

1<sup>a</sup> SERIE SPECIALE

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

Anno 157° - Numero 2

GAZZETTA  UFFICIALE  
DELLA REPUBBLICA ITALIANA

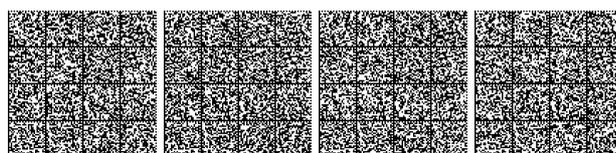
PARTE PRIMA

Roma - Mercoledì, 13 gennaio 2016

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, 691 - 00138 ROMA - CENTRALINO 06-85081 - LIBRERIA DELLO STATO  
PIAZZA G. VERDI, 1 - 00198 ROMA

CORTE COSTITUZIONALE

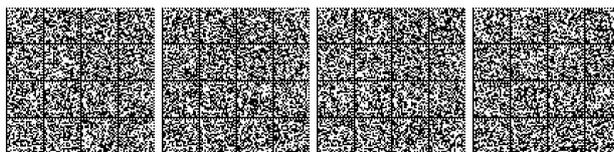




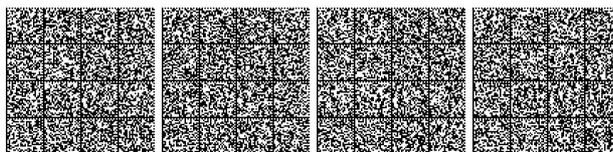
# S O M M A R I O

## ATTI DI PROMOVIAMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

- N. **102.** Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 1° dicembre 2015 (del Presidente del Consiglio dei ministri)
- Impiego pubblico - Norme della Regione Basilicata - Ruolo speciale ad esaurimento istituito presso la giunta regionale - Inclusione nello stesso dei dipendenti delle Comunità montane con periodo di servizio di almeno trentasei mesi, anche non continuativi, tra il 1° gennaio 2005 ed il 4 agosto 2011, data di entrata in vigore della l. reg. n. 17 del 2011.**
- Legge della Regione Basilicata 24 settembre 2015, n. 41 (Disposizioni in tema di organizzazione amministrativa regionale), art. 2, comma 1. . . . . Pag. 1
- N. **103.** Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 9 dicembre 2015 (del Presidente del Consiglio dei ministri)
- Caccia - Norme della Regione Puglia - Autorizzazione al prelievo in deroga dello *sturnus vulgaris*.**
- Legge della Regione Puglia 2 ottobre 2015, n. 28 (Autorizzazione al prelievo in deroga dello *sturnus vulgaris*), art. 1, commi 1, 2 e 3. . . . . Pag. 4
- N. **335.** Ordinanza della Corte di Cassazione - Sezioni Unite Civili del 3 giugno 2015
- Imposte e tasse - Agevolazioni tributarie - Esenzione dalle imposte di registro, di bollo, ipotecarie e catastali e dalle tasse sulle concessioni governative, prevista per i finanziamenti a medio o lungo termine effettuati dalle banche - Inapplicabilità ai medesimi finanziamenti posti in essere da intermediari finanziari.**
- Decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 601 (Disciplina delle agevolazioni tributarie), art. 15. . . . . Pag. 9
- N. **336.** Ordinanza del Tribunale di Monza del 10 luglio 2014
- Previdenza - Interventi in materia previdenziale - Previsione, a decorrere dal 1° luglio 2010, che alle ricongiunzioni, di cui all'art. 1, primo comma, della legge 7 febbraio 1979, n. 29 (ricongiunzione gratuita), si applicano le disposizioni di cui all'art. 2, commi terzo, quarto e quinto, della stessa legge (casi di ricongiunzione onerosa).**
- Decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78 (Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica), convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122, art. 12, comma 12-*septies*. . . . . Pag. 16
- N. **337.** Ordinanza del Tribunale di Perugia del 31 luglio 2015
- Reati e pene - Produzione, traffico e detenzione illeciti di sostanze stupefacenti o psicotrope - Pena minima edittale.**
- Decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309 (Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza), art. 73, comma 1. . . . . Pag. 19



- N. **338.** Ordinanza della Corte d'appello di Palermo del 31 agosto 2015  
**Filiazione - Provvedimenti del giudice riguardo ai figli - Possibilità di valutare, nel caso concreto, se risponda all'interesse del figlio minore conservare rapporti significativi con l'ex partner del genitore biologico (in specie, a seguito di cessazione della convivenza omo-affettiva tra questi ultimi) - Mancata previsione.**  
 - Codice civile, art. 337-ter [aggiunto dall'art. 55, comma 1, del decreto legislativo 28 dicembre 2013, n. 154 (Revisione delle disposizioni vigenti in materia di filiazione, a norma dell'articolo 2 della legge 10 dicembre 2012, n. 219)]. . . . . Pag. 22
- N. **339.** Ordinanza della Corte d'appello di Milano del 18 settembre 2015  
**Reati e pene - Frode all'IVA - Prescrizione - Obbligo per il giudice, in applicazione dell'art. 325 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea (TFUE), come interpretato dalla Corte di giustizia europea (sentenza 8 settembre 2015, causa C-105/14, Taricco) di disapplicare gli artt. 160, ultimo comma, e 161, secondo comma, cod. pen., anche nel caso in cui dalla disapplicazione discendano effetti sfavorevoli per l'imputato, per il prolungamento del termine di prescrizione.**  
 - Legge 2 agosto 2008, n. 130 (Ratifica ed esecuzione del Trattato di Lisbona che modifica il Trattato sull'Unione europea e il Trattato che istituisce la Comunità europea e alcuni atti connessi, con atto finale, protocolli e dichiarazioni, fatto a Lisbona il 13 dicembre 2007), art. 2. . . . . Pag. 27
- N. **340.** Ordinanza della Corte dei conti - Sez. giurisdizionale per la Campania del 23 settembre 2015  
**Bilancio e contabilità pubblica - Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2014) - Trattamenti pensionistici corrisposti da enti gestori di forme di previdenza obbligatoria complessivamente superiori a quattordici volte il trattamento minimo INPS - Assoggettamento ad un contributo di solidarietà a decorrere dal 1° gennaio 2014 o per un periodo di tre anni.**  
 - Legge 27 dicembre 2013, n. 147 ("Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2014)"), art. 1, comma 486. . . . . Pag. 37
- N. **341.** Ordinanza del Tribunale - Sez. del riesame di Lecce del 19 giugno 2015  
**Processo penale - Procedimento per il riesame delle ordinanze che dispongono una misura coercitiva - Svolgimento, su istanza degli interessati, nelle forme dell'udienza pubblica - Preclusione.**  
 - Codice di procedura penale, artt. 309, comma 8, e 127, comma 6. . . . . Pag. 43
- N. **342.** Ordinanza del Tribunale - Sez. del riesame di Lecce del 29 agosto 2015  
**Processo penale - Procedimento per il riesame delle ordinanze che dispongono una misura coercitiva - Svolgimento, su istanza degli interessati, nelle forme dell'udienza pubblica - Preclusione.**  
 - Codice di procedura penale, artt. 309, comma 8, e 127, comma 6. . . . . Pag. 51
- N. **343.** Ordinanza del Tribunale - Sez. del riesame di Lecce del 29 agosto 2015  
**Processo penale - Procedimento per il riesame delle ordinanze che dispongono una misura coercitiva - Svolgimento, su istanza degli interessati, nelle forme dell'udienza pubblica - Preclusione.**  
 - Codice di procedura penale, artt. 309, comma 8, e 127, comma 6. . . . . Pag. 59



# ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 102

*Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 1° dicembre 2015*  
(del Presidente del Consiglio dei ministri)

**Impiego pubblico - Norme della Regione Basilicata - Ruolo speciale ad esaurimento istituito presso la giunta regionale - Inclusione nello stesso dei dipendenti delle Comunità montane con periodo di servizio di almeno trentasei mesi, anche non continuativi, tra il 1° gennaio 2005 ed il 4 agosto 2011, data di entrata in vigore della l. reg. n. 17 del 2011.**

– Legge della Regione Basilicata 24 settembre 2015, n. 41 (Disposizioni in tema di organizzazione amministrativa regionale), art. 2, comma 1.

Ricorso per il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso i cui uffici domicilia in Roma, via dei Portoghesi n. 12;

Contro la Regione Basilicata, in persona del Presidente della Giunta p. t., per la declaratoria di incostituzionalità dell'art. 2, comma 1, della legge della Regione Basilicata n. 41 del 24 settembre 2015, pubblicata nel Bollettino Ufficiale della Regione Basilicata del 28 settembre 2015, recante «Disposizioni in tema di organizzazione amministrativa regionale», giusta delibera del Consiglio dei ministri 13 novembre 2015.

I. Con la legge regionale n. 41 del 2015, concernente «disposizioni in tema di organizzazione amministrativa regionale», la Regione Basilicata ha apportato modifiche alla precedente legge regionale n. 31 del 2010 e, introducendo all'art. 2, comma 1, talune disposizioni che eccedono le proprie competenze regionali, ha invaso i limiti definiti dalla legislazione statale, ponendosi così in contrasto con i principi fondamentali stabiliti nel decreto-legge n. 101 del 2013 e nel decreto legislativo n. 165 del 2011 e, di conseguenza violando l'art. 117, secondo comma, della Costituzione, nonché i suoi articoli 3 e 97.

L'art. 2, comma 1, così recita: «al comma 1 dell'art. 28 della legge regionale 4 agosto 2011, n. 17 dopo le parole «una volta costituite» è aggiunto il seguente periodo: «Nel ruolo speciale ad esaurimento di cui al presente comma sono altresì ricompresi i dipendenti appartenenti alle soppresse Comunità montane che hanno prestato servizio a tempo determinato per un periodo di almeno trentasei mesi anche non continuativi, nell'arco di tempo compreso tra il 1° gennaio 2005 e la data di entrata in vigore della presente legge.».

Pertanto, l'attuale formulazione dell'art. 28, comma 1, per quanto interessa in questa sede è la seguente: «La Giunta regionale con atto deliberativo istituisce e disciplina un ruolo speciale ad esaurimento nel quale, nelle more della costituzione delle Aree Programma ovvero dell'attuazione dell'esercizio in forma associata delle funzioni ai sensi dell'art. 20 del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98 convertito in legge con modificazioni dalla legge 15 luglio 2011, n. 111, confluiscono i dipendenti a tempo indeterminato delle soppresse comunità montane. Con la stessa deliberazione sono definite le modalità di trasferimento dei citati dipendenti alle Aree Programma di cui alla legge regionale 30 dicembre 2010, n. 33, una volta costituite. Nel ruolo speciale ad esaurimento di cui al presente comma sono altresì ricompresi i dipendenti appartenenti alle soppresse comunità montane che hanno prestato servizio a tempo determinato per un periodo di almeno trentasei mesi anche non continuativi, nell'arco di tempo compreso tra il 1° gennaio 2005 e la data di entrata in vigore della presente legge.».

Tale disposizione, dunque, va a includere — senza alcuna distinzione — nel ruolo speciale ad esaurimento, istituito presso la Giunta regionale, nel quale sono confluiti i dipendenti a tempo indeterminato, anche quelli a tempo determinato, i quali devono aver prestato servizio per un periodo di almeno trentasei mesi, anche non continuativi, durante il lasso di tempo intercorrente tra il 1° gennaio 2005 ed il 4 agosto 2011, data di entrata in vigore della legge regionale n. 17 del 2011.



II. L'articolo in esame, non operando alcuna distinzione tra le modalità di inserimento nel ruolo speciale dei lavoratori a tempo indeterminato e quelle di immissione dei dipendenti a tempo determinato, viene a configurare una trasformazione del rapporto di lavoro da tempo determinato a tempo indeterminato al di fuori delle procedure di stabilizzazione previste dal decreto-legge 31 agosto 2013, n. 101, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 ottobre 2013, n. 125. Tale legge, recante disposizioni in merito al «perseguimento di obiettivi di razionalizzazione nelle pubbliche amministrazioni», all'art. 2, comma 1, stabilisce: «Al decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 2012, n. 135, sono apportate le seguenti modifiche:

a) all'art. 2 sono apportate le seguenti modificazioni:

1) al comma 11, l'alinea è sostituito dal seguente: «Fermo restando il divieto di effettuare, nelle qualifiche o nelle aree interessate da posizioni soprannumerarie, nuove assunzioni di personale a qualsiasi titolo per tutta la durata del soprannumero, le amministrazioni possono coprire i posti vacanti nelle altre aree, da computarsi al netto di un numero di posti equivalente dal punto di vista finanziario al complesso delle unità soprannumerarie di cui alla lettera a), previa autorizzazione, secondo la normativa vigente, e verifica, da parte della Presidenza del Consiglio dei ministri — Dipartimento della funzione pubblica e del Ministero dell'economia e delle finanze — Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato, anche sul piano degli equilibri di finanza pubblica, della compatibilità delle assunzioni con il piano di cui al comma 12 e fermo restando quanto disposto dall'art. 14, comma 7, del presente decreto.»

La norma regionale si pone altresì in contrasto con quanto stabilito dall'art. 6, comma 1, del decreto legislativo n. 165 del 2001, in base al quale: «(...) Nell'individuazione delle dotazioni organiche, le amministrazioni non possono determinare, in presenza di vacanze di organico, situazioni di soprannumerarietà di personale, anche temporanea, nell'ambito di contingenti relativi alle singole posizioni economiche delle aree funzionali e di livello dirigenziale».

III.1 Pertanto, la normativa regionale, nel derogare ai principi statali, ai quali sicuramente il legislatore regionale deve fare riferimento, si pone in aperto contrasto con l'art. 117, secondo comma, lettera 1), della Costituzione, il quale riserva alla competenza esclusiva dello Stato la materia dell'ordinamento civile e quindi dei rapporti di diritto privato regolabili dal Codice civile.

È principio ampiamente consolidato nella giurisprudenza di codesta Corte che la disciplina del rapporto di lavoro nelle pubbliche amministrazioni attenga all'ordinamento civile di esclusiva competenza statale; si veda *ex plurimis*, Corte costituzionale 31 gennaio 2014, n. 7 la quale ritiene che qualunque ipotesi di regolamentazione del rapporto di lavoro dipendente pubblico è da ricomprendere nella «dinamica del rapporto di lavoro e del relativo regime ed è, quindi, riconducibile in modo piano alla materia dell'«ordinamento civile», con la conseguenza che «L'inosservanza della disciplina di legge statale e di derivazione contrattuale collettiva ...rende, dunque, ancora più evidente la violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera l), Cost. denunciata in capo alla disposizione in oggetto.»

Questi principi valgono sia per la costituzione del rapporto di lavoro sia per la sua disciplina e regolazione giuridica ed economica; si vedano, *ex plurimis*, Corte costituzionale 28 marzo 2014, n. 61; Corte costituzionale 3 dicembre 2014, n. 269 e Corte costituzionale 18 luglio 2014, n. 211: «Secondo il costante orientamento di questa Corte, a seguito della privatizzazione del rapporto di pubblico impiego - operata dall'art. 2 della legge 23 ottobre 1992, n. 421 (Delega al Governo per la razionalizzazione e la revisione delle discipline in materia di sanità, di pubblico impiego, di previdenza e di finanza territoriale), dall'art. 11, comma 4, della legge 15 marzo 1997, n. 59 (Delega al Governo per il conferimento di funzioni e compiti alle regioni ed enti locali, per la riforma della Pubblica Amministrazione e per la semplificazione amministrativa), e dai decreti legislativi emanati in attuazione di dette leggi delega - la disciplina del rapporto di lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione è retta dalle disposizioni del codice civile e dalla contrattazione collettiva.

... Proprio a seguito di tale privatizzazione, questa Corte ha affermato che «i principi fissati dalla legge statale in materia costituiscono tipici limiti di diritto privato, fondati sull'esigenza, connessa al precetto costituzionale di eguaglianza, di garantire l'uniformità nel territorio nazionale delle regole fondamentali di diritto che disciplinano i rapporti fra privati e, come tali, si impongono anche alle Regioni a statuto speciale» (sentenza n. 189 del 2007).

In particolare, dall'art. 2, comma 3, terzo e quarto periodo, della legge n. 421 del 1992, emerge il principio per cui il trattamento economico dei dipendenti pubblici è affidato ai contratti collettivi, di tal che la disciplina di detto trattamento e, più in generale, la disciplina del rapporto di impiego pubblico rientra nella materia dell'«ordinamento civile» riservata alla potestà legislativa esclusiva dello Stato (sentenze n. 61 del 2014, n. 286 e n. 225 del 2013, n. 290 e n. 215 del 2012, n. 339 e n. 77 del 2011, n. 332 e n. 151 del 2010).»

III.2 - La disposizione regionale *de qua* viola anche i principi di uguaglianza, buon andamento e imparzialità della pubblica amministrazione, stabiliti dagli articoli 3 e 97 della Costituzione.



La stabilizzazione dei rapporti di lavoro, prevista dall'art. 2, comma 1, della legge regionale n. 41 del 2015, infatti, si pone in contrasto con la legge 30 ottobre 2013, n. 125, in quanto avvenuta in dispregio delle procedure ivi previste e regolamentate. La norma impugnata delinea, dunque, un processo di stabilizzazione di personale già in servizio con contratto di lavoro a tempo determinato, con chiara elusione del principio del pubblico concorso, previsto dall'art. 97 Cost. a garanzia dell'eguaglianza, dell'imparzialità e del buon andamento della pubblica amministrazione.

Sul punto, la giurisprudenza costituzionale è vasta e granitica; a conforto della censura basterà richiamare, fra le tante, la sentenza 7 luglio 2010, n. 235 con la quale la Corte costituzionale ha dichiarato illegittime norme della legge regionale sarda 7 agosto 2009, n. 3, in quanto disponevano «in modo indiscriminato lo stabile inserimento di lavoratori nei ruoli delle pubbliche amministrazioni sarde, senza condizionare tali assunzioni al previo superamento di alcun tipo di prova selettiva pubblica da parte degli interessati. Pertanto, esse si pongono in aperto contrasto con l'art. 97 Cost., che impone il concorso quale modalità di reclutamento del personale delle pubbliche amministrazioni».

Il principio è stato anche recentemente ribadito da Corte costituzionale 30 gennaio 2015, n. 7 in termini che, siccome validi a decidere anche il presente caso, riportiamo per esteso: «3. È nota la copiosa giurisprudenza di questa Corte secondo cui il pubblico concorso è forma generale e ordinaria di reclutamento del personale della pubblica amministrazione (si vedano, tra le più recenti, le sentenze n. 134 del 2014; n. 277, n. 137, n. 28 e n. 3 del 2013; n. 212, n. 177 e n. 99 del 2012; n. 293 del 2009), cui si può derogare solo in presenza di peculiari e straordinarie esigenze di interesse pubblico (sentenze n. 134 del 2014; n. 217 del 2012; n. 310 del 2011; n. 9 del 2010; n. 293 e n. 215 del 2009; n. 81 del 2006).

Il principio della necessità del pubblico concorso è stato di recente ribadito con specifico riferimento a disposizioni legislative che prevedevano il passaggio automatico di personale di società in house, ovvero società o associazioni private, all'amministrazione pubblica (sentenze n. 134 del 2014; n. 227 del 2013; n. 62 del 2012; n. 310 e n. 299 del 2011; n. 267 del 2010).

Questa Corte ha ritenuto, infatti, che «il trasferimento da una società partecipata dalla Regione alla Regione o ad altro soggetto pubblico regionale si risolve in un privilegio indebito per i soggetti beneficiari di un siffatto meccanismo, in violazione dell'art. 97 Cost. (sentenza n. 62 del 2012; nello stesso senso, sentenze n. 310 e n. 299 del 2011, nonché sentenza n. 267 del 2010)» (sentenza n. 227 del 2013).»

Ancora, con puntuale riferimento alla stabilizzazione di personale precario da parte delle Regioni, si veda la sentenza 9 marzo 2012, n. 51: «È incostituzionale l'art. 11, 10 comma, legge regionale 24 marzo 2011, n. 6, Molise, nella parte in cui prevede la destinazione, da parte della regione in sede di manovra finanziaria annuale, di risorse finanziarie al fine di promuovere la stabilizzazione dei lavoratori socialmente utili in servizio presso le soppresse comunità montane, senza stabilire alcun requisito.»

III.3 Concludiamo le nostre argomentazioni osservando che la Regione Basilicata insiste su una linea di stabilizzazione del personale precario che è stata specificamente censurata dalla Corte costituzionale in precedenti casi del tutto simili al presente; si vedano le sentenze:

— 30 luglio 2012, n. 211: «La disposizione in esame [art. 39 legge regionale Basilicata n. 17/2011], dando attuazione, successivamente al regime dettato dall'art. 17, comma 10, del decreto-legge n. 78 del 2009, ad una stabilizzazione da precedente legge regionale, si pone in contrasto con la vigente normativa nazionale in materia e configura una lesione dei principi di cui all'art. 117, terzo comma, della Costituzione (coordinamento della finanza pubblica).

