

1^a SERIE SPECIALE

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

Anno 155° - Numero 7

GAZZETTA  UFFICIALE
DELLA REPUBBLICA ITALIANA

PARTE PRIMA

Roma - Mercoledì, 5 febbraio 2014

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

CORTE COSTITUZIONALE





S O M M A R I O

SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

N. 17. Sentenza 28 - 31 gennaio 2014

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Impiego pubblico - Proroga dell'efficacia delle graduatorie dei concorsi pubblici - Dirigenti delle Aziende regionali per il diritto allo studio universitario (ADSU).

- Legge della Regione Abruzzo 28 dicembre 2012, n. 71 (Misure per il contenimento dei costi della selezione del personale nella Regione Abruzzo, modifica alla legge regionale n. 91/94 e disposizioni per il funzionamento della Struttura del Servizio di Cooperazione Territoriale - IPA), artt. 1, comma 1, e 2, commi 5, 6 e 7.

..... Pag. 1

N. 18. Sentenza 28 - 31 gennaio 2014

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Processo amministrativo - Nullità della notificazione del ricorso e mancata costituzione in giudizio del destinatario.

- Decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104 (Attuazione dell'articolo 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69, recante delega al governo per il riordino del processo amministrativo), Allegato 1, art. 44, comma 4.

..... Pag. 6

ATTI DI PROMOVIAMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 3. Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 7 gennaio 2014 (della Provincia autonoma di Trento)

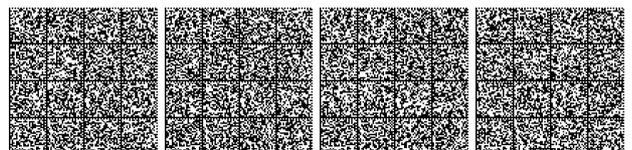
Bilancio e contabilità pubblica - Disposizioni urgenti in materia di IMU e di altra fiscalità immobiliare, di sostegno alle politiche abitative e di finanza locale, nonché di cassa integrazione guadagni e di trattamenti pensionistici - Previsione che le risorse destinate ai comuni della Provincia di Trento per compensare il minore gettito dell'IMU sulla finanza come derivante dall'applicazione del comma 1, sono attribuite direttamente ai comuni stessi, anziché alla Provincia - Ricorso della Provincia di Trento - Denunciata violazione dell'autonomia finanziaria della Provincia autonoma di Trento - Denunciata violazione del principio di ragionevolezza.

- Decreto-legge 31 agosto 2013, n. 102, convertito, con modificazioni, nella legge 28 ottobre 2013, n. 124, art. 2-bis, comma 2.
- Costituzione, artt. 3 e 117; legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, art. 10; Statuto della Regione Trentino-Alto Adige, artt. 8, n. 25, 16, 75, 79, 80, 81, 103, 104 e 107; decreto del Presidente della Repubblica 28 marzo 1975, n. 469.

Bilancio e contabilità pubblica - Disposizioni urgenti in materia di IMU e di altra fiscalità immobiliare, di sostegno alle politiche abitative e di finanza locale, nonché di cassa integrazione guadagni e di trattamenti pensionistici - Rimborso ai comuni del minor gettito IMU mediante minori accantonamenti - Mancata previsione dell'assegnazione delle corrispondenti risorse direttamente alla Provincia autonoma di Trento - Mancata qualificazione di dette risorse in termini corrispondenti alla qualificazione calcolata per i rimanenti comuni - Ricorso della Provincia autonoma di Trento - Denunciata violazione dell'autonomia finanziaria della Provincia autonoma di Trento - Denunciata violazione del principio di ragionevolezza.



- Decreto-legge 31 agosto 2013, n. 102, convertito, con modificazioni, nella legge 28 ottobre 2013, n. 124, art. 3, comma 2-*bis*.
 - Costituzione, artt. 3 e 117; legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, art. 10; Statuto della Regione Trentino-Alto Adige, artt. 8, n. 25, 16, 75, 79, 80, 81, 103, 104 e 107; decreto del Presidente della Repubblica 28 marzo 1975, n. 469. Pag. 9
- N. 299. Ripubblicazione dell'ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio del 27 luglio 2012.
- Pag. 15
- N. 5. Ordinanza della Corte d'appello di Lecce del 13 novembre 2013
- Processo penale - Dibattimento - Nuove contestazioni - Facoltà dell'imputato di richiedere il giudizio abbreviato relativamente al fatto diverso contestato in dibattimento quando la nuova contestazione concerne un fatto che non risultava dagli atti di indagine al momento dell'esercizio dell'azione penale - Mancata previsione - Disparità di trattamento tra imputati nell'accesso al rito speciale - Lesione del diritto di difesa.**
- Codice di procedura penale, art. 516.
 - Costituzione, artt. 3 e 24, comma secondo. Pag. 19
- N. 6. Ordinanza del Tribunale di Milano del 28 novembre 2013
- Reati e pene - Produzione, traffico e detenzione illeciti di sostanze stupefacenti o psicotrope - Modifiche normative introdotte mediante una disposizione inserita nella legge di conversione del decreto-legge n. 272 del 2005 - Denunciata parificazione ai fini sanzionatori delle sostanze stupefacenti o psicotrope di cui alle tabelle II e IV (c.d. droghe leggere) del previgente art. 14 del testo unico in materia a quelle delle tabelle I e III (c.d. droghe pesanti) - Denunciato conseguente innalzamento delle sanzioni per le condotte riguardanti le sostanze di cui alle prime due tabelle - Denunciata unificazione delle tabelle che identificano le sostanze stupefacenti, in particolare includendo la *cannabis* e i suoi prodotti nella prima di tali tabelle - Estraneità delle nuove norme inserite dalla legge di conversione all'oggetto, alle finalità e alla *ratio* dell'originale decreto-legge - In via subordinata: carenza del presupposto del caso straordinario di necessità e urgenza - In via ulteriormente subordinata: vulnerazione delle prerogative del Presidente della Repubblica in punto di esercizio del potere di rinvio - Ulteriormente e concorrentemente, previo, se del caso, promovimento da parte della Corte costituzionale di questione pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea, in via principale: contrasto con la decisione-quadro n. 2004/757/GAI del Consiglio dell'Unione Europea, in relazione alla necessità del rispetto dei criteri di effettività, proporzionalità e dissuasività della pena - In via ulteriormente subordinata: violazione del principio di leale collaborazione tra gli Stati membri e l'Unione europea per avere l'Italia innovato la disciplina in pendenza del termine di recepimento della suddetta decisione-quadro.**
- Decreto-legge 30 dicembre 2005, n. 272, convertito, con modificazioni, nella legge 21 febbraio 2006, n. 49, artt. 4-*bis* (nella parte in cui sostituisce i commi 1 e 4 dell'art. 73 del d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309) e 4-*vicies-ter*, comma 2, lett. *a*) (che sostituisce il comma 1 dell'art. 13 del d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309), e comma 3, lett. *a*) n. 6 (*recte*: comma 3, nella parte in cui sostituisce l'art. 14, comma 1, lett. *a*) n. 6 del d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309).
 - Costituzione, artt. 77, comma secondo, 11 e 117, primo comma, in relazione all'art. 4 paragrafo 1, e paragrafo 2, lett. *b*), prima parte, della decisione-quadro del Consiglio dell'Unione europea n. 2004/757/GAI del 25 ottobre 2004; Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, art. 49, comma 3; Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea, art. 4, comma 3. Pag. 23



N. 7. Ordinanza del Tribunale di Roma del 29 novembre 2013.

Processo penale - Sospensione del procedimento per incapacità dell'imputato - Imputato infermo di mente sottoposto a misura di sicurezza provvisoria detentiva, in situazione di incapacità processuale permanente e irreversibile - Sospensione del procedimento - Preclusione per il giudice di celebrare il processo e di definirlo con sentenza (compresa quella di assoluzione per non imputabilità e applicazione di misure di sicurezza) allorché l'imputato sia rappresentato da un curatore speciale - Violazione dei principi di uguaglianza, di ragionevolezza, di proporzionalità e adeguatezza e di ragionevole durata del processo - Lesione del diritto di difesa - Contrasto con l'art. 5 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo (CEDU), come interpretata dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, che sancisce il diritto alla libertà e alla sicurezza - Inosservanza di vincoli derivanti dagli obblighi internazionali.

- Codice di procedura penale, art. 71, comma 1.
- Costituzione, artt. 3, 13, 24, comma secondo, 111; 11 e 117, primo comma, in relazione all'art. 5 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

Pag. 36

N. 8. Ordinanza della Commissione tributaria provinciale di Treviso del 9 dicembre 2013.

Imposte e tasse - Agevolazioni fiscali - Credito d'imposta per attività di ricerca industriale e sviluppo, attribuito alle imprese dall'art. 1, commi da 280 a 283, della legge n. 296 del 2006 ("finanziaria 2007") - Successivo assoggettamento, disposto dal decreto-legge n. 185 del 2008, alla disciplina sul monitoraggio dei crediti d'imposta (dettata dall'art. 5, commi 1 e 2 del decreto-legge n. 138 del 2002) e contestuale fissazione di un limite alla copertura finanziaria del beneficio - Mancata previsione della salvezza dei diritti e delle aspettative sorti, ai sensi della legge n. 296 del 2006, in relazione ad attività di ricerca avviate prima del 29 novembre 2008 [data di entrata in vigore del decreto-legge n. 185 del 2008] - Denunciata abolizione, per esaurimento delle risorse finanziarie, di crediti d'imposta già entrati nel patrimonio del contribuente - Violazione del principio di eguaglianza - Lesione dell'affidamento del cittadino nella certezza delle situazioni giuridiche.

- Decreto-legge 29 novembre 2008, n. 185, convertito, con modificazioni, nella legge 28 gennaio 2009, n. 2, art. 29, comma 1.
- Costituzione, art. 3.

Imposte e tasse - Agevolazioni fiscali - Credito d'imposta per attività di ricerca industriale e sviluppo, attribuito alle imprese dall'art. 1, commi da 280 a 283, della legge n. 296 del 2006 ("finanziaria 2007") - Procedura per selezionare le imprese concretamente destinate a fruire del beneficio tra quelle che avevano avviato attività di ricerca prima del 29 novembre 2008 [data di entrata in vigore del decreto-legge n. 185 del 2008] - Previsione di un meccanismo di selezione sostanzialmente casuale, basato sulla priorità cronologica di arrivo all'Agenzia delle entrate di atti trasmessi per via telematica - Irragionevole disparità di trattamento fra contribuenti egualmente titolari di crediti d'imposta.

- Decreto-legge 29 novembre 2008, n. 185, convertito, con modificazioni, nella legge 28 gennaio 2009, n. 2, art. 29, combinato disposto del comma 2, lett. a), e del comma 3, primo periodo e prima parte della lett. a).
- Costituzione, art. 3.

Pag. 46





SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

n. 17

Sentenza 28 - 31 gennaio 2014

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Impiego pubblico - Proroga dell'efficacia delle graduatorie dei concorsi pubblici - Dirigenti delle Aziende regionali per il diritto allo studio universitario (ADSU).

- Legge della Regione Abruzzo 28 dicembre 2012, n. 71 (Misure per il contenimento dei costi della selezione del personale nella Regione Abruzzo, modifica alla legge regionale n. 91/94 e disposizioni per il funzionamento della Struttura del Servizio di Cooperazione Territoriale - *IPA*), artt. 1, comma 1, e 2, commi 5, 6 e 7.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Gaetano SILVESTRI;

Giudici : Luigi MAZZELLA, Sabino CASSESE, Giuseppe TESAURO, Paolo Maria NAPOLITANO, Giuseppe FRIGO, Alessandro CRISCUOLO, Paolo GROSSI, Giorgio LATTANZI, Aldo CAROSI, Marta CARTABIA, Sergio MATTARELLA, Mario Rosario MORELLI, Giancarlo CORAGGIO,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale degli artt. 1, comma 1 e 2, commi 5, 6 e 7, della legge della Regione Abruzzo 28 dicembre 2012, n. 71 (Misure per il contenimento dei costi della selezione del personale nella Regione Abruzzo, modifica alla legge regionale n. 91/94 e disposizioni per il funzionamento della Struttura del Servizio di Cooperazione Territoriale - *IPA*), promosso dal Presidente del Consiglio dei ministri con ricorso notificato il 26-28 febbraio 2013, depositato in cancelleria l'8 marzo 2013 ed iscritto al n. 42 del registro ricorsi 2013.

Udito nell'udienza pubblica del 14 gennaio 2014 il Giudice relatore Luigi Mazzella;
udito l'avvocato dello Stato Vincenzo Rago per il Presidente del Consiglio dei ministri.

Ritenuto in fatto

1.- Con ricorso notificato il 26-28 febbraio 2013, depositato in cancelleria l'8 marzo 2013 e iscritto al n. 42 del registro ricorsi dell'anno 2013, il Presidente del Consiglio dei ministri ha promosso questioni di legittimità costituzionale, in riferimento all'art. 117, commi secondo, lettera *l*), e terzo, della Costituzione, degli artt. 1, comma 1, e 2, commi 5, 6 e 7, della legge della Regione Abruzzo 28 dicembre 2012, n. 71 (Misure per il contenimento dei costi della selezione del personale nella Regione Abruzzo, modifica alla legge regionale n. 91/94 e disposizioni per il funzionamento della Struttura del Servizio di Cooperazione Territoriale - *IPA*).



1.1.- Il ricorrente deduce, anzitutto, l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 1, della citata legge regionale. Tale norma, infatti, disponendo la proroga dell'efficacia delle graduatorie dei concorsi pubblici fino al 31 dicembre 2014, si porrebbe in contrasto con l'art. 1, comma 388, della legge 24 dicembre 2012, n. 228 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - Legge di stabilità 2013), che fissa il predetto termine di scadenza al 30 giugno 2013, così violando l'articolo 117, terzo comma, Cost., nell'ottica del «coordinamento della finanza pubblica», cui la Regione, pur nel rispetto della sua autonomia, non potrebbe derogare.

1.2.- Sarebbero, inoltre, illegittime le disposizioni di cui ai commi 5, 6 e 7 dell'art. 2 della legge reg. n. 71 del 2012, che ha sostituito l'art. 19 della legge della Regione Abruzzo 6 dicembre 1994, n. 91 (Norme sul diritto agli studi universitari in attuazione della legge 2 dicembre 1991, n. 390).

1.2.1.- In particolare, la disposizione di cui al citato comma 5 sarebbe illegittima nella parte in cui stabilisce che, in caso di mancato rinnovo o mancato conferimento dell'incarico al personale dirigente presente nei ruoli delle aziende per il diritto allo studio universitario, tale personale, considerato in esubero, transiti direttamente nei ruoli regionali. E ciò, in quanto tale previsione si discosterebbe dalle procedure previste per le eccedenze di personale dall'art. 33 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche), violando, in tal modo, l'art. 117, secondo comma, lettera l), Cost., che riserva l'«ordinamento civile», e quindi i rapporti di diritto privato regolabili dal codice civile (e dai contratti collettivi), alla competenza esclusiva dello Stato.

1.2.2.- Il ricorrente dubita, infine, della legittimità costituzionale dei commi 6 e 7 dell'art. 2 della legge regionale in oggetto. Tali disposizioni prevedono che, in caso di assenza o impedimento del dirigente, al fine di garantire il funzionamento delle aziende per il diritto allo studio universitario, le funzioni attribuite allo stesso siano svolte, per tutto il tempo dell'assenza o impedimento, dal funzionario con il grado più elevato che abbia i requisiti per l'accesso alla qualifica dirigenziale e che, per il periodo di svolgimento delle predette funzioni, sia riconosciuto a quest'ultimo il trattamento economico spettante al dirigente.

Così riformulati, però, i commi in questione non consentirebbero di ricondurre l'attribuzione delle funzioni in parola né all'istituto della reggenza, né a quello dell'assegnazione di mansioni superiori. Difatti, il ricorrente sostiene che il conferimento delle mansioni superiori non potrebbe essere disposto nei casi in cui queste comportino il passaggio dal livello del comparto a quello della dirigenza, mentre, ove si trattasse di reggenza (come a suo avviso dovrebbe), il reggente non dovrebbe avere diritto all'incremento della retribuzione, come risulta, invece, dall'impugnato comma 7. Per di più, il ricorrente denuncia che il censurato comma 6, disciplinando il periodo dell'assenza o impedimento del dirigente, non specifica che l'attribuzione delle funzioni debba valere, comunque, per il solo tempo necessario a provvedere alla sostituzione del dirigente e non per tutto il tempo in cui perdurino l'assenza o l'impedimento. Anche le predette disposizioni, dunque, violerebbero la normativa vigente in materia di pubblico impiego e, pertanto, il già richiamato art. 117, secondo comma, lettera l), Cost.

2.- La Regione Abruzzo non si è costituita.

Considerato in diritto

1.- Con ricorso notificato il 26-28 febbraio 2013 e depositato in cancelleria l'8 marzo 2013, il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, ha promosso questioni di legittimità costituzionale, in riferimento all'art. 117, commi secondo, lettera l), e terzo, della Costituzione, degli artt. 1, comma 1, e 2, commi 5, 6 e 7, della legge della Regione Abruzzo 28 dicembre 2012, n. 71 (Misure per il contenimento dei costi della selezione del personale nella Regione Abruzzo, modifica alla legge regionale n. 91/94 e disposizioni per il funzionamento della Struttura del Servizio di Cooperazione Territoriale - IPA).

1.1.- Il ricorrente ha dedotto, in primo luogo, l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 1, della citata legge regionale. Esso, infatti, disponendo la proroga dell'efficacia delle graduatorie dei concorsi pubblici fino al 31 dicembre 2014, si porrebbe in contrasto con l'art. 1, comma 388, della legge 24 dicembre 2012, n. 228 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - Legge di stabilità 2013), che fissa il predetto termine di scadenza al 30 giugno 2013, donde la denunciata violazione dell'articolo 117, terzo comma, Cost., nell'ottica del coordinamento della finanza pubblica asseritamente inderogabile da parte della Regione.

Successivamente alla proposizione del ricorso, tuttavia, la disciplina contenuta nella norma interposta richiamata dal Governo è stata modificata. In particolare, il termine del 30 giugno 2013, già previsto dalla legge di stabilità per il 2013, è stato prorogato prima della scadenza, in un primo momento sino al 31 dicembre 2013, dal d.P.C.m. 19 giugno



2013, recante «Proroga dei termini di scadenza e dei regimi giuridici, adottato in attuazione dell'articolo 1, comma 394, della 24 dicembre 2012, n. 228», che già prevedeva tale possibilità, indi, sino al 31 dicembre 2016, dall'art. 4, comma 4, del decreto-legge 31 agosto 2013, n. 101 (Disposizioni urgenti per il perseguimento di obiettivi di razionalizzazione nelle pubbliche amministrazioni), convertito, con modificazioni dall'art. 1, comma 1, della legge 30 ottobre 2013, n. 125.

1.2.- Sarebbero, inoltre, illegittime le disposizioni di cui ai commi 5, 6 e 7 dell'art. 2 della legge reg. n. 71 del 2012, che ha sostituito l'art. 19 della legge della Regione Abruzzo 6 dicembre 1994, n. 91 (Norme sul diritto agli studi universitari in attuazione della legge 2 dicembre 1991, n. 390).

1.2.1.-La disposizione di cui al citato comma 5, perché stabilisce che, in caso di mancato rinnovo o mancato conferimento dell'incarico, il personale dirigente presente nei ruoli delle aziende per il diritto allo studio universitario è considerato in esubero e transita direttamente nei ruoli regionali. Tale previsione sarebbe difforme dalle procedure previste per le eccedenze di personale dall'art. 33 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche). Ne risulterebbe la lesione dell'art. 117, secondo comma, lettera l), Cost., che riserva l'«ordinamento civile», e quindi i rapporti di diritto privato regolabili dal codice civile e dai contratti collettivi, alla competenza esclusiva dello Stato.

1.2.2.- Il Presidente del Consiglio dei ministri dubita, infine, della legittimità costituzionale dei commi 6 e 7 dell'art. 2 della legge regionale in oggetto. Tali disposizioni prevedono che, in caso di assenza o impedimento del dirigente, le funzioni di quest'ultimo siano svolte, per tutto il tempo dell'assenza o impedimento, dal funzionario con il grado più elevato che abbia i requisiti per l'accesso alla qualifica dirigenziale, con riconoscimento al sostituto, per il periodo di svolgimento delle predette funzioni, del trattamento economico spettante al dirigente. In tal modo, però, la normativa vigente in materia di pubblico impiego e, pertanto, il già richiamato art. 117, secondo comma, lettera l), Cost., sarebbero violati, in quanto l'attribuzione delle funzioni dirigenziali come disciplinata dalla normativa regionale censurata non sarebbe riconducibile né alla «reggenza», in base alla quale il «reggente» non dovrebbe avere diritto ad alcun incremento retributivo, né all'adibizione a mansioni superiori, nella specie, in tesi, preclusa dal passaggio dal livello del comparto a quello della dirigenza.

2.- La questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 1, della legge della Regione Abruzzo 28 dicembre 2012, n. 71 è inammissibile per difetto sopravvenuto d'interesse a ricorrere. Infatti, il descritto mutamento della normativa statale interposta ha prodotto un sostanziale riallineamento alle indicazioni del legislatore statale del termine di scadenza delle graduatorie dei concorsi pubblici previsto dalla disposizione regionale impugnata.

In sostanza, il censurato art. 1, comma 1, della legge reg. n. 71 del 2012, per effetto delle proroghe del termine di efficacia dei concorsi pubblici fissato dalla normativa statale, non ha mai potuto trovare applicazione in un periodo che non fosse stato nelle more coperto dallo *ius superveniens* incidente sulla norma statale interposta.

Sicché, come già ritenuto da questa Corte in una fattispecie analoga (sentenza n. 32 del 2012), non è più ravvisabile alcun interesse del Governo a coltivare il ricorso sul punto, con conseguente inammissibilità di esso *in parte qua*.

3.- La questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 5, della legge reg. Abruzzo n. 71 del 2012 è, invece, fondata.

Va premesso che, ai sensi dell'art. 18 della legge reg. Abruzzo n. 91 del 1994, ciascuna Azienda regionale per il diritto agli studi universitari (Azienda *DSU*) dispone di personale proprio in base alla rispettiva pianta organica, anche direttamente assunto «con le modalità e le procedure di cui alla vigente normativa regionale».

La norma regionale impugnata considera in esubero i dirigenti delle aziende per il diritto allo studio universitario, presenti nei ruoli di tali enti, ai quali l'incarico non sia stato rinnovato o conferito. Conseguentemente, essa regola, con una propria disciplina, il passaggio diretto di personale dall'anzidetta azienda regionale alla Regione. Realizza, cioè, una fattispecie che sarebbe, invece, da ascrivere alle eccedenze di personale delle pubbliche amministrazioni e alla mobilità collettiva regolate dal d.lgs. n. 165 del 2001. In particolare, dall'art. 33 - da ultimo novellato dall'art. 16, comma 1, della legge 12 novembre 2011, n. 183 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - Legge di stabilità 2012) - e dal successivo art. 34-*bis*, aggiunto dall'art. 7, comma 1, della legge 16 gennaio 2003, n. 3 (Disposizioni ordinamentali in materia di pubblica amministrazione).

Una tale ipotesi di trasferimento unilaterale del personale dirigente di ruolo dall'azienda regionale all'amministrazione regionale s'inquadra perfettamente nella dinamica del rapporto di lavoro e del relativo regime ed è, quindi, riconducibile in modo piano alla materia dell'«ordinamento civile». Il predetto passaggio, infatti, opera nell'ambito di una vicenda lavorativa unitaria che ininterrottamente continua alle dipendenze della Regione: alla modificazione soggettiva del rapporto di lavoro, oltre tutto coattiva, non si accompagna la costituzione di un nuovo rapporto di lavoro.



La norma regionale impugnata, in altre parole, incide su un istituto, quale è la mobilità, che certamente afferisce alla disciplina del rapporto di lavoro pubblico (privatizzato). Essa invade, quindi, una sfera di competenza legislativa che l'art. 117, secondo comma, lettera l), Cost. riserva esclusivamente allo Stato. Questa Corte ha più volte ricondotto alla materia dell'«ordinamento civile» le diverse forme e procedure di mobilità nel lavoro pubblico (sentenze n. 68 del 2011 e n. 324 del 2010). Come pure ha escluso che la normativa statale sulla mobilità collettiva si ingerisca nelle scelte delle Regioni e degli enti locali circa le loro esigenze di munirsi di nuovo personale, rilevando trattarsi, piuttosto, di «disciplina necessariamente di competenza dello Stato, in quanto solo lo Stato può emanarne una con efficacia vincolante per tutte le amministrazioni pubbliche, centrali e locali, e far sì in tal modo che gli elenchi del personale in mobilità (delle amministrazioni centrali e locali) non restino tra loro incomunicabili» (sentenza n. 388 del 2004).

Oltre tutto, la disciplina dettata dalla disposizione regionale censurata non è neppure coerente con il regime normativo di fonte statale e negoziale. Difatti, la mobilità d'ufficio cosiddetta obbligatoria - regolata dagli artt. 33 e seguenti del d.lgs. n. 165 del 2001, nonché dalle previsioni della pertinente contrattazione collettiva (per quanto qui rileva, dell'area della dirigenza regionale e, segnatamente, dall'art. 16 del contratto collettivo nazionale di lavoro sottoscritto il 22 febbraio 2006) - mira al riassorbimento delle eccedenze attraverso una procedura così articolata. In primo luogo, si verifica la possibilità di riutilizzare il personale in situazione di eccedenza o di sovrannumero presso l'ente pubblico di appartenenza o altro. In un secondo tempo - una volta appurato che il personale in esubero non possa essere impiegato diversamente nell'ambito della medesima o di altre amministrazioni - si provvede al collocamento di esso in disponibilità per la durata massima di ventiquattro mesi, decorsi i quali il rapporto di lavoro si intende definitivamente risolto. In altri termini, l'art. 33 del d.lgs. n. 165 del 2001 consente che, prima di essere collocati in disponibilità, come pure durante il relativo periodo di sospensione del rapporto di lavoro, i lavoratori dichiarati in eccedenza o in sovrannumero («in relazione alle esigenze funzionali o alla situazione finanziaria, anche in sede di ricognizione annuale») siano ricollocati presso la propria amministrazione (mediante mobilità «interna») o altre amministrazioni (mediante mobilità collettiva), sempreché, ovviamente, sussista una posizione lavorativa dagli stessi alternativamente occupabile.

La disposizione regionale in oggetto, invece, a fronte di una situazione, quella del dirigente di Azienda DSU sprovvisto d'incarico, che essa stessa definisce «in esubero», dispone il passaggio diretto nei ruoli regionali di tale dirigente «eccedentario», ma a prescindere dalla sussistenza, ed anzi - è da ritenere - anche in difetto, di una posizione lavorativa ivi effettivamente disponibile. Ciò può desumersi agevolmente dall'affrancamento della prescritta mobilità automatica di siffatto personale dalla procedura di cui all'art. 33 del d.lgs. n. 165 del 2001 (intesa alla ricerca di ogni concreta possibilità di reimpiego presso l'amministrazione di provenienza o altre, prioritariamente nell'ambito della stessa Regione) e dalla destinazione di esso «tra il personale a disposizione della Direzione «Affari del Personale»».

L'inosservanza della disciplina di legge statale e di derivazione contrattuale collettiva in tema di esuberi e mobilità collettiva rende, dunque, ancora più evidente la violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera l), Cost. denunciata in capo alla disposizione in oggetto.

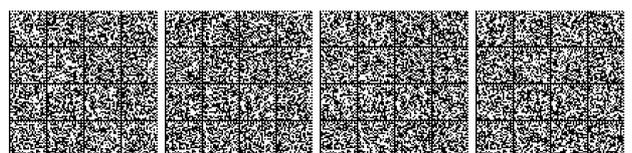
Sicché, dev'essere dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 5, della legge reg. n. 71 del 2012.

4.- Per ragioni analoghe è, altresì, fondata la questione di legittimità dei commi 6 e 7 dell'art. 2 della legge reg. n. 71 del 2012, che dispongono l'assunzione temporanea delle relative funzioni, in caso di assenza o impedimento del dirigente, da parte del funzionario di grado più elevato con i requisiti per l'accesso alla qualifica dirigenziale, con attribuzione a quest'ultimo del trattamento economico spettante al dirigente.

La normativa in oggetto regola una specifica ipotesi di assegnazione di personale ad altre mansioni (nella specie di rango dirigenziale), che tipicamente attiene allo svolgimento del rapporto di lavoro. Ne concreta, cioè, una modificazione temporanea con riguardo al contenuto della prestazione lavorativa. Trattandosi di un mutamento provvisorio di mansioni, la relativa disciplina rientra, dunque, nella materia del rapporto di lavoro e, per esso, dell'ordinamento civile. Con la conseguenza che già per questa sola ragione sussiste la lesione denunciata dal Presidente del Consiglio dei ministri (in tal senso, sentenze n. 213 del 2013 e n. 215 del 2012).

Neppure in questo caso, peraltro, la normativa regionale si conforma a quella statale, quale risulta dalle disposizioni dell'art. 52 del d.lgs. n. 165 del 2001 e dalle corrispondenti previsioni della contrattazione collettiva di riferimento.

L'art. 52, comma 2, lettere a) e b), del citato decreto, recepito ed integrato dall'art. 8 del contratto collettivo nazionale di lavoro per il comparto Regioni ed Autonomie Locali, sottoscritto il 14 settembre 2000, consente l'assegnazione di mansioni superiori solamente in due ipotesi: 1) vacanza di posti in organico e per soli sei mesi, massimo dodici, ove siano state avviate le procedure di copertura dei medesimi posti; 2) sostituzione di altro dipendente con diritto alla conservazione del posto (escluse le ferie) per la durata dell'assenza. In tutti gli altri casi la destinazione a mansioni superiori è nulla e comporta responsabilità dirigenziale. Tuttavia, in applicazione del principio della retribuzione proporzionata (alla quantità e qualità del lavoro prestato) di cui all'art. 36 Cost., da sempre ritenuto applicabile anche al pubblico impiego, il lavoratore illegittimamente preposto a mansioni superiori ha pur sempre diritto alla differenza di



trattamento con la qualifica più elevata, purché le relative mansioni gli siano state attribuite in modo prevalente sotto il profilo quantitativo, qualitativo e temporale. E ciò, anche se si tratti di conferimento di mansioni dirigenziali a un funzionario, che è reso certamente illegittimo, secondo la giurisprudenza della Corte di cassazione, dalla diversità delle “carriere” e dalla considerazione delle specifiche caratteristiche delle posizioni organizzative di livello dirigenziale e delle relative attribuzioni regolate dal contratto di incarico (in tal senso, Cass., Sezione lavoro, sentenze n. 8529 del 2006, n. 10027 del 2007 e n. 16469 del 2007).

La norma regionale impugnata, invece, non solo impone al funzionario di grado più elevato di assumere funzioni dirigenziali «in caso di assenza o impedimento del dirigente derivante da qualsiasi motivo», ma gli riconosce il più favorevole trattamento economico corrispondente indipendentemente dalla valutazione dell’impegno concreto, sotteso all’espletamento delle mansioni superiori, in termini di preminenza qualitativa, quantitativa e temporale.

Inoltre, la stessa nozione di assenza o impedimento - che secondo la disposizione regionale impugnata dà luogo al subentro del funzionario di grado più elevato in possesso dei requisiti per l’accesso alla dirigenza - si prospetta molto più ampia di quella di “assenza con diritto alla conservazione del posto” (per malattia, infortunio o altre cause tipiche di sospensione del rapporto) che in linea di principio giustifica il ricorso alla supplenza con altro personale di rango inferiore. Espressioni come “assenza o impedimento”, infatti, evocano multiformi situazioni contingenti di ostacolo fisico: temporanea lontananza dall’ufficio, l’assenza; svariate difficoltà di ordine pratico, l’impedimento. Ed a tali evenienze si potrebbe sopperire, per la breve durata del loro protrarsi, anche con l’esercizio di potestà vicarie, che non dà luogo al diritto alla retribuzione superiore per il tempo strettamente necessario alla reggenza dell’ufficio transitoriamente sprovvisto del dirigente preposto. La disposizione regionale impugnata risulta, quindi, ulteriormente incongrua anche per il diritto, di contro indiscriminatamente riconosciuto in capo al sostituto per tutta la durata dell’assenza del dirigente sostituito, alla retribuzione di quest’ultimo.

In conclusione, le disposizioni regionali in oggetto, regolando un aspetto specifico del mutamento di mansioni che interviene nel corso del rapporto di lavoro, e facendolo oltretutto in contrasto con l’anzidetta disciplina della legge statale e della contrattazione collettiva di comparto, sconfinano in un ambito, quello dell’«ordinamento civile», che è di competenza esclusiva dello Stato ai sensi dell’art. 117, secondo comma, lettera l), Cost.

