso interdetto aveva contratto in data 15 dicembre 1990 con S. F., per essere stato uno dei contraenti affetto sin dalla nascita da infermità mentale; che con sentenza n. 2772/07 il Tribunale dichiarava la nullità del matrimonio e affidava il figlio minore nato da tale matrimonio, M. A. P., alla madre; che il figlio M. A. non poteva essere figlio di esso interdetto e ciò sia per assenza di coabitazione dei coniugi nel periodo compreso tra il trecentesimo ed il centottantesimo giorno prima della nascita, sia per l'impotenza del marito durante il tempo suddetto nonché per la presenza nel medesimo periodo di una relazione extraconiugale della moglie.

Concludeva chiedendo che, previ gli accertamenti medici del caso, il Tribunale dichiarasse che il convenuto M. A. P. non era figlio dell'attore.

Instauratosi il contraddittorio si costituiva in giudizio S. F. nella qualità di legale rappresentante del figlio minore che deduceva il difetto di integrità del contraddittorio atteso che era stata chiamata in giudizio solo quale legale rappresentante del figlio e non personalmente.

Deduceva in via pregiudiziale l'intervenuta decadenza dall'azione di disconoscimento ai sensi dell'art. 244 c.c. atteso che, fino alla pronuncia della sentenza di interdizione il P. era pienamente capace di agire giuridicamente, con la conseguenza che avrebbe dovuto proporre l'azione entro il termine di un anno dalla nascita del figlio, atteso che la sospensione del relativo termine, ai sensi dell'art. 245 c.c. doveva ritenersi operante solo per l'ipotesi in cui fosse intervenuta sentenza di interdizione.

Contestava nel merito l'insussistenza dei presupposti per l'accoglimento della domanda della quale chiedeva il rigetto.

Alla prima udienza il giudice assegnava a parte attrice termine per integrare il contraddittorio nei confronti di S. F., che, costituitasi in giudizio personalmente ribadiva le stesse difese già svolte quale rappresentante legale del figlio.

Assegnati i termini ex art. 183 comma VI c.p.c. e formulate le relative richieste istruttorie il giudice istruttore rimetteva la causa al Collegio affinché lo stesso si pronunziasse sulla pregiudiziale questione della decadenza della possibilità di promuovere l'azione.

Risultano dagli atti di causa le seguenti incontestate circostanze:

Con sentenza n. 2621/04 emessa in data 26.7.2004 il Tribunale di Catania, su ricorso dell'odierna convenuta S. G., pronunciava l'interdizione di P. O., rilevando che il consulente tecnico all'uopo nominato dal giudice istruttore aveva accertato che il P. era affetto da ritardo mentale grave, patologia da attribuirsi a genesi traumatica perinatale, che rendeva il soggetto incapace di provvedere a propri interessi.

Dalla relazione di consulenza tecnica del dott. Carmelo Florio a, depositata in quel procedimento, risulta che "in seguito alle condizioni di sofferenza perinatale (fattore traumatico ostetrico da presumibile sproporzione cefalo pelvica o da presentazione anomala o da non appropriato impiego di forcipe o ventosa ostetrica) il periziando ha manifestato ritardo mentale con disturbi del linguaggio, della comprensione e delle principali funzioni psichiche...l'esordio del disturbo è certamente ascrivibile all'epoca perinatale...tale deficit è irreversibile e duraturo".

Ad analoghe conclusioni giungeva il consulente tecnico d'ufficio nominato dal giudice istruttore nella controversia promossa dai genitori dell'odierno attore e tendente ad ottenere la declaratoria di nullità del matrimonio dallo stesso contratto con la convenuta S. F., giudizio conclusosi con sentenza n. 2772/07 che ha dichiarato tale nullità per le acclarate condizioni di incapacità del ricorrente al momento in cui lo stesso ha contratto il matrimonio (anno 1990).

Anche il dott. Roberto Parlato ha rilevato che il ritardo mentale è certamente riconducibile all'epoca perinatale (da causa traumatica) ed appare evidente che l'assenza di interventi mirati di tipo riabilitativo...ha limitato i margini di miglioramento e recupero sociale e interpersonale. Il periziando non appare in grado di esprimere giudizi, né possedere



capacità di critica tali da autodeterminarsi... la genesi traumatica perinatale di tale patologia può rendere conto del fatto che verosimilmente tale condizioni di incapacità ad operare scelte autonome e responsabili, stante l'irreversibilità, fisse presente al momento della celebrazione del matrimonio.

Orbene, se è vero che, come sostenuto dalla Suprema Corte con sentenza n. 52498/ 1983 citata dalla difesa dei convenuti, la sentenza di interdizione non ha portata di giudicato costitutivo o dichiarativo della incapacità legale o naturale dell'interdicendo con effetti risalenti al momento anteriore alla sua pubblicazione, è anche vero che dagli atti, e segnatamente dalle due consulenze tecniche in atti, affatto contestate dai convenuti, risulta evidente che l'incapacità che ha condotto alla interdizione del P., ed alla dichiarazione di nullità del matrimonio dallo stesso contratto - ricollegabile già alla nascita - era certamente esistente al momento del sorgere del vincolo coniugale, e, dunque, della nascita del figlio ed è di natura irreversibile.

Va al riguardo rilevato che nessuna effettiva contestazione hanno mosso le parti convenute sull'esistenza di tale incapacità in capo al P., dovendo al contrario sottolinearsi che è stata proprio la odierna convenuta ad incoare il giudizio di interdizione nei confronti del coniuge.

Siamo pertanto al cospetto di un soggetto che sin dalla nascita ha manifestato un ritardo mentale di tale gravità da renderlo incapace non solo di provvedere materialmente ai propri interessi, ma altresì di esprimere giudizi . possedere capacità di critica tali da autodeterminarsi. e, dunque formarsi una autonoma volontà e consapevolezza degli eventi esterni e, in sintesi, radicalmente privo della capacità di intendere e di volere.

Tanto Premesso, e al fine di valutare il fondamento dell'eccezione di decadenza sollevata dai convenuti, occorre individuare le norme di riferimento che nella specie sono costituite dagli artt. 244 e 245 c.c.

Ai sensi dell'art. 244 c.c. il marito può disconoscere il figlio nel termine di un anno che decorre dal giorno della nascita quando egli si trovava al tempo di questa nel luogo in cui è nato il figlio; dal giorno del suo ritorno nel luogo in cui è nato il figlio o in cui è la residenza familiare. In ogni caso se prova di non avere avuto notizie della nascita in detti giorni, il termine decorre dal giorno in cui ne ha avuto notizia.

Ai sensi del successivo art. 245 c.c. se la parte interessata a promuovere l'azione di disconoscimento della paternità si trova in stato di interdizione per infermità di mente, la decadenza del termine indicato nell'articolo precedente è sospesa nei suoi confronti sino a che dura lo stato di interdizione. L'azione può tuttavia essere promossa dal tutore.

Tale ultima norma fa evidente e specifico richiamo allo "stato di interdizione per infermità di mente" ed è dunque applicabile unicamente alle ipotesi in cui il soggetto interessato sia giuridicamente incapace per effetto della conclusione del procedimento di interdizione, il che implica la necessità che il termine non sia scaduto prima dell'interdizione.

Il tenore letterale della norma è chiaro ed evidente, né la stessa è suscettibile di essere applicata analogicamente.

E' d'obbligo, infatti, ricordare che le norme in tema di decadenza, e conseguentemente, quelle in tema di interruzione o sospensione dei relativi termini, per principio pacifico di diritto, sono di natura eccezionale e, dunque, insuscettibili di applicazione analogica, il che esclude la possibilità di ritenere che la stessa possa essere applicata analogicamente (la Suprema Corte con riferimento all'ipotesi contemplata dall'art. 2942 n. 1 c.c. che prevede la sospensione della prescrizione nei confronti degli interdetti per infermità di mente, per il tempo in cui non hanno rappresentante legale e per sei mesi successivi alla nomina del medesimo, ha chiarito che avendo la relativa disposizione carattere di norma eccezionale ricade nel divieto di interpretazione analogica di cui all'art. 14 preleggi, e non è applicabile, pertanto, con riguardo all'interdicendo) .

La norma, dunque, presuppone (soprattutto nella formulazione originaria) la natura personalissima dell'azione e appresta una particolare tutela per il soggetto interdetto, rendendo di fatto inoperante il termine di decadenza di cui all'art. 244 c.c. E' vero che la legge di riforma del diritto di famiglia ha introdotto la legittimazione a proporre l'azione pur in capo al tutore, ma allo stesso è rimessa la mera facoltà di dare inizio al procedimento di disconoscimento, senza che la sua intervenuta nomina implichi l'inizio del decorso del termine per la decadenza e ciò a differenza di quanto avviene, in via generale, per la prescrizione. L'art. 2942 c. i c.c., infatti, prevede che la prescrizione rimane sospesa contro gli interdetti solo "per il tempo in cui non hanno rappresentante legale e per sei mesi successivi alla nomina del medesimo", in tal modo circoscrivendo l'arco temporale in cui la sospensione opera.