Tale stabilizzazione, inoltre, per taluni lavoratori, realizza una forma di assunzione riservata, senza predefinizione di criteri selettivi di tipo concorsuale ed esclude o riduce irragionevolmente la possibilità di accesso al lavoro dall'esterno e viola, come questa Corte ha reiteratamente affermato (*ex plurimis*, sentenze nn. 108 e 127 del 2011) il principio del pubblico concorso e quello di buona amministrazione di cui all'art. 97, primo comma, della Costituzione.»;

— 23 aprile 2013, n. 72: «È costituzionalmente illegittimo, in relazione all'art. 136 Cost., per violazione di giudicato costituzionale (sentenza n. 67 del 2011), l'art. 19 della legge regionale 30 dicembre 2011, n. 26, della Regione Basilicata, in quanto la disposizione denunciata, nel richiamare analoghe finalità di norme regionali già dichiarate incostituzionali, prevede un contributo regionale per la stabilizzazione dei lavoratori impegnati in attività socialmente utili (ASU) e che siano utilizzati da almeno tre anni presso i Comuni e gli altri enti pubblici, nonché per la stabilizzazione dei lavoratori ex LSU che abbiano intrattenuto rapporti contrattuali di collaborazione coordinata e continuativa per la durata di 60 mesi con pubbliche amministrazioni dal 2001 al 2008 o in essere, senza anche prevedere che questi debbano superare un pubblico concorso.»

La retta via è stata, evidentemente, di nuovo smarrita dalla Regione!



P.Q.M.

Tanto premesso e considerato, giusta la delibera del Consiglio dei ministri in epigrafe indicata;

Si chiede che la Corte costituzionale adita voglia dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 1, della legge regionale 24 ottobre 2015, n. 41, pubblicata nel Bollettino Ufficiale della Regione Basilicata il 28 settembre 2015, avente ad oggetto «disposizioni in tema di organizzazione amministrativa regionale», per la violazione degli articoli 3, 97 e 117, comma 2, lettera l), della Costituzione.

Si produrrà copia della delibera del Consiglio dei ministri.

Roma, 24 novembre 2015

L'Avvocato dello Stato: ALBENZIO

15C00459

N. 103

Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 9 dicembre 2015  
(del Presidente del Consiglio dei ministri)

**Caccia - Norme della Regione Puglia - Autorizzazione al prelievo in deroga dello *sturnus vulgaris*.**

– Legge della Regione Puglia 2 ottobre 2015, n. 28 (Autorizzazione al prelievo in deroga dello *sturnus vulgaris*), art. 1, commi 1, 2 e 3.

Ricorso del Presidente del Consiglio dei ministri in carica, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, c.f. 80224030587, n. fax 0696514000 ed indirizzo p.e.c. per il ricevimento degli atti ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it, presso i cui uffici domicilia in Roma, alla via dei Portoghesi n. 12;

Contro la Regione Puglia, in persona del Presidente della Giunta Regionale in carica, con sede in Bari per la dichiarazione di illegittimità costituzionale:

dell'art. 1, comma 1, comma 2 e comma 3, della legge Regione Puglia 2 ottobre 2015, n. 28, recante «Autorizzazione al prelievo in deroga dello *sturnus vulgaris*», pubblicata nel Bollettino Ufficiale della Regione Puglia n. 132, del 9 ottobre 2015, per contrasto:

dell'art. 1 comma 1 cit. con l'art. 117, comma 1 e comma 2, lettera s), della Costituzione, con l'art. 9 della direttiva 2009/147/CE del 30 novembre 2009, con l'art. 9 della direttiva 79/409/CEE e con l'art. 19-bis, comma 2 e 4, della legge n. 157 del 1992;

dell'art. 1 comma 2 cit. con gli articoli 11 e 117, comma 1 e comma 2, lettera s), della Costituzione, nonché con gli articoli 2, 5 e 9, della direttiva 2009/147/CE, con l'art. 9 della direttiva 79/409/CEE e con l'art. 19-bis della legge n. 157 del 1992;

dell'art. 1 comma 3 cit. con gli articoli 11 e 117, comma 1 e comma 2, lettera s), della Costituzione, nonché con l'art. 9 della direttiva 2009/147/CE, con l'art. 9 della direttiva 79/409/CEE e con l'art. 19-bis della legge n. 157 del 1992;

e ciò a seguito ed in forza della delibera di impugnativa assunta dal Consiglio dei Ministri nella seduta del 19 novembre 2015.

FATTO

L'art. 1 della legge regionale Puglia n. 28 del 2 ottobre 2015 dispone:

al comma 1 che: «Al fine di proteggere i raccolti agricoli e limitare le conseguenze di natura igienico-sanitaria, è autorizzato il prelievo in deroga della *sturnus vulgaris* in concomitanza con la stagione venatoria 2015-2016».

al comma 2 che: «L'autorizzazione al prelievo di cui al comma 1 è priva di efficacia qualora la Giunta regionale non dichiari la compatibilità del prelievo in deroga sulla base degli studi di monitoraggio sul fenomeno migratorio della *sturnus vulgaris* e in conformità con l'art. 9 della direttiva 2009/147/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio,



del 30 novembre 2009, concernente la conservazione degli uccelli selvatici (versione codificata) e con l'art. 19-*bis* della legge 11 febbraio 1992, n. 157 (Norme per la protezione della fauna selvatica omeoterma e per il prelievo venatorio), come sostituito dal comma 2 dell'art. 26 della legge 6 agosto 2013, n. 97 (Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea - legge europea 2013)».

al comma 3 che: «La deliberazione della Giunta regionale prevista dal comma 2 è adottata nel termine perentorio di quindici giorni dall'acquisizione formale degli studi di monitoraggio e del relativo parere di cui alla legge regionale 31 ottobre 2007, n. 30 (Disciplina del regime di deroga in attuazione della legge 3 ottobre 2002, n. 221 — Integrazioni alla legge 11 febbraio 1992, n. 157 — e dell'art. 9 della direttiva 79/409/CEE).».

Le disposizioni della legge regionale summenzionate sono illegittime e, giusta determinazione assunta dal Consiglio dei Ministri nella seduta del 19 novembre 2015, sono impugnate per i seguenti motivi di

## DIRITTO

Illegittimità costituzionale dell'art. 1, commi 1 e 2 della legge regionale Puglia n. 28 del 2 ottobre 2015 per violazione dell'art. 117, commi primo e secondo lettera *s*) della Costituzione, 11 e 117, primo comma, della Costituzione, nonché degli articoli 2, 5 e 9, della direttiva 2009/147/CE, dell'art. 9 della direttiva 79/409/CEE e dell'art. 19-*bis* della legge n. 157 del 1992.

La norma regionale incide sul regime giuridico del prelievo venatorio in deroga disciplinato dall'art. 9 della direttiva 2009/147/CE del 30 novembre 2009 e dall'art. 19-*bis* della legge 11 febbraio 1992, n. 157.

Essa difatti — per la stagione venatoria 2015-2016 ed al generico fine di «proteggere i raccolti agricoli e limitare le conseguenze di natura igienicosanitaria» — al comma 1 dell'art. 1 autorizza in maniera generalizzata il prelievo venatorio in deroga della specie di uccello selvatico denominata «Storno».

Così disponendo essa si pone in contrasto con la normativa interna e con la normativa europea per le seguenti considerazioni.

L'art. 9, paragrafo 1, della direttiva 2009/147/CE del 30 novembre 2009, attribuisce agli Stati membri la possibilità di derogare al divieto di uccidere o di catturare deliberatamente, con qualsiasi metodo, uccelli selvatici (art. 5, comma 1, lettera *a*) della citata direttiva).

Secondo detto articolo l'atto di concessione della deroga:

deve accertare che non vi siano altre soluzioni soddisfacenti, per delle ragioni espressamente tipizzate quali sono, in via esemplificativa, la tutela della salute e sicurezza pubblica, la necessità di prevenire gravi danni alle colture o per consentirne in condizioni rigidamente controllate la cattura;

deve specificare: «*a*) le specie che formano oggetto delle medesime (altre soluzioni); *b*) i mezzi, gli impianti o i metodi di cattura o di uccisione autorizzati; *c*) le condizioni di rischio e le circostanze di tempo e di luogo in cui esse possono essere applicate; *d*) l'autorità abilitata a dichiarare che le condizioni stabilite sono soddisfatte e a decidere quali mezzi, impianti o metodi possano essere utilizzati, entro quali limiti e da quali persone; *e*) i controlli che saranno effettuati» (art. 9, paragrafo 2, della direttiva 2009/147/CE del 30 novembre 2009).

In attuazione del menzionato art. 9, l'art. 19-*bis* della legge n. 157 del 1992, dopo aver statuito che «Le regioni disciplinano l'esercizio delle deroghe previste dalla direttiva 2009/147/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 30 novembre 2009, conformandosi alle prescrizioni dell'art. 9, ai principi e alle finalità degli articoli 1 e 2 della stessa direttiva ed alle disposizioni della presente legge» (art. 19-*bis*, comma 1), dispone:

«Le deroghe possono essere disposte dalle regioni e province autonome, con atto amministrativo, solo in assenza di altre soluzioni soddisfacenti, in via eccezionale e per periodi limitati. Le deroghe devono essere giustificate da un'analisi puntuale dei presupposti e delle condizioni e devono menzionare la valutazione sull'assenza di altre soluzioni soddisfacenti, le specie che ne formano oggetto, i mezzi, gli impianti e i metodi di prelievo autorizzati, le condizioni di rischio, le circostanze di tempo e di luogo del prelievo, il numero dei capi giornalmente e complessivamente prelevabili nel periodo, i controlli e le particolari forme di vigilanza cui il prelievo è soggetto e gli organi incaricati della stessa, fermo restando quanto previsto dall'art. 27, comma 2. [...] Le regioni prevedono sistemi periodici di verifica allo scopo di sospendere tempestivamente il provvedimento di deroga qualora sia accertato il raggiungimento del numero di capi autorizzato al prelievo o dello scopo, in data antecedente a quella originariamente prevista» (art. 19-*bis*, comma 2).



Alla stregua del riportato quadro normativo europeo e nazionale lo strumento prescelto dalla Regione per autorizzare il prelievo venatorio in deroga risulta in contrasto con l'art. 19-*bis*, comma 2, della legge n. 157 del 1992, che richiede all'uopo l'adozione di un atto amministrativo.

Lo strumento prescelto dalla Regione, invece, non soltanto consente di eludere il rigido obbligo motivazionale imposto, ai fini della concessione della deroga, dalla normativa interna e da quella europea, ma elide, di fatto, il potere di annullamento attribuito al Consiglio dei ministri dall'art. 19-*bis*, comma 4, della legge n. 157 del 1992.

La Corte costituzionale, con la sentenza n. 250 del 2008, che ha dichiarato l'illegittimità della legge della Regione Lombardia n. 2 del 2007 per violazione della legge statale attuativa di prescrizioni europee, ha affermato che «l'art. 19-*bis* prevede, al primo comma, che le Regioni disciplinano l'esercizio delle deroghe previste dalla cennata direttiva «conformandosi alle prescrizioni dell'art. 9, ai principi e alle finalità degli artt. 1 e 2 della stessa direttiva» e alle disposizioni della legge n. 157 del 1992.

I commi successivi del citato art. 19-*bis* riprendono le condizioni espressamente individuate dalla direttiva 79/409/CEE, in base alle quali è consentito il regime delle deroghe, e prevedono, inoltre, che il Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro per gli affari regionali, di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio, possa annullare i provvedimenti di deroga adottati, previa delibera del Consiglio dei ministri e dopo aver diffidato la Regione interessata.

Dal raffronto tra la norma statale e la norma regionale emerge che il legislatore regionale, nello stabilire che l'esercizio delle deroghe avvenga attraverso una legge-provvedimento, ha introdotto una disciplina in contrasto con quanto previsto dal legislatore statale al cennato art. 19-*bis*.

L'autorizzazione del prelievo in deroga con legge (regionale) difatti preclude l'esercizio del potere di annullamento, da parte del Presidente del Consiglio dei ministri, dei provvedimenti derogatori adottati dalle Regioni che risultino in contrasto con la direttiva comunitaria 79/409/CEE e con la legge n. 157 del 1992: e il potere di annullamento è finalizzato a garantire una uniforme ed adeguata protezione della fauna selvatica su tutto il territorio nazionale.

Né può ritenersi che il citato art. 1 della legge regionale, in quanto al comma 2 subordina l'efficacia della prevista autorizzazione al prelievo ad una delibera della Giunta regionale, renda il prelievo stesso sufficientemente rispettoso della riserva di amministrazione prevista dalla citata norma statale.

Invero, difatti, come ben si evince dal tenore letterale della disposizione regionale, il prelievo in deroga è autorizzato direttamente dalla disposizione di legge di cui al comma 1.

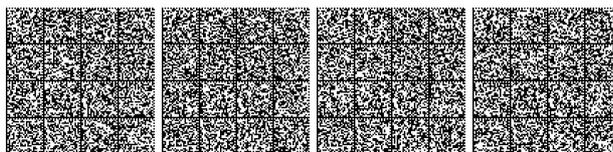
Ed invece la dichiarazione di compatibilità che dovrà essere resa dalla Giunta regionale non si pone quale atto amministrativo autorizzatorio del menzionato prelievo, ma si concreta in mera condizione sospensiva, e cioè quale evento futuro ed incerto dalla cui verifica si fa dipendere l'efficacia dell'autorizzazione già concessa con legge regionale.

La norma regionale in esame quindi, ponendosi in contrasto con l'art. 19-*bis* della legge n. 157 del 1992, di recepimento delle citate norme europee di tutela dell'avifauna, comporta la violazione del parametro di cui all'art. 117, primo e secondo comma, lettera *s*), della Costituzione, quest'ultimo nella parte in cui attribuisce alla competenza legislativa esclusiva dello Stato la materia «tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali» (si veda, tra le tante, Corte costituzionale n. 278 del 2012).

Illegittimità costituzionale dell'art. 1, commi 1 e 2 della legge regionale Puglia n. 28 del 2 ottobre 2015 per violazione dell'art. 117, commi primo e secondo lettera *s*) della Costituzione, 11 e 117, primo comma, della Costituzione, nonché degli articoli 2, 5 e 9, della direttiva 2009/147/CE, dell'art. 9 della direttiva 79/409/CEE e dell'art. 19-*bis* della legge n. 157 del 1992.

Nel caso in cui si ritenga che il comma 2 del citato art. 1, in quanto subordina l'efficacia della prevista autorizzazione al prelievo in deroga ad una delibera della Giunta regionale, configuri tale delibera come provvedimento amministrativo che opera come condizione necessaria alla rimozione di un ostacolo all'operatività dell'autorizzazione medesima, e rispetti quindi la riserva di atto amministrativo richiesta dall'art. 19-*bis*, comma 4, della legge n. 157/1992, la norma regionale presenta comunque ulteriori profili di illegittimità costituzionale per le seguenti considerazioni.

Il citato art. 1, comma 2 non prevede la possibilità di provvedere alla sospensione tempestiva dell'autorizzazione al prelievo in deroga, antecedentemente alla data prevista, in caso di raggiungimento dello scopo o del numero dei capi autorizzati al prelievo medesimo.



La direttiva 2009/147/CE — concernente la conservazione degli uccelli selvatici, detta i principi volti alla protezione, gestione e regolazione di tutte le specie di uccelli viventi naturalmente allo stato selvatico, nel territorio europeo — dispone:

all'art. 2 che «gli Stati membri adottano le misure necessarie per mantenere o adeguare la popolazione di tutte le specie di uccelli di cui all'art. 1 a un livello che corrisponde in particolare alle esigenze ecologiche, scientifiche e culturali, pur tenendo conto delle esigenze economiche e ricreative»;

all'art. 5 che «[...] gli Stati membri adottano le misure necessarie per instaurare un regime generale di protezione di tutte le specie di uccelli [...]».

all'art. 9 che ove non vi siano altre soluzioni soddisfacenti, gli Stati membri possano derogare al regime restrittivo per la caccia della fauna selvatica, purché dette deroghe soddisfino tutte le rigide condizioni di cui al medesimo articolo.

L'art. 19-*bis*, comma 2, della legge n. 157/1992, in attuazione del citato art. 9 della direttiva 2009/147/CE, dispone che «Le regioni prevedono sistemi periodici di verifica allo scopo di sospendere tempestivamente il provvedimento di deroga qualora sia accertato il raggiungimento del numero di capi autorizzato al prelievo o dello scopo, in data antecedente a quella originariamente prevista».

Dalla riportata normativa risulta evidente che la possibilità di sospendere tempestivamente la deroga in precedenza stabilita rappresenti un elemento assolutamente indispensabile ai fini di una efficace tutela degli uccelli selvatici, poiché solo in tal modo si è in grado di assicurare che l'attività di prelievo non si espliciti, in danno delle specie interessate, anche quando non sussistano più le condizioni che la giustificano.

La normativa regionale in esame, al contrario, non contiene alcun riferimento ai sistemi periodici di verifica, previsti dall'art. 19-*bis*, comma 2, sopra citato, al fine di poter sospendere il provvedimento di deroga con la tempestività necessaria a garantire il rispetto del principio, di derivazione comunitaria, della «protezione generale di tutte le specie».

Per di più, l'art. 1 della legge regionale, mentre indica espressamente, quale modus operandi per l'esercizio del prelievo in deroga, la necessità che venga adottato un apposito atto amministrativo, quale condizione necessaria alla concreta operatività della autorizzazione indicata dalla legge, non contiene, invece, alcun riferimento alle modalità che consentirebbero alla Regione di poter intervenire sospendendo tempestivamente in via amministrativa il provvedimento di deroga, qualora sussistano le condizioni previste dal succitato comma 2 dell'art. 19-*bis* della legge n. 157/1992.

E una simile previsione è invece necessaria per garantire il rispetto dei parametri evocati, poiché, in base al testo vigente della legge regionale, una volta adottata la delibera di cui all'art. 1, comma 2, sopra citato, opera in via diretta ed immediata la deroga legislativa stabilita dal precedente comma 1. Né tale deroga legislativa potrebbe essere successivamente eliminata da una sospensione disposta con mero atto amministrativo, posto che tale atto sarebbe illegittimo a causa della mancanza di un'apposita previsione legislativa che lo contempli.

In sintesi, poiché l'unico modo di effettuare una sospensione della deroga sarebbe un provvedimento legislativo, e poiché ciò impedisce in radice di intervenire tempestivamente, non si può che concludere nel senso che l'art. 1, comma 2, è costituzionalmente illegittimo per violazione dei parametri costituzionali sopra indicati, nella parte in cui non prevede la possibilità, di sospendere tempestivamente in via amministrativa l'autorizzazione al prelievo in deroga, in data antecedente a quella originariamente prevista, in caso di raggiungimento dello scopo o del numero dei capi autorizzati al prelievo medesimo.

Illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 3, della legge regionale Puglia n. 28 del 2 ottobre 2015 per violazione dell'art. 117, commi primo e secondo lettera *s*) della Costituzione, 11 e 117, primo comma, della Costituzione, nonché della direttiva 2009/147/CE, dell'art. 9 della direttiva 79/409/CEE e dell'art. 19-*bis* della legge n. 157 del 1992.

Il comma 3 del citato articolo 1 subordina l'autorizzazione al prelievo in deroga al parere dell'Osservatorio faunistico regionale di cui alla legge regionale 31 ottobre 2007, n. 30, anche in sostituzione del parere ISPRA.

La menzionata legge regionale n. 30 del 2007 prevede:

a) all'art. 3, comma 1, che le deroghe siano adottate dalla Giunta regionale «sentito il Comitato tecnico faunistico venatorio regionale, sulla scorta del parere espresso dall'Osservatorio faunistico regionale di Bitetto, struttura tecnica riconosciuta a livello regionale, ovvero l'Istituto nazionale per la fauna selvatica (INFS)»;

b) all'art. 4 che «l'Osservatorio faunistico regionale, ovvero l'INFS, è individuato quale autorità abilitata a dichiarare che le condizioni previste dall'art. 9, comma 2, della direttiva 79/409/CEE sono realizzate».



Mentre il comma 2 del medesimo articolo della legge regionale prevede che l'autorizzazione al prelievo sia priva di efficacia qualora la Giunta regionale non deliberi la compatibilità del prelievo stesso, sulla base degli studi di monitoraggio ed in conformità con la direttiva 2009/147/CE e l'art. 19-*bis* della legge n. 157/1992, il successivo comma 3, dispone che la deliberazione della Giunta regionale debba adottarsi nel termine perentorio di 15 giorni dall'acquisizione formale degli studi di monitoraggio e del parere di cui alla legge regionale 31 ottobre 2007, n. 30.

Ebbene, risulta chiaro che l'art. 1, comma 3, della legge regionale consente di sostituire il parere dell'Istituto nazionale per la fauna selvatica (oggi ISPRA) con quello dell'Osservatorio Faunistico regionale e del Comitato tecnico venatorio regionale.

