

1^a SERIE SPECIALE

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

Anno 152° - Numero 37

GAZZETTA  UFFICIALE
DELLA REPUBBLICA ITALIANA

PARTE PRIMA

Roma - Mercoledì, 31 agosto 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
PIAZZA G. VERDI, 1 - 00198 ROMA

AVVISO AL PUBBLICO

Si comunica che il punto vendita Gazzetta Ufficiale sito in via Principe Umberto, 4 è stato trasferito nella nuova sede di Piazza G. Verdi, 1 - 00198 Roma

CORTE COSTITUZIONALE





S O M M A R I O

ATTI DI PROMOVIAMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

- N. **62.** Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 30 giugno 2011 (del Presidente del Consiglio dei ministri)

Bilancio e contabilità pubblica - Sanità pubblica - Norme della Regione Campania - Aziende sanitarie locali - Obbligo di sottoscrivere con strutture autorizzate, nelle more dell'accREDITAMENTO istituzionale, contratti per le attività di cure palliative ai malati terminali-hospice, in base a tariffe da approvarsi dalla Giunta regionale - Lamentata violazione del limite di spesa fissato dalla normativa nazionale per il contenimento della spesa pubblica - Lamentata violazione della normativa nazionale che prevede per l'erogazione di prestazioni sanitarie da parte di strutture esterne al Servizio Sanitario Nazionale, l'accREDITAMENTO, ancorché provvisorio, e non la semplice autorizzazione - Ricorso del Governo - Denunciata violazione della competenza legislativa statale nelle materie concorrenti del coordinamento della finanza pubblica e della tutela della salute.

- Legge della Regione Campania 5 maggio 2011, n. 7, art. 1, comma 5, che sostituisce il comma 5 dell'art. 8 della legge della Regione Campania 28 novembre 2008, n. 16.
- Costituzione, art. 117, comma terzo; legge 27 dicembre 2006, n. 296, art. 1, comma 796, lett. a), b) e t); d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502, artt. 8, quarto comma, 8-bis, 8-ter e 8-quater.

Ambiente - Norme della Regione Campania - Scarichi in corpi idrici superficiali - Istruttoria e autorizzazione - Prevista concessione dell'autorizzazione, salvo revoca, in caso di mancata decisione negativa nel termine di 60 giorni, prorogato di ulteriori 60 giorni - Contrasto con la normativa nazionale che statuisce l'inapplicabilità del silenzio-assenso alla materia ambientale e con la normativa nazionale che stabilisce il termine perentorio di 90 giorni - Ricorso del Governo - Denunciata violazione della competenza legislativa esclusiva statale in materia di tutela dell'ambiente.

- Legge della Regione Campania 5 maggio 2011, n. 7, art. 1, comma 8.
- Costituzione, art. 117, comma secondo, lett. s); legge 7 agosto 1990, n. 241, artt. 20, comma 4, e 29; legge 11 febbraio 2005, n. 15, art. 19; d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 124, comma 7.....

Pag. 1

- N. **63.** Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 30 giugno 2011 (del Presidente del Consiglio dei ministri)

Energia - Norme della Regione Molise - Installazione di impianti per la produzione di energia elettrica da fonte nucleare, nonché di depositi di materiali e rifiuti radioattivi - Preclusione in assenza di intesa con lo Stato - Ricorso del Governo - Denunciata violazione della competenza legislativa statale esclusiva in materia di tutela dell'ambiente, violazione del principio della libera circolazione delle persone e delle cose nell'ambito del territorio nazionale, nonché dei principi di sussidiarietà, ragionevolezza e leale collaborazione.

- Legge della Regione Molise 21 aprile 2011, n. 7, art. 1, comma 3.
- Costituzione, artt. 117, comma secondo, lett. s), e 120; d.lgs. 17 marzo 1995, n. 230, artt. 102 e 104; decreto-legge 14 novembre 2003, n. 314, convertito, con modificazioni, nella legge 24 dicembre 2003, n. 368; d.lgs. 15 febbraio 2010, n. 31; d.lgs. 23 marzo 2011, n. 41, art. 32, comma 1, lett. d); decreto-legge 31 marzo 2011, n. 34, convertito, con modificazioni, nella legge 26 maggio 2011, n. 75, art. 5, comma 5, lett. 2.

Pag. 5



- n. 64. Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 5 luglio 2011 (del Presidente del Consiglio dei ministri)

Sanità pubblica - Norme della Regione Lazio - Disposizioni relative all'autorizzazione e all'accreditamento delle strutture sanitarie e socio-sanitarie - Previsione che, in determinate ipotesi, la ASL possa indire la conferenza di servizi necessaria all'acquisizione dei provvedimenti amministrativi richiesti e propedeutici all'adozione del provvedimento finale da parte della Regione - Contrasto con la normativa nazionale secondo cui è solo l'Amministrazione competente all'adozione del provvedimento finale che può indire la conferenza di servizi - Lamentata contraddittorietà rispetto alle finalità di semplificazione e accelerazione dell'attività amministrativa, in materia attinente ai livelli essenziali delle prestazioni concernenti diritti civili e sociali - Ricorso del Governo - Denunciata violazione della competenza legislativa statale esclusiva in materia di determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali.

- Legge della Regione Lazio 22 aprile 2011, n. 6, art. 1, comma 4.
- Costituzione, art. 117, comma secondo, lett. *m*); legge 7 agosto 1990, n. 241, artt. 14 e 29, comma 2-*ter*.

Sanità pubblica - Norme della Regione Lazio - Disposizioni relative all'autorizzazione e all'accreditamento delle strutture sanitarie e socio-sanitarie - Prevista possibilità per le strutture sanitarie private di continuare ad operare in regime di accreditamento, in assenza dei requisiti di legge, in attesa dell'eventuale successiva acquisizione delle certificazioni comprovanti il possesso dei requisiti medesimi - Mancata sospensione del rapporto autorizzativo e/o di accreditamento, nel caso di riconversione delle attività, per il tempo necessario allo svolgimento delle opere e fino alle verifiche degli ispettori ASL - Contrasto con la normativa nazionale - Ricorso del Governo - Denunciata violazione della competenza legislativa statale nella materia concorrente della tutela della salute.

- Legge della Regione Lazio 22 aprile 2011, n. 6, art. 1, comma 5 e comma 13, che aggiunge i commi 16-*bis*, 16-*ter* e 16-*quater* all'art. 2 della legge della Regione Lazio 24 dicembre 2010, n. 9.
- Costituzione, art. 117, comma terzo; d.lgs. 1992, n. 502, artt. 8, comma 4, 8-*ter* e 8-*quater*.

Sanità pubblica - Norme della Regione Lazio - Disposizioni relative all'autorizzazione e all'accreditamento delle strutture sanitarie e socio-sanitarie - Strutture private provvisoriamente accreditate - Prevista possibilità di operare fino al rilascio dei provvedimenti di conferma ovvero all'adozione del provvedimento di diniego dell'accreditamento istituzionale definitivo - Contrasto con la normativa nazionale che prevede la cessazione del regime dell'accreditamento provvisorio a decorrere dal 1 gennaio 2011 - Ricorso del Governo - Denunciata violazione della competenza legislativa statale nelle materie concorrenti della tutela della salute e del coordinamento della finanza pubblica.

- Legge della Regione Lazio 22 aprile 2011, n. 6, art. 1, comma 6.
- Costituzione, art. 117, comma terzo; legge 27 dicembre 2006, n. 296, art. 1, comma 796.

Sanità pubblica - Norme della Regione Lazio - Disposizioni relative all'autorizzazione e all'accreditamento delle strutture sanitarie e socio-sanitarie - Strutture private provvisoriamente accreditate - Prevista possibilità di continuare ad operare anche nell'ipotesi in cui le modifiche necessarie ad adeguare la struttura ai requisiti autorizzativi vigenti siano state realizzate senza alcuna comunicazione e in assenza di autorizzazione regionale - Lamentata carenza di qualsivoglia controllo tecnico e giuridico - Ricorso del Governo - Denunciata violazione della competenza legislativa statale nella materia concorrente della tutela della salute.

- Legge della Regione Lazio 22 aprile 2011, n. 6, art. 1, comma 7.
- Costituzione, art. 117, comma terzo; d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502, art. 8-*ter*; regio decreto 27 luglio 1934, n. 1265, art. 193.



Sanità pubblica - Norme della Regione Lazio - Disposizioni relative all'autorizzazione e all'accreditamento delle strutture sanitarie e socio-sanitarie - Strutture private provvisoriamente accreditate - Possibilità di mantenere, in corso di istruttoria, lo stato di accreditamento senza i requisiti di qualità per l'accreditamento e senza i requisiti autorizzativi per l'esercizio dell'attività sanitaria, con la sola "condizione che la struttura possieda integralmente i requisiti minimi autorizzativi richiesti dalla disciplina vigente" - Ricorso del Governo - Denunciata violazione della competenza legislativa statale nella materia concorrente della tutela della salute.

- Legge della Regione Lazio 22 aprile 2011, n. 6, art. 1, commi 8 e 9.
- Costituzione, art. 117, comma terzo; d.lgs. 1992, n. 502, art. 8-*quater*.

Sanità pubblica - Norme della Regione Lazio - Promozione della costituzione dell'Istituto di ricovero e cura a carattere scientifico (IRCCS) di Tor Vergata - Eliminazione della verifica triennale sugli esiti della sperimentazione gestionale, già stabilita con protocollo d'intesa stipulato tra la Regione e l'Università degli studi di Roma Tor Vergata - Contrasto con la normativa nazionale che impone la verifica per le sperimentazioni gestionali - Ricorso del Governo - Denunciata violazione della competenza legislativa statale nella materia concorrente della tutela della salute.

- Legge della Regione Lazio 22 aprile 2011, n. 6, art. 6, comma 5, che abroga il comma 4, dell'art. 42 della legge della Regione Lazio 2007, n. 26.
- Costituzione, art. 117, comma terzo; d.lgs. 1992, n. 502, art. 9-*bis*, comma 3. Pag. 8

N. 175. Ordinanza del Tribunale di Lamezia Terme del 5 maggio 2011

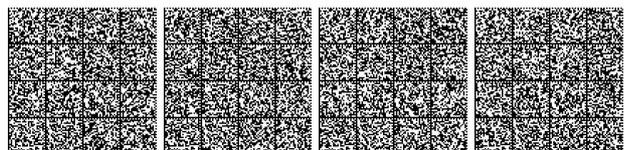
Procedimento civile - Separazione personale dei coniugi - Comparizione personale delle parti davanti al Presidente del Tribunale - Previsione dell'obbligo, anziché della facoltà, per ciascun coniuge di farsi assistere da un difensore - Conseguente impossibilità di esperire il tentativo di conciliazione nel caso in cui il convenuto non sia munito di assistenza legale - Violazione del diritto di difesa e dell'interesse primario alla tutela del matrimonio e della famiglia, lesione del principio del giusto processo, irragionevolezza.

- Codice di procedura civile, artt. 707, primo comma, e 708 (primo comma), come sostituiti dall'art. 2, comma 3, lettera e-*ter*), del decreto-legge 14 marzo 2005, n. 35, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 maggio 2005, n. 80.
- Costituzione, artt. 3, 24, 29, 30, 31 e 111. Pag. 13

N. 176. Ordinanza della Corte d'appello di Brescia del 20 maggio 2011

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

- Codice di procedura penale, art. 705; legge 22 aprile 2005, n. 69, art. 40.
- Costituzione, artt. 3, 27, comma terzo, e 117, primo comma. Pag. 17



N. 177. Ordinanza del Tribunale di Bolzano del 13 maggio 2011

Filiazione - Riconoscimento di figlio naturale - Impugnazione per difetto di veridicità - Esercizio dell'azione da parte dell'autore del riconoscimento - Mancato assoggettamento ad un termine annuale di decadenza - Diversità di disciplina rispetto all'azione di disconoscimento di paternità - Disparità di trattamento fra figlio naturale riconosciuto (permanentemente esposto alla perdita del proprio *status*) e figlio legittimo - Sacrificio non più giustificabile dell'interesse del minore nato fuori del matrimonio - Disparità di trattamento fra autore del riconoscimento e presunto padre legittimo - Richiamo alla sentenza n. 158 del 1991 della Corte costituzionale.

– Codice civile, art. 263.

– Costituzione, artt. 2, 3, 30 e 31. Pag. 22

N. 178. Ordinanza del Tribunale di Santa Maria Capua Vetere del 3 marzo 2011

Misure di prevenzione - Misure di prevenzione patrimoniali - Confisca dei beni di persona indiziata di appartenere ad associazione di stampo mafioso - Proponibilità della misura, in caso di morte del soggetto nei confronti del quale potrebbe essere disposta, nei riguardi dei successori a titolo universale o particolare - Denunciata attivazione della procedura di prevenzione patrimoniale nei confronti di soggetto deceduto prima della formulazione della richiesta, in mancanza dell'accertamento definitivo della pericolosità sociale del proposto - Lesione del diritto di difesa e del principio del giusto processo, a fronte della impossibilità oggettiva di instaurare il contraddittorio.

– Legge 31 maggio 1965, n. 575, art. 2-ter, comma 11.

– Costituzione, artt. 24, commi primo e secondo, e 111. Pag. 26

N. 179. Ordinanza della Commissione tributaria regionale di Venezia - Mestre dell'11 aprile 2011

Imposte sui redditi - Redditi tassabili - Determinazione - Indeducibilità dei costi o delle spese riconducibili a fatti, atti o attività qualificabili come reato - Eventuale natura di norma sanzionatoria (secondo l'indirizzo non condiviso dal giudice rimettente) - Violazione, in tale ipotesi, del principio di determinatezza e tassatività delle norme incriminatrici e sanzionatrici - Irrazionalità e arbitrarietà - Contrasto con il principio di personalità della responsabilità penale (venendo di fatto sanzionate le persone giuridiche per le condotte penalmente rilevanti dei loro amministratori o legali rappresentanti).

– Legge 24 dicembre 1993, n. 537, art. 14, comma 4-bis, aggiunto dall'art. 2, comma 8, della legge 27 dicembre 2002, n. 289.

– Costituzione, artt. 3, 25, 27 e 97.

Imposte sui redditi - Redditi tassabili - Determinazione - Indeducibilità dei costi o delle spese riconducibili a fatti, atti o attività qualificabili come reato - Previsione derogatoria rispetto ai principi che regolano le imposte sui redditi (e, in specie, rispetto al principio di neutralità fiscale) - Irragionevole amplificazione della base imponibile mediante inclusione di somme non espressive della capacità contributiva dell'impresa - Violazione del principio di necessaria correlazione tra imposizione e capacità contributiva - Esorbitanza dai limiti di razionalità cui è vincolata la discrezionalità del legislatore nel campo tributario.

– Legge 24 dicembre 1993, n. 537, art. 14, comma 4-bis, aggiunto dall'art. 2, comma 8, della legge 27 dicembre 2002, n. 289.

– Costituzione, art. 53. Pag. 40



ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

n. 62

Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 30 giugno 2011
(del Presidente del Consiglio dei ministri)

Bilancio e contabilità pubblica - Sanità pubblica - Norme della Regione Campania - Aziende sanitarie locali - Obbligo di sottoscrivere con strutture autorizzate, nelle more dell'accreditamento istituzionale, contratti per le attività di cure palliative ai malati terminali-hospice, in base a tariffe da approvarsi dalla Giunta regionale - Lamentata violazione del limite di spesa fissato dalla normativa nazionale per il contenimento della spesa pubblica - Lamentata violazione della normativa nazionale che prevede per l'erogazione di prestazioni sanitarie da parte di strutture esterne al Servizio Sanitario Nazionale, l'accreditamento, ancorché provvisorio, e non la semplice autorizzazione - Ricorso del Governo - Denunciata violazione della competenza legislativa statale nelle materie concorrenti del coordinamento della finanza pubblica e della tutela della salute.

- Legge della Regione Campania 5 maggio 2011, n. 7, art. 1, comma 5, che sostituisce il comma 5 dell'art. 8 della legge della Regione Campania 28 novembre 2008, n. 16.
- Costituzione, art. 117, comma terzo; legge 27 dicembre 2006, n. 296, art. 1, comma 796, lett. a), b) e t); d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502, artt. 8, quarto comma, 8-bis, 8-ter e 8-quater.

Ambiente - Norme della Regione Campania - Scarichi in corpi idrici superficiali - Istruttoria e autorizzazione - Prevista concessione dell'autorizzazione, salvo revoca, in caso di mancata decisione negativa nel termine di 60 giorni, prorogato di ulteriori 60 giorni - Contrasto con la normativa nazionale che statuisce l'inapplicabilità del silenzio-assenso alla materia ambientale e con la normativa nazionale che stabilisce il termine perentorio di 90 giorni - Ricorso del Governo - Denunciata violazione della competenza legislativa esclusiva statale in materia di tutela dell'ambiente.

- Legge della Regione Campania 5 maggio 2011, n. 7, art. 1, comma 8.
- Costituzione, art. 117, comma secondo, lett. s); legge 7 agosto 1990, n. 241, artt. 20, comma 4, e 29; legge 11 febbraio 2005, n. 15, art. 19; d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 124, comma 7.

Ricorso del Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, presso la quale ha il proprio domicilio in via dei Portoghesi n. 12, Roma;

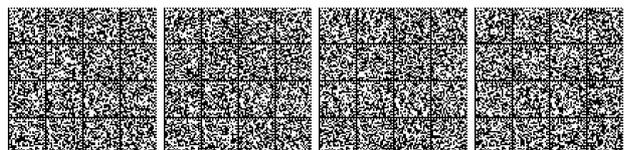
Contro la Regione Campania, in persona del suo Presidente per la dichiarazione della illegittimità costituzionale:

- 1) dell'art. 1, comma 5;
- 2) dell'art. 1, comma 8;

della legge regionale Regione Campania 5 maggio 2011 n. 7, «Modifiche della legge regionale 7 gennaio 1983, n. 9, concernente il rischio sismico, della legge regionale 25 agosto 1989, n. 15, concernente l'ordinamento amministrativo del consiglio regionale, della legge regionale 28 marzo 2007, n. 4, concernente la materia della gestione dei rifiuti, della legge regionale 30 aprile 2002, n. 7, concernente l'ordinamento contabile della regione Campania, della legge regionale 28 novembre 2008, n. 16, e della legge regionale 3 novembre 1994, n. 32, concernenti il riordino del servizio sanitario regionale e della legge regionale 15 marzo 2011, n. 4, concernente la legge finanziaria regionale 2011», pubblicata nel B.U.R. n. 29 del 9 maggio 2011, giusta delibera del Consiglio dei Ministri del 16 giugno 2011.

FATTO E DIRITTO

1. La legge regionale in esame reca «Modifiche della legge regionale 7 gennaio 1983, n. 9, concernente il rischio sismico, della legge regionale 25 agosto 1989, n. 15, concernente l'ordinamento amministrativo del consiglio regionale, della legge regionale 28 marzo 2007, n. 4, concernente la materia della gestione dei rifiuti, della legge regionale



30 aprile 2002, n. 7, concernente l'ordinamento contabile della regione Campania, della legge regionale 28 novembre 2008, n. 16, e della legge regionale 3 novembre 1994, n. 32, concernenti il riordino del servizio sanitario regionale e della legge regionale 15 marzo 2011, n. 4, concernente la legge finanziaria regionale 2011».

1. L'art. 1, comma 5, sostituisce il comma 5 dell'art. 8 della legge regionale n. 16/2008.

Esso dispone che: «Il comma 5 dell'articolo 8 della legge regionale 28 novembre 2008, n. 16 (Misure straordinarie di razionalizzazione e riqualificazione del sistema sanitario regionale per il rientro del disavanzo), è sostituito dal seguente: “Nelle more dell'accreditamento istituzionale delle strutture sanitarie e socio-sanitarie, le aziende sanitarie locali devono sottoscrivere, con le strutture autorizzate ai sensi della Delib.G.R. 31 dicembre 2001, n. 7301 contratti per le attività di cure palliative ai malati terminali-hospice. La Giunta regionale provvede all'approvazione delle tariffe entro trenta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge.”».

Giova adesso rammentare che la legge 27 dicembre 2006 numero 296, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2007)», prevede, all'art. 1, comma 796, lettera *a*), che «il finanziamento del Servizio sanitario nazionale, cui concorre ordinariamente lo Stato, è determinato in 96.040 milioni di euro per l'anno 2007, in 99.082 milioni di euro per l'anno 2008 e in 102.285 milioni di euro per l'anno 2009, comprensivi dell'importo di 50 milioni di euro, per ciascuno degli anni indicati, a titolo di ulteriore finanziamento a carico dello Stato per l'ospedale “Bambino Gesù”, preventivamente accantonati ed erogati direttamente allo stesso ospedale dallo Stato. All'art. 1, comma 278, della legge 23 dicembre 2005, n. 266, le parole: “a decorrere dall'anno 2006” sono sostituite dalle seguenti: “limitatamente all'anno 2006”».

La lettera *b*), del medesimo comma 796, prevede sua volta che «è istituito per il triennio 2007-2009, un Fondo transitorio di 1.000 milioni di euro per l'anno 2007, di 850 milioni di euro per l'anno 2008 e di 700 milioni di euro per l'anno 2009, la cui ripartizione tra le regioni interessate da elevati disavanzi è disposta con decreto del Ministro della salute, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, d'intesa con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano (350). L'accesso alle risorse del Fondo di cui alla presente lettera è subordinato alla sottoscrizione di apposito accordo ai sensi dell'art. 1, comma 180, della legge 30 dicembre 2004, n. 311, e successive modificazioni, comprensivo di un piano di rientro dai disavanzi».

Infine, la lettera *t*), del medesimo comma 796, statuisce a sua volta che «le regioni provvedono ad adottare provvedimenti finalizzati a garantire che dal 1° gennaio 2011 cessino gli accreditamenti provvisori delle strutture private ospedaliere e ambulatoriali, di cui all'art. 8-*quater*, comma 7, del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, non confermati dagli accreditamenti definitivi di cui all'art. 8-*quater*, comma 1, del medesimo decreto legislativo n. 502 del 1992; le regioni provvedono ad adottare provvedimenti finalizzati a garantire che dal 1° gennaio 2013 cessino gli accreditamenti provvisori di tutte le altre strutture sanitarie e socio-sanitarie private, nonché degli stabilimenti termali come individuati dalla legge 24 ottobre 2000, n. 323, non confermati dagli accreditamenti definitivi di cui all'art. 8-*quater*, comma 1, del decreto legislativo n. 502 del 1992».

Come ben si vede, la norma in commento della legge regionale campana si traduce in una deroga, o meglio in una violazione, alla norma di cui alla lettera *t*) del comma 796 dell'art. 1 della legge 2006 numero 296, le cui lettere *a*) e *b*) pongono a loro volta limiti di spesa.

Appare evidente che tutte queste disposizioni della legge statale costituiscono principio fondamentale in materia di coordinamento della finanza pubblica (ed è — ovviamente — appena da rammentare che, ai sensi dell'ultima parte del 3° comma dell'art. 117 della Costituzione, nelle materie di legislazione concorrente la determinazione dei principi fondamentali è riservata alla legislazione dello Stato).

Non può non rammentarsi la giurisprudenza di codesta Ecc.ma Corte secondo la quale le norme statali, ispirate alla finalità del contenimento della spesa pubblica, costituiscono principi fondamentali nella materia del coordinamento della finanza pubblica, in quanto pongono obiettivi di riequilibrio, senza, peraltro, prevedere strumenti e modalità per il perseguimento dei medesimi.

La norma in esame della legge regionale campana si traduce in una violazione del limite di spesa fissato dalle norme in commento ed è pertanto illegittima per violazione dell'art. 117, terzo comma, della Costituzione.

2. La illegittimità costituzionale della norma in commento rileva anche sotto un altro profilo.

Come si è già riferito, e come si ripete per mera comodità, essa dispone che: «Il comma 5 dell'art. 8 della legge regionale 28 novembre 2008, n. 16 (Misure straordinarie di razionalizzazione e riqualificazione del sistema sanitario regionale per il rientro del disavanzo), è sostituito dal seguente: “Nelle more dell'accreditamento istituzionale delle strutture sanitarie e socio-sanitarie, le aziende sanitarie locali devono sottoscrivere, con le strutture autorizzate ai sensi della Delib.G.R. 31 dicembre 2001, n. 7301 contratti per le attività di cure palliative ai malati terminali-hospice. La Giunta regionale provvede all'approvazione delle tariffe entro trenta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge.”».



In altri termini, la disposizione della legge regionale campana che qui si esamina prevede, sia pure nelle more dell'accreditamento istituzionale, l'obbligo per le ASL di sottoscrivere contratti con strutture autorizzate, non richiedendo però che esse siano anche accreditate.

Giova qui rammentare che l'art. 8 del D.Lgs. n. 1992/502, quarto comma, nella formulazione successiva all'intervento di codesta Ecc.ma Corte, di cui alla ben nota sentenza n. 1993/355, prescrive che «Ferma restando la competenza delle regioni in materia di autorizzazione e vigilanza sulle istituzioni sanitarie private, a norma dell'art. 43 della legge 23 dicembre 1978, n. 833, con atto di indirizzo e coordinamento, emanato d'intesa con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome, sentito il Consiglio superiore di sanità, sono definiti i requisiti strutturali, tecnologici e organizzativi minimi richiesti per l'esercizio delle attività sanitarie da parte delle strutture pubbliche e private e la periodicità dei controlli sulla permanenza dei requisiti stessi. L'atto di indirizzo e coordinamento è emanato entro il 31 dicembre 1993 nel rispetto dei seguenti criteri e principi direttivi: ... g) prevedere l'obbligo di controllo della qualità delle prestazioni erogate; h) definire i termini per l'adeguamento delle strutture e dei presidi già autorizzati e per l'aggiornamento dei requisiti minimi, al fine di garantire un adeguato livello di qualità delle prestazioni compatibilmente con le risorse a disposizione».

L'art. 8-*bis* del D.Lgs. n. 1992/502, terzo comma, dispone che «La realizzazione di strutture sanitarie e l'esercizio di attività sanitarie, l'esercizio di attività sanitarie per conto del Servizio sanitario nazionale e l'esercizio di attività sanitarie a carico del Servizio sanitario nazionale sono subordinate, rispettivamente, al rilascio delle autorizzazioni di cui all'art. 8-*ter*, dell'accreditamento istituzionale di cui all'art. 8-*quater*, nonché alla stipulazione degli accordi contrattuali di cui all'art. 8-*quinqües*. La presente disposizione vale anche per le strutture e le attività sociosanitarie.».

L'art. 8-*ter* del D.Lgs. n. 1992/502, primo comma, dispone che «La realizzazione di strutture e l'esercizio di attività sanitarie e sociosanitarie sono subordinate ad autorizzazione», statuendo poi, al quarto comma, che «L'esercizio delle attività sanitarie e sociosanitarie da parte di strutture pubbliche e private presuppone il possesso dei requisiti minimi, strutturali, tecnologici e organizzativi stabiliti con atto di indirizzo e coordinamento ai sensi dell'art. 8 della legge 15 marzo 1997, n. 59, sulla base dei principi e criteri direttivi previsti dall'art. 8, comma 4, del presente decreto.».

A sua volta l'art. 8-*quater*, primo comma, primo alinea, del medesimo D.Lgs. prescrive che «L'accreditamento istituzionale è rilasciato dalla regione alle strutture autorizzate, pubbliche o private e ai professionisti che ne facciano richiesta, subordinatamente alla loro rispondenza ai requisiti ulteriori di qualificazione, alla loro funzionalità rispetto agli indirizzi di programmazione regionale e alla verifica positiva dell'attività svolta e dei risultati raggiunti.».

In altri termini, le norme in commento prevedono che le strutture pubbliche e private che erogano prestazioni sanitarie e sociosanitarie per operare nell'interesse del Servizio Sanitario Nazionale e a carico dello stesso, devono essere in possesso non solo dell'autorizzazione effettuare le suddette attività, ma anche dell'accreditamento, ancorché provvisorio.

È finanche inutile sottolineare la differenza che intercorre tra le strutture «autorizzate» e delle «accreditate». Ed è appena da notare che in realtà il quadro normativo statale che si è descritto è palesemente volto a definire livelli essenziali delle prestazioni.

È appena da rammentare che nella giurisprudenza di codesta Ecc.ma Corte, «il sistema di rapporti delineato in generale per tutte le prestazioni sanitarie dal d.lgs. n. 502 del 1992, [è] fondato sulla fissazione in sede nazionale dei requisiti minimi delle strutture e sulla competenza regionale a stabilire gli ulteriori requisiti necessari per l'accreditamento ed a stipulare gli accordi contrattuali, senza i quali gli oneri delle prestazioni non possono essere posti a carico del Servizio sanitario nazionale.».

Come poi codesta Corte ha chiarito, «si deve riconoscere allo Stato il potere di fissare la quantità, la qualità e la tipologia delle prestazioni cui tutti gli utenti hanno diritto nell'intero territorio nazionale. Nel porre tali livelli essenziali, lo Stato ha facoltà di dettare norme di principio o di dettaglio, avendo cura di operare con legge le scelte di carattere generale, all'interno delle quali la legge stessa deve stabilire adeguate procedure e precisi atti formali per procedere alle specificazioni ed articolazioni ulteriori che si rendano necessarie nei vari settori (sentenza n. 88 del 2003; in senso conforme, sentenza n. 134 del 2006).

Consegue da ciò che «La deroga alla competenza legislativa delle Regioni, in favore di quella dello Stato, è ammessa nei limiti necessari ad evitare che, in parti del territorio nazionale, gli utenti debbano, in ipotesi, assoggettarsi ad un regime di assistenza sanitaria inferiore, per quantità e qualità, a quello ritenuto intangibile dallo Stato. Alle Regioni sarà sempre possibile fornire, con proprie risorse, prestazioni aggiuntive tese a migliorare ulteriormente il livello delle prestazioni, oltre la soglia minima uniforme prescritta dalla legge statale» (sentenza n. 387 del 2007).



Non c'è dubbio che la legge regionale campana, attribuendo alle aziende sanitarie locali la sottoscrizione di contratti con sculture autorizzate e prive di accreditamento, viola i principi stabiliti dalla legislazione nazionale volti a fissare i livelli minimi di prestazioni.

Essa è pertanto illegittima ai sensi dell'art. 117, comma tre, della Costituzione, con riferimento alla materia della tutela della salute.

3. La norma di cui al comma 8 dell'art. 1 della legge in esame dispone che «I comuni competenti in materia di scarichi in corpi idrici superficiali possono avvalersi della provincia, all'interno del cui territorio ricadono, ai fini dell'esercizio delle funzioni trasferite ai sensi del comma 250 dell'art. 1 della legge regionale n. 4/2011. I comuni, qualora intendano avvalersi per l'istruttoria degli uffici e del personale della provincia, possono stipulare con tale ente apposita convenzione.».

A sua volta, il comma 250 dell'art. 1 della legge regionale n. 4/2011 dispone che «La domanda di autorizzazione di cui al comma 7 dell'art. 124 del decreto legislativo 30 aprile 2006, n. 152 (Norme in materia ambientale), è presentata al comune ovvero all'autorità d'ambito se lo scarico è in pubblica fognatura. L'autorità competente provvede entro sessanta giorni dalla ricezione della domanda. Se detta autorità risulta inadempiente nei termini sopra indicati, l'autorizzazione si intende temporaneamente concessa per i successivi sessanta giorni, salvo revoca. Per le finalità delle richiamate norme, le Commissioni consiliari regionali Ambiente e Territorio approvano la disciplina degli scarichi Categorie produttive assimilabili, di cui alla Delib. G.R. 6 agosto 2008, n. 1350.».