Lo schema normativo contenuto nel codice civile, come modificato dalla riforma del diritto di famiglia, non tutela in alcun modo, rispetto all'azione di cui si discute, l'incapace naturale, ponendo lo stesso, a differenza di quanto accade per il soggetto interdetto, nella medesima condizione del soggetto pienamente capace di intendere e di volere (e di acquisire conseguentemente piena consapevolezza pur dei fatti che fondano l'azione), e ciò a differenza di quanto avviene in via generale per il compimento di atti e negozi giuridici, per i quali l'ordinamento riconosce la valenza di uno stato anche temporaneo di incapacità di intendere e volere che giustifica, pur alle condizioni di cui all'art. 428 c.c. l'annullamento degli atti e dunque la privazione di efficacia degli stessi.



Ritiene il Collegio dubbia la rispondenza di tale norma al dettato costituzionale e pertanto necessario sollevare, d'ufficio, la questione di legittimità costituzionale della stessa.

Sotto il profilo della rilevanza, basti rilevare che, come correttamente rilevato dalla difesa dei convenuti, nella fattispecie in esame lo stato di interdizione è intervenuto quando era già ampiamente decorso il termine di decadenza di cui all'art. 244 c.c., essendo stato dichiarato interdetto il P. nell'anno 2004, laddove il figlio è nato nel 1992.

Posta la non operatività nella specie dell'art. 245 c.c. che contemplando l'ipotesi della sospensione, fa certamente riferimento ad un termine non ancora interamente decorso, non potrebbe che dichiararsi l'attore decaduto dalla possibilità di proporre l'azione di disconoscimento e ciò nonostante si tratti di soggetto che, sia al momento della nascita del figlio che successivamente, non era certamente capace di avere la consapevolezza della sussistenza delle condizioni dell'azione, con la conseguente irrimediabile perdita del diritto di agire in giudizio a tutela di una posizione giuridica personalissima.

Sotto il profilo della non manifesta infondatezza osserva il Tribunale che l'art. 245 c.c. nella parte in cui prevede la sospensione del termine di cui all'art. 244 c.c. per la sola ipotesi di interdizione, sembra porti in contrasto in primo luogo con l'art. 3 della Costituzione in quanto assoggetta alla medesima disciplina due soggetti (il soggetto pienamente capace di intendere e di volere e il soggetto incapace naturalmente al momento in cui è sorto lo status) che si trovano in una condizione di fatto e giuridica del tutto diversa.

Che l'incapace naturale venga riconosciuto, con riferimento ad altri aspetti della sua sfera giuridica, soggetto meritevole di tutela - pur non piena come quella che si determina nell'ipotesi di interdizione - è poi desumibile dalla disciplina dell'annullabilità degli atti dallo stesso compiuti (art. 428 c.c.).

Come noto, dall'art. 3 discendono tanto il principio di non discriminazione che quello di ragionevolezza. I limiti così imposti al legislatore comportano che lo stesso, pur essendo nella condizione di disciplinare le materie che sono attribuite alla sua competenza in modo libero, tuttavia, non può escludere determinati soggetti dal godimento di specifiche situazioni, o imporre agli stessi divieti, in modo discriminatorio, a maggior ragione quando tali situazioni sono costituzionalmente rilevanti. Attraverso il principio d'eguaglianza e di verifica che la legge disponga un trattamento pari, per posizioni eguali, e differenziato per situazioni diverse, si è estrapolato dalla Costituzione un "canone di coerenza dell'ordinamento giuridico", incentrato sulla clausola generale della ragionevolezza, grazie al quale si è progressivamente esteso il giudizio di legittimità costituzionale sull'azione del legislatore, in termini di logicità interna della normativa, razionalità delle deroghe apportate, giustificazione delle differenze di trattamento.

Il legislatore può, così, imporre limiti ai diritti e agli interessi dei soggetti in base alle finalità che si intendono perseguire con l'esercizio del potere legislativo ma non può trattare diversamente determinati soggetti rispetto ad altri che si trovino nella medesima situazione, a meno che la disparità di trattamento non sia giustificata in modo ragionevole: "il principio di eguaglianza è violato anche quando la legge, senza un ragionevole motivo, faccia un trattamento diverso a cittadini che si trovino in situazione eguale"(C. Cast n. 15 del 1960); e, ancora, per citare un altro esempio in tal senso: "il principio di cui all'art. 3 cost. è violato non solo quando i trattamenti messi a confronto sono formalmente contraddittori in ragione dell'identità delle fattispecie, ma anche quando la differenza di trattamento è irrazionale secondo le regole del discorso pratico, in quanto le rispettive fattispecie, pur diverse, s n ragionevolmente analoghe"

Altra norma con la quale il suddetto art. 245 c.c. sembra contrastare è l'art. 24 della Costituzione, ove si consideri l'evoluzione della giurisprudenza della Corte costituzionale avente ad oggetto l'art. 244 c.c. con particolare riferimento al momento in cui inizia a decorrere il termine di decadenza nell'ipotesi in cui a promuovere l'azione sia il padre.

Con la sentenza n. 134/85 la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 244 c.c. nella parte in cui non dispone, per il caso di disconoscimento fondato sull'adulterio della moglie, che il termine dell'azione decorra dal giorno in cui il marito sia venuto a conoscenza dell'adulterio della moglie. Con sentenza n. 170/1999 la Corte ha dichiarato illegittima la medesima norma nella parte in cui non prevede che il termine annuale per la proposizione dell'azione di disconoscimento della paternità nell'ipotesi di impotentia generandi, contemplata dal secondo comma dell'art. 235 c.c., decorra per il marito o per la moglie - quando sia lei a proporre l'azione di disconoscimento - dal giorno in cui si è avuta conoscenza della detta impotenza. Nella motivazione della sentenza n. 134/85 la Corte costituzionale evidenzia l'irragionevolezza della norma nella parte in cui non privilegia l'effettiva conoscenza dell'adulterio che, in considerazione del particolare "fatto" oggetto della conoscenza, può essere preclusa per lungo tempo, in tal modo impedendo al padre di proporre il disconoscimento "dopo essere venuto a conoscenza dell'adulterio cioè dopo l'avvenimento da cui nasce il suo diritto di azione" e ciò in evidente contrasto con quanto stabilito dalla medesima norma con riguardo all'ipotesi in cui il padre sia venuto a conoscenza della nascita solo in epoca successiva alla stessa, nel quale caso il termine decorre dal momento in cui tale conoscenza si è verificata. Il Giudice delle leggi ha ritenuto che tale limitazione alla possibilità di agire giudizialmente in capo al padre legittimo che sia venuto a conoscenza del tradimento della moglie che lo legittima alla proposizione dell'azione solo in epoca successiva al decorso del termine di cui all'art. 244 c.c., costituisca una grave lesione dell'art. 24 della Costituzione ed in particolare del diritto di agire in giudizio sancito dal primo comma, non più giustificabile dal temperamento di tale inte-