La norma, difatti, subordina l'autorizzazione al prelievo in deroga ad una dichiarazione di compatibilità della Giunta regionale, da adottarsi necessariamente entro il termine perentorio di 15 giorni, dall'acquisizione del parere dell'osservatorio faunistico regionale e del Comitato tecnico faunistico venatorio regionale, in luogo del richiesto parere ISPRA.

L'art. 1, comma 3, consente l'autorizzazione al prelievo in deroga per la stagione venatoria 2015/2016 a seguito di una dichiarazione di compatibilità della Giunta regionale, da adottarsi necessariamente entro il termine perentorio di quindici giorni.

La previsione è difforme in ordine ai tempi e alle procedure previste a livello nazionale,

La norma regionale infatti, nell'autorizzare il prelievo in deroga dello *sturnus vulgaris* già per la stagione venatoria 2015/2016 ormai in corso, in combinato disposto con la perentorietà del termine di quindici giorni entro il quale la Giunta deve deliberare la compatibilità del prelievo in deroga, non consente di rispettare le procedure e i tempi previsti dall'art. 19-*bis* della legge n. 157/1992.

Si deve, infatti, evidenziare che il provvedimento di deroga che abbia ad oggetto specie migratrici deve necessariamente essere comunicato entro il mese di aprile di ogni anno all'ISPRA, il quale si dovrà esprimere entro e non oltre quaranta giorni dalla ricezione della comunicazione.

Pertanto, appare evidente l'impossibilità di autorizzare, per la stagione venatoria 2015-2016 ormai in corso, il prelievo in deroga in conformità alle rigorose condizioni di cui all'art. 19-*bis* della legge nazionale.

*P.Q.M.*

*Per le considerazioni esposte, il Presidente del Consiglio dei ministri, come sopra rappresentato e difeso, chiede che codesta ecc.ma Corte costituzionale voglia dichiarare l'illegittimità costituzionale:*

*dell'art. 1, comma 1, comma 2 e comma 3, della legge Regione Puglia 2 ottobre 2015, n. 28, recante «Autorizzazione al prelievo in deroga dello sturnus vulgaris», pubblicata nel Bollettino Ufficiale della Regione Puglia n. 132, del 9 ottobre 2015, per contrasto:*

*dell'art. 1 comma 1 cit. con gli artt. 11 e 117, comma 1 e comma 2, lettera s), della Costituzione, nonché con gli articoli 2, 5 e 9, della direttiva 2009/147/CE, con l'art. 9 della direttiva 79/409/CEE e con l'art. 19-bis della legge n. 157 del 1992;*

*dell'art. 1 comma 2 cit. con gli articoli 11 e 117, comma 1 e comma 2, lettera s), della Costituzione, nonché con gli articoli 2, 5 e 9, della direttiva 2009/147/CE, con l'art. 9 della direttiva 79/409/CEE e con l'art. 19-bis della legge n. 157 del 1992;*

*dell'art. 1 comma 3 cit. con gli articoli 11 e 117, comma 1 e comma 2, lettera s), della Costituzione, nonché con gli articoli 2, 5 e 9 della direttiva 2009/147/CE, con l'art. 9 della direttiva 79/409/CEE e con l'art. 19-bis della legge n. 157 del 1992.*

Con l'originale notificato del presente ricorso si deposita:

1. Estratto della determinazione del Consiglio dei Ministri, assunta nella seduta del 19 novembre 2015 e della relazione allegata al verbale;
2. Copia della impugnata legge della Regione Puglia n. 28/2015.

Roma, 4 dicembre 2015

*Avvocato dello Stato: MANGIA*



## N. 335

*Ordinanza del 3 giugno 2015 della Corte di Cassazione - Sezioni Unite Civili nel procedimento civile promosso da Agenzia del Territorio contro Agenzia nazionale per l'attrazione degli investimenti e lo sviluppo d'impresa Spa (già Sviluppo Italia Spa).*

**Imposte e tasse - Agevolazioni tributarie - Esenzione dalle imposte di registro, di bollo, ipotecarie e catastali e dalle tasse sulle concessioni governative, prevista per i finanziamenti a medio o lungo termine effettuati dalle banche - Inapplicabilità ai medesimi finanziamenti posti in essere da intermediari finanziari.**

– Decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 601 (Disciplina delle agevolazioni tributarie), art. 15.

## LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

## SEZIONI UNITE CIVILI

Composta dagli Ill.mi sigg.ri magistrati:

Dott. Federico Roselli - Primo Pres.te f.f.;

Dott. Renato Rordorf - Presidente Sezione;

Dott. Renato Bernabai - Consigliere;

Dott. Aurelio Cappabianca - Rel. Consigliere;

Dott. Gianfranco Bandini - Consigliere;

Dott. Vittorio Nobile - Consigliere;

Dott. Angelo Spirito - Consigliere;

Dott. Pietro Curzio - Consigliere;

Dott. Adelaide Amendola - Consigliere;

Ha pronunciato la seguente ordinanza interlocutoria sul ricorso 27377-2008 proposto da:

Agenzia del Territorio, in persona del Direttore Generale *pro tempore*, elettivamente domiciliata in Roma, Via Dei Portoghesi 12, presso l'Avvocatura Generale dello Stato, che la rappresenta e difende *ope legis*; ricorrente;

Agenzia nazionale per l'attrazione degli investimenti e lo sviluppo d'impresa S.p.a. (già Sviluppo Italia S.p.a.), in persona dell'Amministratore delegato *pro tempore*, elettivamente domiciliata in Roma, Via Marocco 18, presso lo studio dell'avvocato Alessandro Trivoli, che la rappresenta e difende, per delega in calce al controricorso e ricorso incidentale; controricorrente e ricorrente incidentale;

Contro Agenzia del Territorio, intimata;

Avverso la sentenza n. 36/4/2007 della Commissione tributaria regionale del Molise, depositata il 2 settembre 2007;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 24 marzo 2015 dal Consigliere Dott. Aurelio Cappabianca;

udito l'Avvocato Alessandro Trivoli;

udito il pubblico ministero in persona dell'Avvocato Generale Dott. Umberto Apice, che ha concluso per il rigetto del ricorso.

*Svolgimento del processo*

In relazione alle formalità di cancellazione di ipoteca e privilegio speciale, oggetto di atto notarile 30.9.2003, concernenti mutuo agevolato in precedenza erogato e gestito da società poi incorporata, Sviluppo Italia s.p.a. — società d'intermediazione finanziaria — usufrui dell'esenzione dall'imposta ipotecaria, prevista dall'art. 15 decreto del Presidente della Repubblica n. 601/1973 per le operazioni di finanziamento a medio e lungo tempo (e per tutti gli atti e le formalità connesse) effettuate da aziende ed istituti di credito.



Riscontrata l'assenza del requisito soggettivo prescritto dalla norma agevolatrice (la qualità di "azienda" o "istituto di credito" ovvero di relativa "sezione o gestione" del soggetto erogante il finanziamento), l'Agenzia del Territorio provvede al recupero dell'imposta, con due distinti avvisi di liquidazione.

Avverso tali avvisi, la società contribuente propose ricorso, assumendo di avere diritto all'agevolazione, quale "intermediario finanziario" iscritto nell'elenco contemplato dall'art. 107, comma 1, decreto legislativo n. 385/1993 e, quindi, abilitato all'attività di concessione di finanziamenti.

L'adita Commissione provinciale accolse il ricorso, con sentenza che, in esito all'appello dell'Agenzia, fu confermata dalla Commissione regionale.

Ad avviso dei giudici di merito, le innovazioni normative, che hanno determinato la sopravvenuta inclusione degli intermediari finanziari (rispondenti a determinati requisiti) nel novero dei soggetti abilitati ad operare nel settore dell'erogazione del credito, comportano necessariamente che a tali soggetti si applichi integralmente la normativa correlativamente predisposta, ivi compreso il beneficio fiscale di cui all'art. 15 decreto del Presidente della Repubblica n. 601/1973.

Avverso la pronuncia di appello, l'Agenzia del Territorio ha promosso ricorso per cassazione, in unico motivo.

In particolare — denunciata "violazione e falsa applicazione dell'art. 15 decreto del Presidente della Repubblica n. 601/73 e dell'art. 12 disp. prel. al codice civile e del loro combinato disposto (art. 360, comma 1 n. 3 c.p.c)" — la ricorrente ha censurato la decisione impugnata per non aver considerato che, in base al dato testuale dell'art. 15 decreto del Presidente della Repubblica n. 601/1973, il beneficio fiscale ivi previsto è inequivocamente applicabile alle sole operazioni di finanziamento riferibili, dal punto di vista soggettivo, ad "aziende e istituti di credito" (e "loro sezioni o gestioni") e non anche a quelle ricollegabili all'attività di intermediari finanziari, seppur iscritti nell'elenco di cui all'art. 107, comma 1, decreto legislativo n. 385/1993.

La società intimata ha resistito con controricorso ed ha proposto ricorso incidentale condizionato, teso a far valere l'inammissibilità, in varia prospettiva, dell'appello promosso dall'Agenzia del Territorio; con memoria ex art. 378 codice di procedura civile ha, poi, formulato eccezione di giudicato.

In esito ad ordinanza interlocutoria 10066/14 della Sezione tributaria — che, disattesa l'eccezione di giudicato, ha riscontrato, sul punto centrale della controversia, la ricorrenza, in seno alla Sezione, di orientamenti dissonanti — la causa è stata rimessa a queste Sezioni unite per la composizione del contrasto e, quindi, fissata per l'odierna udienza di discussione, in prospettiva della quale la società controricorrente ha depositato ulteriore memoria conclusionale.

### *Motivi della decisione*

#### *I) — La questione rimessa a queste Sezioni unite.*

Il contrasto rilevato dalla citata ordinanza interlocutoria e rimesso al vaglio di queste Sezioni unite investe la questione del se il beneficio fiscale, previsto dall'art. 15 decreto del Presidente della Repubblica n. 601/1973 in combinato con il successivo art. 17 per le operazioni di finanziamento a medio e lungo termine effettuate da "aziende" ed "istituti di credito" e "loro sezioni o gestioni", sia applicabile anche alle medesime operazioni poste, invece, in essere da "intermediari finanziari" abilitati alla relativa erogazione in quanto iscritti nell'apposito elenco speciale (poi Albo).

#### *II) — Il quadro normativa di riferimento.*

1. — L'art. 15 decreto del Presidente della Repubblica n. 601/1973 (in particolare nella formulazione applicabile *ratione temporis* alla fattispecie in esame) sancisce che sono esenti dall'imposta di registro, dall'imposta di bollo, dalle imposte ipotecarie e catastali nonché dalle tasse sulle concessioni governative le operazioni (e tutti indistintamente i provvedimenti, atti, contratti e formalità ad esse inerenti) relative ai finanziamenti a medio e lungo termine (di durata contrattuale, cioè, superiore a diciotto mesi: v. il comma 3), "effettuate da aziende e istituti di credito e da loro sezioni o gestioni".

Il successivo art. 17 dispone, complementariamente, che, nelle ipotesi di cui all'art. 15, "in luogo delle imposte di registro, di bollo, ipotecarie e catastali e delle tasse sulle concessioni governative", si corrisponde "una imposta sostitutiva".

2. — Il tenore delle riportate disposizioni rivela che, per le ipotesi considerate dall'art. 15 decreto del Presidente della Repubblica n. 601/1973, viene a delinarsi, in relazione alle imposte richiamate, un regime (agevolato) d'imposizione alternativo rispetto a quello ordinario (con decorrenza dal 23.12.2013, a carattere opzionale, in conseguenza della modificazioni apportate alle disposizioni sopra menzionate dall'art. 12 decreto-legge n. 145/2013, convertito in



legge n. 9/2014); regime operante sul presupposto della ricorrenza di due requisiti: *a*) il primo, di natura oggettiva, consistente nel compimento di operazioni di concessione di finanziamento a medio e lungo termine; *b*) il secondo, di natura soggettiva, consistente nella riferibilità di dette operazioni (secondo il testuale dato normativo) ad “aziende e istituti di credito” e “loro sezioni o gestioni”.

3. — Laddove delinea l’ambito di applicazione soggettivo della disposta agevolazione in riferimento all’attività di “aziende” ed “istituti di credito”, l’art. 15 decreto del Presidente della Repubblica n. 601/1973 richiama ben specifiche nozioni, già contemplate (sulla scia di ancor più risalente impostazione; v. r.d.l. n. 1151/1926) dalla legge bancaria vigente all’atto della sua emanazione e definite quali figure in dicotomica contrapposizione, nell’ambito degli enti esercitanti attività bancaria, in funzione della destinazione, rispettivamente, alla raccolta, e all’impiego, di risparmio “a vista” o a “breve termine” ovvero alla raccolta di risparmio “a medio o lungo termine” ed al correlativo impiego, con particolare riguardo al credito “speciale” ed a quello “agevolato”, inerente agli interventi dello Stato nell’economia.

Essendo progressivamente venuta meno ogni distinzione funzionale tra “aziende” ed “Istituti di credito” (come definitivamente sancito dal Testo unico sulle leggi in materia bancaria — t.u.l.b. — di cui al decreto legislativo n. 385/1993), ne discende che elettive destinatarie del regime fiscale agevolato disposto dagli articoli 15 e 17 decreto del Presidente della Repubblica n. 601/1973 vanno, in definitiva, ritenute le “banche” (anche “comunitarie” per i finanziamenti direttamente effettuati in Territorio italiano: *cf.* dir. 89/646/Cee); cui, l’art. 10 del citato testo unico riserva l’esercizio dell’attività bancaria” (v. il comma 2), indistintamente definita come “la raccolta di risparmio tra il pubblico e l’esercizio del credito”, con carattere d’impresa (v. il comma 1).

4. — In aderenza all’evoluzione del settore creditizio e per effetto dell’acquisita consapevolezza dell’inadeguatezza di un regime di finanziamento del sistema produttivo basato sul monopolio bancario — il t.u.l.b. di cui al decreto legislativo n. 385/1993 (*cf.* l’art. 106, comma 1) ha, peraltro, incluso nel novero dei soggetti abilitati all’attività di “concessione di finanziamenti sotto qualsiasi forma” (previa relativa iscrizione in apposito “elenco speciale”; “Albo”, a seguito delle innovazioni di cui al decreto legislativo n. 141/2010) anche gli “intermediari finanziari”: soggetti, diversi dalle “banche”, e, pur tuttavia, qualificati da adeguati requisiti professionali e patrimoniali nonché dall’assoggettamento ad incisivi controlli.

Per effetto delle modifiche apportate dalla legge n. 342/1999 (in particolare: dai relativi articoli 21, comma 1, e 9) al t.u.l.b. di cui al decreto legislativo n. 385/1993 (in particolare ai relativi articoli 47 e 107), gli intermediari suddetti sono stati, altresì, ammessi all’esercizio del credito “agevolato” (in precedenza indistintamente aperto a “tutte le banche”).

Come emerge anche dal contenuto del decreto legislativo n. 141/2010, nella parte che ha modificato la disciplina del V titolo del t.u.l.b., la tendenza evolutiva del sistema è, peraltro, nel senso dell’ulteriore liberalizzazione del mercato del credito e della sua apertura ad altri organismi.

5. — Seppur consistentemente assimilate, in esito dell’indicata evoluzione normativa, le sfere operative di “banche” ed “intermediari finanziari” continuano, tuttavia, a diversificarsi.

In forza dell’endiadi, di cui alla previsione del sopra riportato comma 1 dell’art. 10 decreto legislativo n. 385/1993, e della riserva, di cui al comma 2 della medesima disposizione — soltanto alle “banche” (o, secondo la terminologia comunitaria, agli “enti creditizi”) è, infatti, riservato l’esercizio di attività di raccolta di risparmio tra il pubblico, congiunto all’esercizio del credito. Mentre agli “intermediari finanziari” è consentito esclusivamente l’esercizio del credito disgiunto dall’attività di raccolta di risparmio tra il pubblico. Ciò almeno tendenzialmente, atteso che, per la presenza di varie eccezioni alla regola (*cf.* l’art. 11, comma 4 lettere c, d, e, f t.u.l.b.), sempre preclusa agli “intermediari finanziari” (anche in ossequio a normativa comunitaria: v. la dir. 89/646/Ce) è solo la raccolta di fondi “a vista” o “rimborsabili”; non anche quella di fondi destinati a fini speculativi, soggetti al rischio d’investimento (cd. “risparmio di rischio”).

III) — *Gli opposti indirizzi emersi nella giurisprudenza della Sezione tributaria.*

1. — Come rilevato nell’ordinanza interlocutoria, nell’interpretare il quadro normativa di riferimento (sopra descritto nel divenire dei suoi profili qui rilevanti), la Sezione tributaria ha sviluppato due orientamenti inconciliabili.

2. — Cassazione n. 5697/14 e ordinanza n. 6234/12 (senza tener conto di precedente contrario e, dunque, nella presumibile inconsapevolezza del contrasto) nonché Cassazione 5570/11 negano che l’agevolazione di cui all’art. 15 decreto del Presidente della Repubblica n. 601/1973 possa essere riconosciuta anche agli intermediari finanziari.

A tale conclusione le richiamate decisioni pervengono essenzialmente: *a*) in base al rilievo che la disposizione in rassegna, non subordinando il godimento dell’agevolazione al solo requisito oggettivo del compimento di operazioni di finanziamento a medio o lungo termine, accorda il trattamento privilegiato esclusivamente a quelle tra tali operazioni che siano soggettivamente riferibili ad “aziende e istituti di credito o loro sezioni o gestioni ...” e, dunque, alle



“banche”; *b*) in forza della considerazione che, costituisce principio generale del diritto tributario che le norme, che (come quella di cui all’art. 15 decreto del Presidente della Repubblica n. 601/1973) riconoscono agevolazioni fiscali e benefici in deroga al regime ordinario, sono, in quanto eccezioni all’ordinario regime impositivo, norme di stretta interpretazione ed insuscettibili di applicazione analogica.

In tale prospettiva, l’orientamento si salda a quello già in precedenza espresso da Cassazione 3454/86 e 6183/84, le quali — con riguardo a fattispecie concernenti operazioni di finanziamento a medio o lungo termine eseguite da Cassa pensione per i dipendenti degli enti locali e quelle poste in essere, quali forme di investimento dei propri mezzi patrimoniali, da enti comunque istituiti per finalità (pur di rilevanza pubblica) diverse dalla concessione di finanziamenti — hanno ritenuto ineludibile al fine del godimento dell’agevolazione di cui all’art. 15 decreto del Presidente della Repubblica n. 601/1973, così in concreto negando il beneficio, la qualificazione soggettiva d’impresa bancaria.

3. — In consapevole contrasto con l’indirizzo precedentemente esposto, Cassazione 5845/11 (che, come rilevato dall’ordinanza interlocutoria, è intervenuta su controversia del tutto analoga tra le medesime parti qui coinvolte) ritiene, invece, che, l’agevolazione fiscale in oggetto deve esser riconosciuta anche agli intermediari finanziari.

Pur dando atto delle indicazioni univocamente contrarie emergenti dalla lettera della legge (in particolare da quella dell’art. 15 decreto del Presidente della Repubblica n. 601/1973), la decisione perviene alla conclusione in base ad interpretazione dichiaratamente evolutiva e costituzionalmente orientata.

La decisione, in particolare, ripercorre l’evoluzione storica dell’attività creditizia: dapprima, suddivisa, in funzione della durata del finanziamento, tra “aziende” ed “istituti” di credito, poi, indistintamente riservata a tutte le “banche” (*cf.* l’art. 10, comma 2, t.u.l.b.), anche con riguardo al settore del credito agevolato (*cf.* l’art. 47 t.u.l.b.), e quindi, in ottica di ulteriore liberalizzazione del settore nel perseguimento dei vantaggi connessi al regime di concorrenza, aperta agli intermediari finanziari (*cf.* articoli 106 e s. t.u.l.b.).

Considera, poi, che, in conseguenza delle modifiche apportate dall’art. 21 decreto legislativo n. 342/1999 alla disciplina del titolo V del t.u.l.b. di cui al decreto legislativo n. 385/1993, agli intermediari finanziari è stato dischiuso — attraverso il richiamo all’art. 47 del citato d.P.R., operato dall’art. 107, comma 7, t.u.l.b., (poi, dall’art. 110 nella formulazione introdotta dal decreto legislativo n. 141/2010) — anche il settore del finanziamento agevolato (in precedenza riservato ad alcune banche e, quindi, indifferenziatamente aperto ad esse) e ciò in piena equiparazione con le banche medesime, anche sul piano della correlativa specifica disciplina fiscale.