Come ben si vede la norma da ultimo citata — e a cui l'articolo primo, comma otto, della legge Regione Campania far richiamo — fissa in 60 giorni il termine entro il quale l'autorità preposta nell'esprimere il parere negativo rilascio dell'autorizzazione allo scarico, statuendo altresì che in caso di inutile decorso di tale termine l'autorizzazione si intende temporaneamente concessa per i successivi 60 giorni, salvo revoca.

L'art. 124, comma 7, del D.Lgs. 2006/152 fissa invece il termine perentorio di 90 giorni.

È appena da rammentare, a tal riguardo, che l'art. 20, comma 4 della legge 1990/241 statuisce l'inapplicabilità del «silenzio - assenso» alla materia ambientale.

A sua volta, l'art. 29 della stessa legge, come sostituito dall'art. 19 L. 11 febbraio 2005 n. 15, statuisce che «Le regioni e gli enti locali, nell'ambito delle rispettive competenze, regolano le materie disciplinate dalla presente legge nel rispetto del sistema costituzionale e delle garanzie del cittadino nei riguardi dell'azione amministrativa, così come definite dai principi stabiliti dalla presente legge».

Come codesta Ecc.ma Corte ha avuto modo di chiarire, l'istituto del silenzio - assenso incide sul livello di tutela di cui il legislatore intende munire l'interesse oggetto di disciplina: e, così, ad esempio, la previsione di un termine per la formazione di esso più breve di quello fissato dal legislatore statale costituisce «evidente violazione di un livello di tutela [nella specie: dell'ambiente] uniforme» che «altera il rapporto fra i due interessi che il termine stesso è destinato a soddisfare e cioè quello dell'amministrazione all'esercizio del controllo preventivo e quello dell'interessato ad ottenere l'autorizzazione in tempi ragionevoli, in un modo che risulta lesivo dell'interesse pubblico alla tutela [nella specie: dell'ambiente], in violazione dei predetti parametri» (sentenza n. 2009/315).

Conclusivamente la norma regionale che occupa pone l'interesse ambientale — che ovviamente costituisce l'oggetto diretto e immediato tutelato nella disposizione che occupa — in una posizione peggiore sotto due diversi profili che, quanto agli effetti, si sommano l'uno con l'altro. Il primo è costituito dal termine inferiore (60 giorni anziché 90) previsto dal legislatore regionale rispetto a quello previsto dal legislatore statale; il secondo è l'effetto che consegue al decorso del termine, cui il legislatore regionale riconnette addirittura la temporanea concessione dell'autorizzazione per un termine di 60 giorni, salvo revoca.

In definitiva appare palese la violazione, da parte dell'art. 1, comma ottavo, della legge Regione Campania n. 7/2011 (attraverso il richiamo al comma 250 dell'art. 1 della legge Regione Campania 4/2011) dell'art. 117, comma secondo, lettera S) della Costituzione, trattandosi di normativa afferente alla materia della «tutela dell'ambiente e dell'ecosistema», in ordine alla quale sussiste la competenza legislativa statale esclusiva.

Per completezza, si osserva che la norma di cui al comma 250, art. 1, della legge Regione Campania n. 2011/4 è stata a sua volta oggetto di impugnativa innanzi a codesta Ecc.ma Corte da parte della Presidenza del Consiglio.



P.Q.M.

Si conclude perché sia dichiarata la illegittimità costituzionale:

- 1) dell'art. 1, comma 5;
- 2) dell'art. 1, comma 8;

della legge regionale Regione Campania 5 maggio 2011 n. 7, «Modifiche della legge regionale 7 gennaio 1983, n. 9, concernente il rischio sismico, della legge regionale 25 agosto 1989, n. 15, concernente l'ordinamento amministrativo del consiglio regionale, della legge regionale 28 marzo 2007, n. 4, concernente la materia della gestione dei rifiuti, della legge regionale 30 aprile 2002, n. 7, concernente l'ordinamento contabile della regione Campania, della legge regionale 28 novembre 2008, n. 16, e della legge regionale 3 novembre 1994, n. 32, concernenti il riordino del servizio sanitario regionale e della legge regionale 15 marzo 2011, n. 4, concernente la legge finanziaria regionale 2011», pubblicata nel B.U.R. n. 29 del 9 maggio 2011.

Roma, addì 22 giugno 2011

L'Avvocato dello Stato: GIORDANO

Si deposita:

- 1) delibera del Consiglio dei Ministri del 16 giugno 2011;
- 2) copia della legge impugnata.

11C0463

N. 63

Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 30 giugno 2011
(del Presidente del Consiglio dei ministri)

Energia - Norme della Regione Molise - Installazione di impianti per la produzione di energia elettrica da fonte nucleare, nonché di depositi di materiali e rifiuti radioattivi - Preclusione in assenza di intesa con lo Stato - Ricorso del Governo - Denunciata violazione della competenza legislativa statale esclusiva in materia di tutela dell'ambiente, violazione del principio della libera circolazione delle persone e delle cose nell'ambito del territorio nazionale, nonché dei principi di sussidiarietà, ragionevolezza e leale collaborazione.

- Legge della Regione Molise 21 aprile 2011, n. 7, art. 1, comma 3.
- Costituzione, artt. 117, comma secondo, lett. s), e 120; d.lgs. 17 marzo 1995, n. 230, artt. 102 e 104; decreto-legge 14 novembre 2003, n. 314, convertito, con modificazioni, nella legge 24 dicembre 2003, n. 368; d.lgs. 15 febbraio 2010, n. 31; d.lgs. 23 marzo 2011, n. 41, art. 32, comma 1, lett. d); decreto-legge 31 marzo 2011, n. 34, convertito, con modificazioni, nella legge 26 maggio 2011, n. 75, art. 5, comma 5, lett. 2.

Ricorso del Presidente del Consiglio dei ministri in carica, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato e presso la stessa domiciliato in Roma alla Via dei Portoghesi 12, giusta delibera del Consiglio dei ministri adottata nella riunione del 16 aprile 2010, ricorrente;

Contro la Regione Molise, in persona del Presidente della Giunta Regionale in carica, con sede in Campobasso alla via Genova n. 11, intimata;

Per la declaratoria dell'illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 3, della legge della Regione Molise del 21 aprile 2011, n. 7, pubblicata nel B.U.R. Molise del 30 aprile 2011, n. 13, recante «Disposizioni in materia di produzione di energia».

Per violazione dell'art. 117, secondo comma, lett. s), e dell'art. 120 Cost.

FATTO

La Regione Molise ha emanato la legge regionale del 21 aprile 2011, n. 7, pubblicata sul B.U.R. Molise del 30 aprile 2011, n. 13, recante disposizioni in materia di produzione di energia. L'art. 1, comma 3, della predetta legge



dispone che: «tenuto conto degli elevati rischi connessi alla sismicità ed al dissesto idrogeologico del territorio, è preclusa nella Regione, in assenza di intesa con lo Stato, l'installazione di impianti per la produzione di energia elettrica di depositi di fonte nucleare, nonché, materiali e rifiuti radioattivi».

Questa disposizione si rileva costituzionalmente illegittima, in quanto preclude, in assenza di intese con lo Stato, la localizzazione di impianti di stoccaggio del combustibile nucleare e di depositi di materiale e rifiuti radioattivi, per i seguenti motivi di

DIRITTO

1. *Violazione dell'art. 117, secondo comma, lett. s), Cost.*

La norma regionale impugnata rientra nel settore disciplinato, in via generale ed in modo uniforme per l'intero territorio nazionale:

a) dal d.lgs. 17 marzo 1995, n. 230, recante «attuazione delle direttive 89/618/Euratom, 90/641/Euratom, 52/3/Euratom e 96/29/Euratom in materia di radiazioni ionizzanti», che contiene — tra l'altro — disposizioni particolari per i rifiuti radioattivi (art. 102) e per il controllo sulle radioattività ambientale (art. 104);

b) dal d.l. 14 novembre 2003, n. 314, conv. in legge, con modificazioni, dall'art. 1 della legge 24 dicembre 2003, n. 308;

c) dal d.lgs. 15 febbraio 2010, n. 31, recante «disciplina dei sistemi di stoccaggio del combustibile irraggiati e dei rifiuti radioattivi, nonché benefici economici, a norma dell'art. 25 della legge 23 luglio 2009, n. 99», come modificato dall'art. 32, comma 1, lett. d), del d.lgs. 23 marzo 2011, n. 41, e successivamente dall'art. 5, comma 5, lett. 2, del d.l. 31 marzo 2011, n.34, convertito in legge, con modificazioni, dalla legge 26 maggio 2011, n. 75 (sulla cui legittimità costituzionale codesta ecc.ma Corte cost. si è pronunciata con sentenze del 22 luglio 2010, n. 278, e del 2 febbraio 2011, n. 33, che hanno rigettato i ricorsi proposti in via principale da alcune Regioni, nel presupposto — ritenuto infondato — che la normativa anzidetta fosse invasiva di competenze regionali).

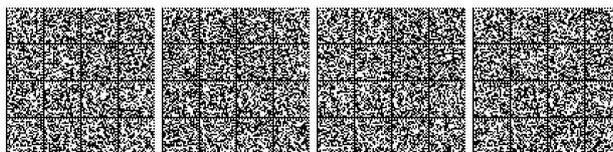
Come si evince chiaramente dalle sentenze di costituzionalità appena citate, il settore disciplinato dalle predette disposizioni normative afferisce alla materia della «tutela dell'ambiente e dell'ecosistema», che è attribuita in via esclusiva alla competenza legislativa dello Stato ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lett. s), Cost. (*cf.*: da ultimo, tra le tante, Corte cost., 191/2011; Corte cost., 190/2011; Corte cost., 187/2011).

Si deve perciò ritenere che è radicalmente precluso alle Regioni adottare norme di legge che — come quella in esame — limitino e condizionino l'applicazione della normativa statale di riferimento.

Giova osservare che sullo specifico tema dello stoccaggio e del deposito di materiali radioattivi codesta ecc.ma Corte si è già espressa a seguito dell'impugnativa proposta dal Presidente del Consiglio dei ministri avverso le leggi regionali delle Regioni Sardegna, Basilicata e Calabria che prevedevano la completa denuclearizzazione del proprio territorio, nonché alla pari della norma censurata in questa sede il divieto anche transitorio di deposito di materiali nucleari non prodotti nel territorio regionale. In tale circostanza codesta ecc.ma Corte ha dichiarato l'illegittimità delle leggi impugnate, osservando che tali interventi non trovano fondamento in alcuna delle competenze delle Regioni (né di quelle a Statuto ordinario, e neppure di quella della resistente Regione Sardegna), perché sono riconducibili alla disciplina ambientale, per la quale è riconosciuta espressamente una competenza legislativa esclusiva dello Stato.

Per gli stessi motivi codesta ecc.ma Corte, in accoglimento di altro ricorso proposto dal Presidente del Consiglio dei ministri, ha dichiarato l'incostituzionalità della legge regionale emanata dalla odierna intimata in data 27 maggio 2005 con il n. 22, recante la «disciplina regionale in materia di rifiuti radioattivi», nella parte in cui vietava il deposito, anche temporaneo, e lo stoccaggio di materiali non prodotti nel territorio regionale (*cf.*: Corte cost., 28 giugno 2006, n. 247).

Gli stessi principi sono stati poi ribaditi della ancor più recente sentenza di codesta ecc.ma Corte del 19 ottobre 2010, n. 331, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di alcune norme di legge emanate dalla Regione Puglia, dalla Regione Basilicata e dalla Regione Campania, che vietavano, con analoghe formule, l'installazione sui rispettivi territori regionali - tra gli altri - di impianti di stoccaggio del combustibile irraggiato dei rifiuti radioattivi, di depositi



di materiali e rifiuti radioattivi, salvo che — come prevede anche la norma che costituisce oggetto della presente impugnativa — non venga previamente raggiunta un'intesa con lo Stato in merito alla localizzazione; e ciò nel presupposto che il settore dei rifiuti radioattivi va ascritto alla materia, di competenza esclusiva statale, della tutela dell'ambiente e dell'ecosistema (art. 117, secondo comma, lett. s, Cost.).

La norma in esame, sostanzialmente analoga a quelle dichiarate incostituzionali con la predetta sentenza n. 331/10, si espone ad analoghi vizi di costituzionalità e dovrà essere dichiarata illegittima per gli stessi motivi.

2. *Violazione dell'art. 120 Cost.*

La norma censurata è affetta da vizi di illegittimità costituzionale anche per altre e concorrenti motivi.

Ai sensi dell'art. 120 Cost., le Regioni non possono infatti adottare misure che ostacolino in qualsiasi modo la libera circolazione delle persone e delle cose nell'ambito del territorio nazionale, così come dispone invece la norma in esame, che preclude il transito e la presenza, anche provvisoria, di materiali nucleari nel territorio della Regione Molise. È infatti ben noto che il problema dello smaltimento dei rifiuti pericolosi - cui sono assimilabili quelli radioattivi - non può essere risolto sulla base di un criterio di «autosufficienza» delle singole Regioni (*cf.* Corte cost, sentenze n. 281 del 2000, n. 335 del 2001, n. 505 del 2002), poiché occorre tener conto della eventuale irregolare distribuzione nel territorio delle attività che producono tali rifiuti, nonché, nel caso dello smaltimento dei rifiuti radioattivi, della necessità di trovare siti particolarmente idonei per la conformazione del terreno e per la possibilità di collocamento in sicurezza dei rifiuti medesimi. La comprensibile spinta, spesso presente a livello locale, ad ostacolare insediamenti che gravino il rispettivo territorio degli oneri connessi, non può tradursi in un impedimento alla realizzazione degli impianti necessari per una corretta gestione del territorio e degli insediamenti al servizio di interessi di rilievo ultraregionale.

La disposizione regionale, pertanto, viola l'art. 120 Cost., in relazione ai principi di sussidiarietà, ragionevolezza e leale collaborazione, posto che impedisce la libera circolazione del materiale radioattivo sul territorio nazionale.

Anche queste deduzioni trovano conferma nella pregressa elaborazione giurisprudenziale di codesta ecc.ma Corte. La già citata sentenza n. 62 del 2005 afferma infatti che «è, in ogni caso, decisivo osservare che alle Regioni sia ad autonomia ordinaria sia ad autonomia speciale, è sempre interdetto adottare misure di ogni genere capaci di ostacolare in qualsiasi modo la libera circolazione delle persone e delle cose tra le Regioni (art. 120 Cost.); ed una normativa, come quella impugnata, che preclude il transito e la presenza, anche provvisoria, di materiale nucleare proveniente da altri territori è precisamente una misura tra quelle che alle Regioni sono vietate dalla Costituzione».

P.Q.M.

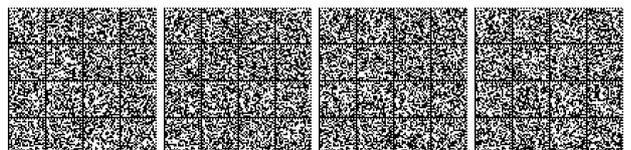
Voglia l'ecc.ma Corte costituzionale dichiarare costituzionalmente illegittimo l'art. 1, comma 3, della legge della Regione Molise del 21 aprile 2011, n. 7, pubblicata nel B.U.R. Molise del 30 aprile 2011, n. 13, recante «Disposizioni in materia di produzione di energia» per violazione dell'art. 117, secondo comma, lett. s), e dell'art. 120 Cost.

Unitamente all'originale notificato del presente ricorso, si depositano:

- 1) *copia della legge regionale impugnata;*
- 2) *copia conforme della delibera del Consiglio dei ministri adottata nella riunione del 16 giugno 2011, recante la determinazione di proposizione del presente ricorso, con allegata relazione illustrativa.*

Roma, addì 23 giugno 2011

L'Avvocato dello Stato: DE STEFANO



N. 64

Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 5 luglio 2011
(del Presidente del Consiglio dei ministri)

Sanità pubblica - Norme della Regione Lazio - Disposizioni relative all'autorizzazione e all'accreditamento delle strutture sanitarie e socio-sanitarie - Previsione che, in determinate ipotesi, la ASL possa indire la conferenza di servizi necessaria all'acquisizione dei provvedimenti amministrativi richiesti e propedeutici all'adozione del provvedimento finale da parte della Regione - Contrasto con la normativa nazionale secondo cui è solo l'Amministrazione competente all'adozione del provvedimento finale che può indire la conferenza di servizi - Lamentata contraddittorietà rispetto alle finalità di semplificazione e accelerazione dell'attività amministrativa, in materia attinente ai livelli essenziali delle prestazioni concernenti diritti civili e sociali - Ricorso del Governo - Denunciata violazione della competenza legislativa statale esclusiva in materia di determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali.

- Legge della Regione Lazio 22 aprile 2011, n. 6, art. 1, comma 4.
- Costituzione, art. 117, comma secondo, lett. m); legge 7 agosto 1990, n. 241, artt. 14 e 29, comma 2-ter.

Sanità pubblica - Norme della Regione Lazio - Disposizioni relative all'autorizzazione e all'accreditamento delle strutture sanitarie e socio-sanitarie - Prevista possibilità per le strutture sanitarie private di continuare ad operare in regime di accreditamento, in assenza dei requisiti di legge, in attesa dell'eventuale successiva acquisizione delle certificazioni comprovanti il possesso dei requisiti medesimi - Mancata sospensione del rapporto autorizzativo e/o di accreditamento, nel caso di riconversione delle attività, per il tempo necessario allo svolgimento delle opere e fino alle verifiche degli ispettori ASL - Contrasto con la normativa nazionale - Ricorso del Governo - Denunciata violazione della competenza legislativa statale nella materia concorrente della tutela della salute.

- Legge della Regione Lazio 22 aprile 2011, n. 6, art. 1, comma 5 e comma 13, che aggiunge i commi 16-bis, 16-ter e 16-quater all'art. 2 della legge della Regione Lazio 24 dicembre 2010, n. 9.
- Costituzione, art. 117, comma terzo; d.lgs. 1992, n. 502, artt. 8, comma 4, 8-ter e 8-quater.

Sanità pubblica - Norme della Regione Lazio - Disposizioni relative all'autorizzazione e all'accreditamento delle strutture sanitarie e socio-sanitarie - Strutture private provvisoriamente accreditate - Prevista possibilità di operare fino al rilascio dei provvedimenti di conferma ovvero all'adozione del provvedimento di diniego dell'accreditamento istituzionale definitivo - Contrasto con la normativa nazionale che prevede la cessazione del regime dell'accreditamento provvisorio a decorrere dal 1 gennaio 2011 - Ricorso del Governo - Denunciata violazione della competenza legislativa statale nelle materie concorrenti della tutela della salute e del coordinamento della finanza pubblica.

- Legge della Regione Lazio 22 aprile 2011, n. 6, art. 1, comma 6.
- Costituzione, art. 117, comma terzo; legge 27 dicembre 2006, n. 296, art. 1, comma 796.

Sanità pubblica - Norme della Regione Lazio - Disposizioni relative all'autorizzazione e all'accreditamento delle strutture sanitarie e socio-sanitarie - Strutture private provvisoriamente accreditate - Prevista possibilità di continuare ad operare anche nell'ipotesi in cui le modifiche necessarie ad adeguare la struttura ai requisiti autorizzativi vigenti siano state realizzate senza alcuna comunicazione e in assenza di autorizzazione regionale - Lamentata carenza di qualsivoglia controllo tecnico e giuridico - Ricorso del Governo - Denunciata violazione della competenza legislativa statale nella materia concorrente della tutela della salute.

- Legge della Regione Lazio 22 aprile 2011, n. 6, art. 1, comma 7.
- Costituzione, art. 117, comma terzo; d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502, art. 8-ter; regio decreto 27 luglio 1934, n. 1265, art. 193.

Sanità pubblica - Norme della Regione Lazio - Disposizioni relative all'autorizzazione e all'accreditamento delle strutture sanitarie e socio-sanitarie - Strutture private provvisoriamente accreditate - Possibilità di mantenere, in corso di istruttoria, lo stato di accreditamento senza i requisiti di qualità per l'accreditamento e senza i requisiti autorizzativi per l'esercizio dell'attività sanitaria, con la sola "condizione che la struttura possieda integralmente i requisiti minimi autorizzativi richiesti dalla disciplina vigente" - Ricorso del Governo - Denunciata violazione della competenza legislativa statale nella materia concorrente della tutela della salute.

- Legge della Regione Lazio 22 aprile 2011, n. 6, art. 1, commi 8 e 9.
- Costituzione, art. 117, comma terzo; d.lgs. 1992, n. 502, art. 8-quater.



Sanità pubblica - Norme della Regione Lazio - Promozione della costituzione dell'Istituto di ricovero e cura a carattere scientifico (IRCCS) di Tor Vergata - Eliminazione della verifica triennale sugli esiti della sperimentazione gestionale, già stabilita con protocollo d'intesa stipulato tra la Regione e l'Università degli studi di Roma Tor Vergata - Contrasto con la normativa nazionale che impone la verifica per le sperimentazioni gestionali - Ricorso del Governo - Denunciata violazione della competenza legislativa statale nella materia concorrente della tutela della salute.

- Legge della Regione Lazio 22 aprile 2011, n. 6, art. 6, comma 5, che abroga il comma 4, dell'art. 42 della legge della Regione Lazio 2007, n. 26.
- Costituzione, art. 117, comma terzo; d.lgs. 1992, n. 502, art. 9-bis, comma 3.

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

Nei confronti della Regione Lazio in persona del Presidente della Giunta regionale *pro tempore* per la dichiarazione di illegittimità costituzionale della legge della regione Lazio del 22 aprile 2011 n. 6, pubblicata sul B.U.R. n. 16 del 28 aprile 2011, recante «Disposizioni urgenti in materia sanitaria. Modifiche alla l.r. 28 dicembre 2007, n. 26 «Legge finanziaria regionale per l'esercizio 2008 (art. 11, l.r. 20 novembre 2001, n. 25)» e successive modifiche, alla l.r. 10 agosto 2010, n. 3 «Assestamento del bilancio annuale e pluriennale 2010-2012 della Regione Lazio» e successive modifiche e alla l.r. 24 dicembre 2010, n. 9 «Disposizioni collegate alla legge finanziaria regionale per l'esercizio finanziario 2011 (art. 12, comma 1, l.r. 20 novembre 2001, n. 25)». Promozione della costituzione dell'istituto di ricovero e cura a carattere scientifico (IRCCS) di Tor Vergata. Salvaguardia dei livelli occupazionali nella sanità privata», nell'art. 1, rubricato « Disposizioni relative all'autorizzazione e all'accreditamento delle strutture sanitarie e socio-sanitarie»;

quanto al comma 4, ove si prevede che : «Al comma 14, lettera a), dell'articolo 2 della l.r. n. 9/2010 dopo le parole: «30 aprile 2011» sono inserite le seguenti: «nonché produrre, attraverso la medesima piattaforma informatica, entro trenta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà del titolare o del legale rappresentante corredata dalla documentazione attestante l'intervenuta acquisizione degli stessi nel termine. Qualora l'insussistenza dei requisiti strutturali e/o tecnologici sia riconducibile al mancato rilascio da parte delle autorità competenti di certificati, pareri, nulla-osta o altri atti di assenso, richiesti dalla struttura ai sensi e nei termini previsti dalla disciplina vigente, le aziende sanitarie locali (ASL), ove necessario, indicano apposita conferenza di servizi con tutte le amministrazioni coinvolte, al fine di acquisire i provvedimenti amministrativi richiesti. Le strutture sanitarie e socio-sanitarie private devono espressamente indicare, nella dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà, i provvedimenti mancanti, allegando le istanze presentate per ottenerne il rilascio. Qualora l'istruttoria si concluda con il rilascio del provvedimento richiesto, la struttura è tenuta ad acquisire il requisito mancante entro e non oltre centoventi giorni da tale data»»;

quanto ai commi 5 e 13, ove rispettivamente si prevede che: «5. Le strutture sanitarie e socio-sanitarie private di cui all'articolo 1, commi da 18 a 26 della l.r. n. 3/2010, provvisoriamente accreditate ed operanti alla data di entrata in vigore della medesima l.r. n. 3/2010, che abbiano presentato in maniera incompleta la domanda di conferma dell'autorizzazione all'esercizio e/o di accreditamento istituzionale definitivo, secondo quanto previsto dal citato articolo 1, commi da 18 a 26 della l.r. n. 3/2010, ovvero non l'abbiano presentata per fatti non imputabili a loro colpa e dei quali dovrà essere fornita la relativa prova, possono presentare o integrare la domanda, attraverso l'utilizzo della piattaforma applicativa informatica messa a disposizione dalla Lait S.p.A., entro il termine perentorio di quindici giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, secondo le modalità stabilite dal provvedimento di cui all'articolo 1, comma 18, della l.r. n. 3/2010. Entro il medesimo termine deve essere prodotta tutta la documentazione prevista dal provvedimento di cui all'articolo 2, comma 14, lettera b), della l.r. n. 9/2010. Entro trenta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge la Regione trasmette alle Asl del Lazio l'elenco aggiornato dei soggetti che abbiano perfezionato la loro domanda di accreditamento secondo i termini e le modalità di cui al presente comma, in modo da consentire l'inizio della verifica dei requisiti di cui al Decr.reg. 10 novembre 2010, n. 90, e successive modifiche, concernente i requisiti minimi autorizzativi per l'esercizio delle attività sanitarie e socio-sanitarie e per l'accreditamento» e «13. Dopo il comma 16 dell'articolo 2 della l.r. n. 9/2010 sono inseriti i seguenti: «16-bis. Le case di cura che sottoscrivono accordi di riconversione dei posti letto soppressi a far data dal 1° gennaio 2011 e non più accreditabili in attuazione del Decr. reg. 30 settembre 2010, n. 80, e successive modifiche, concernente la riorganizzazione della rete ospedaliera regionale, successivamente alla ratifica dell'accordo di riconversione possono avviare le nuove attività in regime di accreditamento a decorrere dalla data di presentazione delle domande di cui al comma 15, complete di dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà del titolare o del legale rappresentante della struttura circa la rispondenza della stessa ai requisiti minimi stabiliti con il Decr.reg. n. 90/2010, come modificato dal Decr.reg. 10 febbraio 2011, n. 8, nonché di copia delle istanze volte ad ottenere certificati, pareri, nulla-osta o altri atti di assenso comunque denominati previsti dalla disciplina vigente.



16-ter. Le strutture di cui al comma 16-bis, qualora carenti dei requisiti minimi strutturali e tecnologici, devono provvedere ad adeguarli entro il termine massimo di sei mesi dalla data di rilascio dei singoli certificati, pareri, null osta o altri atti di assenso comunque denominati previsti dalla disciplina vigente e, comunque, non oltre il 31 marzo 2012. Al fine di accelerare i tempi occorrenti per l'esame di tali istanze, le ASL potranno indire, ove necessario, apposite conferenze di servizi con tutte le amministrazioni interessate.

16-quater. Per le strutture di cui al comma 16-bis l'inutile decorso del termine previsto dal comma 16-ter determina il venir meno degli effetti dell'accordo di riconversione»;

quanto al comma 6, ove si prevede che «In ogni caso, alle strutture sanitarie e socio-sanitarie provvisoriamente accreditate che abbiano presentato la domanda di autorizzazione ai sensi dell'articolo 1, comma 20, della l.r. n. 3/2010 e la domanda di accreditamento ai sensi dell'articolo 1, comma 21, della l.r. n. 3/2010, dichiarando il possesso di tutti i requisiti previsti, ed alle strutture di cui al comma 5 del presente articolo, si applica in via transitoria il regime vigente alla data del 30 dicembre 2010 fino, rispettivamente, al rilascio dei provvedimenti di conferma di cui all'articolo 1, comma 22, della l.r. n. 3/2010, come modificato dalla presente legge, ovvero all'adozione del provvedimento di diniego dell'accREDITAMENTO istituzionale definitivo»;

quanto al comma 7, ove si prevede che: «Con riferimento alle strutture sanitarie e socio-sanitarie provvisoriamente accreditate ed ai soli requisiti minimi strutturali di autorizzazione, in caso di riscontro, da parte degli organi di controllo nell'ambito delle verifiche di cui all'articolo 1, commi 23 e 24, della l.r. n. 3/2010, di difformità tra quanto autorizzato e quanto effettivamente accertato e verificato, l'autorizzazione è confermata e contestualmente adeguata alle nuove condizioni strutturali, a condizione che le modifiche siano state apportate nel rispetto della normativa edilizia ed urbanistica, che l'attività svolta sia la medesima contemplata dal titolo autorizzativo e che, dalle verifiche effettuate, emerga la conformità integrale ai requisiti richiesti dalla normativa vigente»;

quanto ai commi 8 e 9, ove rispettivamente si prevede che: «8. Qualora nel corso dell'istruttoria emerga, per ciascuna singola struttura, che l'accREDITAMENTO provvisorio sia stato rilasciato per un numero di posti letto superiori a quelli formalmente autorizzati per la specialità considerata, l'autorizzazione è confermata e contestualmente adeguata per tutti i posti letto già operanti in regime di provvisorio accREDITAMENTO, a condizione che la struttura possieda integralmente i requisiti minimi autorizzativi richiesti dalla disciplina vigente» e «9. Qualora nel corso dell'istruttoria emerga, per ciascuna singola struttura, che l'accREDITAMENTO provvisorio sia stato rilasciato per attività non ancora formalmente autorizzate, il titolo autorizzativo è rilasciato e contestualmente adeguato alle attività già esercitate in regime di provvisorio accREDITAMENTO, a condizione che la struttura possieda integralmente i requisiti minimi autorizzativi e quelli ulteriori di accREDITAMENTO richiesti dalla disciplina vigente»;

nell'art. 6, rubricato «Promozione della costituzione dell'Istituto di ricovero e cura a carattere scientifico (IRCCS) di Tor Vergata»;

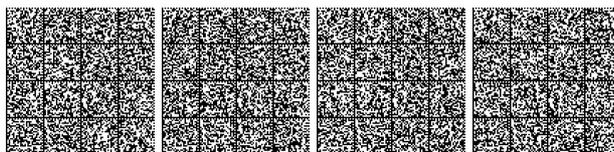
quanto al comma 5, ove si prevede che: «Il comma 4 dell'articolo 42 della legge regionale 28 dicembre 2007, n. 26, relativo alle aziende integrate ospedaliero-universitarie è abrogato».

Le disposizioni riportate in epigrafe vengono impugnate, giusta delibera del Consiglio dei Ministri in data 16 giugno 2011, perché in contrasto con l'art. 117 della Costituzione in relazione ai principi in materia di uguaglianza, tutela della salute, semplificazione e accelerazione dell'azione amministrativa e di coordinamento della finanza pubblica.