Anche i commi 6 e 7 dell’art. 2 della legge reg. n. 71 del 2012 devono essere, dunque, dichiarati illegittimi.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

1) dichiara l’illegittimità costituzionale dell’art. 2, commi 5, 6 e 7, della legge della Regione Abruzzo 28 dicembre 2012, n. 71 (Misure per il contenimento dei costi della selezione del personale nella Regione Abruzzo, modifica alla legge regionale n. 91/94 e disposizioni per il funzionamento della Struttura del Servizio di Cooperazione Territoriale - IPA);

2) dichiara inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell’art. 1, comma 1, della legge reg. Abruzzo n. 71 del 2012, promossa, in riferimento all’art. 117, terzo comma, della Costituzione, dal Presidente del Consiglio dei ministri con il ricorso indicato in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 28 gennaio 2014.

F.to:

Gaetano SILVESTRI, *Presidente*

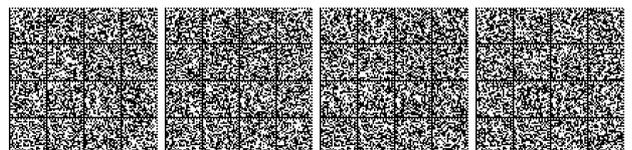
Luigi MAZZELLA, *Redattore*

Gabriella MELATTI, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 31 gennaio 2014.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Gabriella MELATTI



n. 18

Sentenza 28 - 31 gennaio 2014

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Processo amministrativo - Nullità della notificazione del ricorso e mancata costituzione in giudizio del destinatario.

- Decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104 (Attuazione dell'articolo 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69, recante delega al governo per il riordino del processo amministrativo), Allegato 1, art. 44, comma 4.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Gaetano SILVESTRI;

Giudici : Luigi MAZZELLA, Sabino CASSESE, Giuseppe TESAURO, Paolo Maria NAPOLITANO, Giuseppe FRIGO, Alessandro CRISCUOLO, Paolo GROSSI, Giorgio LATTANZI, Aldo CAROSI, Marta CARTABIA, Sergio MATTARELLA, Mario Rosario MORELLI, Giancarlo CORAGGIO,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 44, comma 4, dell'Allegato 1, del decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104 (Attuazione dell'articolo 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69, recante delega al governo per il riordino del processo amministrativo), promosso dal Tribunale amministrativo regionale per la Puglia - sezione distaccata di Lecce, nel procedimento vertente tra M.M.C. e il Ministero per i beni e le attività culturali ed altro, con ordinanza del 9 maggio 2013, iscritta al n. 179 del registro ordinanze 2013 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 35, prima serie speciale, dell'anno 2013.

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

udito nella camera di consiglio del 15 gennaio 2014 il Giudice relatore Mario Rosario Morelli.

Ritenuto in fatto

1.- Con ordinanza depositata il 9 maggio 2013 (r.o. n. 179 del 2013), il Tribunale amministrativo regionale per la Puglia - sezione distaccata di Lecce - rilevata, in premessa, la nullità della notifica del ricorso introduttivo del giudizio, in quanto effettuata presso la sede dell'Amministrazione dello Stato, autrice dei provvedimenti impugnati, e non presso il competente Ufficio dell'Avvocatura dello Stato, come prescritto dall'art. 11 del Regio decreto 30 ottobre 1933, n. 1611 (Approvazione del T.U. delle leggi e delle norme giuridiche sulla rappresentanza e difesa in giudizio dello Stato e sull'ordinamento dell'Avvocatura dello Stato); e considerato poi che, nella vicenda in esame l'applicazione del "principio generale", di cui all'art. 291, primo comma, del codice di procedura civile, che consente la rinnovazione della notifica nulla in caso di contumacia del convenuto, era impedita dall'art. 44, comma 4, dell'Allegato 1 (Codice del processo amministrativo) del decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104 (Attuazione dell'articolo 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69, recante delega al governo per il riordino del processo amministrativo), il quale diversamente prevede che la rinnovazione della notifica nulla, ove il destinatario non si costituisca in giudizio, sia consentita solo quando il giudice



ritenga che l'esito negativo dello stesso dipenda da «causa non imputabile al notificante» (il che nella specie era da escludersi) - ha sollevato, in quanto di conseguenza rilevante, questione di legittimità costituzionale del predetto art. 44, comma 4, dell'Allegato 1, del d.lgs. n. 104 del 2010, per violazione dell'art. 76 della Costituzione.

Ad avviso del rimettente, la disposizione denunciata sembrerebbe, infatti, confliggere con la normativa di «delega al Governo per il riassetto della disciplina del processo amministrativo», recata dall'art. 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69 (Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile), in particolare con il criterio direttivo, di cui al comma 1 del predetto art. 44, che prevede il coordinamento «con le norme del codice di procedura civile in quanto espressione di principi generali».

Ciò sul presupposto che tra tali «principi generali», cui il legislatore delegato avrebbe dovuto attenersi, rientri, appunto, quello di cui è espressione la disposizione recata dal comma primo del menzionato art. 291 cod. proc. civ.

2.- È intervenuta nel presente giudizio l'Avvocatura generale dello Stato, per conto del Presidente del Consiglio dei ministri, ed ha concluso per l'inammissibilità o, in subordine, per l'infondatezza della questione.

Considerato in diritto

1.- Il Tribunale amministrativo regionale per la Puglia - sezione distaccata di Lecce, dubita della legittimità costituzionale dell'art. 44, comma 4, dell'Allegato 1 (Codice del processo amministrativo), del decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104 (Attuazione dell'articolo 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69, recante delega al governo per il riordino del processo amministrativo), a tenore del quale «nei casi in cui, sia nulla la notificazione e il destinatario non si costituisca in giudizio, il giudice, se ritiene che l'esito negativo della notificazione dipenda da causa non imputabile al notificante, fissa al ricorrente un termine perentorio per rinnovarla. La rinnovazione impedisce ogni decadenza».

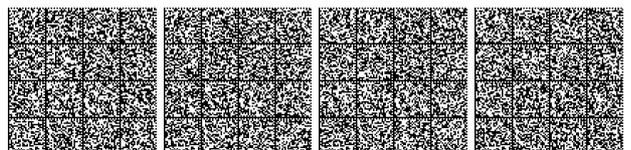
La disposizione, così introdotta dal legislatore delegato, violerebbe, ad avviso del rimettente, l'art. 76 della Costituzione, per contrasto con la normativa di delega «per il riassetto della disciplina del processo amministrativo», di cui all'art. 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69 (Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile), con riferimento in particolare al criterio direttivo, fissato nel comma 4 del predetto art. 44, che prevede il coordinamento con «le norme del codice di procedura civile in quanto espressione di principi generali».

Al novero di tali principi, cui il Governo avrebbe dovuto attenersi, sarebbe riconducibile, infatti - sempre secondo del Tribunale *a quo* - la disposizione di cui al primo comma dell'art. 291 del codice di procedura civile, la quale, in caso di contumacia del convenuto, consente la rinnovazione della notifica nulla della citazione, senza subordinarla alla condizione di non imputabilità al notificante dell'esito negativo della stessa, per contro, introdotta dall'art. 44, comma 4, del Codice del processo amministrativo, per ciò, appunto, denunciato.

2.- L'Avvocatura dello Stato, per conto dell'intervenuto Presidente del Consiglio dei ministri, ha preliminarmente sostenuto che la questione sarebbe inammissibile per irrilevanza, in quanto «l'art. 291 primo comma, c.p.c. non potrebbe in nessun caso essere applicato alla fattispecie oggetto del giudizio *a quo*, neppure qualora dovesse essere dichiarato incostituzionale l'art. 44, quarto comma, c.p.a.».

Un tale assunto, non ulteriormente argomentato dalla difesa erariale, verosimilmente si ricollega alla mancata impugnazione, da parte del rimettente, della disposizione di cui all'art. 4, comma 1, numero 42), dell'Allegato 4 (Norme di coordinamento e abrogazioni), dello stesso d.lgs. n. 104 del 2010, la quale ha espressamente abrogato l'art. 46, comma 24, della citata legge n. 69 del 2009, recante «Modifiche al libro secondo del codice di procedura civile», nel contesto delle quali si inseriva, appunto, la previsione che «il primo comma dell'articolo 291 del codice di procedura civile si applica anche nei giudizi davanti ai giudici amministrativi».

Ma l'eccezione, anche così intesa, è comunque, destituita di fondamento, in quanto il ripristino della disposizione estensiva dell'applicazione dell'art. 291 cod. proc. civ. nel giudizio amministrativo è estraneo al *petitum* della ordinanza di rinvio. Con la quale il rimettente, con riferimento alla denunciata diversa disciplina recata dall'art. 44, comma 1, del Codice amministrativo, chiede che sia propriamente detta ultima disposizione ad essere emendata, con espunzione della condizione limitativa, ivi apposta, alla rinnovazione della notifica nulla del ricorso: condizione che si assume porsi, appunto, in contrasto con un principio generale rinvenibile nel menzionato art. 291 cod. proc. civ., con il quale



il legislatore delegato avrebbe dovuto coordinare - e dal quale non avrebbe potuto, quindi, differenziare - la disciplina, *in parte qua*, del processo amministrativo.

3.- La questione è, però, nel merito, non fondata.

La prospettazione impugnatoria del Tribunale *a quo* muove, infatti, da una premessa, erronea - che ne vizia in radice l'ulteriore svolgimento - quella, cioè, di ritenere la disposizione di cui al primo comma dell'art. 291 del codice di procedura civile espressiva di un principio generale del processo, come tale compatibile anche con il giudizio amministrativo ed a questo, quindi, naturaliter riferibile.

Ma così non è.

La peculiare struttura del giudizio amministrativo è di per sé ostativa all'applicabilità della summenzionata regola processuale civilistica nel giudizio amministrativo. Atteso che - come reiteratamente, del resto, chiarito dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato (per tutte, Sezione IV, sentenza n. 319 del 2007; Sezione VI, sentenza n. 5816 del 2004) - in detto ultimo giudizio, caratterizzato da brevi termini perentori per la sua introduzione e dall'assenza dell'istituto della contumacia, vige l'opposto principio per cui, ai fini della regolare instaurazione del rapporto processuale, il ricorso deve, entro il prescritto termine di decadenza, essere ritualmente notificato all'amministrazione resistente (ed almeno a un contro interessato).

Tale essendo, dunque, il contesto strutturale e normativo del processo amministrativo, legittimamente il legislatore, delegato al correlativo riordino, ha introdotto la disposizione, di cui al comma 4 dell'art. 44, a torto impugnata dal rimettente, con la quale si esplicita l'esistenza di un onere di diligenza, per il ricorrente, in sede di notifica del ricorso.

E coerentemente, lo stesso legislatore delegato, con l'art. 4, comma 1, numero 42), dell'Allegato 4, del citato d.lgs. n. 104 del 2010, ha abrogato, per incompatibilità, la disposizione che aveva precedentemente esteso al giudizio amministrativo l'applicabilità dell'art. 291, primo comma, cod. proc. civ.: disposizione, quest'ultima, che, seppur contenuta nella stessa legge n. 69 del 2009, non si inseriva però all'interno della delega di cui all'art. 44, bensì nel diverso quadro normativo del processo civile, di cui al successivo art. 46.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 44, comma 4, dell'Allegato 1, del decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104 (Attuazione dell'articolo 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69, recante delega al governo per il riordino del processo amministrativo), sollevata, in riferimento all'art. 76 della Costituzione, dal Tribunale amministrativo regionale per la Puglia - sezione distaccata di Lecce, con l'ordinanza in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 28 gennaio 2014.

F.to:

Gaetano SILVESTRI, *Presidente*

Mario Rosario MORELLI, *Redattore*

Gabriella MELATTI, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 31 gennaio 2014.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Gabriella MELATTI



ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 3

Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 7 gennaio 2014
(della Provincia Autonoma di Trento)

Bilancio e contabilità pubblica - Disposizioni urgenti in materia di IMU e di altra fiscalità immobiliare, di sostegno alle politiche abitative e di finanza locale, nonché di cassa integrazione guadagni e di trattamenti pensionistici - Previsione che le risorse destinate ai comuni della Provincia di Trento per compensare il minore gettito dell'IMU sulla finanza come derivante dall'applicazione del comma 1, sono attribuite direttamente ai comuni stessi, anziché alla Provincia - Ricorso della Provincia di Trento - Denunciata violazione dell'autonomia finanziaria della Provincia autonoma di Trento - Denunciata violazione del principio di ragionevolezza.

- Decreto-legge 31 agosto 2013, n. 102, convertito, con modificazioni, nella legge 28 ottobre 2013, n. 124, art. 2-*bis*, comma 2.
- Costituzione, artt. 3 e 117; legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, art. 10; Statuto della Regione Trentino-Alto Adige, artt. 8, n. 25, 16, 75, 79, 80, 81, 103, 104 e 107; decreto del Presidente della Repubblica 28 marzo 1975, n. 469.

Bilancio e contabilità pubblica - Disposizioni urgenti in materia di IMU e di altra fiscalità immobiliare, di sostegno alle politiche abitative e di finanza locale, nonché di cassa integrazione guadagni e di trattamenti pensionistici - Rimborso ai comuni del minor gettito IMU mediante minori accantonamenti - Mancata previsione dell'assegnazione delle corrispondenti risorse direttamente alla Provincia autonoma di Trento - Mancata qualificazione di dette risorse in termini corrispondenti alla qualificazione calcolata per i rimanenti comuni - Ricorso della Provincia autonoma di Trento - Denunciata violazione dell'autonomia finanziaria della Provincia autonoma di Trento - Denunciata violazione del principio di ragionevolezza.

- Decreto-legge 31 agosto 2013, n. 102, convertito, con modificazioni, nella legge 28 ottobre 2013, n. 124, art. 3, comma 2-*bis*.
- Costituzione, artt. 3 e 117; legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, art. 10; Statuto della Regione Trentino-Alto Adige, artt. 8, n. 25, 16, 75, 79, 80, 81, 103, 104 e 107; decreto del Presidente della Repubblica 28 marzo 1975, n. 469.

Ricorso della Provincia Autonoma di Trento (cod. fisc. 00337460224), in persona del Presidente *pro tempore* Ugo Rossi, autorizzato dalla deliberazione della Giunta provinciale n. 2571 dell'11 dicembre 2013 (doc. 1) e dalla delibera del Consiglio provinciale 18 dicembre 2013, n. 5 (doc. 2), rappresentata e difesa — come da procura speciale n. 27962 di rep. del 13 dicembre 2013 (doc. 3) rogata dal dott. Tommaso Sussarellu, Ufficiale rogante della Provincia — dall'avv. prof. Giandomenico Falcon (cod. fisc. FLCGDM45C06L736E) di Padova, dall'avv. Nicolò Pedrazzoli (cod. fisc. PDRNCL56R01G428C) dell'Avvocatura della Provincia di Trento e dall'avv. Luigi Manzi (cod. fisc. MNZL-GU34E15H501Y) di Roma, con domicilio eletto in Roma nello studio di questi in via Confalonieri, n. 5,

Contro la Presidenza del Consiglio dei ministri per la dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'articolo 2-*bis*, comma 2, e dell'articolo 3, comma 2-*bis*, del decreto-legge 31 agosto 2013, n. 102, recante «Disposizioni urgenti in materia di IMU, di altra fiscalità immobiliare, di sostegno alle politiche abitative e di finanza locale, nonché di cassa integrazione guadagni e di trattamenti pensionistici», convertito, con modificazioni, dalla legge 28 ottobre 2013, n. 124, pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* n. 254 del 29 ottobre 2013, Supplemento Ordinario n. 73/L, per violazione:

dello Statuto speciale approvato con decreto del Presidente della Repubblica 31 agosto 1972, n. 670 (Approvazione del testo unico delle leggi costituzionali concernenti lo statuto speciale per il Trentino-Alto Adige), con riferimento agli articoli 75, 79, 103, 104 e 107, e delle connesse norme di attuazione;



del titolo VI dello stesso Statuto speciale, con particolare riferimento agli articoli 79, 80 e 81, ed alle relative norme di attuazione (decreto legislativo 16 marzo 1992, n. 268, segnatamente articoli 9, 10, 10-*bis* e 17, 18 e 19);

dell'articolo 8, n. 25) e dell'articolo 16 dello stesso Statuto speciale nonché delle relative norme di attuazione (decreto del Presidente della Repubblica 28 marzo 1975, n. 469);

in quanto occorra dell'articolo 117 della Costituzione in combinato disposto con l'articolo 10 della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3,

del principio di ragionevolezza, espresso dall'art. 3 Cost.

F A T T O

La presente impugnazione è rivolta avverso due specifiche norme del decreto-legge 31 agosto 2013, n. 102, nel testo risultante dalla conversione in legge 28 ottobre 2013, n. 124, recante «Disposizioni urgenti in materia di IMU, di altra fiscalità immobiliare, di sostegno alle politiche abitative e di finanza locale, nonché di cassa integrazione guadagni e di trattamenti pensionistici».

Invertendo l'ordine prescelto dal legislatore, conviene iniziare l'esame dall'art. 3, il quale direttamente si collega agli articoli 1 e 2 (che non formano oggetto di impugnazione), mentre l'art. 2-*bis* — come subito dopo si dirà — si riferisce ad una situazione specifica, dettando una disciplina particolare.

La ragione dell'art. 3 sta nel fatto che le disposizioni degli articoli 1 e 2, determinando per il 2013 l'esonero dall'Imposta Municipale Propria (IMU) dell'abitazione principale (la cosiddetta «prima casa»), determina una rilevantissima diminuzione del gettito destinato ai Comuni. Il legislatore si è fatto carico di tale problema, appunto individuando nel bilancio statale determinate risorse compensative.

Senonché, mentre per quanto riguarda i comuni delle Regioni a statuto ordinario, della Sicilia e della Sardegna l'art. 3 precisamente determina l'ammontare del contributo (comma 1) e ne prevede la ripartizione in favore dei Comuni (comma 2), per quanto riguarda i comuni delle regioni Friuli-Venezia Giulia e Valle d'Aosta, nonché delle province autonome di Trento e di Bolzano (cioè delle autonomie speciali cui «la legge» — in realtà lo Statuto speciale — attribuisce competenza in materia di finanza locale), si dispone (comma 2-*bis*) che «la compensazione del minor gettito dell'imposta municipale propria derivante dalle disposizioni degli articoli 1 e 2 del presente decreto» avvenga «attraverso un minor accantonamento a valere sulle quote di compartecipazione ai tributi erariali, ai sensi dell'articolo 13, comma 17, del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214».

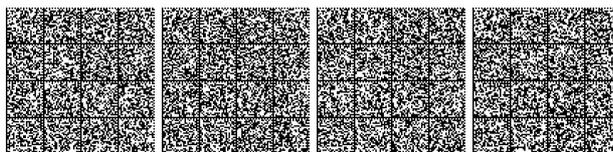
In altre parole, per le comunità regionali e provinciali in questione la «compensazione» non avviene attraverso la corresponsione di risorse, ma attraverso una «minore sottrazione».

Tale comma 2-*bis* dell'art. 3 forma oggetto della presente impugnazione, per le ragioni che verranno esposte di seguito nella parte in Diritto, e che si collegano all'impugnazione già proposta dalla stessa Provincia autonoma avverso l'articolo 13, comma 17, del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201.

Forma oggetto di impugnazione — come anticipato — anche il comma 2 dell'art. 2-*bis*.

Il comma 1 di tale articolo (che non forma oggetto di impugnazione) determina anch'esso per i comuni un minor gettito IMU: esso infatti prevede che, «per l'anno 2013 e limitatamente alla seconda rata dell'imposta municipale propria di cui all'articolo 13 del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201», i comuni possano «equiparare all'abitazione principale» le unità immobiliari (non di lusso) concesse in comodato a parenti in linea retta entro il primo grado che le utilizzino come abitazione principale: ed è dunque evidente che da tale equiparazione deriva un minor gettito fiscale, dato che in sostanza si tratta di una esenzione dall'imposta.

In questo contesto, il comma 2 — oggetto della presente impugnazione — stabilisce che, «al fine di assicurare ai comuni delle regioni a statuto ordinario, delle regioni a statuto speciale e delle province autonome di Trento e di Bolzano il ristoro dell'ulteriore minor gettito dell'imposta municipale propria derivante dall'applicazione del comma 1», ai «comuni medesimi» è assegnato «un contributo, nella misura massima complessiva di 18,5 milioni di euro per l'anno 2013, secondo le modalità stabilite con decreto del Ministro dell'interno, da adottare di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, previa acquisizione del parere in sede di Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281».



Si noti che, nel determinare le modalità di assegnazione, il comma 2 dell'art. 2-*bis* non richiama i meccanismi dell'art. 3, il quale a sua volta non si riferisce all'art. 2-*bis*.

Così essendo formulato il testo del comma 2, si intende qui che a tali importi compensativi del minor gettito IMU non sia applicabile il meccanismo di cui all'art. 3, comma 2-*bis* (peraltro, ove si dovesse intendere il contrario, varrebbe comunque le censure rivolte a tale disposizione).

Invece, il comma 2 dell'art. 2-*bis* è qui censurato in quanto, in violazione delle regole che, come si dirà, governano la finanza locale nella provincia di Trento, i relativi fondi vengono corrisposti direttamente ai comuni, anziché alla Provincia stessa, affinché provveda al fabbisogno dei propri Comuni secondo le regole appena ricordate.

Poste tali premesse, le disposizioni impugiate risultano lesive delle competenze della ricorrente Provincia autonoma di Trento e costituzionalmente illegittime per le seguenti ragioni di

D I R I T T O

1. — Illegittimità costituzionale dell'art. 3, comma 2-*bis*.

Come esposto in narrativa, l'art. 3 del decreto-legge 31 agosto 2013, n. 102, è rivolto a temperare l'impatto sulle finanze locali dell'eliminazione dell'IMU sulla prima casa, disposta dagli articoli 1 e 2 dello stesso atto.

A questo fine, esso individua due distinti meccanismi. Per quanto riguarda i comuni delle Regioni a statuto ordinario della Sicilia e della Sardegna l'art. 3 determina con precisione l'ammontare del contributo (comma 1) e ne prevede la ripartizione in favore dei Comuni (comma 2).

Per quanto riguarda i comuni delle regioni Friuli Venezia Giulia e Valle d'Aosta, nonché delle province autonome di Trento e di Bolzano (cioè delle autonomie speciali cui «la legge» — in realtà lo Statuto speciale — attribuisce competenza in materia di finanza locale), si dispone (comma 2-*bis*) che «la compensazione del minor gettito dell'imposta municipale propria derivante dalle disposizioni degli articoli 1 e 2 del presente decreto» avvenga «attraverso un minor accantonamento a valere sulle quote di compartecipazione ai tributi erariali, ai sensi dell'articolo 13, comma 17, del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214».

Converrà ricordare che lo «accantonamento» previsto dall'articolo 13, comma 17, del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, altro non è che il meccanismo attraverso il quale lo Stato ha ritenuto di poter acquisire dalle autonomie speciali aventi competenza in materia di finanza locale il maggior gettito determinato dallo stesso art. 13 rispetto alle entrate che affluivano ai comuni della Provincia di Trento in base alle norme previgenti. Dal momento che, in forza dell'art. 80, comma 1-*ter* dello Statuto di autonomia, «le compartecipazioni al gettito e le addizionali a tributi erariali che le leggi dello Stato attribuiscono agli enti locali spettano, con riguardo agli enti locali del rispettivo territorio, alle province», il recupero allo Stato del maggior gettito era posto a carico della Provincia.

Infatti, il comma 17, terzo periodo, dispone che «con le procedure previste dall'articolo 27 della legge 5 maggio 2009, n. 42, le regioni Friuli-Venezia Giulia e Valle d'Aosta, nonché le Province autonome di Trento e di Bolzano, assicurano il recupero al bilancio statale del predetto maggior gettito stimato dei comuni ricadenti nel proprio territorio». Tuttavia, il richiamo alle procedure collaborative di cui alle norme di attuazione è subito smentito dal periodo seguente, il quale precisa che, «fino all'emanazione delle norme di attuazione di cui allo stesso articolo 27, a valere sulle quote di compartecipazione ai tributi erariali, è accantonato un importo pari al maggior gettito stimato di cui al precedente periodo» (enfasi aggiunta). Il quinto periodo provvede poi a quantificare gli oneri del «recupero» a carico delle autonomie speciali.

Così stando le cose, la disposizione qui contestata, al fine di «compensare» i comuni della diminuzione del gettito IMU derivante dall'esenzione della prima casa, compie l'operazione inversa, disponendo — appunto — un «minor accantonamento».

Nell'intento del legislatore, dunque, si tratta di una disposizione favorevole alle Province autonome, e la ricorrente Provincia ovviamente non la contesta nella parte in cui — supposto legittimo l'onere determinato dall'art. 13, comma 17, ed in particolare supposto legittimo il meccanismo dell'accantonamento — tale onere con il connesso meccanismo risulti diminuito in forza della nuova disposizione.

Vi sono tuttavia altre ragioni di censura, che vengono di seguito esposte.



In primo luogo, la ricorrente Provincia ha impugnato con apposito ricorso diverse disposizioni del d.l. n. 201 del 2011, contestandone la legittimità costituzionale. Tale ricorso è tuttora pendente, con il n. 34/2011, e di esso è opportuno riportare la parte relativa all'art. 13, comma 17:

«In questi termini, la fittizia comunalizzazione dei tributi immobiliari si traduce nel transito delle corrispondenti risorse dal bilancio provinciale al bilancio statale. La Provincia, che prima “integrava” la finanza locale avvalendosi delle predette risorse, ora ne è priva ma dovrà comunque far fronte alle necessità finanziarie dei comuni (art. 81, comma 2, St.), e dovrebbe contestualmente versare allo Stato proprie risorse in misura corrispondente alle maggiori entrate dei Comuni, o comunque in misura corrispondente a quella a priori determinata dalla impugnata disposizione.

In un sistema nel quale la Provincia ha la responsabilità complessiva della finanza locale, la sottrazione ai comuni delle risorse derivanti dalle imposte ad essi destinate costituisce contemporaneamente una lesione dell'autonomia finanziaria provinciale.

In ogni modo, il terzo e quarto periodo del comma 17, dunque, violano l'art. 75 St. e gli artt. 9 e 10 d.lgs. n. 268/1992 perché pretendono di avocare allo Stato risorse di spettanza provinciale, al di fuori dei casi previsti.

Ciò è vero sia nel caso in cui si ritenga che il comma 17 produca l'effetto di avocare allo Stato le risorse che prima spettavano alla Provincia a titolo di compartecipazione all'Irpef fondiaria (art. 75 St.) e di addizionali provinciale e comunale (art. 80, comma 1-ter), sia nel caso in cui si ritenga che la Provincia dovrebbe assicurare il recupero allo Stato del maggior gettito con le proprie risorse ordinarie, per cui il comma 17 produce l'effetto di “far tornare” nelle casse statali risorse spettanti alla Provincia e ad essa affluite in attuazione delle regole finanziarie poste dallo Statuto e dalle norme di attuazione (comma 17, terzo periodo).

Inoltre, essi violano l'art. 79 St. perché l'avocazione è disposta con il fine del concorso al risanamento della finanza pubblica, mentre la norma statutaria configura un sistema completo di concorso delle Province agli obiettivi di finanza pubblica, non derogabile se non con le modalità previste dallo Statuto.

Ancora, essi violano gli artt. 103, 104 e 107 St., proprio perché pretendono di derogare agli artt. 75 e 79 St. e al d.lgs. n. 268/1992 con una fonte primaria “ordinaria”.

L'art. 107 St. è violato anche perché il comma 17, terzo periodo, pretende di vincolare unilateralmente il contenuto delle norme di attuazione.

Una menzione separata e specifica richiede l'illegittimità del quarto periodo del comma 17 che prevede lo “accantonamento” delle quote di compartecipazione previste dall'art. 75 Statuto.

Va rilevato, infatti, che tale “accantonamento” contrasta anch'esso frontalmente con l'art. 75 dello Statuto e con l'intero sistema finanziario della Provincia da esso istituito.

È evidente, infatti, che le risorse che lo Statuto prevede come entrate provinciali sono così stabilite perché esse vengano utilizzate dalla Provincia per lo svolgimento delle sue funzioni costituzionali, e non perché esse vengano “accantonate”. L'istituto dell'accantonamento non ha nel sistema statutario cittadinanza alcuna.

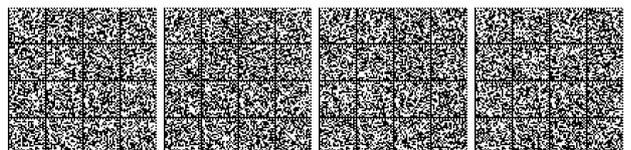
Inoltre, l'illegittimità del trasferimento previsto determina anche l'illegittimità dell'accantonamento disposto nella prospettiva del trasferimento».

Ove, come la Provincia autonoma di Trento confida, il proprio ricorso venisse ritenuto fondato, non vi sarebbe alcun «accantonamento» delle somme che lo Statuto prevede spettino alla Provincia, né dunque alcun possibile «minor accantonamento».

In altre parole, la disposizione è illegittima in quanto, invece di prevedere la corresponsione della somma in favore delle Province autonome (oltre che delle Regioni Friuli Venezia Giulia e Valle d'Aosta), ed in particolare della Provincia autonoma di Trento, prevede la diminuzione di un accantonamento di fondi che è già di per sé costituzionalmente illegittimo.

Tra l'altro, la disposizione conferma anche ulteriormente la natura «sottrattiva» e lesiva dello stesso accantonamento, che anche il legislatore statale tratta come se fosse non un regime di temporanea indisponibilità ma una vera posta passiva, il cui ammontare può venire diminuito da una iniezione di risorse.

La disposizione, attribuendo un beneficio destinato a rivelarsi solo apparente, viola - oltre alle disposizioni del titolo VI dello Statuto (e segnatamente l'art. 75, che garantisce alla Provincia la compartecipazione ai tributi erariali), lo stesso principio di ragionevolezza.



In definitiva, è l'illegittimità costituzionale dell'intero meccanismo dell'imposizione unilaterale di un contributo finanziario, realizzato con lo strumento del così detto accantonamento (in realtà vera sottrazione di risorse statutariamente spettanti), in violazione dei parametri già fatti valere con il ricorso n. 34/2011, che si riverbera nell'illegittimità costituzionale anche della parziale «attenuazione» di tale accantonamento, destinata — ove il menzionato ricorso sia ritenuto fondato — ad essere travolta anch'essa o comunque a divenire inoperante.

Accanto a tale fondamentale profilo di illegittimità, vi è però anche da osservare che il beneficio che alle Province autonome (e alle Regioni Friuli Venezia Giulia e Valle d'Aosta) dovrebbe derivare dal «minor accantonamento» non è affatto quantificato, né risulta in alcun modo quantificabile.

Oltre alla precedente censura, dunque, anche nella denegata ipotesi che l'accantonamento di cui all'art. 13, comma 17, del d.l. n. 201 del 2011 fosse ritenuto legittimo, e conseguentemente fosse ritenuta legittima anche l'attribuzione alla ricorrente Provincia di risorse finanziarie nella forma di una diminuzione di tale accantonamento, andrebbe comunque rilevata l'illegittimità costituzionale della assegnazione di risorse non quantificate e non quantificabili.

Si noti che lo stesso d.l. n. 102 quantifica perfettamente l'ammontare dei contributi da assegnare — quale compenso del «minor importo IMU» — ai comuni delle Regioni ordinarie, nonché alla Sicilia e alla Sardegna (art. 3, comma 1, d.l. n. 102/2013), stabilendo altresì il meccanismo di ripartizione «in proporzione alle stime di gettito da imposta municipale allo scopo comunicate dal Dipartimento delle finanze del Ministero dell'economia e delle finanze» (art. 3, comma 2). Rimangono invece non quantificate e non quantificabili le risorse destinate al «minor accantonamento» in favore, tra l'altro, delle Province autonome di Trento e di Bolzano.

Ora, sembra evidente che una ragione sostanziale di ragionevolezza, di equità e di uguaglianza esige che tali risorse vengano quantificate e ripartite secondo criteri corrispondenti. Di qui l'ulteriore censura di illegittimità costituzionale, in quanto la norma non individua le risorse spettanti alla ricorrente Provincia, secondo criteri corrispondenti a quelli utilizzati per gli altri comuni, in violazione del principio di ragionevolezza e delle regole statutarie rivolte ad assicurare certezza alle risorse assegnate alle Province autonome.

2. — Illegittimità costituzionale dell'art. 2-bis, comma 2.

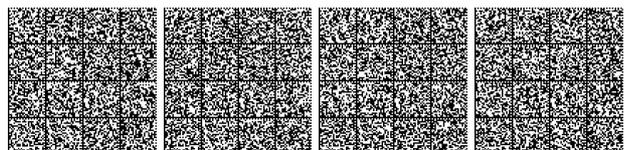
Come esposto in narrativa, anche il comma 2 dell'art. 2-bis, oggetto della presente impugnazione, è volto a «compensare» i comuni «delle regioni a statuto ordinario, delle regioni a statuto speciale e delle province autonome di Trento e di Bolzano» di un minor gettito IMU.

Si tratta, in questo caso, del minor gettito che deriva dalla circostanza che, ai sensi del comma 1, i comuni sono autorizzati ad «equiparare all'abitazione principale» una unità immobiliare (non di lusso) concessa in comodato a parenti in linea retta entro il primo grado che la utilizzino come abitazione principale.