Ne inferisce, quindi, che — pur restando gli intermediari finanziari soggetti ontologicamente diversi dalle banche ed a queste non completamente omologabili né dal punto di vista funzionale (essendo loro preclusa l’attività di raccolta del risparmio pubblico, costituente uno dei due termini dell’endiadi in cui si compendia l’attività bancaria) né da quello della regolamentazione, (differente essendone fonte e contenuti, pur all’interno del medesimo testo unico) — la piena equiparazione degli intermediari finanziari alle banche, attuata, limitatamente all’erogazione di finanziamenti agevolati, anche con riguardo ai relativi profili fiscali, rende inevitabile riconoscere l’agevolazione di cui all’art. 15 decreto del Presidente della Repubblica n. 601/1973 anche all’attività di finanziamento posta in essere dagli intermediari (che originariamente, non avendo alcun ruolo nel settore del finanziamento a medio e lungo termine, non avevano ragione di essere contemplati dalla norma). Altrimenti, sostiene, si verrebbero a determinare l’incoerenza nel sistema della disciplina normativa del settore e seri sospetti d’illegittimità costituzionale della norma con riguardo ai parametri di cui agli articoli 3 e 41 Cost.

A tale ultimo riguardo, in particolare, la decisione rivela che, non diversamente da quanto avviene per le altre norme, anche per le norme di agevolazione fiscale, ove il relativo tenore letterale porti a soluzioni incoerenti con l’evoluzione storica e, per effetto di questa, di dubbia conformità a parametri costituzionali, occorre procedere ad interpretazione adeguatrice e “costituzionalmente orientata”.

#### IV) *Ragione del contrasto.*

L’analisi degli indirizzi compresenti nella giurisprudenza della Sezione tributaria rende evidente che il contrasto trova essenzialmente causa nella difficoltà di conciliare due esigenze divergenti e, pur tuttavia, entrambe meritevoli di considerazione: rispettare il principio generale del diritto tributario, secondo cui le norme che riconoscono agevolazioni e benefici fiscali in deroga al regime ordinario, essendo eccezionali e come tali di stretta interpretazione, sono insuscettibili d’interpretazione che trascenda il significato letterale del dato normativo; evitare un’ingiustificata disparità di trattamento ed una distorsione della concorrenza tra soggetti operanti, ancorché limitatamente a parte delle rispettive attività, nel medesimo settore di mercato.



V) *Analisi critica della tesi estensiva.*

1. — Tanto premesso in sede di prima approssimazione al tema, occorre, in primo luogo, puntualizzare che — come, del resto, reso palese dalla stessa Cassazione 5845/11, nel dichiarare necessario ancorare la conclusione propugnata ad un'interpretazione logico-evolutiva e costituzionalmente orientata — il richiamo all'art. 47 decreto legislativo n. 385/1993, operato ai fini della disciplina degli intermediari finanziari dall'art. 107, comma 4, d.P.R. n. 385/1993, come modificato dall'art. 21 d.lgs. n. 342/1999, (e, poi, dall'art. 110, come modificato dal decreto legislativo n. 141/2010), è del tutto inidoneo a determinare, per proprietà transitiva, la riferibilità agli intermediari finanziari della previsione di cui all'art. 15 decreto del Presidente della Repubblica n. 601/1973.

Infatti — mentre l'art. 106, comma 1, d.P.R. n. 385/1993 abilita gli intermediari finanziari alla “concessione di finanziamenti sotto qualsiasi forma” — l'art. 47, che non contiene alcun richiamo al beneficio di cui all'art. 15 decreto del Presidente della Repubblica n. 601/1973, riguarda i soli “finanziamenti agevolati” (finalizzati alla realizzazione di scopi di particolare rilevanza) ed il correlativo regime; con la conseguenza che il rinvio a tale norma disposto dall'art. 107 (e poi dall'art. 110) decreto legislativo n. 385/1993, nell'aprire agli intermediari finanziari il campo dei finanziamenti “agevolati”, non estende ad essi, in base alla concatenazione delle norme, che l'applicazione della disciplina (fiscale, tariffaria e procedimentale) ad essi specificamente relativa.

Né contrari elementi di valutazione possono trarsi dalla previsione dell'art. 19 decreto del Presidente della Repubblica n. 601/1973, che, non di meno, espressamente subordina l'(ulteriore) agevolazione prevista ai medesimi presupposti oggettivi e soggettivi richiesti dal (richiamato) precedente art. 15 (*cf.* Cassazione 5697/14, 2605/12).

2.1 — Ciò precisato, deve rilevarsi che nemmeno l'operazione ermeneutica intentata da Cassazione 5845/11, pur non priva di suggestione, può ritenersi idonea a giustificare l'estensione della previsione di cui all'art. 15 decreto del Presidente della Repubblica n. 601/1973 ai finanziamenti effettuati dagli intermediari finanziari.

2.2. — È, invero, principio assolutamente consolidato nella giurisprudenza di questa Corte e condiviso dalla prevalente dottrina, che le norme fiscali di agevolazione sono norme di “stretta interpretazione”, nel senso che non sono in alcun modo applicabili a casi e situazioni non riconducibili al relativo significato letterale; sicché, in particolare, non vi è possibilità di ricomprendere nell'ambito applicativo di una norma di agevolazione fiscale figura soggettiva diversa da quella specificamente contemplata dal testuale dato normativo (*cf.* Cass. 14157/03, 15316/02).

Il principio è generalmente fondato sull'esigenza dogmatica, codificata nell'art. 14 disp. prel. cod. civ., connessa al fatto che le disposizioni agevolative costituiscono altrettante deroghe al sistema definito dalle norme tributarie impositrici ed al criterio di correlazione da esso attuato — nella prospettiva di cui all'art. 53 Cost. (che “è il presupposto ed il limite del potere impositivo dello Stato e, al tempo stesso, del dovere dei contribuenti di concorrere alle spese pubbliche”: v. Corte costituzionale 10/2015) — tra imposizione fiscale e capacità contributiva. (Senza pretesa di completezza *cf.*, in tal senso: con riferimento alla specifica agevolazione in rassegna, Cassazione 5697/14, 6234/12; 2605/12; 5570/11 ed, altresì, Cassazione 12928/13 e 5270/09, con riguardo al profilo della non estensibilità del beneficio di cui all'art. 15 d.P.R. n. 601/1973 alle operazioni relative a prestiti non superiori ai 18 mesi; nonché, con riferimento ad altra tipologia di agevolazioni fiscali, Cassazione 5484/08; 26106/05; 14658/05; 14170/03, 15316/02, 13502/91).

Come puntualizzato da autorevole dottrina, il principio trova, ancor prima, fondamento nella circostanza che — a salvaguardia dell'equilibrio tra gli interessi che preminentemente si contrappongono nel rapporto tributario (la garanzia dei contribuenti e le esigenze di bilancio dell'ente impositore, di cui possono cogliersi referenti, oltre che nella previsione del già citato art. 53 Cost., rispettivamente, nella riserva di legge sancita dall'art. 23 Cost. e nella previsione dell'art. 81 Cost., in quest'ultima ancor più incisivamente dopo la novella di cui alla l. cost. n. 1/2012: v. C. cost. 10/15 e 260/90) — l'ambito dell'imposizione è tracciato dal legislatore (in positivo, così come, conseguentemente, in negativo), con compiuta indicazione di oggetti e soggetti tassabili. Cosicché, non diversamente dalle norme impositive, in relazione alle quali è pacificamente escluso che la tassazione possa investire oggetti o soggetti non espressamente indicati dal dato normativo, anche le norme agevolative, per ineludibile simmetria, declinano un catalogo completo, insuscettibile di integrazione che trascenda i confini semantici del dato suddetto.

2.3 — Costituisce, dunque, caposaldo dell'ordinamento tributario il principio secondo cui le norme, che, come quella di cui all'art. 15 decreto del Presidente della Repubblica n. 601/1973, riconoscono agevolazioni o benefici fiscali in deroga all'ordinario regime d'imposizione, sono norme ad interpretazione rigida ed anelastica, in quanto rigorosamente legata al dato letterale. Ed è la centralità stessa del criterio nel sistema dell'imposizione, al fine del perseguimento degli equilibri cui l'imposizione deve mirare in ottemperanza ai principi di cui agli articoli 23, 53 e 81 Cost. (*cf.* C. cost. 10/2015), a rendere ineludibile la sua osservanza.



Ne discende che, in relazione a dette norme, non può ritenersi ammessa operazione ermeneutica (quale quella attuata da Cassazione 5845/11) che, quantunque in ottica di dichiarata interpretazione storico-adequatrice e costituzionalmente orientata, si spinga oltre il limite del significato scaturente dalla lettera della legge, nella specie pretendendo di ridefinire il requisito soggettivo dell'agevolazione, riportando alla nozione di "banca", testualmente riferibile all'art. 15 decreto del Presidente della Repubblica n. 601/1973, quella di "intermediario finanziario", ontologicamente affatto eterogenea e nemmeno coincidente sul piano dell'operatività.

Nei confronti di norma eccezionale e, comunque, di "stretta interpretazione", anche l'interpretazione logico-evolutiva e quella costituzionalmente orientata sono, infatti, precluse, ove, operando in ottica non difforme da quella propria dell'applicazione analogica, inducano ad estendere la sfera di operatività della norma interpretata, in vista di pretesa *ratio* di norma sovraordinata, ad ipotesi non sussumibile nel relativo specifico significato testuale.

Per di più, data la perdurante evoluzione del mercato del credito nel senso della sua apertura a nuovi operatori (v. sopra § II n. 4), la tesi in rassegna, finendo con l'ancorare il beneficio al solo presupposto oggettivo del finanziamento, parrebbe dischiudere l'agevolazione a non preventivamente definibile estensione.

#### VI) *Analisi critica della tesi restrittiva.*

1. — Il dato normativo ordinario e le regole di relativa interpretazione obbligano dunque, in base a quanto in precedenza esposto, alla conclusione dell'inapplicabilità dell'agevolazione di cui all'art. 15 decreto del Presidente della Repubblica n. 601/1973 agli intermediari finanziari.

La tesi restrittiva trova, d'altro canto, elemento di ulteriore, ancorché indiretto, conforto nel rilievo che, quando legislatore ha inteso estendere l'applicazione dell'agevolazione in oggetto a situazioni non inquadrabili nel relativo dato letterale, lo ha fatto in maniera esplicita. Invero:

a) l'art. 2, comma 1-*bis*, decreto-legge n. 220/2004 ha espressamente esteso la norma di esenzione alle operazioni di mutuo relative all'acquisto di abitazioni poste in essere da enti, istituti, fondi e casse previdenziali nei confronti dei propri dipendenti ed iscritti; b) l'art. 1, comma 32, legge n. 244/2007 (l.f. 2008), ha modificato l'art. 15 decreto del Presidente della Repubblica n. 601/73, includendo esplicitamente, tra i finanziamenti ammessi al regime agevolato, le operazioni poste in essere dalla Cassa Depositi e prestiti s.p.a. (ed è stato rilevato che quest'ultima circostanza assume peculiare rilievo nel senso prospettato, alla luce del fatto che alla Cassa depositi e prestiti s.p.a. si applicano le stesse disposizioni del t.u.l.b. previste per gli intermediari iscritti nell'elenco speciale di cui all'art. 107 del medesimo t.u.l.b.

2.1 — Obbligata in funzione del dato normativo ordinario e delle regole ermeneutiche, l'interpretazione restrittiva dell'art. 15 decreto del Presidente della Repubblica n. 601/1973 resta, tuttavia, da valutare sul piano della tenuta costituzionale.

Pur non condivisibile nella conclusione, Cassazione 5845/11 induce, infatti, plausibilmente a riflettere sull'aderenza, ai precetti di cui agli articoli 3 e 41 Cost., dell'art. 15 decreto del Presidente della Repubblica n. 601/1973 letto nel senso dell'inapplicabilità delle agevolazioni ivi previste agli intermediari finanziari.

2.2 — La questione è rilevante ai fini della decisione della presente controversia.

Questa non è, infatti, suscettibile di risoluzione in via preliminare né alla stregua dell'eccezione di giudicato conclusivamente proposta dalla società controricorrente, per i motivi già puntualmente esposti a p. 4 dell'ordinanza interlocutoria di rimessione alle Sezioni unite (l'incidenza del preteso giudicato su controversia diversa per *petitum* e *causa petendi* e solo coincidente per questione in diritto trattata) né in funzione delle questioni dalla suddetta società introdotte quali motivi di ricorso incidentale, giacché questo, oltre ad essere dichiaratamente concepito come condizionato all'accoglimento del ricorso dell'Agenzia, tale è oggettivamente, quale ricorso proposto dalla parte integralmente vittoriosa (cfr. Cass., ss.uu. 7381/13, 23318/09, 5456/09, Cassazione 4619/15).

D'altro canto — mentre si è, in precedenza (v. § V, specie sub n. 2.2 e 2.3), riscontrata l'impossibilità di assorbire la prospettata aporia in via di pura interpretazione — appare intuitivo che la decisione della questione in rassegna assume rilevanza risolutiva ai fini della controversia concreta, dal momento che, sul presupposto dell'interpretazione restrittiva della norma, l'agevolazione di cui all'art. 15 decreto del Presidente della Repubblica n. 601/1973, potrebbe ritenersi applicabile alla fattispecie in esame solo in esito a declaratoria d'incostituzionalità della norma nei termini indicati.



2.3 — La questione si rivela, peraltro, non manifestamente infondata.

In proposito, occorre, in primo luogo, rilevare che, secondo concezione ormai ampiamente affermata in dottrina e nella giurisprudenza costituzionale, la libertà di concorrenza — consistente nell'eguale possibilità riconosciuta a tutti i soggetti di attivarsi materialmente e giuridicamente nello stesso settore, confrontandosi vicendevolmente e sottoponendo al giudizio del mercato la valutazione ed il conseguente successo delle relative iniziative — costituisce diritto coesistente alla libertà di iniziativa economica garantita dall'art. 41 Cost. e ad essa immanente.

Ciò posto, deve considerarsi che gli intermediari finanziari — benché soggetti morfologicamente diversi dalle banche ed a queste non pienamente equiparabili sul piano funzionale (risultando, come detto, abilitati, oltre all'attività creditizia, alla sola attività di raccolta del "risparmio di rischio"; essendo loro, invece, preclusa la raccolta del risparmio pubblico "a vista" o "rimborsabile" e, cioè, con obbligo di restituzione) — operano, per quanto riguarda l'ambito di attività comune con le banche, sostanzialmente nei medesimi termini e, soprattutto, incidendo sullo stesso "mercato".

Ne consegue che il diverso trattamento riconosciuto a banche ed intermediari finanziari in rapporto alla previsione di cui all'art. 15 decreto del Presidente della Repubblica n. 601/1973 — essendo incerto che possa trovare giustificazione nelle suindicate differenze e nei riflessi che la rilevata divaricazione sul piano della provvista possa eventualmente produrre sulle complementari attività creditizie — si rivela di non sicura conformità ai precetti di cui agli articoli 3 e 41 Cost. ed al relativo combinato. Ciò, con peculiare riferimento all'effetto distorsivo indotto, sul regime di concorrenza nel mercato di settore, dal vantaggio derivante alle banche dal minor costo del prodotto offerto, riferibile, non a specifici meriti imprenditoriali, ma a scelta fiscale del legislatore (per fattispecie non priva di analogia, *cf.*, con riferimento al solo parametro di cui all'art. 3 Cost., C. cost. n. 187/1995).

La questione merita, dunque, di essere rimessa al vaglio del Giudice delle leggi, cui precipuamente spetta il compito di garantire che diversificazioni di regime tributario, in particolare per tipologia di contribuenti, siano supportate da giustificazioni adeguate in rapporto al profilo della coerenza interna del criterio impositivo e non si risolvano in arbitraria discriminazione (*cf.* C. cost. 10/15, 201/14, 116/13, 223/12).

#### VII) Conclusioni.

Alla stregua delle considerazioni che precedono ed in conclusione, deve dichiararsi la rilevanza e la non manifesta infondatezza, per contrasto con gli articoli 3 e 41, comma 1, Cost., della questione di legittimità costituzionale dell'art. 15 decreto del Presidente della Repubblica n. 601/1973, nella parte in cui esclude l'applicabilità dell'agevolazione fiscale, prevista per i finanziamenti a medio o lungo termine effettuati dalle banche, anche ai medesimi finanziamenti posti in essere da intermediari finanziari.

Va, conseguentemente, disposta l'immediata trasmissione, degli atti alla Corte costituzionale e la sospensione del giudizio.

*P.Q.M.*

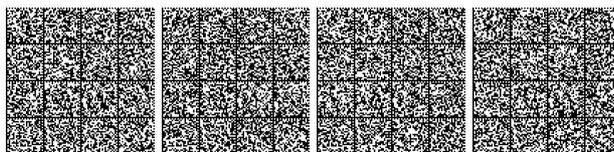
*La Corte, a sezioni unite, visti gli articoli 134 Cost. e 23 legge n. 87/1953, dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 15 decreto del Presidente della Repubblica n. 601/1973, per contrasto, nei sensi di cui in motivazione, con gli articoli 3 e 41 Cost.*

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

*Dispone, inoltre, che la presente ordinanza sia notificata, a cura della Cancelleria, al Presidente del Consiglio dei ministri ed alle parti e comunicata al Presidente della Camera dei deputati ed al Presidente del Senato della Repubblica.*

Roma, addì 24 marzo 2015

*Il Presidente: ROSELLI*



N. 336

*Ordinanza del 10 luglio 2014 del Tribunale di Monza nel procedimento civile promosso da Laganà Bianca contro INPS*

**Previdenza - Interventi in materia previdenziale - Previsione, a decorrere dal 1° luglio 2010, che alle ricongiunzioni, di cui all'art. 1, primo comma, della legge 7 febbraio 1979, n. 29 (ricongiunzione gratuita), si applicano le disposizioni di cui all'art. 2, commi terzo, quarto e quinto, della stessa legge (casi di ricongiunzione onerosa).**

- Decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78 (Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica), convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122, art. 12, comma 12-septies.

## TRIBUNALE DI MONZA

## SEZIONE LAVORO

La dott.ssa Mariarosa Pipponzi in funzione di giudice del lavoro del Tribunale di Monza ha pronunciato la seguente ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale nella causa civile di I Grado iscritta al n. 1004/2013 R.G. promossa da Bianca Laganà con il patrocinio dell'avv. Palotti Roberta e, con elezione di domicilio in Viale Lombardia, 25 - 20131 Milano, presso e nello studio dell'avv. Palotti Roberta come da mandato in calce al ricorso, ricorrente, contro INPS Istituto Nazionale della Previdenza Sociale con il patrocinio dell'avv. Tommaselli Clara ed elettivamente domiciliato in c/o INPS Via Morandi,1 - 20052 Monza presso lo studio dell'avv. Tommaselli Clara come da mandato generale alle liti, resistente.

Premesso in fatto che:

Laganà Bianca, già dipendente del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca dall'11 settembre 2000 al 31 agosto 2010 e titolare di posizione INPS per il periodo 1964-2008, ha presentato in data 21 giugno 2010, domanda di pensione di vecchiaia ordinaria all'INPS;

in data 30 luglio 2010, in pendenza della istruttoria sulla sua domanda di pensione di vecchiaia, ha chiesto all'INPS la ricongiunzione gratuita ex art. 1 della legge n.29/79 avente ad oggetto la contribuzione versata all'INPDAP;

l'INPS in data 5 settembre 2010 ha accolto la domanda di ricongiunzione chiedendo, tuttavia, il versamento della somma di euro 84.498,45 in ottemperanza al disposto dell'art. 12, comma 12-septies della legge n. 122/2010 nel frattempo emanata;

ad avviso dell'INPS, per le istanze presentate dopo il 1° luglio 2010, non poteva più essere accolta la domanda di ricongiunzione gratuita ostandovi il disposto della sopra citata disposizione di legge;

con il presente ricorso la Laganà chiede a questo Giudice di accertare il suo diritto, alla ricongiunzione gratuita (trasferimento gratuito della contribuzione) eccependo la illegittimità costituzionale dell'art. 12, comma septies della legge n. 122 del 2010 con riferimento all'articolo 3 della Costituzione per aver reso onerosa una ricongiunzione già garantita come gratuita dall'art. 1 della legge n. 29 del 1979 senza prevedere una disciplina transitoria idonea a consentire l'esercizio di una facoltà che sino al 30 giugno 2010 era gratuitamente esercitabile, senza prevedere una disciplina transitoria indispensabile per i soggetti che si trovavano nella imminenza della cessazione del rapporto di impiego ma addirittura rendendo retroattiva la disposizione a partire dal 1° luglio 2010";

l'INPS si è tempestivamente costituito in giudizio sottolineando la legittimità del suo operato conforme alla legge di conversione in presenza di una domanda di ricongiunzione successiva alla data prevista dalla legge come termine ultimo, appunto il 1° luglio 2010;

l'INPS ha sostenuto la irrilevanza e la inammissibilità della eccezione sollevata affermando che, con la ricongiunzione gratuita la Laganà, non avrebbe perfezionato il requisito contributivo per ottenere la pensione di vecchiaia, bensì avrebbe ottenuto un incremento del trattamento pensionistico già liquidato ed erogato sulla base dei contributi esistenti presso l'INPS e che, peraltro, non aveva perfezionato la ricongiunzione onerosa non provvedendo al relativo pagamento;



l'Inps, inoltre, sottolineava la ragionevolezza della norma introdotta ex art. 38 C. in quanto misura atta ad intervenire per correggere e riequilibrare la spesa pubblica, affermando che l'assenza di un regime transitorio non era una mera dimenticanza del legislatore bensì aveva lo scopo di "rendere efficaci e produttive altre norme emanate (come quelle sul prolungamento della età pensionabile per i dipendenti del settore pubblico) ponendo uno sbarramento alla ricongiunzione di cui all'art. 1 della legge n. 29/79".