1) Si premette che con la legge n. 6/2011, il legislatore regionale si è proposto di ridisciplinare, parzialmente modificando sul punto le disposizioni contenute nelle precedenti leggi regionali nn. 26/2007, 3/2010 e 9/2010, le procedure amministrative in materia di autorizzazione e accREDITAMENTO delle strutture sanitarie e socio-sanitarie, in particolare concedendo a quelle strutture — anche a di natura privata — non in regola con i requisiti di legge per l'autorizzazione all'esercizio dell'attività sanitaria e/o per l'accREDITAMENTO misure di varia natura, tra cui una proroga temporale per attuare la regolarizzazione, volte ad evitare l'interruzione del servizio. Palese è la *ratio* sottesa all'intervento legislativo regionale, tesa a far fronte alla nota emergenza sanitaria esistente in Lazio. La strada prescelta tuttavia non appare in linea con i principi costituzionali in punto di uguaglianza, nonché di tutela della salute e di coordinamento della finanza pubblica ove, ex art. 117 comma 2, la Regione è dotata della sola potestà legislativa concorrente, da attuare in conformità ai principi fondamentali la cui determinazione spetta allo Stato.

In dettaglio:

1) Il comma 4 dell'art. 1 disciplina particolari aspetti del procedimento amministrativo diretto al rilascio, alle strutture sanitarie o socio-sanitarie, dell'autorizzazione e/o dell'accREDITAMENTO e prevede che, in determinate ipotesi, la ASL possa indire la conferenza di servizi necessaria all'acquisizione dei provvedimenti amministrativi richiesti e propedeutici all'adozione del provvedimento finale, provvedimento la cui emanazione è tuttavia di esclusiva competenza della Regione.



Sotto questo profilo il comma 4 si pone in contrasto con l'art. 14 della legge n. 241/90, secondo cui è solo l'Amministrazione competente all'adozione del provvedimento finale che può indire la conferenza di servizi per l'esame contestuale dei vari interessi pubblici coinvolti nel procedimento amministrativo, oppure per acquisire intese, concerti, nulla osta o atti di assenso, comunque denominati, di altre Amministrazioni pubbliche. Nella specie l'Amministrazione competente all'adozione del provvedimento autorizzatorio è la Regione Lazio e pertanto, il legislatore regionale, attribuendo alle ASL, anziché alla Regione stessa, il potere di convocare la predetta conferenza, inficia le finalità di semplificazione e accelerazione dell'azione amministrativa poste a fondamento dell'istituto della conferenza di servizi, come strumento di tutela del cittadino.

Tanto perché è evidente che la concreta applicazione della disposizione censurata potrebbe condurre ad un appesantimento del procedimento amministrativo, lungo il cui percorso potrebbero venirsi a sovrapporre più conferenze di servizi, non previste dalla legislazione statale di riferimento, con inevitabili ritardi nell'adozione dell'atto finale.

Ciò in violazione dell'art. 117, comma 2, lett. m) della Costituzione, in materia di determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, come espressamente stabilito dall'art. 29, comma 2-ter, legge n. 241/1990, secondo cui «Attengono altresì ai livelli essenziali delle prestazioni di cui all'articolo 117, secondo comma, lettera m), della Costituzione le disposizioni della presente legge concernenti la conferenza di servizi...».

2) L'art. 1, comma 5 prevede che le strutture sanitarie private attualmente operanti sul territorio regionale possano esercitare l'attività assistenziale, anche in regime di accreditamento, anche nel caso in cui abbiano incolpevolmente mancato di presentare la domanda di conferma dell'autorizzazione e/o di accreditamento definitivo, ovvero l'abbiano presentata in modo incompleto a condizione che presentino ovvero integrino la domanda stessa entro il termine di quindici giorni dall'entrata in vigore della legge in esame.

L'art. 1, comma 13 invece aggiunge i commi 16-bis, 16-ter e 16-quater all'art. 2 della legge regionale n. 9/2010, con cui si autorizzano le case di cura — che sottoscrivono accordi di riconversione dei posti letto soppressi — ad avviare nuove attività in regime di accreditamento a decorrere dalla data di presentazione delle domande di autorizzazione e/o di accreditamento definitivo, corredate da dichiarazioni sostitutive di atto di notorietà comprovanti il possesso dei requisiti minimi, previsti dalla normativa regionale vigente, nonché copie delle istanze volte ad ottenere certificati pareri, nulla osta, o altri atti di assenso previsti dalla normativa vigente. Il comma 16-ter, in particolare, prevede che le stesse case di cura, in caso di carenza dei requisiti minimi strutturali e tecnologici, debbono provvedere ad adeguarli entro il termine di sei mesi dalla data di rilascio dei singoli certificati, pareri, nulla osta o altri atti di assenso, comunque denominati, previsti dalla disciplina vigente.

Solo il decorso inutile di quest'ultimo termine, quanto mai vago poiché ancorato ad un *dies a quo* indeterminato (data di rilascio dei singoli certificati, pareri, nulla osta o altri atti di assenso...), determina il venir meno degli effetti dell'accordo di riconversione.

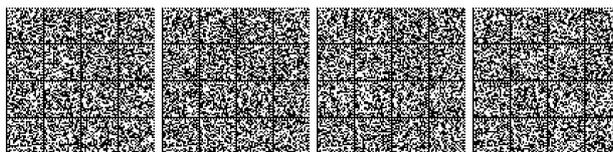
La normativa statale di riferimento è costituita dall'art 8, comma 4, d.lgs. n. 502/92 e dal D.P.R. 14 gennaio 1997 che subordinano l'esercizio delle attività sanitarie e socio-sanitarie, da parte di strutture pubbliche e private, al possesso di determinati requisiti minimi (strutturali, tecnologici e organizzativi), nonché dagli artt. 8-ter e 8-quater d.lgs. n. 502/1992 che condizionano il rilascio dell'autorizzazione e dell'accreditamento al possesso dei suddetti requisiti.

Tali disposizioni statali appaiono violate, nel rilievo che i commi 5 e 13 dell'art. 1 consentono alle strutture sanitarie private di continuare ad operare, addirittura in regime di accreditamento, in assenza dei requisiti di legge, in attesa dell'eventuale successiva acquisizione delle certificazioni comprovanti il possesso dei predetti requisiti di legge. Certificazioni che ben potrebbero non essere mai ottenute dalla struttura interessata, alla quale, in definitiva, è per questa via consentito operare, per un periodo di tempo indeterminato, in una situazione di assoluta inidoneità, in evidente violazione di ogni principio teso a tutelare la piena realizzazione del diritto alla salute degli utenti.

Sotto altro profilo, si osserva poi che le disposizioni censurate neanche prevedono, per l'ipotesi di riconversione delle attività, che il rapporto autorizzativo e/o di accreditamento sia sospeso per il tempo necessario allo svolgimento delle opere di adeguamento e fino alla necessaria e preventiva verifica del rispetto dei requisiti minimi e di accreditamento da parte degli ispettori delle ASL.

Il legislatore regionale, pertanto, disciplinando in modo non conforme ai principi fondamentali stabiliti dalla normativa statale in materia di tutela della salute, viola l'art. 117, comma 3 della Costituzione.

3) L'art. 1, comma 6 dispone che alle strutture sanitarie e sociosanitarie provvisoriamente accreditate, che abbiano presentato la domanda di autorizzazione, ai sensi dell'art. 1, comma 20 l.r. n. 3/2010, e la domanda di accreditamento, ai sensi dell'art. 1, comma 21, l.r. n. 3/2010, si applica in via transitoria il regime vigente alla data del 30 dicembre 2010 fino, rispettivamente, al rilascio dei provvedimenti di conferma, di cui all'articolo 1, comma 22, della l.r. n. 3/2010 come modificato dalla presente legge, ovvero all'adozione del provvedimento di diniego dell'accreditamento istituzionale definitivo.



Viene qui in rilievo, quale normativa statale di riferimento, l'art. 1, comma 796, legge n. 296/2006, che impone alle Regioni l'adozione di norme e provvedimenti che «garantiscono» la cessazione del regime dell'accreditamento provvisorio delle strutture private ospedaliere e ambulatoriali, non confermate dall'accreditamento definitivo, a decorrere dal 1° gennaio 2011.

È evidente come la norma regionale si ponga in contrasto con tale principio statale, poichè non solo non prevede un limite temporale certo e prefissato di cessazione del regime di accreditamento provvisorio per le strutture che non abbiano i requisiti per l'accreditamento, ma anzi, al contrario, dispone che il regime di accreditamento provvisorio perduri fino «all'adozione del provvedimento di diniego dell'accreditamento istituzionale definitivo».

In altri termini, mentre la normativa statale ha previsto una data certa per la cessazione del regime di accreditamento provvisorio, la normativa regionale di fatto elude quella statale, laddove non fissa, in modo univoco e senza possibilità di ulteriori proroghe, alcun limite temporale certo di cessazione del regime di accreditamento provvisorio per tutte le strutture attualmente interessate dal procedimento di verifica, di cui alle leggi nn. 3/2010, 9/2010 e 6/2011. Limite temporale ancor più necessario qualora si consideri che l'accreditamento provvisorio può anche riguardare strutture prive dei requisiti di autorizzazione o di qualità per l'accreditamento.

È chiaro che la possibilità di elusione delle regole, sostanzialmente concessa per legge, non può che tradursi in un deterioro servizio sanitario a tutto discapito dei pazienti, che vengono ad essere privati della garanzia di qualità delle prestazioni sanitarie, posto che è difficilmente contestabile che a minor livello o addirittura alla mancanza di requisiti corrisponda anche un minor livello qualitativo della prestazione resa.

Consentire di operare anche a strutture non adeguate comporta in primo luogo la violazione del diritto alla salute e del principio di eguaglianza, con il rischio concreto di creare livelli differenziati di tutela della salute e del paziente, di grado e misura diversi in relazione al grado, maggiore o minore, di rigore con cui il singolo legislatore regionale opera in subjecta materia.

Sul punto, non può tacersi come la Corte costituzionale abbia già avuto modo di censurare un precedente provvedimento legislativo della Regione Lazio, reso nella medesima materia; con la sentenza n. 93 del 3 aprile 1996, la Corte costituzionale infatti ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della legge Regione Lazio, riapprovata il 7 marzo 1995, di «Proroga del termine di cui all'art. 58 della legge regionale 31 dicembre 1987, n. 64», termine previsto per l'adeguamento delle strutture sanitarie ai requisiti autorizzativi previsti dalla normativa statale, ivi stigmatizzando la mancata previsione, nella normativa regionale, di una data certa o di altri elementi idonei a garantire con sicurezza il superamento di situazioni di non conformità delle strutture ai requisiti previsti dalla normativa statale.

Richiamati i principi espressi dalla Consulta nella decisione n. 93/1996, non può che concludersi nel senso che anche nella presente fattispecie il legislatore regionale abbia legiferato in modo non conforme ai principi fondamentali stabiliti dalla legislazione statale in materia di tutela della salute e di coordinamento della finanza pubblica, così violando l'art. 117, comma 3, della Costituzione.

4) L'art. 1, comma 7 prevede non solo la possibilità per le strutture sanitarie e socio-sanitarie provvisoriamente accreditate di continuare ad operare anche in caso di accertamento di difformità delle strutture stesse rispetto a quanto autorizzato e, quindi, rispetto all'oggetto dell'autorizzazione, ma anche, previsione ancora più censurabile, di poter continuare ad operare anche nell'ipotesi in cui le modifiche, necessarie ad adeguare la struttura stessa ai requisiti autorizzativi vigenti, siano state realizzate senza alcuna comunicazione e conseguentemente in assenza di autorizzazione regionale: in definitiva senza alcun controllo e/o certificazione di conformità né tecnica né giuridica.

Così disponendo, il legislatore regionale, nel prevedere espressamente la possibilità per i privati di poter esercitare attività sanitaria in strutture non dotate dei requisiti richiesti nell'autorizzazione di cui sono titolari e soprattutto nel consentire la possibilità di apportare modifiche alla struttura senza necessità di richiedere né la modifica del relativo atto autorizzativo né il preventivo assenso regionale, si pone in contrasto con i principi fondamentali in materia di tutela della salute contenuti nel già richiamato art. 8-ter d.lgs. n. 502/1992, che condiziona il rilascio dell'autorizzazione al possesso dei requisiti, e nell'art. 193 r.d. 27 luglio 1934, n. 1265.

Alla luce delle considerazioni esposte deriva che la disposizione è in contrasto con l'art. 117, comma 3, della Costituzione.

5) L'art. 1, comma 8 prevede che se nel corso dell'istruttoria emerga, per ciascuna singola struttura, che l'accreditamento provvisorio sia stato rilasciato per un numero di posti letto superiore a quello formalmente autorizzato per la specialità considerata, l'autorizzazione è confermata e contestualmente adeguata per tutti i posti letto già operanti in regime di provvisorio accreditamento, a condizione che la struttura possieda integralmente i requisiti minimi autorizzativi richiesti dalla disciplina vigente; il successivo comma 9 prevede che qualora nel corso dell'istruttoria emerga, per ciascuna singola struttura, che l'accreditamento provvisorio sia stato rilasciato per attività non ancora formalmente autorizzate, il titolo autorizzativo è rilasciato e contestualmente adeguato alle attività già esercitate in regime di prov-



visorio accreditamento, a condizione che la struttura possieda integralmente i requisiti minimi autorizzativi o quelli ulteriori di accreditamento richiesti dalla disciplina vigente.

Le suddette norme regionali consentono, in definitiva, alle strutture sanitarie private di mantenere lo stato di accreditamento senza avere né i requisiti di qualità per l'accREDITAMENTO stesso né quelli autorizzativi per l'esercizio dell'attività sanitaria.

Ciò comporta ancora una volta la violazione dei principi fondamentali in punto di tutela della salute, di cui all'art. 8-*quater*, d.lgs. n. 502/1992, con conseguente violazione dell'art. 117, comma 3.

6) L'art. 6, comma 5 ha abrogato l'art. 42, comma 4 legge regionale n. 26/2007, secondo cui «Il Consiglio regionale, su proposta della Giunta, procede alla verifica triennale degli esiti della suddetta sperimentazione. In caso di accertato esito negativo della stessa, il Presidente della Regione ed il Rettore dell'Università di Roma "Tor Vergata" stipulano, sentita la commissione consiliare competente, entro sessanta giorni, il nuovo protocollo d'intesa ai sensi del comma 1. Il Presidente della Regione costituisce nei successivi sessanta giorni l'azienda integrata ospedaliera-universitaria Tor Vergata, dotata di autonoma personalità giuridica di diritto pubblico».

In questo modo il legislatore regionale ha eliminato la verifica triennale, sugli esiti della sperimentazione gestionale, stabilita con protocollo d'intesa stipulato tra la Regione Lazio e l'Università degli studi di Roma Tor Vergata, di cui al comma 3 dello stesso art. 42.

Tuttavia la legislazione statale, di cui all'art. 9-*bis*, comma 3, d.lgs. n. 502/92, impone una fase di verifica per le sperimentazioni gestionali. Deriva che la legislazione regionale ha sostanzialmente inteso abrogare una norma statale, con conseguente violazione dell'art. 117, comma 3, in materia di tutela della salute.

P.Q.M.

Si conclude affinché sia dichiarata l'illegittimità costituzionale della legge della regione Lazio del 22 aprile 2011, pubblicata sul B.U.R. n. 16 del 28 aprile 2011 recante «Disposizioni urgenti in materia sanitaria. Modifiche alla l.r. 28 dicembre 2007, n. 26 "Legge finanziaria regionale per l'esercizio 2008 (art. 11, l.r. 20 novembre 2001, n. 25)" e successive modifiche, alla l.r. 10 agosto 2010, n. 3 "Assestamento del bilancio annuale e pluriennale 2010-2012 della Regione Lazio" e successive modifiche e alla l.r. 24 dicembre 2010, n. 9 "Disposizioni collegate alla legge finanziaria regionale per l'esercizio finanziario 2011 (art. 12, comma 1, l.r. 20 novembre 2001, n. 25)". Promozione della costituzione dell'istituto di ricovero e cura a carattere scientifico (IRCCS) di Tor Vergata. Salvaguardia dei livelli occupazionali nella sanità privata», nell'art. 1, commi 4, 5, 6, 7, 8, 9 e 13 e nell'art. 6 comma 5.

Roma, addì 23 giugno 2011

L'Avvocato dello Stato: RANUCCI

11C0465

N. 175

*Ordinanza del 5 maggio 2011 emessa dal Tribunale di Lamezia Terme
nel procedimento civile promosso da S.C. contro P.A.*

Procedimento civile - Separazione personale dei coniugi - Comparizione personale delle parti davanti al Presidente del Tribunale - Previsione dell'obbligo, anziché della facoltà, per ciascun coniuge di farsi assistere da un difensore - Conseguente impossibilità di esperire il tentativo di conciliazione nel caso in cui il convenuto non sia munito di assistenza legale - Violazione del diritto di difesa e dell'interesse primario alla tutela del matrimonio e della famiglia, lesione del principio del giusto processo, irragionevolezza.

- Codice di procedura civile, artt. 707, primo comma, e 708 (primo comma), come sostituiti dall'art. 2, comma 3, lettera e-*ter*), del decreto-legge 14 marzo 2005, n. 35, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 maggio 2005, n. 80.
- Costituzione, artt. 3, 24, 29, 30, 31 e 111.



IL TRIBUNALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza nella causa promossa da: S.C. (Ricorrente), rappresentata e difesa dall'avv. Caterina Berlingieri;

Contro P.A. senza difesa legale (Resistente), avente ad oggetto: separazione giudiziale.

I N F A T T O

Con ricorso depositato in data 14 gennaio 2011, C.S. evocava in giudizio il proprio marito A.P. che, all'udienza di comparizione davanti al Presidente del Tribunale, compariva in assenza di difensore legale. Concesso un rinvio per consentire alla parte di munirsi di difesa legale, all'udienza del 5 maggio 2011, A.P. compariva di nuovo senza l'assistenza necessaria dell'avvocato. Interpellato dal Presidente, il P. precisava di non volere un difensore e di rinunziarvi.

Il Presidente, ritenuto di non potere procedere ai sensi dell'art. 708 c.p.c., valutate le osservazioni della difesa della ricorrente, ritiene di dovere rimettere gli atti alla Consulta, ritenuta rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 708, comma I, c.p.c. e dell'art. 707, comma I, c.p.c. — come sostituito dall'art. 2, comma 3, lett. *e-ter*), d.l. 14 marzo 2005, n. 35, convertito in legge, con modificazioni, con legge 14 maggio 2005, n. 80, a decorrere dal 1° marzo 2006, ai sensi di quanto previsto dal comma 3-*quinquies* del suddetto articolo 2 — aggiunto dall'art. 8, d.l. 30 giugno 2005, n. 115, convertito in legge, con modificazioni, con legge 17 agosto 2005, n. 168, sostituito dal comma 6 dell'art. 1, legge 28 dicembre 2005, n. 263 e modificato dall'art. 39-*quater*, d.l. 30 dicembre 2005, n. 273, convertito in legge, con modificazioni, con legge 23 febbraio 2006, n. 51, nella parte in cui prevede che «i coniugi debbono comparire personalmente davanti al presidente con l'assistenza del difensore», per violazione degli artt. 3, 24, 29-31, e 111 Cost.

In punto di rilevanza e non manifesta infondatezza osserva quanto segue.

1. — In punto di rilevanza, la questione è da considerarsi senz'altro rilevante ai fini della decisione costituendone il presupposto. Ed, infatti, laddove il resistente si considerasse, per difetto di assistenza, non comparso, il giudice dovrebbe procedere ai sensi dell'art. 707, comma III, con una singolarità per il caso di specie: la parte non assistita ha espressamente dichiarato di non volere alcuna assistenza tecnica cosicché, anche rinviando l'udienza fissando nuovo giorno per la comparizione, questa si ripresenterebbe senza un legale di fiducia ed il presidente dovrebbe, in ogni caso, procedere all'adozione dei provvedimenti di cui all'art. 708, comma III, c.p.c. senza poter ascoltare il convenuto e senza, soprattutto, poter esperire il tentativo di conciliazione previsto dalla legge.

Laddove, invece, la necessaria assistenza fosse rimossa dalla disposizione, allora, il presidente potrebbe, comunque, pur in assenza dell'assistenza, ascoltare colui che ne è sfornito e reputarlo, ai fini del procedimento, comparso e presente anche in vista del tentativo di conciliazione.

In sintesi, pertanto, la rilevanza discende direttamente dall'incidenza della necessaria assistenza tecnica nella fase presidenziale di separazione giudiziale (artt. 707, 708 c.p.c.) cosicché il giudizio non può essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione di legittimità costituzionale (art. 23, legge 11 marzo 1953, n. 87).

L'odierna questione è, quindi, sollevata con riguardo all'udienza presidenziale *ex* art. 707 c.p.c. e, in particolare, relativamente all'obbligo per il coniuge di dovere partecipare all'udienza con l'assistenza necessaria di un legale da lui nominato.

In punto di non manifesta infondatezza, la questione non si palesa manifestamente infondata in relazione ai profili che vengono a breve ad essere censurati ed in relazione ai diritti coinvolti nel processo regolato dall'art. 707 c.p.c.

2. — Quanto all'oggetto della questione, trattasi dell'art. 707, comma I, c.p.c. e, conseguentemente, della disposizione normativa che lo ha novellato rispetto al testo previgente, ovvero l'art. 2, comma 3; lett. *e-ter*), decreto-legge 14 marzo 2005, n. 35, convertito in legge, con modificazioni, con legge 14 maggio 2005, n. 80, oltre che dell'art. 708, comma I, c.p.c. Oltre che, conseguentemente, dell'art. 708, comma I, c.p.c. Il contenuto precettivo della disposizione in esame (art. 707, comma I, c.p.c.: rubricato «Comparizione personale delle parti») è alquanto chiaro: «i coniugi debbono comparire personalmente davanti al presidente con l'assistenza del difensore».

Il principio del gradualismo, in materia di interpretazione della legge, impone all'odierno giudicante di dovere muovere, nell'indagine ermeneutica, dal dato letterale della disposizione al fine di farne emergere lo spirito; ed, invero, nel caso di specie la lettera della legge è univoca, se non altro alla luce anche dei lavori parlamentari che l'hanno



assistita: è prevista (*rectius*: è stata voluta), in materia di separazione giudiziale, nella fase presidenziale, «l'assistenza necessaria» (combinato disposto degli artt. 707, comma I e 708, comma I, c.p.c.).

Osservano i più autorevoli commentatori, che «avere sancito espressamente la necessità della presenza dei difensori a fianco dei coniugi, fin dall'udienza presidenziale, rappresenta una novità importante che supera i dubbi sorti al riguardo sotto l'imperio della disciplina previgente, allorché, nel silenzio della norma, la netta maggioranza degli autori sosteneva — a differenza di quanto prevede oggi la norma novellata — che entrambe le parti avessero solo la facoltà, ma non l'obbligo, di farsi assistere dai difensori durante l'intero svolgimento dell'udienza presidenziale».

In altre parole: il coniuge convenuto — costituito o meno che sia — «deve sempre comparire davanti al presidente con l'assistenza di un difensore». Ciò comporta, secondo la migliore dottrina, che il coniuge convenuto presente all'udienza, ma senza essere assistito da un difensore (salvo gravi e comprovati motivi), è da considerare non comparso, con la conseguente applicazione della disciplina prevista dall'ultimo comma dell'art. 707 c.p.c.

Oggetto del giudizio è, conseguentemente, l'art. 707, comma III c.p.c. nella parte in cui prevede che i «coniugi debbono comparire (...) con l'assistenza di un difensore»: l'intervento della Corte è richiesto sia per la fase del tentativo che per la fase successiva al fallimento del tentativo di conciliazione stesso. Quindi, in genere, per tutta l'udienza presidenziale che dovrebbe potersi celebrare anche senza difensori ma con le sole parti.

2.1. — Sempre in punto di ammissibilità della questione, una interpretazione adeguatrice risulta infruttuosa. Il giudice *a quo* è onerato di sperimentare la cd. *interpretatio secundum constitutionem* (Corte costituzionale, ordinanza 10 febbraio 2006, n. 57), sussistendo in capo al rimettente la necessità di motivare sull'impossibilità di interpretare la norma in senso conforme alla Costituzione (*cf.*: Corte cost., 19 ottobre 2001, n. 336 in Giur. Costit., 2001, fasc. 5; Corte cost. ord., 21 novembre 1997, n. 361 in Giur. Costit., 1997, fasc. 6). Tra i diversi significati giuridici astrattamente possibili, cioè, il Giudice deve selezionare quello che sia conforme alla Costituzione; il sospetto di illegittimità costituzionale, infatti, è legittimo solo allorché nessuno dei significati, che è possibile estrapolare dalla disposizione normativa, si sottragga alle censure di incostituzionalità (Corte cost., 12 marzo 1999, n. 65 in Cons. Stato, 1999, II, 366).

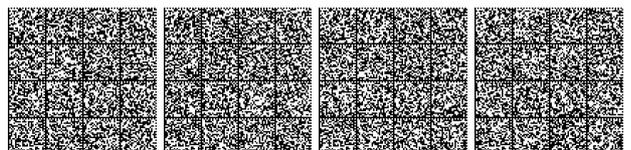
E, tuttavia, se è vero che in linea di principio, le leggi si dichiarano incostituzionali perché è impossibile darne interpretazioni «*secundum Constitutionem*» e non in quanto sia possibile darne interpretazioni incostituzionali, è anche vero che esiste un preciso limite all'esperimento del tentativo salvifico della norma a livello ermeneutico: il giudice non può «piegare la disposizione fino a spezzarne il legame con il dato letterale». Ed, in tal senso, di fatto, vi sarebbe il rischio — dinnanzi ad una redazione così chiara della norma — di invadere una competenza che al Giudice odierno non compete, se non altro perché altri organi, nell'impalcatura costituzionale (come l'adita Corte delle Leggi), sono deputati ad espletare talune funzioni ad essi esclusivamente riservate. Ma vi è di più: l'*interpretatio secundum constitutionem* presuppone, indefettibilmente, che l'interpretazione «altra» sia «possibile», cioè, praticabile: differentemente, si creerebbe un *vulnus* alla certezza del diritto poiché anche dinnanzi a norme «chiare» ogni giudicante adito potrebbe offrire uno spunto interpretativo diverso.

Ma vi è ancora di più: la novella del 2005 ha «invertendo rotta» esattamente rovesciato il regime giuridico in parola che, prima delle modifiche intercorse, prevedeva — in contrapposizione a quanto oggi previsto — che le parti non potessero farsi assistere dal proprio difensore nella fase presidenziale (divieto, poi, limitato alla sola prima fase dell'udienza presidenziale, Corte cost. sentenza n. 151/1971). Ciò rilevato, il giudice, interpretando la norma nel senso che non prevede la necessaria assistenza del difensore, tradirebbe palesemente l'*intento legis* che sorregge il nuovo art. 707, comma I, c.p.c. con una surrettizia forma di intervento normativo correttivo.

Svolte le considerazioni riportate, reputa l'odierno Giudicante che il dato normativo non si possa prestare ad interpretazioni diverse da quella emergente dalla mera lettura del testo: l'assistenza del coniuge, ex art. 707 c.p.c. è necessaria («debbono» comparire ... con l'assistenza del difensore). Rimane, pertanto infruttuoso il doveroso tentativo da parte dell'odierno Giudice di individuare un'interpretazione compatibile con la Costituzione (Corte cost. ord. n. 427/2005; ord. n. 306 del 2005).

3. — Così introdotta, nel rito, la questione sollevata, nel merito sono diversi i profili sotto i quali la disposizione è sospettata di incostituzionalità. In primo luogo essa sembra violare l'art. 24 della *Charta Chartorum* e l'interesse primario alla tutela del matrimonio e della famiglia di cui agli artt. 29-31 Cost. (ma, anche, le disposizioni ex artt. 3 e 111 Cost.).

Prima della riforma, il comma I dell'art. 707 c.p.c. prescriveva: «i coniugi debbono comparire personalmente davanti al presidente senza assistenza di difensore». L'articolo aderiva ad un'ottica esattamente opposta a quella odierna, poiché — in combinato disposto con l'art. 708, comma I, c.p.c. — prevedeva che i coniugi dovessero comparire personalmente davanti al presidente senza l'assistenza di difensore. La Corte delle Leggi, con la sentenza n. 151 del 1971, aveva, però, dichiarato l'illegittimità costituzionale delle norme ora impugnate, nella parte in cui ai coniugi comparsi personalmente davanti al presidente del tribunale, e in caso di mancata conciliazione, era inibito di essere



assistiti dai rispettivi difensori. La conseguenza era che il divieto fosse venuto meno senza, però, che l'assistenza fosse stata resa obbligatoria (Cass., 18 aprile 1974, n. 1050). La Consulta, con indirizzo poi costantemente ribadito, ha tenuto, quindi, a distinguere che l'udienza presidenziale si può suddividere in due fasi: la prima, in cui il Presidente tenta la conciliazione; la seconda, successiva al fallimento del tentativo di conciliazione. Orbene, il «diritto» di farsi assistere dal difensore durante lo svolgimento dell'udienza presidenziale nel giudizio di separazione sorge per le parti in questa seconda fase, poiché solo a quel punto «diventa attuale il contrasto, concreto o potenziale, tra i contendenti sulla base delle domande avanzate con il ricorso introduttivo o delle pretese direttamente prospettate al presidente del tribunale»; per converso, nella prima fase, «il legislatore ha voluto tutelare in modo preminente l'interesse, di natura pubblica, alla pacifica continuazione della convivenza tra i coniugi, evitando il giudizio come strumento per risolvere i conflitti coniugali»; ed al conseguimento di questi fini — osserva la citata sentenza n. 201 del 1971 — «mirano i coniugi (personalmente) ed il presidente del tribunale che non potrà non far valere il prestigio derivantegli dalla sua funzione». Siffatti condivisibili principi condussero, nella sentenza n. 201/1971, a ritenere legittimo, giustificato ed opportuno il «divieto di assistenza del difensore» nella prima fase presidenziale ovvero quella del tentativo di conciliazione.

Orbene, *quid juris* se adesso il legislatore, proprio per quella fase, ha addirittura previsto che l'assistenza sia necessaria? La riforma, di fatto, ha rimosso l'*exceptio* in deroga all'art. 82 c.p.c. rendendo l'assistenza «obbligatoria». È indubbio che proprio a quel principio annunciato e difeso nella giurisprudenza costituzionale richiamata, venga creato un *vulnus*.

Ed, invero, secondo l'insegnamento della Consulta, «per l'attuazione degli stessi interessi [pacifica convivenza tra i coniugi], nulla vieta che il presidente del tribunale possa anche esplorare — sia in presenza che in assenza dei difensori — la potenziale praticabilità di una soluzione non contenziosa di detti conflitti, e ciò nello svolgimento di quelle funzioni *lato sensu* conciliative che gli impongono di attivarsi per ridurre al minimo i traumi per i coniugi e per i figli; fermo restando che la difesa tecnico-professionale possa intervenire al momento di stabilire e formalizzare le condizioni dell'eventuale accordo».

L'art. 707, comma I, c.p.c., pertanto, laddove preclude la fase presidenziale, *in toto*, al coniuge resistente sprovvisto di assistenza, strappa il tessuto connettivo delle disposizioni in esame creando un *vulnus* alla tutela apprestata alla famiglia ed al rapporto di *coniugio* dagli artt. 29-31 Cost. e, peraltro, violando, anche, l'art. 24 Cost.

Ed, infatti, per effetto della disposizione, il resistente che non voglia avvalersi dell'assistenza non può neanche accedere alla fase del tentativo di conciliazione, laddove, invero, il divieto di assistenza del difensore era stato addirittura difeso dalla Consulta. Ovvie le ripercussioni sul principio del giusto processo (art. 111 Cost.) che viene ad essere, in ogni caso, compromesso in uno degli ambiti più delicati e sensibili.