Allo scopo di assicurare il «ristoro» del minor gettito che deriva da queste decisioni, il comma 2 assegna a tali comuni «un contributo, nella misura massima complessiva di 18,5 milioni di euro per l'anno 2013, secondo le modalità stabilite con decreto del Ministro dell'interno, da adottare di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, previa acquisizione del parere in sede di Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281». Manca tuttavia in questo caso — forse per la circostanza che l'art. 2-bis è frutto di un emendamento introdotto in sede di conversione — la norma che per le Province autonome di Trento e di Bolzano (e, per comunanza di logica giuridica, per le Regioni speciali Friuli-Venezia Giulia e Valle d'Aosta) dispone il trasferimento dei corrispondenti importi ad esse, anziché direttamente ai singoli comuni.

Ne risulta, per quanto riguarda i comuni della provincia di Trento, un diretto finanziamento statale, determinato secondo criteri decisi pur essi dallo Stato, in contrasto con le disposizioni statutarie ed attuative che prevedono e regolano la competenza legislativa ed amministrativa della Provincia in materia di finanza locale nonché le relazioni finanziarie tra la Provincia stessa e lo Stato con riferimento al finanziamento dei comuni.

Del resto, che nel rispetto dello Statuto e delle norme di attuazione tale debba essere il meccanismo risulta dagli stessi precedenti della legislazione statale, come è reso evidente dall'art. 1 del d.l. n. 93 del 2008 (conv. in legge n. 126 del 2008), che, nel disporre l'Esenzione ICI prima casa, al comma 4 regolava i meccanismi di compensazione per i singoli comuni, quantificando le risorse disponibili e stabilendo che in sede di Conferenza Stato-Città ed autonomie locali fossero stabiliti «criteri e modalità per la erogazione del rimborso ai comuni che il Ministro dell'interno provvede ad attuare con proprio decreto». Contestualmente, però, era disposto che «relativamente alle regioni a statuto speciale, ad eccezione delle regioni Sardegna e Sicilia, ed alle province autonome di Trento e di Bolzano, i rimborsi sono in ogni



caso disposti a favore dei citati enti, che provvedono all'attribuzione delle quote dovute ai comuni compresi nei loro territori nel rispetto degli statuti speciali e delle relative norme di attuazione» (comma 4, enfasi aggiunta; si noti che il comma 4 è stato mantenuto in vigore dall'articolo 13, comma 14, lettera a, del d.l. n. 201 del 2011, conv. in legge n. 214 del 2011).

D'altronde, il contrasto con il sistema statutario ed attuativo della finanza locale risulta chiaramente dalla considerazione delle norme che disciplinano le competenze provinciali ed i rapporti tra Provincia e Stato nella materia.

Infatti, lo Statuto speciale attribuisce alle province autonome la potestà legislativa in materia di finanza locale (articolo 80, comma 1), nonché la corrispondente potestà amministrativa (articolo 16).

Tale competenza si manifesta in una serie di compiti e poteri. Così ai sensi dello stesso articolo 80, comma 1-bis, secondo periodo, anche nel caso di tributi istituiti con legge dello Stato la legge provinciale può consentire agli enti locali di modificare le aliquote e di introdurre esenzioni, detrazioni e deduzioni nei limiti delle aliquote superiori definite dalla normativa statale.

Questa competenza si giustifica in quanto è poi la stessa Provincia ad avere la responsabilità complessiva della finanza dei comuni, come è reso manifesto dal compito di provvedere al loro finanziamento. Così l'articolo 81, comma 2, dello Statuto prevede che, allo scopo di adeguare le finanze dei comuni al raggiungimento delle finalità ed all'esercizio delle funzioni stabilite dalle leggi, le Province autonome corrispondono loro idonei mezzi finanziari da concordare tra il Presidente della Provincia ed una rappresentanza unitaria dei comuni; corrispondentemente, spetta alla legge provinciale disciplinare il patto di stabilità interno per i comuni del proprio territorio, come stabilito dall'art. 79, comma 3, dello Statuto.

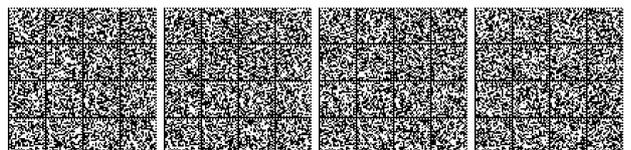
Coerente con il disegno risulta così anche il regime di attrazione alla Provincia delle entrate erariali altrove spettanti direttamente ai comuni, secondo quanto stabilito dal già citato art. 80, comma 1-ter, in base al quale «le partecipazioni al gettito e le addizionali a tributi erariali che le leggi dello Stato attribuiscono agli enti locali spettano, con riguardo agli enti locali del rispettivo territorio, alle province», ed in base al quale ove «la legge statale disciplini l'istituzione di addizionali tributarie comunque denominate da parte degli enti locali, alle relative finalità provvedono le province individuando criteri, modalità e limiti di applicazione di tale disciplina nel rispettivo territorio».

Nell'ambito della normativa di attuazione statutaria l'articolo 17 del decreto legislativo 16 marzo 1992, n. 268, provvedendo al trasferimento alle province autonome delle funzioni statali in materia di finanza locale (comma 1), prevede che le province disciplinino con legge i criteri per assicurare un equilibrato sviluppo della finanza comunale; l'articolo 18 demanda alla legge provinciale la definizione delle modalità e dei criteri per la conclusione dell'accordo previsto dal predetto articolo 81 dello Statuto speciale (comma 2).

In definitiva, secondo il modello di finanza locale definito dallo Statuto di autonomia la Provincia autonoma appare il baricentro del sistema, il punto di snodo necessario tra lo Stato e i Comuni, il punto nel quale si valutano correttamente e specificamente le necessità del sistema locale e dei singoli comuni, sulla base di regole e criteri autonomamente definiti, d'intesa con i Comuni stessi, al livello provinciale: un modello concretamente realizzato sin dalla legge provinciale 15 novembre 1993, n. 36, recante «Norme in materia di finanza locale», in seguito costantemente mantenuta ed aggiornata; un modello che, palesemente, esclude trasferimenti diretti dallo Stato ai comuni, i quali darebbero vita ad una impropria «amministrazione» statale dei comuni trentini, in violazione dei compiti affidati alla Provincia dagli articoli 80 e 81 dello Statuto, e rappresenterebbero un momento di incoerenza e di irrazionalità del sistema, con ulteriore violazione dell'art. 3 Cost.

Al contrario, i criteri e le modalità di riparto delle risorse finanziarie da attribuire ai comuni devono essere definiti nell'ambito del sistema finanziario provinciale, e tenendo conto di tutti gli elementi caratterizzanti di tale sistema: ad esempio, per quanto riguarda gli indicatori dei requisiti economici necessari per l'accesso all'agevolazione, dovrà tenersi conto di quelli già stabiliti dalla Provincia nell'esercizio delle proprie attribuzioni in materia di politiche sociali ai sensi dello Statuto (in particolare art. 8, n. 25) e delle relative norme di attuazione (in particolare d.P.R. 28 marzo 1975, n. 469), nonché, dopo il 2001, ai sensi dell'articolo 117, quarto comma, della Costituzione (in connessione con l'articolo 10 della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3).

Di conseguenza, l'impugnata disposizione risulta costituzionalmente illegittima in quanto non prevede — in luogo della diretta assegnazione di risorse statali ai singoli comuni — l'assegnazione delle corrispondenti risorse alla Provincia stessa, affinché essa ne disponga secondo le proprie regole in attuazione del proprio compito statutario di finanziamento dei comuni.



P. Q. M.

Voglia codesta ecc.ma Corte costituzionale dichiarare l'illegittimità costituzionale:

dell'articolo 2-bis, comma 2, del decreto-legge 31 agosto 2013, n. 102, recante «Disposizioni urgenti in materia di IMU, di altra fiscalità immobiliare, di sostegno alle politiche abitative e di finanza locale, nonché di cassa integrazione guadagni e di trattamenti pensionistici», nella parte in cui non prevede che le risorse destinate ai comuni della provincia di Trento siano assegnate, anziché direttamente ai comuni, alla Provincia, affinché questa ne disponga nell'ambito della propria competenza in materia di finanza locale;

dell'articolo 3, comma 2-bis, dello stesso decreto-legge, in quanto esso non dispone, anziché un «minore accantonamento» ai sensi dell'art. 13, comma 17, del d.l. n. 201 del 2011, l'assegnazione delle corrispondenti risorse alla Provincia autonoma di Trento, nonché nella parte in cui non quantifica tali risorse in termini corrispondenti alla quantificazione calcolata per i rimanenti comuni, nei termini e sotto i profili esposti nel presente ricorso.

Trento-Padova-Roma, 24 dicembre 2013

Prof. avv. FALCON - Avv. PADRAZZOLI - Avv. MANZI

Allegati:

- 1) Deliberazione della Giunta provinciale n. 2571 dell'11 dicembre 2013.
- 2) Delibera del Consiglio provinciale 18 dicembre 2013, n. 5.
- 3) Procura speciale n. 27962 di rep. del 13 dicembre 2013.

14C0008

N. 299

Ripubblicazione dell'ordinanza n. 299 del 27 luglio 2012 emessa dal Tribunale amministrativo regionale per il Lazio sul ricorso proposto da Bombana Andrea contro Banca d'Italia e Mantovabanca 1896 Credito cooperativo società cooperativa.

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

Ha pronunciato la presente ordinanza sul ricorso numero di registro generale 4836 del 2011, proposto da Andrea Bombana, rappresentato e difeso dall'avv. Stefano Teti, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Dario Calvo in Roma, via M. Montefusco, 4;

Contro Banca d'Italia, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avv.ti Stefania Ceci, Piera Coppotelli e Marco Di Pietropaolo, con domicilio eletto presso i medesimi in Roma, via Nazionale, 91;

Nei confronti di Mantovabanca 1896 Credito Cooperativo Società Cooperativa, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, non costituita in giudizio, per l'annullamento:

del provvedimento sanzionatorio della Banca d'Italia, in data 10.02.2011, a firma del Direttore Generale, Dr. Fabrizio Saccomanni, con cui venivano comminate sanzioni amministrative pecuniarie ex artt. 144 e 145 d.lgs. n. 385/93 nei confronti del Sig. Andrea Bombana, nella sua qualità di ex membro del disciolto Consiglio di Amministrazione della Mantova Banca 1896 Credito Cooperativo s.c., in amministrazione straordinaria;

dell'Atto di proposta per l'irrogazione di sanzioni amministrative, in data 08.02.2011, Prot. n. 0114040/11, redatto dall'area Vigilanza Bancaria e Finanziaria — Servizio Rapporti Esterni e Affari Generali — Divisione Segreteria Commissione per l'Esame delle Irregolarità riscontrate nelle attività di vigilanza, a firma del capo del servizio, dott. Luigi Di Donato, nonché del Presidente della Commissione, dott. Stefano Mieli;



del Parere su procedure sanzionatorie in data 08.02.2011, Prot. n. 0118283/11, redatto dal Servizio Consulenza Legale — Divisione Segreteria e Affari Generali, a firma dell'Avvocato Capo, Sig. Marino Ottavio Perassi;

nonché di ogni altro atto prodromico, contestuale, conseguente e/o successivo ai medesimi

tutti notificati al Sig. Andrea Bombana in data 22.03.2011, con nota della Banca d'Italia, Filiale di Brescia, in data 16.03.2011, Prot. n. 234788/11, a firma del Direttore, dott. F. Trimarchi.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Banca d'Italia e la relativa documentazione;

Vista l'ordinanza collegiale istruttoria di questa Sezione n. 1215/12 del 7.2.2012;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del 13 luglio 2012 il dott. Ivo Correale e uditi per le parti i difensori come specificato nel relativo verbale;

Rilevato che, con ricorso a questo Tribunale, notificato il 24.5.2011 e depositato il successivo 7.6.2011, il ricorrente indicato in epigrafe chiedeva l'annullamento dei provvedimenti, pure in epigrafe, evidenziati, che avevano portato all'irrogazione nei suoi confronti da parte della Banca d'Italia di una sanzione pecuniaria amministrativa ex art. 144-145 T.U.B. per euro 45.000,00 complessivi, in conseguenza di rilevate violazioni nella sua qualità di componente il consiglio di amministrazione della Mantovabanca 1896 Credito Cooperativo soc. coop.;

Rilevato che si costituiva in giudizio la Banca d'Italia chiedendo la reiezione del ricorso;

Rilevato che con l'ordinanza sopra indicata questa Sezione disponeva incumbenti istruttori consistenti nell'acquisizione di ulteriore documentazione;

Rilevato che le parti depositavano memorie (anche di replica) ad illustrazione delle rispettive tesi difensive;

Rilevato che nella memoria di replica nonché nella pubblica udienza del 13.7.2012 la Banca d'Italia dichiarava di eccepire l'illegittimità costituzionale degli art. 133, comma 1, lett. 1), e 134, comma 1, lett. c), del d.lgs. n. 104/10 e 135, comma 1, lett. c) nonché dell'art. 4, comma 1, n. 17) dell'Allegato n. 4 del d.lgs. n. 104/10 (Codice del processo amministrativo — c.p.a.) che radicano la giurisdizione, esclusiva ed estesa al merito, di questo Tribunale sulle controversie relative a sanzioni inflitte dalla medesima Banca d'Italia ai sensi dell'art. 145 d.lgs. n. 385/93, in relazione all'art. 76 Cost., secondo le argomentazioni di cui alla recente sentenza della Corte costituzionale n. 162/2012;

Rilevato che a tale udienza pubblica la causa era trattenuta in decisione;

Considerato che il Collegio, alla luce delle argomentazioni di parte resistente e del contenuto della suddetta sentenza della Sovrana Corte ora richiamata, ritiene rilevante e non manifestamente infondata la questione di illegittimità costituzionale come prospettata;

Considerato, infatti, in punto di rilevanza, che la giurisdizione di questo Tribunale, nella configurazione ivi prevista, in ordine alle sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dalla Banca d'Italia ex art. 144-145 T.U.B., si fonda esclusivamente su quanto disposto dalle norme su richiamate che si applicano alla presente fattispecie;

Considerato che, in particolare, l'art. 133, comma 1, lett. l), del d.lgs. n. 104/10 prevede la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, tra altre, per le controversie aventi ad oggetto tutti i provvedimenti, compresi quelli sanzionatori ed esclusi quelli inerenti ai rapporti di impiego privatizzati, adottati dalla Banca d'Italia;

Considerato che l'art. 134, comma 1, lett. c), del medesimo testo legislativo prevede tra le materie di giurisdizione estesa al merito «... c) le sanzioni pecuniarie la cui contestazione è devoluta alla giurisdizione del giudice amministrativo, comprese quelle applicate dalle Autorità amministrative indipendenti e quelle previste dall'articolo 123»;

Considerato che l'art. 135, comma 1, lett. c), d.lgs. cit. prevede la competenza funzionale inderogabile del Tribunale amministrativo regionale del Lazio, sede di Roma, per «...c) le controversie di cui all'articolo 133, comma 1, lettera l), fatta eccezione per quelle di cui all'articolo 14, comma 2, nonché le controversie di cui all'articolo 104, comma 2, del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385;

Considerato, infine, che l'art. 4, comma 1, n. 17), dell'Allegato 4 al suddetto d.lgs. n. 104/10 prevede l'abrogazione del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, articolo 145, commi da 4 a 8, (nonché art. 145-bis, comma 3) che regolavano il procedimento sanzionatorio della Banca d'Italia — per quel che qui rileva — radicando la giurisdizione sulle opposizioni avverso i relativi provvedimenti avanti alla Corte d'appello di Roma;

Considerato, quindi, che la giurisdizione di questo Tribunale, come confermata ai sensi degli artt. 133, 134 e 135 cit. dell'art. 4, Allegato 4 d.lgs. cit., discende dall'entrata in vigore del d.lgs. n. 104/10 che ha anche provveduto ad abrogare la norma che radicava presso la corte d'appello la giurisdizione sulle sanzioni specifiche pecuniarie irrogate dalla Banca d'Italia;



Considerato, però, come esplicitamente rilevato dalla Banca d'Italia, che la Corte costituzionale, con la sentenza 27.6.2012, n. 162, ha dichiarato che sono costituzionalmente illegittimi, per violazione dell'art. 76 Cost., gli articoli 133, comma 1, lettera *l*), 135, comma 1, lettera *c*), e 134, comma 1, lettera *c*), del decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104 (Attuazione dell'articolo 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69, recante delega al governo per il riordino del processo amministrativo), nella parte in cui attribuiscono alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo con cognizione estesa al merito e alla competenza funzionale del TAR Lazio — sede di Roma, le controversie in materia di sanzioni irrogate dalla Commissione nazionale per le società e la borsa (CONSOB), e dell'art. 4, comma 1, numero 19), dell'Allegato numero 4, del medesimo d.lgs. n. 104 del 2010;

Considerato che le argomentazioni della Corte Sovrana sono legate alla questione rimessa alla sua attenzione e relativa a sanzioni irrogate dalla Consob, per cui il Collegio ritiene che il relativo dispositivo non possa direttamente applicarsi alla presente fattispecie, relativa a sanzioni pecuniarie amministrative irrogate dalla Banca d'Italia;

Considerato, però, che le argomentazioni di cui alla su ricordata sentenza, fondate sulla violazione dell'art. 76 Cost. delle medesime norme, possono ben conformarsi alla presente fattispecie tanto da evidenziare la non manifesta infondatezza della relativa questione di costituzionalità come prospettata dalla Banca d'Italia;

Considerato, infatti, che la Corte costituzionale ha affermato, in relazioni alle medesime norme del d.lgs. n. 104/10 sopra indicate, sia pure in riferimento alle sanzioni irrogate dalla Consob, quanto segue: «Nel merito, la questione è fondata con riferimento al parametro di cui all'art. 76 Cost.

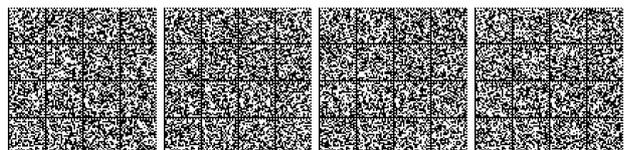
In riferimento alle deleghe per il riordino o il riassetto di settori normativi — tra le quali, come si è detto poco sopra, deve essere annoverata la delega contenuta nell'art. 44 della legge n. 69 del 2009 — questa Corte ha sempre inquadrato in limiti rigorosi l'esercizio, da parte del legislatore delegato, di poteri innovativi della normazione vigente, non strettamente necessari in rapporto alla finalità di ricomposizione sistematica perseguita con l'operazione di riordino o riassetto. La Corte ha sempre rimarcato che, a proposito di deleghe che abbiano ad oggetto la revisione, il riordino ed il riassetto di norme preesistenti, «l'introduzione di soluzioni sostanzialmente innovative rispetto al sistema legislativo previgente è (...) ammissibile soltanto nel caso in cui siano stabiliti principi e criteri direttivi idonei a circoscrivere la discrezionalità del legislatore delegato», giacché quest'ultimo non può innovare «al di fuori di ogni vincolo alla propria discrezionalità esplicitamente individuato dalla legge-delega» (sentenza n. 293 del 2010), specificando che «per valutare se il legislatore abbia ecceduto [i] — più o meno ampi — margini di discrezionalità, occorre individuare la *ratio* della delega» (sentenza n. 230 del 2010).

Questi principi, costantemente affermati dalla giurisprudenza di questa Corte e ribaditi da ultimo nella sentenza n. 80 del 2012, impongono, nel caso di deleghe per il riordino o il riassetto normativo, un'interpretazione restrittiva dei poteri innovativi del legislatore delegato, da intendersi in ogni caso strettamente orientati e funzionali alle finalità esplicitate dalla legge di delega.

Alla luce di tali principi, in merito alla questione oggi all'esame della Corte, occorre ricordare che la delega — che deve essere qualificata come una delega per il riordino e il riassetto normativo — abilitava il legislatore delegato a intervenire, oltre che sul processo amministrativo, sulle azioni e le funzioni del giudice amministrativo anche rispetto alle altre giurisdizioni e in riferimento alla giurisdizione estesa al merito, ma sempre entro i limiti del riordino della normativa vigente; il che comporta di certo una capacità innovativa dell'ordinamento da parte del Governo delegato all'esercizio della funzione legislativa, da interpretarsi però in senso restrittivo e comunque rigorosamente funzionale al perseguimento delle finalità espresse dal legislatore delegante.

In base alla delega conferitagli, il legislatore delegato, nel momento in cui interveniva in modo innovativo sul riparto di giurisdizione tra giudici ordinari e giudici amministrativi, doveva tenere conto della «giurisprudenza della Corte costituzionale e delle giurisdizioni superiori» nell'assicurare la concentrazione delle tutele, secondo quanto prescritto dalla legge di delega (art. 44, commi 1 e 2, della legge n. 69 del 2009). Attribuendo le controversie relative alle sanzioni inflitte dalla CONSOB, alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo (con la competenza funzionale del TAR Lazio - sede di Roma, e con cognizione estesa al merito), il legislatore delegato non ha invece tenuto conto della giurisprudenza delle sezioni unite civili della Corte di cassazione, formatasi specificamente sul punto.

La Corte di cassazione ha, infatti, sempre precisato che la competenza giurisdizionale a conoscere delle opposizioni (art. 196 del d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58) avverso le sanzioni inflitte dalla CONSOB ai promotori finanziari, anche di tipo interdittivo, spetta all'autorità giudiziaria ordinaria, posto che anche tali sanzioni, non diversamente da quelle pecuniarie, debbono essere applicate sulla base della gravità della violazione e tenuto conto dell'eventuale recidiva e quindi sulla base di criteri che non possono ritenersi espressione di discrezionalità amministrativa (Corte di cassazione, sezioni unite civili, 22 luglio 2004, n. 13703; nello stesso senso 11 febbraio 2003, n. 1992; 11 luglio



2001, n. 9383). Anche il Consiglio di Stato ha riconosciuto che, in punto di giurisdizione sulle controversie aventi per oggetto sanzioni inflitte dalla CONSOB, sussistessero precedenti giurisprudenziali nel senso della giurisdizione ordinaria, affermando da ultimo la giurisdizione del giudice amministrativo solo sulla base dell'insuperabile dato legislativo espressamente consolidato nell'art. 133 (materie di giurisdizione esclusiva), comma 1, lettera *l*), del d.lgs. n. 104 del 2010, che prevede testualmente che sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo «le controversie aventi ad oggetto tutti i provvedimenti, compresi quelli sanzionatori ed esclusi quelli inerenti ai rapporti di impiego privatizzati, adottati (...) dalla Commissione nazionale per la società e la borsa» (Consiglio di Stato, sezione VI, 19 luglio 2011, n. 10287), vale a dire sulla base proprio delle disposizioni impugnate in questa sede. Precedentemente all'intervento legislativo qui in esame, invece, lo stesso Consiglio di Stato aveva aderito all'impostazione della Cassazione, secondo cui doveva attribuirsi al giudice ordinario la giurisdizione sulle sanzioni inflitte dalla CONSOB (Consiglio di Stato, sezione VI, 6 novembre 2007, n. 6474; *cf.* in precedenza, sezione VI, 19 marzo 2002, n. 4148).

La citata giurisprudenza della Corte di Cassazione, la quale esclude che l'irrogazione delle sanzioni da parte della CONSOB sia espressione di mera discrezionalità amministrativa, unitamente alla considerazione che tali sanzioni possono essere sia di natura pecuniaria, sia di tenore interdittivo (giungendo persino ad incidere sulla possibilità che il soggetto sanzionato continui ad esercitare l'attività intrapresa), impedisce di giustificare sul piano della legittimità costituzionale l'intervento del legislatore delegato, il quale, incidendo profondamente sul precedente assetto, ha trasferito alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie relative alle sanzioni inflitte dalla CONSOB, discostandosi dalla giurisprudenza della Corte di cassazione, che invece avrebbe dovuto orientare l'intervento del legislatore delegato, secondo quanto prescritto dalla delega. Di conseguenza, deve ritenersi che, limitatamente a simile attribuzione di giurisdizione, siano stati ecceduti i limiti della delega conferita, con conseguente violazione dell'art. 76 Cost.

Per le medesime ragioni sopra illustrate deve ritenersi affetto da illegittimità costituzionale anche l'intero articolo 4, comma 1, numero 19), dell'Allegato numero 4, del d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, nella parte in cui abroga le disposizioni del d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, che attribuiscono alla Corte d'appello la competenza funzionale in materia di sanzioni inflitte dalla CONSOB, con la conseguenza che queste ultime disposizioni, illegittimamente abrogate, tornano ad avere applicazione»;

Considerato che le medesime statuizioni della Corte Costituzionale possono trovare ingresso anche in relazione alle sanzioni pecuniarie inflitte dalla Banca d'Italia, fondate sulle Medesime norme dichiarate incostituzionali sopra richiamate (salvo il n. 17) dell'art. 4, comma 1, Allegato 4), si che la questione, come detto, si presenta non manifestamente infondata nella presente sede perché relativa al rispetto dell'art. 76 Cost. in relazione al contenuto dell'art. 44 della l. n. 69/09;

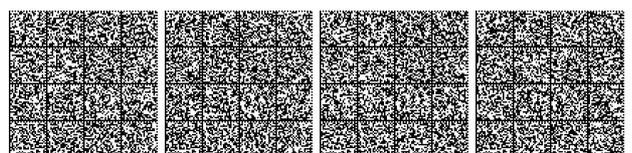
Considerato, infatti, che anche in relazione alle sanzioni amministrative inflitte dalla Banca d'Italia la Corte di Cassazione (a Sezioni Unite) aveva statuito, prima dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 104/10, che rientravano nella giurisdizione del giudice ordinario le controversie relative all'opposizione contro i provvedimenti con i quali il Ministero dell'economia e delle finanze, su richiesta della Consob o della Banca d'Italia, applica sanzioni amministrative di carattere pecuniario, sia pure per la violazione delle norme in tema di intermediazione finanziaria (Cass. SSUU, 15 febbraio 2005, n. 2980);

Considerato, quindi, che la questione di costituzionalità prospettata è rilevante, trattandosi nella fattispecie di sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dalla Banca d'Italia, deliberate avanti a questo Giudice in virtù delle su richiamate norme del c.p.a.;

Considerato che non appare manifestamente infondata la questione di costituzionalità sollevata in relazione al rispetto dell'art. 76 Cost. da parte degli artt. 133, comma 1, lett. *l*), 134, comma 1, lett. *c*), e 135, comma 1, lett. *c*), d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104 nonché dell'art. 4, comma 1, n. 17) dell'Allegato 4 al medesimo decreto legislativo, nella parte in cui, in relazione alle sanzioni inflitte dalla Banca d'Italia, hanno trasferito alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie relative;

Considerato, quindi, che il presente procedimento deve essere sospeso, con contestuale rimessione della questione di costituzionalità dedotta alla Corte Costituzionale;

Considerato che non può accogliersi l'istanza cautelare presentata oralmente alla pubblica udienza da parte del difensore del ricorrente, in quanto non risulta illustrato alcun pregiudizio sopravvenuto, non potendosi identificare il medesimo con la mera pendenza della questione di costituzionalità, oltretutto inerente attribuzione di giurisdizione a questo Tribunale;



P. Q. M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza), disponendo la sospensione del giudizio e visti gli artt. 134 Cost.; 1 l. cost. 9 febbraio 1948, n. 1, 23 l. 11 marzo 1953, n. 87,:

dichiara rilevante e non manifestamente infondata, nei sensi di cui in motivazione, la questione di legittimità costituzionale degli artt. 133, comma 1, lett. l), 134, comma 1, lett. c), e 135, comma 1, lett. c), d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104 nonché dell'art. 4, comma 1, n. 17), dell'Allegato 4 al medesimo decreto legislativo, nella parte in cui, in relazione alle sanzioni inflitte dalla Banca d'Italia, hanno trasferito alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie relative;

ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 13 luglio 2012.

Il Presidente: BIANCHI

Il consigliere: SAPONE

Il consigliere estensore: CORREALE

AVVERTENZA:

Si ripubblica il testo dell'ordinanza n. 299 del 2012, già pubblicata in forma incompleta nella *Gazzetta Ufficiale* - 1ª Serie Speciale - n. 3 del 16 gennaio 2013.

14C00023

N. 5

*Ordinanza del 13 novembre 2013 emessa dalla Corte d'appello di Lecce
nel procedimento penale a carico di P.M. e D.N.*

Processo penale - Dibattimento - Nuove contestazioni - Facoltà dell'imputato di richiedere il giudizio abbreviato relativamente al fatto diverso contestato in dibattimento quando la nuova contestazione concerne un fatto che non risultava dagli atti di indagine al momento dell'esercizio dell'azione penale - Mancata previsione - Disparità di trattamento tra imputati nell'accesso al rito speciale - Lesione del diritto di difesa.

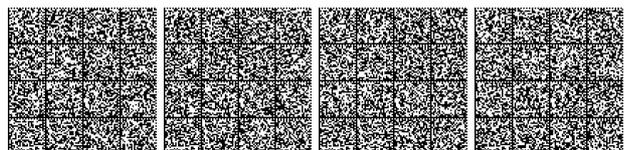
- Codice di procedura penale, art. 516.
- Costituzione, artt. 3 e 24, comma secondo.

LA CORTE D'APPELLO

Nel procedimento n. 781/2013 ci carico di P.M. e D.N. entrambi appellanti, condannati:

il primo, per il reato di estorsione tentata commesso in data 11 febbraio 2011 ai danni di G.G., esclusa l'aggravante di cui all'art. 628, comma 3, numero 3bis, c.p., ritenuta la recidiva, alla pena di anni cinque di reclusione ed euro 2.500 di multa;

il secondo, per il reato previsto e punito dagli articoli 110, 81 c.p.v., 61 n. 7, 629 c.p. e 7 legge n. 203/1991 ai danni di G.G., esclusa l'aggravante di cui all'art. 628, comma 3, numero 3-bis c.p. e, limitatamente alla fattispecie consumata, l'aggravante di cui all'art. 61, n. 7 c.p., riconosciuta la continuazione tra i reati, condannato alla pena di anni sette mesi sei di reclusione ed euro 3.000 di multa;



Ha pronunciato la seguente ordinanza: la difesa di P.M., cui si è associata quella di D.N., ha riproposto in questa sede la già sollevata (dinanzi al Giudice di prime cure) questione di legittimità costituzionale dell'art. 516 c.p.p., con riferimento agli articoli 3 e 24, secondo comma, Cost., nella parte in cui non prevede la possibilità per l'imputato, cui nel corso dell'istruttoria dibattimentale sia stato contestato un fatto diverso quivi emerso, di chiedere con riferimento a quello specifico fatto-reato, il giudizio abbreviato.

Il Procuratore generale si è pronunciato nel senso del rigetto della istanza, ritenendola non rilevante e manifestamente infondata.

IN FATTO

P.M. e D.N. erano stati tratti a giudizio per rispondere del reato di tentata estorsione continuata ed aggravata, in concorso tra loro e con P.A.

Nel corso del giudizio di primo grado, all'udienza del 22 ottobre 2012, dopo l'esame di P.A., il P.M. ha proceduto a modificare ai sensi degli articoli 516 e seguenti c.p.p. il capo di imputazione nei seguenti termini: «devo procedere ai sensi del 516 a una modifica dell'imputazione ... in questo senso, cioè nella cancellazione della menzione dell'art. 56 nel capo d'imputazione alla prima riga. Aggiungendo alla fine del primo capoverso quindi dopo "pari a tre stipendi", "ricevendone la somma di 1.500,00 euro il 26 gennaio". E cancellando la frase "non riuscendo nel proprio intento per cause indipendenti dalla loro volontà, attesa l'opposizione alle predette richieste della persona offesa". A seguito dell'intervenuta modifica, il P.M. ha chiesto l'ammissione di una nuova prova, rappresentata dall'audizione del collaboratore di giustizia G.C.G. mentre i difensori degli imputati hanno chiesto termine a difesa, concesso dal Tribunale.

Alla successiva udienza del 19 novembre 2012 i difensori di tutti gli imputati hanno chiesto definirsi il procedimento con il giudizio abbreviato in applicazione dell'art. 516 c.p.p. così come interpretato dalla "lettura combinata" delle sentenze della Corte costituzionale n. 333 del 2009 e n. 237 del 2012 ed in via subordinata, "qualora il Tribunale non dovesse ritenere di poter estendere all'ipotesi qui rappresentata quanto già la Corte costituzionale ha rappresentato con la sentenza n. 237 del 2012", hanno chiesto sollevarsi questione di legittimità costituzionale dell'art. 516 c.p.p., in relazione agli articoli 3 e 24 della Costituzione, "atteso che è evidente che come per parte dispositiva della sentenza già in considerazione, laddove non prevede la facoltà dell'imputato di richiedere al Giudice del dibattimento il giudizio abbreviato, relativamente al fatto diverso emerso nel corso della istruttoria dibattimentale, che forma oggetto della nuova contestazione e che non risultava già dagli atti di indagine al Pubblico ministero».