Ritenuto che:

la questione sottoposta all'esame di questo Giudice prende le mosse dai dettati normativi del decreto-legge 78 del 2010 entrato in vigore il 31 maggio e successivamente convertito con la legge n. 122 del 30 luglio 2010, la quale ha apportato alcune modifiche al decreto-legge stesso ed, in particolare, ha introdotto la disposizione della cui legittimità costituzionale la parte dubita. Infatti il D.L. n. 78/2010 nulla prevedeva in merito alla ricongiunzione gratuita come risulta dalla lettura dell'art. 12. In sede di conversione del decreto-legge n. 78 del 2010 sono stati apportati degli emendamenti e, per quanto interessa in questa sede, sono stati aggiunti diversi commi all'art. 12 fra i quali, appunto, il comma septies (invocato dall'INPS nel presente giudizio) ed i successivi commi octies e novies.

All'articolo 12:

*Omissis.*

Sono aggiunti, in fine, i seguenti commi:

*Omissis;*

*12-septies.* A decorrere dal 1° luglio 2010 alle ricongiunzioni di cui all'articolo 1, primo comma, della legge 7 febbraio 1979, n. 29, si applicano le disposizioni di cui all'articolo 2, commi terzo, quarto e quinto, della medesima legge. L'onere da porre a carico dei richiedenti è determinato in base ai criteri fissati dall'articolo 2, commi da 3 a 5, del decreto legislativo 30 aprile 1997, n. 184.

*12-octies.* Le stesse modalità di cui al comma *12-septies* si applicano, dalla medesima decorrenza, nei casi di trasferimento della posizione assicurativa dal Fondo di previdenza per i dipendenti dell'Ente nazionale per l'energia elettrica e delle aziende elettriche private al Fondo pensioni lavoratori dipendenti. È abrogato l'articolo 3, comma 14, del decreto legislativo 16 settembre 1996, n. 562. Continuano a trovare applicazione le previgenti disposizioni per le domande esercitate dagli interessati in data anteriore al 1° luglio 2010.

*12-novies.* A decorrere dal 1° luglio 2010 si applicano le disposizioni di cui al comma *12-septies* anche nei casi di trasferimento della posizione assicurativa dal Fondo di previdenza per il personale addetto ai pubblici servizi di telefonia al Fondo pensioni lavoratori dipendenti. È abrogato l'articolo 28 della legge 4 dicembre 1956, n. 1450. È fatta salva l'applicazione dell'articolo 28 della legge n. 1450 del 1956, nei casi in cui le condizioni per il trasferimento d'ufficio o a domanda si siano verificate in epoca antecedente al 1° luglio 2010.

*Omissis.*

Solo in sede di conversione (con legge pubblicata sulla *Gazzetta Ufficiale* n. 176 del 30 luglio 2010 entrata in vigore il 31 luglio 2010) è stata introdotta la previsione che limita la possibilità di trasferimento gratuito della contribuzione, ma con effetto retroattivo dal 1° luglio 2010 (vigente il D.L. n. 78 del 31 maggio 2010 che nulla prevedeva al riguardo).

Osserva:

l'esame della norma come emendata in sede di conversione è, ad avviso di questo Giudice, non conforme al dettato Costituzionale.

Questo Giudice conosce la giurisprudenza della Corte Costituzionale la quale ha individuato una serie di limiti generali all'efficacia retroattiva delle leggi, attinenti alla salvaguardia, oltre che dei principi costituzionali, di altri fondamentali valori di civiltà giuridica, posti a tutela dei destinatari della norma e dello stesso ordinamento, tra i quali vanno ricompresi il rispetto del principio generale di ragionevolezza, che si riflette nel divieto di introdurre ingiustificate disparità di trattamento; la tutela dell'affidamento legittimamente sorto nei soggetti quale principio connaturato allo Stato di diritto; la coerenza e la certezza dell'ordinamento giuridico; il rispetto delle funzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario "(sentenza n. 209 del 2010, citata, punto 5.1, del Considerato in diritto, in Sentenza n. 78 del 2012) ed ha sottolineato che il "divieto di retroattività della legge, pur costituendo valore fondamentale di civiltà giuridica, non riceve nell'ordinamento la tutela privilegiata di cui all'art. 25 Cost. (sentenze n. 236 del 2011 e n. 393 del 2006). Il legislatore, nel rispetto di tale previsione, può emanare, dunque, disposizioni retroattive, anche di interpretazione autentica purché la retroattività trovi adeguata giustificazione nell'esigenza di tutelare principi, diritti e beni di rilievo costituzionale, che costituiscono altrettanti «motivi imperativi di interesse generale» ai sensi della CEDU..." (in sentenza n. 15 del 2012).



Nel caso di specie tuttavia la norma censurata, con la sua efficacia retroattiva, lede il canone generale della ragionevolezza delle norme (art. 3 Cost) ed il principio del legittimo affidamento il quale a partire dalla sentenza n. 397/1994 della Corte Costituzionale e successive (n. 416/1999, n. 525/2000, n. 446/2002, n. 364/2007) ha trovato favorevole fondamento e riconoscimento in seno al nostro ordinamento.

È palese che l'intervento normativo ha leso il diritto della ricorrente che, in data 30 luglio 2010, ha presentato una domanda di ricongiunzione confidando nella sussistenza del suo diritto previsto dalla norma in quel momento vigente.

In tal senso, lo stesso orientamento della Corte Costituzionale manifestato nelle sentenze n. 349/1985, 173/1986, 8227/1998, 211/1997, 416/1999 benché abbia riconosciuto al legislatore la possibilità di intervenire in materia previdenziale con scelte discrezionali ha sottolineato che tale intervento non debba avvenire in maniera irrazionale e in particolare frustrando in modo eccessivo l'affidamento del cittadino nella sicurezza e certezza giuridica con riguardo a situazioni sostanziali fondate sulla normativa precedente.

A parere di questo Giudice, infatti, la retrodatazione del termine ultimo di vigenza (al 1° luglio 2010) della possibilità di presentare domanda per la ricongiunzione gratuita, si appalesa irrazionale in quanto in alcun modo giustificata e crea una discriminazione fra soggetti che, vigente la stessa disposizione di legge, abbiano del tutto casualmente presentato la domanda prima e dopo tale data. Vi è quindi, come si è detto, la lesione del parametro della uguaglianza ex art 3 della Costituzione invocato dalla ricorrente. E del resto la obiezione sollevata dall'INPS in merito alla possibilità ex art. 38 C. del legislatore di introdurre norme deteriori non appare pertinente in quanto, nel caso di specie, non si dubita della costituzionalità della previsione introdotta dall'art. 12 citata legge come emendata, bensì dalla irragionevolezza della sua retrodatazione (peraltro ribadita nei commi octies e novies con riferimento a fattispecie che non riguardano il presente giudizio).

Del resto anche la Corte EDU si è pronunciata nel senso di censurare ingerenze del legislatore che violino i principi di proporzionalità, siano ingiustificate e intacchino l'essenza del diritto. Infatti con riferimento all'art. 117, comma 1 ed alle sentenze n. 347 e 349 del 2007 nonché 113 del 2011 che hanno espressamente riconosciuto le norme CEDU come parametro interposto di legittimità costituzionale delle leggi, si evidenzia anche la violazione dell'art. 1 protocollo n. 1 della Convenzione EDU. Si ritiene cioè che il comma 12-*septies*, dell'art. 12 della legge 122 del 2010, incidendo su posizioni giuridiche legittimamente consolidate, abbia comportato la violazione del diritto di proprietà in modo irragionevole e sproporzionato. In tal senso anche la Corte EDU (Ricorso n. 11838/07 e n. 12302/07 - Laura Torri e altri e Bucciarelli c. Italia) ribadisce che, ai sensi della propria giurisprudenza, un ricorrente può sostenere che vi è stata una violazione dell'articolo 1 del Protocollo n. 1 solo nel caso in cui le decisioni impugnate riguardano i suoi "beni" così come inteso da tale disposizione: "Ogni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni. Nessuno può essere privato della sua proprietà se non per causa di pubblica utilità e nelle condizioni previste dalla legge e dai principi generali del diritto internazionale. Le disposizione precedenti non portano pregiudizio al diritto degli Stati di porre in vigore le leggi da essi ritenute necessarie per disciplinare l'uso dei beni in modo conforme all'interesse generale o per assicurare il pagamento delle imposte di altri contributi o delle ammende." Sempre la Corte EDU specifica che "beni" possono essere beni esistenti o beni patrimoniali, ivi compresi, determinate situazioni ben definite, le pretese patrimoniali. Perché una pretese patrimoniale possa essere considerata un "bene patrimoniale" che rientra nell'ambito dell'articolo 1 del Protocollo n. 1, la persona che avanza la pretesa deve dimostrare che la sua richiesta ha un fondamento sufficiente nella normativa interna (si veda Maurice c. Francia [GC], n. 11810/03, 63, CEDU 2005-IX. Infine sempre in Ricorso n. 11838/07 e n.b 12302/07 - Laura Torri e altri e Bucciarelli c. Italia la Corte EDU ricorda che un eventuale ingerenza nel diritto *de quo* da parte del legislatore si giustifica solo laddove il provvedimento adottato realizzi un giusto equilibrio che non sarà soddisfatto quando sulla persona interessata viene posto un onere individuale ed eccessivo.

Nel caso in esame è in discussione il diritto alla ricongiunzione gratuita leso da una norma introdotta con effetto retroattivo che si traduce nella imposizione al soggetto di un onere individuale ed eccessivo (tale è indubbiamente la somma di euro 84.498,45 richiesti dall'INPS a titolo di ricongiunzione onerosa) senza che "la retroattività di tale disposizione trovi adeguata giustificazione nell'esigenza di tutelare principi, diritti e beni di rilievo costituzionale, che costituiscono altrettanti «motivi imperativi di interesse generale» ai sensi della CEDU".

Si ritiene violato altresì l'art. 38, comma 2 Cost. in quanto posto a fondamento del diritto alla pensione, da determinarsi sulla base di tutta la attività lavorativa svolta, ma con versamenti ad enti previdenziali diversi a cui sopperisce, appunto, l'istituto della ricongiunzione. Diritto che non può essere sacrificato se non in forza di provvedimenti che tutelino pari o superiori diritti e che siano proporzionali, necessari ed equilibrati;

La questione relativa alla conformità dell'art. 12-*septies*, legge di conversione n. 122 del 30 luglio 2010 al disposto degli articoli 3 e 38 della Costituzione non si appalesa dunque manifestamente infondata per le ragioni sopra esplicitate.

La suddetta questione è, altresì, assolutamente determinante ai fini dalla decisione del procedimento instaurato avanti a questo Giudice, giacché da essa dipende il diritto alla ricongiunzione gratuita rivendicato dalla Laganà.



P. Q. M.

*Visto l'articolo 134 Costituzione e l'articolo 23, legge 11 marzo 1953, n. 87;*

*Dichiara non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 12-septies della legge di conversione n. 122 del 30 luglio 2010, pubblicata sulla G.U. n. 176, per contrasto con il dettato degli articoli 3 e 38 della Costituzione;*

*Sospende il presente procedimento;*

*Ordina la immediata trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale;*

*Dispone che, a cura della cancelleria, la presente ordinanza venga notificata al Presidente del Consiglio dei ministri e comunicata ai presidenti delle due Camere del Parlamento.*

Monza, 10 luglio 2014

*Il Giudice del lavoro: PIPPONZI*

15C00462

N. 337

*Ordinanza del 31 luglio 2015 del Tribunale di Perugia  
nel procedimento penale a carico di I.K., C.K. E W.H.*

**Reati e pene - Produzione, traffico e detenzione illeciti di sostanze stupefacenti o psicotrope - Pena minima edittale.**

- Decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309 (Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza), art. 73, comma 1.

TRIBUNALE DI PERUGIA

SEZIONE PENALE

Il Tribunale di Perugia, in composizione Monocratica, in persona del dott. Valerio d'Andria, nel proc. n. 5020/15 R.G.P.M. ha pronunciato la seguente ordinanza di non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 73, comma 1, D.P.R. n. 309/90, in relazione agli artt. 3 e 27 Cost.

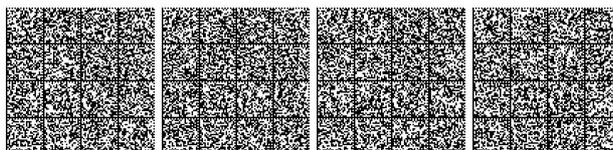
*Premessa.*

In data 27 luglio 2015, I.K., C.K. e W.K. venivano presentati in stato di arresto dinanzi al presente giudice ai sensi dell'art. 558 c.p.p. per essere giudicati con il rito direttissimo per il reato di cui all'art. 73, D.P.R. n. 309/90 "per avere, senza l'autorizzazione di cui all'art. 17 dello stesso D.P.R., detenuto a fini di spaccio, all'interno del veicolo targato di proprietà e condotto da I.K. sostanza stupefacente del tipo cocaina custodita in un involucro di cellophane trasparente termosaldato del peso lordo di grammi 30, 81 e del quale tentavano di disfarsi gettandolo lato passeggeri del veicolo citato, mentre erano inseguiti da una pattuglia della Polizia di Stato. In Bastia Umbra il 26.7.2015. Con recidiva specifica reiterata infraquinquennale per I.K. e C.K.

All'esito della convalida dell'arresto e dell'applicazione della custodia cautelare in carcere, i difensori chiedevano termine a difesa e il giudice provvedendo in conformità rinviava all'udienza del 31 luglio 2015.

In quella sede le parti chiedevano di definire il procedimento con il rito abbreviato e di conseguenza, ammessi al rito prescelto, il giudice invitava le parti alla discussione.

All'esito della camera di consiglio, il giudice, ritenutane la rilevanza e la non manifesta infondatezza ai sensi dell'art. 23, legge 11 maggio 1953, n. 87, sollevava questione di legittimità costituzionale dell'art. 73, primo comma, D.P.R. n. 309/90, così come risultante a seguito della declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 4-bis, d.l. n. 272/2005.



*Rilevanza della questione di costituzionalità.*

Gli atti di indagine legittimamente utilizzabili per la decisione in ragione del rito prescelto comprovano la penale responsabilità degli imputati in ordine al reato di cui all'art. 73 D.P.R. n. 309/90.

Come già rilevato in sede di ordinanza di convalida e di applicazione della custodia cautelare in carcere, dal verbale di arresto e dalla relazione degli operanti è emerso che Agenti ed Ufficiali di P.G. in servizio presso la Polizia Stradale, in data 26 luglio 2015 verso le ore 21,30 notarono uno strano comportamento da parte degli occupanti di una ... targata ... e, sospettando la presenza di sostanza stupefacente a bordo, invitarono il veicolo ad accostare al fine di procedere al controllo.

La Lancia Y si sottrasse tuttavia all'invito degli agenti e raggiunse lo svincolo per la SS 75 all'altezza di Ponte San Giovanni ponendo in essere manovre pericolose con frenate brusche, dopo le quali riprendeva la marcia; dopo alcuni chilometri (la distanza tra lo svincolo di Ponte San Giovanni e quello di Bastia Umbra) e con una manovra repentina della volante, gli agenti di PG riuscirono ad arrestare il mezzo. In questi frangenti, uno dei passeggeri del mezzo tuttavia, dal finestrino, un involucro termosaldato all'interno del quale è stato rinvenuto un quantitativo significativo di stupefacente del tipo cocaina.

Dai successivi accertamenti, emergeva che uno dei tre arrestati, W.H. era in possesso di un biglietto ferroviario relativo alla tratta Firenze-Perugia con timbratura a Milano di quel giorno alle ore 15,38.

Inoltre, la polizia giudiziaria si recava presso l'abitazione di C.K. dove riscontrava la presenza di ulteriore sostanza stupefacente del tipo cocaina. In particolare, nascosto nella cassetta del contatore dell'acqua, posto immediatamente al di fuori dell'abitazione, veniva rinvenuto un involucro contenente circa 5 grammi e un altro involucro contenente circa un grammo. Tale contatore era di esclusiva pertinenza dell'abitazione del C. Inoltre, all'interno di un altro vano del contatore dell'energia elettrica, veniva trovato un bilancino di precisione. In questo vano erano presenti sia il contatore del C. che quello di un altro abitante del palazzo.

All'interno dell'abitazione, poi, veniva trovata, in un comodino, una somma in contante di 1.000,00 euro.

Gli operanti non potevano, invece, procedere alla perquisizione domiciliare relativa all'abitazione del I. il quale conduceva la polizia in via Lazio n. 14 dove formalmente risultava risiedere, ma, dove, in realtà, da informazioni assunte sul posto, non vi dimorava più.

Gli imputati, in sede di convalida, hanno dato una diversa ricostruzione dei fatti.

Come già osservato, però, in sede di ordinanza di convalida, tali dichiarazioni, lungi dall'indebolire il quadro accusatorio, in realtà, per la loro fragilità e inverosimiglianza, confermano ulteriormente il quadro.

Il C. e l'I. hanno sostenuto di essersi recati a Perugia alla stazione a prendere il W. in quanto un loro conoscente, tale R. incontrato ad un bar a Foligno, chiese loro la cortesia di dare un passaggio ad un di lui amico che sarebbe arrivato a Perugia. I due, dunque, quando fu rinvenuta la sostanza da parte degli operanti, se ne sorpresero in quanto erano assolutamente all'oscuro di ciò che trasportava il W. Inoltre, il C. ha sostenuto di ignorare la presenza di ulteriore sostanza stupefacente rinvenuta all'interno del vano dei contatori, giustificandosi con il fatto che le cassette erano poste al di fuori dell'abitazione e chiunque poteva introdurvisi.

Quanto al W. costui ha sostenuto, invece, di essere venuto a Perugia per trovare un lavoro e di aver incontrato alla stazione i due ragazzi albanesi, da lui mai visti prima, che gli dissero di essere giunti lì su richiesta del suo amico che lo avrebbe ospitato.

L'inverosimiglianza di tutte le versioni deriva, in primo luogo, dalla circostanza che due persone si rechino spontaneamente da Foligno a Perugia (circa 40 chilometri di viaggio) per andare a prendere uno sconosciuto e al solo fine di fare un favore ad una persona frequentata occasionalmente e di cui non si conosce la precisa identità; è inverosimile, poi, come vorrebbe la versione del W. che una persona porti con sé 30 grammi di cocaina e si preoccupi di andare a prendere uno sconosciuto alla stazione.

Quanto, poi, alle dichiarazioni di C., si osserva che è del tutto inverosimile, infine, che la cocaina trovata nel vano dei contatori (di esclusiva pertinenza del C.) possa essere stata messa lì a sua insaputa (prescindendo dalla singolarissima coincidenza secondo cui non solo il C. si sarebbe trovato in una vettura in cui, a sua insaputa, un'altra persona deteneva cocaina, ma, inoltre, (sempre una persona a sua insaputa), avrebbe utilizzato il vano dei contatori di sua esclusiva pertinenza per custodirvi sempre della cocaina.

All'udienza del 31 luglio 2015, gli imputati hanno reso spontanee dichiarazioni correggendo parzialmente la prima versione dei fatti offerta in sede di convalida.

In particolare, I. ha riconosciuto di aver detenuto consapevolmente la cocaina, ma ha precisato di averlo fatto all'insaputa degli altri due e precisamente, di averla acquistata a Perugia, prima del viaggio di ritorno.

Poi, il W. e il C. hanno protestato nuovamente la loro innocenza.



Si deve ribadire, però, che la versione fornita dall'I. se aiuta comprendere il comportamento tenuto da questi (che guidava l'autovettura) al sopraggiungere degli operanti (vi fu, infatti, un inseguimento di alcuni chilometri), continua a non convincere in ordine alla ipotizzata estraneità degli altri due imputati, restando insuperabili considerazioni in ordine alla mancanza di ogni logica e verosimiglianza nel prospettato viaggio da Foligno a Perugia, che si spiega, invece agevolmente proprio con la necessità di trasportare lo stupefacente detenuto dal W.

Rimane, poi, del tutto vaga la ricostruzione dei fatti offerta dall'imputato che — all'insaputa degli altri imputati — e, nonostante il viaggio a Perugia fosse stato programmato poco prima, sarebbe riuscito a rifornirsi in pochi attimi di 30 grammi di cocaina.