La disposizione, infine, si palesa irragionevole con violazione dell'art. 3 Cost. poiché non si giustifica sotto un profilo razionale: ed, infatti, nella prima fase dell'udienza presidenziale, l'assistenza obbligatoria sostituisce il divieto di assistenza pur essendo rimasta inalterata la *ratio* cosicché, come pure è stato scritto, «ciò che prima il divieto tutelava ora l'obbligo pregiudica».

4. — PETITUM. Per quanto sin qui osservato, è auspicabile un intervento della Corte adita che dichiari costituzionalmente illegittimo l'art. 707, comma I, c.p.c. nella parte in cui prevede che i coniugi «debbono [e non: POSSONO] comparire con l'assistenza di un difensore».

P. Q. M.

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

Ritenuta non manifestamente infondata e rilevante la questione di legittimità costituzionale dell'art. 707, comma I, c.p.c. e, conseguentemente, della disposizione normativa che lo ha novellato rispetto al testo previgente, ovvero l'art. 2, comma 3, lett. e-ter), decreto-legge 14 marzo 2005, n. 35, convertito in legge, con modificazioni, con legge 14 maggio 2005, n. 80, oltre che dell'art. 708, in relazione agli artt. 3, 24, 29-31, e 111 della Costituzione per le argomentazioni indicate nella parte motiva della presente ordinanza, nella parte in cui si prevede che i coniugi «debbono comparire ... con l'assistenza del difensore».

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



Ordina che, a cura della Cancelleria, la presente ordinanza (già notificata alle parti in causa) venga notificata al Presidente del Consiglio dei ministri, nonché comunicata ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica.

Lamezia Terme, addì 5 maggio 2011

Il presidente del tribunale f.f.: SPADARO

11C0458

N. 176

*Ordinanza del 20 maggio 2011 emessa dalla Corte d'appello di Brescia
nel procedimento penale a carico di Chereleu Octavian Ovidiu*

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

- Codice di procedura penale, art. 705; legge 22 aprile 2005, n. 69, art. 40.
- Costituzione, artt. 3, 27, comma terzo, e 117, primo comma.

LA CORTE DI APPELLO

Ha pronunciato la seguente ordinanza nella causa di estradizione trattata in camera di consiglio;

Contro Chereleu Octavian Ovidiu nato ad Oradea (Romania) il 12 agosto 1977 e res. in Toscolano Maderno (Brescia) via Cavour 54, richiesto in consegna dalla Repubblica di Romania, difeso di fiducia dagli avv. ti Raimondo Dal Dosso del Foro di Brescia, libero - contumace.

FATTO E DIRITTO

Il cittadino rumeno Chereleu Octavian è stato richiesto in consegna dalla Repubblica di Romania con domanda di estradizione pervenuta al Ministero della Giustizia che in data 2 marzo 2011 l'ha trasmessa alla Procura Generale presso questa Corte. Dalla richiesta, corredata dalla prescritta relazione, dalla copia della sentenza di condanna e dal relativo ordine di esecuzione emerge che il Chereleu è stato condannato con sentenza, divenuta definitiva, emessa dalla Pretura di Oradea in data 27 giugno 2007 per i reati di evasione fiscale in concorso con altre persone ed associazione a delinquere, in relazione a fatti avvenuti negli anni 2001 e 2002. L'autorità giudiziaria rumena ha inflitto al soggetto richiesto in consegna la pena finale di anni 4 di reclusione. Dalla lettura della sentenza si apprende che la condotta del Chereleu, all'epoca dei fatti rivestente la carica di amministratore della società Termal Felix Comextur sri che aveva assunto nell'ottobre 2001 a ciò indotto da altro coimputato, regista dell'operazione illecita, sarebbe consistita nel favorire l'evasione fiscale da parte della società Megatroma srl cui forniva apparentemente prodotti petroliferi per un valore diverso ed inferiore a quello indicato sulla documentazione fiscale e sui documenti di accompagnamento dei prodotti (su cui la merce era indicata falsamente come gasolio e benzina anziché frazioni petrolifere) che venivano materialmente predisposta dal Chereleu su indicazione del coimputato Coltescu Titus. In tal modo ha concorso con l'amministratore della Megatroma srl nell'evasione fiscale consumata da tale società che ha operato una riduzione illecita della



base di calcolo degli oneri fiscali, gonfiando artificiosamente spese non aventi alla base operazioni reali (vedasi pag. 9 della sentenza della Pretura di Oradea). In realtà la sentenza dà atto (pag. 11) che la srl Termal Felix Comextur aveva una consistenza meramente cartacea, fungendo da impresa interposta fra i produttori petroliferi e la società Magatroma, giacché era priva di capitali per lo svolgimento di attività commerciale nel settore.

I fatti per cui intervenne condanna sono stati ritenuti configurare i reati di evasione fiscale previsti dall'art. 13 legge n. 87/1994 della Romania, punito con la reclusione fino a 5 anni e di associazione a delinquere previsto dall'art. 323 cod. pen. rumeno, punito con pena da 3 a 15 anni di reclusione. Essi corrispondono a fattispecie delittuose previste dall'ordinamento interno (art. 8 decreto legislativo 10 marzo 2000 n. 74 e art. 416 cod. pen.) punite con pene detentive non inferiori ad un anno, sicché è rispettata la condizione di cui all'art. 2 della Convenzione Europea di estradizione. La richiesta di consegna è stata poi accompagnata dalla produzione della documentazione indicata dall'art. 12 della citata Convenzione.

Vedendosi poi in tema di estradizione c.d. esecutiva non viene neppure in rilievo la questione della prescrizione dei reati ai sensi dell'art. 10 della Convenzione europea di estradizione perché l'avvenuta prescrizione del reato è causa ostativa all'accoglimento della domanda, secondo la legislazione della parte richiedente o della parte richiesta, unicamente nell'ambito delle estradizioni c.d. "processuali", relative cioè all'esercizio dell'azione penale, o comunque ad un procedimento in corso di svolgimento, non ancora esaurito con sentenza definitiva, dovendosi escludere l'applicabilità di tale motivo di rifiuto nell'ambito delle estradizioni avviate per finalità di esecuzione penale. (Corte di cassazione, sezione VI, 20 dicembre 2010 n. 45051).

La difesa del Chereleu ha chiesto che la Corte emetta una decisione contraria alla estradizione, facendo presente la eventualità che il condannato sia sottoposto in patria a trattamenti persecutori finalizzati ad ottenere informazioni utili a individuare altri soggetti complici della frode fiscale e in ogni caso sottolineando come la condizione delle carceri in Romania sia caratterizzata da un importante degrado così da fare ritenere che la esecuzione della pena sia tramuta in un trattamento inumano con violazione dei diritti fondamentali, tale da integrare la condizione ostativa prefigurata dall'art. 698 c.p.p. A conforto dell'assunto la difesa ha prodotto documentazione giornalistica tratta da Internet e due "report" 2008 di Amnesty International. Orbene, va premesso che in tema di estradizione per l'estero, la condizione ostativa all'extradizione prevista dall'art. 698 comma 1 c.p.p. opera esclusivamente nelle ipotesi in cui vi sia la ragionevole previsione che l'estradando verrà sottoposto ad atti persecutori o discriminatori ovvero a pene o trattamenti crudeli, disumani o degradanti o a violazione di uno dei diritti fondamentali della persona, che siano riferibili esclusivamente all'autorità del Paese richiedente e che tale accertamento può essere condotto anche dalla Corte di Appello sulla base della documentazione e rapporti elaborati da organizzazioni non governative (quali "Amnesty International"), la cui affidabilità è generalmente riconosciuta sul piano internazionale. (in tal senso Corte di cassazione, sez. VI, 8 luglio 2010, n. 32685). L'esame della documentazione prodotta dalla difesa non permette di giungere a ritenere giustificata la negativa previsione formulata dalla difesa perché:

la documentazione riferibile ad Amnesty concerne alcuni episodi di violenza attribuiti alle forze di polizia e quindi estranei alla situazione carceraria;

la relazione del comitato del Consiglio d'Europa si riferisce ad una visita al sistema carcerario rumeno compiuta nel 2006 dalla quale risulta che molli detenuti intervistati hanno lamentato eccessivo uso della forza da parte della polizia durante l'arresto e durante gli interrogatori. Anche in tal caso la critica non riguarda il sistema carcerario;

la relazione tratta dal sito Osservatoriobalcani.org sulla situazione carceraria rumena risale ad una analisi compiuta nel 2005 e dunque essa non è riferibile automaticamente alla realtà attuale e in ogni caso disegna una situazione non peggiore del sistema penitenziario italiano, riconoscendo anzi che la legislazione rumena prevede uno spazio di 6 mq per ogni detenuto, superiore a quello previsto dagli standard europei e dando atto dei finanziamenti previsti per il miglioramento del sistema penitenziario;

le massime delle sentenze Cedu prodotte dalla difesa documentano la prima un caso assai risalente nel tempo (1999), l'altra un episodio attinente a un omicidio fra detenuti di cui non è attestata la data e che comunque non è la spia di una situazione generalizzata.

Non ignora questo Collegio che la Corte di cassazione ha di recente (Sezione VI ordinanza 26 gennaio 2011 n. 5580) sollevato eccezione di costituzionalità afferente la situazione discriminatoria fra il cittadino straniero stabilmente radicato sul territorio nazionale richiesto in consegna ex art. 10 legge 22 aprile 2009 n. 69 e quello in pari situazione al quale si applica *ratione temporis* la procedura di estradizione. Ha osservato in proposito la Suprema Corte che: «per effetto dell'individuazione temporale di vigenza della normativa del mandato di arresto Europeo, si sia venuta a creare, in relazione ad una situazione di fatto analoga a quella dell'estradando, una violazione dei diritti fondamentali, tra i quali il diritto alla risocializzazione nella esecuzione della pena, previsto dall'art. 27 Cost., comma 3, e di principi comunitari, in particolare quello di non discriminazione di cui all'art. 12 CE, di uniformità di trattamento dei cittadini Europei,

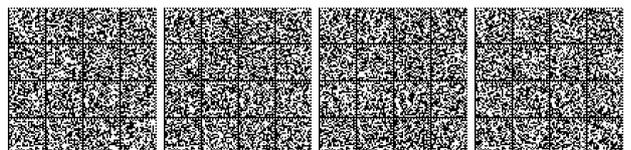


previsto dall'art. 17 CE, e del diritto di stabilimento, riconosciuto dall'art. 18 CE, con realizzazione nel concreto di una difformità di trattamento di situazioni analoghe; priva di ragionevolezza. L'irragionevolezza della scelta effettuata dal legislatore nel regolare l'applicazione *ratione temporis* della nuova disciplina del mandato di arresto Europeo appare evidente sia in relazione alla *ratio* di "garanzia" che aveva ispirato la normativa transitoria sia dall'esame dell'ipotesi di rifiuto, disciplinata dalla legge 22 aprile 2005, n. 69, art. 18, comma 1, lett. r). La disciplina intertemporale contenuta nella legge 22 aprile 2005, n. 69, art. 40 costituisce attuazione interna della dichiarazione presentata dal Governo italiano al Segretariato generale dell'Unione Europea, ai sensi dell'art. 32 della decisione quadro del 13 giugno 2002, n. 2002/584/GAI (cfr., la Relazione illustrativa del disegno di legge Atto C/4246).

La norma da ultimo citata riconosce agli Stati membri la facoltà di dichiarare di continuare a trattare, in qualità di Stato dell'esecuzione della consegna, le richieste ricevute a partire dal primo gennaio 2004 e relative a reati commessi prima di una data da esso precisata — e comunque non posteriore alla data di entrata in vigore della decisione quadro — conformemente al sistema di estradizione applicabile anteriormente al primo gennaio 2004. La normativa transitoria consente pertanto agli Stati membri, che si sono avvalsi di detta facoltà, di non applicare il nuovo regime di consegna, avendo riguardo, oltre che al momento della presentazione della domanda — come di norma prevedono tutte le convenzioni di cooperazione giudiziaria, in ossequio al tradizionale principio del *tempus regit actum* (cfr., *ex plurimis*, il Rapport explicatif alla Convenzione Europea di estradizione del 12 dicembre 1957, Annex, punto 2; l'art. 18, par. 5 della Convenzione relativa all'extradizione tra gli Stati membri dell'Unione Europea del 1996) — anche al momento della commissione del reato per il quale la domanda è avanzata. Per comprendere la *ratio* della disposizione transitoria contenuta nella decisione quadro, è necessario brevemente ripercorrere, conformemente ai criteri interpretativi indicati dall'art. 32 della Convenzione di Vienna sul diritto dei Trattati, i lavori preparatori che hanno portato all'approvazione del testo finale. Il progetto di decisione quadro, presentato dalla Commissione Europea, prevedeva (art. 51 - Disposizione transitoria) che gli strumenti giuridici previgenti continuassero ad applicarsi "alle richieste di estradizione presentate prima dell'entrata in vigore delle misure necessarie a conformarsi alla presente decisione quadro" (cfr. doc. Copen 51 del 24 settembre 2001). La proposta di far riferimento anche al *tempus commissi delicti* per l'applicazione della nuova disciplina era stata avanzata dalla delegazione italiana, contestualmente ad una proposta alternativa e una riserva al testo del provvedimento, con riferimento all'eliminazione del controllo sulla c.d. "doppia incriminabilità" (cfr. doc. Copen 79 del 4 dicembre 2001). Come è noto, il Governo italiano aveva manifestato per tutta la durata del negoziato a Bruxelles la difficoltà di accettare la soppressione di questo tradizionale presupposto della estradizione, ipotizzandone la frizione con il principio di legalità, dettato dall'art. 25 Cost., sulla base anche di un autorevole parere formulato da due illustri costituzionalisti.

È significativo che, all'esito del compromesso finale raggiunto dalla Presidenza dell'U.E. con la delegazione italiana per l'approvazione della decisione quadro, quest'ultima abbia fatto inserire nel verbale del Consiglio una dichiarazione che, da un lato, impegnava il Governo italiano all'avvio delle procedure di diritto interno per rendere la decisione quadro stessa "compatibile con i principi supremi dell'ordinamento costituzionale in tema di diritti fondamentali, e per avvicinare il sistema giudiziario ed ordinamentale italiano ai modelli Europei, nel rispetto dei principi costituzionali", e, dall'altro, stabiliva che l'Italia avrebbe continuato a trattare in conformità delle norme vigenti in materia di estradizione tutte le richieste relative a reati commessi prima della data di entrata in vigore della decisione quadro. Questo breve *excursus* dimostra come l'esigenza di ancorare l'applicazione della disciplina del mandato di arresto Europeo ai fatti commessi dopo la data dell'entrata in vigore della decisione quadro sia derivata principalmente da un approccio "sostanzialista" — che ha poi caratterizzato l'intero dibattito parlamentare in Italia per l'approvazione della legge 22 aprile 2005, n. 69 (cfr. il Parere del 29 ottobre 2003 della prima Commissione permanente della Camera dei deputati; la Relazione illustrativa, Camera, Aula, seduta del 19 aprile 2004 nella quale viene più evocata la "riduzione delle garanzie" derivante dalla attuazione della decisione quadro e la necessità di tutelare il "principio di non retroattività") — volto a conferire all'istituto della consegna natura di diritto sostanziale, oltre che squisitamente processuale.

La trasposizione interna della disciplina transitoria della decisione quadro appare ulteriormente confermare la preoccupazione del legislatore italiano di salvaguardare anche in subiecta materia il principio di non retroattività delle norme penali o del trattamento penale più sfavorevole, di cui all'art. 25 Cost. (cfr. art. 3, comma 1, e art. 40, comma 3, della legge attuativa). Deve, peraltro, rammentarsi la diversa interpretazione fatta propria dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, che ha affermato la natura processuale dell'istituto del mandato di arresto Europeo, derivante dalla natura meramente "strumentale" della carcerazione imposta alla persona richiesta, in vista della sua tradizione allo Stato richiedente, escludendo possibili frizioni con il principio di legalità di cui all'art. 7 della CEDU, anche sotto il profilo della applicazione retroattiva della nuova normativa (cfr., in particolare, Corte di giustizia, 12 agosto 2008, Santesteban Goicoechea, p. 80).. Orbene, se la finalità perseguita dal legislatore italiano, nel disciplinare il passaggio dalla vecchia alla nuova disciplina e nel dettare norme transitorie volte ad escludere l'applicabilità delle nuove norme ai reati commessi prima della data di entrata in vigore delle norme sopravvenute, era quella di evitare l'applicazione retroattiva



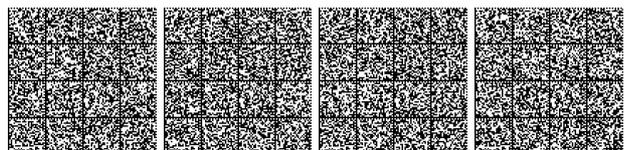
di un regime di consegna considerato “meno favorevole” per la persona richiesta, ne è derivato invece che sono state irragionevolmente precluse ad essa le garanzie previste dalla legge attuativa. La trasposizione della decisione quadro sul piano interno, come è noto, ha infatti per molti versi accresciuto le garanzie a favore della persona richiesta previste dal regime estradizionale, sia reintroducendo poteri di controllo che il legislatore Europeo aveva eliminato, sia stabilendo ulteriori parametri di legalità della consegna, non previsti dalla normativa previgente e talvolta neppure dalla stessa decisione quadro.

In particolare, innovativa, rispetto alla normativa interna applicabile in tema di estrazione, è la scelta della legge attuativa di prevedere il potere-dovere di rifiuto di cui alla legge 22 aprile 2005, n. 69, art. 18, comma 1, lett. r), che consente alla persona richiesta di poter eseguire nello Stato di cittadinanza o di residenza la pena detentiva cui è stata condannata. Peraltro, l'ipotesi di rifiuto a cui si ricollega la suddetta norma (segnatamente, l'art. 4, par. 6 della decisione quadro) non costituisce di per sé una novità del nuovo regime di cooperazione instaurato tra i Paesi membri dell'U.E., bensì è espressione di un potere già previsto dalla disciplina convenzionale del 1957 (art. 6), che tuttavia non aveva trovato sul piano interno alcuna attuazione in termini obbligatori (cfr., tra le tante, Sez. 6, n. 36276 dell'11 ottobre 2006, dep. 31 ottobre 2006, Volo, Rv. 235436). L'abbandono del sistema estradizionale doveva in linea di principio comportare — per il mutato clima di reciproca fiducia esistente tra gli Stati membri — la soppressione o comunque il decisivo contenimento di quei tradizionali poteri di rifiuto della cooperazione, funzionali alla “protezione” dell'individuo ricercato nei confronti dell'esercizio da parte di altri Stati della giurisdizione penale (quali, in particolare, il presupposto della c.d. “previsione bilaterale” del fatto, il divieto dell'extradizione per il delitto politico, la prescrizione, ecc). Tra questi, nondimeno, gli Stati membri hanno ritenuto di mantenere ferma l'ipotesi del rifiuto della consegna del cittadino, di cui all'art. 6 della Convenzione Europea del 1957, in considerazione della difficoltà di molti di essi ad accettarne la totale soppressione per la previsione espressa nelle Costituzioni nazionali del divieto dell'extradizione del cittadino. Il compromesso raggiunto dalla decisione quadro (art. 4, par. 6) consentiva agli Stati membri di conservare tale tradizionale facoltà di rifiuto — parificando, in essa, in virtù degli artt. 12 e 17 CE (attualmente artt. 18 e 20 del TFUE), la posizione del cittadino a quello del cittadino di altro Paese membro dell'Unione Europea residente o dimorante nello Stato richiesto —, condizionandone tuttavia l'esercizio — in caso di consegna c.d. esecutiva — all'assunzione dell'obbligo da parte dello Stato richiesto di mettere in esecuzione la sentenza definitiva emessa dallo Stato richiedente (*aut dedere aut punire*). Questa soluzione, che costituiva un passo in avanti rispetto al regime estradizionale, nel quale al rifiuto della consegna si poneva quale contraltare soltanto il mero impegno dello Stato richiesto di sottoporre il caso alle proprie autorità giudiziarie, in vista della eventuale instaurazione (*ex novo*) di un procedimento penale nei confronti del cittadino (*aut dedere aut iudicare*), era stata resa possibile dal radicale cambiamento di prospettiva della cooperazione giudiziaria derivante dalla “libera circolazione” delle decisioni penali, in conseguenza dell'applicazione tra gli Stati dell'Unione Europea del principio del reciproco riconoscimento - pietra miliare dello sviluppo dello spazio Europeo di libertà, sicurezza e giustizia, indicata dal vertice di Tampere del 15-16 ottobre 1999. Prospettiva che consentiva di giustificare il rifiuto della consegna del cittadino non più, come in passato, con la maggiore tutela da apprestare al conazionale a fronte delle interferenze derivanti dall'esercizio dell'altrui giurisdizione, bensì con l'esigenza di accordare “una particolare importanza alla possibilità di accrescere le opportunità di reinserimento sociale della persona ricercata, una volta scontata la pena cui essa è stata condannata” (in tal senso, Corte giustizia, 6 ottobre 2009, Wolzenburg; cfr. anche l'art. 33 della versione originaria della proposta di decisione quadro, che prevedeva espressamente “il principio del reinserimento”). Ed è proprio questo diverso atteggiarsi del rifiuto della consegna del cittadino che sembra conferire razionalità alla scelta del legislatore italiano di recepire come motivo di rifiuto obbligatorio (legge 22 aprile 2005, n. 69, art. 18, lett. r) l'ipotesi di cui all'art. 4, par. 6 della decisione quadro, visto che lo Stato italiano era stato uno dei pochissimi Paesi aderenti alla Convenzione Europea del 1957 che non aveva avanzato alcun veto alla estradizione del proprio cittadino. L'applicazione del principio del reciproco riconoscimento dei “giudicati” nell'ambito dell'Unione Europea e della loro conseguente “libera circolazione”, che trovava un primo recepimento nella decisione quadro sul mandato di arresto Europeo, consentiva, infatti, rispetto al passato, di attuare nel nostro ordinamento il corretto bilanciamento tra esigenze costituzionali potenzialmente in conflitto; da un lato, la funzione espressamente consacrata dalla Costituzione nel contesto dell'istituto della pena di salvaguardare le esigenze di risocializzazione del reo, che ha maggiori possibilità di successo, se effettuata all'interno della comunità di appartenenza (Corte cost., sent. n. 313 del 1990); dall'altro, l'interesse pubblico alla repressione dei reati, la cui effettività deve essere garantita anche attraverso la cooperazione giudiziaria penale, evitando che il rifiuto della consegna comporti la dispersione delle attività processuali già compiute nello Stato richiedente (cfr. Sez. I, n. 3574 del 3 novembre 1986, dep. 3 febbraio 1987, Richter, Rv. 174987).



8. Fatte queste necessarie premesse, appare evidente che la disciplina transitoria dettata dall'art. 40 della legge attuativa, disponendo che le domande di consegna relative a reati commessi prima della data di entrata in vigore della legge n. 69/2005 siano trattate secondo la previgente disciplina estradizionale, ha irragionevolmente riservato alla persona richiesta da uno Stato dell'Unione Europea un trattamento irragionevolmente peggiore rispetto a coloro che sono sottoposti al regime di consegna del mandato di arresto Europeo, escludendo in particolare che sia rifiutata la estradizione del cittadino italiano e del cittadino di uno Stato dell'U.E., radicato in Italia, al fine di consentire l'esecuzione della pena detentiva nello Stato, ancorché la relativa sentenza di condanna sia divenuta esecutiva dopo la entrata in vigore della decisione quadro del 2002. Circostanza quest'ultima, che doveva conferire alla sentenza di condanna emessa da uno Stato dell'U.E. quella "riconoscibilità" in ambito Europeo, ai fini della sua esecuzione nello Stato richiesto, e consentiva al legislatore di attuare, come si è detto in precedenza, un equilibrato bilanciamento tra i valori costituzionali in gioco. In altri termini, appare irragionevole che il legislatore italiano, nello stabilire il regime transitorio per l'applicazione della normativa sul mandato di arresto Europeo, non abbia dettato disposizioni interne, analoghe a quelle previste dalla legge 22 aprile 2005, n. 69, art. 18, comma 1, lett. r), anche per l'ipotesi di estradizione del cittadino e del cittadino di uno Stato dell'U.E. fondata su un titolo divenuto esecutivo dopo la entrata in vigore della decisione quadro del 2002, e proprio in relazione a situazioni in cui il decorso di un congruo periodo temporale dall'epoca del commesso reato rendeva in fatto ancor più probabile la recisione dei legami con il proprio paese d'origine e più radicata la presenza nel territorio straniero intervenuta medio termine. La lacuna venutasi a creare nel regime estradizionale non consente pertanto all'autorità giudiziaria italiana di valutare, nell'ambito della procedura, l'esigenza rappresentata dalla persona richiesta che la traditio non vanifichi la finalità rieducativa e di risocializzazione, espressamente consacrata dalla Costituzione nel contesto dell'istituto della pena e da molteplici strumenti internazionali (in particolare, la Raccomandazione n. R 87/3 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa sulle regole penitenziarie Europee, adottata il 12 febbraio 1987 e sostituita dalla raccomandazione Rec. 2006/2, adottata l'11 gennaio 2006; la Risoluzione del Parlamento Europeo sul rispetto dei diritti dell'uomo nell'Unione Europea, A4-0468/98; Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners, adottate dalle Nazioni Unite il 30 agosto 1955), con la recisione dei legami del condannato con il luogo in cui mantiene stabili legami familiari, linguistici, culturali, sociali o economici. Legami che il cittadino dell'Unione Europea ha legittimamente creato nello Stato di residenza, esercitando il suo diritto alla libera circolazione e al libero soggiorno negli Stati membri, garantito dall'art. 18 T.F.U.E. La predetta finalità rieducativa e di risocializzazione risulta invece affidata, nella procedura estradizionale, limitatamente al cittadino italiano, alla sola valutazione discrezionale — non vincolata o comunque indirizzata da criteri o parametri normativi del Ministro della Giustizia di rifiutare la consegna estradizionale (tra le tante, Sez. 6, n. 36276 dell'11 ottobre 2006, dep. 31 ottobre 2006, Volo, Rv. 235436; Sez. 5, n. 2133 del 10 dicembre 1985, dep. 13 gennaio 1986, Bernardini, Rv. 171526); mentre non riceve alcuna tutela nel caso del cittadino dell'U.E. che ha esercitato il suo diritto alla libera circolazione e al libero soggiorno negli Stati membri, garantito dall'art. 18 T.F.U.E., trasferendo in Italia il centro dei suoi interessi economici, familiari e sociali (l'Italia, a differenza di altri Stati, non ha effettuato alcuna dichiarazione, ai sensi dell'art. 6, primo par., della Convenzione Europea di estradizione del 1957, per ricomprendere il residente nella nozione di "cittadino"). Conclusivamente deve ritenersi che, per effetto del quadro normativo sopra descritto, si sia creata una disparità di trattamento con situazioni analoghe rilevante ai sensi dell'art. 3 Cost., priva di ragionevole giustificazione, in quanto viene preclusa, nonostante la "riconoscibilità" del titolo esecutivo, al cittadino italiano e al cittadino di uno Stato dell'U.E., la cui consegna è regolata dalla normativa estradizionale, richiamata dall'art. 40 cit., la possibilità di ottenere una decisione contraria alla loro estradizione, al fine di scontare la pena privativa della libertà personale nello Stato di cittadinanza o di residenza, e di accrescere pertanto le opportunità del loro reinserimento sociale. (*omissis*). Si ritiene, conseguentemente necessario, al fine del decidere, sollevare d'ufficio, in riferimento all'art. 3 Cost., art. 27 Cost., comma 3, art. 11 Cost. e art. 117 Cost., comma 1, la questione di legittimità costituzionale della legge 22 aprile 2005, n. 69, art. 40 (Disposizioni per conformare il diritto interno alla decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto Europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri) e dell'art. 705 c.p.p. nella parte in cui non prevedono, in una situazione analoga a quella richiamata dalla legge 22 aprile 2005, n. 69, art. 18, lett. r), che la corte di appello — in relazione ad una domanda di estradizione presentata dopo il 14 maggio 2005 da uno Stato membro dell'Unione Europea, sulla base di una sentenza di condanna, divenuta esecutiva dopo il 1 gennaio 2004, ad una pena privativa della libertà personale, per un reato commesso prima del (*Omissis*) — pronunci sentenza contraria alla estradizione di un cittadino di un Stato membro dell'Unione Europea, che legittimamente ed effettivamente abbia la residenza o la dimora nel territorio italiano, quando ritenga che tale pena sia eseguita in Italia conformemente al diritto interno.

La predetta motivazione condivisa da questo giudice si adatta perfettamente alla situazione del Chereleu che ha dichiarato di essere presente in Italia fin dal 2003 e che ivi è anagraficamente registrato a far tempo dal 12 novembre 2007, svolge regolare attività lavorativa presso la ditta Erreci snc con sede in Vobarno e ha ormai in Italia il proprio



centro di interessi anche dal punto di vista affettivo avendo costituito un nucleo familiare tendenzialmente stabile (vedi dichiarazioni rese in sede di convalida e documentazione prodotta dalla difesa)

P.Q.M.

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

Sospende il giudizio e dispone che, a cura della cancelleria, gli atti siano trasmessi alla Corte costituzionale, sia notificata la presente ordinanza al Chereleu Octavian ed al Procuratore generale presso la Corte di appello, al Presidente del Consiglio dei ministri e sia comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Brescia, addì 20 maggio 2011

Il Presidente: PLATÈ

11C0459

N. 177

*Ordinanza del 13 maggio 2011 emessa dal Tribunale di Bolzano
nel procedimento civile promosso da K.A. contro K.D.*

Filiazione - Riconoscimento di figlio naturale - Impugnazione per difetto di veridicità - Esercizio dell'azione da parte dell'autore del riconoscimento - Mancato assoggettamento ad un termine annuale di decadenza - Diversità di disciplina rispetto all'azione di disconoscimento di paternità - Disparità di trattamento fra figlio naturale riconosciuto (permanentemente esposto alla perdita del proprio status) e figlio legittimo - Sacrificio non più giustificabile dell'interesse del minore nato fuori del matrimonio - Disparità di trattamento fra autore del riconoscimento e presunto padre legittimo - Richiamo alla sentenza n. 158 del 1991 della Corte costituzionale.

- Codice civile, art. 263.
- Costituzione, artt. 2, 3, 30 e 31.

IL TRIBUNALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza nel procedimento civile n. 6201/08 R.G., vertente tra A.K. giusta delega a margine dell'atto di citazione rappresentato e difeso dall'avv. dott. Peter P. Marseiler del Foro di Bolzano, nel cui studio in Bolzano, Via della Rena n. 26 ha eletto domicilio, attore, e D.K. legalmente rappresentato in giudizio dalla madre O.L.G.Z. per delega a margine della comparsa di risposta rappresentata difesa dall'avv. dott. Giovanna Pappalardo, nel cui studio in Bolzano, Via Cassa di Risparmio n. 5 ha eletto domicilio, convenuto, e pubblico ministero presso il Tribunale di Bolzano, intervenuto;

in punto: impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità.

Causa trattenuta in decisione sulle seguenti conclusioni:

del procuratore di parte attrice A.K.