Il Tribunale ha rigettato la richiesta di definizione del procedimento nelle forme del giudizio abbreviato e ritenuto non manifestamente fondata la questione di costituzionalità sollevata.

IN DIRITTO

Il fatto di estorsione consumata il 26 gennaio 2011 riportato nell'unico, articolato capo di imputazione, per il quale entrambi gli imputati hanno chiesto, nel corso del dibattimento di primo grado, di essere giudicati con il rito abbreviato, è un fatto diverso che non risultava dagli atti di indagine al momento dell'esercizio dell'azione penale, essendo emerso per la prima volta dalle dichiarazioni auto ed eteroaccusatorie del coimputato P., nel corso della centrata udienza dibattimentale.

Ed invero, a seguito della modifica operata ai sensi degli articoli 516 e seguenti c.p.p., il Pubblico ministero, pur ribadendo la contestazione agli imputati, in concorso tra loro, di una pluralità di condotte intimidatorie finalizzate ad ottenere di volta in volta (il 26 gennaio 2011, il 28 gennaio 2011, l'11 febbraio 2011) dalla persona offesa il versamento di somme di denaro, quantificate con importi di diverso valore, ha significativamente aggiunto, per una sola di queste occasioni (collocata cronologicamente in epoca precedente alle altre), la circostanza che il destinatario delle richieste avrebbe ceduto alle pressioni, versando agli odierni imputati la somma di denaro di euro 1.500,00. Non vi è pertanto dubbio che gli imputati, dopo la modifica dell'imputazione sono stati chiamati a rispondere, in concorso tra loro, di due condotte delittuose: la prima, quella iniziata il 26 gennaio 200 e poi proseguita nel periodo compreso tra il 28 gennaio 2011 e l'11 febbraio 2011, costituita da una prolungata attività intimidatoria, non seguita dal versamento da parte della persona offesa del denaro richiesto o di altre utilità e pertanto giuridicamente sussumibile nella fattispecie incriminatrice prevista dagli articoli 56 e 629, commi primo e secondo, c.p.; la seconda, iniziata sempre il 26 gennaio 2011, ma conclusasi lo stesso giorno con il versamento da parte della persona offesa della somma di euro 1.500,00.



Tale ultimo fatto, in quanto frutto di una c.d. contestazione suppletiva tardiva fisiologica, esula dalla fattispecie oggetto della pronuncia della Corte costituzionale n. 333 del 18 dicembre 2009 e, al tempo stesso, riguardando la contestazione non già di un reato concorrente ex art. 517 c.p.p., bensì di un fatto diverso ai sensi dell'art. 516 c.p.p., neppure può ricondursi nell'alveo della successiva sentenza della Corte costituzionale n. 237 del 2012. Con particolare riferimento a quest'ultima, va detto che la Corte costituzionale si è limitata a pronunciarsi sulla questione nei termini a lei prospettati dalla Corte d'appello di Torino con ordinanza 23 settembre 2011, senza esaminare il profilo di legittimità costituzionale dell'art. 516 c.p.p. nel caso in cui la nuova contestazione abbia per oggetto un fatto diverso che non risultava dagli atti di indagine al momento dell'esercizio dell'azione penale e che neppure era contenuto, nella sua materialità, nella originaria contestazione elevata dalla Pubblica accusa.

Ritiene questa Corte territoriale che debba, conseguentemente, essere sollevata l'ulteriore questione di legittimità costituzionale relativamente all'art. 516 c.p.p., in riferimento agli articoli 3 e 24, secondo comma, della Costituzione, nella parte in cui non prevede la facoltà dell'imputato di richiedere al giudice del dibattimento il giudizio abbreviato, relativamente al processo concernente il fatto diverso contestato in dibattimento, quando la nuova contestazione concerne un fatto che non risultava dagli atti di indagine al momento dell'esercizio dell'azione penale e non è contenuto nella sua materialità nella imputazione.

Del resto la stessa Corte costituzionale, con la menzionata sentenza n. 237 del 2012, nel sottoporre a nuovo scrutinio di legittimità costituzionale la preclusione considerata limitatamente all'ipotesi della contestazione suppletiva «fisiologica» del reato concorrente, operata ai sensi dell'art. 517 codice procedura penale, ha, in estrema sintesi, individuato le ragioni che ne hanno imposto la declaratoria di incostituzionalità:

1) nell'avvenuto superamento dell'argomento legato all'indissolubilità del binomio «premieria-deflazione», già con le sentenze n. 265 del 1994 e n. 333 del 2009, con le quali l'imputato è stato ammesso a fruire, rispettivamente, del «patteggiamento» e del giudizio abbreviato in situazioni nelle quali una «deflazione piena» non può più realizzarsi, essendosi già pervenuti al dibattimento sul presupposto che la logica dello «scambio» fra sconto di pena e risparmio di energie processuali debba comunque cedere di fronte all'esigenza di ripristinare la pienezza delle garanzie difensive e l'osservanza del principio di eguaglianza;

2) nell'ulteriore superamento, sempre con la citata sentenza n. 333 del 2009, delle ragioni che avevano originariamente indotto ad accogliere analoga questione limitatamente al «patteggiamento», dichiarandola invece inammissibile quanto al giudizio abbreviato, in considerazione degli sviluppi della legislazione e, segnatamente, delle radicali modifiche apportate alla disciplina di tale secondo rito alternativo dalla legge 16 dicembre 1999, n. 479;

3) nell'opinabilità del criterio della «prevedibilità» della variazione dibattimentale dell'imputazione, quale fenomeno «connaturale» a un sistema di tipo accusatorio e della sua idoneità a giustificare un diverso e meno favorevole trattamento delle nuove contestazioni «fisiologiche», rispetto a quello riservato, per effetto delle decisioni della Corte più volte citate (sentenze n. 265 del 1994 e n. 333 del 2009), alle nuove contestazioni «patologiche». Si legge invero nella sentenza n. 237 che «il diritto di difesa rischia di essere posto in crisi più dalle modifiche dell'imputazione conseguenti a novità probatorie emerse *ex abrupto* nel corso dell'istruzione dibattimentale, che non da quelle basate su elementi già acquisiti al termine delle indagini preliminari: elementi che l'imputato, grazie al deposito degli atti che precede l'esercizio dell'azione penale (art. 415-bis codice procedura penale), «ha già avuto modo di conoscere e valutare [... anche sotto il profilo della loro idoneità a propiziare "incrementi" dell'imputazione], così come osservato da questa Corte in rapporto al parallelo tema della modifica dell'imputazione nell'udienza preliminare (sentenza n. 384 del 2006);

4) nell'ulteriore superamento normativo quanto al giudizio abbreviato, del rilievo che valeva a fondare la tesi della libera assunzione del «rischio» del dibattimento, legato al fatto che la variazione del tema d'accusa rimanga preclusa nell'ambito dei riti alternativi. Con la riforma del rito alternativo operata dalla legge n. 479 del 1999, a fronte della introdotta possibilità di arricchimenti della piattaforma probatoria e della correlata previsione di meccanismi di adeguamento dell'imputazione alle nuove acquisizioni, al fine di evitare che il «rischio» della modifica dell'imputazione resti totalmente a carico dell'imputato, s'è riconosciuta, per il caso in cui il Pubblico ministero proceda alle contestazioni previste dall'art. 423, comma 1, codice procedura penale del fatto diverso, reato connesso o circostanza aggravante, la facoltà di chiedere che il procedimento prosegua nelle forme ordinarie.

Identiche motivazioni, ad avviso di questa Corte, dovrebbero ricorrere nel caso in oggetto poiché l'imputato che subisce una contestazione suppletiva dibattimentale, sia che si tratti di un reato concorrente ai sensi dell'art. 517 c.p.p., sia che si tratti di un fatto diverso ai sensi dell'art. 516 c.p.p., soprattutto nella peculiare ipotesi (quale quella ricorrente



nel caso che occupa) di un fatto che presenti connotati materiali difformi da quelli descritti nella contestazione originaria che hanno reso necessaria una puntualizzazione nella ricostruzione degli elementi essenziali del reato, viene a trovarsi in posizione diversa e deteriore, quanto alla facoltà di accesso ai riti alternativi e alla fruizione della correlata diminuzione di pena, rispetto a chi della stessa imputazione fosse chiamato a rispondere fin dall'inizio.

Sebbene, a differenza della contestazione del reato concorrente, operata ai sensi dell'art. 517 codice procedura penale, la contestazione del fatto diverso non costituisca un atto equipollente agli atti tipici di esercizio dell'azione penale indicati dall'art. 405, comma 1, codice procedura penale, la situazione in cui viene a trovarsi l'imputato che subisce la contestazione suppletiva dibattimentale in tale ultimo caso è del tutto analoga a quella in cui viene a trovarsi l'imputato cui è contestato un reato concorrente: per un verso appare chiaro che, ai fini di una ponderata scelta di accedere o meno al rito abbreviato, non può ritenersi indifferente la contestazione di una fattispecie di reato consumata piuttosto che tentata e, per altro verso, non si può pretendere che l'imputato valuti la convenienza di detta scelta tenendo conto tanto della possibilità che, a seguito del dibattimento, l'accusa originaria venga diversamente descritta o aggravata, quanto anche dell'eventualità che alla prima accusa ne venga aggiunta una nuova, sia pure connessa.

Nella più volte menzionata pronuncia n. 237 della Corte costituzionale si legge che «assurge ad indice di sistema, riguardo al fatto che, quando muta *in itinere* il tema d'accusa, l'imputato deve poter rivedere le proprie opzioni riguardo al rito da seguire»; considerazione che vale anche per il caso che occupa.

È, dunque, fonte di ingiustificato disparità di trattamento e di compromissione delle facoltà difensive, in ragione dei tempi e dei modi di formulazione dell'imputazione, la circostanza che, a fronte di tutte le altre forme di esercizio dell'azione penale, l'imputato possa liberamente optare, senza condizioni, per il giudizio abbreviato, mentre analoga facoltà non gli sia riconosciuta nel caso di nuove contestazioni, se non nelle limitate ipotesi oggetto delle sentenze n. 333 del 2009 e n. 237 del 2012.

Non solo.

Tale compressione del diritto di difesa appare in contrasto anche con l'art. 3 della Costituzione poiché, a fronte della contestazione suppletiva in oggetto, l'imputato potrebbe recuperare i vantaggi connessi ad alcuni riti speciali, il patteggiamento e l'obiezione, sulla base della normativa risultante dalle sentenze n. 265 del 1994 e n. 530 del 1995 della Corte costituzionale, e si vedrebbe, invece, inibito l'accesso al rito abbreviato.

Ed ancora.

Irragionevole fonte di ingiustificata disparità di trattamento è il fatto che l'imputato potrebbe recuperare la facoltà di accesso al giudizio abbreviato secondo un criterio di mera sorte, ovvero sia per circostanze puramente «accidentali» che determinino la regressione del procedimento, ad esempio ove il fatto diverso contestato rientri tra quelli per cui si procede con udienza preliminare e questa non sia stata tenuta. In tale ipotesi, infatti, il giudice, ove la relativa eccezione sia sollevata nei prescritti termini di decadenza, deve disporre la trasmissione degli atti al Pubblico ministero (articoli 516, comma 1-ter, 517, comma 1-bis e 521-bis codice procedura penale), con la conseguenza che l'imputato si vede, di fatto, rimesso in termini per proporre la richiesta di giudizio abbreviato.

La prospettata questione è rilevante nel presente giudizio potendo entrambi gli appellanti, ove fossero ammessi al rito abbreviato e nell'ipotesi di conferma della sentenza di condanna, beneficiare della riduzione di un terzo della pena ritenuta equa.

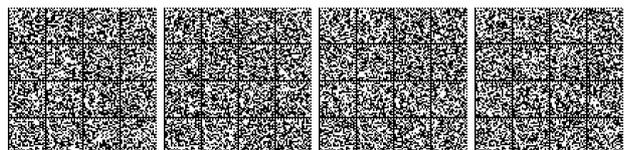
Né la disciplina vigente, così come configurata dai richiamati interventi della Corte costituzionale, è suscettibile di estensione alla fattispecie in esame attraverso una lettura costituzionalmente orientata di essa, perché tale operazione ermeneutica si risolverebbe, in buona sostanza, in una pronuncia additiva, inibita a questa Corte.

Per i sovraesposti motivi la questione è, altresì, non manifestamente infondata.

P.Q.M.

La Corte, solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 516 c.p.p. in riferimento agli articoli 3 e 24, secondo comma, della Costituzione, nella parte in cui non prevede la facoltà dell'imputato di richiedere al giudice del dibattimento il giudizio abbreviato relativamente al fatto diverso contestato in dibattimento, quando la nuova contestazione concerne un fatto che non risultava dagli atti di indagine al momento di esercizio dell'azione penale.

Dispone la sospensione del presente processo e l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.



Dispone che la presente ordinanza sia notificata al Presidente del Consiglio dei ministri e comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Lecce, 13 novembre 2013

Il consigliere est.: TOSCANI

Il Presidente: SCARDIA

14C00011

N. 6

*Ordinanza del 28 novembre 2013 emessa dal G.U.P. del Tribunale di Milano
nel procedimento penale a carico di B.L.A. e G.E.*

Reati e pene - Produzione, traffico e detenzione illeciti di sostanze stupefacenti o psicotrope - Modifiche normative introdotte mediante una disposizione inserita nella legge di conversione del decreto-legge n. 272 del 2005 - Denunciata parificazione ai fini sanzionatori delle sostanze stupefacenti o psicotrope di cui alle tabelle II e IV (c.d. droghe leggere) del previgente art. 14 del testo unico in materia a quelle delle tabelle I e III (c.d. droghe pesanti) - Denunciato conseguente innalzamento delle sanzioni per le condotte riguardanti le sostanze di cui alle prime due tabelle - Denunciata unificazione delle tabelle che identificano le sostanze stupefacenti, in particolare includendo la *cannabis* e i suoi prodotti nella prima di tali tabelle - Estraneità delle nuove norme inserite dalla legge di conversione all'oggetto, alle finalità e alla *ratio* dell'originale decreto-legge - In via subordinata: carenza del presupposto del caso straordinario di necessità e urgenza - In via ulteriormente subordinata: vulnerazione delle prerogative del Presidente della Repubblica in punto di esercizio del potere di rinvio - Ulteriormente e concorrentemente, previo, se del caso, promovimento da parte della Corte costituzionale di questione pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea, in via principale: contrasto con la decisione-quadro n. 2004/757/GAI del Consiglio dell'Unione Europea, in relazione alla necessità del rispetto dei criteri di effettività, proporzionalità e dissuasività della pena - In via ulteriormente subordinata: violazione del principio di leale collaborazione tra gli Stati membri e l'Unione europea per avere l'Italia innovato la disciplina in pendenza del termine di recepimento della suddetta decisione-quadro.

- Decreto-legge 30 dicembre 2005, n. 272, convertito, con modificazioni, nella legge 21 febbraio 2006, n. 49, artt. 4-*bis* (nella parte in cui sostituisce i commi 1 e 4 dell'art. 73 del d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309) e 4-*vicies-ter*, comma 2, lett. *a*) (che sostituisce il comma 1 dell'art. 13 del d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309), e comma 3, lett. *a*) n. 6 (*recte*: comma 3, nella parte in cui sostituisce l'art. 14, comma 1, lett. *a*) n. 6 del d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309).
- Costituzione, artt. 77, comma secondo, 11 e 117, primo comma, in relazione all'art. 4 paragrafo 1, e paragrafo 2, lett. *b*), prima parte, della decisione-quadro del Consiglio dell'Unione europea n. 2004/757/GAI del 25 ottobre 2004; Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, art. 49, comma 3; Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea, art. 4, comma 3.

IL GIUDICE

Osserva quanto segue.

La questione di legittimità costituzionale sollevata dai difensori di entrambi gli imputati B.E.A. e G.E., cui il Pubblico ministero ha parzialmente aderito, è sicuramente rilevante. Per dimostrarlo è necessario ricostruire brevemente il procedimento.

Il Pubblico ministero formulava richiesta di rinvio a giudizio nei confronti degli imputati B. e G. per la violazione delle disposizioni «di cui agli articoli 110 c.p., 73 del decreto del Presidente della Repubblica n. 309/1990 per aver concorso tra loro e con L. N. nei cui confronti si è proceduto separatamente, [nonché con] G. P., nei cui confronti si è proceduto separatamente, [alla detenzione] ai fini di spaccio kg 21 di hashish. In particolare, G., G. e B. effettuavano l'acquisto e poi consegnavano lo stupefacente per il trasporto a L. N., fungendo da staffetta il G. P. e G. E., con l'auto



VW Golf targata CV 644 HX, dandosi alla fuga subito dopo che il L. veniva fermato dalla Guardia di finanza di Milano, preventivamente allertata dalla PG operante. In Melegnano il 3 dicembre 2008».

All'udienza del 13 giugno 2012, l'imputato G. personalmente formulava richiesta di rito abbreviato. Ammesso tale imputato al rito, procedevasi alla discussione. Quanto all'imputato B, il Pubblico ministero insisteva nella richiesta di rinvio a giudizio, mentre il difensore chiedeva emettersi sentenza di non luogo a procedere; quanto all'imputato G., il Pubblico ministero concludeva per l'affermazione della sua penale responsabilità, con conseguente condanna alla pena finale di anni 5 di reclusione ed euro 50.000,00 di multa, oltretutto per la confisca dei beni in sequestro, mentre il difensore instava per il contenimento della pena nei minimi di legge, con il riconoscimento delle circostanze attenuanti generiche (per l'incensuratezza e la buona condotta di vita successiva al commesso reato), formulando altresì richiesta di restituzione di quanto in sequestro. All'esito della camera di consiglio, pubblicavasi ordinanza ex articoli 422, comma 1, c.p.p. (quanto a B.) e 441, comma 5, c.p.p. (quanto a G.) a termini della quale, revocata in dubbio da parte dei difensori di entrambi gli imputati la corretta identificazione di B. sulla base del compendio intercettivo e degli esiti di una consulenza fonica disposta dal Pubblico ministero, figurando agli atti un «servizio di osservazione, pedinamento e controllo nel corso del quale gli operanti hanno constatato la fattiva partecipazione di un soggetto, dai medesimi identificato per B. L., alle operazioni di trasbordo», con il coinvolgimento altresì del coimputato G.), «presente ai fatti descritti nel servizio di o.c.p, dianzi richiamato, in tesi coordinando i suoi movimenti nientemeno che con B. L.», era disposta tra l'altro l'audizione dei militari intervenuti.

All'udienza del 29 gennaio 2013, veniva assunta la testimonianza del luogotenente Della Porta Franco. La si riporta per intero, evitando qualsiasi intervento, al fine espresso di non anticipare il giudizio sul merito della vicenda e quindi generare ragioni di astensione nel prosieguo:

ADG: ho partecipato direttamente alle attività di p.g. riguardanti gli imputati.

ADG: partiamo con un'indagine di DDA per traffico di sostanze stupefacenti. Si apre un filone verso Milano per affari di hashish. Individuiamo G. E. quale uno dei protagonisti. C'erano accordi pregressi che iniziano nel novembre tra il soggetto di Cerignola, G. P. ed il G. per transazione di sostanze stupefacenti. Abbiamo avuto la conferma che fosse sostanza stupefacente in occasione dell'arresto di L. N. A monte c'è stata un'attività di osservazione, coordinandoci con i colleghi di Genova. Agli o[p.c.] ho partecipato io, prendiamo contatti con le due pattuglie di Genova e ci appostiamo in attesa degli sviluppi delle indagini tecniche. Individuiamo G. E., mi ricordo che andò in un albergo a Pavia (nota 352968-11 del 24 giugno 2011). I colleghi del GOA di Genova ci hanno segnalato che la macchina di G. E. era giunta sul posto. Io e i miei colleghi eravamo in una zona più defilata senza contatto visivo con la via Parenzo. Io ho visto arrivare la macchina, era una macchina abbastanza strana, una Lancia Z.

Abbiamo appreso dai colleghi che era arrivato pure G. E. in via Parenzo unitamente a. Poi alle 21,20, è arrivata una Renault Clio condotta da B. L.. Io personalmente non ho visto la Renault Clio. Io ho partecipato all'appostamento per tutta la notte sino alla mattina, quando riparte la Lancia Z e con i miei colleghi ci siamo messi al seguito di essa. Al casello di Milano abbiamo fatto controllare la Lancia.

ADG: [La] nota 457101/10 del 24 agosto 2010, sub 10, è quella di riferimento a proposito dell'individuazione di G. E. Abbiamo estratto una scheda fisionomica soggettiva.

ADG: con riferimento a B. intercettiamo telefonate di G., dove G., parla del cognato, progr. 413 del 22 novembre 2008 (andiamo in pizzeria dal cognato: noi abbiamo interpretato il cognato come B. L.). Ancora: progr. 409 del 19 novembre 2008 (sono andato da L.).

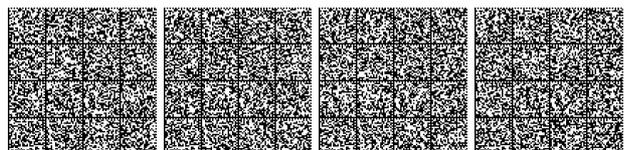
Io non [ho] visto il cognato sul posto. È stato visto dalla pattuglia di Genova.

A domanda difensore: l'utenza 338.7967433 viene associata B. L. dopo l'osservazione compiuta in sede di servizio di o.p.c. I colleghi di Genova avevano in corso un'altra operazione con ascolti, quindi è probabile che i medesimi avessero elementi approfonditi per l'attribuzione a B. L. dell'utenza di cui si tratta.

Il teste si impegna a fornire l'indicazione del collega di Genova che ha proceduto all'identificazione di B. L. ed ogni caso che ha partecipato con contatto visivo all'o.p.c.

All'udienza del 10 aprile 2013, veniva sentito il vicebrigadiere Ferrante Eugenio:

sentivamo nelle intercettazioni G. E. e le indagini erano condotte dal Pubblico ministero di Trento. A sua volta il G. aveva il contatto con tale G., per organizzarsi per acquistare cocaina o hashish. Il G. chiedeva a suo cognato se conosceva qualcuno per una quantità di hashish. Il cognato si riservava di fargli sapere. In una conversazione con il G., G. P., il G. gli comunicava che si poteva acquistare l'hashish. Dopodiché il G. comunicava al G. che il giorno successivo potevano aver luogo le operazioni. Quindi il G. e L. N. salivano dalla Puglia per alloggiare in un hotel. Il G. ed il L. effettivamente venivano ed alloggiavano. Il 2 dicembre, dopo essersi messi a posto con l'albergo, andavano



tutti in direzione via privata Parenzo n. 6 in Milano. Il G. aveva una Lupo color blu elettrico targata X309FH intestata alla moglie B. E; il G. ed il L., erano a bordo di una Golf grigio chiaro targata CV644XH.

ADG: io ho partecipato al servizio di osservazione. Io ed il collega che è fuori eravamo nelle vicinanze appostati. In quell'occasione il G. faceva una telefonata, contattava il B. e gli chiedeva a che punto era, il B. gli dava la conferma che sarebbe arrivato sul posto in 20 minuti, mezz'ora. Dopo circa 20 minuti arriva il B. a bordo di una Renault Clio di colore grigio chiaro targata CN441DY. Già in precedenza avevamo sviluppato la targa ed era intestata alla sorella B. A. Noi eravamo nelle vicinanze ed il B. dopo aver parcheggiato usciva dalla stessa, si guardava intorno, apriva il baule sulla parte posteriore e tirava fuori un borsone di colore scuro molto pesante. Chiudeva il cofano ed entrava nel civico 6. Dopo circa 10 minuti, il G. ed il L. a bordo della Lupo si allontanavano e prendevano una direzione imprecisata. Dopo circa 10 minuti arrivava il G. a bordo della Lupo da solo, parcheggiava ed attendeva all'ingresso di via privata Parenzo ed attendeva il L. alla guida una Lancia Z di colore grigio chiaro targata BG675NV.

A questo punto entrava nella via la Lancia. Tutti e quattro erano, all'interno del cortile della casa. A questo punto il collega in sala ci comunicava telefonata a livello privata dove sentiva in sottofondo il rumore di sportelli, lamiere, che venivano armeggiate. Dopo 20 minuti, il B. esce dal civico a bordo della Clio ed andava via prendendo una direzione che noi non sappiamo. Dopo circa 15-20 minuti il L. a bordo della Lancia Z usciva dal civico 6 ed andava a parcheggiare nelle vicinanze, in via Ernesto Rossi, nel cortile del civico 6, all'epoca la stessa residenza di B. L. Noi pensavamo che avevano occultato lo stupefacente all'interno della Lancia. Perciò abbiamo monitorato la Lancia tutta la notte. Il G. ed il L. con il Golf prendevano la direzione dell'hotel. Questo era intorno alle ore 22,00. Dopodiché, il giorno dopo, alle 9,40, circa, il G. e L. erano sulla Golf. Il G. faceva scendere il L. e si metteva alla guida della Lancia. Entrambi proseguivano nella stessa direzione a breve distanza l'una dall'altro in direzione dell'A1.

ADG: circa il coinvolgimento del B. la telefonata era fatta da G. che chiedeva a B. in quanto tempo avrebbe impiegato ad arrivare sul posto.

ADG: non avevamo individuato prima il B. La scheda TIM era intestata a lui.

ADG: abbiamo iniziato ad identificato il B. perché G. parlava con il G. parlando del cognato. La scheda era intestata a B. L. Avuto il nominativo, andiamo al comune di Milano e facciamo la fotocopia del documento di identità. Quella sera è arrivato il B. perché l'ho riconosciuto dalla foto, io e gli altri colleghi.

ADAvv. Saldarini: nella telefonata cui mi riferivo il G. chiamava il E. e noi pensavamo che essa fosse riferita allo stupefacente. Questa conversazione è intervenuta il giorno stesso, il giorno precedente il sequestro. La telefonata parte dall'utenza in uso a G. Il B. aveva in uso l'utenza 338.7967433.

ADAvv. Saldarini: abbiamo delle foto di B. che sono state acquisite prima dell'attività di cui si tratta, non ricordo se abbiamo un'annotazione degli accertamenti fatti presso il comune di Milano.

ADG: non abbiamo documentato il servizio di o.c.p. anche con fotografie o filmati.

Il teste, in ossequio all'impegno assunto, faceva pervenire in cancelleria le fotografie acquisite dal comune di Milano di B. con documentazione al seguito.

All'udienza del 18 giugno 2013, i difensori di entrambi gli imputati si riportavano all'eccezione di illegittimità costituzionale sollevata nelle memorie depositate.

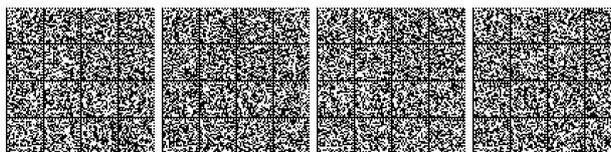
Seguivano altre udienze, finalizzate a consentire il pieno contraddittorio delle parti.

All'udienza del 6 novembre 2013, le parti instavano per la discussione sull'eccezione stessa. Le conclusioni delle parti sono quelle costanti dal processo verbale:

il Pubblico ministero ritiene di affermare la rilevanza della perché anticipa che gli esiti dell'integrazione probatoria disposta d'ufficio dal giudice eliminano ogni dubbio, a suo avviso, sulla penale responsabilità di G. e sull'esigenza della richiesta di rinvio a giudizio con riferimento a B. Sul punto della non manifesta infondatezza, rileva che non pare condivisibile l'ordinanza della Cass. 9 maggio 2013 laddove denuncia il vizio della legge di conversione per il mancato collegamento con il decreto-legge oggetto della conversione medesima; aggiunge che ritiene invece non manifestamente infondata la q.l.c. per contrasto con l'art. 4 della decisione-quadro in specie sotto il profilo del paragrafo 2, lettera b) in relazione alla mancata previsione della differenziazione della cornice edittale alternativamente per il caso in cui il reato implichi la fornitura degli stupefacenti più dannosi per la salute pubblica ovvero abbia provocato danni per la salute di più persone per contrasto con l'art. 117 Cost. nonché con l'art. 3 Cost. per violazione del principio di uguaglianza nella parificazione di situazioni pacificamente disuguali. Riserva il deposito di memoria.

L'avv. Calcaterra e l'avv. Saldarini si riportano alle conclusioni che depositano ed alle memorie già versati in atti. In particolar modo insistono affinché il giudice pronunci sulla q.l.c. prima di dichiarare aperta la discussione nel merito perché gli imputati devono conoscere le norme penali applicabili.

Seguiva il deposito di memorie in specie da parte del Pubblico ministero.



Alla luce di quanto precede, la rilevanza della questione di legittimità costituzionale è di immediato apprezzamento. Si verte della detenzione, a seguito del pervenimento nel territorio milanese, di kg 21 di hashish. Anticipa il P.M. la rinnovazione della richiesta di condanna con riferimento alla posizione di G. e la rinnovazione della richiesta di rinvio a giudizio con riferimento alla posizione di B. Chiaramente, tanto più a fronte di siffatte richieste del Pubblico ministero, la determinazione della disciplina applicabile diviene uno snodo centrale del procedimento: qualora dovesse essere ritenuto che sussistano prove sufficienti per affermare la penale responsabilità di G., nei confronti di costui dovrebbe procedersi alla determinazione della pena avuto specialmente riguardo, in relazione agli indici di cui all'art. 133, comma 1, c.p., alla natura e poi alla quantità e qualità della sostanza stupefacente; relativamente a B., fermo il suo diritto a conoscere anticipatamente, rispetto al dibattimento, la cornice edittale prevista per il fatto contestatogli, l'art. 438, comma 2, c.p.p. financo lo abilita a proporre la richiesta di rito abbreviato sino alla formulazione delle conclusioni ai sensi dell'art. 421 c.p.p.

In punto di non manifesta fondatezza, il giudice, che accede alle prospettazioni dei difensori degli imputati, solo parzialmente condivise dal Pubblico ministero, prende le mosse da Cass. Pen., Sez. III, ord. 9 maggio 2013 (dep. 11 giugno 2013), Pres. Squassoni, rel. Franco, ric. Maniscalco, con cui il Supremo Consesso ha sottoposto al vaglio di codesta Ecc.ma Corte costituzionale la compatibilità degli articoli 4-*bis* e 4-*vicies-ter*, comma 2, lettera *a*), e comma 3, lettera *a*), numero 6), del decreto-legge 30 dicembre 2005, n. 272, entrambi introdotti dalla legge di conversione 21 febbraio 2006, n. 49, con l'art. 77, comma 2, Cost.

L'art. 4-*bis* cit., nel sostituire i commi 1 e 4 dell'art. 73, decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, ha eliminato la distinzione tra le sostanze stupefacenti di cui alle tabelle II e IV e quelle di cui alle tabelle I e III previste dal previgente art. 14, decreto del Presidente della Repubblica n. 309 del 1990, parificando il trattamento sanzionatorio delle fattispecie relative alle prime al trattamento sanzionatorio delle fattispecie relative alle seconde, ma nel contempo rimodulando la cornice edittale del trattamento sanzionatorio relativo alle seconde con abbassamento del minimo, per quel che concerne la pena detentiva, ad anni sei di reclusione contro gli anni otto di reclusione precedenti. L'art. 4-*vicies-ter* cit. ha sostituito gli articoli 13 e 14, decreto del Presidente della Repubblica n. 309 del 1990, unificando le tabelle che identificano le sostanze stupefacenti e perciò eliminando la distinzione tra le c.d. droghe pesanti, di cui alle tabelle I e III, e le c.d. droghe leggere, di cui alle tabelle II e IV.

Sotto il profilo della non manifesta infondatezza della questione, il Supremo Consesso, nell'articolatissima e profonda ordinanza di cui si tratta, denuncia, in principalità, l'estraneità delle disposizioni inserite solo in sede di legge di conversione — con le quali è stata modificata la disciplina penale delle sostanze stupefacenti, giusta l'introduzione di un trattamento sanzionatorio unico per le droghe pesanti e leggere — rispetto all'oggetto, alle finalità e comunque alla *ratio* del decreto-legge; in subordine, comunque ed in ogni caso, la carenza del presupposto della straordinaria necessità e urgenza.

Inutile ripercorre in questa sede le tesi esposte da giudici di gran lunga più preparati dello scrivente giudice, per modo che all'ordinanza stessa non resta che fare rinvio. Anche lo scrivente giudice, in buona sostanza, ritiene, alla luce degli approdi più illuminati della giurisprudenza costituzionale in punto di richiesta omogeneità tra la materia disciplinata dalla legge di conversione e la materia disciplinata dal decreto-legge, l'illegittimità costituzionale degli articoli 4-*bis* e 4-*vicies-ter* decreto-legge n. 272 del 2005, introdotti solo dalla legge n. 49 del 2006, in quanto debordanti:

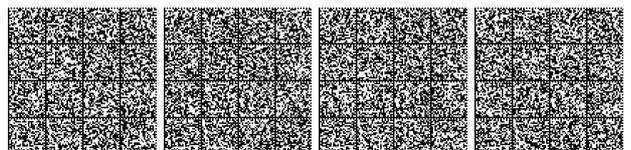
dai limiti di materia tracciati nel titolo del decreto-legge;

dall'oggetto del decreto-legge;

ed in ultimo dai presupposti di necessità ed urgenza legittimanti la normazione mediante decreto-legge nei termini indicati proprio in quest'ultimo.