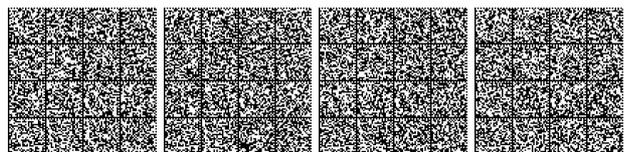


resse con quello contrapposto della tutela dello status di figlio legittimo. Come rileva la Corte costituzionale nella successiva sentenza n. 170/99 l'iter argomentativo di tale pronuncia si fonda "oltre che su considerazioni di ordine generale relative alla evoluzione della coscienza collettiva, nel senso della accordata preminenza del fatto della procreazione sulla qualificazione giuridica della filiazione e sulla constatazione della finalità, voluta dal legislatore del 1975 e ulteriormente da quello del 1983, di favorire il perseguimento del valore verità - sulla constatazione, in particolare, della irragionevole esclusione del diritto del padre di agire per il disconoscimento, nel caso di scoperta dell'adulterio oltre un anno dopo la nascita del figlio, poiché, in tale ipotesi, l'azione sarebbe inutiliter data, con patente violazione del diritto di agire in giudizio" Nella medesima sentenza n. 179/99 la Corte evidenzia che il diritto di azione di cui all'art. 24 della Costituzione viene irrimediabilmente leso "quando si consente che il termine per il suo esercizio possa decorrere indipendentemente dalla conoscenza dei presupposti e degli elementi costitutivi da cui sorge il diritto stesso" il che appare "inconciliabile con il principio in base al quale la garanzia di cui all'art. 24 della Costituzione deve estendersi alla conoscibilità del momento di decorrenza del termine stesso al fine di assicurarne all'interessato l'utilizzazione nella sua interezza" e dunque contrasta insanabilmente con i principi costituzionali che presiedono alla tutela giurisdizionale dei diritti. Osserva ancora la Corte che tale interpretazione non si pone in contrasto con l'esigenza di tutela dello status di figlio legittimo rilevando che già il legislatore della riforma del diritto di famiglia "ha superato la impostazione tradizionale che attribuiva preminenza al favor legitimitatis attraverso la equiparazione della filiazione naturale a quella legittima ed ha di conseguenza reso omogenee le situazioni che discendono dalla conservazione dello stato ancorato alla certezza formale rispetto a quelle che si acquisiscono con l'affermazione della verità naturale; .L'attribuzione di pari diritti ai figli naturali rispetto a quelli legittimi, ad opera del riformato art. 261 del codice civile, determinando il venir meno della posizione di privilegio di questi ultimi, ha consentito l'acquisizione di status conformi alla realtà della procreazione, senza più tema di gravi conseguenze pregiudizievoli legate alla condizione di sfavore della filiazione naturale. Contemporaneamente le ipotesi di accertamento della verità biologica sono state ampliate. Le disposizioni normative che consentono di verificare la conformità dello status alla realtà della procreazione hanno quindi comportato l'affermazione del principio della tendenziale corrispondenza tra certezza formale e verità naturale la cui ricerca risulta agevolata dalle avanzate acquisizioni scientifiche nel campo della genetica e dall'elevatissimo grado di attendibilità dei risultati delle indagini.

Nella crescente considerazione del *favor veritatis* non si è ravvisata una ragione di conflitto con il *favor minoris*, poiché anzi la verità biologica della procreazione si è ritenuta una componente essenziale dell'interesse del medesimo minore, riconoscendosi espressamente l'esigenza di garantire al figlio il diritto alla propria identità e precisamente all'affermazione di un rapporto di filiazione veridico (sentenze nn. 216 e 112 del 1997), rispetto al quale può recedere l'intangibilità dello status, allorché esso risulti privato del fondamento della presunta corrispondenza alla verità biologica e quando risulti tempestivamente azionato il diritto.

Le argomentazioni svolte dalla Corte costituzionale nelle pronunce sull'art. 244 c.c., alle quali hanno fatto seguito altre che hanno ancora di più esteso l'ambito di operatività dell'azione di disconoscimento della paternità (si pensi alla sentenza n. 266/06 che ha dichiarato costituzionalmente illegittimo, sempre per contrasto con l'art. 24, l'art. 235 comma 1 m. 3 nella parte in cui ai fini dell'azione di disconoscimento della paternità subordina l'esame delle prove tecniche, da cui risulta che il figlio presenta caratteristiche genetiche o del gruppo sanguigno incompatibili con quelle del presunto padre, alla previa dimostrazione dell'adulterio della moglie) inducono a interrogarsi sulla conformità all'art. 24 della Costituzione pur dell'art. 245 c.c. (oggetto della presente analisi) che sembra impingere nella medesima violazione riscontrata nella norma precedente; nel limitare la sospensione del termine di decadenza di cui all'art. 244 c.c. alla sola ipotesi in cui la parte interessata si trovi in stato di interdizione, la norma di fatto impedisce al soggetto titolare di un'azione personalissima che si trovi nella condizione, anche temporanea, di non potere avere conoscenza e consapevolezza del fatto costitutivo dell'azione di poterla validamente esperire, così ponendosi, pur essa, in contrasto con l'art. 24 comma secondo della Costituzione, senza che tale sostanziale privazione del diritto di agire possa essere giustificata, per le ragioni sopra esposte, da un preminente diverso interesse quale il favor legitimitatis.

Né sussiste, nel contesto normativo del nostro codice civile, la possibilità di una diversa interpretazione costituzionalmente orientata: l'art. 245 c.c. disciplinando un termine di decadenza, non è suscettibile di applicazione analogica; nessun ausilio può trarsi dalla disciplina in tema di annullabilità degli atti compiuti da persona incapace, posto che nel sistema delineato dall'art. 428 c.c. è irrilevante, al fine della proposizione dell'azione di annullamento, il momento in cui l'incapace ha la consapevolezza di avere compiuto, in stato di incapacità, un atto a sé pregiudizievole, come dimostrato dal fatto che il termine di prescrizione per l'azione decorre dal momento in cui l'atto è stato compiuto e non dal momento in cui è cessato lo stato di incapacità : per pacifica interpretazione la norma è dettata a tutela dell'esigenza di certezza dei rapporti giuridici che tuttavia appare mitigata dalla possibilità di applicazione del principio contenuto nell'art. 1442 ultimo comma c.c. a tenore del quale l'annullabilità (ivi compresa quella derivante da uno stato di incapacità naturale) può essere opposta dalla parte convenuta per l'esecuzione del contratto anche se è prescritta l'azione per farla valere.



Né potrebbe in senso contrario argomentarsi che l'estensione della sospensione di cui all'art. 245 c.c. comporterebbe, di fatto, l'inoperatività del termine: tale effetto è possibile pur nell'ipotesi di soggetto che si trovi in stato di interdizione, atteso che, come già detto, il tutore può, e non deve, promuovere l'azione di disconoscimento dopo che sia intervenuta la sua nomina e, certamente, non si realizza per tutte le ipotesi (diverse da quella in esame) in cui il soggetto si trovi in uno stato di incapacità naturale temporaneo.

Tutto ciò premesso ritiene il Collegio di dovere sollevare la questione di legittimità costituzionale dell'art. 245 c.c. nella parte in cui non prevede che la decorrenza del termine di cui al precedente art. 244 c.c. sia sospesa pur quando la parte interessata a promuovere l'azione di disconoscimento della paternità si trovi in stato di incapacità naturale per contrasto con gli artt. 3 e 24 della Costituzione.

P.Q.M.

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

Ritenuta la rilevanza e non manifesta infondatezza, rimette alla Corte costituzionale la questione di legittimità costituzionale dell'art. 245 c.c. nella parte in cui non prevede che la decorrenza del termine di cui al precedente art. 244 c.c. sia sospesa pur quando la parte interessata a promuovere l'azione di disconoscimento della paternità si trovi in stato di incapacità naturale per contrasto con gli artt. 3 e 24 della Costituzione.

Sospende il giudizio e dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale; ordina che, a cura della cancelleria, la presente ordinanza sia notificata alle parti e al Presidente del Consiglio dei ministri e sia comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Così deciso in Catania il 25 marzo 2011

Il Presidente: MORGIA

Il giudice estensore: GRILLO

11C0416

N. 155

*Ordinanza del 31 marzo 2011 emessa dalla Corte d'appello di Milano
nel procedimento penale a carico di B.S.*

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 e conseguente possibilità di scontare la pena in Italia - Mancata previsione - Disparità di trattamento rispetto a coloro che sono sottoposti al regime di consegna del mandato d'arresto europeo (non applicabile, nel caso di specie, in ragione dell'epoca del fatto reato) - Violazione del principio di ragionevolezza e del principio della finalità rieducativa della pena - Inosservanza dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario, in particolare dei principi di non discriminazione, di uniformità di trattamento dei cittadini europei e del diritto di stabilimento - Richiamo alla sentenza della Corte costituzionale n. 227/2010.

- Codice di procedura penale, art. 705.
- Costituzione, artt. 3, 27, comma terzo, e 117, primo comma, in relazione agli artt. 12, 17 e 18 del Trattato CE.

LA CORTE DI APPELLO DI MILANO

Ha pronunciato la seguente ordinanza sulla richiesta di estradizione proposta dal Governo della Repubblica di Romania nei confronti di B.S., nato a G. (R...) il ..., dom. in C. B., Via Z. per violazione all'art. 321 c.p. r. (turbamento grave dell'ordine pubblico).



FATTO

Con nota del 7-12-2010 il Ministero della Giustizia trasmetteva la domanda di estradizione presentata dal Governo della R. di R. nei confronti di B.S.

L'estradando risultava destinatario di un mandato di esecuzione della pena emesso il 25-4-2005 dalla Pretura di G. in base alla sentenza della stessa Autorità Giudiziaria del 28-6-2004, con la quale il B. era stato condannato alla pena di 335 giorni di reclusione per turbamento grave dell'ordine pubblico (art. 321 c.p. r.). La sentenza passava in giudicato il 15-4-2005, dopo la conclusione dei successivi due gradi di giudizio, svoltisi innanzi, al Tribunale e alla Corte d'Appello di G.

All'estradando veniva in pratica attribuito il fatto di aver partecipato in data 28-8-1999 ad una rissa tra gruppi contrapposti nel corso della quale alcuni dei partecipanti (tra cui lo stesso B.) avevano riportato lesioni. I due gruppi si erano anche tirati pietre, bloccando il traffico per 15-20 minuti.