Venendo alla qualificazione giuridica, si osserva che la sostanza sequestrata era pari a circa 13,5 grammi di principio attivo, da cui possono ricavarci circa 90 dosi medie singole, determinate secondo i parametri orientativi indicati nel d.m. 11 aprile 2006 (a cui, a mero scopo orientativo, si continua a fare riferimento, anche dopo la pronuncia di illegittimità costituzionale dell'art. 4-bis del d.l. n. 272 del 2005).

Il quantitativo, dunque, denota un'attività di spaccio rilevante anche in considerazione del ricavo che poteva generare.

Va, poi, valorizzata la circostanza che i fatti accertati dimostrano l'esistenza di contatti con fornitori di altre regioni (il W. è residente in Piemonte e proveniva da Milano) a cui gli imputati I. e C. si riferivano direttamente per l'approvvigionamento.

Ad avviso della condivisibile giurisprudenza consolidata di legittimità, in tema di sostanze stupefacenti, ai fini del riconoscimento del fatto di lieve entità (art. 73, comma quinto, D.P.R. 309/90), il giudice è tenuto a valutare tutti gli elementi indicati dalla norma, sia quelli concernenti l'azione (mezzi, modalità e circostanze della stessa), sia quelli che attengono all'oggetto materiale del reato (quantità e qualità delle sostanze stupefacenti oggetto della condotta criminosa), dovendo, conseguentemente, escludere la tenuità del fatto quando anche uno solo di questi elementi porti ad escludere che la lesione del bene giuridico protetto sia di "lieve entità" (*cf.* *ex multis* Cass. Pen., Sez. IV, Sentenza n. 38879 del 29/09/2005 ud. - dep. 21/10/2005).

Tenuto conto di questi parametri, si deve constatare che nel caso di specie il fatto denuncia una significativa offensività sia per quanto concerne l'azione (condotte di trasporto e detenzione poste in essere sfruttando contatti con fornitori fuori regione) che per quanto concerne l'oggetto materiale del reato (circa 90 dosi medie singole di cocaina).

Pertanto, si ritiene di dover individuare la pena collocandosi nella parte inferiore del *range* di pena di cui al primo comma, in quanto, se è vero, che il fatto non presenta quei caratteri indicati dalla giurisprudenza per essere ricondotto nell'ambito del quinto comma, peraltro, non assume, neanche contorni di particolare offensività.

*Non manifesta infondatezza della questione.*

Posto, dunque, che occorre fare applicazione del trattamento sanzionatorio fissato all'art. 73, comma 1, D.P.R. n. 309/90, si osserva che, all'esito della pronuncia di illegittimità costituzionale dell'art. 4-bis d.l. 272/2005 e all'esito, altresì, delle modifiche che hanno interessato l'art. 73, quinto comma, D.P.R. n. 309/90 (art. 1, comma 24-ter, lettera b) d.l. 20 marzo 2014, n. 36, convertito nella legge 16 maggio 2014, n. 79) risulta un quadro sanzionatorio relativo alle condotte di detenzione e spaccio di droghe pesanti, fortemente irragionevole.

E, infatti, il primo comma dell'art. 73, D.P.R. n. 309/90, a seguito della pronuncia di illegittimità costituzionale dell'art. 4-bis del d.l. 272 del 2005, punisce la condotta di detenzione a fini di spaccio concernente la sostanza stupefacente del tipo cocaina, con la pena minima di anni otto di reclusione ed euro 25,822,00 di multa.

A fronte di questo limite edittale minimo, il reato avente ad oggetto sempre la medesima sostanza stupefacente, ma concernente fatti di lieve entità, è punito con una pena massima di anni quattro di reclusione ed euro 10.329,00 di multa.

Il giudice rileva, dunque, che il discrimine tra fatti di lieve entità e fatti non di lieve entità comporta una differenza punitiva estremamente rilevante: in sostanza, il fatto di lieve entità che merita la pena più alta sarà punito con quattro anni di reclusione ed euro 10.329,00 di multa, mentre il fatto di minore disvalore nell'ambito di quelli puniti dall'art. 73, comma 1, D.P.R. n. 309/90, sarà punito con 8 anni di reclusione ed euro 25.822,00 di multa.

A questa differenza così marcata di pena tra l'ipotesi più lieve del primo comma e quella più grave del quinto comma, non corrisponde se non una differenza di disvalore di grado minimo, in quanto, per necessità logica, il passaggio dal disvalore del fatto di lieve entità a quello del fatto non di lieve entità non presenta soluzioni di continuità.

Appare, dunque, non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 73, primo comma, D.P.R. n. 309/90, innanzitutto, in relazione all'art. 3 Cost. nella parte in cui determina un trattamento sanzionatorio minimo estremamente più elevato (quattro anni di reclusione in più) rispetto alla sanzione prevista per i fatti di maggior disvalore tra quelli di cui al quinto comma della medesima norma.



Oltre al manifesto profilo di irragionevolezza, va considerato, poi, che il *range* di pena determinato dalle due diverse fattispecie incriminative di cui al primo e al quinto comma dell'art. 73, D.P.R. n. 309/90, non consente l'individuazione di un trattamento sanzionatorio conforme al principio di personalità della responsabilità penale, secondo cui la pena deve essere determinata proporzionalmente alla gravità del fatto di reato.

Sussiste, dunque, anche il sospetto di incostituzionalità per la violazione dell'art. 27 Cost.

*P. Q. M.*

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

*Ritenutane la rilevanza e la non manifesta infondatezza;*

*Solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 73, comma 1, D.P.R. n. 309/90, per contrasto con gli artt. 3 e 27 della Costituzione;*

*Sospende il giudizio in corso e dispone la trasmissione degli atti dello stesso alla Corte Costituzionale;*

*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.*

Perugia, 31 luglio 2015.

*Il Giudice: D'ANDRIA*

15C00463

N. 338

*Ordinanza del 31 agosto 2015 della Corte d'appello di Palermo  
nel procedimento civile promosso da G.D. contro P.G.*

**Filiazione - Provvedimenti del giudice riguardo ai figli - Possibilità di valutare, nel caso concreto, se risponda all'interesse del figlio minore conservare rapporti significativi con l'ex partner del genitore biologico (in specie, a seguito di cessazione della convivenza omo-affettiva tra questi ultimi) - Mancata previsione.**

- Codice civile, art. 337-ter [aggiunto dall'art. 55, comma 1, del decreto legislativo 28 dicembre 2013, n. 154 (Revisione delle disposizioni vigenti in materia di filiazione, a norma dell'articolo 2 della legge 10 dicembre 2012, n. 219)].

#### CORTE DI APPELLO DI PALERMO

La Corte di Appello di Palermo, Sezione Prima Civile, composta dai magistrati:

dott. Guido Librino - Presidente;

dott. Gioacchino Mitra - consigliere;

dott. Tania Hmeljak - consigliere rel.

riunita in Camera di consiglio, ha emesso la seguente ordinanza nella causa civile iscritta al n. 109/2015 V.G. di questa Corte di Appello, promossa in questo grado da G. D. rappresentata e difesa dall'avv. Caterina Mirto nello studio della quale, sito in Palermo via Agrigento n. 51, è elettivamente domiciliata, reclamante;

Contro P. G. rappresentata e difesa dall'avv. Arianna Ferrito nello studio della quale, sito in Palermo via Giovanni Pacini n. 67, è elettivamente domiciliata, resistente e reclamante incidentale;

con l'intervento del Procuratore generale;

rilevato che con ricorso ex art. 737 c.p.c., depositato il 5 maggio 2014, P.G. chiedeva pronunziarsi — nell'interesse superiore dei minori S. e M. — un provvedimento volto a statuire tempi e modalità di frequentazione tra la stessa e i due bambini, figli della ex compagna G.D. con la quale aveva avuto una relazione sentimentale, durata otto anni, nel corso della quale la G. aveva avviato — con il sostegno morale ed economico della P. — un processo di procreazione assistita di tipo eterologo, conclusosi con la gravidanza e la nascita dei due gemelli, accuditi e cresciuti da entrambe le donne,



come dimostrato dal ricorso proposto dalle stesse nel settembre del 2011 al Tribunale per i Minorenni di Palermo (che rigettava la domanda, con successiva conferma del rigetto anche da parte di questa Corte di Appello), volto ad ottenere il riconoscimento in capo alla P. di una potestà analoga a quella genitoriale;

rilevato che la P. e oltre a sollecitare che venisse disposta una CTU, diretta a verificare l'esistenza di una significativa relazione affettiva con i minori, chiedeva sollevarsi questione di legittimità costituzionale dell'art. 337-ter c.c., in relazione agli artt. 2 e 30 Cost., e in combinato disposto con gli artt. 317, 317-bis, 336 e 337-bis c.c., nella parte in cui non prevede il diritto al mantenimento di un rapporto equilibrato, continuativo e significativo del minore con il genitore sociale nel caso di separazione di una coppia omosessuale;

rilevato che G.D. si è costituita eccependo in via preliminare l'incompetenza territoriale del Tribunale di Palermo in favore del Tribunale di Termini Imerese, l'inammissibilità della domanda, in considerazione dell'assenza nel nostro ordinamento di diritti del convivente del genitore di mantenere rapporti con i figli dell'ex partner, una volta cessata la convivenza, e sostenendo comunque nel merito l'infondatezza della domanda, stante l'inesistenza di una famiglia di fatto fra la stessa, i di lei figli e la ricorrente, pur ammettendo di avere avuto una relazione sentimentale con la P.

rilevato che con atto del 17 novembre 2014, a seguito di comunicazione effettuata dal Tribunale adito ai sensi degli artt. 70 e 71 c.p.c., interveniva il Pubblico Ministero assumendo in proprio e nell'interesse pubblico le richieste formulate dalla ricorrente;

rilevato che, espletata la CTU e in assenza di ulteriori atti di istruzione probatoria, la parte resistente, oltre a disconoscere il valore probatorio dell'elaborato peritale e a chiedere l'ammissione di ulteriori mezzi istruttori, formulava ulteriori eccezioni nelle note conclusive, chiedendo dichiararsi l'incompetenza per materia del Tribunale adito in favore del Tribunale per i Minorenni, la mancanza di *legitimatio ad causam* della P. e l'improcedibilità del giudizio per il principio del *ne bis in idem* ex art. 39 c.p.c.;

rilevato che l'adito Tribunale, con decreto del 6/15 aprile 2015, ha dichiarato il difetto di legittimazione attiva di P.G. ha accolto la domanda formulata dal P.M. nell'interesse dei minori e — in applicazione del combinato disposto degli artt. 337-bis e 337-ter c.c., nell'interpretazione costituzionalmente e convenzionalmente conforme agli artt. 7 e 24 della Carta di Nizza e all'art. 8 della CEDU (come interpretato dalla Corte di Strasburgo) — a garanzia del preminente interesse dei minori S. e M. di mantenere un rapporto stabile e significativo con P.G., come riconosciuto dalla consulenza tecnica espletata (rigettando sul punto le doglianze sollevate dalla difesa della G. sulle asserite irregolarità di svolgimento delle operazioni peritali), ha disposto, in mancanza di diverso accordo fra la P. e la sua ex partner, G.D. che la ricorrente abbia facoltà di incontrare e tenere con sé i predetti minori secondo le modalità specificate in parte motiva;

rilevato che, avverso il provvedimento anzidetto G.D. ha proposto reclamo il 24 aprile 2015, chiedendo alla Corte, in via provvisoria, di sospendere l'efficacia esecutiva del decreto impugnato e, nel merito, di riformare il predetto decreto, previa dichiarazione di nullità della CTU e ammissione dei mezzi di prova articolati in primo grado e in sede di reclamo, dichiarando inammissibile il ricorso della P. per mancanza di *legitimatio ad causam* della stessa, e rigettando le richieste del p.m., in via subordinata, di limitare gli incontri dei minori con la P. ad un pomeriggio infrasettimanale escludendo il pernottamento;

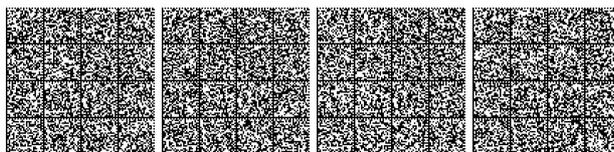
rilevato che P.G. si è costituita sostenendo l'infondatezza del reclamo e chiedendo, in via incidentale, la riforma del provvedimento impugnato, oltre che per quanto riguarda la distribuzione delle spese di lite, nella parte in cui afferma la mancanza di legittimazione attiva della P. peraltro contraddetta dalla ricostruzione in diritto effettuata dallo stesso Tribunale;

Rilevato che il Procuratore generale ha chiesto la conferma del provvedimento impugnato;

Rilevato che, sospesa l'efficacia esecutiva del provvedimento impugnato con ordinanza del 27 maggio 2015, all'udienza del 26 giugno 2015, nel corso della quale ciascuna delle parti ha esposto e illustrato le proprie tesi, la causa è stata infine riservata per la decisione;

#### OSSERVA

Occorre in primo luogo rilevare che correttamente il primo giudice ha respinto l'eccezione di incompetenza per materia del Tribunale ordinario in favore del Tribunale per i Minorenni di Palermo, in quanto formulata dalla parte resistente solo in sede di note conclusive nel giudizio di primo grado, e quindi tardivamente (*cf.* sull'estensione ai procedimenti di tipo camerale delle norme previste per il rito ordinario, in quanto compatibili, Cass. S.U. n. 5629/1996 e Cass. sez. I n. 15100/2005) e che è infondata quella di incompetenza territoriale del Tribunale ordinario di Palermo in favore del Tribunale di Termini Imerese, in quanto l'effettiva dimora abituale dei minori al momento dell'introduzione del giudizio (da intendersi quale luogo in cui il minore svolge in modo continuativo la propria vita personale e familiare), al di là del formale cambio di residenza nel comune di C. di R. è stata individuata, sulla base della docu-



mentazione prodotta, a Palermo, dove gli stessi vivevano stabilmente presso l'abitazione della nonna, frequentavano quotidianamente la scuola (l'Istituto Valdese di Palermo) e dove continua a vivere la G. con i figli dal mese di settembre 2014, nell'abitazione di via P.

Va parimenti respinta l'ulteriore questione preliminare, riproposta dalla G. in sede di reclamo, relativa all'asserita violazione del principio del *ne bis in idem*, che, ove fondata, determinerebbe l'improcedibilità dell'azione. Non sussiste, invero, identità di domande tra quanto chiesto dalla reclamante con il ricorso introduttivo del presente giudizio e quanto congiuntamente chiesto dalla P. e dalla G. con il ricorso depositato in data 5 luglio 2011 al Tribunale per i Minorenni di Palermo e deciso dal predetto Tribunale con decreto del 25/28 ottobre 2011, confermato dalla Corte di Appello di Palermo (*cf.* doc. n. 4 della produzione di G.D. nel giudizio di primo grado), in quanto le rispettive azioni risultano diverse in tutti gli elementi identificativi (soggetti attivi e passivi del rapporto sostanziale dedotto nel processo, *petitum e causa petendi*). Ed invero, il ricorso del 2011 è stato presentato congiuntamente da entrambe le donne all'epoca conviventi, ed era volto ad ottenere il riconoscimento in capo alla P. nei confronti dei minori di doveri e poteri analoghi a quelli inerenti la potestà genitoriale, mentre il ricorso introduttivo del presente giudizio è stato presentato dalla sola P. nei confronti della G., al fine di ottenere il riconoscimento di un diritto dei minori e l'adozione dei «provvedimenti ritenuti più idonei ad assicurare il superiore interesse di S. e M. e per l'effetto stabilire tempi e modalità di frequentazione con la sig.ra P.

Sempre in via preliminare va affrontato l'argomento della legittimazione ad agire di P.G. oggetto del reclamo incidentale dalla stessa proposto.

Ed invero, pur avendo il Tribunale dichiarato il difetto di legittimazione attiva della ricorrente (non essendo la stessa genitore biologico né adottivo dei minori, ma solo ex convivente del genitore biologico), non ha dichiarato inammissibile il ricorso, ma ha proseguito nell'esame del merito della domanda della ricorrente, fatta propria dal P.M., intervenuto nel giudizio ai sensi dell'art. 70 c.p.c., come risultante all'esito della sentenza della Corte costituzionale n. 214/1996, e comunque ai sensi del comma III dell'art. 70 c.p.c. (intervento facoltativo nelle cause in cui il p.m. ravvisa un pubblico interesse).

In particolare, il primo giudice ha ritenuto sul punto di non sollevare l'eccezione di legittimità costituzionale, sollecitata dalla ricorrente, sul presupposto che, per quanto concerne l'art. 337-*bis* c.c., difettesse nel caso concreto il carattere della rilevanza della questione e della necessaria strumentalità rispetto alla decisione da adottare, poiché «nel presente giudizio è stato fatto valere il diritto dei minori ad incontrare persone con cui essi hanno una relazione affettiva stabile e non è stata invece chiesta la tutela del diritto di visita dell'ex convivente del genitore».

Il Tribunale ha invece ritenuto inammissibile la questione di illegittimità costituzionale con riferimento all'art. 337-*ter* c.c., in quanto la necessità di garantire il superiore interesse dei minori, posto alla base di tale norma, e di interpretare la stessa in conformità agli artt. 7 e 24 della Carta di Nizza e all'elaborazione giurisprudenziale che del predetto principio ha fornito la Corte Europea nell'applicazione dell'art. 8 della CEDU, «impone di procedere ad un'interpretazione certamente evolutiva ma costituzionalmente e convenzionalmente conforme dell'art. 337-*ter* c.c. volta ad estendere l'ambito applicativo della stessa sino a delineare un concetto allargato di bigenitorialità e di famiglia, ricomprendendo per tale via anche la figura del genitore sociale, ossia di quel soggetto che ha instaurato con il minore un legame familiare de facto significativo e duraturo».

Pertanto, sempre secondo il primo giudice, una lettura della norma introdotta dall'art. 337-*ter* c.c., «che escludesse dal suo ambito di operatività rapporti genitoriali di fatto sarebbe violativa delle disposizioni della Carta di Nizza e della Cedu», in quanto priverebbe di qualsiasi tutela i minori, il cui interesse, invece, va sempre perseguito, nelle ipotesi di separazione, anche quella tra il genitore biologico e il partner (ivi compreso il caso della copia omosessuale) con cui di fatto è stata condivisa la responsabilità genitoriale.

Orbene, nel caso in esame risulta assodato in punto di fatto:

che la P. aveva avuto una relazione sentimentale con la G. (non contestata da quest'ultima) con la quale ha convissuto stabilmente dal 2004;

che la G. in accordo con la P., al fine di completare il loro progetto di vita, si era sottoposta a procreazione assistita di tipo eterologo, conclusasi con la gravidanza e la nascita nel 2008 dei due gemelli, S. e M., e che la P. contribuendo alla cura e all'assistenza dei figli della sua convivente, aveva assunto di fatto il ruolo di genitore sociale degli stessi, tanto da chiederne nel 2001, insieme alla G. un formale riconoscimento, poi rigettato, come si evince dal citato provvedimento del Tribunale per i Minorenni di Palermo del 25 ottobre 2011;

che il riconoscimento di tale ruolo emerge anche dal contenuto della CTU espletata nel giudizio di primo grado (sulla cui regolarità va condivisa la decisione del Tribunale, non ravvisandosi in concreto alcuna violazione del diritto delle parti a partecipare all'indagine peritale e non essendo stata sollevata in proposito alcuna specifica censura da parte della reclamante principale), secondo la quale i bambini riconoscono la P. «come appartenente al loro sistema familiare nucleare in una posizione di seconda mamma».



Ciò premesso, la questione preliminare e fondamentale da risolvere a questo punto, visto l'appello incidentale proposto dalla P. è se a quest'ultima possa essere riconosciuta, alla stregua della legislazione vigente, la legittimazione ad agire nel presente procedimento, in quanto ex partner del genitore biologico dei minori.

Il Tribunale ha dichiarato il difetto della legittimazione attiva di P.G. salvo poi proseguire nell'esame del merito della domanda della ricorrente, fatta propria dal P.M., intervenuto nel giudizio ai sensi dell'art. 70 c.p.c.

I dubbi sollevati dalla difesa di G.D. in ordine alla sussistenza di un potere di azione del P.M. nella materia oggetto del presente procedimento — attesa la decisione adottata dal Tribunale che, pur negando la sussistenza della *legittimatio ad causam* dell'odierna reclamante incidentale, avrebbe riconosciuto sostanzialmente alla P. il ruolo di genitore sociale attribuendole implicitamente un diritto che non giustifica più l'intervento del P.M., data l'assenza in concreto di un pubblico interesse — verrebbero comunque superati, in termini di rilevanza della questione, ove fosse riconosciuta la legittimazione ad agire della P.