Non è revocabile in dubbio che il parlamento abbia letteralmente sfruttato il treno in corsa sui binari ad alta velocità della conversione del decreto-legge per realizzare una vera e propria riforma, strutturale e sistemica, del diritto penale degli stupefacenti, introducendo la parificazione della cornice edittale applicabile a condotte riferite alle droghe leggere alla cornice edittale applicabile a condotte riferite alle droghe pesanti, previa, si noti, l'eliminazione in sé della distinzione tra le une e le altre, attraverso l'abrogazione della distinzione tra le tabelle I e III e le tabelle II e IV del previgente art. 14, decreto del Presidente della Repubblica n. 309 del 1990.

A fronte di un decreto-legge intitolato a «Misure urgenti per garantire la sicurezza ed i finanziamenti per le prossime Olimpiadi invernali, nonché la funzionalità dell'amministrazione dell'Interno. Disposizioni per favorire il recupero di tossicodipendenti recidivi», ammesso e non concesso, in riferimento al «recupero di tossicodipendenti recidivi», che con l'art. 4, comma 1, decreto-legge n. 272 del 2005 nella versione antecedente la conversione vi fosse alcunché di straordinariamente necessario ed urgente nel fatto di «sopprimere» (e neppure «abrogare») l'art. 94-*bis*, decreto del Presidente della Repubblica n. 309 del 1990, introdotto dall'allora recentissima legge 5 dicembre 2005, n. 251, nota come legge ex-Cirielli (dacché l'art. 4 cit. non aveva di mira l'introduzione di alcun trattamento di recupero dei tossi-



codipendenti, che tali sono a prescindere dalla recidivanza, bensì la semplice sterilizzazione degli effetti della ridetta legge n. 251 del 2005 in termini di «massiva e pregiudizievole ricarcerizzazione» — come scrive il Supremo Consesso — dei condannati recidivi ed «altresì» tossicodipendenti sul presupposto di una recidivanza per così dire «connaturale» ad una supposta categoria di condannati, individuabili sol perché tossicodipendenti); ammesso e non concesso, dunque, che lo strumento del decreto-legge potesse, e possa, addurre a giustificazione logico-giuridica della sua stessa esistenza un diverso intendimento del governo rispetto a quello fatto proprio dal parlamento circa la conformazione, per una sola categoria di soggetti, di un istituto di «generale» applicazione come quello della recidiva; ammesso e non concesso, poi, che, tra i tre temi della «sicurezza» e dei «finanziamenti» per le imminenti «Olimpiadi invernali» e della «funzionalità dell'Amministrazione dell'interno», da una parte, del «recupero di tossicodipendenti recidivi», dall'altra parte, e, ancorché neppure menzionato dal titolo del decreto-legge, dell'«esercizio del diritto di voto dei cittadini italiani residenti all'estero», possa sia pur labilmente scorgersi alcuna omogeneità di materia o di finalità, in guisa tale da far ritenere rispettato il canone dell'unitarietà del decreto-legge ex art. 15, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, quale atto eccezionale di esercizio della potestà legislativa da parte del potere esecutivo, che di detta potestà non è ordinariamente attributario, al fine di soddisfare un'imminente necessità di disciplina per l'evolvere di una situazione di fatto che non può attendere le lungaggini delle discussioni parlamentari; ammesso e non concesso tutto quanto precede, resta il dato di fondo che la realizzazione della riforma del diritto penale degli stupefacenti, cui si accennava, si pone al di fuori dell'alveo ed in uno della logica del decreto-legge n. 272 del 2005 riguardato sia come tutto e sia anche come insieme dei suoi singoli articoli (il primo dedicato all'«assunzione di personale della polizia di Stato», il secondo al «personale della carriera prefettizia», il terzo — verrebbe da dire: finalmente — ai «finanziamenti per le Olimpiadi invernali»; il quarto — del tutto inaspettatamente — all'«esecuzione delle pene detentive per tossicodipendenti in programma di recupero»; il quinto — ancor più eterogeneamente — agli «adempimenti finalizzati all'esercizio del diritto di voto dei cittadini italiani residenti all'estero»).

La riprova di quel che si scrive si ha in ciò che la riforma del diritto penale degli stupefacenti, introdotta con la legge di conversione, costituisce il recepimento — tanto per riprendere nuovamente le parole del Supremo Consesso — di «una buona parte del contenuto del disegno S 2953, del novembre 2003, fermo nelle competenti commissioni referenti del Senato». Il parlamento, che non ha ritenuto di dare, per assai lungo tempo, impulso alla discussione su tale disegno di legge, ritenendo che l'agenda dei lavori non subisse l'impellenza di intervenire sull'omogeneizzazione della pena per i fatti di reato inerenti le droghe leggere rispetto alle droghe pesanti, alla fine, ha nondimeno agganciato il proprio intervento «recuperatorio» al grado viepiù qualificato di necessità ed urgenza espresso dal decreto-legge: quasi, in definitiva, che l'urgenza al quadrato discendesse da una volontaria inazione.

Va segnalato che anche le Sezioni unite della Suprema corte di cassazione, con la sent. 10 giugno 2013, n. 25401, hanno confermato l'impostazione seguita nell'ord. 9 maggio 2013, perché, nel sancire che l'uso o consumo di gruppo integra esclusivamente un illecito amministrativo, hanno evidenziato possibili profili di illegittimità costituzionale connessi all'introduzione in sede di conversione del decreto-legge di emendamenti eterogenei, offrendo di conseguenza un'interpretazione in tanto «corrispondente allo speciale procedimento legislativo prescelto» (paragrafo 9) in quanto volta ad escludere che con gli emendamenti al decreto-legge sia stata introdotta una norma penale determinante la trasformazione di un illecito amministrativo in illecito penale all'interno di un perimetro estraneo alla materia oggetto dell'iniziativa urgente del governo.

Nondimeno, stante viepiù il contrario avviso espresso dal P.M. rispetto all'impostazione seguita finanche dalle Sezioni unite della Suprema corte di cassazione, non può esimersi lo scrivente giudice dal rilevare che i portati degli arresti attorno ai quali si impenna l'intero ragionamento esposto nell'ord. 9 maggio 2013, oggetto di adesiva evocazione, costituiscono un'acquisizione recente della giurisprudenza di codesta Ecc.ma Corte, discendendo in particolare dalla sent. n. 22 del 2012, ulteriormente sviluppata dalla sent. n. 34 del 2013, su cui si sono accese appassionate discussioni in dottrina.

Invero, recuperando storici insegnamenti di diritto delle fonti, si fa notare che l'interpretazione dei rapporti tra decreto-legge e legge di conversione si è per lungo tempo sedimentata in termini di un ordinario susseguirsi di testi aventi pari valore di legge. Secondo siffatta impostazione, la legge di conversione non subisce un vincolo di presupposizione necessaria derivante dall'emanazione in sé del decreto-legge quale «provvedimento provvisorio con forza di legge», che, proprio a motivo dell'espressa provvisorietà, non pone la quaestio della conversione; né il presupposto della straordinaria necessità ed urgenza, richiesto per la legittimità del decreto-legge, si comunica per ciò solo alla legge di conversione, dacché, per quanto sia vero che la conversione del decreto-legge deve intervenire nel termine di sessanta giorni dalla pubblicazione, tuttavia è anche vero che, in difetto di essa, è già prevista dal secondo comma dell'art. 77 Cost. la conseguenza decadenziale, sicché la disciplina introdotta dal decreto-legge perde valore *ex tunc*, senza che sia cogente l'introduzione di una disciplina transitoria ad opera di alcuna legge, la quale può sopravvenire, convertendo o convertendo in parte o anche non convertendo esplicitamente, il decreto-legge, ma anche non soprav-



venire. Dallo scioglimento dell'endiadi tra il decreto-legge e la legge di conversione circa l'*an* dell'emanazione di quest'ultima discende la riprova che il parlamento resta libero nell'esercizio della *potestas* di cui è attributario: una *potestas* non condizionata nell'*an*, ma neppure nel *quomodo*, sotto il duplice profilo della materia trattata e del tipo di disciplina riservata alla trattazione della materia stessa. Nell'ottica della per vero autorevolissima opinione che si va indegnamente esponendo, l'emanazione del decreto-legge rappresenta soltanto l'*occasio* legittimante il parlamento all'attivazione del procedimento normativo, che, per quanto condizionato dal termine di sessanta giorni dalla pubblicazione posto dal terzo comma dell'art. 77 Cost., tale è a pieno titolo. Esso, pertanto, giammai potrebbe subire alcun vincolo derivante dal decreto-legge, anche perché, diversamente, risulterebbe menomata la discrezionalità del parlamento ad opera, nientemeno, che del governo, il quale, a quel punto, sarebbe messo nelle condizioni persino di dettare nel merito — e non solo nei tempi — l'agenda del parlamento. L'impianto disegnato invece dagli ultimi due commi dell'art. 77 Cost. accorda assoluta preminenza proprio al parlamento, relegando il potere legislativo del governo ai «casi» eccezionali di straordinaria necessità ed urgenza sotto il principio di auto-responsabilità (politica) del governo stesso, che, per l'appunto, deve godere della fiducia del parlamento.

Ne esce confermata una divaricazione dei piani interpretativi concernenti, rispettivamente, la vicenda delle fonti e la vicenda dei rapporti tra i poteri dello Stato da cui dette fonti possono promanare (nel caso del governo) o promanano (nel caso del parlamento).

Va da sé che, così impostati i temi della discussione, legittima sarebbe in linea di principio una legge di conversione introducendo contenuti disallineati e persino apertamente disomogenei rispetto al decreto-legge, in forza del principio di assolutezza dell'attribuzione legislativa del parlamento. Il tema rileva tanto più in quanto, secondo la modesta opinione dello scrivente giudice, nella sentenza n. 355 del 2010, codesta Ecc.ma Corte, nel traguardare, per la prima volta, il punto di approdo di un sindacato di per se stesso rivolto alle disposizioni aggiunte in sede di conversione, nel contempo però parametrandolo a quelle «non del tutto estranee rispetto al contenuto della decretazione d'urgenza», in modo da far salvo il rapporto funzionale della legge di conversione rispetto a quest'ultima, pare, salvo errori di lettura, ammettere quantomeno implicitamente nella legge di conversione medesima sia norme non del tutto estranee e sia però anche norme eterogenee al tessuto disciplinare del testo governativo, esse pure predicabili di rispondenza al dettato costituzionale sotto il vincolo — contermine nondimeno all'apprezzamento politico riservato al parlamento — della riconducibilità al fine già fatto proprio, eccezionalmente, dal governo.

D'altronde non manca chi sottolinea che il «nesso di interrelazione funzionale» — di cui alle due sentenze n. 22 del 2012 e n. 34 del 2013 — corrente tra la legge di conversione ed il decreto-legge nel contesto di un procedimento normativo unitario che risale già all'emanazione del decreto-legge come momento di avvio, nell'obiettivo silenzio della lettera degli ultimi due commi dell'art. 77 Cost., è inferito in via interpretativa, per un verso, dall'art. 96-*bis* reg. Cam. Dep., che attribuisce al Presidente della Camera dei deputati il potere di dichiarare inammissibili gli emendamenti «non strettamente attinenti» alla materia del decreto-legge, e, per altro verso, dalla prassi recente del Presidente della Repubblica, che ha in diverse occasioni richiamato le Camere al rispetto della sostanziale omogeneità delle norme della legge di conversione a quelle del decreto-legge, al fine di non vedere pregiudicate le sue prerogative sia quanto a quest'ultimo e sia, ed anzi soprattutto, quanto alla prima: art. 96-*bis* reg. Cam. Dep. e prassi recente del Presidente della Repubblica chiamati congiuntamente ad assurgere, con le consuete difficoltà di inquadramento dell'efficacia assertivo-precettiva di dati extra-testuali, a criterio quantomeno orientatore dell'interpretazione, se non tout court integrativo, degli ultimi due commi dell'art. 77 Cost.

Nondimeno lo scrivente giudice, che, per trasparenza, ha ritenuto di esplicitare alcune delle principali obiezioni percorse in dottrina rispetto agli approdi interpretativi seguiti da codesta Ecc.ma Corte e fatti propri dal Supremo Consesso nell'ord. 9 maggio 2013, riflettendo proprio sul caso specifico, si permette di evidenziare un argomento che reputa, forse, di un certo spessore per dimostrare un profilo di criticità delle opinioni contrarie a ravvisare un «nesso di interrelazione funzionale» tra la legge di conversione ed il decreto-legge: ciò nella personale consapevolezza che l'estrema difficoltà delle questioni vertite apre ad un momento di sintesi rimesso ai giudici di codesta Ecc.ma Corte, che possiedono strumenti assai più penetranti, rispetto a chi si limita a prospettare un'ipotesi di riflessione, per interpretare il tessuto della Carta fondamentale. Lo spunto è offerto dall'*obiter* dell'ordinanza che recita come segue:

... nel caso in esame gli aspetti patologici delle modalità di svolgimento dell'*iter* legislativo potrebbero apparire ancora maggiori di quelli che avevano indotto il Presidente della Repubblica a rinviare alle Camere la legge di conversione del decreto-legge 25 gennaio 2002, n. 4. Nella specie ... la legge di conversione fu definitivamente approvata l'8 febbraio, ossia pochi giorni prima dello scioglimento delle Camere e dell'inizio delle Olimpiadi, e fu poi promulgata il 21 febbraio. Quindi il Presidente della Repubblica, non potendo disporre un rinvio parziale, avrebbe potuto esercitare la sua prerogativa, a Camere sciolte e nell'immediatezza del termine di conversione, solo assumendosi la responsabilità di mettere a rischio le esigenze di sicurezza e lo stesso svolgimento delle Olimpiadi di Torino.



Fermo il *vulnus* delle prerogative del Presidente della Repubblica consumato ad opera della legge n. 49 del 2006, poiché il Presidente della Repubblica non è stato messo in grado di esercitare il sindacato riservatogli attraverso il rinvio giust'appunto in relazione alla riforma del diritto penale degli stupefacenti, il ragionamento può essere spinto a conseguenze ulteriori. L'ultima parte del secondo comma dell'art. 77 Cost. statuisce l'obbligo di presentazione del decreto-legge lo stesso giorno dell'adozione per la conversione alle Camere, soggiungendo che esse, «anche se sciolte, sono appositamente convocate e si riuniscono entro cinque giorni». Ad avviso dello scrivente giudice, la straordinarietà del procedimento — la quale riflette la straordinarietà del caso di necessità ed urgenza legittimante *ab initio* il governo all'esercizio di una potestà che naturalmente non gli appartiene — conchiude il cerchio con l'attribuzione *una tantum* del potere legislativo ad un parlamento non più attributario di siffatto potere: sicché, ove, in ipotesi, il parlamento, a camere sciolte, introducesse una disciplina avulsa da quella del decreto-legge, parrebbe legiferare *sine titulo*.

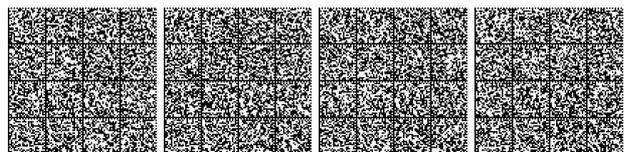
Ciò detto, abbandonando il terreno della disquisizione teorica ed incentrando l'attenzione sul decreto-legge n. 272 del 2005, che ne occupa, neppure reputa lo scrivente giudice che si possa ravvisare un indice di «collegamento», a prescindere dalla qualifica di funzionalità, tra esso e la legge n. 49 del 2006 alla luce del primo considerando del decreto-legge medesimo, il quale recita: «Ritenuta la straordinaria necessità ed urgenza di prevenire e contrastare il crimine organizzato ed il terrorismo interno ed internazionale, anche per le esigenze connesse allo svolgimento delle prossime Olimpiadi invernali ...».

Ancorché le organizzazioni criminali — e non il «crimine organizzato» — ben possano perseguire lo scopo di trafficare in stupefacenti, il loro rilievo, dal punto di vista del diritto penale, discende dalla constatazione della messa in pericolo dell'ordine pubblico derivante dalla semplice esistenza di una struttura impegnata in attività delinquenziali, derivandone che la finalità di «contrastare il crimine organizzato», di cui al decreto-legge n. 272 del 2005, in difetto di specificazioni concernenti la categorizzazione del programma perseguito dai partecipi, non si estende sino al punto di ricomprendere, non già soltanto l'equiparazione del trattamento sanzionatorio dei fatti di narcotraffico inerenti le droghe leggere a quelli inerenti le droghe pesanti, ma, contemporaneamente, la riduzione, perché di ciò si tratta, del minimo edittale proprio per quelli inerenti le droghe pesanti. Del resto, sul punto, pare decisiva la considerazione secondo cui la rimodulazione del trattamento sanzionatorio dei fatti di narcotraffico, proprio perché i fatti di narcotraffico al più appartengono al programma avuto di mira dal partecipi, non dispiega effetti rilevanti sullo statuto penale dell'associazione per delinquere, pur se finalizzata al narcotraffico, con la conseguenza che neppure la si può considerare uno strumento di «contrasto», alla stregua di quanto letteralmente preteso dal primo considerando del decreto-legge n. 272 del 2005, al «crimine organizzato». Ciò senza considerare che, diversamente opinando, si perverrebbe all'inaccettabile conclusione a termini della quale il mero richiamo al «crimine organizzato» avrebbe consentito alla legge di conversione di incidere, ad esempio, sugli articoli 416 e 416-bis c.p. e, di più, sulla legge 16 marzo 2006, n. 146, intitolata «Ratifica ed esecuzione della convenzione e dei protocolli delle Nazioni unite contro il crimine organizzato transnazionale, adottati dall'Assemblea generale il 15 novembre 2000 ed il 31 maggio 2001».

Esprese le superiori considerazioni nell'intento di minimamente arricchire gli spunti di ponderazione già scandagliati dall'ord. 9 maggio 2013, lo scrivente giudice manifesta tuttavia l'avviso che sorga necessità di affrontare anche il profilo, concorrente e non subordinato, della ritenuta illegittimità costituzionale degli articoli 4-bis e 4-vicies-ter, comma 2, lettera a), e comma 3, lettera a), numero 6), citt., ulteriormente, per contrasto con il diritto dell'Unione europea. Preso atto che il profilo di cui si tratta è stato ritenuto assorbito nell'ord. 9 maggio 2013, osserva nondimeno che il contrasto con il diritto dell'Unione europea, nei termini che subito si esporranno, vizia le disposizioni denunciate di per se stesse, ossia a prescindere da rilievi di merito sulla novella in punto di ragionevolezza dell'equiparazione del trattamento sanzionatorio di fatti di reato relativi a droghe leggere a quelli relativi a droghe pesanti. In questo senso, la prospettiva in cui lo scrivente giudice si pone, per un verso, accede al, ma, per altro verso, nel contempo, si discosta sensibilmente dal punto di vista esposto da C. App. Roma, Sez. III Pen., ord. 28 gennaio 2013.

L'inosservanza del diritto dell'Unione europea, con i contenuti che gli appartengono e che devono essere interpretati alla luce dei canoni che governano il diritto dell'Unione europea e non il diritto interno, non viene in rilievo per tali contenuti (la discordanza dai quali ad opera del diritto interno determinerebbe un *vulnus* al principio di uguaglianza e, correlativamente, al principio di legalità penale sotto il profilo dell'offensività al bene giuridico), ma per il fatto in sé del contrasto. La precisazione sembra opportuna, perché, con riferimento al diritto costituzionale ed al diritto penale interni, può argomentarsi, come in effetti si è argomentata, la ragionevolezza della disciplina vigente, ai sensi del combinato disposto degli articoli 3 e 25 Cost., dalla constatazione che anche le droghe leggere attentano alla salute pubblica, in maniera forse diversa dalle droghe pesanti, ma comunque pericolosa.

Lasciato dunque intenzionalmente in disparte il terreno dedicato ex professo all'analisi — meramente interna (salvo quel che si aggiungerà in confronto del diritto dell'Unione europea) — della disciplina vigente al cospetto del principio di uguaglianza e del principio di legalità penale *sub specie* del principio di offensività, resta il contrasto,



che si spiegherà essere insanabile, fra le modifiche introdotte dagli articoli 4-*bis* e 4-*vicies-ter*, comma 2, lettera *a*), e comma 3, lettera *a*), numero 6), citi agli articoli 13, 14 e 73 decreto del Presidente della Repubblica n. 309 del 1990 e l'art. 4, segnatamente paragrafo 2, lettera *b*), prima parte, della decisione-quadro n. 2004/757/GAI del Consiglio del 25 ottobre 2004 «riguardante la fissazione di norme minime relative agli elementi costitutivi dei reati e alle sanzioni applicabili in materia di traffico illecito di stupefacenti» (in prosieguo «decisione-quadro» e, per brevità, «d.q.»).

Com'è noto, la decisione-quadro, costituendo un atto di armonizzazione delle legislazioni nazionali adottato dal Consiglio nell'ambito dello spazio giuridico che prima dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona era denominato «Terzo pilastro», è bensì sprovvista, per espressa indicazione normativa, di dirette applicabilità ed efficacia, ma vincola gli Stati membri «quanto al risultato da ottenere, salva restando la competenza delle autorità nazionali quanto alla forma e ai mezzi» [art. 34, paragrafo 2, lettera *b*), TUE].

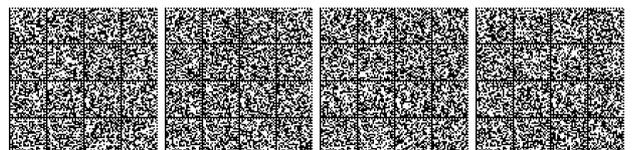
La conseguenza di maggior rilievo che discende da siffatta premessa si apprezza sul terreno del sindacato del contrasto del diritto interno con la decisione-quadro, che, pur con le ridette peculiarità, seguita ad essere un atto fonte nel contesto dell'Unione europea, il cui ordinamento — a motivo o della sovraordinazione rispetto agli ordinamenti nazionali (predicata dalla ferma giurisprudenza della Corte di Giustizia), ovvero, comunque, dell'apertura dell'ordinamento italiano in favore di esso con corrispondente limitazione della sovranità in un'ottica di promozione internazionale (predicata dall'altrettanto ferma giurisprudenza della Corte costituzionale) — esige prevalenza rispetto al diritto interno incompatibile sul presupposto della vincolatività per gli Stati membri, scaduti i termini di recepimento, del «risultato da ottenere» quale parametro dell'adempimento e, oltre, dell'esatto adempimento.

È proprio in considerazione di ciò che, per *tralatitia* interpretazione della Corte di Giustizia, la decisione-quadro, e prima la direttiva, affinché possa spiegare effetto nell'ordinamento dell'Unione europea e per compenetrazione negli ordinamenti degli Stati membri senza subire la sorte di rimanere confinata a lettera morta in caso di inadempimento od inesatto adempimento da parte di questi ultimi, costituisce la fonte dell'obbligo — *rectius*, dovere — minimale in capo al giudice nazionale di interpretare il diritto interno in conformità alla lettera ed allo scopo di essa (*cf.* da ultimo l'intera motivazione in diritto di CG, 16 giugno 2005, causa C-105/03, Pupino). Sul punto, peraltro, la giurisprudenza di codesta Ecc.ma Corte, pur partendo da presupposti ordinamentali eterogenei, ha infine trovato una ragione di convergenza con la giurisprudenza dell'omologa nell'Unione europea (come *funditus* si evince dalla sent. n. 227 del 2010).

Ciò premesso, secondo lo scrivente giudice, il trattamento sanzionatorio che l'art. 73, commi 1 ed 1-*bis*, decreto del Presidente della Repubblica n. 309 del 1990 attualmente prevede per i delitti aventi ad oggetto le droghe leggere non è proporzionato rispetto a quello stabilito per i delitti aventi ad oggetto le droghe pesanti, avuto riguardo al criterio della diversa dannosità per la salute di cui all'art. 4, numero 2, lettera *b*), prima parte, d.q.

È da premettere che l'art. 4 cit., al paragrafo 1, esordisce imponendo agli Stati membri la previsione di sanzioni penali per le fattispecie contemplate dagli articoli 2 e 3 dotate dei caratteri di «effettività, proporzionalità e dissuasività». Secondo l'opinione dello scrivente giudice, ferma (sarà perdonato il gioco di parole) la stabilizzazione del massimo edittale per i reati di cui all'art. 2 in uno spazio minimo compreso tra un anno e tre anni di pena detentiva, i paragrafi 2, 3 e 4 sono dedicati alla declinazione di limiti alla discrezionalità del legislatore nazionale sotto il profilo del criterio della proporzionalità. Il paragrafo 2 eleva la durata minima del massimo edittale, rispetto allo spazio minimo cui testé si accennava, quando «il reato implica grandi quantitativi di stupefacenti» [lettera *a*)] e quando «il reato o implica la fornitura degli stupefacenti più dannosi per la salute, oppure ha determinato gravi danni alla salute di più persone» [lettera *b*)]. I paragrafi 3 e 4 si ispirano alla medesima *ratio* con riferimento ai reati commessi nell'ambito di organizzazioni criminali ai sensi dell'azione comune 98/733/GAI del 21 dicembre 1998, avendo cura di inserire un limite minimo dello spazio minimo del massimo edittale qualora — con specifico riferimento «[alla] fabbricazione, [al] trasporto, [alla] distribuzione di precursori, quando la persona che compie tali atti sia a conoscenza del fatto che essi saranno utilizzati per la produzione o la fabbricazione illecite di stupefacenti» — si verta in materia di «precursori [...] destinati ad essere utilizzati nella produzione o per la produzione di stupefacenti alle condizioni di cui al paragrafo 2, lettere *a*) o *b*)» (in tale aggiunta sostanziandosi la differenza tra il paragrafo 4 ed il paragrafo 3, che peraltro ha riguardo alle sole fattispecie, già di per se stesse aggravate, di cui al paragrafo 2, lettere *a*) o *b*)).

L'impianto della decisione-quadro, pertanto, pare potersi leggere nei seguenti termini: sussiste per gli Stati membri un obbligo di penalizzazione delle fattispecie di cui agli articoli 2 e 3 e detto obbligo è improntato alla previsione di pene detentive, tra l'altro, «proporzionate», ossia proporzionate evidentemente alla gravità dei fatti, nel contesto della quale, trattandosi di sostanze stupefacenti, deve tenersi conto della natura delle stesse in funzione del maggiore o minore pericolo per la salute pubblica (primo comma del paragrafo 1); i soli reati di cui all'art. 2 devono andar soggetti «a pene detentive della durata massima compresa tra almeno i e 3 anni» (secondo comma del paragrafo 1); i soli reati di cui all'art. 2, paragrafo 1, lettere *a*), *b*) e *c*) [con esclusione quindi di fabbricazione, trasporto e distribuzione di precursori ex lettera *d*)] devono andar soggetti ad un massimo edittale più elevato — siccome ricompreso tra almeno



5 e 10 anni — nella ricorrenza di due (ed anzi *tre*) ipotesi: laddove la condotta cada su «grandi quantitativi di stupefacenti» [lettera *a*) del paragrafo 2]; laddove la condotta si risolva nella «fornitura degli stupefacenti per la salute» [prima parte della lettera *b*) del paragrafo 2]; laddove la condotta abbia «determinato gravi danni alla salute di più persone» [seconda parte della lettera *b*) del paragrafo 2]. Il paragrafo 3 nuovamente torna sui soli reati di cui all'art. 2, stabilendo un innalzamento del massimo edittale al «almeno 10 anni» in caso di commissione nell'ambito di un'organizzazione criminale rilevante. Il paragrafo 4 per la seconda volta pone la durata massima compresa tra almeno 5 e 10 anni per i reati di cui all'art. 2, paragrafo 1, lettera *d*), sin qui apparentemente pretermesso, in caso di commissione nell'ambito di un'organizzazione criminale rilevante, nella misura in cui «i precursori siano destinati ad essere utilizzati nella produzione o per la produzione di stupefacenti alle condizioni di cui al paragrafo 2, lettere *a*) o *b*)».

Se è vero che i paragrafi 3 e 4 pongono una differenziazione al rialzo del massimo edittale per la maggiore pericolosità delle condotte agite nell'ambito di un'organizzazione criminale rilevante, avendo viepiù cura di calibrare con precisione lo spazio edittale minimo del massimo della pena detentiva in funzione delle tipologie di reato, identicamente deve ritenersi che il paragrafo 2 si attesti sullo spazio edittale minimo del massimo della pena detentiva per marcare la diversità, dalle fattispecie ordinarie del secondo comma del paragrafo 1, di fattispecie che, per la «quantità» ovvero per la «qualità» della droga, sono meritevoli di un trattamento sanzionatorio deteriore.

Pare appena il caso di far notare che le lettere *a*) e *b*) citt. ragionano dei due indici «intrinseci» di pericolosità della droga per la salute pubblica:

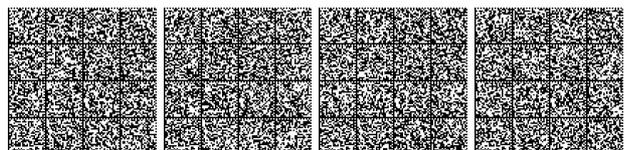
la quantità, dacché da una maggior grandezza di droga discende pianamente la possibilità di un maggior confezionamento di dosi destinate al consumo, con conseguente maggiori indici di esposizione della salute delle persone agli effetti nocivi che conseguono all'assunzione;

la qualità, che differenzia, nel *genus*, le *species* di sostanze stupefacenti di per se stesse «più dannose», in guisa tale da doversi riguardare queste ultime, *ex ante*, sotto il profilo del maggior pericolo e, *ex post*, sotto il profilo del maggior nocimento, alla stregua di quanto letteralmente fa la lettera *b*), che infatti ha di mira il reato il quale «o implica la fornitura degli stupefacenti più dannosi per la salute, oppure ha determinato gravi danni alla salute di più persone».

Agli effetti che presentemente ne occupano, rileva la prima parte della lettera *b*), rispetto alla quale conviene specificare che il tenore fatto proprio dalle parole — nel riferirsi alla «fornitura degli stupefacenti più dannosi per la salute» — dà per scontato il diverso grado di pericolosità delle sostanze stupefacenti in rapporto al parametro del danno per la salute pubblica. Ciò, oltre a costituire un dato normativa insuperabile, al più costituente il portato di una scelta politica rimessa alla discrezionalità del legislatore dell'Unione europea, appare in linea con le acquisizioni della tossicologia, che ordina in una scala di gravità crescente gli effetti, per un verso psicotropi e per altro verso neuronali, delle droghe leggere e, rispettivamente, delle droghe pesanti. Del resto, anche gli studiosi di medicina, di chimica e, in diverso ambito, di sociologia orientati ad accomunare le droghe leggere a quelle pesanti approfondono il loro impegno scientifico, giammai per negare una graduazione tra esse per via della graduazione degli effetti di esse, ma semmai per ricondurre alla matrice comune delle sostanze dotate di un qualche effetto psicotropo o neuronale in grado di indurre dipendenza anche sostanze, come il caffè, l'alcool od il tabacco, che la cultura internazionale tollera. In definitiva, come la stessa decisione-quadro di cui si discute non manca di rimarcare, è il grado di nocività a determinare le categorizzazioni, se del caso da inserire in un contesto più ampio persino dell'insieme dato dalla somma delle droghe leggere e delle droghe pesanti.

Fatte le superiori puntualizzazioni, l'adozione, da parte del parlamento italiano (non importa — a questo punto — se in sede di conversione di un decreto-legge a sua volta viziato nei presupposti), di norme penali che prevedono pene sproporzionate perché appaia il trattamento sanzionatorio delle fattispecie che hanno ad oggetto le droghe leggere a quelle che hanno ad oggetto le droghe pesanti si pone in contrasto con l'art. 4, numero 2, lettera *b*), prima parte, d.q., che, invece, impone agli Stati membri di adottare «pene detentive effettive, proporzionate e dissuasive» nel senso della differenziazione della risposta repressivo-punitiva a seconda, tra l'altro, della nocività e, quindi, *ex ante* della pericolosità ed *ex post* della dannosità delle sostanze stupefacenti su cui cadono le condotte.

Nello stabilire pene che abbiano siffatte caratteristiche, la discrezionalità che la decisione-quadro lascia agli Stati membri non è senza limiti, in quanto, da un lato, è proprio la lettera *b*) a denunziare l'esigenza di innalzare la cornice del minimo del massimo edittale laddove il reato «implic[hi] la fornitura degli stupefacenti più dannosi per la salute»; dall'altro lato, il quinto considerando, il quale spiega efficacia in chiave euristica sì da orientare l'interprete nella determinazione del significato delle disposizioni a valenza precettiva, precisa che «gli Stati membri dovrebbero prevedere sanzioni efficaci, proporzionate e dissuasive, comprendenti pene privative della libertà», soggiungendo in appresso che, «per stabilire l'entità della pena, si dovrebbe tener conto degli elementi di fatto quali i quantitativi e la natura degli stupefacenti oggetto di traffico e l'eventuale commissione del reato nell'ambito di un'organizzazione criminale». Ricorrono, in definitiva, i tre cardini dell'aggravamento su cui dianzi ci si è intrattenuti: quantità e qualità delle sostanze



stupefacenti e connessione dei reati con la criminalità organizzata. L'introduzione di una pena sproporzionata — perché equipara tutte le droghe — da parte del legislatore italiano rischia di compromettere gli obiettivi della decisione-quadro, tra cui spicca la lotta contro il narcotraffico, che, per usare le parole del nono considerando, «dipende in modo essenziale dal ravvicinamento delle misure nazionali adottate in attuazione della decisione-quadro».