In data 23-10-2010 il predetto fu tratto in arresto provvisorio a fini estradizionali da personale di polizia appartenente al Nucleo Operativo Radiomobile dei Carabinieri di M.

Convalidato l'arresto in data 25-10-2010, il Presidente della 5ª Sezione Penale della Corte d'Appello identificava e ascoltava l'estradando il 28-10-2010; nell'occasione l'arrestato negava il proprio consenso all'extradizione.

Sussistendone i presupposti di legge, veniva applicata all'estradando la misura coercitiva della custodia cautelare in carcere, ai sensi dell'art. 716, terzo comma, c.p.p., della quale il Ministro della Giustizia chiedeva il mantenimento nel rispetto dei termini di legge.

Successivamente, con ordinanza del 23-11-2010, il B. veniva posto agli arresti domiciliari con facoltà di recarsi al lavoro. Ritenendo cessate le esigenze cautelari, la Corte revocherà poi la misura cautelare con ordinanza del 18-3-2011, disponendo la scarcerazione dell'estradando.

All'esito dell'odierna udienza camerale il B. ha chiesto di poter espriare la pena in Italia, il Procuratore Generale ha chiesto che la Corte deliberi favorevolmente in relazione alla richiesta di estradizione e la difesa ha concluso come da verbale, opponendosi alla consegna dell'estradando all'Autorità r.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Ritiene il Collegio di dover sollevare d'ufficio questione di legittimità costituzionale dell'art. 705 c.p.p.

Nel presente procedimento di estradizione trova applicazione la Convenzione multilaterale europea sottoscritta a Parigi il 13-12-1957 e non la disciplina del mandato di arresto europeo di cui alla legge n. 69/2005, in quanto il reato ascritto all'estradando risulta commesso in data anteriore al 7-8-2002.

Ricorre inoltre il requisito della doppia incriminabilità in quanto i fatti per i quali l'estradando è stato condannato con sentenza irrevocabile sono previsti come reato e puniti anche dalla legislazione italiana (*cf.* art. 321 c.p. rumeno e art. 588, secondo comma, c.p. italiano).

La Corte osserva inoltre che alla domanda di estradizione figurano allegati i documenti di rito (art. 12 Conv. Parigi), tra cui il provvedimento di esecuzione della pena e la sentenza irrevocabile di condanna nei quali vengono descritti i fatti attribuiti al prevenuto e per i quali è stato condannato con decisione definitiva.

È da escludersi che il reato contestato all'estradando dall'Autorità Giudiziaria straniera abbia natura politica. Si tratta infatti di una rissa con lesioni ad alcuni partecipanti, originata da futili motivi di gelosia.

Del pari è da escludere che possano essere maturati termini di prescrizione per gli episodi contestati, trattandosi di fatti giudicati con sentenza divenuta irrevocabile nel 2005. Non si pone questione di estradizione dei nazionali (art. 6 Conv. Parigi), non essendo l'estradando cittadino italiano.

Si deve tuttavia tener presente che il B., cittadino r. e dell'Unione Europea, ha chiesto di espriare la pena in Italia. Il predetto risulta ben radicato nel nostro Paese, come si evince dalla documentazione in atti. Egli infatti:

è residente nel Comune di M., in V. p. R., e ha presentato richiesta di iscrizione anagrafica al Comune di C. B., dove dimora in V. Z.;

è stato identificato con carta di identità rilasciata dal Comune di Milano;

ha costituito un nucleo familiare e convive con S. M. e col figlio B.S.G.;

svolge un regolare lavoro come istruttore in una palestra;

è in possesso del codice fiscale.



La procedura ordinaria di estradizione, attivata in ragione dell'epoca del commesso reato (anteriore al 7-8-2002), esclude l'operatività dell'art. 18, lett. *r*), L. n. 69/2005 in base al quale, secondo la lettura che ne deve essere fatta dopo la sentenza n. 227/2010 della Corte costituzionale, la consegna potrebbe essere rifiutata e il soggetto richiesto potrebbe essere ammesso a scontare la pena in Italia.

Il B. quindi, pur essendo cittadino comunitario ben radicato in Italia e pur avendo chiesto di espiare la pena nel nostro Paese, dovrebbe essere consegnato all'Autorità estera in applicazione della normativa generale sull'extradizione in quanto l'art. 705 c.p.p. non prevede in alcun caso il rifiuto della consegna con contestuale statuizione da parte della Corte d'Appello di scontare la pena in Italia.

Tale omissione comporta un ingiustificato diverso trattamento del cittadino comunitario che deve scontare una pena inflitta da un Paese membro dell'Unione Europea, a seconda che sia attivata la procedura estradizionale ovvero che il predetto sia richiesto in consegna sulla base di un mandato di arresto europeo. Solo nella seconda ipotesi infatti il condannato potrebbe essere ammesso ad espiare la pena in Italia.

La diversità della normativa applicabile comporta un'evidente disparità di trattamento di situazioni analoghe, che appare priva di ragionevolezza e comporta in primo luogo la violazione dell'art. 3 Cost.

L'art. 705 c.p.p., nella parte in cui non prevede il rifiuto della consegna e la possibilità per l'estraddando - cittadino dell'Unione Europea ben radicato nel nostro Paese - di scontare la pena in Italia, confligge inoltre con l'art. 27, terzo comma, Cost. in quanto ostacola in concreto rieducazione del condannato.

La riserva di esecuzione della pena nel territorio dello Stato richiesto, prevista dalla normativa sul mandato di arresto europeo, è volta a garantire la rieducazione ed il reinserimento sociale del condannato, che potrà avvenire con maggiori probabilità se il predetto non viene sradicato dal contesto sociale nel quale era inserito al momento di essere arrestato. Ciò appare tanto più evidente quando, come nel caso di specie, il decorso di un congruo periodo di tempo dall'epoca del commesso reato (28-8-1999) rende ancor più probabile la recisione dei legami col proprio Paese d'origine.

L'art. 705 c.p.p., non consentendo mai l'espiazione della pena in Italia da parte del cittadino dell'Unione Europea, non persegue quindi l'esigenza di reinserimento del condannato nè la tutela dell'interesse di tutti gli Stati membri alla rieducazione effettiva del reo.

La situazione sopra descritta comporta anche la violazione dei principi comunitari di non discriminazione, di uniformità di trattamento dei cittadini europei e del diritto di stabilimento, previsti rispettivamente dagli artt. 12, 17 e 18 Tratt. C.E.. Conseguentemente l'applicazione dell'art. 705 c.p.p. ai cittadini dell'Unione Europea comporta anche la violazione dell'art. 117, primo comma, Cost. risolvendosi in un'elusione dei vincoli imposti dall'ordinamento comunitario.

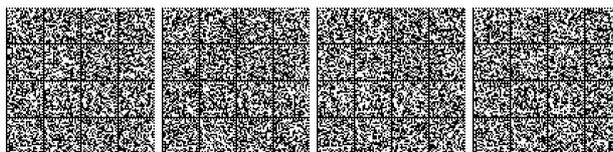
Per le ragioni che precedono, la questione di costituzionalità dell'art. 705 c.p.p. nei termini prospettati non si presenta manifestamente infondata.

Detta questione è anche sicuramente rilevante per la risoluzione concreta del caso di specie. Il B. infatti, oltre ad essere cittadino comunitario, risulta ben integrato nel territorio dello Stato e, se la normativa sull'extradizione a lui applicabile in ragione del tempo del commesso reato lo consentisse, potrebbe essere ammesso a scontare la pena in Italia, come da lui espressamente richiesto.

La Corte ritiene quindi necessario, ai fini del decidere, sollevare d'ufficio eccezione di incostituzionalità dell'art. 705 c.p.p. 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 territorio italiano ed ivi stabilmente inserito, per il quale sia stata attivata la procedura di estradizione.

Analoga questione di legittimità costituzionale è stata sollevata negli stessi termini anche dalla Corte di cassazione (Cass. VI, ord. 26-1-2011, n. 24190).

In applicazione degli artt. 1 L. cost. n. 1/1948 e 23 L. n. 87/1953 la Corte dispone la sospensione del giudizio e la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.



P.Q.M.

La Corte d'appello di Milano, visti gli artt. 1 legge costituzionale n. 1/1948 e 23 L. n. 87/1953, dichiara rilevante e non manifestamente infondata, con riferimento agli artt. 3, 27, terzo comma, e 127, primo comma, della Costituzione, la questione di costituzionalità dell'art. 705 c.p.p. 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 territorio italiano ed ivi stabilmente inserito, del quale sia stata richiesta l'estradizione;

Sospende il giudizio e dispone, a cura della Cancelleria:

la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

la notifica della presente ordinanza all'estradando, al difensore, al Procuratore Generale e al Presidente del Consiglio dei Ministri;

la comunicazione della presente ordinanza al Presidente della Camera dei Deputati e al Presidente del Senato della Repubblica.