Dichiarando di non accettare il contraddittorio su eventuali domande nuove di controparte, conclude come da foglio separato, allegato al verbale d'udienza. Voglia il Tribunale di Bolzano, *contrariis reiectis*,



a) in via pregiudiziale/preliminare, accertare e dichiarare l'infondatezza dell'eccezione di parte convenuta dell'illegitimità costituzionale dell'art. 263 c.c. o parte di esso per insussistenza dei presupposti di violazione di norme costituzionali e respingere la richiesta avversaria di trasmissione degli atti alla Corte costituzionale,

b) nel merito,

1. dichiarare inefficace il riconoscimento fatto da A. K. dinanzi alla direzione sanitaria dell'ospedale di Bolzano in data 18 agosto 2003, per difetto di veridicità, previo accertamento che K.A. deve essere escluso come padre naturale per K.D., nato a Bolzano il 15 agosto 2003;

2. ordinare all'ufficiale dello stato civile del Comune di Bolzano di fare la relativa annotazione nei registri dello stato civile, con tutte le conseguenze anche in ordine alla cancellazione del cognome K.

3. condannare parte convenuta alle spese, diritti ed onorari di causa, oltre il 12,5% su spese generali su diritti ed onorari, IVA e CAP come per legge in favore dell'attore.

c) in via istruttoria,

assumersi consulenza immunogenetica ed ematologica sul DNA delle parti in causa, al fine di accertare se l'attore fosse o meno il padre naturale di K.D., nato a Bolzano il 15 agosto 2003;

in subordine, ammettersi le prove orali per interpello formale e per testi sulle circostanze capitolate in comparsa di data 13 ottobre 2009, con i testi ivi indicati, da sentirsi anche a riprova sulle circostanze avversarie, se e per quanto ammesse.

del procuratore di parte convenuta D.K., rappresentato da O.L.G.Z.

Conclude, come in comparsa di risposta.

Nel merito, respingere l'avversa domanda:

in via istruttoria, parte convenuta nulla oppone a che la consulenza immunogenetica ed ematologica sul DNA delle parti in causa, venga disposta dal Giudice, al fine di accertare se K.A. sia o meno il padre naturale di K.D.;

in via istruttoria come in memoria ex art. 183 comma VI n. 2 c.p.c. di data 15 ottobre 2009.

Ammettersi prova per interpello formale dell'attore e prova per testi sui capitoli di seguito formulati:

1. vero che G. Z. O.L. si accorse di aspettare il figlio D. quando la relazione con K.A. era già terminata,

2. vero che G. Z. O.L. rivelò al K. di avere avuto un rapporto sessuale con un altro uomo durante la loro relazione,

3. vero che G. Z. O.L. prima della nascita del figlio D. aveva sempre dichiarato la sua disponibilità a far effettuare gli esami necessari, per accertare ovvero escludere la paternità in capo all'attore;

4. vero che l'attore, nel vedere D. appena nato, fu colpito dalla somiglianza che il bambino aveva con lui e dichiarò che il fatto che il bambino fosse nato nello stesso giorno di sua madre era inequivoco segno che quest'ultimo fosse suo figlio;

5. vero che l'attore, per i motivi indicati al capitolo precedente, volle riconoscere D. senza ricorrere ad alcun esame,

6. vero che con la scrittura di data 15 marzo 2006 G. Z. O.L. rinnovò la sua disponibilità a far effettuare gli esami per l'accertamento della paternità,

7. vero che neppure dopo la sottoscrizione della scrittura di cui al capitolo precedente e fino all'instaurazione del presente giudizio K. A. non richiese mai alla G. di far effettuare gli accertamenti in ragione alla paternità

Testi, Ariella Pittone di Bolzano,

quanto alla questione preliminare di incostituzionalità dell'art. 263 c.c. si riporta a quanto dedotto in memoria ex art. 183, comma VI, n. 1 c.p.c. di data 16 settembre 2009, insistendo per la remissione della questione alla Corte costituzionale

del Pubblico Ministero

Chiede accogliersi la questione preliminare di incostituzionalità

Premesso in fatto

Nella fattispecie che occupa il sig. A.K. agisce per ottenere pronuncia di non veridicità del riconoscimento di figlio naturale, da lui effettuato in data 18 agosto 2003 nei confronti di D.K. nato il 15 agosto 2003. Afferma di non aver mai



convissuto con la sig. O.L.G. Z., madre del bambino, e di aver avuto con questa solo saltuari rapporti sessuali; aggiunge di avere effettuato il riconoscimento in quanto convinto della sua paternità proprio dalle informazioni in tal senso avute dalla sig.ra G.Z. Rivela infine di aver fatto eseguire, in data 28 ottobre 2008, un test su materiale genetico suo e del bambino, da cui avrebbe avuto conferma della sua esclusione dalla paternità nei confronti di D.K.

Sostiene il convenuto, rappresentato dalla propria madre O.L.G.Z. che questa aveva intrattenuto relazione intima con A.K. nel 2002, terminata comunque prima che la consapevolezza della gravidanza fosse maturata nella stessa sig.ra G.; sua madre avrebbe fin da subito informato il sig. K. dei dubbi sulla paternità, proponendo immediato test genetico, non appena il figlio fosse nato. Il sig. K. non avrebbe a suo tempo aderito alla proposta, ritenendo, pur nel dubbio, di dover effettuare il riconoscimento, a ciò spinto da tratti somatici somiglianti ai propri e dal fatto che la nascita del piccolo era caduta nel giorno di compleanno della sua (di K.) madre. Solo per la illimitata possibilità di impugnare l'atto per difetto di veridicità, concessa all'autore del riconoscimento di figlio naturale ai sensi dell'art. 263 c.c., al K. sarebbe permesso di troncarsi ora, a cinque anni dal riconoscimento e per sua unilaterale decisione, ogni rapporto instaurato con il figlio, cosa non concessa invece al marito della madre, per il quale la esperibilità dell'azione di disconoscimento della paternità incontrava termini di decadenza ben precisi. Ravvisando in ciò irragionevole disuguaglianza nel trattamento riservato al figlio legittimo rispetto al figlio naturale riconosciuto, parte convenuta ha proposto di sottoporre la questione alla Corte costituzionale.

Ritenuto in diritto

1. — La denuncia di incostituzionalità dell'art. 263 c.c., nella parte in cui non sottopone a termine di decadenza il diritto del genitore naturale di esperire azione di impugnazione del riconoscimento di figlio naturale per difetto di veridicità, non appare manifestamente infondata. Il sospetto di disparità tra il trattamento, riservato a minori nati in costanza di matrimonio, e quindi figli legittimi per presunzione, e a minori nati fuori dal matrimonio, sorge confrontando le due azioni del disconoscimento di paternità ex artt. 244 ss. c.c. e dell'impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità ex art. 263 c.c., riservate rispettivamente al marito della madre e all'autore del riconoscimento.

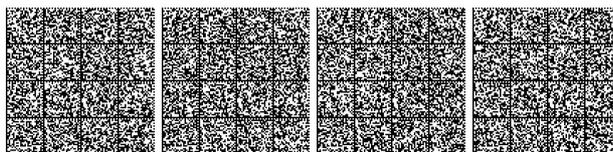
Nel primo caso, al marito della madre di figlio nato in costanza di matrimonio è imposto, a pena di decadenza, di iniziare l'azione di disconoscimento entro il termine annuale decorrente o dalla nascita del figlio o dal momento in cui il marito viene a conoscenza dell'adulterio della moglie, commesso in periodo di presunto concepimento o ancora dal momento in cui egli sa della propria *impotentia generandi*; nel secondo caso al padre naturale che ha riconosciuto il figlio come proprio con atto ufficiale, non è posta limitazione alcuna per l'impugnazione della volontaria dichiarazione effettuata.

La situazione del figlio legittimo, il quale, decorso il termine di decadenza, potrà contare sul persistere del legame, quindi sull'assistenza materiale e morale del padre fino a raggiunta indipendenza economica rispettivamente fino alla maggiore età nonché sulla sua qualità di chiamato all'eredità paterna, oltre che sul rapporto instauratosi con ascendenti e parenti del padre, a meno che non intenda egli stesso, raggiunta la maggiore età, promuovere il giudizio di disconoscimento, pare divergere dalla situazione del figlio naturale, che continua ad essere esposto "in eterno" al rischio che il dichiarato padre possa ricredersi e impugnare il riconoscimento in ogni momento, e ciò anche in quei casi in cui il riconoscimento sia stato effettuato nel dubbio o addirittura nella piena consapevolezza della non verità della dichiarazione (come non di rado accade in caso di matrimonio del dichiarante con la madre del minore, laddove l'impulso al riconoscimento, di per sé invertitiero, sorge dall'intenzione di costituire una famiglia unita cui far partecipare anche il figlio partorito dalla donna ben prima della stessa conoscenza dei nubendi).

Nel caso dell'azione ex art. 263 c.c., il *favor minoris* rischia di essere sacrificato non tanto al *favor veritatis*, ma piuttosto a decisioni soggettive del riconoscente, che per motivi di opportunità riesce a far cessare unilateralmente ogni vincolo costituito ed ogni responsabilità liberamente assunta in precedenza con il riconoscimento.

La questione risulta essere stata già rimessa alla Corte costituzionale e decisa con sentenza n. 158 di data 18 aprile 1991.

Ritiene tuttavia il Tribunale remittente che meriti nuovo esame, considerati i numerosi interventi legislativi, diretti ad attuare la piena parità dei diritti dei figli, minori e non, siano essi nati in costanza di matrimonio o da genitori non sposati. Si veda, ad esempio, la legge n. 54 dell'8 febbraio 2006, che con l'art. 4, comma 2 ha esteso *tout court* ai figli nati fuori dal matrimonio la nuova disciplina ex art. 155 c.c. in materia di diritti dei minori in caso di dissolvimento del matrimonio (diritto alla bigenitorialità, alla continuazione del godimento dell'alloggio, al contributo al mantenimento, alla permanenza di rapporti con i parenti dei genitori e quant'altro). Del pari, è legislativamente riconosciuto



il preminente interesse del minore laddove l'art. 250 c.c. assegna al Tribunale la valutazione dello stesso, in caso di negato consenso al riconoscimento, attuato dal genitore che per primo ha riconosciuto il figlio, di fronte alla manifestata intenzione dell'altro genitore di procedere pure esso al riconoscimento, e ciò a prescindere da indagini sulla verità biologica della filiazione.

Anche l'art. 284 c.c. pone l'accento sull'interesse del minore, sempre a prescindere dalla verità biologica della filiazione, in caso di legittimazione del figlio naturale,

Va considerata, in tema, la normativa in materia di procreazione assistita, di cui in legge n. 40 del 2004, laddove è sancito, a tutela del nascituro e del figlio (capo II), anche in caso di, pur vietata, inseminazione eterologa, l'impossibilità di esperire azione di disconoscimento della paternità o impugnazione del riconoscimento, da parte del genitore informato e consenziente all'inseminazione. La soluzione anticipata dalla Corte di cassazione con sent. n. 2315 del 16 marzo 1999, e in detta pronuncia espressamente si sono posti a confronto l'atto volontariamente compiuto (cioè il consenso all'inseminazione eterologa) con i diritti del figlio ad avere sostegno materiale e morale anche dal padre consenziente, oltretché dalla madre, sottolineandosi quindi nuovamente la prevalenza del *favor minoris* rispetto al *favor veritatis*.

Ciò rilevato e stante la preminenza riconosciuta ai diritti dei minori, non pare più sostenibile, a giustificare la diversità di trattamento riservata a figli legittimi e figli naturali, la prevalenza da riconoscere al *favor veritatis*, nel caso di figli nati fuori del matrimonio, e invece la prevalenza del *favor legitimitatis*, in caso di figli legittimi, per i quali non sia tempestivamente entro il sopra ricordato termine di decadenza esperita l'azione di disconoscimento.

La diversità di trattamento non appare giustificata neppure se considerata dal lato del padre legittimo o naturale, attore nelle rispettive cause di disconoscimento della paternità e di impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità, entrambe destinate ad interrompere il vincolo tra padre e figlio: se al padre legittimo è riconosciuto uno *spatium deliberandi* annuale, entro il quale decidere se agire per troncamento il rapporto genitore/figlio, al secondo è dato illimitato spazio per fare altrettanto, anche se – a differenza del padre legittimo, tale per presunzione di legge — ha in piena consapevolezza, eventualmente anche della non verità della sua dichiarazione — costituito il vincolo con atto formale.

2. — La questione assume rilevanza, nel caso di specie: infatti, solo per l'assenza del termine di decadenza all'attore K. che pur nell'evidente dubbio sulla sua paternità, insorto sia per la fine della relazione d'amore già prima della notizia circa la gravidanza della sig.ra G., sia per l'incertezza sulla fecondazione in capo alla stessa sig.ra G., da lei esternata al sig. K. ha comunque riconosciuto il figlio, ancora oggi ed a distanza di cinque anni è permesso di ritrattare il riconoscimento e interrompere il vincolo, da lui stesso costituito. L'azione gli sarebbe invece preclusa, laddove sottoposta al termine annuale di decadenza, ampiamente decorso dal momento della comunicazione a lui dei dubbi palesati dalla allora incinta sig.ra G. sulla paternità del nascituro. In tal caso, il convenuto D.K. rimarrebbe a tutti gli effetti figlio dell'attore, in forza del riconoscimento spontaneo a suo tempo effettuato, con riconosciuti tutti i diritti propri spettanti ai discendenti, mentre nel persistere della previsione ex art. 263 c.c. è esposto al rischio di incolpevolmente perderli.

P.Q.M.

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

Dichiara non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 263 c.c., in relazione agli articoli n. 2, 3, 30 e 31 della Costituzione, per le motivazioni sopra esposte,

Dispone, a cura della cancelleria:

la trasmissione degli atti e della presente ordinanza alla Corte costituzionale,

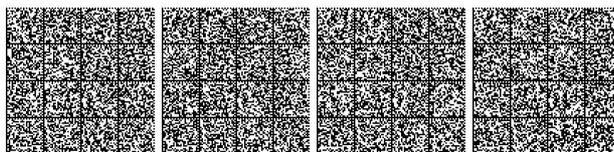
la notifica dell'ordinanza alle parti private e al pubblico ministero intervenuto, nonché al Presidente del Consiglio dei ministri,

la sua comunicazione della presente ordinanza ai Presidenti delle due Camere del Parlamento,

Sospende il presente giudizio in attesa della decisione sulla questione di legittimità costituzionale sollevata.

Così deciso in Bolzano, il 12 maggio 2011.

Il Presidente: ROILLO



N. 178

*Ordinanza del 3 marzo 2011 emessa dal Tribunale di Santa Maria Capua Vetere
nel procedimento penale a carico di De Marco Teresa ed altri*

Misure di prevenzione - Misure di prevenzione patrimoniali - Confisca dei beni di persona indiziata di appartenere ad associazione di stampo mafioso - Proponibilità della misura, in caso di morte del soggetto nei confronti del quale potrebbe essere disposta, nei riguardi dei successori a titolo universale o particolare - Denunciata attivazione della procedura di prevenzione patrimoniale nei confronti di soggetto deceduto prima della formulazione della richiesta, in mancanza dell'accertamento definitivo della pericolosità sociale del proposto - Lesione del diritto di difesa e del principio del giusto processo, a fronte della impossibilità oggettiva di instaurare il contraddittorio.

- Legge 31 maggio 1965, n. 575, art. 2-ter, comma 11.
- Costituzione, artt. 24, commi primo e secondo, e 111.

IL TRIBUNALE

Letti gli atti della procedura in epigrafe indicata, relativa alla proposta di applicazione della misura di prevenzione patrimoniale formulata dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Napoli ai sensi dell'art. 2-ter, comma 11 della legge n. 575/1965 nei confronti di De Marco Teresa ed i figli Passarelli Biagio, Franco, Gianluca, Davide, Antonella e Maria Teresa, quali successori a titolo universale di Passarelli Dante, nato a Casal di Principe il 2 dicembre 1937, ivi deceduto il 3 novembre 2004;

Instaurato il contraddittorio camerale;

Viste le conclusioni rassegnate dal Pubblico Ministero all'udienza del 13 dicembre 2010 e dalle difese alle udienze del 16 febbraio 2011;

Riunito in camera di consiglio;

Ritenuta la necessità di sospendere la deliberazione al fine di sollevare questione di legittimità costituzionale dell'art. 2-ter comma 11 della legge n. 575/1965, ha pronunciato la seguente ordinanza.

1. Con proposta depositata in Cancelleria in data 30 settembre 2009 il Pubblico Ministero presso il Tribunale di Napoli, D.D.A., avanzava a questo Tribunale istanza di sequestro e successiva confisca ex art. 2-ter comma 11 della legge 575/1965 dei beni già nella disponibilità di Passarelli Dante, nato a Casal di Principe il 2 dicembre 1937 ed ivi deceduto il 3 novembre 2004.

In conformità al dettato normativo, che prevede che «la confisca può essere proposta, in caso di morte del soggetto nei confronti del quale potrebbe essere disposta, nei riguardi dei successori a titolo universale o particolare entro il termine di cinque anni dal decesso», il Pubblico Ministero individuava, quali soggetti nei cui riguardi, era avanzata la proposta, i successori a titolo universale di Passarelli Dante, ossia il coniuge De Marco Teresa ed i figli Passarelli Biagio, Franco, Gianluca, Davide, Antonella e Maria Teresa.

Nell'illustrare la proposta, il Pubblico Ministero richiamava gli elementi dimostrativi della pericolosità sociale ed qualificata di Passarelli Dante emersi nel corso del procedimento penale cd. «Spartacus» celebratosi innanzi alla Corte di Assise di questo Tribunale (in cui l'imputato, unitamente a numerosi altri, era chiamato a rispondere del delitto p. e p. dall'art. 416-bis c.p. per aver partecipato all'associazione camorristica denominata «clan dei casalesi») definito con sentenza pronunciata in data 15 settembre 2005 di declaratoria di estinzione del reato per morte del reo; in particolare, nell'analizzare la posizione di Passarelli Dante la Corte di Assise rilevava: «L'imputato Passarelli Dante è deceduto in data 4 novembre 2004. L'evento, verificatosi in prossimità della decisione, dopo la formulazione delle conclusioni da parte della pubblica accusa (udienza del 28-604), determina l'emissione di declaratoria di avvenuta estinzione del reato, ai sensi dell'articolo 531 c.p.p. Non può, infatti, trovare applicazione la previsione normativa di cui all'articolo 129 comma 2 c.p.p., atteso che dagli atti non emerge l'evidenza, nel merito, di alcuna concreta prova a discarico. Come è stato rappresentato in sede di requisitoria (si veda il verbale di udienza già indicato) e come ulteriormente si dirà trattando (al capitolo 8) alcune vicende patrimoniali, l'istruttoria ha raffigurato, attraverso numerose dichiarazioni provenienti da collaboranti, verifiche documentali ed intercettazioni telefoniche, l'esistenza di uno stabile rapporto tra l'imputato e l'organizzazione, specie nel settore del reimpiego dei capitali di provenienza illecita».



Nell'ottica del Pubblico Ministero proponente, inoltre, gli elementi emersi nel corso dell'istruttoria dibattimentale svoltasi nel processo sopra indicato consentivano l'attivazione della procedura di prevenzione patrimoniale pur in presenza di una precedente procedura volta alla applicazione della misura di prevenzione personale e patrimoniale instaurata in costanza di vita di Passarelli Dante innanzi a questo Tribunale, definita con decreto della Corte di Appello di Napoli del 24.10.2001 (confermato dalla Suprema Corte) che, riformando il decreto di primo grado di applicazione della misura di prevenzione della sorveglianza speciale con obbligo di soggiorno e di confisca di beni, aveva rigettato la proposta per carenza del presupposto soggettivo delineato dall'art. 1 della legge n. 575/1965 ("soggetto indiziato di appartenere ad associazioni di tipo mafioso").

Sul punto il Pubblico Ministero - dopo aver richiamato il costante indirizzo espresso dalla giurisprudenza di legittimità secondo cui nell'ambito del procedimento di prevenzione al giudicato va attribuito valore «rebus sic stanti bus», ossia limitato alle situazioni di fatto valutate con il decreto di applicazione della misura preventiva, con conseguente possibilità, viceversa, di rivalutare la pericolosità del prevenuto in presenza di elementi indiziati nuovi e non precedentemente considerati evidenziava che nel corso del dibattimento svoltosi innanzi alla Corte di Assise erano emersi nuovi elementi (costituiti essenzialmente da dichiarazioni rese da plurimi collaboratori di giustizia), non valutati nella precedente procedura di prevenzione e tali da offrire un quadro univoco in ordine alla sussistenza del presupposto soggettivo di cui all'art. 1 della legge n. 575/1965.

Quanto, poi, al profilo patrimoniale il Pubblico Ministero evidenziava che la sussistenza di una evidente sproporzione tra il reddito dichiarato da Passarelli Dante e l'attività economica svolta rispetto agli ingenti investimenti realizzati in vita era stata già compiutamente analizzata nel processo penale in sede di sequestro preventivo dei beni ex art. 12-*sexies* D.L. n. 306 del 1992 nonché, in fase dibattimentale, attraverso le perizie disposte in costanza di dibattimento dalla Corte di Assise, che avevano consentito di individuare e di stimare lo stato patrimoniale di Passarelli Dante e di verificarne la non compatibilità con la capacità reddituale.

2. Con decreto n. 8/2010 questo collegio disponeva il sequestro anticipato dei beni già nella disponibilità di Passarelli Dante e fissava l'udienza del 9 giugno 2010 per la trattazione in camera di consiglio della procedura, integrando il contraddittorio con i successori a titolo universale di Passarelli Dante.

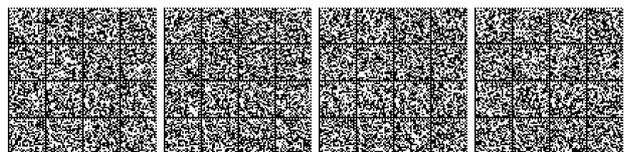
Nel corso della udienza di conclusione - fissata all'esito di una procedura di mera acquisizione documentale avendo le difese prodotto sostanzialmente elaborati tecnici sul patrimonio del *de cuius* - i difensori degli eredi Passarelli, con specifica memoria, contestavano la sussistenza dei presupposti normativi posti a base del provvedimento di sequestro ritenendo in sintesi che - posta la ineludibile necessità che l'azione di prevenzione venga attivata nei confronti di soggetto pericoloso socialmente e considerato che in ragione della riforme introdotte dall'art 10 della legge 125 del 2008 essa può riguardare anche soggetto non più pericoloso o non più in vita all'atto dell'intervento - nel caso in esame sarebbe carente il requisito della pericolosità sociale qualificata di Passarelli Dante in termini di appartenenza ad una associazione mafiosa.

I difensori fondavano tale assunto sulla circostanza che nei confronti del *de cuius* non vi era mai stato un accertamento definitivo in ordine alla sussistenza della pericolosità sociale o degli indizi di appartenenza ed, anzi, la precedente procedura di prevenzione instaurata innanzi a questo Tribunale era stato definito nell'anno 2001 in sede di appello con il rigetto della proposta.

Prospettando, dunque, come concreta la possibilità di un accertamento di pericolosità (evidentemente sulla base di elementi di novità rispetto al precedente giudicato) ulteriore a quello già svoltosi in costanza di vita di Passarelli Dante, la Difesa evidenziava il contrasto della procedura con il principio costituzionale del «giusto processo», in quanto implicante un accertamento incidentale della "responsabilità di prevenzione di un soggetto deceduto «impossibilitato a difendersi rispetto alle accuse che gli verrebbero mosse», sia per la ontologica inesistenza del soggetto stesso, sia per la carenza di un sistema di rappresentanza che sia effettivo e plausibile.

In particolare, quanto al profilo della "rappresentanza" del deceduto, la Difesa richiamava gli orientamenti della giurisprudenza di legittimità che affermano la inesistenza della sentenza di condanna emessa nei confronti di un imputato dopo la sua morte (Cass. Sez. V 25 luglio 2003 n. 31470) e la previsione del codice di rito che non ammette la possibilità di una interlocuzione di terzi sul provvedimento di proscioglimento per morte del reo, in quanto l'art. 568 comma 3 c.p.p. limita la operatività del diritto di impugnazione esclusivamente al soggetto al quale lo riconosce, tra i quali appunto non è compreso espressamente l'erede dell'imputato che voglia ottenere una diversa formula di proscioglimento del deceduto (Cass. 23 dicembre 1999 n. 14631).

Quanto alla portata del procedimento di prevenzione rispetto all'elusione delle garanzie difensive conseguente alla riforma legislativa dell'art. 2-*ter* legge n. 575/65, la Difesa richiamava - oltre alle pronunce della Corte Europea dei diritti dell'uomo (sentenze Bocellari e Rizza contro Italia e sentenza Pene contro Italia il recente intervento del giudice costituzionale, laddove, nell'affermare che il procedimento di prevenzione non può sottrarsi alla udienza pubblica, ha



ribadito le specifiche peculiarità del procedimento di prevenzione all'esito del quale il giudice è chiamato ad esprimere un giudizio di merito, idoneo ad incidere in modo diretto, definitivo e sostanziale su beni dell'individuo costituzionalmente tutelati quali la libertà personale (art. 13) ed il patrimonio e sulla stessa libertà di iniziativa economica, incisa dalle misure anche gravemente inabilitanti previste a carico del soggetto cui è applicata la misura di prevenzione.

In tale ottica, il giusto procedimento di prevenzione non può che richiedere l'effettiva partecipazione del soggetto interessato al procedimento di accertamento della propria pericolosità sociale, non essendo possibile ad alcuno nell'ordinamento processuale penale succedere nella sua difesa.

Seguiva a dette considerazioni la puntuale analisi del compendio sequestrato al fine di escludere la provenienza illecita dei singoli beni.

All'esito della camera di consiglio, ritiene il collegio doveroso sollevare questione di legittimità costituzionale dell'art. 2-ter comma 11 legge n. 55/1965, per le ragioni di seguito esposte.

Rilevanza

3. Ritiene il collegio, anche alla luce delle argomentazioni difensive sopra richiamate, che la disciplina dettata dall'art. 2-ter comma 11 della legge 575 del 1965, norma posta a fondamento della presente procedura di prevenzione patrimoniale, presenti profili di contrasto con norme di rango costituzionale e, segnatamente, come di seguito esposto, con i principi costituzionali del diritto di difesa e del giusto processo consacrati negli artt. 24, 27 (1) e 111 della Costituzione, con conseguente necessità di sollevare questione di legittimità costituzionale della norma che consente l'attivazione della procedura di prevenzione patrimoniale nei confronti di soggetto deceduto prima della formulazione della richiesta.

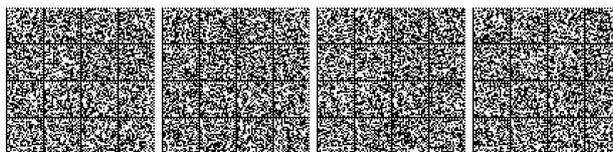
Al fine di evidenziare il requisito della rilevanza della questione di legittimità sollevata in tale sede, appare al Collegio doveroso ripercorrere l'evoluzione normativa e giurisprudenziale in materia di rapporto tra misure di prevenzione personali e patrimoniali.

Come già esposto in sede di sequestro, l'art. 2-ter della legge n. 575 del 1965 contemplava, nella formulazione precedente ai recenti interventi legislativi, un rapporto di pregiudizialità tra misure personali e misure patrimoniali, consentendo il sequestro dei beni di un soggetto "indiziato di appartenere ad associazioni di tipo mafioso, alla camorra o ad altre associazioni comunque localmente denominate che agiscono con metodi corrispondenti a quelli dell'associazione di tipo mafioso" (art. 1 legge 575/1965) solo nell'ambito di un procedimento instaurato per l'applicazione di misure personali e la confisca solo successivamente o contemporaneamente alla irrogazione della misura personale.

Il descritto rapporto di pregiudizialità, sebbene ritenuto da più parti non idoneo a consentire una efficace aggressione ai patrimoni mafiosi, è stato ritenuto conforme a Costituzione con ordinanza della Corte costituzionale 23 giugno 1988 n. 721 che, investita della questione di legittimità costituzionale dell'art. 2-ter in relazione agli artt. 41 e 42 Cost., nella parte in cui non consentiva la confisca dei beni dell'indiziato di appartenere ad una associazione mafiosa deceduto nelle more del procedimento o dopo l'irrogazione della misura personale, ha dichiarato inammissibile la questione, sul rilievo che l'esigenza di eliminare dal circuito giuridico la «proprietà mafiosa» indipendentemente dalle vicende riguardanti la persona del proprietario poteva essere soddisfatta solo dal legislatore, non potendosi ammettere un intervento additivo in materia sanzionatoria, precluso dal principio di legalità.

L'esigenza di attenuare il vincolo di stretta pregiudizialità tra la misura di prevenzione personale e patrimoniale è stata, peraltro, avvertita e risolta in via interpretativa da una serie di pronunce della giurisprudenza di legittimità in relazione alle ipotesi di sopravvenuta morte della persona pericolosa e di cessazione della preesistente pericolosità sociale.

In particolare, nell'esaminare l'esito procedimentale sul versante patrimoniale nel caso di morte presunta del prevenuto, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione (cfr. Sez. Un., 3-17 luglio 1996, Simonelli) hanno affermato il principio secondo cui anche in caso di morte del soggetto sottoposto a misura di prevenzione personale con decreto divenuto definitivo, intervenuto anteriormente alla irrevocabilità del provvedimento di confisca dei suoi beni patrimoniali, l'intervento ablatorio conserva la sua efficacia, e ciò sul rilievo che "il venire meno del "proposto" - una volta che siano rimasti accertati ai fini specifici della speciale legislazione in materia i presupposti di pericolosità qualificata (nel senso di indiziato di appartenenza ad un'associazione di tipo mafioso) e di indimostrata legittima provenienza dei beni oggetto di confisca - non fa venir meno quest'ultima misura, posto che le finalità perseguite dal legislatore, non prescindono, né potrebbero, dalla "preesistenza" del soggetto, e neppure possono ritenersi necessariamente legate alla sua "persistenza in vita"; principio quest'ultimo strettamente connesso con la *ratio* sottesa ai provvedimenti di applicazione della misura di prevenzione della confisca, da invidiare nell'esigenza di colpire beni e proventi di natura pre-



suntivamente illecita per escluderli dal circuito economico collegato ad attività e soggetti criminosi: di qui il corollario che, accertata la provenienza illecita dei beni e l'ingiustificata disponibilità da parte di persona socialmente pericolosa, l'applicazione della misura diventa obbligatoria a prescindere dalla sopravvenuta morte del prevenuto, essendo necessario, a tal fine, la mera esistenza di un collegamento tra la misura personale e quella patrimoniale (Cass. I, 24 novembre 1998, Marchese, in Cass. Pen., 1999, 3558; Cass. I, 22 settembre 1999, Calamia ed altro, ivi, 2000, 1410; Cass. 11, 14 aprile 1999, ivi, 2000, 1411).

Nel formulare il principio in esame, la Corte osservava che la confisca prevista nell'ambito del procedimento di prevenzione non ha il carattere sanzionatorio di natura penale, né quello di un provvedimento di prevenzione, dovendo piuttosto essere ricondotta nell'ambito di quel *tertium genus* costituito da una sanzione amministrativa, equiparabile, quanto al contenuto e agli effetti, alla misura di sicurezza prevista dall'art. 240 comma 2 c.p.