Par questo il momento per far rilevare che l'empasse terminologico sollevato da altro arresto della Suprema Corte di cassazione, secondo cui, dall'art. 4 d.q. «in realtà non si desume[rebbe] alcuna specifica previsione di necessaria differenziazione di pena fra tipi di droghe in quanto il predetto art. 4 prevede un livello minimo di sanzioni per le droghe maggiormente dannose ma non impedisce che il medesimo trattamento venga riservato a qualsiasi sostanza catalogata come stupefacente» [Cass. Pen., Sez. VI, sent. 28 febbraio 2013 (dep. 29 aprile 2013), Pres. Milo, Rel. Di Stefano, Ric. Petrelli], è superabile alla luce dell'inquadramento dell'art. 4 cit., ed in particolare della prima parte della lettera b) del paragrafo 2 di esso, quale declinazione del criterio della proporzionalità del paragrafo 1. Siffatto inquadramento, come visto, è sorretto dai canoni di interpretazione letterale, logico-sistematica ed euristica che si sono discussi.

Del resto neppure può sottacersi che l'invocazione della proporzionalità, ben lungi dall'appartenere semplicemente ad un testo privo di efficacia precettiva, qual è la decisione-quadro che si commenta, trova sicura cittadinanza come principio generale del diritto codificato nell'art. 49, collima 3, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, per modo che, pur supposto che l'articolo 4 in commento sia privo di un contenuto suscettivo di immediata interpretazione nel senso illustrato, comunque tale deficienza contenutistica dovrebbe essere ortopedicamente colmata mediante il raccordo con l'espressa previsione di un principio generale del diritto a tal punto cogente da essere assurto a diritto fondamentale. Appare superfluo ricordare la riconduzione a livello di diritto primario dell'Unione europea della Carta stessa ex art. 6, comma 1, TUE, secondo cui «l'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta di diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adottata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei trattati». Per il tramite dell'art. 6, comma 1, cit., la Carta acquisisce dignità e rango dei trattati, integrandoli, per modo che le sue disposizioni divengono a loro volta canone di valutazione della legittimità europea, così delle discipline europee, come però pure delle discipline nazionali, entrando a pieno titolo ad integrare il riferimento normativo di uno dei termini del contrasto di queste ultime.

Peraltro non ci si deve fermare qui.

L'art. 73, decreto del Presidente della Repubblica n. 309 del 1990 nella versione originaria era conforme ai criteri indicati nella decisione-quadro.

La menzionata equiparazione sanzionatoria è intervenuta in pendenza del termine di trasposizione della decisione-quadro medesima, quando il legislatore nazionale era obbligato, non solo a darvi attuazione, ma anche, e soprattutto, a non adottare atti o comportamenti che potessero comprometterne gli obiettivi. Ciò in virtù del principio di leale collaborazione, che, ben lungi dal rappresentare una semplice superfetazione concettuale, trovasi codificato nell'art. 4, comma 3, TUE.

Il punto rileva per fondare un autonomo profilo di contrasto della disciplina italiana rispetto a quella europea, financo idoneo a determinare il deferimento dello Stato italiano dinanzi alla giurisdizione transnazionale.

Né in contrario varrebbe richiamare la relazione della Commissione sull'attuazione della decisione-quadro 2004/757/GAI riguardante la fissazione di norme minime relative agli elementi costitutivi dei reati e alle sanzioni applicabili in materia di traffico illecito di stupefacenti [SEC(2009)1661] del 10 dicembre 2009.

Preliminarmente, non può non rilevarsi che, come chiarito dal terzo paragrafo del punto 1 intitolato al «Metodo», l'Italia, rendendosi per ciò solo inadempiente agli obblighi internazionali, neppure ha inoltrato la comunicazione di cui all'art. 9, paragrafo 2, d.q., con la conseguenza che la disciplina italiana non è stata letteralmente presa in considerazione dalla Commissione nella redazione della relazione.

Ad ogni buon conto, nel contesto di un discorso riguardante i soli Stati membri che hanno inoltrato una comunicazione corredata di idonei richiami a discipline e prassi, la Commissione, al punto 2.4. intitolato alle «Sanzioni (art. 4)», esplicita la trama, dianzi offerta alla riflessione, che permea la decisione-quadro in punto di crescente gravità delle fattispecie di reato, perché, in una scala di maggiore offensività, ai «reati ordinari (articolo 4, paragrafo 1)»; fa seguire i «reati aggravati in materia di traffico illecito di stupefacenti (art. 4, paragrafo 2)» ed i «reati aggravati commessi nell'ambito di un'organizzazione criminale (art. 4, paragrafi 3 e 4)» (con ulteriori sotto-declinazioni interne).

In relazione specificamente ai «reati aggravati in materia di traffico illecito di stupefacenti (art. 4, paragrafo 2)», la Commissione scrive:

dei 21 Stati membri che hanno risposto[16] 20 rispettano l'entità della pena prevista dall'art. 4, paragrafo 2, ma l'ago della bilancia tende piuttosto ad oscillare più che altro tra 10 e 15 anni. Sono dieci gli Stati membri infatti che prevedono una pena massima di 10 anni (AT, BE, CZ, DK, EE, FI, HU, LT, LU, SE) e otto quelli che la fissano a 15 anni



(BE, CZ, DK[17], DE, HU, LT, LV, SK). Sei Stati membri poi stabiliscono sanzioni molto maggiori (FR, HU, IE, LU, RO, SE), mentre solo quattro fissano pene massime tra 5 e 8 anni (AT, LT, NL, PL). Otto Stati membri tengono conto degli elementi quantitativi e di danno alla salute (AT, CZ, DK, DE, FI, NL, SE, SK), altri otto considerano solo uno dei due elementi (BE, EE, HU, LT, LU, LV, PL, RO), mentre cinque non fanno riferimento né all'uno né all'altro (BG, FR, IE, PT, SI). Visto però che la pena massima prevista per il reato di base in questi Stati membri corrisponde già al livello stabilito dall'art. 4, paragrafo 2, o addirittura lo supera, l'assenza di tale differenziazione non può essere contestata.

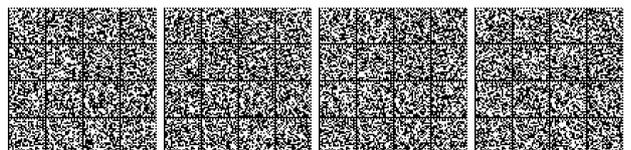
È bensì vero che la Commissione conclude nel senso che «il livello di attuazione dell'art. 4, paragrafo 2, [è] soddisfacente per quanto concerne l'entità delle pene detentive», ma è anche vero che essa, limitando la positività del giudizio al dato in sé dell'entità delle pene detentive», recrimina che ben «tredici Stati membri non hanno introdotto nella loro legislazione gli elementi quantitativi e/o di danno alla salute». Par di potersi affermare che il piano di lavoro su cui la Commissione si pone concerne la verifica esclusivamente «formale» del rispetto, da parte delle discipline nazionali, delle previsioni edittali di pena di cui alla decisione-quadro, senza, per il momento, estendere l'analisi al «merito». Lo si evince con chiarezza già nell'impostazione seguita a proposito dei «reati ordinari (art. 4, paragrafo 1)», laddove, preso atto delle verticali differenze tra le varie discipline, nondimeno tutte rispettose del limite minimo di un anno di pena detentiva, denuncia che, nonostante l'introduzione della decisione-quadro, mirante istituzionalmente all'armonizzazione, «le discrepanze legislative tra gli Stati membri» seguitano ad essere «nel complesso invariate», giungendo ad una conclusione ineccepibile: «La Commissione prende quindi atto della conformità formale delle normative nazionali trasmesse, ma deve purtroppo lamentarne l'eterogeneità e si interroga sulla loro applicazione pratica».

Sicché reputare che la relazione della Commissione abbia la forza di scardinare le conclusioni dianzi raggiunte significherebbe consentire all'argomento di provare troppo. La Commissione, esercitando una discrezionalità politica nella scelta di attivare, o meno, procedure di coercizione amministrativo-giudiziaria degli Stati membri verso l'armonizzazione, ha ritenuto, in sede di prima valutazione della materia, dato anche l'elevato numero di Stati membri non allineato ai contenuti della decisione-quadro in specie per non aver «introdotto nella loro legislazione gli elementi quantitativi e/o di danno alla salute», di adottare un criterio meramente formale quale indice basilare di riavvicinamento delle previsioni statuali, lanciando nondimeno nelle conclusioni il chiaro monito a termini del quale un'uniformità di facciata, perché non ossequiante delle previsioni di merito, pregiudica l'efficacia della politica dell'Unione europea nella lotta contro il narcotraffico. Par chiaro che il portato di valutazioni politiche della Commissione a proposito del mancato promuovimento di procedure di infrazione, tanto più stante la sottolineatura della mancanza di dati circa l'«applicazione pratica» delle «normative nazionali trasmesse», non può soverchiare la logica, condivisibile o meno, delle analisi giuridiche.

Né, come dicevasi, il comportamento dell'Italia può essere riguardato solo nella sua dimensione statica, in relazione a quanto odiernamente prevede la disciplina in materia di sostanze stupefacenti, giacché il fatto stesso di intervenire a modifica di una disciplina originariamente conforme alla decisione-quadro per disallinearla dalle sue previsioni, viepiù senza congrua motivazione sul punto, costituisce un elemento di rottura della lealtà cui improntare, in un'ottica di collaborazione e non di contrapposizione, i rapporti con l'Unione europea.

Facendo ora il punto della situazione, lo scrivente Giudice è consapevole che il Trattato di Lisbona (entrato in vigore il 1° dicembre del 2009, ma recepito in Italia già con la legge 2 agosto 2008, n. 130) ha abolito la struttura dell'Unione europea in pilastri, estendendo il metodo comunitario al settore della cooperazione giudiziaria in materia penale e prevedendo che le competenze di armonizzazione in tale materia siano esercitate mediante direttive, da adottare secondo la procedura legislativa ordinaria, dotate, esse sì, di effetto diretto ex articoli 82 e seguenti TUE; ma allo stesso tempo è consapevole che, in assenza di un atto espresso di «sostituzione» della decisione-quadro che ne occupa ad opera di una direttiva (come invece è avvenuto, ad esempio, con la direttiva 2011/92/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 dicembre 2011 relativa alla lotta contro lo sfruttamento sessuale dei minori e la pornografia minorile, che ha sostituito la decisione-quadro n. 2004/68/GAI del Consiglio del 22 dicembre 2003 in materia), detta decisione-quadro mantiene intatte le caratteristiche che aveva prima della caducazione dei pilastri. Né per vero lo stallo così venutosi a determinare giova, non solo alla causa dell'effettiva armonizzazione, ma soprattutto alla posizione dei singoli: è infatti di per sé censurabile che le posizioni soggettive conferite ai singoli nel settore della cooperazione giudiziaria in materia penale godano di una tutela diversa, nelle declinazioni dell'invocabilità diretta davanti al Giudice nazionale in confronto del mero obbligo di interpretazione conforme, a seconda che il contenuto dello strumento che le prevede sia stato trasfuso, o meno, in una direttiva.

Ad ogni buon conto, *rebus sic stantibus*, lo scrivente Giudice si vede costretto ad investire della questione codesta Ecc.ma Corte, con richiesta alla stessa di dichiarare l'illegittimità costituzionale degli articoli 73 e per estensione 13 e 14, decreto del Presidente della Repubblica n. 309 del 1990 per contrasto con gli articoli 11 e 117, comma 1, Cost. in relazione al preliminare contrasto con l'art. 4, numero 2, lettera b), prima parte, d.q. A tal fine richiama l'insegnamento



proprio di codesta Ecc.ma Corte a termini del quale sussiste il potere-dovere del Giudice di sollevare questione di legittimità costituzionale, nei termini proposti, in caso di contrasto con norme comunitarie prive di effetto diretto, essendo queste ultime inidonee a sottrarre alla fonte statuale il suo valore e la sua efficacia e, quindi, di riflesso, a consentire al Giudice medesimo, quale Giudice di uno Stato membro che si veste delle potestà di Giudice dell'Unione europea in una dimensione diffusa della giurisdizione europea, l'esercizio del potere-dovere di disapplicazione del diritto interno incompatibile (in argomento, sia consentito di richiamare, lungo un ideale filo conduttore che si avvita in una linea interpretativa costante sin dalla metà degli anni ottanta del secolo scorso, le celeberrime sentenze n. 170 del 1984, n. 284 del 2007, n. 28 del 2010 e, da ultimo, proprio in relazione alle decisioni-quadro, n. 227 del 2010).

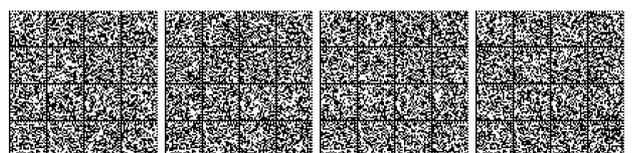
Più particolarmente, nel caso di specie, il contrasto oggetto di denuncia non pare sanabile in via interpretativa, a fronte dell'impossibilità per il Giudice di determinare una cornice edittale, per le fattispecie involgenti le droghe leggere, al di là (*rectius*, al di sotto) dei limiti fissati dall'art. 73, commi 1 ed 1-*bis*, decreto del Presidente della Repubblica n. 309 del 1990. Di ciò tiene conto anche la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea laddove afferma che in ogni caso l'obbligo di interpretazione conforme gravante sul Giudice nazionale incontra i limiti derivanti dai principi generali del diritto e non può pertanto servire da fondamento per un'interpretazione *contra legem* del diritto dello Stato membro (*cfr.*, in relazione all'obbligo di interpretazione conforme alle direttive, CG, 8 ottobre 1987, causa 80/86, *Kolpinghuis*, punto 13; 4 luglio 2006, causa C-212/04, *Adeneler e a.*, punto 110; 15 aprile 2008, causa C-268/06, *Impact*, punto 100; in relazione all'obbligo di interpretazione conforme alle decisioni-quadro, CG, 16 giugno 2005, causa C-105/03, *Pupino*, *cit.*, punti 44 e 47). Il punto è centrale nel diritto penale perché, tra i principi generali del diritto riguardanti le pene, si annovera il monopolio assoluto, o tendenzialmente assoluto, riconosciuto al potere legislativo nella previsione e nella determinazione della pena. Detto monopolio, specialmente in un ordinamento di *civil law* come quello italiano, si traduce nell'impellente cogenza del principio di stretta legalità delle pene.

Né pare condivisibile il suggerimento di risolvere il conflitto riconducendo le fattispecie di reato inerenti le droghe leggere alle ipotesi di minore gravità di cui all'art. 73, comma 5, decreto del Presidente della Repubblica n. 309 del 1990: invero l'espressione «qualità della sostanza» di cui al comma 5 è da interpretare — ed è interpretata anzitutto dalla giurisprudenza di legittimità — nel senso del richiamo al grado di raffinatezza e non nel senso del richiamo alla natura pesante o leggera della droga in questione. Inoltre, nel caso di una condotta penalmente rilevante ai sensi dell'art. 73, commi 1 ed 1-*bis*, decreto del Presidente della Repubblica n. 309 del 1990 avente ad oggetto una droga leggera, i fatti non per ciò solo sono automaticamente di lieve entità, concorrendo altri elementi di valutazione, tra cui in particolare «la modalità e le circostanze dell'azione» e la «quantità delle sostanze». Né pare di poco momento il rilievo, di per sé assorbente, a termini del quale la cornice edittale unica di cui all'attuale comma 5 appiattisce il trattamento sanzionatorio dei fatti di reato relativi alle droghe leggere su quello già previsto, in specie per la pena detentiva, dal previgente comma 5 per i fatti di reato relativi alle droghe pesanti, così replicando, pur nella previsione attenuata, la vulnerazione della proporzionalità.

Ritenuto il contrasto, è bensì vero che lo scrivente Giudice avrebbe potuto sollevare una questione interpretativa dinanzi alla Corte di giustizia dell'Unione europea al fine di ottenere risposta alla domanda se il diritto dell'Unione europea osti o non osti ad una disciplina, che, come quella italiana, equipara le sanzioni penali delle condotte relative alle droghe leggere alle sanzioni penali delle condotte relative alle droghe pesanti. Tuttavia la correlativa sentenza avrebbe potuto dispiegare un effetto circoscritto, siccome meramente allocutorio: proprio a causa della mancanza di efficacia diretta della decisione-quadro, infatti, detta Corte è abilitata solamente ad indicare al Giudice nazionale la strada — tuttavia, come già detto, impercorribile per il verticale contrasto con il principio di legalità — dell'interpretazione conforme. Per conseguenza il suo *dictum*, in ipotesi persino favorevole alla posizione degli imputati, giammai avrebbe potuto riversarsi nel procedimento penale pendente nei loro confronti, se non attraverso la successiva denuncia di illegittimità costituzionale delle disposizioni incompatibili.

Diversamente, codesta Ecc.ma Corte, in quanto organo giurisdizionale abilitato a — e per certi versi financo *onerato* di — elevare questioni pregiudiziali alla Corte di giustizia dell'Unione europea ai sensi dell'art. 267 TUE, anche in occasione della trattazione di questioni di illegittimità costituzionale sollevate in via incidentale, giusta l'ord. n. 207 del 2012, potrebbe — e, in quanto giurisdizione avverso le cui decisioni non è possibile proporre gravame di diritto interno, fors'anche dovrebbe — determinarsi ad un tale rinvio, qualora ritenga necessario ottenere chiarimenti sull'interpretazione della nozione di effettività, proporzionalità e dissuasività della pena ai sensi dell'articolo 4, paragrafi 1 e 2, d.q., ottenendo per l'effetto precisazioni sui confini delle competenze dell'Unione europea in materia di diritto penale degli stupefacenti e sui vincoli di riflesso ridondanti sul legislatore nazionale.

Resta un ultimo argomento, per completezza, da affrontare. Secondo una linea di pensiero, emersa nella giurisprudenza di merito, la questione di legittimità costituzionale che ne occupa sarebbe inammissibile perché la reviviscenza della disciplina previgente determinerebbe la rinnovata applicazione di un trattamento sanzionatorio deteriore con



riferimento alle ipotesi di reato in allora previste dall'art. 73, comma 1, decreto del Presidente della Repubblica n. 309 del 1990 ed eliminerebbe il collima 5-bis che introduce la possibilità di sostituzione della pena con quella dei lavori di pubblica utilità (G.U.P. Rieti, Giud. Fanelli, ord. 13 giugno 2013, imp. Zara, inedita).

Par di potersi affermare che l'argomento è suggestivo, ma non probante.

Tenuto conto che l'effetto della novella è, dal punto di vista logico, duplice, avendo essa abrogato la disciplina previgente però nel contempo sostituendola con l'attuale, come emerge chiarissimamente dalla motivazione e dal dispositivo dell'ord. 9 maggio 2013 del Supremo Consesso, l'incidente di costituzionalità concerne solo le droghe leggere, in rapporto all'equiparazione delle quali alle droghe pesanti tutti i ragionamenti esposti si impuntano. Di conseguenza, un'eventuale dichiarazione di illegittimità costituzionale della novella *in parte qua* determinerebbe bensì la reviviscenza della disciplina previgente, ma solo con riguardo a quel segmento di essa dedicata alle droghe leggere e, quindi, solo con riguardo all'art. 73, in allora comma 4 e, per quanto di ragione, comma 5, decreto del Presidente della Repubblica n. 309 del 1990.

P.Q.M.

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

Ritenutane la rilevanza e la non manifesta infondatezza;

Solleva nei termini indicati ed argomentati nella parte motiva questione di legittimità costituzionale dell'art. 4-bis del decreto-legge 30 dicembre 2005, n. 272, introdotto dalla legge di conversione 21 febbraio 2006, n. 49, nella parte in cui ha modificato l'art. 73 del testo unico sulla sostanze stupefacenti di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, e segnatamente nella parte in cui, sostituendo i commi 1 e 4 dell'art. 73, parifica ai fini sanzionatori le sostanze stupefacenti o psicotrope di cui alle tabelle II e IV a quelle di cui alle tabelle I e III previste dal previgente art. 14 e conseguentemente eleva le sanzioni per le prime dalla pena della reclusione da due a sei anni e della multa da euro 5.164 ad euro 77.468 alla pena della reclusione da sei a venti anni e della multa da euro 26.000 a euro 260.000, nonché, per estensione, dell'art. 4-vicies-ter, comma 2, lettera a), e comma 3, lettera a), numero 6), del medesimo decreto-legge, nella parte in cui sostituisce gli artt. 13 e 14 del decreto del Presidente della Repubblica n. 309 del 1990, unificando le tabelle che identificano le sostanze stupefacenti, ed in particolare includendo la cannabis ed i suoi prodotti nella prima di tali tabelle, per denunciato contrasto con l'art. 77, comma 2, Cost.:

in via principale, sotto il profilo della estraneità delle norme inserite dalla legge di conversione all'oggetto, alle finalità ed alla ratio del decreto-legge;

in via subordinata, sotto il profilo della carenza del presupposto del caso straordinario di necessità e urgenza;

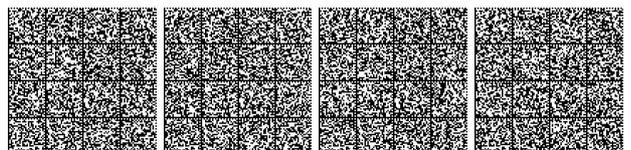
in via ulteriormente subordinata, per vulnerazione delle prerogative del Presidente della Repubblica in punto di esercizio del potere di rinvio;

Nonché, ulteriormente e concorrentemente, previo, se del caso, promuovimento, da parte di codesta Ecc.ma Corte costituzionale, quale organo giurisdizionale avverso le cui decisioni non possibile proporre gravame di diritto interno, di questione pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea ai sensi dell'art. 267 TUE, con gli articoli 11 e 117, comma 1, Cost.:

in via principale, sotto il profilo del preliminare contrasto con le previsioni dell'art. 4, paragrafo 1 e paragrafo 2, lettera b), prima parte, della decisione-quadro n. 2004/757/GAI del Consiglio del 25 ottobre 2004, in relazione alla necessità del rispetto dei criteri di «effettività, proporzionalità e dissuasività» della pena, con conseguente necessità di graduazione della pena quando «il reato o implica la fornitura degli stupefacenti più dannosi per la salute, oppure ha determinato gravi danni alla salute di più persone»;

in via subordinata, sotto il profilo del preliminare contrasto con il principio di proporzionalità della pena codificato nell'art. 49, comma 3, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, avente «lo stesso valore giuridico dei trattati» ai sensi dell'art. 6, comma 1, TUE;

in via ulteriormente subordinata, sotto il profilo della violazione del principio di leale collaborazione tra gli Stati membri e l'Unione europea codificato nell'art. 4, comma 3, TUE, per avere l'Italia, con la legge di conversione 21 febbraio 2006, n. 49, del decreto-legge 30 dicembre 2005, n. 272, innovato la previgente disciplina penale delle sostanze stupefacenti, conforme all'art. 4, paragrafo 1 e paragrafo 2, lettera h), prima parte, della decisione-quadro n. 2004/757/GAI del Consiglio del 25 ottobre 2004, rendendola difforme dal predetto articolo, in pendenza del termine di recepimento della decisione-quadro;



Sospende il giudizio in corso sino all'esito del giudizio incidentale di legittimità costituzionale;

Dispone che, a cura della Cancelleria:

gli atti siano immediatamente trasmessi alla Corte costituzionale;

la presente ordinanza sia notificata al Presidente del Consiglio dei ministri;

la presente ordinanza sia comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento,

dando atto che la comunicazione in udienza al Pubblico ministero ed ai difensori equivale, per loro, a notificazione.

Milano, 28 novembre 2013

Il Giudice dell'udienza preliminare: SALEMME

14C00012

N. 7

*Ordinanza del 29 novembre 2013 emessa dal Tribunale di Roma
nel procedimento penale a carico di B.M.*

Processo penale - Sospensione del procedimento per incapacità dell'imputato - Imputato infermo di mente sottoposto a misura di sicurezza provvisoria detentiva, in situazione di incapacità processuale permanente e irreversibile - Sospensione del procedimento - Preclusione per il giudice di celebrare il processo e di definirlo con sentenza (compresa quella di assoluzione per non imputabilità e applicazione di misure di sicurezza) allorché l'imputato sia rappresentato da un curatore speciale - Violazione dei principi di uguaglianza, di ragionevolezza, di proporzionalità e adeguatezza e di ragionevole durata del processo - Lesione del diritto di difesa - Contrasto con l'art. 5 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo (CEDU), come interpretata dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, che sancisce il diritto alla libertà e alla sicurezza - Inosservanza di vincoli derivanti dagli obblighi internazionali.

- Codice di procedura penale, art. 71, comma 1.
- Costituzione, artt. 3, 13, 24, comma secondo, 111; 11 e 117, primo comma, in relazione all'art. 5 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

IL TRIBUNALE

Letti gli atti del processo penale nei confronti di B.M. nato a Roma il 20 giugno 1987, imputato dei seguenti reati previsti e puniti:

«dagli articoli 582 e 585, primo e secondo comma numero 2, 585 relazione agli articoli 577, primo comma numero 4 e 61 numero 1 codice penale, per avere cagionato a Deiosso Emilio, colpendolo con un punteruolo, lesioni personali consistite in ferita lacero contusa padiglione auricolare regione parietale sinistra e giudicate guaribili in giorni due.

In Roma il giorno 21 agosto 2009.

dall'articolo 674 codice penale per avere gettato dal balcone del sesto piano dello stabile sito in Roma, via Mario Borsari, numeri , e , creando una situazione di concreto pericolo, oggetti atti a recare offesa o molestie alle persone, quali scatole di pasta, barattoli di pelati, bottiglie di passata di pomodoro, scatole di biscotti e confezioni di formaggio.

In Roma il giorno 19/20 agosto 2009».

Sentite le parti all'udienza del 29 novembre 2013 ai sensi dell'art. 23, legge 11 marzo 1953, n. 87, ha emesso la seguente ordinanza.

1. I fatti.

Con decreto ex art. 550 c.p.p. del 29 dicembre 2011, B.M. veniva citato in giudizio davanti al Tribunale di Roma, in composizione monocratica, per rispondere dei reati sopra indicati.

Dagli atti del fascicolo risulta che la storia clinica e processuale dell'imputato è contraddistinta nel tempo da plurimi provvedimenti emessi dall'autorità giudiziaria di Roma, compulsati dalla richiesta dei genitori dello stesso imputato, disperati per l'impossibilità di arginare la violenza del figlio, affetto da psicosi atipica e tossicodipendente.



Su richiesta del Pm di Roma del 30 settembre 2009 il GIP, con ordinanze del 3 ottobre 2009, applicava a B.M. la misura di sicurezza provvisoria del ricovero prima presso il reparto psichiatrico dell'Ospedale Pertini di Roma e, con successivo provvedimento del 9 ottobre 2009, nell'ospedale psichiatrico giudiziario di Aversa.

A seguito delle periodiche verifiche, il GIP di Roma aveva riesaminato la pericolosità dell'imputato e in forza della perizia psichiatrica del professor Marasco, con provvedimento del 20 maggio del 2011, aveva sostituito il ricovero provvisorio in ospedale psichiatrico giudiziario con la misura di sicurezza della libertà vigilata con obbligo di inserimento residenziale in una struttura protetta, tra quelle indicate dal perito, previa verifica della disponibilità all'accoglienza.

In data 10 ottobre 2011 il GIP aveva nuovamente ripristinato, su richiesta del pubblico ministero, la misura del ricovero provvisorio in ospedale psichiatrico giudiziario.

In data 19 aprile 2012, in forza di altra perizia psichiatrica del 1° febbraio 2012, il GIP di Roma aveva sostituito il ricovero provvisorio in OPG con la misura di sicurezza della libertà vigilata con obbligo di ricovero in struttura comunitaria residenziale a medio-lungo termine, individuata il 24 aprile 2012 in Villa Letizia.

Alla prima udienza dibattimentale del 5 giugno 2012, fissata davanti a questo giudice con il decreto di citazione a giudizio, presente l'imputato, il difensore, in via preliminare, chiedeva la sospensione del processo ai sensi degli artt. 70 e 71 cpp, con deposito di perizia psichiatrica e di provvedimento emesso in altro procedimento penale (per il reato di maltrattamenti in famiglia n. RG PM 399/09) dal GIP di Roma il 30 dicembre 2011.

La giudice, al fine di provvedere, disponeva anche l'esame del Dott. Gianfranco Geraci, medico della struttura psichiatrica di Villa Letizia in cui l'imputato si trovava al momento in regime di libertà vigilata, e ascoltava le spontanee dichiarazioni rese dal B.

All'esito emetteva provvedimento di sospensione del processo, ai sensi degli artt. 70 e 71 c.p.p., con nomina dell'Avv. Simona Rendina come curatrice speciale dell'imputato, ritenuto incapace processuale.

In data 17 agosto 2012, il giudice del Tribunale di Roma, sezione feriale, emetteva un provvedimento d'urgenza, a seguito della fuga di M. dalla citata struttura residenziale oltre che del rifiuto delle cure, con ripristino della misura di sicurezza del ricovero provvisorio presso l'ospedale psichiatrico giudiziario di Napoli, sezione distaccata di Secondigliano «reparto verde».

Immediatamente dopo l'emissione del citato provvedimento erano pervenute numerose e ravvicinate segnalazioni della direzione dell'OPG di Secondigliano, relative a reiterati tentativi di suicidio dell'imputato, posti in essere a titolo dimostrativo, cosicchè questa giudice, nel frattempo subentrata alla precedente, in data 4 ottobre 2012 aveva ritenuto doveroso investire con urgenza il DAP affinché valutasse il trasferimento di B. in una struttura più adeguata e finalizzata anche alla cura e alla riabilitazione rispetto alle sue patologie, come l'OPG di Castiglione delle Stiviere. In detto provvedimento si dava anche atto della totale inadeguatezza di altre misure di sicurezza più gradate, come comprovato:

dalle lesioni, riferite in udienza dal suo difensore, cagionate dal giovane ai parenti che erano andati a trovarlo nell'OPG di Secondigliano,

dalla recentissima fuga da Villa Letizia, in cui B. si trovava in regime di libertà vigilata;

dall'assenza di un'adeguata capacità assistenziale della famiglia e di altre strutture mediche esterne (si vedano al riguardo le dichiarazioni del perito).

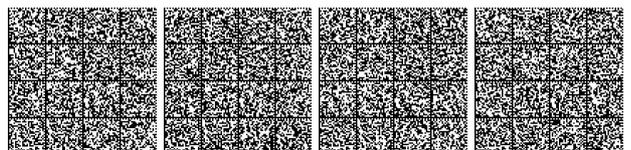
Il 5 ottobre 2012, cioè il giorno successivo, il DAP, con lodevole ed esemplare immediatezza, aveva provveduto al trasferimento di B. presso l'OPG di Castiglione delle Stiviere.

All'udienza straordinaria del 9 ottobre 2012, fissata ex artt. 206 c.p. e 72 c.p.p., veniva esaminato il perito psichiatrico, Prof. Maurizio Marasco, ed erano sentite le parti in contraddittorio in relazione alla persistenza delle ragioni legittimanti la permanenza della misura di sicurezza provvisoria in atto per la pericolosità del B.

Con provvedimento del 18 ottobre 2012 veniva confermato il mantenimento della misura di sicurezza provvisoria del ricovero presso l'ospedale psichiatrico di Castiglione delle Stiviere.

Il 14 maggio 2013 il Tribunale nominava un diverso perito psichiatrico, il dottor Piero Rocchini, al fine di valutare se la persistenza della condizione psicopatologica dell'imputato incidesse ancora sulla sua capacità di stare in giudizio in maniera cosciente ed attiva e, nel caso negativo, di stabilire se detta incapacità fosse cronica o superabile in un ragionevole arco di tempo.

Le conclusioni peritali, precedute da una visita presso l'ospedale psichiatrico giudiziario di Castiglione delle Stiviere avvenuta il 7 giugno del 2013, sono state univoche nel senso di ritenere che il B. «è affetto da schizofrenia paranoide cronica con notevole delirio persecutorio e megalomane, nonché dispercezioni (soprattutto uditive). Nonostante l'inserimento nell'OPG di Castiglione delle Stiviere, che può essere considerato il meglio dell'assistenza psichiatrica per patologie con queste caratteristiche in Italia, e l'utilizzo dei farmaci al momento di maggior efficacia, nulla si è ottenuto sul piano di un seppur minimo contenimento della componente delirante e allucinatoria del periziando; anzi, purtroppo,



si è addirittura osservata un'ulteriore disgregazione del pensiero e dell'eloquio... Soltanto sul piano comportamentale si è notato un modestissimo miglioramento, anche se sono stati numerosissimi i passaggi all'atto violenti nei vari OPG (... tra i 30 e i 40). In tali gravi scompensi aggressivi, molto frequente è stata la necessità di ricorso alla contenzione fisica, dopo essere risultato inutile l'intervento psicofarmacologico (8 volte presso l'OPG di Castiglione delle Stiviere).»