Milano, addì 14 marzo 2011

Il Presidente: MAIELLO

L'estensore: NOVA

11C0417

N. 156

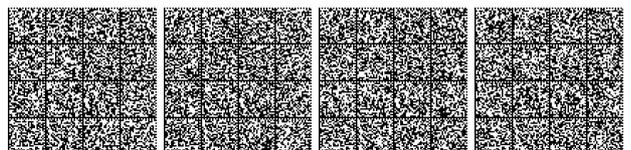
Ordinanza del 14 dicembre 2010 emessa dalla Commissione tributaria provinciale di Pescara sul ricorso proposto da P.A. contro Agenzia delle entrate - Direzione provinciale di Pescara

Imposte e tasse - Accertamento delle imposte sui redditi - Accesso ai conti bancari del contribuente professionista - Presunzione di corrispondenza dei movimenti finanziari non giustificati a "compensi" professionali - Applicabilità solo a decorrere dal periodo d'imposta in corso alla data di entrata in vigore della legge n. 311 del 2004 - Mancata previsione - Violazione del diritto di difesa - Inversione a posteriori dell'onere della prova, con eccessivo aggravio per il contribuente (chiamato ad allegare documentazioni che non era tenuto a preconstituirsì all'epoca dei fatti) - Irragionevole assimilazione del professionista all'imprenditore - Limitazione del potere del giudice tributario di rideterminare l'imponibile, malgrado la presenza di ragionevoli indizi di irrilevanza fiscale di una parte delle operazioni bancarie.

- Decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 600, art. 32, primo comma, n. 2), secondo periodo, come modificato dall'art. 1, comma 402, lettera a), n. 1, della legge 30 dicembre 2004, n. 311; legge 30 dicembre 2004, n. 311, art. 1, comma 572.
- Costituzione, artt. 3 e 24.

LA COMMISSIONE TRIBUTARIA PROVINCIALE

Ha emesso la seguente ordinanza sul ricorso n. 468/10 depositato il 1° aprile 2010 avverso avviso di accertamento n. TA601A400725 IVA + IRAP 2003 contro AG. entrate Direzione Provinciale di Pescara proposto dal ricorrente P.A., via M.C. 65125 Pescara PE, difeso da prof. avv. Basilavecchia Massimo Piazza Rinascita, 75/D 65122 Pescara PE.



SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

A seguito di circostanziata segnalazione pervenuta all'ufficio, la Direzione provinciale di Pescara dell'Agenzia delle entrate riscontrava che l'avv. A. P, non aveva presentato la dichiarazione modello unico 2004 relativa all'anno d'imposta 2003. In mancanza di esibizione dei documenti contabili su richiesta dell'ufficio, quest'ultimo procedeva alle indagini finanziarie, ai sensi degli artt. 32, comma 1, n. 7 d.P.R. 600/73, e 51, comma 2, n. 7 d.P.R. 633/72, acquisendo i movimenti relativi al conto corrente ..., presso la B. dell'A., e al conto corrente ..., presso U. B. S.p.A., entrambi intestati al contribuente e recanti movimenti di versamento e di prelevamento.

Non essendo state sufficientemente documentate le circostanze dichiarate dalla parte nel corso del contraddittorio, cui era presente la consulente del contribuente, l'ufficio accertava compensi professionali per € 150.867,31, posti a base della determinazione delle imposte sui redditi e relative addizionali, nonché dell'I.V.A. e l'IRAP.

L'importo era ricavato quasi per intero dalla somma dei versamenti e dei prelevamenti risultanti dai conti verificati, escludendo talune voci di spesa documentate in modo certo (avviso ... notificato l'8 ottobre 2009).

L'avv. P. presentava istanza di accertamento con adesione, nel corso della quale documentava i destinatari di buona parte dei prelievi e riepilogava le diverse tipologie di spese sostenute. In particolare, poi, il contribuente documentava l'esistenza nel periodo di gravi patologie e la sottoposizione a cure costanti e invasive, con periodi di ricovero, e la riscossione, nel novembre 2002 e nel novembre 2003, di due polizze assicurative rispettivamente per circa 50.000 e 30.000 euro.

La definizione non veniva raggiunta, nonostante il parziale abbattimento dell'imponibile proposto dall'ufficio.

Con tempestivo ricorso l'accertamento era impugnato, sulle base dei seguenti motivi: 1) inapplicabilità dell'art. 32 d.P.R. 600/73, al fine di determinare dalle indagine finanziarie i compensi di un professionista, dato che il riferimento a questi ultimi era stato introdotto in tale articolo, al n. 2, con legge finanziaria per il 2005, e pertanto poteva applicarsi solo ai periodi d'imposta in corso al 1° gennaio 2005; 2) in via subordinata, illegittimità costituzionale della disposizione, per aver fissato un'applicazione retroattiva della presunzione anche a periodi di imposta anteriori a quello di entrata in vigore; 3) inapplicabilità della presunzione desunta dai prelevamenti bancari all'I.V.A.; 4) infondatezza dell'accertamento per erronea e iniqua determinazione della base imponibile; 5) illegittimità della sanzione; 6) inapplicabilità della sanzione per essere i fatti addebitabili a soggetto professionale incaricato, contro il quale il ricorrente si riservava di sporgere denuncia.

Si costituiva in giudizio l'Agenzia delle entrate, contestando puntualmente i motivi di ricorso e rappresentando tra l'altro che per taluni versamenti e prelevamenti, documentati in sede di procedura di adesione, in autotutela l'imponibile accertato era stato ridotto a poco più di € 86.000.

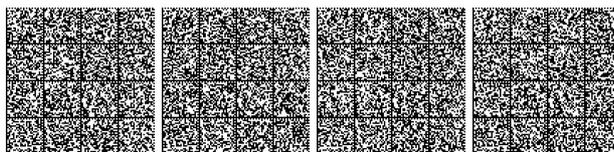
Con memoria illustrativa, parte ricorrente precisa e ribadisce le ragioni del gravame; essa ha inoltre depositato ulteriore documentazione medica, relativa alle terapie proseguite anche negli anni successivi, e atto di denuncia nei confronti del dipendente (poi consulente) che era incaricato della gestione degli adempimenti fiscali e che ha partecipato alla fase iniziale del contraddittorio con l'ufficio.

È fallito anche un tentativo di conciliazione in corso di causa.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Ritiene il Collegio che la questione di costituzionalità sollevata da parte ricorrente sia non manifestamente infondata e rilevante ai fini della decisione.

Infatti, non può essere condivisa la prospettazione principale del ricorrente, che non ritiene applicabili le presunzioni di cui all'art. 32 n. 2 d.P.R. 600/73 ai professionisti per periodi d'imposta anteriori all'entrata in vigore della legge n. 311 del 2004 che, all'art. 1, comma 402, lettera a), n. 1, ha inserito la prova compensi nel corpo di quella disposizione, che fino al 2005 si riferiva, nella parte relativa alle presunzioni da prelevamenti e versamenti, solo ai ricavi (d'impresa) e non ai compensi (professionali).



Come più volte affermato dalla Corte di cassazione con giurisprudenza pacifica, puntualmente citata nelle conrodroduzioni dell'ufficio (Cass. 14023/2007, v. anche Cass. 22013/2006), le norme sugli accertamenti bancari, anche nella parte in cui si prevedono presunzioni tratte da tali indagini, non possono essere considerate procedimentali, ed essere quindi applicate a tutti gli atti di accertamento successivi alla entrata in vigore delle disposizioni stesse, anche se relativi a periodi precedenti.

Questa conclusione però induce a chiedersi se la modifica dell'art. 32 introdotta con la legge finanziaria del 2005 non le da il diritto alla difesa, rendendo troppo difficile la prova contraria, costringendo il professionista a fornire prova contraria puntuale e documentale circa la provenienza o la destinazione di ciascun movimento finanziario, al fine di evitare che sia inteso automaticamente come compenso, anche relativamente a periodi nei quali questa presunzione non esisteva.

Il ricorrente infatti sostiene che, mentre per l'impresa l'introduzione di una presunzione applicabile a periodi di imposta trascorsi può trovare giustificazione nella normale separazione contabile dei movimenti finanziari dell'impresa, le normali consuetudini di un professionista, prima che una norma prevedesse una presunzione automatica di corrispondenza tra movimento finanziario e percezione del compenso, si basavano su di un utilizzo promiscuo dei conti correnti, per finalità professionali e anche per esigenze familiari, con molteplicità di operazioni anche di piccolo importo, delle quali verosimilmente non si conserva traccia e memoria di tutte. Questo dato sarebbe confermato dal fatto che la stessa Agenzia delle entrate, nella circolare 32/E del 2006 di commento alla finanziaria del 2005, aveva qualificato la modifica come un monito per indirizzare il professionista verso una maggiore trasparenza e autonomia delle rilevazioni contabili riguardanti l'attività professionale.