Occorre in effetti evidenziare che erroneamente il Tribunale, dopo avere dichiarato il difetto di legittimazione ad agire della P. ha ritenuto procedibile il ricorso sul presupposto che il P.M., intervenuto ai sensi dell'art. 70 c.p.c., ha fatto propria la domanda della ricorrente, posto che nei casi in cui è previsto l'intervento obbligatorio del P.M. (fra i quali rientrano anche le cause proposte ex artt. 337-bis e segg. c.c., quale quella in esame), quest'ultimo non può a sua volta proporre autonomamente i relativi giudizi, se non espressamente previsto dalla legge, essendo peraltro ridotta anche la sua legittimazione ad impugnare (*cf.* Cass. n. 3502 del 13 febbraio 2013 e n. 27145 del 13 novembre 2008), e ciò a maggior ragione nei casi di intervento facoltativo ai sensi dell'art. 70, ult. comma c.p.c.

Peraltro, per affermare la sussistenza di un preminente interesse dei minori, che giustificerebbe la decisione adottata, il Tribunale ha finito per riconoscere di fatto alla P. una responsabilità genitoriale che, inizialmente, aveva escluso dichiarando la carenza della legittimazione ad agire della medesima.

Orbene, questa Corte condivide pienamente l'individuazione dei parametri costituzionali e convenzionali — operata dal primo giudice — che sanciscono il principio del c.d. best interest del minore (quali la Dichiarazione Universale dei diritti del fanciullo del 1959, gli artt. 7 e 24 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea o c.d. Carta di Nizza, l'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, nell'interpretazione loro attribuita dalla Corte EDU, quali “norme interposte” ai fini della verifica del rispetto dell'art. 117, primo comma, Cost.).

Contrariamente a quanto stabilito dal Tribunale, tuttavia, si ritiene che per affermare il diritto dei minori a mantenere il rapporto instauratosi con l'ex partner del loro genitore biologico, e quindi, di conseguenza, anche per affermare la sussistenza della legittimazione attiva della P. seppure funzionale all'interesse dei minori, non sia possibile compiere l'operazione ermeneutica effettuata dal primo giudice in relazione all'art. 337-ter c.c. (che al primo comma stabilisce che “il figlio minore ha diritto di mantenere un rapporto equilibrato e continuativo con ciascuno dei genitori, di ricevere cura, educazione, istruzione e assistenza morale da entrambi e di conservare rapporti significativi con gli ascendenti e con i parenti di ciascun ramo genitoriale” e al secondo comma prevede che “per realizzare la finalità indicata al primo comma, nei provvedimenti di cui all'art. 337-bis, il giudice adotta i provvedimenti relativi alla prole con esclusivo riferimento all'interesse morale e materiale di essa...”), stante il carattere “rigido” di tale disposizione che non si presta ad una differente opzione interpretativa, in considerazione del suo significato non equivoco e non suscettibile di diversa valutazione.

In sostanza, non si ritiene possibile interpretare la norma prevista dall'art. 337-ter c.c., applicabile nel caso di specie, in senso conforme alla Convenzione, a causa dell'univocità del dato testuale, a fronte del quale, fra i soggetti con i quali il minore ha diritto a mantenere un rapporto stabile e significativo, non rientra anche l'ex partner del genitore biologico.

Di conseguenza, ravvisandosi un contrasto non componibile in via interpretativa, è necessario sottoporre la norma interna a scrutinio di costituzionalità.

Ritiene invero questa Corte che la disposizione di cui all'art. 337-ter c.c., introdotta dall'art. 55 d.lgs. n. 154/2013, in materia di regolamentazione dei rapporti tra genitori e figli, sembra presentare diversi profili di censura sul piano costituzionale.

La predetta norma viola innanzitutto l'art. 2 Cost. — che ricomprende tra le «formazioni sociali» anche le famiglie di fatto, incluse quelle riguardanti coppie formate da persone dello stesso sesso — sotto il profilo della mancata tutela del rapporto tra il minore e l'ex partner del genitore biologico del minore.

In secondo luogo, la mancata inclusione di quest'ultimo fra i soggetti con i quali il minore ha diritto a mantenere un rapporto stabile e significativo, anche dopo la disgregazione della coppia, appare in conflitto con l'interesse del minore violando, di conseguenza, gli artt. 2, 30 e 31 Cost. e il parametro interposto di cui all'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Ed invero, la struttura “rigida” della disposizione di cui all'art. 337-ter c.c., caratterizzata da un automatismo che preclude al giudice di vagliare l'effettivo preminente interesse del minore (*cf.* sul punto C.



cost. n. 31/2012), vanifica i principi di origine internazionale ed europea ponendosi altresì in contrasto con il principio di ragionevolezza (art. 3 Cost.) e con il diritto del minore ad una famiglia (artt. 2, 30 e 31 Cost.), ed in particolare a mantenere rapporti significativi con l'ex partner del genitore biologico, compresi i casi di famiglie omo-genitoriali.

Infine, la disposizione in parola si pone in contrasto con l'art. 117, comma 1 Cost., che obbliga il legislatore italiano a rispettare i vincoli giuridici impostigli dal diritto dell'Unione Europea e dagli obblighi internazionali (quali la Convenzione sui diritti del fanciullo adottata a New York il 20.11.1989 e ratificata in Italia con legge n. 176/1991, la Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei fanciulli, adottata dal Consiglio d'Europa a Strasburgo il 25 gennaio 1996 e ratificata con legge n. 77/2003, la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea del 7 dicembre 2000, adottata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo o c.d. Carta di Nizza), nonché con l'art. 8 Cedu, quale norma interposta, come viene interpretata in modo costante dalla Corte EDU in materia di riconoscimento del diritto dei genitori e dei figli, nonché di altri soggetti uniti da relazioni familiari di fatto, a mantenere stabili relazioni, anche nell'ipotesi di crisi della coppia, avuto riguardo sempre al preminente interesse del minore (*cf.* sul punto Corte EDU del 13.06.1979, caso Marckx c. Belgium, Corte EDU del 26.05.1994, caso Keegan c. Irlanda, Corte EDU del 22.04.1997, X.Y. e Z. c. Regno Unito, Moretti e Benedetti c. Italia del 27.04.2010).

Per tutti i profili sopra esposti, la Corte di Appello di Palermo ritiene necessario sollevare questione di legittimità costituzionale dell'art. 337-ter c.c., nella parte in cui non consente al giudice di valutare, nel caso concreto, se risponda all'interesse del minore mantenere rapporti significativi con l'ex partner del genitore biologico.

Nel caso di specie è evidente la rilevanza della questione, posto che, in assenza della pronuncia di incostituzionalità, alla Corte adita verrebbe precluso il dovere di valutare la sussistenza del superiore interesse dei minori a mantenere rapporti stabili con la ex compagna della madre, in quanto, in accoglimento del reclamo, in mancanza del potere di iniziativa del P.M., la domanda della P. dovrebbe essere rigettata, perché attualmente la norma impugnata preclude alla Corte di riconoscere fra i soggetti legittimati a conservare rapporti significativi con il minore anche l'ex partner del genitore biologico.

Quanto all'ammissibilità della questione, già si è detto dell'impossibilità di esperire un'interpretazione adeguatrice della norma in oggetto, stante il significato univoco della stessa.

Il regolamento delle spese processuali sarà dettato a conclusione del giudizio, dopo l'esercizio da parte della Corte costituzionale del sindacato di legittimità.

Alla luce di tutte le considerazioni svolte, la Corte di appello di Palermo;

*P.Q.M.*

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

*Ritenuta rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 337-ter codice civile, introdotto dall'art. 55 d.lgs. n. 154/2013, nella parte in cui — in violazione degli artt. 2, 3, 30, 31 e 117, comma primo (sub specie in violazione dell'art. 8 CEDU, quale norma interposta), della Costituzione — non consente al giudice di valutare, nel caso concreto, se risponda all'interesse del minore conservare rapporti significativi con l'ex partner del genitore biologico.*

*Sospende il giudizio e dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, unitamente alla prova delle comunicazioni e notificazioni previste a seguire.*

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

Così deciso in Palermo, il 17 luglio 2015.

*Il Presidente:* LIBRINO

*Il consigliere rel:* HMELJAK



N. 339

*Ordinanza del 18 settembre 2015 della Corte d'appello di Milano  
nel procedimento penale a carico di D.B.C.*

**Reati e pene - Frode all'IVA - Prescrizione - Obbligo per il giudice, in applicazione dell'art. 325 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea (TFUE), come interpretato dalla Corte di giustizia europea (sentenza 8 settembre 2015, causa C-105/14, *Taricco*) di disapplicare gli artt. 160, ultimo comma, e 161, secondo comma, cod. pen., anche nel caso in cui dalla disapplicazione discendano effetti sfavorevoli per l'imputato, per il prolungamento del termine di prescrizione.**

- Legge 2 agosto 2008, n. 130 (Ratifica ed esecuzione del Trattato di Lisbona che modifica il Trattato sull'Unione europea e il Trattato che istituisce la Comunità europea e alcuni atti connessi, con atto finale, protocolli e dichiarazioni, fatto a Lisbona il 13 dicembre 2007), art. 2.

## CORTE DI APPELLO DI MILANO

(SEZIONE SECONDA PENALE)

La Corte d'appello, riunita in Camera di Consiglio nelle persone dei sigg. magistrati:

dott. Marco Maiga - Presidente;  
dott. Enrico Scarlini - consigliere;  
dott. Concetta Locurto - consigliere est.

Ha pronunciato la seguente ordinanza ex art. 23 legge 11 marzo 1953, n. 87 di rimessione alla Corte costituzionale della questione di legittimità costituzionale dell'art. 2 della legge 2 agosto 2008, n. 130 di Ratifica ed esecuzione del Trattato di Lisbona che modifica il Trattato sull'Unione europea e il Trattato che istituisce la Comunità europea, e alcuni atti connessi, con atto finale, protocolli e dichiarazioni, firmato a Lisbona il 13 dicembre 2007, nel procedimento n. 6421/14 R.G.A. nei confronti di: D. B. C., S. M. A., S. P., R. A., C. R., R. L., A. L., D. G. M., C. F., V. G., B. P., S. C., L. R., imputati (*cf.*: capi di imputazione allegati, fogli 1-50).

### RITENUTO IN FATTO

1. Con sentenza del Tribunale di Milano in data 14 gennaio 2014 i sopra indicati imputati, nelle vesti e con i ruoli dettagliatamente descritti nei capi di imputazione allegati (quali amministratori di diritto o di fatto delle numerose società ivi indicate), sono stati ritenuti colpevoli dei reati di cui all'art. 416 commi 1 e 2 c.p. (associazione per delinquere volta a commettere più delitti di emissione ed utilizzo di fatture per operazioni inesistenti, occultamento e/o distruzione delle scritture contabili, omessa dichiarazione e di truffa aggravata in danno dell'Erario: capo 1), dei reati fiscali di cui agli artt. 2, 5, 8 e 10 decreto legislativo n. 74/2000 (dichiarazione fraudolenta mediante fatture per operazioni inesistenti, omessa presentazione di dichiarazione, emissione di fatture per operazioni inesistenti, occultamento o distruzione di scritture contabili: capi 2bis, 4, 5, 7, 8, 13, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 24, 28, 28bis, 33, 34, 36, 37, 39, 40, 42, 44, 48) e dei reati di cui agli artt. 61 n. 7, 640 comma 2 c.p. (truffe aggravate ai danni dello Stato (capi 32, 35, 38, 41, 43) loro rispettivamente ascritti e, esclusa l'aggravante contestata al capo 1 di imputazione nonché l'aggravante di cui all'art. 4 legge n. 146/2006, esclusa quanto a B. P. la contestata recidiva, unificati i reati per ciascun imputato sotto il vincolo della continuazione, condannati:

1. D. B. C. alla pena di anni otto di reclusione, per:

reato associativo di cui al capo 1) (art. 416 comma 1 c.p., nella veste di promotore e organizzatore);  
reati fiscali di cui ai capi 2bis), 4), 5), 7), 8), 33), 34), 36), 37), 39), 40), 42), 44);  
truffe aggravate contestate ai capi 32), 35), 38), 41), 43).



2. S. M. A. alla pena di anni otto e mesi due di reclusione per:  
reato associativo di cui al capo 1) (art. 416 comma 1 c.p. nella veste di promotore e organizzatore);  
reati fiscali di cui ai capi 2bis), 4), 5), 7), 2), 24, 33), 34), 36), 37), 39), 40), 42), 44);  
truffe aggravate contestate ai capi 32), 35), 38), 41), 43).
3. S. P. alla pena di anni due e mesi sette di reclusione per:  
reato associativo di cui al capo 1: (art. 416 comma 2 c.p. nella veste di partecipe);  
reati fiscali di cui ai capi 28 e 28 bis).
4. R. A. alla pena di anni due e mesi due di reclusione, per:  
reati fiscali di cui ai capi 28 e 28 bis).
5. O. R. alla pena di anni quattro di reclusione, per:  
reato associativo di cui al capo 1) (art. 416 comma 2 c.p. nella veste di partecipe);  
reati fiscali di cui ai capi 17), 18), 19), 20), 21), 22), 28) e 28 bis);
6. R. L. alla pena di anni due e mesi cinque di reclusione, per:  
reati fiscali di cui ai capi 4), 5) e 24) (ritenuta la recidiva reiterata infraquinquennale).
7. A. L. alla pena di anni uno e mesi nove di reclusione, per:  
reati fiscali di cui ai capi 13) e 16) (ritenuta la recidiva reiterata).
8. D. G. M. alla pena di anni uno e mesi tre di reclusione per:  
reati fiscali di cui ai capi 7), 8).
9. C. F. alla pena di anni uno di reclusione per:  
reato fiscale di cui al capo 42) (ritenuta la recidiva reiterata).
10. V. G. alla pena di anni uno e mesi dieci di reclusione, per:  
reati fiscali di cui ai capi 33 e capo 34 (ritenuta la recidiva reiterata infraquinquennale).
11. B. P. alla pena di anni due e mesi otto di reclusione ed euro 1.300,00 di multa per:  
reati fiscali di cui ai capi 36), 37);  
truffe aggravate contestate al capo 35).
12. S. C. alla pena di anni otto e mesi due di reclusione per:  
reato associativo di cui al capo 1) (art. 416 comma 1 c.p. nella veste di promotore e organizzatore);  
reati fiscali di cui ai capi 2bis), 4), 5), 7), 8), 24, 33), 34), 36), 37), 39), 40), 42), 44);  
truffe aggravate contestate ai capi 32), 35), 38), 41), 43).
13. L. R. alla pena di anni sei e mesi dieci di reclusione per:  
reato associativo di cui al capo 1) (art. 416 comma 1 c.p. nella veste di partecipe);  
reati fiscali di cui ai capi 4), 5), 7), 8), 20), 21), 22), 33), 34), 36), 37), 39), 40), 42), 44), 48);  
truffe aggravate contestate ai capi 32), 35), 38), 41), 43).

Con la medesima sentenza, il Tribunale ha condannato i suddetti imputati al pagamento delle spese processuali e alle pene accessorie, ex art. 29 e 32 c.p. ed ex art. 12 decreto legislativo n. 74/2000. Ha altresì disposto la confisca della documentazione in sequestro, dichiarato non doversi procedere nei confronti di D. B. S. M. A. S. C. e L. R. in ordine ai reati di cui ai capi 2, 3 e 6 per essere gli stessi estinti per intervenuta prescrizione e assolto D. B. C., S. M. A., L. R. e S. C. dal reato loro ascritto al capo 45) dell'imputazione perché il fatto non sussiste.

2. Le imputazioni hanno a oggetto uno dei più diffusi sistemi di frode all'IVA, meglio noto con il nome di «frode carosello», realizzato sfruttando le agevolazioni normative previste nel caso di cessioni tra i paesi dell'Unione Europea. Come illustrato nella sentenza appellata, il procedimento trae origine da una verifica fiscale condotta nel corso del 2007 presso la società RAYTECH TECHNOLOGY srl con sede in Mozzate (CO); grazie ai successivi sviluppi investigativi (coinvolgenti il monitoraggio delle utenze telefoniche e indagini documentali e bancarie, anche mediante rogatoria in Svizzera, in relazione ai conti correnti accessi presso il Credit Suisse delle società di diritto panamense «DANVILLE CORP» e «VIATOR INVESTMENT INC.»), emergeva la sussistenza del sodalizio criminoso descritto al capo 1) di imputazione, operante nel capoluogo lombardo, finalizzato alla commissione di reati fiscali e di truffe aggravate ai danni dello Stato attraverso la commercializzazione di materiale informatico: reati commessi tramite l'impiego di numerosi schermi societari fittizi di carattere sia comunitario che nazionale e l'emissione di falsi documenti ed implicanti l'evasione di imposte dirette e indirette (segnatamente l'IVA) per milioni di euro negli anni dal 2005 al 2007.



Nella ricostruzione accusatoria, fatta propria dalla sentenza di primo grado, l'associazione per delinquere — promossa e organizzata da D. B. C., S. C. e S. M. A. (oltre che da A. P. giudicato separatamente) — fondava il suo meccanismo operativo su un sistema di società «cartiere» nazionali ed estere appositamente create al fine di operare acquisti intracomunitari in regime di esenzione IVA. Attraverso tale rete criminale veniva offerta al cliente finale nazionale la possibilità di ricevere materiale informatico ad un prezzo notevolmente ribassato rispetto ai prezzi normalmente praticati nel mercato per prodotti analoghi per tipologia, specie e quantità. Acquistando senza assolvimento dell'IVA, infatti, la società «cartiera» aveva modo di fatturare all'operatore commerciale, reale acquirente, a un prezzo pari o di poco superiore a quello di acquisto e l'apparente antieconomicità di tale cessione veniva controbilanciata dal fatto che la cartiera non provvedeva mai a versare l'IVA all'erario.

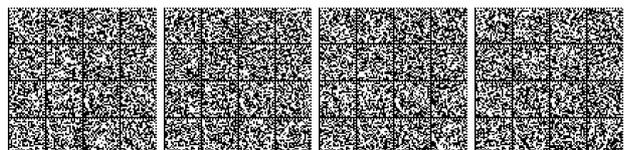
Sulla base delle risultanze probatorie, in coerenza rispetto alle imputazioni contestate, il Tribunale individua una pluralità di società cartiere appositamente costituite per realizzare frodi carosello comunitarie, differenziandone l'operatività, in base alla tipologia della merce venduta, in due segmenti temporali:

in una prima fase, riconducibile agli anni 2005-2006, la società di diritto svizzero AVION TRADE SA, ma fiscalmente domiciliata in Austria, cede alle cartiere di primo livello PROMEM srl, CAST srl e AMBRO TEL Srl grossi quantitativi di materiale informatico realmente esistente che poi viene ceduto alle società cartiere: D.P.I. srl, KORES srl, NEXDATA srl, MAGITEK srl, INFORMATIC srl, WEBIT srl, MAGIK STORE srl, CUBICA snc, EXIM srl, DEC srl, MAIHOMU srl, SUNTECH srl, INDOITALY srl. Anche TARGET srl (riferibile ai fratelli S.) e RAYTECH spa (di fatto gestita da R. C. per il tramite di P. S. Presidente del *CdA*) si inseriscono in questa filiera di operazioni negoziali in qualità di acquirenti e, al pari delle cartiere, operano la rivendita della merce a società reali, che così conseguono la disponibilità di prodotti informatici a prezzi notevolmente inferiori rispetto a quelli normalmente praticati sul mercato nazionale. In questa prima fase, caratterizzata dall'emissione di fatture per operazioni soggettivamente inesistenti, trova spazio il meccanismo di frode all'IVA noto con il nome di «frode carosello», realizzato strumentalizzando a fini illeciti la normativa sugli acquisti intracomunitari (che consente al soggetto che acquista da un soggetto comunitario di compensare IVA a debito e IVA in detrazione, salvo applicare l'IVA in occasione della successiva rivendita in ambito nazionale), attraverso l'interposizione di un soggetto che acquisti fittiziamente dal fornitore comunitario e rivenda al reale compratore, così assumendosi l'integrale debito d'imposta. L'effettivo acquirente si trova in tal modo ad utilizzare fatture alle quali è applicata l'IVA e ad assumere il correlativo diritto alla detrazione; gli importi pari all'IVA, formalmente versata dal reale acquirente all'interposto, non vengono tuttavia corrisposti all'Erario, ma «spartiti» tra i due interessati: di regola, infatti, il soggetto interposto non presenta alcuna dichiarazione, ovvero pur presentandola, non provvede al relativo versamento. Tale circuito illecito determina un duplice vantaggio per il cliente finale, il quale acquista a un prezzo inferiore rispetto a quello di mercato e matura un indebito credito IVA, scaricando gli obblighi fiscali connessi al proprio debito di imposta sulla cartiera nazionale, che non provvederà mai ad onorare tale debito;

nella seconda fase, negli anni 2006-2007, l'operatività illecita si svolge secondo un duplice schema:

per un verso, proseguono le plurime vendite di prodotti informatici reali da parte delle società comunitarie ASAP-TRADING, SIEWERT UND KAU COMPUTER, ELECTRONICS PRODUCTS LTD, CLIPPER INTERNATIONAL alle cartiere filtro NEXDATA srl, ECOTECH srl, AMBROTEL srl, MORGAN srl; anche in questo caso le cartiere rivendono ad altre cartiere (es. EXIM srl), che successivamente rivendono ad altre cartiere o direttamente a clienti nazionali a prezzi vantaggiosi, in quanto inferiori ai correnti prezzi di mercato;

per altro verso, vengono concluse una serie di vendite comunitarie, per il tramite di cartiere nazionali, di prodotti informatici (cd semiconduttori ASTRA) privi di qualsivoglia utilità e valore, artificialmente immessi nel mercato attraverso le informazioni fatte circolare via Internet, senza alcun contatto con la merce. Nella sequenza delle operazioni commerciali, riconducibili temporalmente al periodo compreso tra il 10 maggio 2006 e il 30 agosto 2006, i semiconduttori ASTRA, dopo essere stati venduti dalle società comunitarie AVION TRADE SA e TAMLEX TRADING Ltd avente sede legale in Cipro (facenti entrambe capo a D. B. alle cartiere ECOTECH srl, NIPPON HOUSING srl e QUADRIFOGLIO srl, vengono da queste ultime ceduti alla prima cartiera filtro EXIM srl, la quale ne effettua un'ulteriore cessione in favore della seconda cartiera filtro CUBICA srl. A questo punto, la merce, all'apparenza regolare, viene venduta da CUBICA srl a società nazionali che, del tutto ignare della reale consistenza del bene commercializzato, ne operano l'acquisto come «trader», in quanto certe della successiva immediata rivendita a società mostratesi interessate all'acquisto di tale tipologia di prodotti. Il circuito di vendita, perfettamente circolare, si chiude con il riacquisto della merce da parte delle originarie cedenti. Tali vendite cartolari tra società estere e nazionali avvengono sfruttando sempre il regime di esenzione IVA e consentono alle società che all'interno di tali filiere commerciali si presentano quali originarie cedenti ed ultime cessionarie (AVION e TAMLEX società comunitarie facenti capo agli stessi soggetti), di lucrare sulla differenza tra il prezzo finale di acquisto e l'originario prezzo di vendita, così incamerando anche la somma corrispondente all'IVA che le cartiere appositamente create per il buon esito dell'operazione fraudolenta non hanno mai versato.