Con specifico riferimento alla incapacità di stare in giudizio il perito ha sostenuto che B. «... Non può però assolutamente argomentare con una benché minima efficacia...; non può affatto sostenere confronti, reggere contestazioni, misurarsi in maniera accettabilmente adeguata con altri protagonisti del processo, con altissima probabilità tra l'altro di un discontrollo aggressivo con passaggio all'atto, non essendo in grado di tollerare lo stress dell'udienza. Purtroppo tale incapacità è da considerarsi allo stato irreversibile essendo legata ad una situazione clinica piuttosto rigida e bloccata, definita dagli stessi psichiatri che lo seguono, con efficace neologismo, cronicamente acuta, dato il lungo periodo da cui si manifesta e l'inefficacia di tutte le terapie tentate, per quanto pesanti».

Si è ritenuto opportuno un puntuale e dettagliato riferimento alla situazione di fatto e alla scansione dei vari tentativi dell'autorità giudiziaria e delle diverse strutture penitenziarie, oltre che del suo stesso vertice nazionale, di fare fronte ad una situazione complessa come quella illustrata, per rendere maggiormente leggibile non solo il requisito della rilevanza della questione di costituzionalità sollevata, ma anche il percorso motivazionale che determina questa giudice, all'esito del sopra indicato accertamento peritale e avuto riguardo alla necessaria conferma del provvedimento di sospensione del processo, di sollevare d'ufficio la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 71 c.p.p. per violazione degli artt. 3, 13, 24, 111, 117 della Costituzione e 5 § 3 della Convenzione Europea per i diritti dell'Uomo, in quanto rilevante e non manifestamente infondata.

2. Rilevanza della questione proposta.

Quanto alla rilevanza della questione proposta, oltre a rinviarsi alla parte che precede circa l'articolata vicenda procedimentale e processuale che ha connotato l'intera storia di B.M., si osserva che la disamina delle numerose relazioni psichiatriche sull'imputato, di cui l'ultima depositata dal Dott. Rocchini in data 11 luglio 2013 e confermata dal perito all'udienza del 24 settembre 2013, rendono ancora attuale lo stato di pericolosità sociale dell'imputato.

Ciò determina, ai sensi dell'art. 207 c.p., la non revocabilità della misura di sicurezza provvisoriamente applicata ai sensi dell'articolo 312 del codice di procedura penale, di cui sussistono i presupposti:

a) dell'esistenza dei gravi indizi in ordine alla commissione del fatto;

b) dell'assenza di scriminanti, cause d'esclusione della pena o fatti estintivi del reato, come previsto dal rinvio di cui all'art. 273 comma 2 c.p.p.

Ma è proprio la condizione di malattia psichiatrica cronica di B., così definita dai suoi medici curanti oltre che dal perito della giudice, a rendere questi un soggetto incapace in modo irreversibile sotto il profilo processuale.

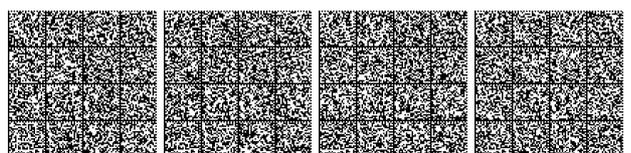
Da ciò consegue che, nel caso in esame, vi è una situazione di stallo *sine die* che non consente di pervenire alla pronuncia di alcun tipo di sentenza nei confronti dell'imputato, con protrazione a tempo indeterminato della misura provvisoria di sicurezza detentiva a lui applicata dal 2009.

Ai sensi dell'art. 71 c.p.p. la sospensione processuale va disposta solo quando non deve essere pronunciata sentenza di proscioglimento o di non luogo a procedere, ma sulla scia dei ripetuti interventi della Corte costituzionale nella materia (Sent. Cost. 20 luglio 1992, n. 340 e 10 febbraio 1993, n. 41), è divenuto pacifico e univoco l'orientamento della Corte di legittimità, da ritenersi *ius receptum*, secondo cui «la capacità di partecipare al processo penale di cui all'art. 70 cod. proc. pen. costituisce uno dei fondamentali e indefettibili presupposti richiesti dalla legge ai fini della costituzione e dello svolgimento del rapporto processuale, il cui cardine è rappresentato dal fatto che esso deve necessariamente far capo ad un soggetto capace di partecipazione cosciente al processo, come premessa essenziale della possibilità di autodifesa e quale garanzia del "giusto processo" presidiata dall'art. 24 Cost. Il diritto alla cosciente partecipazione al processo sussiste anche quando si configuri il difetto d'imputabilità al momento del fatto, giacché l'imputato ha interesse a far valere le proprie difese al fine di ottenere una pronuncia di proscioglimento con formula che escluda l'applicazione di misure di sicurezza.» (si veda Sez. 4, Sentenza n. 38246 del 2009).

La *ratio* sottesa a detto orientamento risiede nel fatto che l'imputato ha interesse a far valere le proprie difese per ottenere una pronuncia di proscioglimento con formula che escluda l'applicazione di misure di sicurezza.

Quindi, sempre ai fini della rilevanza della questione, a questa giudice non era e non è consentito emettere «sentenza di proscioglimento o di non luogo a procedere», come previsto dall'art. 71 c.p.p., perché l'accertamento della capacità processuale precede qualsiasi altra pronuncia.

Secondo la Corte di legittimità si tratta dell'espressione di un principio di portata generale.



Proprio su questo solco, infatti, il legislatore ha previsto, nel novellato art. 425 c.p.p., che il giudice non possa pronunciare sentenza di non luogo a procedere se ritiene che dal processo debba conseguire l'applicazione di una misura di sicurezza diversa dalla confisca.

D'altra parte il diritto alla cosciente partecipazione è pure connesso alla manifestazione di volontà in ordine alla svolgimento del giudizio con un rito alternativo o con un rito ordinario (in tal senso Cass. 1, 6/3/1995, Rv. 201279; Cass. 3[^], del 17/5/1996 Rv. 205381; Cass. 4[^], 12/4/2005 Rv. 232097) che, nel caso di specie, solo in questa fase preliminare poteva essere scelto, trattandosi di un giudizio privo di udienza preliminare

3. Non manifesta infondatezza della questione.

Si premette che si è ben consapevoli che la Corte costituzionale si è pronunciata con numerose sentenze ed ordinanze sulla questione posta al suo ennesimo esame, ma si ritiene doveroso porre l'attenzione su un dato di fatto che appartiene a questo giudizio, sino ad ora non scrutinato, che lo rende peculiare e alla cui luce tutte le questioni che verranno di seguito illustrate devono essere valutate: la sottoposizione dell'imputato, incapace processuale a tempo indeterminato, a misura di sicurezza detentiva in via provvisoria.

Il Giudice delle leggi ha già osservato, in ordine al regime dell'articolo 71 comma 1 c.p.p., della cui legittimità costituzionale si dubita, che il legislatore con il sistema della sospensione del procedimento per incapacità dell'imputato ha inteso delineare un assetto informato alla tutela della libertà di autodeterminazione di questi, sia nel corso delle indagini preliminari che durante il processo, favorendo il compimento delle attività acquisitive in suo favore e precludendo, perdurante lo stato di infermità, una decisione di condanna dalla quale scaturirebbe la sicura violazione dell'articolo 24 comma 2 della Costituzione. Tra il diritto di essere giudicato, che non esclude che all'esito del giudizio venga pronunciata sentenza di condanna, ed il diritto di autodifendersi deve, infatti, ritenersi prevalente quest'ultimo (in questi termini vedi sentenza della Corte costituzionale n. 23 del 2013).

3.1 Violazione degli artt. 3, 13 e 111 della Costituzione: principi di ragionevolezza, di proporzionalità e di adeguatezza.

Nell'impostazione del codice penale le misure di sicurezza, in quanto volte alla funzione di prevenzione sociale del reo, sono applicabili a soggetti imputabili allorché la pena classica sia ritenuta insufficiente, e a soggetti non imputabili come misure sanzionatorie esclusive.

In adesione ad un recente orientamento dottrinale la valutazione della pericolosità sociale deve essere compiuta tenendo conto anche «del bisogno di controllo o di cura» dell'imputato cosicché l'intervento penale oltre che rispondere alle legittime istanze di difesa sociale derivanti dal pericolo di recidiva del non imputabile, dovrebbe rispondere anche ad esigenze terapeutico-riabilitative alla luce dell'articolo 32 della Costituzione.

In questi termini si ritiene doveroso richiamare la sentenza n. 253 del 2003 della Corte costituzionale che ha ritenuto che le esigenze di difesa sociale ed il trattamento del soggetto non imputabile sono finalità «collegate e non scindibili».

È d'altra parte proprio la cura a costituire il primo deterrente per evitare gli effetti recidivanti della condotta di un imputato malato ritenuto pericoloso.

Fatta questa breve premessa si intende sottolineare come nel caso in esame il B. si trovi sottoposto, in via provvisoria, alla misura di sicurezza del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario dal 2009, con alcuni brevi intervalli, in relazione ad un delitto di modesta entità e ad una contravvenzione, che si riportano nuovamente per comodità espositiva:

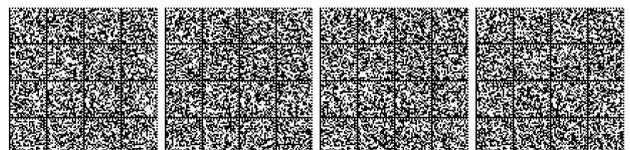
a) per avere cagionato a D.E., colpendolo con un punteruolo, lesioni personali consistite in ferita lacero contusa padiglione auricolare regione parietale sinistra e giudicate guaribili in giorni due;

b) per avere gettato dal balcone del sesto piano dello stabile sito in Roma, via Mario Borsari, numeri e, creando una situazione di concreto pericolo, oggetti atti a recare offesa o molestie alle persone, quali scatole di pasta, barattoli di pelati, bottiglie di passata di pomodoro, scatole di biscotti e confezioni di formaggio.

Per detti reati la posizione processuale di B. non può essere definita con una sentenza proprio perché l'imputato si trova in una condizione di incapacità processuale e non risultano scriminanti, cause d'esclusione della pena o fatti estintivi del reato.

All'imputato, ai sensi dell'articolo 312 c.p.p., è stata applicata nel corso delle indagini preliminari la misura di sicurezza provvisoria dell'OPG per la quale è stata sufficiente la sussistenza di «gravi indizi di commissione del fatto», desunti da un sommario giudizio prognostico fondato sulla denuncia querela sporta dalla persona offesa.

Invece, in caso di proscioglimento per infermità psichica l'applicazione in via definitiva della misura di sicurezza presuppone un compiuto accertamento circa la sussistenza degli elementi oggettivi e soggettivi del fatto reato che,



nella specie, non potrà avvenire proprio per la condizione di incapacità processuale irreversibile del B., che impone al Giudice non solo la sospensione del processo — articoli 71 e 72 c.p.p., allorché venga accertata, con le modalità di cui all'articolo 70 c.p.p., la natura irreversibile dell'infermità mentale —, ma anche la sospensione dei termini prescrizione del reato — 159 comma 1 c.p., a tempo indeterminato ed indeterminabile.

Come correttamente sostenuto sul punto dal Trib. di Milano, ord. 21 marzo 2013, imp. De Florio con cui sono stati rimessi gli atti alla Corte per la prospettata incostituzionalità del citato articolo 159 c.p. nel caso di incapace processuale a tempo indeterminato, si segnala che anche per il B. — si manifesta l'irragionevolezza dell'applicazione della disciplina della sospensione del tempo della prescrizione:

a) «per violazione del principio di uguaglianza, in quanto a situazioni del tutto difformi viene riservato lo stesso trattamento. Ed infatti, appare irragionevole che alla condizione dell'imputato incapace in modo irreversibile di partecipare al processo seguano le stesse conseguenze giuridiche previste dall'ordinamento nei casi di impedimenti transitori (sia che si tratti di una incapacità processuale transitoria, accertata con le modalità di cui all'art. 70 c.p.p., sia che si tratti di un generico impedimento)»;

b) perché «la pena comminata a seguito di un processo svolto a distanza di tempo ed a seguito di una interruzione dello stesso legata a serie problematiche cognitive dell'imputato, difficilmente potrebbe svolgere la funzione rieducativa imposta dalla Costituzione. Tale questione è strettamente connessa... alla violazione del principio di ragionevole durata del processo, nella duplice accezione di “garanzia oggettiva”, relativa al buon funzionamento dell'amministrazione de/la giustizia e all'esigenza di evitare la prosecuzione di giudizi dilatati nel tempo, anche tenuto conto dei relativi oneri economici, nonché di “garanzia soggettiva”, quale diritto dell'imputato ad essere giudicato in un tempo ragionevole, sancito altresì dall'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (ratificata e resa esecutiva con la legge 4 agosto 1955, n. 848). In altri termini, la dilatazione temporale del processo a carico di un imputato incapace a parteciparvi coscientemente non solo sacrifica il cosiddetto diritto di questi all'oblio, ma comporta altresì un inutile dispendio di energie e risorse dello Stato.» (in questi termini testualmente l'ordinanza di rimessione del Trib. di Milano cit.).

D'altra parte è stata la stessa Corte costituzionale, con la sentenza n. 23 del 2013 sopra citata, a confermare l'anomalia insita nelle norme riguardanti le indicate sospensioni della prescrizione e del processo a cui né il PM, né il giudice, né l'imputato, attraverso il difensore ed il curatore speciale, possono porre alcun rimedio.

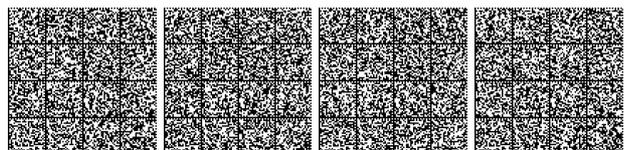
Ma l'indefinito protrarsi nel tempo di istituti processuali e penali trasforma questo tipo di imputato, connotato proprio dalla sua fragilità perché malato psichico privo di capacità, in un eternamente giudicabile che, come sostiene la stessa Corte costituzionale nella sentenza n. 23, fa assumere al sistema «il carattere della irragionevolezza, giacché entra in contraddizione con la prassi posta a base, rispettivamente, della prescrizione dei reati e della sospensione del processo»; da qui il richiamo alla responsabilità del legislatore, unico a potere compiere le valutazioni inerenti al rapporto tra mezzi e fini in questa delicata materia, con un univoco giudizio secondo il quale «non sarebbe più tollerabile l'eccessivo protrarsi dell'inerzia legislativa in ordine al grave problema individuato».

Tutto questo assume caratteri ancor più irragionevoli ed intollerabili nel caso di specie in cui l'imputato è sottoposto ad una misura di sicurezza provvisoria, come il ricovero presso un ospedale psichiatrico giudiziario, che limita la sua libertà personale, con un ossimoro, provvisoriamente all'infinito.

È di tutta evidenza che proprio la condizione restrittiva dell'imputato non consente di risolvere l'anomalia descritta in attesa che venga recepita la sollecitazione ad un intervento del legislatore che, ad oggi, nonostante in più occasioni reclamato dagli stessi giudici costituzionali, ha mostrato una totale inerzia rispetto al grave problema del soggetto non imputabile che si trasforma in «eternamente giudicabile».

Infatti, nel caso in esame, l'indeterminata durata del processo va ad incidere proprio sulla libertà personale di una persona ristretta con una misura di sicurezza provvisoria di natura detentiva che, a questo punto, diventa una surrettizia forma di restrizione *sine die*, nei confronti della quale non si deve far altro che attendere il decesso dell'imputato. Si è ben consapevoli che vi è una differenza ontologica e funzionale tra misure di sicurezza custodiali e misure cautelari custodiali (vedi sentenze Corte cost. n. 74 del 1973 e Corte cost. n. 104 del 1970), ma l'irragionevolezza del sistema risiede nel fatto che secondo il combinato disposto degli articoli 206 c.p., 312 e 313 c.p.p. l'applicazione provvisoria delle misure di sicurezza non è soggetta a termini di durata, sebbene quelle di tipo detentivo, come il ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario, costituiscano una restrizione della libertà personale omogenea, quanto agli effetti, a quella che consegue alla custodia cautelare (si veda sul punto Cassazione Sesta sezione, sentenza n. 1379 del 2009).

E ciò vale a maggior ragione ove si pensi che è lo stesso sistema processuale a prevedere all'art. 657 c.p.p. comma 1 la fungibilità tra periodo trascorso in internamento in applicazione di una misura di sicurezza provvisoriamente disposta e rivelatasi *ex post* senza titolo e pena detentiva da eseguire.



Se, dunque, sotto il profilo sostanziale non vi è differenza tra misura cautelare in carcere (art. 285 c.p.) o in luogo di cura (art. 286 c.p.) e misura di sicurezza provvisoria detentiva, quantomeno per il soggetto che vi è sottoposto visto che si tratta comunque della limitazione della sua libertà personale, si deve ritenere, per ragioni di mera logica oltre che in ossequio al principio di uguaglianza e di ragionevolezza, che anche per l'internato in ospedale psichiatrico giudiziario debba valere il principio costituzionale di adeguatezza e proporzionalità che fissa un «limite estremo, superato il quale il permanere dello stato coercitivo si presuppone essere sproporzionato in quanto eccedente gli stessi limiti di tollerabilità del sistema» (in questi termini Corte cost. sentenza n. 292 del 1998 con riferimento alla custodia cautelare).

È ben vero che la Corte costituzionale ha già scrutinato la questione sottoposta in questa sede al suo vaglio sostenendo che «le misure di sicurezza detentive sono volte ad esigenze diverse da quella tipicamente processuale della custodia preventiva, sicché ad esse non è applicabile il principio contenuto nell'art. 13, quinto comma, della Costituzione» (sent. n. 74 del 1973) precisando che nello stesso ordinamento processuale penale sono operanti rimedi mediante i quali è apprestata tutela alla libertà dell'imputato contro misure restrittive, che, nel corso del procedimento, si palesino illegittime.

Ma se l'articolo 13 comma quinto della Costituzione, imponendo appunto dei limiti, ha voluto evitare che il sacrificio della libertà determinato dalla custodia cautelare fosse «interamente subordinato alle vicende del procedimento» (Corte cost. sentenza n. 64 del 1970), si deve ritenere che, a maggior ragione, detto principio debba valere nel caso di specie in cui, a prescindere dall'esplicazione del diritto di difesa ed al reiterato controllo giurisdizionale circa l'attualità della condizione di pericolosità sociale dell'internato, il sacrificio della sua libertà personale è paradossalmente determinato proprio da un presunto diritto di questi ad esercitare una corretta autodifesa in un giudizio che non verrà mai celebrato, stante la sua irreversibile Condizione di non imputabile. Secondo l'orientamento della Corte costituzionale le limitazioni della libertà connesse alle vicende processuali devono sempre comunque rispettare il principio di proporzionalità, posto che contrasterebbe con il giusto equilibrio tra le esigenze del processo e la tutela della libertà personale (Corte cost. sentenza n. 299 del 2005) una disciplina delle misure di sicurezza detentive di carattere provvisorio, come quella attualmente in essere per il caso di specie, in cui queste diventano illimitate, anche a prescindere dall'entità della pena prevista per il reato contestato, così come diventano illimitate la durata del processo, in violazione dell'articolo 111 della Costituzione, ed il termine prescrizionale.

In sostanza ritiene questa giudice che mentre è ragionevole e necessario che una misura di sicurezza detentiva abbia carattere illimitato quando viene assunta all'esito di un processo con una sentenza che accerti *funditus*:

- la commissione di un fatto-reato,
- la non imputabilità del soggetto che lo ha commesso;
- la sua attuale pericolosità sociale;

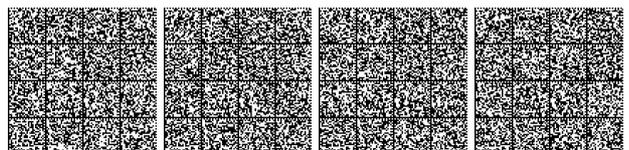
non altrettanto può dirsi circa la illimitatezza temporale di una misura di sicurezza emessa in via provvisoria sulla base non di prove, ma di indizi per la quale non operano neanche i principi di proporzionalità ed adeguatezza che, pacificamente, presiedono a diverse forme di limitazioni della libertà personale come la custodia cautelare in carcere o in un luogo di cura e la pena detentiva che, in concreto, non si distinguono in nulla, se non in *melius*, rispetto all'internamento in ospedale psichiatrico giudiziario.

Infatti, B.M., a causa della sua cronica malattia psichiatrica, che lo rende incapace processualmente e pericoloso socialmente, in forza dell'attuale disciplina ed a prescindere da qualsiasi tentativo di interpretazione costituzionalmente orientata delle norme di cui agli articoli 70, 71, 312, 313 c.p.p. e delle norme penali di cui agli articoli 159, 206, 207, 208 e 222 c.p.:

a) è ristretto in misura di sicurezza provvisoria detentiva da oltre quattro anni per reati lievi (di cui uno è una contravvenzione), ma imprescrittibili;

b) nei suoi confronti non può essere celebrato alcun tipo di processo, neanche per accertare la sua ipotetica innocenza o la sua condizione di incapacità di intendere e di volere al momento del fatto, avuto riguardo al diritto vivente che si è formato sul punto;

c) è diventato non solo un eterno giudicabile, ma anche una persona a cui è del tutto preclusa la possibilità di predeterminare in modo ragionevole la durata della sua condizione detentiva assunta in via provvisoria in forza di indizi, per quanto gravi. Paradossalmente nella situazione in esame, quindi, la libertà personale del B. non viene solo limitata, ma è definitivamente soppressa attraverso l'uso del processo penale non come strumento per pervenire all'accertamento della verità ed eventualmente all'applicazione di una sanzione (pena o misura di sicurezza), ma come scatola vuota volta, sin dall'origine, solo ad autoalimentarsi senza esiti possibili perché privata della sua stessa finalità.



3.2 Violazione del diritto di difesa di cui all'art. 24 Cost.

La Corte costituzionale ha sempre affermato che la garanzia costituzionale del diritto inviolabile all'autodifesa, sancito dall'art. 24, secondo comma, Cost. e la unanimemente ritenuta coincidenza nel sistema positivo tra la capacità di essere imputato e la capacità di agire, salve le eccezioni specificatamente previste dalla legge, escludono la possibilità per l'imputato, «per effetto di interposizione rappresentativa», di partecipare personalmente all'accertamento critico della verità nel processo.

Se questo è il corretto riferimento che deve ispirare un'interpretazione anche sostanziale del diritto di difesa, intesa come autodifesa e difesa tecnica, nel caso in esame diventa invece un mero rituale, a tutto scapito del soggetto a cui tutela il presidio dovrebbe essere posto.

Allorchè la persona sia sottoposta a misura di sicurezza detentiva provvisoria il suo diritto di autodifendersi coscientemente non può ritenersi prevalente sul diritto ad essere giudicata, peraltro con tutte le garanzie costituite dalla rappresentanza non solo tecnica attraverso un difensore ma anche di un curatore speciale, poiché se così fosse le ragioni di tutela del diritto di difesa, costituzionalmente garantito, si rovescerebbero nel loro contrario, come appunto è di tutta evidenza che avvenga nel caso in esame.

Il quesito che si pone è il seguente:

come può ritenersi assicurato, in termini sostanziali e non formali, il diritto di autodifesa dell'imputato allorchè lo stesso resti in regime di internamento in un ospedale psichiatrico *sine die* con una misura di sicurezza emessa in via provvisoria, in attesa di una ripresa della propria capacità processuale di cui è già stata dichiarata, in termini netti ed inequivoci, l'impossibilità?

È proprio la figura del curatore speciale, la cui introduzione era stata indirettamente sollecitata dalla stessa Corte costituzionale (vedi sentenze n. 137 del 1981 e n. 186 del 1973 cit.), a dovere consentire una eterointegrazione o una surrogazione delle capacità dell'imputato infermo di mente ai fini dell'effettivo esercizio del diritto inviolabile di difesa, sotto il duplice profilo della difesa tecnica (mediante la consapevole scelta di un difensore di fiducia o la consapevole rinuncia alla sua nomina) e dell'autodifesa, personalmente svolta.

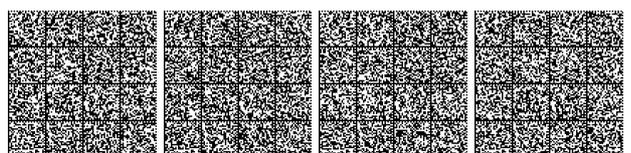
Quando la Corte costituzionale invocava la figura del curatore speciale era ben consapevole degli «inconvenienti connessi all'eventuale carenza di una responsabile valutazione da parte dell'imputato non pienamente capace di intendere e di volere delle conseguenze del suo comportamento processuale» ma, ciononostante, prefigurava la soluzione in «una apposita disciplina, innovativa rispetto al sistema vigente, che non solo affermasse la necessità dell'interposizione di un soggetto idoneo ad integrare la affievolita capacità ovvero a supplire alla totale incapacità di difesa — nel duplice senso sopra chiarito — dell'imputato infermo di mente, ma stabilisse altresì il tempo e la procedura per un tale adempimento nonché gli effetti che ne conseguirebbero sullo svolgimento del processo anche in relazione ai poteri conferiti a questo nuovo soggetto.» (così Corte cost. sent. n. 137 cit.).

Nella Relazione al progetto preliminare del nuovo codice di procedura penale, recependo detta esigenza si legge: «Poiché la *ratio* dell'istituto esclude una fungibilità piena tra difesa tecnica ed autodifesa, al provvedimento che dispone la sospensione si deve accompagnare il provvedimento di nomina di una persona che, durante la sospensione, funge da vero sostituto dell'imputato: si è pensato ad un curatore speciale».

In sostanza, nel caso in esame, in cui vi è una situazione di incapacità processuale, permanente ed irreversibile per l'assenza di prospettive di guarigione o di significativa attenuazione dell'infermità mentale, di un imputato sottoposto a misura di sicurezza provvisoria detentiva, si chiede alla Corte costituzionale di consentire al giudice di celebrare il processo e di definirlo con una sentenza, ivi compresa quella di assoluzione per non imputabilità con eventuale applicazione di misure di sicurezza se si accerti la pericolosità attuale, attraverso l'interlocuzione con il curatore speciale dell'imputato e le altre parti processuali.

La soluzione che si propone in questa sede è già stata sottoposta all'esame della Corte costituzionale che con la sentenza n. 281 del 1995 ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 71 comma 1 c.p.p. sostenendo che quello previsto dal legislatore è «un assetto informato alla tutela della libertà di autodeterminazione dell'imputato... in una linea destinata, soprattutto dopo la già ricordata sentenza n. 340 del 1992, a salvaguardare la posizione di chi non è in grado di partecipare coscientemente al processo, col precludere in ogni caso che, perdurando l'infermità, possa essere pronunciata una decisione di condanna, dalla quale scaturirebbe la sicura violazione dell'art. 24, secondo comma, della Costituzione (v., oltre alla sentenza n. 340 del 1992, la sentenza n. 23 del 1979).».

Il Giudice delle leggi prosegue la sua motivazione ritenendo che consentire la prosecuzione del processo, nei casi di infermità irreversibile, autorizzando il curatore speciale a rappresentare in tutto l'imputato non solo potrebbe profilarsi di dubbia ammissibilità, non apparendo una soluzione costituzionalmente obbligata, ma si rivelerebbe comunque



non in grado di garantire l'autodifesa soprattutto nell'ambito di quegli atti che richiedono la diretta partecipazione dell'imputato (si pensi all'interrogatorio e all'esame ed alle conseguenti facoltà esercitabili al riguardo).

La Corte costituzionale si preoccupa di evitare che venga pronunciata una decisione di condanna nei confronti di una persona che, non potendo partecipare coscientemente al processo, non è in grado di difendersi, tanto da farne prevalere il diritto di autodifendersi (*cf.*, ancora, sentenza n. 23 del 1979) sul diritto di essere giudicata.

Ma i due fondamentali elementi di differenziazione del caso in esame rispetto a quelli esaminati quasi venti anni fa dal giudice delle leggi per pervenire alle indicate conclusioni sono che in quei giudizi a quibus gli imputati non solo erano liberi, ma risultavano anche imputabili al momento del fatto, cosicché la pronuncia del giudice avrebbe potuto essere di condanna.

Invece, come più volte sottolineato, il B. è da anni sottoposto a misura di sicurezza detentiva in via provvisoria e, assai verosimilmente, non era capace di intendere e di volere già al momento del fatto, ma questo, anche se venisse accertato, per le ragioni sopra espresse non può condurre ad alcuna decisione consequenziale proprio perché oggi l'imputato è incapace processuale.

Precludendo al giudice di pervenire anche ad una pronuncia assolutoria, per vizio totale di mente all'epoca di commissione del reato, il diritto di autodifesa dell'imputato, in nome del quale è costruito il sistema, potrebbe diventare solo un vuoto simulacro.

D'altra parte il principale atto al quale evidentemente il curatore speciale non si può sostituire è quello dell'esame dibattimentale rispetto al quale, nel caso di specie, non è consentito neanche sapere se le parti processuali lo richiedano, visto che la declaratoria di sospensione del processo è avvenuta in via preliminare.

Quindi potrebbe ben essere che, in concreto, l'imputato non intenda porre in essere alcun atto di autodifesa personale come esame o spontanee dichiarazioni — visto che quelli di nomina di un difensore di fiducia e di dichiarazione di domicilio sono già stati posti —, ma viene precluso al giudice di pervenire ad una qualsiasi pronuncia, anche assolutoria, sulla base dell'ipotesi astratta che l'incapace processuale se ne intenda avvalere.

Anche a volere ritenere che, nella specie, l'imputato intenda compiere atti di vero e proprio autolesionismo processuale, come ad esempio la confessione determinata dal suo stato mentale, ciò non costituisce una ragione valida per ritenere violato il suo diritto di autodifesa.

Infatti, la Corte costituzionale ha già avuto occasione di rilevare (sentenze nn. 186 del 1973 e 23 del 1979 cit.) come gli inconvenienti connessi all'eventuale carenza di una responsabile valutazione, da parte dell'imputato, delle conseguenze del suo comportamento processuale, trovino congruo rimedio:

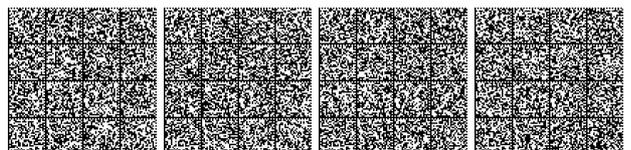
nell'assistenza del difensore che deve essere informato degli atti riguardanti il suo assistito si da poter espletare in modo pieno e completo l'attività a lui demandata (sentenza n. 174/76);

nel vaglio critico del giudice e del suo libero convincimento grazie ai quali la fondatezza delle dichiarazioni rese dall'incapace di intendere e di volere (ed, in genere, il materiale probatorio da lui offerto), assumerà un valore processuale direttamente subordinato alla valutazione delle sue condizioni psichiche.

Quando il Giudice delle leggi sosteneva queste tesi, peraltro, mancava la figura del curatore speciale che, invece, oggi è proprio il soggetto che, a tutela dell'imputato, eviterebbe questi «pericoli» processuali facendosi integralmente carico della valutazione delle esigenze difensive di questi sotto il profilo sostanziale, affiancando quelle processuali del difensore, così garantendo il diritto di difesa ed autodifesa.

Se a ciò si aggiunge che, verosimilmente, B. era incapace di intendere e di volere già al momento del fatto, il procedimento non potrà mai concludersi con una decisione di condanna, come temeva la citata sentenza della Corte costituzionale, e la valutazione della fattispecie concreta compiuta da questa giudice, in tal caso, resterebbe circoscritta ad una pronuncia di proscioglimento cui potrà conseguire l'applicazione di una misura di sicurezza, irrogata proprio in ragione delle condizioni psichiche del prevenuto al momento del commesso reato e previa verifica della sua attuale pericolosità sociale, quindi in funzione di un giudizio di non responsabilità (così Corte cost. sent. n. 23 del 1979).

Fino ad oggi correttamente la preclusione ad una pronuncia giurisdizionale è stata tutta calibrata sul diritto di autodifesa dell'imputato incapace processuale nella prospettiva dell'applicazione di una pena. Allorché, invece, la finalità del processo, da vuoto contenitore di durata indeterminata volto all'applicazione di una pena che non verrà mai irrogata, diventi il percorso necessario per l'eventuale applicazione delle misure di sicurezza in funzione social-preventiva rispetto alla collettività ed in funzione curativa, ai sensi dell'art. 32 Cost., rispetto all'imputato di cui si accerti l'incapacità di intendere e di volere al momento del fatto, l'esigenza di un'autodifesa sostanziale potrebbe e dovrebbe essere sufficientemente garantita proprio dalla figura del curatore speciale che, altrimenti, non si distinguerebbe dal difensore tecnico e sarebbe appiattito su questo.