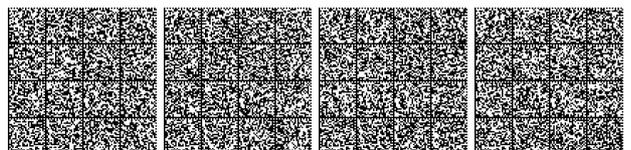
Osserva il collegio che questa particolare prospettazione della questione non manifestamente infondata, anche perché tocca profili non valutati dalla Corte costituzionale né nell'ordinanza n. 173 del 2008, né nella precedente n. 260/2000, nella quale pure i parametri evocati erano gli stessi. I dubbi riguardano la legittimità della disposizione sia in relazione all'art. 24 Costituzione, perché la difesa del contribuente può essere resa troppo difficile dalla necessità di dover ricostruire a posteriori operazioni professionali per le quali non veniva richiesta - neanche da principi aziendalistici o civilistici - una contabilità separata, sia in relazione all'art. 3 Costituzione, perché l'applicazione a periodi d'imposta in corso trascura la specificità del professionista, rispetto all'imprenditore.

In particolare, sembra a rischio di legittimità costituzionale, in rapporto alle disposizioni costituzionali di cui sopra, il secondo periodo del n. 2 dell'art. 32 d.P.R. 600/73, nella parte in cui con decorrenza 1° gennaio 2005, ma con effetto anche su periodi precedenti, dispone «alle stesse condizioni sono altresì posti come ricavi o compensi a base delle stesse rettifiche ed accertamenti, se il contribuente non ne indica il soggetto beneficiario e sempreché non risultino dalle scritture contabili, i prelevamenti e gli importi riscossi nell'ambito dei predetti rapporti ed operazioni», rispetto al testo previgente fino al 31 dicembre 2004 che disponeva «alle stesse condizioni sono altresì posti come ricavi a base delle stesse rettifiche ed accertamenti, se il contribuente non ne indica il soggetto beneficiario, i prelevamenti annotati negli stessi conti e non risultanti dalle scritture contabili».

L'art. 1, comma 102, lettera a), n. 1, ha in sostanza conservato sia l'oggetto della presunzione, confermando che un prelevamento non giustificato equivale a maggiore ricavo (se non contabilizzato), sia la specificità della prova contraria ammessa, che consiste nella indicazione del beneficiario da parte del contribuente. Sono state però apportate anche estensioni rispetto al testo previgente: il movimento non giustificato può essere costituito anche da «riscossioni», oltre che da prelevamenti, e fa presumere l'esistenza anche di compensi (professionali) oltre che di ricavi (d'impresa).

Può essere però reale, la possibilità di prova contraria, dopo tali modifiche, presupporre che il contribuente sappia già nel corso del periodo d'imposta di dover fornire quelle indicazioni a richiesta dell'ufficio; questo non appare ragionevole pretenderlo da un professionista anche con riferimento a periodi nei quali quella presunzione non gli era applicabile, soprattutto considerando che, oltre alla frequenza di conti bancari gestiti promiscuamente (ad es., accessibili anche ai familiari), la logica che sta a base della presunzione (cioè che una spesa «occulta» è finalizzata ad un ricavo «occulto») è generalmente sostenibile in riferimento ad un imprenditore (Corte cost. 225/2005), non con riferimento ad un professionista.

Estendere l'efficacia della presunzione anche ai fatti fiscali antecedenti alla nuova norma sembra violare i limiti della ragionevolezza, sia perché assimila per il passato due figure (l'imprenditore e il professionista) che non hanno le stesse regole di gestione dell'attività, sia perché in questo modo la difesa sugli anni precedenti (prima che la prova contraria potesse essere preconstituita) diventa quasi impossibile. In questi termini si profila possibile un diverso esito della questione, rispetto all'Ordinanza 260/2000 della Corte costituzionale.



Lo dimostra la vicenda di cui il Collegio si occupa, che ha visto uno sforzo ricostruttivo notevole del contribuente, ma che ha un limite oggettivo nella impossibilità di ricostruire tutto a posteriori; lo stesso ufficio ha solo in parte potuto riconoscere l'inapplicabilità della presunzione. Ma il risultato dell'applicazione rigida della disposizione è sproporzionato, tenuto conto che al di là della indicazione dei beneficiari e delle incertezze sulla natura dei versamenti, gli imponibili accertati appaiono incongrui rispetto alle condizioni di salute del professionista negli anni in questione e alle medie dei redditi dichiarati da professionisti.

Questa circostanza dimostra anche che la questione di costituzionalità è rilevante, perché, a differenza di quanto chiede il ricorrente, la stessa interpretazione adeguatrice non può spingersi, ad avviso del Collegio, fino al punto di disapplicare la presunzione di corrispondenza di ciascun movimento finanziario non formalmente giustificato a un compenso da attività professionale.

L'utilizzazione dello strumento presuntivo da parte dell'Amministrazione finanziaria rende eccessivamente difficile l'onere della prova in capo al contribuente; invero, in caso analogo, ovvero sulla eccessiva difficoltà di adempiere all'onere della prova che aveva dato origine ad una procedura di infrazione da parte della Commissione europea nei confronti del legislatore italiano culminata con la sentenza della Corte di giustizia 9 dicembre 2003, causa C-129/00, secondo la quale la possibilità per l'Amministrazione finanziaria — pur essendo sicuramente ammissibile nell'attività di accertamento — non può comunque comportare un eccessivo aggravio dell'onere della prova in capo al contribuente.

Pertanto la commissione tributaria viene fortemente limitata nel suo potere di rideterminazione dell'imponibile, se è costretta a considerare meccanicamente prelievi e versamenti come compensi, per tutte quelle operazioni che il contribuente non ha potuto giustificare con il rigore previsto dalla norma; pur sussistendo elementi indiziari e considerazioni di ragionevolezza per ritenere non fiscalmente rilevante almeno una parte di quelle operazioni bancarie.

Il Collegio deve dunque sospendere il processo e investire la Corte costituzionale, in relazione agli artt. 3 e 24 della Costituzione, della questione relativa alla legittimità dell'art. 32, n. 2, D.P.R. 600/73, secondo periodo, come modificato dall'art. 1, comma 402, lettera a), n. 1, della legge n. 311 del 2004 e, quanto alla decorrenza, del comma 572 dello stesso art. 1, nella parte in cui non prevedono che la presunzione si applichi ai compensi percepiti nell'esercizio di arti e professioni solo a decorrere dal periodo d'imposta in corso alla data di entrata in vigore della legge n. 311 del 2004.

P.Q.M.

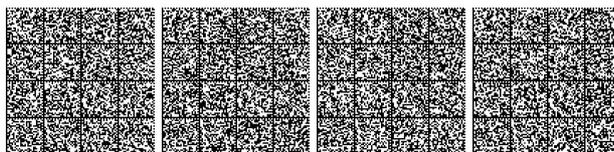
La sezione dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 32, n. 2, secondo periodo, D.P.R. 600/1973, nella parte descritta in motivazione, così come modificata dall'art. 1, comma 402, lettera a), n. 1, della legge n. 311 del 2004, nonché del comma 572 dello stesso art. 1, nella parte in cui non prevedono che la presunzione fondata sui dati bancari si applichi ai compensi percepiti nell'esercizio di arti e professioni solo a decorrere dal periodo di imposta in corso alla data di entrata in vigore della legge n. 311 del 2004;

Sospende pertanto il processo e dispone che, a cura della segreteria della commissione, siano trasmessi gli atti alla Corte costituzionale, sia notificata l'ordinanza alle parti in causa, nonché al Presidente del Consiglio dei Ministri e sia comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Così deciso in Pescara nella Camera di consiglio del 14 dicembre 2010

Il Presidente: TRIBUZIO

L'estensore: TAGLIENTE



N. 157

Ordinanza del 14 dicembre 2010 emessa dalla Commissione tributaria provinciale di Pescara sul ricorso proposto da P.A. contro Agenzia delle entrate - Direzione provinciale di Pescara

Imposte e tasse - Accertamento delle imposte sui redditi - Accesso ai conti bancari del contribuente professionista - Presunzione di corrispondenza dei movimenti finanziari non giustificati a “compensi” professionali - Applicabilità solo a decorrere dal periodo d’imposta in corso alla data di entrata in vigore della legge n. 311 del 2004 - Mancata previsione - Violazione del diritto di difesa - Inversione a posteriori dell’onere della prova, con eccessivo aggravio per il contribuente (chiamato ad allegare documentazioni che non era tenuto a preconstituirsì all’epoca dei fatti) - Irragionevole assimilazione del professionista all’imprenditore - Limitazione del potere del giudice tributario di rideterminare l’imponibile, malgrado la presenza di ragionevoli indizi di irrilevanza fiscale di una parte delle operazioni bancarie.

- Decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 600, art. 32, primo comma, n. 2), secondo periodo, come modificato dall’art. 1, comma 402, lettera a), n. 1, della legge 30 dicembre 2004, n. 311; legge 30 dicembre 2004, n. 311, art. 1, comma 572.
- Costituzione, artt. 3 e 24.

LA COMMISSIONE TRIBUTARIA PROVINCIALE DI PESCARA

Ha emesso la seguente ordinanza sul ricorso n. 469/10 depositato il 1° aprile 2010 avverso avviso di accertamento n. TA601A400778 IVA+IRPEF+IRAP 2004 contro Agenzia entrate - Direzione provinciale di Pescara.

Proposto dal ricorrente: P.A. Via M. C. 65125 Pescara difeso da: Prof. Avv. Basilavecchia Massimo - Piazza Rinascente n. 75/D 65122 Pescara PE.

Svolgimento del processo

A seguito di circostanziata segnalazione pervenuta all’ufficio, la Direzione provinciale di Pescara dell’Agenzia delle entrate riscontrava che l’avv. A. P. non aveva presentato la dichiarazione modello unico 2005 relativa all’anno d’imposta 2004. In mancanza di esibizione dei documenti contabili su richiesta quest’ultimo procedeva alle indagini finanziarie, ai sensi degli articoli 32, comma 1, n. 7 d.P.R. n. 600/73, e 51, comma 2, n. 7 d.P.R. n. 633/72, acquisendo i movimenti relativi al conto corrente, presso la B. dell’A., e al conto corrente, presso U.B. S.p.A., entrambi intestati al contribuente e recanti movimenti di versamento e di prelevamento.

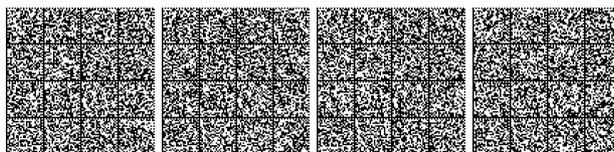
Non essendo state sufficientemente documentate le circostanze dichiarate dalla parte nel corso del contraddittorio, cui era presente la consulente del contribuente, l’ufficio accertava compensi professionali per E 193.989,00, posti a base della determinazione delle imposte sui redditi e relative addizionali, nonché dell’I.V.A. e VIRAR

L’importo era ricavato quasi per intero dalla somma dei versamenti e dei prelevamenti risultanti dai conti verificati, escludendo talune voci di spesa documentate in modo certo (avviso notificato il 20 ottobre 2009).

L’avv. P. presentava istanza di accertamento con adesione, nel corso della quale documentava i destinatari di buona parte dei prelievi e riepilogava le diverse tipologie di spese sostenute. In particolare, poi, il contribuente documentava l’esistenza nel periodo di gravi patologie e la sottoposizione a cure costanti e invasive, con periodi di ricovero, e la riscossione, nel novembre 2002 e nel novembre 2003, di due polizze assicurative rispettivamente per circa 50.000 e 30.000 euro.

La definizione non veniva raggiunta, nonostante il parziale abbattimento dell’imponibile proposto dall’ufficio.

Con tempestivo ricorso l’accertamento era impugnato, sulle base dei seguenti motivi: 1) inapplicabilità dell’art. 32 d.P.R. n. 600/73, al fine di determinare dalle indagini finanziarie i compensi di un professionista, dato che il riferi-



mento a questi ultimi era stato introdotto in tale articolo, al n. 2, con legge finanziaria per il 2005, e pertanto poteva applicarsi solo ai periodi d'imposta in corso al 1° gennaio 2005; 2) in via subordinata, illegittimità costituzionale della disposizione, per aver fissato un'applicazione retroattiva della presunzione anche a periodi di imposta anteriori a quello di entrata in vigore; 3) inapplicabilità della presunzione desunta dai prelevamenti bancari all'I.V.A.; 4) infondatezza dell'accertamento per erronea e iniqua determinazione della base imponibile; 5) illegittimità della sanzione; 6) inapplicabilità della sanzione per essere i fatti addebitabili a soggetto professionale incaricato, contro il quale il ricorrente si riservava di sporgere denuncia.

Si costituiva in giudizio l'Agenzia delle entrate, contestando puntualmente i motivi di ricorso e rappresentando tra l'altro che per taluni versamenti e prelevamenti, documentati in sede di procedura di adesione, in autotutela l'imponibile accertato era stato ridotto a poco più di euro 119.000.

Con memoria illustrativa, parte ricorrente precisa e ribadisce le ragioni del gravame; essa ha inoltre depositato ulteriore documentazione medica, relativa alle terapie proseguite anche negli anni successivi, e atto di denuncia nei confronti del dipendente (poi consulente) che era incaricato della gestione degli adempimenti fiscali e che ha partecipato alla fase iniziale del contraddittorio con l'ufficio.

È fallito anche un tentativo di conciliazione in corso di causa.

Motivi della decisione

Ritiene il Collegio che la questione di costituzionalità sollevata da parte ricorrente sia non manifestamente infondata e rilevante ai fini della decisione.

Infatti, non può essere condivisa la prospettazione principale del ricorrente, che non ritiene applicabili le presunzioni di cui all'art. 32 n. 2 d.P.R. n. 600/73 ai professionisti per periodi d'imposta anteriori all'entrata in vigore della legge n. 311 del 2004 che, all'art. 1, comma 402, lettera a), n. 1, ha inserito la prova compensi nel corpo di quella disposizione, che fino al 2005 si riferiva, nella parte relativa alle presunzioni da prelevamenti e versamenti, solo ai ricavi (d'impresa) e non ai compensi (professionali).

Come più volte affermato dalla Corte di Cassazione con giurisprudenza pacifica, puntualmente citata nelle controdeduzioni dell'ufficio (Cass. 14023/2007, v. anche Cass. 22013/2006), le norme sugli accertamenti bancari, anche nella parte in cui si prevedono presunzioni tratte da tali indagini, non possono essere considerate procedimentali, ed essere quindi applicate a tutti gli atti di accertamento successivi alla entrata in vigore delle disposizioni stesse, anche se relativi a periodi precedenti.

Questa conclusione però induce a chiedersi se la modifica dell'art. 32 introdotta con la legge finanziaria del 2005 non leda il diritto alla difesa, rendendo troppo difficile la prova contraria, costringendo il professionista a fornire prova contraria puntuale e documentale circa la provenienza o la destinazione di ciascun movimento finanziario, al fine di evitare che sia inteso automaticamente come compenso, anche relativamente a periodi nei quali questa presunzione non esisteva.

Il ricorrente infatti sostiene che, mentre per l'impresa l'introduzione di una presunzione applicabile a periodi di imposta trascorsi può trovare giustificazione nella normale separazione contabile dei movimenti finanziari dell'impresa, le normali consuetudini di un professionista, prima che una norma prevedesse una presunzione automatica di corrispondenza tra movimento finanziario e percezione del compenso, si basavano su di un utilizzo promiscuo dei conti correnti, per finalità professionali e anche per esigenze familiari, con molteplicità di operazioni anche di piccolo importo, delle quali verosimilmente non si conserva traccia e memoria di tutte. Questo dato sarebbe confermato dal fatto che la stessa Agenzia delle entrate, nella circolare 32/E del 2006 di commento alla finanziaria del 2005, aveva qualificato la modifica come un monito per indirizzare il professionista verso una maggiore trasparenza e autonomia delle rilevazioni contabili riguardanti l'attività professionale.

Osserva il collegio che questa particolare prospettazione della questione non manifestamente infondata, anche perché tocca profili non valutati dalla Corte costituzionale né nell'Ordinanza n. 173 del 2008, né nella precedente



n. 260/2000, nella quale pure i parametri evocati erano gli stessi. I dubbi riguardano la legittimità della disposizione sia in relazione all'art. 24 Costituzione, perché la difesa del contribuente può essere resa troppo difficile dalla necessità di dover ricostruire a posteriori operazioni professionali per le quali non veniva richiesta - neanche da principi aziendalistici o civilistici - una contabilità separata, sia in relazione all'art. 3 Costituzione, perché l'applicazione a periodi d'imposta in corso trascura la specificità del professionista, rispetto all'imprenditore.