In tale prospettiva, la giurisprudenza di legittimità ha costantemente ribadito che il procedimento di prevenzione patrimoniale poteva essere anche iniziato in seguito alla cessazione degli effetti dell'applicazione della misura di prevenzione personale (per sopravvenuta incompatibilità con una misura di sicurezza detentiva o con la libertà vigilata, ovvero qualora venga meno, per eventi successivi, l'accertata pericolosità sociale del prevenuto, Cass., 14 febbraio 1997, in Cass. pen. 1997, p. 3170) ed aveva espressamente riconosciuto in relazione alla confisca ma non al sequestro, la non caducazione della misura già disposta per effetto del decesso del soggetto prima della definitività del relativo provvedimento, sempre che i presupposti di indimostrata legittima provenienza dei beni oggetto di confisca, da un lato, e di pericolosità del soggetto, dall'altro, fossero già stati definitivamente accertati: ciò perché la *ratio* della confisca, a differenza di quella delle misure di prevenzione in senso proprio, va al di là dell'esigenza di prevenzione nei confronti di determinati soggetti pericolosi e sorregge dunque la misura anche oltre la permanenza in vita del soggetto pericoloso; lo scopo della misura preventiva è, infatti, quello di eliminare l'utile economico proveniente dall'attività criminosa e tale finalità resterebbe frustrata se i familiari o gli eventuali prestanome della persona affiliata ad organizzazioni criminali potessero riacquistare la disponibilità dei beni confiscati in seguito alla morte della persona socialmente pericolosa" (Cass., Sez. Un., 3 luglio 1996, in cui si evidenzia che "il decesso [...] potrebbe essere deliberatamente perseguito da terzi proprio al fine di riciclare i beni").

Tale orientamento è stato costantemente richiamato ed applicato anche nelle ipotesi di cessazione della pericolosità, nel senso che il venir meno, per eventi successivi, dell'accertata pericolosità sociale del prevenuto, non esplica alcuna influenza sulla confisca del patrimonio a lui riconducibile e ritenuto il frutto o il reimpiego di attività illecite. (Cassi, 15 giugno 2005, Libri Cass. II, 14 febbraio 1997, Nobile ed altri).

L'elaborazione giurisprudenziale citata trovava peraltro avallo anche nella disciplina positiva, nella parte in cui non sempre la misura patrimoniale seguiva o affiancava quella personale: si pensi, in particolare, a quanto previsto dall'art. 2-ter, comma 7, che consente di instaurare il procedimento di prevenzione nei confronti di persona assente, residente o dimorante all'estero, alla quale potrebbe applicarsi la misura di prevenzione personale, ai soli fini dell'applicazione dei provvedimenti patrimoniali di sequestro e confisca; ovvero al disposto dell'art. 2-ter, comma 8, che estende la medesima disciplina nei confronti di persona già sottoposta a misura di sicurezza detentiva o a libertà vigilata; ipotesi, queste ultime, in cui il legislatore già contemplava una deroga al necessario collegamento tra misura di prevenzione personale e misura di prevenzione patrimoniale.

L'esigenza di attenuare il vincolo di pregiudizialità tra misura di prevenzione personale e patrimoniale, in funzione dell'esigenza primaria di sottrarre dal circuito economico beni collegati ad attività criminali ovvero acquisiti in forza della appartenenza ad una associazione mafiosa, è stata segnalata anche dalla Commissione Parlamentare di inchiesta sul fenomeno della criminalità organizzata mafiosa o similare che, in sede di relazione conclusiva, sottolineava l'esigenza di "di recidere il nesso di pregiudizialità tra le misure di prevenzione personali e le misure patrimoniali; di prevedere, conseguentemente, la possibilità che, in caso di morte del proposto, il procedimento di prevenzione patrimoniale continui nei confronti degli eredi quali beneficiari di un illecito arricchimento, senza la previsione di alcun termine di decadenza dall'azione".

La prospettiva indicata è stata da ultimo recepita dal legislatore che, con l'art. 10 comma 1, lett. C), n.2 del d.l. 23.5.2008 n. 92, convertito con modificazioni dalla legge 24 luglio 2008 n. 125, ulteriormente modificato con legge 15 luglio 2009 n. 94, ha aggiunto all'art. 2-bis della L. 575 del 1965 il comma 6-bis prevedendo che "Le misure di prevenzione personali e patrimoniali possono essere richieste ed applicate disgiuntamente e, per le misure di prevenzione patrimoniali, indipendentemente dalla pericolosità sociale del soggetto proposto per la loro applicazione al momento della richiesta della misura di prevenzione. Le misure patrimoniali possono essere disposte anche nel caso di morte del soggetto proposto per la loro applicazione. Nel caso la morte sopraggiunga nel corso del procedimento esso prosegue nei confronti degli eredi o comunque degli aventi causa".



Inoltre, l'art. 10 della legge 24 luglio 2008 n. 125 ha aggiunto all'art. 2-ter legge n. 575/1965 altri commi e, tra questi, la disposizione che prevede l'inizio del procedimento finalizzato alla confisca delle ricchezze illecite anche dopo la morte della persona pericolosa: "La confisca può essere proposta, in caso di morte del soggetto nei confronti del quale potrebbe essere disposta, nei riguardi dei successori a titolo universale o particolare, entro il termine di cinque anni dal decesso".

Le recenti previsioni legislative hanno, quindi, accentuato la tendenza alla oggettivizzazione del procedimento patrimoniale antimafia, come dimostrato sia dalla possibilità, espressamente prevista, di applicazione disgiunta delle misure di prevenzione personali e patrimoniali (potendo queste ultime essere richieste ed applicate indipendentemente dalla pericolosità sociale del soggetto proposto per la loro applicazione al momento della richiesta della misura: *cf.* art. 2-bis comma 6-bis legge 575/1965), sia dalla possibilità di proporre l'azione patrimoniale nei confronti di beni già appartenuti a soggetto deceduto, purché la relativa richiesta venga formulata entro cinque anni dal decesso.

Pur in presenza di tale tendenza, il vigente sistema legislativo postula pur sempre un indefettibile collegamento con il profilo personale del soggetto cui è riferibile la proposta di applicazione della misura di prevenzione patrimoniale, nel senso che l'ambito di applicazione del sequestro e della confisca di prevenzione deve intendersi limitata solo nei confronti del patrimonio dei soggetti indiziati di cui all'art. 1 della legge n. 575/1965: in tale direzione si pronuncia, d'altra parte, l'art. 1 della legge laddove stabilisce che solo i soggetti in questione sono "i destinatari della legge in esame". In altri termini, la valutazione della ricorrenza del presupposto soggetto ("indiziato di appartenere ad una associazione mafiosa") rappresenta un passaggio obbligato per la valutazione dei presupposti per la confisca del bene delineati dall'art. 2-ter e tale preventiva valutazione, sia pure in via incidentale, si impone - alla luce del vigente sistema legislativo - pur nella ipotesi prevista dall'art. 2-ter comma 11 in cui la proposta di confisca venga formulata nei confronti di soggetto già deceduto (entro il limite di cinque anni dal decesso): in altri termini, il giudizio di appartenenza del soggetto deceduto ad una associazione mafiosa, in ragione dei comportamenti posti in essere in vita, costituisce "elemento costitutivo" della fattispecie complessa contemplata dalla nonna in tale sede censurata.

Inoltre, il vigente sistema legislativo consente di attivare la procedura contemplata dall'art. 2-ter legge n. 575/1965 pur nelle ipotesi in cui nei confronti del soggetto deceduto non vi sia stato, in costanza di vita, un accertamento definitivo - in sede di prevenzione ovvero in sede penale - della pericolosità sociale derivante dalla appartenenza ad un sodalizio mafioso: tale profilo determina, a parere del collegio, per le considerazioni di seguito esposto, una concreta lesione del diritto di difesa e del principio del giusto processo, apparendo evidente che nell'ipotesi di soggetto già deceduto la valutazione del presupposto soggettivo di cui all'art. 1 della legge 575/1965 verrebbe di fatto operata senza che sia possibile instaurare il contraddittorio con il soggetto cui tale qualifica è attribuita.

Non manifesta infondatezza

4. La legittimità costituzionale del procedimento di prevenzione.

Il tema della compatibilità delle misure di prevenzione con il dettato costituzionale è stato affrontato dalla Consulta in più occasioni.

Nell'avallare generalmente l'impianto della prevenzione, la Corte ha avuto modo di specificare in più occasioni come alcuni concetti chiave di tale sistema vadano concretamente interpretati per garantirne la compatibilità con il dettato costituzionale, a partire da quello di "pericolosità sociale". Con la sentenza 177 del 1980 la Consulta - nel dichiarare l'illegittimità costituzionale della legge 1423/1956 laddove prevedeva l'applicazione delle misure di prevenzione ai cosiddetti "proclivi a delinquere" - ha escluso, richiamando anche precedenti sentenze sul tema, tra cui la sentenza 23 del 1964, che "le misure di prevenzione possano essere adottate sul fondamento di semplici sospetti", richiedendosi piuttosto «una oggettiva valutazione di fatti da cui risulti la condotta abituale e il tenore di vita della persona o che siano manifestazioni concrete della sua proclività al delitto, e siano state accertate in modo da escludere valutazioni puramente soggettive e incontrollabili da parte di chi promuove o applica le misure di prevenzione».

La Corte nella citata pronuncia ebbe ad evidenziare che la legittimità delle misure di prevenzione (all'epoca, soltanto personali) è necessariamente subordinata all'osservanza del principio di legalità ed all'esistenza della garanzia giurisdizionale, specificando che "l'intervento del giudice (e la presenza della difesa, la cui necessità è stata affermata senza riserve) nel procedimento per l'applicazione delle misure di prevenzione non avrebbe significato sostanziale...se non fosse preordinato a garantire, nel contraddittorio tra le parti, l'accertamento di fattispecie legali predeterminate".



Prima delle recenti novelle del 2008 e del 2009, il nesso tra le misure personali e quelle patrimoniali è stato oggetto di un vivace dibattito in dottrina e giurisprudenza ed è stato specificamente affrontato in alcune pronunce della Corte Costituzionale.

Così, con la sentenza 335 del 1996 la Corte ha dichiarato inammissibile la questione di legittimità costituzionale - in riferimento agli artt. 3, 42 e 112 Cost. - dell'art. 9-ter, comma 7, della legge n. 575/1965 nella parte in cui non prevede che, oltre che nei casi espressamente previsti di assenza, o di residenza o dimora all'estero, anche nel caso di morte della persona proposta il procedimento di prevenzione possa essere iniziato o proseguito al solo fine di irrogare i provvedimenti patrimoniali di sequestro e confisca dei beni che si ritengono frutto di attività illecite. Nell'affermare il principio in esame, la Corte rilevava che l'adozione di misure di ordine patrimoniale il sequestro e la confisca - accede normalmente all'applicazione delle misure di ordine personale, secondo una scelta del legislatore che la Corte aveva già ritenuto ragionevole nella sentenza 465 del 1993.

Il principio è che le misure patrimoniali sono rivolte non a beni come tali, per la loro mera sospetta provenienza illegittima, ma piuttosto a beni che rientrano nella disponibilità di persone socialmente pericolose.

In particolare, con la sentenza 335 la Corte ha riconosciuto che l'intervento richiesto, ossia l'aggiunta del decesso della persona sospettata alle ipotesi in cui le misure patrimoniali prescindono da quelle personali, "non rappresenterebbe una semplice nazionalizzazione del sistema", ma piuttosto "un'innovazione conseguente ad una scelta di politica criminale la quale, in quanto tale, non rientra nei poteri del giudice di costituzionalità delle leggi".

Pertanto, nella medesima pronuncia si ribadiva la compatibilità del sistema delle misure di prevenzione (all'epoca vigente e connotato da una scelta normativa radicalmente opposta a quella perseguita nel 2008) alla stregua degli articoli 3, 42 e 112 Cost. proprio in quanto il legislatore era rimasto fermo nel, richiedere, per l'emanazione dei provvedimenti di sequestro e confisca, un collegamento tra la cautela patrimoniale e l'esistenza di soggetti individuati, da ritenere pericolosi. In senso analogo la Corte si era pronunciata nell'ordinanza n. 721 del 1988, in cui la Corte aveva affermato che "un intervento di produzione normativa" quale quello ipotizzato "compete esclusivamente al legislatore e, pertanto, esorbita dai poteri di questa Corte".

Anche nella sentenza n. 465/93 della Corte costituzionale si era incidentalmente ritenuta l'esclusione della possibilità di irrogare misure patrimoniali indipendentemente dalle personali.

Il tema è stato nuovamente sottoposto all'attenzione della Corte costituzionale nel 2004, quando è stata sollevata - in riferimento agli artt. 3, 41, secondo comma, e 42, secondo comma, della Costituzione - questione di legittimità costituzionale dell'art. 2-ter, terzo, quarto e sesto comma, della legge n. 575/1965, nella parte in cui non consentiva di disporre la confisca di beni, dei quali si accerti l'illecita provenienza, in caso di rigetto della proposta di applicazione della misura di prevenzione personale per cessazione della pericolosità sociale del proposto successiva all'acquisizione illecita dei beni ed antecedente alla decisione.

La Corte, con l'ordinanza 368 del 2004, ha reputato la questione manifestamente inammissibile, con le stesse argomentazioni esposte nelle precedenti pronunce sul tema.

In specie, in tale ultimo arresto, la Corte ha dichiarato la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'articolo 2-ter comma 3 della legge n. 575/65 sollevata in riferimento agli articoli 3, 41 e 42 della Costituzione, nella parte in cui non consentiva di disporre la confisca dei beni, dei quali si sia accertata l'illegittima provenienza, in caso di rigetto della proposta di applicazione della misura personale di prevenzione per cessazione della pericolosità del proposto antecedente alla decisione.

La Consulta ha precisato - sulla base del previgente quadro normativo - che il sistema rimaneva ancorato al principio per cui le misure patrimoniali presuppongono necessariamente un rapporto tra beni di cui non sia provata la legittima provenienza e soggetti portatori di pericolosità sociale che ne dispongano.

Altre questioni di legittimità costituzionale delle misure in esame sono state affrontate solo incidentalmente e in relazione ad altre fattispecie (art. 12-quinques e sexies legge n. 356/92).

Si fa riferimento, in primo luogo, alla sentenza della Corte Cost. 17 febbraio 1994, n. 48, che ha affermato la compatibilità con i principi costituzionali dell'adozione di misure cautelari reali, indipendentemente dalla verifica sulla sussistenza di gravi indizi di colpevolezza, posto che è possibile graduare i valori che l'ordinamento tutela (da un lato la libertà personale, dall'altro la libera disponibilità dei beni), e costruire differenzialmente il "potere" del giudice di adottare le misure e, conseguentemente, la tipologia del controllo in sede di gravane.

Il secondo comma dell'art. 12-quinques della legge n. 356/92 puniva con la reclusione da due a cinque anni coloro nei cui confronti pendeva procedimento penale per reati riconducibili al crimine organizzato, ovvero nei cui confronti era applicata una misura preventiva a carattere personale o si procedeva per la sua applicazione, quando gli stessi avevano la disponibilità di beni, denaro, utilità in valore sproporzionato al proprio reddito o all'attività economica



svolta e non ne potevano giustificare la legittima provenienza. Alla pena detentiva si aggiungeva la confisca dei valori sproporzionati dei quali l'imputato non dimostrava la lecita origine.

La sanzione penale derivava quindi, in siffatta ipotesi, non già dalla commissione di un reato, ma dalla semplice pendenza di un procedimento, e dunque dal sospetto della commissione di altri reati. L'utilizzo della figura del reato di sospetto era inoltre ancorata ad uno stano processuale provvisorio (soggetto indagato/proposto), sollevando dubbi, sia in dottrina che in giurisprudenza, sulla compatibilità della norma con il dettato costituzionale. Questi dubbi erano aggravati poiché la disposizione, ponendo a carico dell'indagato/proposto l'onere di dimostrare la legittima provenienza dei beni per sottrarsi alla sanzione prevista, prevedeva una vera e propria inversione dell'onere della prova, la cui sussistenza era stata ammessa dallo stesso Ministro dell'Interno allora in carica, l'on. Mancino, che la giustificava con l'esigenza di "penetrare fino in fondo nei patrimoni della criminalità organizzata" (Senato della Repubblica, 1992: 15),

Per questi motivi la fattispecie era stata fortemente criticata dalla dottrina sia per la sua evanescenza, sia per il contrasto con significativi principi, quali, tra l'altro, il principio di non colpevolezza (art. 27 comma secondo Cost.) ed il diritto di difesa (art. 24 Cost.).

Analoghe considerazioni avevano spinto la giurisprudenza a sottoporre la nonna al vaglio della Corte costituzionale: la Consulta, con la sentenza 48/94, ne ha pronunciato l'illegittimità costituzionale per violazione dell'art. 27 comma secondo della Costituzione.

In tale sentenza la Corte ha richiamato anzitutto le ragioni di politica criminale che hanno spinto il Governo ad introdurre la disposizione contestata, ossia la necessità di disporre di strumenti idonei "...a fronteggiare, sul piano della prevenzione e della repressione, il gravissimo fenomeno del crimine organizzato", evidenziando che, tuttavia, nel perseguire questo scopo, il legislatore ha preteso di assimilare, "settori dell'ordinamento del tutto eterogenei: quello del diritto penale sostanziale e quello delle misure di prevenzione".

Come ha notato la Corte, la struttura della fattispecie mostrava, infatti, chiaramente delle analogie con l'impianto del sistema di prevenzione ante-delictum: il sequestro di prevenzione previsto dall'art. 2-ter della legge n. 575/65 colpisce infatti i beni rientranti nella disponibilità di talune categorie di 'indiziati' non solo quando vi sono sufficienti indizi per ritenere che tali beni sono il frutto di attività illecite o ne costituiscono il reimpiego, ma anche quando il loro valore risulta sproporzionato al reddito dichiarato o all'attività economica svolta; la confisca di prevenzione riguarda poi i beni dei quali non sia stata dimostrata la legittima provenienza. Tuttavia, ha sostenuto la Corte, se «può ritenersi non in contrasto con i principi costituzionali una norma che, al limitato fine di attivare misure di tipo preventivo, desume dalla qualità di indiziato per taluni reati il sospetto che la sproporzione tra beni posseduti e reddito dichiarato possa esser frutto di illecita attività, altrettanto non può dirsi ove l'analoga situazione venga ricondotta all'interno di una previsione incriminatrice, giacché la legittimità di una simile fattispecie rinverrebbe un insormontabile ostacolo proprio nel principio di presunzione di non colpevolezza che i giudici *a quibus* hanno correttamente invocato».

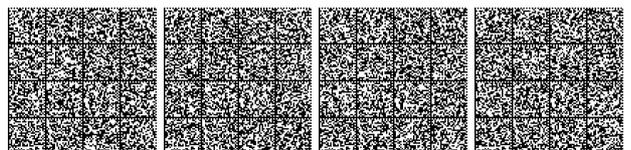
Dalla violazione della presunzione di non colpevolezza sancita dall'art. 27 comma secondo Cost. derivavano, secondo la Corte, ulteriori conseguenze, quali la violazione del principio di uguaglianza e del diritto di difesa. Il principio di uguaglianza risultava violato in quanto soggetti che versano nella stessa situazione, cioè dispongono di valori sproporzionati al reddito, subivano un trattamento differenziato a seconda che nei loro confronti venga o meno avviato un procedimento. La mancata osservanza del diritto di difesa discendeva, invece, dalla circostanza che la fattispecie in esame ha previsto una vera e propria inversione dell'onere della prova, ponendo a carico dell'imputato l'onere di fornire "una giustificazione qualificata, giacché questa deve consistere nella legittimità della provenienza dei beni o delle utilità".

Per quel che interessa ai presenti fini va osservato che in tale circostanza la Consulta ritenne integrata la lesione dei diritti di difesa a causa dell'inversione dell'onere della prova pur, comunque, nell'ambito di un giudizio in cui garantita la possibilità di un contraddittorio pieno ed effettivo con il soggetto indagato.

Inoltre, la pronuncia della Consulta del 29 gennaio 1996 n. 18 ha ritenuto non irragionevole la presunzione *ope legis* dell'esistenza di un nesso pertinenziale tra categorie di reati e i beni di cui il condannato non possa giustificare la provenienza e che risultino di valore sproporzionato rispetto al reddito o alla attività economica del condannato stesso.

Con tale ordinanza la Corte costituzionale ha avuto modo di pronunciarsi sul rapporto della confisca di valori ingiustificati con alcuni fondamentali diritti costituzionali, giungendo a dichiarare la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 12-sexies della legge n. 356/92 in relazione agli artt. 3, 24 comma secondo, 27 comma secondo, 42 e 97 comma primo della Costituzione.

Si è a tal fine sostenuto che la norma introduce - più che una vera e propria rottura del vincolo pertinenziale che lega cosa e reato - una ragionevole presunzione *ex lege* dell'esistenza di un nesso di pertinenzialità tra determinate figure di reato e i beni del condannato che risultano essere di valore sproporzionato al suo reddito ovvero all'attività economica svolta, quando questi non sia in grado di giustificarne la provenienza.



Tale posizione è stata ulteriormente specificata dalla Corte di Cassazione, che nella sentenza Berti (Cass. Pen., Sez. VI, 15 aprile 1996) ha fornito un'interpretazione della norma compatibile con la Costituzione sotto il profilo probatorio, sostenendo che "l'art. 12-*sexies* non richiede più la giustificazione della provenienza legittima, bensì un'attendibile e circostanziata giustificazione, da valutarsi in concreto da parte del giudice, secondo il principio della libertà della prova e del libero convincimento".

La norma si limiterebbe ad introdurre, secondo la Corte di Cassazione, una presunzione relativa di illecita provenienza dei valori sproporzionati al reddito o all'attività economica del condannato, sul quale viene trasferito un mero onere di allegazione.

Giova osservare che anche in tali pronunce ultime (peraltro tutte precedenti all'introduzione del cd. giusto processo nel novellato testo dell'articolo 111 della Costituzione) mai si ammette la praticabilità delle misure ablativo patrimoniali in assenza non solo di dati presupposti personali - addirittura un'affermazione di penale responsabilità cristallizzata in una condanna per taluni reati specificamente indicati - ma addirittura dell'astratta possibilità di un contraddittorio con il soggetto portatore di siffatti profili personali.

Non si dimentichi che anche l'ammissibilità della confisca ex art. 12-*sexies*, operata dalla giurisprudenza di legittimità nonostante la morte del condannato, presuppone imprescindibilmente un pieno accertamento della sua penale responsabilità svolto in contraddittorio tra le parti e con tutte le garanzie del processo penale.

Ancora, deve evidenziarsi che la Corte di Cassazione ha aggiunto alcune importanti precisazioni volte a favorire una lettura delle misure di prevenzione patrimoniale conforme al dettato costituzionale, ed in particolare alla presunzione d'innocenza.

Ha, infatti, chiarito in numerose pronunce che il sistema di prevenzione patrimoniale non prevede alcuna inversione dell'onere della prova, ponendo a carico dell'interessato, piuttosto, un onere di allegazione.

Come affermato dalla Suprema Corte, ad esempio, nella sentenza del 23 giugno 2004, secondo un orientamento giurisprudenziale consolidato «l'onere di provare la provenienza illecita dei beni incombe, in primo luogo, sull'organo procedente, salvo l'onere di allegazione imposto al prevenuto per sminuire od elidere la situazione probatoria a suo carico».

A questa attenta elaborazione giurisprudenziale, iniziata con la sentenza della Corte Costituzionale n. 465/93 e ripresa dalla stessa Corte con la sentenza n. 335/1996, si è affiancata un'altra prospettiva ermeneutica portata avanti dalla Corte di Cassazione e culminata nella sentenza, resa a SS. W., n. 18 del 1996 (la nota sentenza Simonelli) dal cui orientamento non ci si è più discostati. Parte della giurisprudenza di legittimità (in specie, la sentenza della I Sezione Penale della Corte di Cassazione, 28 marzo 1995, Ranucci) aveva, infatti, sostenuto che il decesso del proposto, intervenuto prima che fosse divenuto definitivo il provvedimento di confisca di prevenzione, avrebbe comportato non solo il venir meno della misura di prevenzione personale, ma anche quello conseguenziale di natura patrimoniale.

In altri arresti (vedasi Cass. Pen. Sez. I, 17 luglio 1995, D'Antoni), invece, si era affermato che la confisca, disciplinata dall'articolo 2-*ter* della legge n. 575/65, fosse correlata ad una precisa connotazione di obiettiva illiceità della res, che ne aveva determinato la pericolosità in sé, con l'effetto di consentire l'ablazione anche quando la misura di prevenzione personale, cui accedeva, fosse cessata in conseguenza della morte del proposto.

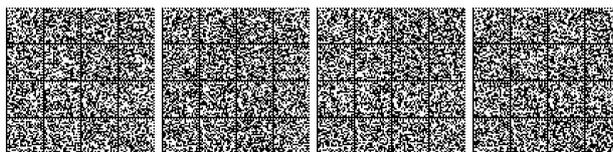
Le SS.UU. erano state chiamate a risolvere il contrasto insorto tra le sezioni semplici circa la caducazione, o meno, della "misura di prevenzione patrimoniale" della confisca in caso di decesso del proposto che, nel caso di specie, era intervenuto prima della definizione del procedimento di prevenzione personale, con la conseguenza che Corte di merito aveva dichiarato la perdita di efficacia del sequestro.

Per risolvere il contrasto, le Sezioni Unite hanno proceduto ad una interpretazione della normativa in materia di misure di prevenzione al fine di giungere all'esatta individuazione della natura del provvedimento di confisca ed alla "ratio" sottesa al suo inserimento nell'ambito del preesistente procedimento di prevenzione.

La Corte ha, innanzitutto, sottolineato che le due normative di cui alle leggi 27 dicembre 1956 n. 1423 e 31 maggio 1965 n. 575 e successive loro modificazioni, seppur correlate tra di loro, avevano e continuavano ad avere un ambito di applicazione diverso.

La prima, infatti, aveva introdotto misure dirette a proporre ed applicare, in via generale, ben individuate misure al fine specifico di prevenire, attraverso una serie di limitazioni, le condotte di soggetti ritenuti pericolosi per la sicurezza e per la pubblica moralità. Da qui l'innegabile qualificazione di misure di prevenzione.

La seconda, invece, aveva preso le mosse dalla necessità di predisporre adeguati e specifici mezzi di contrasto nei confronti di soggetti "indiziati di appartenere ad associazioni di tipo mafioso, alla camorra o ad altre associazioni, comunque localmente denominate, che perseguono finalità ed agiscono con metodi corrispondenti a quelli delle asso-



cazioni di tipo mafioso”, formula questa frutto della modifica apportata dall’art. 13 della legge 13 settembre 1982 n. 646.

Con la stessa legge, oltre alla modifica sopra indicata ed all’introduzione nell’ambito delle misure di prevenzione personali vere e proprie, dell’obbligo di soggiorno, erano stati introdotti gli istituti del sequestro - anche cautelare - e della confisca (con l’art. 2-ter).

E - sebbene la legge facesse riferimento sia nel titolo che nel testo a “disposizioni in materia di prevenzione di carattere patrimoniale” e, in via generale (capo II), a “disposizioni in materia di misure di prevenzione” - sin da subito si era compreso che l’istituto della confisca non poteva essere qualificato come una nuova misura di prevenzione stante la sua finalità ablativa in favore dello Stato ex art 4 legge 4 agosto 1989 n. 282.

A tale qualificazione, al di là del dato formale frutto evidente di una imprecisione letterale, ostava anche la “ratio” dell’intervento legislativo volto, senza alcun dubbio, ad eliminare dal circuito economico beni provenienti da attività ricollegate alla ritenuta appartenenza del soggetto ad un’associazione di tipo mafioso.

Una volta escluso sia il carattere sanzionatorio di natura penale (essendo la stessa inserita nell’ambito del procedimento di prevenzione), sta quello di un provvedimento di “prevenzione”, la Corte ha concluso che la confisca andava ricondotta nell’ambito di quel *tertium genus* costituito da una sanzione amministrativa, equiparabile (quanto al contenuto ed agli effetti) alla misura di sicurezza prevista dall’art. 240 cpv. C.P., applicata, per scelta non sindacabile del legislatore, nell’ambito dell’autonomo procedimento di prevenzione previsto e disciplinato dalla legge. n. 575/1965 e successive modificazioni.

La tesi della natura autonoma della confisca avrebbe trovato, poi, un preciso riscontro nelle modificazioni introdotte dalla legge 19 marzo 1990 n. 55 che hanno sancito l’autonomia dei due procedimenti - penale e di prevenzione (art. 9) - e la possibilità di applicazione della confisca anche in caso di assenza, residenza o dimora all’estero del soggetto al quale “potrebbe applicarsi la misura di prevenzione”, ancorché il relativo procedimento di prevenzione non fosse stato iniziato.

Invero, nel corso dei lavori preparatori della legge n. 55/90, e più precisamente nella seduta del 20 settembre 1989, era stata prospettata la possibilità del superamento del principio dell’accessorietà, ma l’idea non era stata poi trasfusa nel testo licenziato.

Sulla scorta delle argomentazioni svolte la Corte ha, quindi, ritenuto che il quadro normativo di riferimento, pur restando sempre collegato ad un soggetto avente una pericolosità qualificata (per come evidenziato dalla sentenza della Corte costituzionale n. 465/93) aveva spostato la sua attenzione verso la disponibilità dei “beni” in capo al proposto in quanto ritenuti, se frutto dell’attività illecita, di alimentare e rafforzare l’attività criminale.

Partendo da questa considerazione e dall’assoluta autonomia tra il procedimento penale e quello di prevenzione (che comporta la possibilità di applicazione dei provvedimenti, personali e/o patrimoniali, anche in contrasto con le conclusioni cui possa pervenire il giudizio penale) la Corte ha concluso che il venire meno del “proposto”, una volta accertati i presupposti della sua pericolosità qualificata e di indimostrata legittima provenienza dei beni oggetto di confisca, non faceva venir meno quest’ultima misura, posto che le finalità perseguite dal legislatore, prescindevano dalla “preesistenza” del soggetto, e neppure potevano ritenersi necessariamente legate alla sua “persistenza in vita”.

La Corte, sulla base di tali presupposti, ha chiarito che la confisca, prevista nello specifico procedimento di prevenzione, ha per presupposto la pericolosità del soggetto-destinatario delle misure di prevenzione (personali) vere e proprie, ancorché non eseguite o non eseguibili a causa del decesso di questi e, per altro verso, essa è diretta - a differenza delle misure personali e del sequestro - a sottrarre i beni in via definitiva alla disponibilità dell’indiziato di appartenenza, sebbene tale risultato sia conseguibile solo all’esito definitivo del giudizio.

Invero, va evidenziato che ai presenti fini appare rilevante come la Corte pur ritenendo percorribile la via della confisca nonostante il decesso del proposto prima della definitività del provvedimento ablativo - non solo non l’ha affatto ricostruita come sganciata dal presupposto della pericolosità dello stesso, ma ha testualmente affermato l’impossibilità di “prescindere dalla valutazione obiettiva di una concreta pericolosità, anche su base indiziaria” e ribadito che “anche il venire meno del proposto - una volta che siano rimasti accertati ai fini specifici della speciale legislazione in materia i presupposti di pericolosità qualificata (nel senso di indiziato di appartenenza ad un’associazione di tipo mafioso) e di indimostrata legittima provenienza dei beni oggetto di confisca - non fa venir meno quest’ultima misura”.