3.3 Violazione degli articoli 11 e 117, primo comma, Cost. in relazione all'art. 5 della Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali

L'effetto della norma censurata risulta contraria anche ai «principi giuridici europei» e, segnatamente, all'art. 5 della Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali (1)

La violazione ha ad oggetto diversi profili, prima di esaminare i quali è necessario premettere che la nuova formulazione dell'art. 6, par. 2 (con l'adesione dell'Unione alla Convenzione europea) e par. 3, in virtù del quale i diritti garantiti dalla Convenzione europea fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali, determina che i diritti fondamentali sanciti dalla stessa Convenzione, come quello in esame, sono riconosciuti «come principi interni del diritto dell'Unione».

Di conseguenza le norme della Convenzione sono immediatamente operanti nel nostro ordinamento nazionale ai sensi dell'art. 11 della Costituzione, venendo in tal modo in rilievo l'ampia evoluzione giurisprudenziale che impone l'obbligo, per il giudice nazionale, di interpretare le norme interne in conformità al diritto comunitario e allorché sussista un conflitto insanabile di una norma nazionale con una disposizione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, non sanabile mediante un'interpretazione conforme alla Convenzione europea (vedi sentenze della Corte costituzionale n. 348 e n. 349 del 2007 e sent. n. 239 del 2009), il giudice comune deve sottoporre alla Corte costituzionale il dubbio di costituzionalità della norma interna, ai sensi dell'art. 117, I comma, Cost., e spetta esclusivamente alla Corte costituzionale la competenza a dichiararne l'eventuale incostituzionalità (si veda da ultimo anche Corte costituzionale sentenze nn. 93 del 2010 e 264 del 2012).

Passando al merito della questione si ritiene che la descritta situazione dell'eternamente giudicabile sottoposto ad una misura di sicurezza provvisoria detentiva, violi l'art. 5, come interpretato dalla Corte di Strasburgo, sotto due profili:

a) quello del diritto del non imputabile ad un processo;

b) quello del diritto ad essere comunque giudicato entro un termine ragionevole (articolo 5 § 3) che, nella specie, non solo non è ragionevole ma non c'è affatto per i motivi sopra esposti, tanto da generare una evidente discriminazione basata proprio sulle condizioni di salute dell'imputato.

Si ritiene opportuno precisare che la Corte Europea non considera di per sé in contrasto con la CEDU le sanzioni di durata indeterminata, purché però l'indeterminatezza non si traduca in carattere assoluto di perpetuità, come invece nel caso di specie, e intervenga «dopo una condanna da parte di un tribunale competente». Secondo la giurisprudenza della Corte europea è necessario che tra i fatti oggetto della condanna e la misura privativa della libertà personale sussista un nesso causale proprio perché la custodia di sicurezza è come una pena in senso sostanziale, coperta, in quanto tale, dalle garanzie dell'art. 7 della Convenzione (2).

Sono fondamentali gli indici invocati dalla Corte a sostegno della sua conclusione: a) la competenza spetta al giudice penale e la misura viene ordinata a seguito di una sentenza di condanna per un reato; b) la sanzione deve essere grave, in ragione della durata indeterminata e della difficoltà di accertare la cessazione della pericolosità criminale.

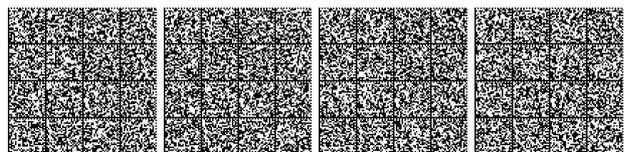
La disciplina della custodia di sicurezza, però, nel caso che si pone all'esame del giudice delle leggi viene applicata *sine die* in via provvisoria senza essere preceduta da una sentenza che accerti il merito del fatto e senza che detta sentenza possa mai essere pronunciata da parte del giudice per la sospensione indeterminata imposta dall'art. 71 comma 1 c.p.p.

Gli argomenti della Corte europea pongono, invece, l'accento proprio sulla funzione di garanzia svolta dal fatto di reato oggetto di condanna nella disciplina delle misure di sicurezza perché il reato-presupposto costituisce non solo condizione di applicazione della misura, ma anche limite alle istanze punitive dello Stato (3)

(1) Articolo 5 Diritto alla libertà e alla sicurezza. — 1. Ogni persona ha diritto alla libertà e alla sicurezza. Nessuno può essere privato della libertà, se non nei casi seguenti e nei modi previsti dalla legge: (a) se è detenuto regolarmente in seguito a condanna da parte di un tribunale competente; (b) se si trova in regolare stato di arresto o di detenzione per violazione di un provvedimento emesso, conformemente alla legge, da un tribunale o allo scopo di garantire l'esecuzione di un obbligo prescritto dalla legge; (c) se è stato arrestato o detenuto per essere tradotto dinanzi all'autorità giudiziaria competente, quando vi sono motivi plausibili di sospettare che egli abbia commesso un reato o vi sono motivi fondati di ritenere che sia necessario impedirgli di commettere un reato o di darsi alla fuga dopo averlo commesso; (d) se si tratta della detenzione regolare di un minore decisa allo scopo di sorvegliare la sua educazione oppure della sua detenzione regolare al fine di tradurlo dinanzi all'autorità competente; (e) se si tratta della detenzione regolare di una persona suscettibile di propagare una malattia contagiosa, di un alienato, di un alcolizzato, di un tossicomane o di un vagabondo; (f) se si tratta dell'arresto o della detenzione regolare di una persona per impedirle di entrare illegalmente nel territorio, oppure di una persona contro la quale è in corso un procedimento d'espulsione o d'extradizione. 2. Ogni persona arrestata deve essere informata, al più presto e in una lingua a lei comprensibile, dei motivi dell'arresto e di ogni accusa formulata a suo carico. 3. Ogni persona arrestata o detenuta, conformemente alle condizioni previste dal paragrafo 1 o del presente articolo, deve essere tradotta al più presto dinanzi a un giudice o a un altro magistrato autorizzato dalla legge a esercitare funzioni giudiziarie e ha diritto di essere giudicata entro un termine ragionevole o di essere messa in libertà durante la procedura. La scarcerazione può essere subordinata a garanzie che assicurino la comparizione dell'interessato all'udienza. 4. Ogni persona privata della libertà mediante arresto o detenzione ha il diritto di presentare un ricorso a un tribunale, affinché decida entro breve termine sulla legittimità della sua detenzione e ne ordini la scarcerazione se la detenzione è illegittima. 5. Ogni persona vittima di arresto o di detenzione in violazione di una delle disposizioni del presente articolo ha diritto a una riparazione.

(2) Sent. 9 febbraio 1995, Welch c. Regno Unito e C. eur. dir. uomo, Sez. V, 17 dicembre 2009, M. c. Germania (n. 19359/04)

(3) C. eur. dir. uomo, 134 dicembre 2011, ric. n. 6587/04.



In questo modo si tende ad evitare che vi sia il mancato rispetto delle garanzie personali in presenza di misure che, pur formalmente distinte dalle pene, possono di fatto presentare un contenuto più afflittivo.

Il doppio binario di misure di sicurezza e pene, che esiste in gran parte dei sistemi europei, incluso il nostro, si traduce, quindi, in uno strumento di aggravamento della risposta sanzionatoria al di là dei limiti della colpevolezza, in funzione di controllo della pericolosità sociale, senza che il principio di proporzione riesca a costituire un argine alle istanze preventive, se non nei casi estremi di manifesta sproporzione.

Quello che si sottopone all'esame del giudice costituzionale, proprio per il lungo tempo trascorso dal B. in ospedale psichiatrico giudiziario rispetto a reati da definirsi bagatellari, esprime in modo evidente anche questo estremo, avuto proprio riguardo alla pena in astratto e in concreto irrogabile all'imputato nel caso di accertata colpevolezza.

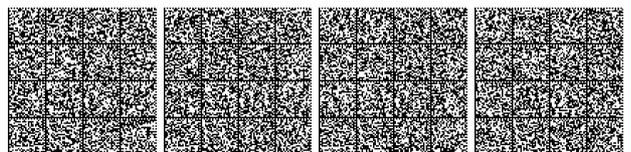
4. Il diritto alla salute di B.M. all'interno e all'esterno delle strutture carcerarie.

Non si nasconde che nonostante la sproporzione della misura di sicurezza restrittiva applicata in via provvisoria rispetto al fatto contestato, il sistema penitenziario e le sue strutture psichiatriche interne sono state le uniche ad avere consentito, sino ad oggi, al B. l'efficacia delle cure di cui aveva bisogno e che non venivano invece offerte, in modo adeguato, dal sistema sanitario nazionale esterno, privo di efficaci strumenti per i casi come quello in esame.

Nella specie, in sostanza, la struttura carceraria, pur costituendo, ancora per poco, l'ultima struttura chiusa per l'infirmità di mente, ha paradossalmente svolto un vero e proprio ruolo di supplenza rispetto ai servizi territoriali esterni perché ha rappresentato l'unica effettiva risposta non solo contenitiva, ma anche di cura, dell'imputato nel rispetto dell'art. 32 della Costituzione che deve sempre essere posto a fondamento degli accertamenti e delle valutazioni del giudice nei casi come quello in esame.

Preoccupa, infatti, proprio in questa chiave di tutela anche del diritto alla salute, oltre che della sicurezza della collettività, che i notevoli ritardi nell'attuazione della legge n. 9 del 2012 («Interventi urgenti per il contrasto della tensione detentiva determinata dal sovraffollamento delle carceri») ed in particolare dell'art. 3-ter (4) (Disposizioni per il definitivo superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari) possano pregiudicare entrambi questi diritti costituzionalmente garantiti.

(4) Art. 3-ter Disposizioni per il definitivo superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari. — 1. Il termine per il completamento del processo di superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari già previsto dall'allegato C del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri aprile 2008, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 126 del 30 maggio 2008, e dai conseguenti accordi sanciti dalla Conferenza unificata ai sensi dell'articolo 9 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, nelle sedute del 20 novembre 2008, 26 novembre 2009 e 13 ottobre 2011, secondo le modalità previste dal citato decreto e dai successivi accordi e fatto salvo quanto stabilito nei commi seguenti, è fissato al 1° febbraio 2013. 2. Entro il 31 marzo 2012, con decreto di natura non regolamentare del Ministro della salute, adottato di concerto con il Ministro della giustizia, d'intesa con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano ai sensi dell'articolo 3 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, sono definiti, ad integrazione di quanto previsto dal decreto del Presidente della Repubblica 14 gennaio 1997, pubblicato nel supplemento ordinario alla Gazzetta Ufficiale n. 42 del 20 febbraio 1997, ulteriori requisiti strutturali, tecnologici e organizzativi, anche con riguardo ai profili di sicurezza, relativi alle strutture destinate ad accogliere le persone cui sono applicate le misure di sicurezza del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario e dell'assegnazione a casa di cura e custodia. 3. Il decreto di cui al comma 2 è adottato nel rispetto dei seguenti criteri: a) esclusiva gestione sanitaria all'interno delle strutture; b) attività perimetrale di sicurezza e di vigilanza esterna, ove necessario in relazione alle condizioni dei soggetti interessati, da svolgere nel limite delle risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente; c) destinazione delle strutture ai Soggetti provenienti, di norma, dal territorio regionale di ubicazione delle medesime. 4. A decorrere dal 31 marzo 2013 le misure di sicurezza del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario e dell'assegnazione a casa di cura e custodia sono eseguite esclusivamente all'interno delle strutture sanitarie di cui al comma 2, fermo restando che le persone che hanno cessato di essere socialmente pericolose devono essere senza indugio dimesse e prese in carico, sul territorio, dai Dipartimenti di salute mentale. 5. Per la realizzazione di quanto previsto dal comma 1, in deroga alle disposizioni vigenti relative al contenimento della spesa di personale, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, comprese anche quelle che hanno sottoscritto i piani di rientro dai disavanzi sanitari, previa valutazione e autorizzazione del Ministro della salute assunta di concerto con il Ministro per la pubblica amministrazione e la semplificazione e del Ministro dell'economia e delle finanze, possono assumere personale qualificato da dedicare anche ai percorsi terapeutico riabilitativi finalizzati al recupero e reinserimento sociale dei pazienti internati provenienti dagli ospedali psichiatrici giudiziari. 6. Per la copertura degli oneri derivanti dalla attuazione del presente articolo, limitatamente alla realizzazione e riconversione delle strutture, è autorizzata la spesa di 120 milioni di euro per l'anno 2012 e 60 milioni di euro per l'anno 2013. Le predette risorse sono assegnate alle regioni e province autonome mediante la procedura di attuazione del programma straordinario di investimenti di cui all'articolo 20 della legge 11 marzo 1988, n. 67. Agli oneri derivanti dal presente comma si provvede, quanto a 60 milioni di euro per l'anno 2012, utilizzando quota parte delle risorse di cui al citato articolo 20 della legge n. 67 del 1988; quanto ad ulteriori 60 milioni di euro per l'anno 2012, mediante corrispondente riduzione del Fondo di cui all'articolo 7-quinquies del decreto-legge 10 febbraio 2009, n. 5, convertito, con modificazioni, dalla legge 9 aprile 2009, n. 33; quanto a 60 milioni di euro per l'anno 2013, mediante corrispondente riduzione del Fondo di cui all'articolo 32, comma 1, del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 luglio 2011, n. 111. 7. Al fine di concorrere alla copertura degli oneri per l'esercizio delle attività di cui al comma 1 nonché degli oneri derivanti dal comma 5, è autorizzata la spesa nel limite massimo complessivo di 38 milioni di euro per l'anno 2012 e 55 milioni di euro annui a decorrere dall'anno 2013. Agli oneri derivanti dal presente comma si provvede: a) quanto a 7 milioni di euro annui a decorrere dall'anno 2012, mediante riduzione degli stanziamenti relativi alle spese rimodulabili di cui all'articolo 21, comma 5, lettera b), della legge 31 dicembre 2009, n. 196, dei programmi del Ministero degli affari esteri; b) quanto a 24 milioni di euro annui a decorrere dall'anno 2012, mediante corrispondente riduzione dell'autorizzazione di spesa di cui all'articolo 2, comma 361, della legge 24 dicembre 2007, n. 244; c) quanto a 7 milioni di euro per l'anno 2012 e a 24 milioni di euro annui a decorrere dall'anno 2013, mediante riduzione degli stanziamenti relativi alle spese rimodulabili di cui all'articolo 21, comma 5, lettera b), della legge 31 dicembre 2009, n. 196, dei programmi del Ministero della giustizia. 8. Il Comitato permanente per la verifica dell'erogazione dei livelli essenziali di assistenza di cui all'articolo 9 dell'intesa tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano del 23 marzo 2005, provvede al monitoraggio e alla verifica dell'attuazione del presente articolo. 9. Nell'ipotesi di mancato rispetto, da parte delle regioni e delle province autonome di Trento e di Bolzano, del termine di cui al comma 1, in attuazione dell'articolo 120 della Costituzione e nel rispetto dell'articolo 8 della legge 5 giugno 2003, n. 131, il Governo provvede in via sostitutiva al fine di assicurare piena esecuzione a quanto previsto dal comma 4. 10. A seguito dell'attuazione del presente articolo la destinazione dei beni immobili degli ex ospedali psichiatrici giudiziari è determinata d'intesa tra il Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria del Ministero della giustizia, l'Agenzia del demanio e le regioni ove gli stessi sono ubicati.



Infatti il perito del giudice, dopo avere sottolineato la «grave interpretazione delirante persecutoria della realtà con allucinazioni uditive, la notevole carica di impulsi aggressivi,... l'assenza di coscienza della malattia, con collaborazione terapeutica soltanto forzosa...», tale da rendere il B., un soggetto ad altissima pericolosità (si veda pag. 32 dell'elaborato peritale), ha espressamente rappresentato che non esistono nel Lazio Comunità terapeutiche ad alta protezione con le caratteristiche necessarie per contenere un soggetto come il B. Tanto ciò è vero che attualmente questi è ristretto nell'unica struttura penitenziaria italiana in grado di curarlo e controllarlo come l'Ospedale psichiatrico di Castiglione delle Stiviere a centinaia di chilometri dalla sua famiglia e dalla sua Regione.

5. Conclusioni.

Sulla base delle sopra riportate argomentazioni, in conclusione, ciò che si chiede alla Corte costituzionale è di consentire al giudice, in un caso come quello in esame, di pervenire ad una decisione.

Quando c'è una situazione di incapacità processuale, permanente ed irreversibile per l'assenza di prospettive di guarigione o di significativa attenuazione dell'infermità mentale, di un imputato sottoposto a misura di sicurezza provvisoria detentiva, si ritiene che la disposizione di cui all'articolo 71 comma 1 c.p.p. sia in contrasto:

- con il principio di uguaglianza e ragionevolezza sancito dall'art. 3 della Costituzione;
- con il principio di proporzionalità ed adeguatezza di cui all'articolo 13 della Costituzione,
- con il principio di ragionevole durata del processo sancito dall'articolo 111 secondo comma della Costituzione;
- con il diritto di difesa dettato dall'articolo 24 secondo comma della Costituzione;

con i principi sanciti dall'art. 5 della Convenzione Europea come interpretati dalla Corte di Strasburgo e sopra sinteticamente riportati, nella parte in cui non consente al giudice di celebrare il processo e di definirlo con una sentenza, ivi compresa quella di assoluzione per non imputabilità ed applicazione di misure di sicurezza, allorchè l'imputato sia rappresentato da un curatore speciale, cioè un soggetto che surroga le capacità dell'infermo di mente perché in grado di tutelarne in concreto gli interessi.

P.Q.M.

Visto l'art. 23 legge 11 marzo 1953, n. 87, ritenuta la rilevanza e la non manifesta infondatezza;

Solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 71 comma 1 c.p.p. per violazione degli articoli 3, 13, 24, secondo comma, 111 della Costituzione, 11 e 117 Cost. in relazione all'art. 5 della Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali

Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

Sospende il giudizio in corso.

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

Roma 29 novembre 2013

La Giudice: DI NICOLA

14C00013

N. 8

Ordinanza del 9 dicembre 2013 emessa dalla Commissione tributaria provinciale di Treviso sul ricorso proposto da La Gioiosa S.p.a. contro Agenzia delle entrate - Direzione provinciale di Treviso

Imposte e tasse - Agevolazioni fiscali - Credito d'imposta per attività di ricerca industriale e sviluppo, attribuito alle imprese dall'art. 1, commi da 280 a 283, della legge n. 296 del 2006 ("finanziaria 2007") - Successivo assoggettamento, disposto dal decreto-legge n. 185 del 2008, alla disciplina sul monitoraggio dei crediti d'imposta (dettata dall'art. 5, commi 1 e 2 del decreto-legge n. 138 del 2002) e contestuale fissazione di un limite alla copertura finanziaria del beneficio - Mancata previsione della salvezza dei diritti e delle aspettative sorti, ai sensi della legge n. 296 del 2006, in relazione ad attività di ricerca avviate prima del 29 novembre 2008 [data di entrata in vigore del decreto-legge n. 185 del 2008] - Denunciata abolizione, per esaurimento delle risorse finanziarie, di crediti d'imposta già entrati nel patrimonio del contribuente - Violazione del principio di eguaglianza - Lesione dell'affidamento del cittadino nella certezza delle situazioni giuridiche.

- Decreto-legge 29 novembre 2008, n. 185, convertito, con modificazioni, nella legge 28 gennaio 2009, n. 2, art. 29, comma 1.
- Costituzione, art. 3.



Imposte e tasse - Agevolazioni fiscali - Credito d'imposta per attività di ricerca industriale e sviluppo, attribuito alle imprese dall'art. 1, commi da 280 a 283, della legge n. 296 del 2006 ("finanziaria 2007") - Procedura per selezionare le imprese concretamente destinate a fruire del beneficio tra quelle che avevano avviato attività di ricerca prima del 29 novembre 2008 [data di entrata in vigore del decreto-legge n. 185 del 2008] - Previsione di un meccanismo di selezione sostanzialmente casuale, basato sulla priorità cronologica di arrivo all'Agenzia delle entrate di atti trasmessi per via telematica - Irragionevole disparità di trattamento fra contribuenti egualmente titolari di crediti d'imposta.

- Decreto-legge 29 novembre 2008, n. 185, convertito, con modificazioni, nella legge 28 gennaio 2009, n. 2, art. 29, combinato disposto del comma 2, lett. a), e del comma 3, primo periodo e prima parte della lett. a).
- Costituzione, art. 3.

LA COMMISSIONE TRIBUTARIA PROVINCIALE

Ha emesso la seguente ordinanza sul ricorso n. 655/13 depositato il 6 giugno 2013 avverso ATTO RECUP. CR. n. T6XCRPA00020/2013 IRES-CRED.IMP. 2009 contro: AG. ENTRATE DIREZIONE PROVINCIALE TREVISO, proposto dai ricorrenti:

LA GIOIOSA S.P.A. IN SIGLA M.G. S.P.A.
IN PERSONA DEL L.R. PEGORARO BENIAMINO
VIA ERIZZO I13/A 31035 CROCETTA DEL MONTELLO TV

difeso da:

FIABANE DOTT. GIUSEPPE
VIA LANCIERI DI NOVARA 3 31100 TREVISO TV

difeso da:

PIZZINAT DOTT. GIOACCHINO
VIA LANCIERI DI NOVARA 3 31100 TREVISO TV

La società ricorrente impugna l'atto di recupero T6XCRPA00020, anno di imposta 2009, per IRES ricevuta dall'Agenzia delle Entrate, Direzione Provinciale di Treviso, Ufficio Controlli. Per l'anno 2007 si è avvalsa del credito di imposta previsto dalla Legge 296/06 art. 1 c. 280-283, così come modificati dalla Legge 244/07 art. 1 c. 53 e 66, indicando nel modello Unico 2008, quadro RU, il credito di € 40.076,00. In data 16 marzo 2009 la società ha utilizzato tale credito in compensazione con il mod. F24. Esso credito, compensabile al 100% nell'anno di imposta 2008 fino al 31 dicembre 2008, con la Legge 28 gennaio 2009 n. 2 diveniva compensabile nella misura del 47,53%. L'Ufficio ha disconosciuto l'usufruibilità del credito, che è stato recuperato al 100%, con la conseguente sanzione. Conclude per l'annullamento dell'atto impugnato ed in subordine per il riconoscimento della compensazione nella misura del 47,53%. Spese e competenze rifuse.

L'Ufficio nega la compensazione assumendo che la ricorrente ha operato essa compensazione senza essere autorizzata. Conclude per il rigetto, con vittoria di spese.

Il Collegio osserva.

Nella presente controversia non è in contestazione l'esistenza del credito di imposta per l'attività di ricerca e sviluppo, ma la sua usufruibilità. L'art. 1 c. 280-283 L. 27 dicembre 2006 n. 296 e succ. mod. ha introdotto un credito di imposta per le imprese che svolgono attività di ricerca industriale e sviluppo dal periodo di imposta successivo a quello in corso al 31 dicembre 2006 fino alla chiusura del periodo di imposta in corso al 31 dicembre 2009.

Prima del D.L. n. 185/08 l'agevolazione aveva natura automatica non richiedendo alcun adempimento ed il credito veniva attribuito con semplice compensazione del modello Unico. Con la norma ut supra si chiede l'inoltro per via telematica della attivazione della procedura cui deve seguire il nulla osta dell'Ufficio per la copertura finanziaria. In caso di mancanza di disponibilità la compensazione è prevista negli esercizi successivi. Secondo l'Ufficio la norma ha riaffermato una regola che la finanziaria 2007 aveva violato. È evidente che tale legge è intervenuta non per disciplinare le condizioni di esistenza del credito, ma le modalità di usufruizione di esso. In particolare è stata prevista l'introduzione di una procedura di selezione, con obbligo di inoltrare per via telematica all'Agenzia delle Entrate un apposito formulario, basata, in linea generale, sull'ordine cronologico di arrivo dei formulari; in particolare: per le attività già avviate prima del 29 novembre 2008 il sistema era basato su un nullaosta ai soli fini della copertura finanziaria; per le attività avviate a partire dal 29 novembre 2008 occorre la certificazione dell'avvenuta presentazione del formu-

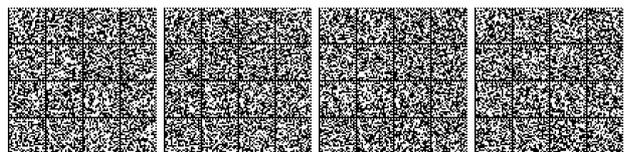


lario, l'accoglimento e la relativa prenotazione, nonché, nei successivi 90 giorni, l'eventuale diniego, in ragione della capienza rispetto alle risorse stanziare. Era quindi prevista l'attivazione della procedura per la trasmissione telematica del formulario entro 30 giorni dalla data di adozione del provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle Entrate di approvazione del formulario (art. 29 c. 5 D.L. 185/2008). In pratica, in relazione ai crediti di imposta per i costi relativi ad attività di ricerca avviate prima dell'entrata in vigore del citato D.L. 185/2008 emergono le seguenti situazioni:

- i crediti di imposta maturati negli anni 2007 e 2008 e utilizzati in compensazione entro il 31 dicembre 2008 non vengono toccati dal D.L. 185/2008 e rimangono validamente fruiti;
- i crediti di imposta maturati negli anni 2007, 2008 e 2009 che non sono stati utilizzati entro la data del 31 dicembre 2008, ma di cui è stata autorizzata la fruizione da parte delle Entrate, rimangono validamente usufruibili;
- i crediti di imposta maturati negli anni 2007, 2008 e 2009 non utilizzati alla data del 31 dicembre 2008 e di cui non è stata autorizzata la fruizione da parte delle Entrate per esaurimento dei fondi disponibili sono rimasti non fruibili.

Per queste ultime situazioni l'art. 2 c. 236 della Legge 191/09 (finanziaria 2010) ha autorizzato un ulteriore stanziamento giungendo ad autorizzare la fruizione nella misura del 47,53% dei crediti di imposta relativi all'attività di ricerca avviate prima del 29 novembre 2008.

Ritiene il Collegio che l'art. 29 D.L. 185/2008 violi il principio di uguaglianza di cui all'art. 3 della Costituzione. Non vi è dubbio che la disposizione di cui all'art. 1 c. 280 Legge 296/06 (si veda G. Falsitta, Manuale di diritto tributario, parte generale, settima edizione 2010, Padova) attribuisce, *ope legis*, il credito di imposta nel patrimonio del contribuente che sostenesse, nell'arco temporale indicato dalla legge, costi per attività di ricerche industriali e sviluppo, all'atto del sostenimento di tali costi. Si è quindi in presenza di un diritto soggettivo perfetto, cui fatto costitutivo è indicato dalla legge nel sostenimento di costi per attività di ricerca industriale e di sviluppo nei periodi di imposta 2007, 2008 e 2009. Ne consegue che non può condividersi la tesi che nel lasso di tempo intercorrente fra la maturazione del credito di imposta (si legga sostenimento di costi) e l'utilizzo del medesimo, tramite il mod. F24, il credito non sarebbe qualificabile come un diritto soggettivo, ma un diritto condizionato alla sussistenza della copertura finanziaria (come stabilito solo con il D.L. 185/08, art. 29 c. 1). Orbene l'apposizione del limite, prima inesistente, alle risorse disponibili per la copertura finanziaria del bonus consistente nel credito di imposta, viene ad incidere sulla posizione dei contribuenti, sotto due aspetti: 1) in relazione alla esclusione dalla fruizione del credito per i soggetti che già avevano avviato l'attività di ricerca, quanto ai costi già sostenuti; 2) in relazione all'aspettativa al credito di imposta maturato sui costi da sostenere per le attività avviate. Secondo l'orientamento consolidato della Corte costituzionale (pronunce nn. 155/90, 390/95, 111/1998, 525/2000, 446/2002, tutte in banca dati Fiscoline) l'affidamento del cittadino sulla certezza delle situazioni giuridiche, quale essenziale elemento dello stato di diritto, non può essere leso da disposizioni retroattive, le quali trasmodino in un regolamento irrazionale di situazioni sostanziali fondate su leggi precedenti. Sempre la Corte costituzionale (pronuncia 4 aprile 1990 n. 155) ha evidenziato che l'irretroattività costituisce un principio generale del nostro ordinamento (art. 11 prelegge), che, sebbene non abbia assunto rilievo costituzionale fuori dell'ambito penale, rappresenta pur sempre un preciso punto di riferimento del sistema civilistico tributario. A tale principio, al di fuori di casi particolari in cui sussista una effettiva causa giustificatrice, deve attenersi il legislatore, poiché la certezza dei rapporti costituisce lo zoccolo e il caposaldo della civile convivenza e della tranquillità dei cittadini (si veda Corte costituzionale 8 luglio 1957 n. 118). Per tornare al problema che ci interessa, se da una parte non si possono ipotizzare limiti costituzionali alla potestà legislativa di eliminare o limitare un beneficio fiscale previsto dalla legge per determinate iniziative imprenditoriali con riferimento alle attività successive all'entrata in vigore della norma abolitiva o limitativa, dall'altra non può ritenersi conforme al canone di ragionevolezza una disposizione ablativa di crediti di imposta già entrati nel patrimonio del contribuente, in quanto maturati in relazione a costi già sostenuti e di aspettative di crediti di imposta maturandi in relazione a costi ancora da sostenere per il completamento di attività già avviate. Non può pertanto essere accettato che il legislatore emani norme che si prefiggono di favorire determinati (onerosi) comportamenti da parte del contribuente, promettendo benefici fiscali e poi li disconosca concretizzando un comportamento che potrebbe apparire un raggirio erariale. La tutela della certezza, dell'affidamento, è immanente nell'ordinamento, mentre l'eccezione è la deroga e va provata in concreto. La norma censurata appare contraria ai principi di cui all'art. 3 della Costituzione anche relativamente alla procedura prevista per selezionare, nell'ambito dei contribuenti che alla data del 29 novembre 2008 avevano già avviato attività di ricerca e sviluppo, quelli concretamente destinati a fruire del credito. La procedura consiste nell'inoltro, per via telematica, all'Agenzia delle Entrate, di un formulario valevole come prenotazione e nell'acquisizione ed evasione, da parte della citata agenzia, dei formulari alla stessa pervenuti, secondo l'ordine cronologico di arrivo. Così facendo la soluzione risulta scollegata non solo dal merito delle ragioni del credito, ma anche dalla solerzia nell'esercizio delle stesse. La risultante di fattori quali la sproporzione tra risorse disponibili e domande, l'ampiezza del numero dei concorrenti, la velocità dei meccanismi di trasmissione informatica, determinano



una selezione sostanzialmente casuale, che si esaurisce in un tempo brevissimo e produce risultati dipendenti prevalentemente dalla potenza e sofisticatezza delle apparecchiature informatiche di cui dispongono i singoli contribuenti o i professionisti che li assistono. Tali effetti determinano una disparità di trattamento (in ordine alla fruizione del credito di imposta, ad alcuni concesso e ad altri negato) di situazioni eguali (di contribuenti tutti egualmente titolari di crediti di imposta derivanti da attività già avviate alla data del 29 novembre 2003) in base ad un criterio di priorità cronologico che per le sue concrete modalità di attuazione, non può ritenersi ragionevole. L'assunto trova conferma nella definizione delle modalità di utilizzo dei rifinanziamenti di cui alla Legge 191/09 ed al D.M. 4 marzo 2011.

P.Q.M.

In conclusione il Collegio ritiene non manifestamente infondata, con riferimento all'art. 3 della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale:

- del disposto del comma 1 dell'art. 29 del Decreto Legge n. 185/08, convertito in Legge, con modificazioni, con la Legge n. 2/2009, nella parte in cui non fa salvi i diritti e le aspettative sorti — ai sensi dell'art. 1, commi 280 e segg. L. 296/06 — in relazione ad attività di ricerca e sviluppo avviate prima del 29 novembre 2008;

- del combinato disposto del comma 2, lett. a) e del comma 3, primo periodo e prima parte della lettera a) del medesimo art. 29 del Decreto Legge n. 185/08.

Si veda a tal proposito anche l'ordinanza n. 9026 del 12 aprile 2013 Corte di Cassazione Sezione VI.

Il Collegio quindi dispone la sospensione del presente procedimento e la remissione degli atti alla Corte costituzionale.

Il Presidente: DELI

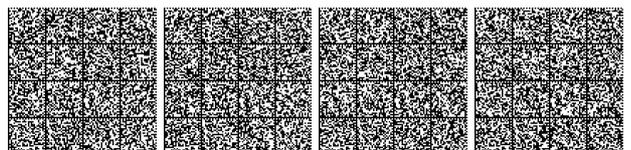
Il relatore: CAMPION

14C00014

LOREDANA COLECCHIA, *redattore*

DELIA CHIARA, *vice redattore*

(WI-GU-2014-GUR-007) Roma, 2014 - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A.





€ 4,00