In particolare, sembra a rischio di legittimità costituzionale, in rapporto alle disposizioni costituzionali di cui sopra, il secondo periodo del n. 2 dell'art. 32 d.P.R. n. 600/73, nella parte in cui con decorrenza 1 gennaio 2005, ma con effetto anche su periodi precedenti, dispone "alle stesse condizioni sono altresì posti come ricavi o compensi a base delle stesse rettifiche ed accertamenti, se il contribuente non ne indica il soggetto beneficiario e sempreché non risultino dalle scritture contabili, i prelevamenti e gli importi riscossi nell'ambito dei predetti rapporti ed operazioni", rispetto al testo previgente fino al 31 dicembre 2004 che disponeva "alle stesse condizioni sono altresì posti come ricavi a base delle stesse rettifiche ed accertamenti, se il contribuente non ne indica il soggetto beneficiario, i prelevamenti annotati negli stessi conti e non risultanti dalle scritture contabili".

L'art. 1, comma 102, lettera a), n. i, ha in sostanza conservato sia l'oggetto della presunzione, confermando che un prelevamento non giustificato equivale a maggiore ricavo (se non contabilizzato), sia la specificità della prova contraria ammessa, che consiste nella indicazione del beneficiario da parte del contribuente. Sono state però apportate anche estensioni rispetto al testo previgente: il movimento non giustificato può essere costituito anche da "riscossioni", oltre che da prelevamenti, e fa presumere l'esistenza anche di compensi (professionali) oltre che di ricavi (d'impresa).

Può essere però reale, la possibilità di prova contraria, dopo tali modifiche, presupporre che il contribuente sappia già nel corso del periodo d'imposta di dover fornire quelle indicazioni a richiesta dell'ufficio; questo non appare ragionevole pretendere da un professionista anche con riferimento a periodi nei quali quella presunzione non gli era applicabile, soprattutto considerando che, oltre alla frequenza di conti bancari gestiti promiscuamente (ad es., accessibili anche ai familiari), la logica che sta a base della presunzione (cioè che una spesa "occulta" è finalizzata ad un ricavo "occulto") è generalmente sostenibile in riferimento ad un imprenditore (corte Cost. 225/2005), non con riferimento ad un professionista.

Estendere l'efficacia della presunzione anche ai fatti fiscali antecedenti alla nuova norma sembra violare i limiti della ragionevolezza, sia perché assimila per il passato due figure (l'imprenditore e il professionista) che non hanno le stesse regole di gestione dell'attività, sia perché in questo modo la difesa sugli anni precedenti (prima che la prova contraria potesse essere precostituita) diventa quasi impossibile. In questi termini si profila possibile un diverso esito della questione, rispetto all'Ordinanza 260/2000 della Corte costituzionale.

Lo dimostra la vicenda di cui il Collegio si occupa, che ha visto uno sforzo ricostruttivo notevole del contribuente, ma che ha un limite oggettivo nella impossibilità di ricostruire tutto a posteriori; lo stesso ufficio ha solo in parte potuto riconoscere l'inapplicabilità della presunzione. Ma il risultato dell'applicazione rigida della disposizione è sproporzionato, tenuto conto che al di là della indicazione dei beneficiari e delle incertezze sulla natura dei versamenti, gli imponibili accertati appaiono incongrui rispetto alle condizioni di salute del professionista negli anni in questione e alle medie dei redditi dichiarati da professionisti.

Questa circostanza dimostra anche che la questione di costituzionalità è rilevante, perché, a differenza di quanto chiede il ricorrente, la stessa interpretazione adeguatrice non può spingersi, ad avviso del Collegio, fino al punto di disapplicare la presunzione di corrispondenza di ciascun movimento finanziario non formalmente giustificato a un compenso da attività professionale.

L'utilizzazione dello strumento presuntivo da parte dell'Amministrazione finanziaria rende eccessivamente difficile l'onere della prova in capo al contribuente; invero, in caso analogo, ovvero sulla eccessiva difficoltà di adempiere all'onere della prova che aveva dato origine ad una procedura di infrazione da parte della Commissione europea nei confronti del legislatore italiano culminata con la sentenza della Corte di Giustizia 9 dicembre 2003, causa C-129/00, secondo la quale la possibilità per l'Amministrazione finanziaria — pur essendo sicuramente ammissibile nell'attività di accertamento — non può comunque comportare un eccessivo aggravio dell'onere della prova in capo al contribuente.



Pertanto la commissione tributaria viene fortemente limitata nel suo potere di rideterminazione dell'imponibile, se è costretta a considerare meccanicamente prelievi e versamenti come compensi, per tutte quelle operazioni che il contribuente non ha potuto giustificare con il rigore previsto dalla norma; pur sussistendo elementi indiziari e considerazioni di ragionevolezza per ritenere non fiscalmente rilevante almeno una parte di quelle operazioni bancarie.

Il Collegio deve dunque sospendere il processo e investire la Corte costituzionale, in relazione agli artt. 3 e 24 della Costituzione, della questione relativa alla legittimità dell'art. 32, n. 2, d.P.R. 600/73, secondo periodo, come modificato dall'art. 1, comma 402, lettera a), n. 1, della legge n. 311 del 2004 e, quanto alla decorrenza, del comma 572 dello stesso art. 1, nella parte in cui non prevedono che la presunzione si applichi ai compensi percepiti nell'esercizio di arti e professioni solo a decorrere dal periodo d'imposta in corso alla data di entrata in vigore della legge n. 311 del 2004.

P.Q.M.

La sezione dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 32, n. 2, secondo periodo, d.P.R. n. 600/1973, nella parte descritta in motivazione, così come modificata dall'art. 1, comma 402, lettera a), n. 1, della legge n. 311 del 2004, nonché del comma 572 dello stesso articolo 1, nella parte in cui non prevedono che la presunzione fondata sui dati bancari si applichi ai compensi percepiti nell'esercizio di arti e professioni solo a decorrere dal periodo di imposta in corso alla data di entrata in vigore della legge n. 311 del 2004;

Sospende pertanto il processo e dispone che, a cura della segreteria della commissione, siano trasmessi gli atti alla Corte costituzionale, sia notificata l'Ordinanza alle parti in causa, nonché al Presidente del Consiglio dei ministri e sia comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Così deciso in Pescara nella Camera di Consiglio del 14 dicembre 2010

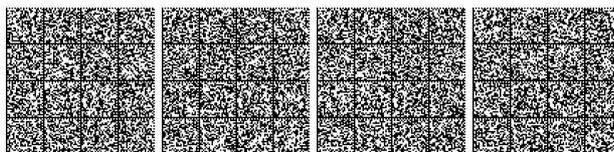
Il Presidente: TRIBUZIO

Il giudice rel. est.: TAGLIENTE

11C0419

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

(WI-GU-2011-GUR-029) Roma, 2011 - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A. - S.



MODALITÀ PER LA VENDITA

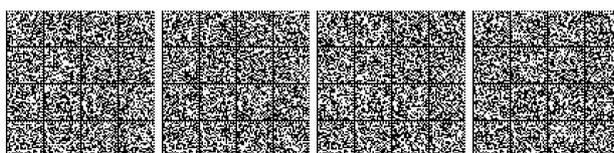
La «Gazzetta Ufficiale» e tutte le altre pubblicazioni dell'Istituto sono in vendita al pubblico:

- 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: <i>(di cui spese di spedizione € 257,04)*</i> <i>(di cui spese di spedizione € 128,52)*</i>	- annuale € 438,00 - semestrale € 239,00
Tipo A1 Abbonamento ai fascicoli della serie generale, inclusi i soli supplementi ordinari contenenti i provvedimenti legislativi: <i>(di cui spese di spedizione € 132,57)*</i> <i>(di cui spese di spedizione € 66,28)*</i>	- annuale € 309,00 - semestrale € 167,00
Tipo B Abbonamento ai fascicoli della serie speciale destinata agli atti dei giudizi davanti alla Corte Costituzionale: <i>(di cui spese di spedizione € 19,29)*</i> <i>(di cui spese di spedizione € 9,64)*</i>	- annuale € 68,00 - semestrale € 43,00
Tipo C Abbonamento ai fascicoli della serie speciale destinata agli atti della CE: <i>(di cui spese di spedizione € 41,27)*</i> <i>(di cui spese di spedizione € 20,63)*</i>	- annuale € 168,00 - semestrale € 91,00
Tipo D Abbonamento ai fascicoli della serie destinata alle leggi e regolamenti regionali: <i>(di cui spese di spedizione € 15,31)*</i> <i>(di cui spese di spedizione € 7,65)*</i>	- 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: <i>(di cui spese di spedizione € 50,02)*</i> <i>(di cui spese di spedizione € 25,01)*</i>	- 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: <i>(di cui spese di spedizione € 383,93)*</i> <i>(di cui spese di spedizione € 191,46)*</i>	- 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: <i>(di cui spese di spedizione € 264,45)*</i> <i>(di cui spese di spedizione € 132,22)*</i>	- 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.





€ 2,00