Del resto, anche le ipotesi residue citate dalla Corte a sostegno della tesi prospettata (possibilità di applicazione della sola confisca anche in caso di assenza, residenza o dimora all’estero, applicabilità dell’ablazione anche nei confronti di un proposto latitante ovvero nelle ipotesi di revoca/modifica della misura personale e, potrebbe aggiungersi, anche nei confronti di persone sottoposte ad una misura di sicurezza detentiva ovvero alla libertà vigilata, nonché nelle ipotesi di cui agli articoli 3-*quater* e 3-*quinqies* della legge n.575) hanno tutte in comune non certo la possibilità di



prescindere dall'accertamento di pericolosità qualificata del proposto - che dovrà essere svolto nel giudizio di prevenzione oppure lo è già stato in caso di revoca sopravvenuta della misura personale - quanto la possibilità di prescindere dalla concreta possibile applicazione della sorveglianza speciale di P.S.

In effetti, come rilevato già in precedenza dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 335/96, in tali ipotesi non può affatto dirsi che il sequestro e la confisca si siano resi indipendenti dall'esistenza di individuate persone pericolose, atteso che "nel caso dell'assenza o della residenza all'estero la pronuncia della misura patrimoniale presuppone comunque una valutazione di pericolosità della persona... in altri casi, la misura di prevenzione personale è, per così dire, resa superflua o assorbita da altre misure già in atto, come quelle di sicurezza, che presuppongono anch'esse una valutazione di pericolosità della persona. In altri ancora, la pericolosità viene dalla legge desunta dall'esistenza di indizi di situazioni personali, anche penalmente rilevanti, di particolare gravità. E, infine, vi sono ipotesi in cui la rilevanza della pericolosità soggettiva non è abolita ma, per così dire, spostata da chi ha la disponibilità economica dei beni a chi dal loro impiego viene avvantaggiato nella sua attività criminosa".

Ma in nessuna di tali fattispecie può osservarsi la pretermissione, originaria e presupposta, del contraddittorio con il proposto sia in ordine ai profili personali che patrimoniali del giudizio: è, infatti, evidente che in tutti i casi indicati innanzi, ed a differenza di quello che interessa il collegio attualmente, il proposto è messo nella condizione di scegliere liberamente se e come difendersi (partecipando personalmente, nelle forme del rito di prevenzione, ovvero a mezzo di difensore di fiducia o di ufficio) e fruisce comunque della garanzia dell'assistenza tecnica, anche qualora non possa o non voglia essere presente alle udienze.

Come si può osservare, quindi, la sentenza Simonelli per un verso lascia sullo sfondo e non considera le eventuali problematiche determinate, in tema di corretta instaurazione del contraddittorio e di tutela del diritto di difesa, dal sopravvenuto decesso del proposto e, per altro verso, continua a pretendere ai fini della confisca un vero e proprio accertamento dei presupposti personali e patrimoniali richiesti dalla legge antimafia e, parallelamente, la mancata dimostrazione della legittima provenienza dei beni.

Attività dimostrative, queste, che non spiega se dovessero essere soltanto quelle già svolte nel procedimento di prevenzione (nel caso di specie erano stati superati due gradi di giudizio con conferma delle misure irrogate al proposto, deceduto prima del ricorso in Cassazione) ovvero anche quelle che, dopo la morte del proposto, avrebbero potuto essere teoricamente disposte, nell'ambito di una diversa ipotesi - ad esempio, allorché il decesso fosse sopravvenuto nelle more del primo grado di giudizio - ad opera del Pubblico Ministero e/o dei terzi intestatari in assenza di qualsivoglia possibile interlocuzione sul punto da parte del proposto medesimo.

Ciò a maggior ragione quando, come nella vicenda Passarelli, la proposta di misure di prevenzione patrimoniali è stata avanzata ai sensi dell'articolo 2-ter comma 1 della legge n. 575/65, anni dopo il decesso del proposto, il quale era stato prosciolto nel merito in un precedente giudizio di prevenzione ed era morto durante la sottoposizione a processo penale per un delitto associativo, prima della sentenza di primo grado.

Nonostante le conclusioni che discendevano dalla ricostruzione formulata dalle Sezioni Unite nella sentenza Simonelli, tuttavia, in epoca successiva la Corte costituzionale - pronunciandosi sulla questione relativa al rapporto tra misure di prevenzione personali e misure patrimoniali - con la sentenza 29 novembre 2004, n. 368, ha escluso un rapporto di completa autonomia tra le stesse.

La Corte costituzionale del 2004, infatti, argomentava che il vigente sistema legislativo, pur in presenza della tendenza a rendere in alcuni casi le misure di prevenzione patrimoniali autonome rispetto a quelle personali, rimane ancorato al principio che le misure patrimoniali presuppongono necessariamente un rapporto tra beni di cui non sia provata la legittima provenienza e i soggetti portatori di pericolosità sociale che ne dispongano, o che siano avvantaggiati dal loro reimpiego nell'ambito di attività delittuose, essendo la pericolosità del bene «considerata dalla legge derivare dalla pericolosità della persona che ne può disporre».

Conseguentemente, un intervento, volto a rendere possibile l'applicazione della confisca in caso di contestuale rigetto della richiesta di misura di prevenzione personale per mancanza del requisito della pericolosità sociale, si tradurrebbe in una «innovazione conseguente ad una scelta di politica criminale» che non rientra nei poteri della Corte costituzionale, ma è di esclusiva spettanza del Legislatore.

La Corte costituzionale sembrava, dunque, contemplare la possibilità che il legislatore operasse delle modifiche nel senso di uno sganciamento tra misura di prevenzione patrimoniale e misura personale.

In questo complesso quadro interpretativo sono sopravvenute le riforme ascrivibili alla legge n. 125/08 ed alla legge n. 94/09.

La seconda parte del novellato comma 6-bis dell'art. 2-bis L. 565/75 ha, appunto, trasfuso in legge la richiamata elaborazione giurisprudenziale introducendo - quale logico corollario all'opzione legislativa in favore del principio



dell'autonomia tra i procedimenti per l'applicazione di misura di prevenzione personale e quelli per l'applicazione di misura di prevenzione patrimoniale - la previsione che, nel caso di decesso del proposto, le misure patrimoniali possono comunque essere disposte e che, nel caso la morte dovesse sopraggiungere nel corso del procedimento, esso prosegue nei confronti degli eredi o comunque degli aventi causa.

La nuova previsione normativa va poi coordinata con quella contenuta nel nuovo comma 10 dell'art 2-ter legge n. 565/75 che stabilisce un limite temporale massimo di 5 anni, decorrente dal decesso, entro il quale è possibile attivare il procedimento per l'applicazione della misura patrimoniale nei confronti dei successori a titolo universale o particolare.

Le premesse ideologiche delle summenzionate riforme sono chiaramente esplicitate nei lavori preparatori della riforma (Disegno di legge A.S. n. 733-B, "Disposizioni in materia di sicurezza pubblica"). Si legge che la novella legislativa intende porre rimedio alle "difficoltà operative nell'aggressione dei beni mafiosi dovute all'obsolescenza della normativa di prevenzione", ritenute elemento determinante del "profondo senso di insicurezza e timore" che attanaglia la popolazione italiana nel presente momento storico, e affermando la sussistenza dei presupposti della necessità e di urgenza a fondamento dell'utilizzo del decreto legge, al fine di effettuare una compiuta rivisitazione della normativa regolante le misure di prevenzione patrimoniale.

Il ricorso sempre più incisivo agli strumenti di ablazione patrimoniale, li ha resi progressivamente assimilabili all'astio in rem ispirata ad un concetto di pericolosità in sé del bene, in quanto proveniente dal delitto, piuttosto che di pericolosità della persona, potendosi anche prescindere -alla stregua delle evoluzioni giurisprudenziali poi consacrate in norma di legge - dall'esistenza in vita del soggetto attinto dalla misura prima della conclusione del procedimento prevenzionale, che potrà spiegare i suoi effetti anche in danno degli eredi.

Nei lavori preparatori si evidenzia che tale modifica andava nel senso segnalato, nel corso della scorsa legislatura, dalla Commissione nazionale antimafia che, nella relazione sullo stato di attuazione della normativa e delle prassi applicative in materia di sequestro, confisca e destinazione dei beni della criminalità organizzata (Doc. XXIII, n. 3), affermava che "L'indissolubile relazione che la norma fissa tra la pericolosità del soggetto e la possibilità di sottoporre a confisca i patrimoni nella sua disponibilità espone, dunque, i provvedimenti ablatori dei patrimoni alle sorti dei provvedimenti giudiziari concernenti la pericolosità sociale del soggetto stesso. Appare, pertanto opportuno procedere a modche normative nel senso della separazione tra le misure di prevenzione personali e le misure patrimoniali... Questo renderebbe possibile, innanzitutto, che, in caso di morte del proposto, il procedimento di prevenzione patrimoniale continui nei confronti degli eredi quali beneficiari di un illecito arricchimento. In sintesi, si immagina una sorta di 'Perdurante illecità dei beni' strettamente connessa alla formazione degli stessi". La *ratio* è quella di evitare il proliferare di ricchezze non giustificate, immesse in un circuito economico connotato da forte valenza criminale.

La legge n. 94/09 è tornata sulla questione ed è intervenuta nuovamente sull'art. 2-bis della legge 575/1965 (attraverso una novella al già ricordato art. 10 del decreto-legge n. 92/2008), al fine di prevedere che le misure di prevenzione patrimoniali possono essere richieste e applicate "indipendentemente dalla pericolosità sociale del soggetto proposto per la loro applicazione al momento della richiesta della misura di prevenzione".

L'ulteriore tassello costituito dal predetto inciso sembrerebbe alludere ad un'intrinseca pericolosità del bene, considerato viziato da presunta provenienza illecita, in quanto fosse nella disponibilità di un soggetto indiziato di appartenenza ad un sodalizio mafioso o ad esso equiparato e perché riveste un valore sproporzionato rispetto alle risorse economiche del proposto.

Orbene, non sfugge che un'interpretazione letterale del suddetto inciso potrebbe indurre a ritenere che il legislatore abbia inteso prescindere dall'accertamento della pericolosità sociale del soggetto attinto da confisca.

Si è, tuttavia, osservato in- giurisprudenza che tale lettura porrebbe rilevanti problemi di compatibilità della disposizione in esame con i principi costituzionali di cui agli artt. 27, 41 e 42 Cost., tacendo il fatto che, comunque, gli articoli 2-ter (comma 1) e 2-bis testualmente ancorano la procedibilità delle misure patrimoniali ad «un procedimento per l'applicazione di una delle misure di prevenzione...iniziato nei confronti delle persone indicate nell'articolo 1».

Si è, dunque, proposta una lettura costituzionalmente orientata della norma, per cui la misura di prevenzione patrimoniale deve ritenersi applicabile non soltanto nei casi normativamente previsti, ma pure in ulteriori ipotesi in cui la misura personale, pur in presenza di un individuo pericoloso, o che è stato a suo tempo pericoloso, non può essere irrogata, per il ravvisato difetto di attualità della pericolosità sociale ovvero perché sia cessata l'esecuzione della misura personale medesima.

Acclarata, pertanto, nell'elaborazione giurisprudenziale assolutamente prevalente, l'impossibilità di prescindere nel giudizio finalizzato all'irrogazione della confisca di prevenzione da un vaglio - sia pure incidentale - sulla pericolosità del soggetto proposto, si pone in maniera sempre più evidente un problema di compatibilità delle moderne sanzioni patrimoniali con taluni fondamentali principi costituzionali, mancando, infatti, allo stato, una pronuncia della Corte



costituzionale che abbia svolto una compiuta valutazione dei profili di legittimità costituzionale delle disposizioni da ultimo citate.

Ciò anche in considerazione del fatto che buona parte dei richiamati precedenti della Consulta, nonché la stessa sentenza Simonelli, avevano per presupposto un quadro costituzionale profondamente differente rispetto a quello attuale, caratterizzato dalla cristallizzazione nel nuovo articolo 111 dei principi del ed. giusto processo, tra cui spiccano il contraddittorio e la parità delle armi tra le parti.

Peraltro, giova evidenziare che anche nella recente sentenza n. 6684 del 18 febbraio 2010, Santomauro, la Corte di Cassazione, nel dichiarare manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale, sollevata con riferimento agli articoli 3, 24 e 111 Cost., dell'articolo 2-ter della legge n. 575/65 nella parte in cui, prevedendo la confisca dei beni di cui non sia dimostrata la legittima provenienza, pregiudicherebbe il diritto di difesa per l'impossibilità di provare la liceità di proventi risalenti nel tempo, ha precisato che ai fini dell'operatività della disposizione censurata non è sufficiente la mancata allegazione dell'interessato in ordine alla legittima provenienza dei beni (trattandosi altrimenti di un'inammissibile inversione dell'onere probatorio), ma è necessario che l'affermazione dell'illegittima provenienza dei beni costituisca l'epilogo di una decisione assunta in esito alla delibazione di elementi indiziari di inequivoca sintomaticità.

Appare assai significativo ai fini del presente giudizio che - al di là della decisione della Suprema Corte sulla specifica eccezione - si sia ribadito (dopo l'entrata in vigore sia del nuovo articolo 111 della Costituzione che delle citate riforme del 2008 e 2009) che la legge predispose ai fini dell'emanazione del provvedimento di confisca "un vero e proprio procedimento, nel quale, come in altre procedure, ha valore centrale il contraddittorio, si da assicurare il compiuto dispiegamento delle ragioni della difesa".

S'impone, a giudizio del collegio, proprio alla stregua della sopravvenienza, per un verso, di tale fondamentale disposizione e, per altro verso, della possibilità di agire con le misure di prevenzione patrimoniali nei confronti dei successori del de cuius pericoloso, un vaglio sulla compatibilità tra siffatti principi di rango costituzionale ed il nuovo assetto della prevenzione patrimoniale disciplinato dal legislatore del 2008-2009.

Non possono naturalmente essere ignorati i pronunciamenti della Corte Europea dei diritti dell'uomo, che in generale ha sì affermato la conformità della confisca antimafia prevista dalla legislazione speciale italiana, ma in quanto la misura sia prevista dalla legge, finalizzata ad uno scopo legittimo (quale è il contrasto alle organizzazioni criminali di stampo mafioso) proporzionata allo scopo perseguito ed imposta secondo un procedimento qualificabile come pienamente giurisdizionale.

5. Profili di illegittimità costituzionale dell'art. 2 ter comma 11 della legge n.575/1965

Ritiene il collegio che - al di là della specifica regolamentazione del contraddittorio prevista per il procedimento di prevenzione e degli interventi giurisprudenziali in materia - la possibilità di assicurare la partecipazione personale dell'interessato al giudizio rivesta un' indiscutibile importanza tanto dal punto di vista della salvaguardia dei diritti soggettivi dell'individuo giudicabile quanto da quello, oggettivo, della legalità della procedura rispetto alle posizioni delle parti.

Se, infatti, sotto il primo profilo la partecipazione - almeno astrattamente ipotizzabile e non fisicamente, prima che giuridicamente, possibile come nel caso in esame - costituisce una condizione essenziale per l'esplicazione dei diritti che competono al soggetto in quanto contraddittore (e, quindi, del diritto di essere ascoltato, di controllare l'esattezza delle sue affermazioni confrontandole con quelle delle altre parti, di rivolgere domande e chiedere chiarimenti a testimoni e periti, di prospettare circostanze di fatto solo a lui note al fine di contestare la prospettazione accusatoria in ordine alla genesi del patrimonio, ovvero a ricostruire la propria effettiva capacità reddituale, etc...), in ordine al secondo aspetto può dirsi che sia la stessa definizione costituzionale del processo (di qualsiasi processo, alla stregua del dato testuale dell'articolo 111 della Costituzione) come contraddittorio a determinare l'essenzialità della possibile partecipazione del soggetto in ipotesi qualificabile come portatore di pericolosità personale in quanto momento di realizzazione di una situazione processuale giuridicamente rilevante.

Va ribadito, quindi, che in ogni processo di parti la presenza fisica dell'interessato (o almeno la possibilità astratta di partecipare) costituisce momento fondamentale del rapporto processuale, che condiziona la correttezza globale del giudizio in quanto, come sostenuto dalla Corte europea dei diritti dell'uomo "il principio dell'eguaglianza delle armi postula la possibilità per ciascuna parte di presentare la sua causa in condizioni tali da non trovarsi in una posizione di svantaggio in rapporto con l'altra parte".

Peraltro, il Patto O.N.U. espressamente, all'articolo 14, comma 3, lettera d), enuncia il diritto "ad essere presente al processo", mentre la Raccomandazione n. 11, adottata il 21 maggio 1975 dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa e relativa alle regole minime cui informare il giudizio contumaciale, individua chiaramente ai punti i e 6



l'esigenza dell' "effettività" della citazione come momento che va oltre la mera "conoscenza del giudizio", ritenendo quest'ultima essenziale alla partecipazione effettiva dell'accusato al suo processo.

È evidente, nel caso in esame, l'inosservanza di tali principi, atteso che il legislatore ha costruito la fattispecie prescindendo dalla posizione del *de cuius* pericoloso e ritenendo integrato il contraddittorio formale nei confronti dei suoi successori a titolo universale o particolare.

Al contrario, posta la correlazione tra presenza nel giudizio e possibilità di autodifesa, la compressione di tale modalità difensiva determinata dall'impossibilità oggettiva dell'imputato di partecipazione al giudizio presenta profili di incompatibilità con i principi minimi del contraddittorio, dal momento che - libero il proposto in vita di difendersi avvalendosi dell'attività tecnica di un difensore o di non difendersi affatto - tale libertà risulta vistosamente compressa nel caso della impossibilità materiale di essere presente.

In effetti, anche per la Corte Europea di Strasburgo (*cf.* le sentenze 10 novembre 2004, *Sejdovic e. Italia*; 23 marzo 1998, *Belziuk e. Polonia*; 12 ottobre 1992, *T. c. Italia*; 12 febbraio 1985, *Colozza c. Italia*) la partecipazione personale dell'interessato alle fasi del processo a suo carico non soltanto costituisce un diritto che trova il suo fondamento nelle facoltà concesse dall'articolo 6 paragrafo 3, lett. *c*), della CEDU (di dire ciò che ritiene utile alla sua difesa, di interrogare personalmente i testi a discarico e controinterrogare quelli a carico, nonché di proporre direttamente istanze al giudice), ma ha fondamento oggettivo per l'importanza che riveste la necessità di verificare l'esattezza delle affermazioni dell'interessato e di compararle con quelle delle altre parti (*cf.* Corte Europea, sent. 21 gennaio 1999, *Van Gejseghem c. Belgio*; 25 marzo 1998, *Belziuk c. Polonia*; 13 maggio 1980, *Artico c. Italia*).

Non sfugge che tale specificazione si attaglia perfettamente alle peculiarità del giudizio di prevenzione patrimoniale, dovendosi sovente valutare le differenti ricostruzioni delle vicende formative del patrimonio prospettate dal proposto e dai terzi intestatari, portatori di un interesse potenzialmente contrapposto a quello del soggetto pericoloso e finalizzato ad ottenere in loro favore la restituzione del bene sequestrato.

Ancora, si è ritenuto integrare violazione dell'articolo 6, par. 1 e 3, della CEDU per grave aggiramento dei diritti di difesa, il mancato riconoscimento del diritto dell'imputato a comparire personalmente alle udienze, atteso che la partecipazione del suo difensore seppur sufficiente a garantire la difesa tecnica su questioni processuali, non consentiva di dire "giusto" il processo celebrato in tali condizioni (in tal senso, Corte eur., 3 ottobre 2000, *Pobornikoff c. Austria*).

La Corte europea ha anche precisato che è la nozione stessa di giusto processo ad implicare la facoltà, per l'intestatario, di assistere al suo giudizio (Corte eur., 15 luglio 2003, *Porcellini e. San Marino*).

Più in generale, la Corte ha evidenziato che "tutti i processi penali devono rivestire un carattere contraddittorio e garantire la parità delle armi tra l'accusa e la difesa: questo è uno degli aspetti fondamentali del diritto ad un processo equo" (Corte eur., 8 dicembre 2009, *Previti c. Italia*).

Quanto alla rilevanza degli interessi in gioco, possono citarsi le conclusioni cui è giunta recentemente la Consulta nella sentenza n. 93/10 (con cui è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale delle norme sul giudizio di prevenzione nella parte in cui non consentivano, su richiesta di parte, la procedibilità dei giudizi di merito con le forme dell'udienza pubblica).

Né può ignorarsi che anche nella sentenza delle Sezioni Unite della Cassazione n. 7/2010, *ric. Cagnazzo*, in tema di inutilizzabilità delle intercettazioni telefoniche nel giudizio di prevenzione, si è richiamata la giurisprudenza della CEDU nella parte in cui fa riferimento alle specifiche peculiarità del giudizio di prevenzione - che valgono a differenziarlo dal complesso delle altre procedure camerale - trattandosi di una procedura all'esito della quale il giudice è chiamato a esprimere un giudizio di merito idoneo ad incidere in modo diretto, definitivo e sostanziale su beni dell'individuo costituzionalmente tutelati, quali la libertà personale (articolo 13 comma 1 Cost.), il patrimonio (quest'ultimo aggredito, normalmente, in maniera massiccia ed in componenti di particolare rilievo), nonché la stessa libertà di iniziativa economica, incisa dalle misure gravemente inabilitanti previste a carico dei soggetti sottoposti.

In quella sede, si è giunti, come visto, ad estendere anche in tale settore dell'ordinamento un principio di valutazione della prova squisitamente proprio del rito penale.

Nel caso in esame - esclusa la possibilità di una partecipazione personale del soggetto qualificabile come portatore di pericolosità ai sensi dell'articolo 1 della legge n. 575/65 e succ. mod. - giova evidenziare che neppure sarebbe ipotizzabile immaginare un contraddittorio instaurato validamente con un eventuale difensore del *de cuius* (che si facesse carico di difendere la sua posizione sia in ordine ai profili personali che patrimoniali della procedura), sia in quanto testualmente il novellato articolo 2-ter comma 11 della legge citata contempla unicamente i successori come soggetti nei cui confronti avanzare la proposta di confisca di prevenzione, sia perché il nostro ordinamento non contempla tale evenienza, determinando, nel giudizio penale (le cui regole procedurali risultano normalmente applicabili al giudizio di prevenzione in tema di rappresentanza e difesa del proposto), la morte dell'interessato l'estinzione immediata dei



rapporto processuale, con conseguente inammissibilità per difetto di legittimazione di atti compiuti dal difensore del soggetto già deceduto (il principio è stato elaborato dalla giurisprudenza di legittimità in materia di impugnazioni, ai sensi dell'articolo 571 c.p.p.).

Infine, occorre esaminare la praticabilità di una via alternativa al ricorso al giudice delle leggi che, nel caso di specie, potrebbe essere quella di ritenere sufficiente ai fini del vaglio incidentale sulla pericolosità del de cuius "il materiale istruttorio" raccolto, in contraddittorio, nell'ambito di un procedimento già svoltosi nei confronti del proposto poi deceduto per reati dai quali sia possibile desumere la sua qualità di indiziato ai sensi dell'articolo della legge n. 575/65.

Tale soluzione, tuttavia, soprattutto nelle ipotesi, come quella in esame, in cui non si sia formato un accertamento di merito sulla pericolosità del soggetto, non appare soddisfacente proprio sotto il profilo del diritto di difesa e del principio del contraddittorio e della parità delle armi, sanciti dagli articoli 24 e 11 della Costituzione.

Ciò, in primo luogo, perché prescinde per definizione dalla possibilità che il soggetto nei cui confronti si formula pur sempre un giudizio di pericolosità (ma anche di disponibilità, sproporzione ed illecita provenienza dei beni) si difenda sul punto in quella che è la sede propria dell'accertamento, ossia nella procedura di prevenzione instaurata dopo la morte ed in relazione alle finalità specifiche di tale procedura: esigenza di difesa che non appare adeguatamente soddisfatta dal meccanismo contemplato dal legislatore, ossia quello dell'instaurazione del contraddittorio con successori a titolo universale o particolare, con una previsione che appare dettata più al fine di consentire l'instaurazione del procedimento, che non un valido ed effettivo contraddittorio su ciascuna delle valutazioni demandate al giudice (sussistenza degli indizi di appartenenza del proposto deceduto ad associazioni mafiose; verifica della disponibilità da parte di quest'ultimo di beni; verifica dei presupposti di sproporzione ed illecita provenienza). In altri termini, mal si comprende come potrebbero i successori difendersi efficacemente (e non ricoprire soltanto un ruolo formale di parte processuale) su vicende che hanno coinvolto il loro ascendente e delle quali potrebbero non essere a conoscenza.

Inoltre, non appare convincente, utilizzare, in assenza di reale contraddittorio, gli esiti probatori di un diverso procedimento, svoltosi in costanza di vita del soggetto, nel giudizio di prevenzione instaurato post mortem: del resto, se è vero che nel processo penale è possibile acquisire e valutare (sia pure entro i limiti dell'articolo 192 c.p.p.) le sentenze irrevocabili rese in altro giudizio penale (art. 238 bis c.p.), nonché i verbali di prove di altro procedimento penale (la cui acquisizione è significativamente ammessa ai sensi dell'articolo 238 c.p.p. solo se trattasi di prove assunte in contraddittorio e la cui utilizzazione risulta preclusa salvo che il difensore dell'imputato abbia partecipato all'assunzione della relativa prova), è altrettanto che ciò avviene nell'ambito di due giudizi omogenei e che, soprattutto, l'acquisizione e l'utilizzabilità degli atti sono valutate nel pieno contraddittorio tra le parti nell'ambito del processo in cui si desidera valorizzare la prova in questione e, quindi, nel rispetto dei diritti di difesa e del principio del contraddittorio e del giusto processo.

In definitiva, la previsione censurata appare in insanabile contrasto con principi costituzionali di cui agli articoli 24, commi 1 e 2 e 111 della Carta Costituzionale, con conseguente necessità di adire il Giudice delle leggi.

P.Q.M.

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

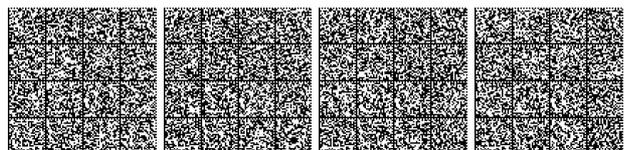
Solleva questione di legittimità costituzionale dell'articolo 2-ter, comma 11, della legge 31 maggio 1965, n. 575, recante Disposizioni contro le organizzazioni criminali di tipo mafioso anche straniere, per contrasto con gli articoli 24, commi 1 e 2, e 111 della Costituzione.

Sospende la decisione del giudizio in corso ed ordina che gli atti siano trasmessi alla Corte costituzionale.

Manda alla cancelleria per le comunicazioni alle parti e gli adempimenti di rito, per la notifica della presente ordinanza al Presidente del Consiglio dei ministri e per la comunicazione al Presidente del Senato della Repubblica ed al Presidente della Camera dei Deputati.

Così deciso in Santa Maria Capua Vetere, nella Camera di consiglio del 3 marzo 2011.

Il Presidente: CASELLA



N. 179

Ordinanza dell'11 aprile 2011 emessa dalla Commissione Tributaria Regionale di Venezia - Mestre sul ricorso proposto da Ag. Entrate Dir. Prov. Uff. controlli Verona contro Meneghello Claudia

Imposte sui redditi - Redditi tassabili - Determinazione - Indeducibilità dei costi o delle spese riconducibili a fatti, atti o attività qualificabili come reato - Eventuale natura di norma sanzionatoria (secondo l'indirizzo non condiviso dal giudice rimettente) - Violazione, in tale ipotesi, del principio di determinatezza e tassatività delle norme incriminatrici e sanzionatrici - Irrazionalità e arbitrarietà - Contrasto con il principio di personalità della responsabilità penale (venendo di fatto sanzionate le persone giuridiche per le condotte penalmente rilevanti dei loro amministratori o legali rappresentanti).

- Legge 24 dicembre 1993, n. 537, art. 14, comma 4-bis, aggiunto dall'art. 2, comma 8, della legge 27 dicembre 2002, n. 289.
- Costituzione, artt. 3, 25, 27 e 97.

Imposte sui redditi - Redditi tassabili - Determinazione - Indeducibilità dei costi o delle spese riconducibili a fatti, atti o attività qualificabili come reato - Previsione derogatoria rispetto ai principi che regolano le imposte sui redditi (e, in specie, rispetto al principio di neutralità fiscale) - Irragionevole amplificazione della base imponibile mediante inclusione di somme non espressive della capacità contributiva dell'impresa - Violazione del principio di necessaria correlazione tra imposizione e capacità contributiva - Esorbitanza dai limiti di razionalità cui è vincolata la discrezionalità del legislatore nel campo tributario.

- Legge 24 dicembre 1993, n. 537, art. 14, comma 4-bis, aggiunto dall'art. 2, comma 8, della legge 27 dicembre 2002, n. 289.
- Costituzione, art. 53.

LA COMMISSIONE TRIBUTARIA REGIONALE

Ha emesso la seguente ordinanza sull'appello n. 2153/10 depositato il 10 novembre 2010 - avverso la sentenza n. 99/05/2009;

Emessa dalla Commissione Tributaria Provinciale di Verona proposto dall'ufficio: Agenzia Entrate Dir. Provin. Uff. Controlli Verona;

Controparte: Meneghello Claudia, Via Bron n. 512 - 37017 Lazise Verona;

Difeso da: Lucchese Tiziano Via Stella n. 19 - 37122 Verona VR.

Atti impugnati: avviso di accertamento n. 8360101001352007 IVA+IRPEF+IRAP 2004.

Letti gli atti;

udite le parti alla pubblica udienza fissata per la discussione;

udito in camera di consiglio il relatore dott. Giuseppe Caracciolo;

Ritenuto in fatto

La commissione tributaria provinciale di Verona ha parzialmente accolto il ricorso della «Mac Motors di Meneghello Claudia» avverso avviso di accertamento concernente IVA - IRPEF IRAP per l'anno d'imposta 2004, e ciò in relazione ai recuperi ad imposizione diversi da quello concernente il disconoscimento dell'IVA detratta (in relazione alla quale ultima il provvedimento di accertamento è rimasto invece confermato).

Con il predetto avviso l'Agenzia -sulla premessa che la ditta Mac Motors avesse partecipato (nella qualità di "buffer", e cioè di filtro solo apparentemente regolare) ad un sistema di illecita e fraudolenta evasione dell'IVA, realizzato attraverso un complesso meccanismo di transazioni economiche intracomunitarie concernenti il commercio di autovetture e concretizzantesi nella emissione di fatture (perciò definite "soggettivamente inesistenti") correlate a fittizi passaggi di merce (comunque, effettivamente importata) e finalizzate a consentire che uno degli anelli della catena di passaggi ottenesse (di fatto) di evadere l'obbligo di versamento dell'imposta - aveva non soltanto disconosciuto la



detrazione dell'IVA portata dalle fatture pervenute ma - anche recuperato ad imposizione i costi sostenuti per l'acquisto delle autovetture (oltre ad imporre comunque il versamento dell'IVA esposta nelle fatture emesse) ed infine recuperato a tassazione il compenso che la ditta aveva verosimilmente incassato per la sua partecipazione al meccanismo fraudolento.

L'impugnazione dell'anzidetto provvedimento da parte della ditta contribuente è stata accolta dall'adita Commissione Provinciale di Verona - per la parte di cui si è detto - con l'argomento che (pur pacifica la partecipazione della Mac Motors al meccanismo fraudolento, della cui natura quest'ultima non avrebbe potuto non rendersi conto, atteso il ruolo che vi svolgevano le ditte fornitrici degli autoveicoli e la propria notevole esperienza nel settore commerciale in questione, e perciò data per pacificamente indebita la detrazione dell'IVA corrisposta) non poteva considerarsi legittima la pretesa di precludere la detrazione dei costi (pacificamente sostenuti), siccome l'art. 14 comma 4-*bis* della legge n. 537 del 24 dicembre 1993 concerne le sole "attività di per sé illecite...ma non una normale attività commerciale", atteso che lo scopo di evadere le imposte non rende criminosa l'intera attività, che rimane lecita.

Si è doluta di - questa pronuncia l'Agenzia delle Entrate, avanti a questa Commissione Regionale, per la violazione del disposto dell'art.14 dianzi menzionato (che, nella formulazione vigente all'epoca dei fatti di causa, come già modificata dall'art. 2 della legge n. 289/2002, prevede: «Nella determinazione dei redditi di cui all'articolo 6, comma 1, del testo unico delle imposte sui redditi, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, non sono ammessi in deduzione i costi o le spese riconducibili a fatti, atti o attività qualificabili come reato, fatto salvo l'esercizio di diritti costituzionalmente riconosciuti») evidenziando che la condotta tenuta dalla Mac Motor attraverso la sua titolare Meneghella Claudia), consistita nella sua consapevole partecipazione al meccanismo fraudolento, deve essere sussunta nella fattispecie prevista e punita dall'art. 2 del d.lgs. n. 74 del 10 marzo 2000 relativa all'utilizzo, mediante indicazione nelle dichiarazioni annuali e con il fine di evasione dell'imposta sul reddito, di fatture emesse per operazioni inesistenti, condotta per la quale la Meneghella era stata infatti indagata in procedimento penale ancora pendente.

Richiedere, a questo proposito, che lo stesso costo sostenuto debba integrare la funzione di strumento del reato (come in sostanza aveva ritenuto il primo giudice), avrebbe significato — secondo l'appellante Agenzia - distorcere il chiaro significato della norma dianzi trascritta, a mente della quale è sufficiente che i costi disconoscibili siano "riconducibili" alla condotta criminosa, e perciò correlati con quella, ma non necessariamente frutto o strumento del reato.

La finalità sanzionatoria della norma in questione — posta a presidio dell'attività di prevenzione delle frodi in materia di imposta sul valore aggiunto - precluderebbe, quindi, ogni indagine circa la correlazione tra costo e reato.

All'esito di dette considerazioni, l'Agenzia appellante ha chiesto a questa Commissione di riformare la decisione di primo grado e (per vero, implicitamente) di dichiarare non detraibili ai fini delle imposte dirette costi connessi con il menzionato reato, quali indicati nel provvedimento impositivo.

Costituendosi in giudizio, la Mac Motors ha non soltanto svolto difese ma anche interposto appello incidentale con cui ha contestato che vi fossero elementi probatori idonei a acclarare l'attiva o soltanto consapevole partecipazione di essa Mac Motors alla macchinazione fraudolenta, con la conseguente positiva esistenza delle fatture passive annotate e di quelle correlativamente emesse e l'ineludibile diritto alla detrazione dell'IVA.

L'appellante incidentale ha pure riproposto tre argomenti di impugnazione del provvedimento impositivo, sulla premessa che il giudice di primo grado ne aveva eluso l'esame.

Espletata la pubblica udienza ed udite le parti, la commissione — riunita in camera di consiglio - si è riservata di deliberare a mente dell'art. 35 comma 2 d.lgs. n. 546/1992.

Considerato in diritto

La commissione ritiene di non poter adottare alcuna decisione senza avere prima sottoposto alla Corte Costituzionale la questione di legittimità dell'art. 14 comma 4-*bis* della legge 537 del 1993. Si tratta di questione che è già stata proposta innanzi alla Corte Costituzionale con ordinanza di data 11.11.2009 della Commissione Tributaria Provinciale di Terni, ma la Corte ne ha dichiarato l'inammissibilità con provvedimento del 3.3.2011 n.73, sicché occorre tornare a proporla ai fini di un nuovo esame.

a) Sulla rilevanza della questione prospettata.

Prima di esporre gli argomenti a sostegno del dubbio di non manifesta infondatezza della questione di illegittimità costituzionale dell'art. 14 comma 4-*bis* della legge n. 537 del 1993 (nella versione attualmente vigente, identica a



quella vigente all'epoca dei fatti) la Commissione reputa necessario indagarne la rilevanza ai fini della soluzione della presente controversia.

Sul punto occorre preliminarmente osservare (con la necessaria concisione dettata dalla finalità del presente provvedimento) che l'appello incidentale proposto dalla società Mac Motors — logicamente pregiudiziale - non pare idoneo a consentire di non esaminare nel merito quello principale proposto dall'Agenzia, atteso che la appellante incidentale non lamenta affatto che si sia erroneamente attribuito il carattere fraudolento al complesso meccanismo di transazioni commerciali intracomunitarie a cui la medesima Mac Motors oggettivamente ha partecipato, ma lamenta che non esista prova positiva in ordine alla propria partecipazione attiva all'anzidetto meccanismo ovvero almeno alla consapevolezza della predisposizione di un siffatto sistema da parte delle terze ditte, tra le quali essa Mac Motors aveva sostanzialmente assunto il ruolo di interposta.

Sul punto infatti sono dirimenti le considerazioni già fatte proprie dalla Commissione di primo grado, in ragione del fatto che la esperienza maturata dalla Mac Motors nello specifico settore commerciale non rende prospettabile in alcun modo che alla stessa possa essere stata ignota o non conoscibile con l'uso dell'ordinaria diligenza la finalità di evasione fiscale per la quale le plurime transazioni della stessa merce venivano poste in essere, nonostante la loro apparente diseconomicità.

Del pari non assorbenti appaiono gli argomenti di impugnazione riproposti dalla appellante incidentale siccome non esaminati dal primo giudice, apparendo il provvedimento impositivo debitamente motivato, anche in punto di indicazione degli elementi di prova; non apparendo che possano sussistere le valorizzate preclusioni della modalità "parziale" dell'accertamento espletato dall'Agenzia e non potendo avere incidenza sulla questione qui in esame l'aspetto relativo alla legittima adozione del provvedimento sanzionatorio correlato all'accertamento della maggiore imposta.

Ciò posto, occorre dire che indubbia rilevanza assume, nell'ottica dell'esame dell'appello principale, la questione della illegittimità costituzionale della disciplina più volte menzionata, non potendosi dare soluzione alla censura proposta dall'Agenzia senza indagare sulla rispondenza a Costituzione della lettera e della diffusa interpretazione della norma qui in considerazione.

Ed invero, la predetta disposizione di legge è posta dalla parte appellante principale a fondamento della censura che è proposta nei confronti della decisione adottata dal primo giudice, siccome quest'ultima è motivata proprio con la attribuzione all'art. 14 in parola di un ambito di limitata applicazione, quale desunto in forza di una interpretazione del suo significato (implicita, per verità) di portata restrittiva.

Va detto — a questo proposito - che del diffuso sentire in ordine ad un'ampia lettura applicativa da attribuire alla menzionata disciplina è interprete in primo luogo la Suprema Corte di Cassazione che — per exemplum - con la sentenza n. 25617-2010 (non massimata sul punto) ha affermato che costituiscono «ipotesi di reato che ne impediscono la deduzione» (dei costi sostenuti) quelle in cui i predetti costi risultino «fittizi in quanto coperti da fatture false e quindi diretta espressione di un comportamento costituente reato ai sensi del d.lgs. n. 74 del 2000, art. 1, comma 1, lett. a), e art. 8», ed ha corroborato espressamente la tesi secondo cui «la indeducibilità assume connotazione sanzionatoria e quindi non è a rischio di collisione con il principio di cui all'art. 53 Cost.» (conferma si rinviene poi nella sentenza n. 16750 del 2008, nella quale la Corte ha pure argomentato che «si tratta di un intervento di tipo sanzionatorio che si aggiunge a quelli normalmente previsti per gli illeciti più gravi, costituenti reato», ma ha poi qualificato come «sola eccezione alla neutralità del prelievo fiscale rispetto alla dicotomia liceità/illiceità» la indeducibilità dei costi dei «beni strumentali» delle attività criminali).

Anche la prassi applicativa ha proposto una lettura quanto mai ampia della disposizione in parola, giungendo ad assumere (Circolare n.42/E del 26 settembre 2005) che la norma vieta la deducibilità di costi e spese comunque inerenti all'attività e funzionali alla produzione dei relativi proventi, nel caso in cui l'attività nel suo complesso ovvero il singolo atto o fatto illecito costituisca un illecito penalmente rilevante»; ed aggiungendo anche che «nel caso in cui l'illiceità coinvolga solo uno o più «fatti o atti» nell'ambito della propria attività lecita, l'indeducibilità riguarderà sia i costi e le spese a questi specificamente afferenti, sia una quota dei costi riconducibili all'attività in generale ossia comuni a pini fatti o atti, alcuni leciti e altri illeciti. In tale ultima ipotesi, la quota indeducibile dovrà essere determinata con criteri di proporzionalità in relazione alla fattispecie esaminata».

In questo contesto si è anche evidenziato che l'indeducibilità dei costi è resa addirittura conseguenza necessitata della disciplina relativa alla imponibilità dei proventi illeciti (comma 4 dell'art. 14 in esame) atteso che - estremizzando - «nel caso in cui l'intera attività esercitata dal contribuente rilevi come illecito penale e tutti i proventi siano sottoposti a sequestro o confisca, la deducibilità dei costi e delle spese in regime di impresa determinerebbe, per assurdo, una perdita fiscale riportabile».



Infine, anche la dottrina — per la maggior parte - assume che la disposizione in esame non opera distinguo alcuno fra i diversi tipi di costi da reato, sicché le spese riferibili ad un illecito penale, di qualsivoglia natura, anche se da esso non si genera un provento tassabile, siano esse strumentali o non strumentali al reato, sono soggette alla censura di indetraibilità.

Nel giudicare la correlazione che esiste tra la previsione del comma dell'art.14 (tassabilità dei proventi da illecito) e la previsione del comma 4-*bis*, la dottrina ha messo in evidenza la completa autonomia della seconda previsione rispetto alla prima con il condivisibile argomento secondo cui per disciplinare il trattamento fiscale dei soli costi correlati ai proventi generati da un illecito non sarebbe stato affatto necessario emanare una apposita disposizione, poiché anche prima dell'inserimento del comma 4-*bis* nel corpo della disposizione normativa non vi era dubbio alcuno sulla tassabilità di detti proventi al netto dei costi, e poiché il riferimento ai soli reati della disposizione del comma 4-*bis* conferma la totale disomogeneità delle due distinte previsioni.

D'altronde, i sostenitori dell'opposta tesi (quella della complementarietà tra la previsione del comma 4 e del comma 4-*bis* menzionati) lamentano solo che il contrario indirizzo darebbe luogo a conseguenze irragionevoli, come: l'eventualità che diventino indeducibili anche i costi correlati a reati che non abbiano determinato alcuna specifica produzione di reddito; l'eventualità che si penalizzi l'erogatore del costo che sia correlato ad un reato commesso da un terzo. Ma un siffatto rilievo, se pur correttamente valorizzabile nell'ottica dei criteri previsti dall'art. 12 disp. prel. cod civ, non può certamente costituire ragione assorbente per la soluzione della questione di esegesi nella specie qui in esame, a fronte del chiaro tenore letterale delle norme.

Ed invero, se il legislatore avesse realmente inteso stabilire una inderogabile correlazione tra la concreta produzione di un provento tassabile per effetto di un atto penalmente illecito e l'indeducibilità dei costi a detto illecito correlati, non avrebbe ommesso di richiamare almeno quella eccezione che — invece - è stata espressamente formulata nel comma 4, a proposito dei proventi «già sottoposti a sequestro o confisca penale».

Ciò posto, e ritenuto pertanto di non poter aderire agli argomenti su cui è fondata — *in parte qua* - la pronuncia di primo grado (ciò che peraltro è in linea con la pregressa giurisprudenza di questa Commissione, si veda la sentenza CTR Veneto-sezione staccata di Verona 112/21/10 in data 30 settembre 2010, ove si evidenzia chiaramente che non rileva — ai fini dell'applicazione della disposizione in esame - la distinzione tra costi direttamente funzionali alla condotta qualificabile come reato e costi indirettamente funzionali e neppure rileva la circostanza che il recupero a tassazione dei predetti costi sia operato ai fini delle sole imposte dirette, mentre poi si prospetti un reato esclusivamente correlato alla violazione della specifica disciplina dettata in materia di IVA), a questa Commissione non testa che prendere atto della rilevanza ai fini di causa del dubbio di legittimità costituzionale della norma, senza la soluzione del quale non pare possibile giudicare sulla domanda proposta.

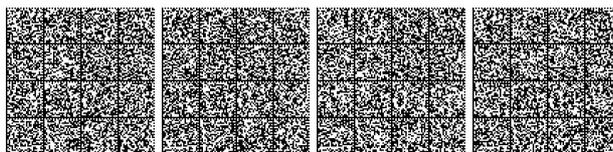
b) sulla rilevanza «in concreto» della questione prospettata, anche alla luce del potere di accertamento incidentale del fatto di reato.

Sempre in termini di rilevanza, questa Commissione ritiene di dover evidenziare che — benché nella specie di causa risulti, come già si è detto, che la Meneghelo è stata effettivamente indagata per reati commessi a mezzo della condotta dianzi descritta - è ragionevole ritenere che questo presupposto storico non sia neppure imprescindibile, attesa la lettera della norma (che parla di «fatti, atti o attività qualificabili come reato»), a tenore della quale appare competere alla potestà del giudice tributario l'accertamento — *incidenter tantum* - della penale rilevanza del fatto presupposto, anche alla luce della circostanza che — secondo l'assodato e costante indirizzo giurisprudenziale - l'accertamento del giudice penale non fa stato nel giudizio tributario, sicché ancor meno può farlo (o comunque costituire ragione di coazione delle libere valutazioni del giudice a questo proposito competente) il semplice esercizio dell'azione penale o la semplice trasmissione al P.M. della notizia di reato.

Né è possibile supporre che la locuzione finale della norma («fatto salvo l'esercizio di diritti costituzionalmente riconosciuti») possa essere intesa nel senso di un implicito richiamo all'art. 27 comma 2 (l'imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva), con la conseguenza della impossibilità di fare applicazione della indetraibilità (e quindi neanche provvisoriamente o cautelamente) fino al passaggio in giudicato della sentenza penale di condanna.

Invero, il presupposto di detta indetraibilità, come si desume dal tenore complessivo della norma, non è affatto la condanna adottata nel processo penale (poiché, altrimenti, a quella il legislatore si sarebbe sin dall'inizio riferito) ma la astratta rilevanza penale della condotta finalizzata all'evasione dell'imposta (ovviamente riguardata anche nell'ottica del necessario elemento psicologico, il cui accertamento compete — non meno di quello materiale - al medesimo giudice tributario), nel mentre i diritti costituzionalmente garantiti rilevano qui soltanto come deroga alla disciplina che attribuisce all'amministrazione il potere di avvalersi della declaratoria di indetraibilità di singole poste di costo.

Ciò posto, nella specie di causa si verte nell'ipotesi (riferibile alla disciplina dell'art. 2 del d.lgs. n.74 del 2000) di colui che si è avvalso di fatture o altri documenti per operazioni (soggettivamente) inesistenti, mediante indicazione



in una delle inerenti dichiarazioni annuali, onde valorizzare elementi passivi fittizi, con conseguente evasione dell'IVA o delle imposte sui redditi (circa gli esatti confini di applicazione della fattispecie astratta qui in discorso si è recentemente espressa Cass. sez. III penale, 16 marzo 2010 n. 10394).

Non di meno si verte anche nell'ipotesi (riferibile alla disciplina dell'art.8 del d.lgs. n.74 del 2000) di chi emette o rilascia fatture o altri documenti per operazioni (soggettivamente) inesistenti, al fine di consentire a terzi l'evasione delle imposte sui redditi o sul valore aggiunto.

Ed infatti risulta che la Meneghello non ha solo registrato nella propria contabilità fatture (passive) utili alla realizzazione del fine ultimo cui mirava il complesso meccanismo fraudolento, ma ha anche a sua volta emesso fatture (attive) non di meno utili a consentire che il complesso meccanismo trovasse un suo positivo esito a mezzo della loro registrazione in contabilità da parte del cessionario dei beni.

Poiché è conclamata dalla espressa previsione dell'art. 1 del d.lgs. n. 74 del 2000 la penale rilevanza del fatto integrante l'inesistenza "soggettiva" della fattura (almeno con riferimento al sistema dell'IVA, ove l'evasione si configura anche in presenza di costi effettivamente sostenuti: in termini Cass. sez. V, 19.1.2010 n.735), e poiché l'esistenza dell'elemento materiale delle anzidette condotte risulta documentato in causa, non meno dell'esistenza dell'elemento psicologico (quest'ultimo per le considerazioni che sono state dianzi fatte a proposito della impossibilità che la Meneghello non fosse consapevole di partecipare ad un meccanismo fraudolento) non vi è ragione di insistere oltre sulla questione della sussistenza del presupposto indefettibile ai fini dell'applicazione dell'art. 14 comma 4-bis alla specie di causa.

b.1) Sull'illegittimità per violazione degli art.3, 25, 27 e 97 della Carta Costituzionale.

Se il dubbio di legittimità costituzionale si palesa — ovviamente - nella considerazione delle aberranti conseguenze cui da luogo la applicazione della menzionata norma del comma 4 bis in qualsivoglia fattispecie (così che per effetto di essa si finisce per tassare una ricchezza inesistente, con inevitabile compromissione dei fondamentali principi di rilevanza primaria), ciò è tanto più evidente nella fattispecie qui concretamente in esame, nella quale si tratta non già di recupero di utili extrabilancio e perciò di diniego di detrazione di costi di cui è stata omessa la regolare contabilizzazione, ovvero di denegare la detraibilità delle sanzioni pecuniarie correlate alla commissione del reato, ma bensì di costi che direttamente funzionali alla creazione di ricavi e perciò (pro quota) del reddito tassato.

Ed invero se non c'è dubbio sul fatto che il costo dell'IVA versata sulla fattura relativa ad operazione soggettivamente inesistente può correttamente considerarsi "non inerente" allo svolgimento dell'attività istituzionale dell'impresa (ex art. 19 del d.P.R. n. 633 del 1972) in quanto espressione di distrazione verso finalità ulteriori e diverse, diversamente è a dirsi per ciò che concerne i costi sostenuti per l'acquisto delle merci che costituiscono l'oggetto materiale della transazione commerciale perché essi (sia pure sostanzialmente riferibili a soggetto diverso da quello che appare averli sostenuti) concorrono comunque a determinare il reddito complessivo d'impresa, e perciò la base imponibile ai fini dell'imposizione diretta, sulla scorta della quale va parametrata la "capacità contributiva" dell'imprenditore.

Orbene, in materia di imposte dirette la deviazione rispetto ai canoni generali previsti per la determinazione dell'imponibile fiscale (eguale rilevanza dei ricavi e dei costi fiscalmente riconosciuti, sia che derivino da attività penalmente lecite che da attività penalmente illecite) è stata da più parti giustificata con la necessità di "amplificazione della sanzione" e perciò con la previsione di una eccezionale tecnica di tassazione al loro dei costi, anziché la netto.

Ma la postulata "connotazione sanzionatoria" della disciplina (peraltro sempre lasciata priva di - attributi, sicché non si intende se le sia attribuisca natura, penale, amministrativa o tributaria) appare francamente non condivisibile, ad un più attento esame, non potendosi supporre — da una parte - che possa esistere un prelievo impositivo a titolo "sanzionatorio", per la contraddizione stessa con le ragioni che ispirano l'imposizione tributaria, che è fondata sul principio della solidarietà.

D'altra parte, neppure è prospettabile che esista nel nostro ordinamento — improntato al principio di legalità, inteso come tassatività-determinatezza delle norme incriminatrici e sanzionatrici - una norma sanzionatrice (di un fatto che è caratterizzato dalla sua penale rilevanza) in cui l'ammontare della sanzione (lato sensu pecuniaria) resta indeterminato sia nel minimo che nel massimo, sicché poi detto ammontare non è neppure proporzionato alla gravità dell'illecito ma dipende da fattori del tutto casuali, non ultimo il rapporto usuale tra costi e ricavi che — settore per settore - risulta enormemente variabile, sì che (nel complesso) la maggior o minor incidenza dell'indetraibilità dei costi finisce per essere del tutto indipendente dall'effettivo ammontare dell'imposta evasa.

Su entrambi i punti appare dirimente (senza che si entri qui nel riepilogo analitico) la giurisprudenza della Corte costituzionale che si è venuta formando a far tempo da due emblematiche sentenze:

la n. 360 del 1995, in cui è stato a chiare lettere affermato il principio secondo cui l'offensività in astratto deve essere intesa come limite di rango costituzionale alla discrezionalità del legislatore in materia di previsione delle



fattispecie penalmente rilevanti, ed è stato di conseguenza consacrato il principio secondo cui l'art. 25 della Costituzione postula un ininterrotto operare del principio di offensività dal momento dell'astratta predisposizione della norma incriminatrice a quello della sua applicazione concreta da parte del giudice (cui compete soltanto di impedire, con un prudente apprezzamento della lesività in concreto, una arbitraria e illegittima dilatazione della sfera dei fatti da ricondurre al modello legale);

la n. 49 del 1989, nella quale la Corte ha affermato che le valutazioni relative alla proporzione tra la pena prevista ed il fatto contemplato rientrano nell'ambito del potere discrezionale del legislatore, il cui esercizio può tuttavia essere censurato sotto il profilo della legittimità costituzionale, in rispetto agli art. 3, 27 e 97 Cost., nei casi in cui non sia stato rispettato il criterio di ragionevolezza, di modo che la sanzione comminata risulti irrazionale ed arbitraria.

Non guasta infine rimarcare — per quanto non assuma concreta rilevanza nell'ottica della soluzione della lite pendente avanti a questa Commissione - che la previsione normativa qui in discorso appare anche in conflitto con il principio di personalità della responsabilità penale (art. 27 comma 1 Cost) nella parte in cui di fatto determina una conseguenza sanzionatoria automatica ed anche oggettiva (l'indetraibilità dei costi) in capo agli enti persone giuridiche, per le condotte dei propri amministratori o legali rappresentanti che abbiano realizzato condotte penalmente rilevanti alle quali risultino riconducibili costi o spese di esercizio (almeno nei limiti in cui — secondo l'indirizzo della prassi e della dottrina meno rigoristica - le condotte in questione risultino rivolte ad obbiettivo vantaggio dell'ente persona giuridica).

Si conclude perciò nel senso che — anche a voler seguire l'indirizzo che ritiene che la disciplina qui in esame possa considerarsi non confliggente con l'art.53 della Costituzione, attesa la sua natura di norma sanzionatrice-appare comunque non manifestamente infondato il dubbio che essa disciplina entri in conflitto con gli art.3, 25, 27 e 97 della Carta Costituzionale, sicchè — in denegata ipotesi - occorre prospettare anche questo profilo di illegittimità costituzionale.

b.2) Sull'illegittimità per violazione dell'art. 53 della Carta Costituzionale.

La tassazione al lordo di peculiari categorie di costi del reddito (quale che ne sia la categoria, alla luce dell'elencazione contenuta nell'art. 6 comma 1 del T.U. n.917 del 1986) appare insomma confliggere apertamente con i principi generali che regolano le imposte sui redditi e deve essere considerata una disciplina apertamente derogatoria di detti principi. Ed in specie del principio di neutralità fiscale, il quale imporrebbe la deduzione di ogni costo correlato alla produzione di proventi di ogni genere, leciti od illeciti che essi siano, nel mentre invece la norma qui in parola prescrive la indeducibilità generale dei costi correlati ad un reato, pur prevedendosi invece nel comma 4 dell'art. 14 menzionato che siano soggetti a tassazione i proventi rinvenienti dalle medesime attività penalmente illecite.

Ma una siffatta deroga agli ordinari principi in materia di tassazione non sembra possa rientrare nell'alveo della discrezionalità concessa al legislatore dalla Carta costituzionale ed in particolare dall'art. 53, giacchè determina evidente alterazione dei criteri normativi di quantificazione del tributo a mezzo di una irragionevole amplificazione della base imponibile.

Ne consegue che vengono ad essere assoggettate ad imposta somme che non sono espressione della capacità contributiva dell'impresa, cioè di quella potenzialità economica cui deve essere commisurato il prelievo fiscale, e che vengono incluse nel reddito imponibile, sommate alle componenti positive, ivi compresi i proventi derivanti dalle stesse attività penalmente rilevanti cui si riferiscono i costi indeducibili.

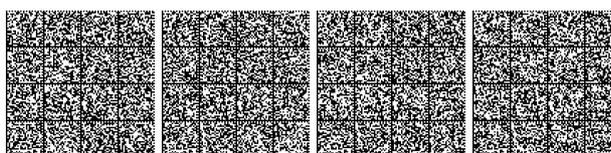
Ne rimane violato il principio di necessaria correlazione tra imposizione e capacità contributiva, il quale non può essere scardinato e reso inefficace a mezzo della ridefinizione di un concetto di "inerenza" in termini eticamente orientati, e cioè in termini tali che sia da considerare — per presunzione assoluta- non inerente alla stessa attività di (lecito) esercizio dell'impresa tutto ciò che si correla alla commissione di un reato.

Poiché invece è comune avviso che il concetto di inerenza dei costi è . mediato dal riferimento all'oggetto dell'attività di impresa, e non si qualifica nella correlazione diretta tra ricavi e costi (dei quali sarebbe impossibile predicare una diretta "utilità", se essi non fossero rapportati all'oggetto dell'attività espletata), non è da credere che anche i costi correlati ad un fatto di reato non corrispondano al «proprium» del concetto di inerenza.

E d'altronde, se l'antigiuridicità (sia penale che di altro genere) non equivale ad irrilevanza tributaria dei redditi che se ne ricavano, altrettanto dovrebbe affermarsi per il componente negativo illecito o derivante da atto illecito, giacchè anch'esso determinante ai fini, del complessivo risultato d'esercizio.

Insomma, solo in un ambito estraneo al sistema fiscale potrebbe giustificarsi l'indifferenza al principio dell'art.53 Cost., ma a condizione che ne sussistano le necessarie coperture costituzionali, le quali ultime - invece - questa Commissione suppone mancanti, per come si è detto nel capo relativo all'analisi della questione di costituzionalità riferita alla natura "sanzionatoria" della disciplina qui in esame.

Rimanendo nell'alveo del sistema propriamente fiscale — in difetto di una esplicita indicazione di estraneità ad esso che sia desumibile direttamente dalla fonte normativa - le ragioni di genere *latu sensu* etico o di prevenzione



generale ovvero ancora di recupero di base imponibile che è possibile supporre che presiedano alla scelta legislativa non appaiono giustificare il vulnus al principio fondamentale di garanzia previsto dall'art. 53 Cost.

Ed infatti la Corte costituzionale, con la sentenza 103 del 1967 ebbe modo di dichiarare (in materia non dissimile da quella qui in esame) la illegittimità costituzionale dell'art. 22, comma primo, del d.P.R. 5 luglio 1951, n. 573, per violazione dell'art. 53 Cost., nella parte in cui detta norma, per l'ipotesi di omessa dichiarazione dei redditi soggetti alle imposte dirette, disponeva la maggiorazione del 10 per cento per i redditi mobiliari dichiarati nell'anno precedente, e ciò con l'argomento che «la pura e semplice considerazione di un presumibile ulteriore sviluppo dell'attività del contribuente con conseguente aumento del reddito è inidonea a legittimare la maggiorazione in esame poiché nessun elemento concreto o indice positivo può essere posto a suo fondamento. La norma denunciata preclude al contribuente di dimostrare di aver realizzato un reddito inferiore a quello iscritto a ruolo ed è del tutto irrazionale estendere tale preclusione all'aumento del 10 per cento».

Vi è quindi senz'altro un limite di razionalità alla discrezionalità del legislatore nel campo tributario, limite che positivamente si inverte nel precetto dell'art. 53 Cost., e detto limite non può non operare anche con riferimento alla necessaria rilevanza (in un quadro di determinazione analitica dell'imponibile) di gli elementi negativi del reddito, allorché essi generano un reddito positivo che resta concretamente sottoposto a tassazione.

In conclusione, appare non manifestamente infondato il dubbio che la norma dell'art. 14 comma 4-bis della legge n. 537 del 24 dicembre 1993 possa collidere con i dianzi richiamati articoli della Carta Costituzionale, e cioè gli art. 3, 25, 27, 53 e 97 (per le ragioni che sono state dianzi analizzate) sicché si impone la rimessione della questione alla Corte costituzionale, affinché ne verifichi la fondatezza.

P.Q.M.

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

Sospende il giudizio in corso;

Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale a cura della segreteria di questa commissione che provvederà, altresì, alla comunicazione della presente ordinanza alle parti, al Presidente del Consiglio dei ministri, nonché ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Verona, addì 11 aprile 2011

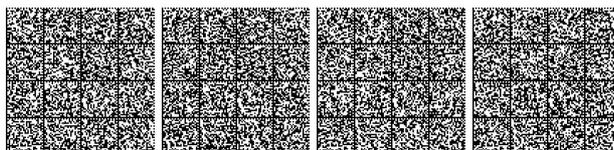
Il Presidente relatore: CARACCIOLLO

11C0462

ALFONSO ANDRIANI, *redattore*

DELIA CHIARA, *vice redattore*

(WI-GU-2011-GUR-037) 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:

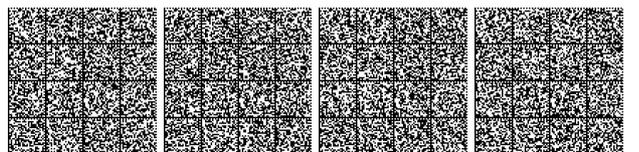
- **presso la Libreria dello Stato in Piazza Verdi, 1 - 00198 Roma - tel. 06-85082147 (aperta dal lunedì al venerdì dalle 9.00 alle 19.00 il sabato dalle 9.00 alle 13.00);**
- **presso le librerie concessionarie riportate nell'elenco consultabile per provincia sul sito www.gazzettaufficiale.it (box Librerie Concessionarie).**

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: informazioni@gazzettaufficiale.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)

CANONE DI ABBONAMENTO

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

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

CONTO RIASSUNTIVO DEL TESORO

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

PREZZI DI VENDITA A FASCICOLI

(Oltre le spese di spedizione)

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

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

PARTE I - 5ª SERIE SPECIALE - CONTRATTI ED APPALTI

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

(di cui spese di spedizione € 73,20)*

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

GAZZETTA UFFICIALE - PARTE II

(di cui spese di spedizione € 39,40)*

(di cui spese di spedizione € 20,60)*

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

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

I.V.A. 20% inclusa € 1,00

RACCOLTA UFFICIALE DEGLI ATTI NORMATIVI

Abbonamento annuo

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

€ **190,00**

Volume separato (oltre le spese di spedizione)

€ **180,50**

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

€ 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.





€ 4,00