I ruoli dei singoli imputati all'interno dell'associazione vengono ricostruiti nella sentenza di primo grado come di seguito sinteticamente esposto:

C. D. B. viene riconosciuto promotore ed organizzatore del sodalizio criminale: quale amministratore (dapprima di diritto, dopo il 27.9.2006 di fatto) e *dominus* esclusivo della società AVION INTERTRADE, amministratore di fatto della TAMLEX ed altresì delle cartiere PROMEM, CAST, AMBROTEL, NEXDATA, ECOTECH, EXIM, NIPPON, QUADRIFOGLIO — asservite alle finalità del gruppo ed impiegate nelle frodi fiscali realizzate proprio mediante l'utilizzo di AVION e TAMLEX — egli viene ritenuto responsabile di avere coordinato e gestito l'attività dell'associazione delittuosa, pianificandone le strategie e conseguendo enormi vantaggi economici dalla sua operatività;

M. S. è ritenuto promotore e organizzatore del sodalizio per aver operato sia in veste di A.U. della IT TRADE SA e sia quale amministratore di fatto di TARGET, PROMEM, CAST, AMBROTEL, NEXDATA, ECOTECH, EXIM, NIPPON HOUSING, QUADRIFOGLIO.

C. S. è considerato responsabile con l'identico ruolo operativo del fratello (promotore e organizzatore).

P. S. è ritenuta partecipe, in forza della carica di presidente del C. di A. rivestita nella società RAYTECH S.p.A., implicata in tutti i meccanismi di frode praticati dal sodalizio criminale (la società commercializzava, in breve tempo, materiali elettronici ed informatici provenienti dalla Unione Europea attraverso la società cartiera AMBROTEL).

R. C. è ritenuto partecipe per essere stato amministratore di fatto delle società RAYTECH, SUNTECH ed INDOITALY.

R. L. è ritenuto partecipe per avere ricoperto la carica di amministratore di diritto della AMBROTEL srl e di amministratore di fatto delle cartiere-filtro PROMEM, CAST, NEXDATA, ECOTECH, EXIM, NIPPON HOUSING e QUADRIFOGLIO.

Quanto ai numerosi reati-fine dell'associazione per delinquere, si tratta di:

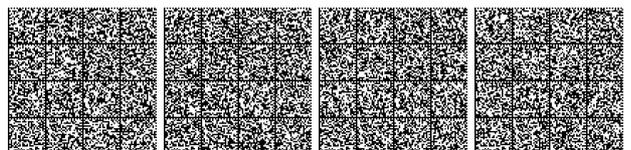
reati fiscali di dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture per operazioni inesistenti, omessa presentazione di dichiarazione, emissione di fatture per operazioni inesistenti, occultamento o distruzione di scritture contabili contestati ai capi 2, 2bis, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 13, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 24, 28, 28bis, 33, 34, 36, 37, 39, 40, 42, 44, 48: delitti mediante i quali, secondo quanto accertato dal Tribunale, sarebbe stata realizzata l'evasione di imposte (dirette e indirette) di ammontare ingente, per milioni di euro, e sarebbero state cancellate le tracce documentali delle operazioni fraudolente (ciò, in particolare, per l'occultamento e la sottrazione della documentazione contabile integrante il reato di cui all'art. 10 decreto legislativo n. 74/2000);

truffe aggravate ai danni dello Stato contestate ai capi 32, 35, 38, 41, 43, configurate per il capzioso innesco di transazioni solo apparentemente corredate da un concreto effetto traslativo, aventi ad oggetto merce, priva di valore, che è tornata sempre all'originario fornitore, consentendogli di lucrare della differenza tra il prezzo ricevuto per il pagamento della merce da parte del cliente nazionale reale e quello pagato dal fornitore comunitario al momento del relativo riacquisto (grazie anche al «risparmio» dell'IVA, non versata, incassata dalle cartiere).

In ordine a tali reati, fatta eccezione che per quelli contestati ai capi 2), 3) e 6 (dichiarati estinti per intervenuta prescrizione) e al capo 45 (per cui non reputa raggiunta la prova della sussistenza del fatto), il Tribunale ritiene provata la responsabilità penale degli imputati per tutti i reati loro rispettivamente ascritti, nella qualità di rappresentanti legali o amministratori di fatto indicate nei capi d'imputazione.

3. Gli imputati D. B. C., S. M. A., S. P., F. A., C. P., R. L., A. L., D. G. M., C. F., V. G., B. P., S. C. e L. R. hanno proposto appello avverso la sentenza di condanna pronunciata in primo grado. I motivi d'appello investono tutti, in via principale e nel merito, l'affermazione di responsabilità penale per i fatti-reato per cui è intervenuta condanna, per quali si chiede l'assoluzione degli imputati, in riforma della sentenza di primo grado. Le difese contestano — con diversi argomenti, a seconda delle posizioni rappresentate — la sussistenza di prove idonee a dimostrare la configurabilità degli elementi oggettivi e soggettivi dei delitti in questione, il concorso degli imputati nella loro commissione, la qualifica attribuita in seno al ritenuto reato associativo, la configurabilità giuridica delle truffe ai danni dello Stato. Per le posizioni di S. A. e S. C. sono state altresì proposte — in via preliminare — questioni di nullità della sentenza di primo grado in conseguenza della eccepita nullità della richiesta di rinvio a giudizio e del decreto che dispone il giudizio.

4. Dopo la pronuncia di sentenza di condanna in primo grado sono venuti a scadenza i termini massimi previsti, nonostante le interruzioni, per l'estinzione per prescrizione della quasi totalità dei reati contestati, secondo quanto previsto dagli artt. 157, 160 e 161 c.p. e 17 decreto legislativo n. 74/2000, quest'ultimo nella formulazione vigente prima della aggiunta del comma 1-bis, disposta con decreto-legge 13 agosto 2011 n. 138, conv. con modificazioni nella legge 14 settembre 2011 n. 148. Il comma 1-bis dell'art. 17 cit. — con cui i termini di prescrizione per i reati previsti dagli articoli da 2 a 10 del decreto legislativo n. 74/2000 sono elevati di un terzo — è stato infatti introdotto con legge entrata in vigore successivamente alla commissione dei reati contestati e, quindi, è inapplicabile nella fattispecie — alla luce



dei consolidati orientamenti giurisprudenziali di seguito richiamati — in ragione della natura giuridica sostanziale delle norme in materia di prescrizione e della estensione alle stesse del vincolo intertemporale dell'art. 25 comma 2 Cost. e della norma di cui all'art. 2 comma 2 c.p.

Rispetto alle contestazioni oggetto di censura e rimesse all'esame di questa Corte d'Appello, la situazione è la seguente:

il delitto di associazione per delinquere è punito dall'art. 416 c.p. con la reclusione fino a 7 anni per gli organizzatori dell'associazione e fino a 5 anni per il mero partecipe;

tutti i reati fiscali sono puniti dal decreto-legge n. 74/2000 con la reclusione non superiore a 6 anni di reclusione;

il delitto di truffa è punito dall'art. 640 c.p. con pena fino a 3 anni di reclusione;

per nessuno dei reati attribuiti agli imputati rientra fra quelli elencati nei commi 3-bis e quater dell'art. 51 c.p.p.;

per nessuno dei reati sono contestate e ritenute circostanze ad effetto speciale, idonee a determinare un allungamento dei termini prescrizionali ex art. 157 comma 2 c.p.;

eccetto che per R. L. e V. G. (per i quali è stata contestata e ritenuta la recidiva reiterata infraquinquennale) e per A. L. e C. F. (per i quali è stata contestata e ritenuta la recidiva reiterata), a nessuno degli imputati sono state contestate la recidiva o le condizioni per la dichiarazione di delinquenza abituale e professionale (ex artt. 99, 102, 103 e 105 del codice penale).

Considerato, quindi, che per gli organizzatori e promotori dell'associazione per delinquere il termine di prescrizione è di 7 anni mentre per tutti gli altri è di 6 anni; considerate le date di commissione dei reati; considerato altresì che — nonostante le interruzioni (l'ultima delle quali è costituita dalla sentenza di condanna in data 14.1.2014) e in assenza di cause di sospensione della prescrizione — per tutti gli imputati cui non è stata contestata la recidiva il termine non può essere prorogato oltre i 7 anni e 6 mesi dal fatto oppure (per l'organizzazione dell'associazione per delinquere) oltre gli 8 anni e 9 mesi; tutto quanto sopra considerato, in applicazione delle norme di cui agli artt. 157-161 c.p. i reati oggetto delle imputazioni su cui questa Corte è chiamata a decidere sarebbero, ad oggi, tutti prescritti (1), ad eccezione dei seguenti:

reato di cui all'art. 416 comma 1 c.p. attribuito al capo 1 a D. B. C., S. M. S. C., in qualità di promotori e organizzatori dell'associazione per delinquere (reato commesso da gennaio 2015 a luglio 2007; termine di prescrizione pari a 8 anni e 9 mesi in scadenza nel marzo 2016);

reato di cui all'art. 2 decreto legislativo n. 74/2000, limitatamente alla dichiarazione fraudolenta per l'anno 2007, attribuito al capo 28 a S. P., R. A., C. R. (il reato di cui al capo 28 concerne la violazione dell'art. 2 decreto legislativo n. 74/2000 in relazione all'utilizzo da parte di RAYTECH di F.O.I. emesse da AMBROTEL, ATRO, IRIDE, negli anni 2005-2006-2007; le date di consumazione coincidono con quelle di presentazione delle dichiarazioni fraudolente, rispettivamente il 30.10.2006 per l'anno 2005, il 28.9.2007 per l'anno 2006, il 26.9.2008 per l'anno 2007; per quest'ultimo reato il termine di prescrizione verrebbe a scadenza il 24 marzo 2016);

reati agli artt. 10 e 5 decreto legislativo n. 74/2000 contestati a R. L. ai capi 4, 5 e 24 (per effetto della recidiva reiterata infraquinquennale);

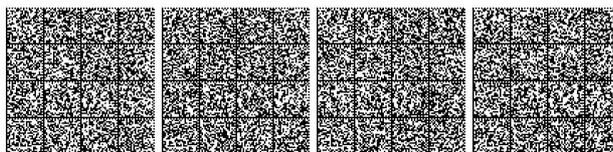
reati di cui all'art. 5 decreto legislativo n. 74/2000 contestati a A.L. ai capi 13 e 16 (per effetto della recidiva reiterata);

reato di cui all'art. 10 decreto legislativo n. 74/2000 contestato a C. F. al capo 42 (per effetto della recidiva reiterata);

reato di cui agli artt. 10 e 5 decreto legislativo n. 74/2000 contestati a V. G. ai capi 33 e 34 (per effetto della recidiva reiterata infraquinquennale);

reato di cui all'art. 10 decreto legislativo n. 74/2000 contestato a L. R. al capo 48 (la distruzione e/o occultamento della documentazione sociale obbligatoria risulta accertata in data 7 maggio 2008; il termine di anni 7 e mesi 6 di prescrizione verrebbe quindi a scadenza il 7.11.2015).

(1) Gli ultimi ad aver maturato il termine di prescrizione sono i reati di cui all'art. 5 D.L.vo n. 74/2000 relativi all'anno 2006 (capo 8 seconda parte, 19, 22, 34, 37, 40): poiché il termine per la presentazione della dichiarazione per l'anno 2006 per via telematica era stato prorogato ai 1.10.2007 (Decreto del Presidente del Consiglio dei ministri del 10 luglio 2007, pubblicato in Gazzetta Ufficiale n. 209 del 08/09/2007), il termine di prescrizione decorre dal 1.1.2008 ed è maturato il 1.7.2015, salvo che per il recidivo V (capo 34).



## RITENUTO IN DIRITTO

1. È rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2 della legge 2 agosto 2008, n. 130, con cui viene ordinata l'esecuzione del Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea, come modificato dall'art. 2 del Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007 (TFUE), nella parte che impone di applicare la disposizione di cui all'art. 325 §§ 1 e 2 TFUE dalla quale — nell'interpretazione fornita dalla Corte di Giustizia nella sentenza in data 8.9.2015, causa C — 105/14, Taricco — discende l'obbligo per il giudice nazionale di disapplicare gli artt. 160 ult. comma e 161 comma 2 c.p. in presenza delle circostanze indicate nella sentenza, anche nel caso in cui dalla disapplicazione discendano effetti sfavorevoli per l'imputato, in ragione del contrasto di tale norma con l'art. 25, secondo comma, Cost.

2. La Corte di Giustizia (Grande Sezione), pronunziandosi a seguito di rinvio pregiudiziale proposto, ai sensi dell'art. 267 TFUE, dal GIP del Tribunale di Cuneo con ordinanza del 17 gennaio 2014, in un procedimento penale riguardante reati in materia di imposta sul valore aggiunto (IVA) del tutto analoghi a quelli per cui qui si procede, ha statuito — con la citata sentenza resa in data 8.9.2015 — che una normativa nazionale in materia di prescrizione del reato come quella stabilita dal combinato disposto dell'art. 160, ultimo comma, del codice penale, come modificato dalla legge 5 dicembre 2005, n. 251, e dell'art. 161 di tale codice — normativa che prevede che l'atto interruttivo verificatosi nell'ambito di procedimenti penali riguardanti frodi gravi in materia di imposta sul valore aggiunto comporti il prolungamento del termine di prescrizione di solo un quarto della sua durata iniziale — è idonea a pregiudicare gli obblighi imposti agli Stati membri dall'art. 325, paragrafi 1 e 2, TFUE nell'ipotesi in cui detta normativa nazionale impedisca di infliggere sanzioni effettive e dissuasive in un numero considerevole di casi di frode grave che ledono gli interessi finanziari dell'Unione europea, o in cui preveda, per i casi di frode che ledono gli interessi finanziari dello Stato membro interessato, termini di prescrizione più lunghi di quelli previsti per i casi di frode che ledono gli interessi finanziari dell'Unione europea, circostanze che spetta al giudice nazionale verificare, il giudice nazionale è tenuto a dare piena efficacia all'art. 325, paragrafi 1 e 2, TFUE disapplicando, all'occorrenza, le disposizioni nazionali che abbiano per effetto di impedire allo Stato membro interessato di rispettare gli obblighi impostigli dall'art. 325, paragrafi 1 e 2, TFUE.

3. Le conseguenze della pronuncia della Corte di Lussemburgo sull'ordinamento interno sono incisive, per il primato del diritto UE rispetto a quello nazionale (compreso lo stesso diritto penale).

A fondamento della propria decisione, la Corte di giustizia richiama i primi due paragrafi dell'art. 325 TFUE, a tenore dei quali gli Stati membri «combattono contro la frode e le altre attività illegali che ledono gli interessi finanziari dell'Unione stessa mediante misure adottate a norma del presente articolo, che siano dissuasive e tali da permettere una protezione efficace negli Stati membri e nelle istituzioni, organi e organismi dell'Unione» e «adottano, per combattere contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione, le stesse misure che adottano per combattere contro la frode che lede i loro interessi finanziari». Si tratta di norme di diritto primario, in grado di esplicare effetto diretto nel giudizio nazionale; norme che — come ricorda la Corte di Lussemburgo — impegnano gli Stati membri a «lottare contro le attività illecite lesive degli interessi finanziari dell'Unione con misure dissuasive ed effettive e, in particolare, 11 obbliga ad adottare, per combattere la frode lesiva degli interessi finanziari dell'Unione, le stesse misure che adottano per combattere la frode lesiva del loro interessi finanziari» (§ 37 sentenza CGUE) e pongono «a carico degli Stati membri un obbligo di risultato preciso e non accompagnato da alcuna condizione» (§ 51). L'effetto diretto dei primi due paragrafi dell'art. 325 TFUE, per la primazia del diritto della UE rispetto al diritto nazionale, comporta la conseguenza «di rendere *ipso iure* inapplicabile, per il fatto stesso della loro entrata in vigore, qualsiasi disposizione contrastante della legislazione nazionale esistente» (§ 52), nel caso di specie rappresentata dagli artt. 160 ultimo comma e 161 secondo comma del codice penale italiano.

La pronuncia della Corte di giustizia, pregiudiziale ai sensi dell'art. 267 TFUE, ha un valore generale e vincola non solo il giudice *a quo*, ma anche tutti i giudici nazionali, nonché la pubblica amministrazione nel suo complesso (*Cfr.*: Corte cost., sent. n. 113/1985; Corte cost. sent. n. 284/2007, secondo cui «le statuizioni della Corte di giustizia delle Comunità europee hanno, al pari delle norme comunitarie direttamente applicabili cui ineriscono, operatività immediata negli ordinamenti interni»; CGCE, 22 giugno 1989, causa 103/88, Costanzo); la stessa sentenza della CGUE Taricco è perentoria al riguardo, avvisando che «qualora il giudice nazionale giungesse alla conclusione che le disposizioni nazionali di cui trattasi non soddisfano gli obblighi del diritto dell'Unione relativi al carattere effettivo e dissuasivo delle misure di lotta contro le frodi detto giudice sarebbe tenuto a garantire la piena efficacia del diritto dell'Unione disapplicando, all'occorrenza, tali disposizioni e neutralizzando quindi la conseguenza rilevata al punto 46 della presente sentenza, senza che debba chiedere o attendere la previa rimozione di dette disposizioni in via legislativa o mediante qualsiasi altro procedimento costituzionale» (*cf.*: § 49 e i numerosi precedenti conformi ivi richiamati).



D'altro canto, occorre ricordare che, conformemente ai principi affermati dalla sentenza della Corte di giustizia 9 marzo 1978, in causa C-106/77 (Simmenthal) e dalla successiva giurisprudenza della Corte costituzionale, segnatamente con la sentenza n. 170/1984 (Granital), qualora si tratti di disposizione del diritto dell'Unione europea direttamente efficace, spetta al giudice nazionale comune valutare la compatibilità comunitaria della normativa interna censurata, utilizzando — se del caso — il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia e, nell'ipotesi di contrasto, provvedere egli stesso all'applicazione della norma comunitaria in luogo della norma nazionale; mentre, in caso di contrasto con una norma comunitaria priva di efficacia diretta — contrasto accertato eventualmente mediante ricorso alla Corte di giustizia — e nell'impossibilità di risolvere il contrasto in via interpretativa, il giudice comune deve sollevare la questione di legittimità costituzionale, spettando poi alla Corte costituzionale valutare l'esistenza di un contrasto insanabile in via interpretativa e, eventualmente, annullare la legge incompatibile con il diritto comunitario (nello stesso senso sentenze n. 284/2007, n. 28 e n. 227 del 2010 e n. 75/2012).

È, infine, in forza delle limitazioni di sovranità consentite dall'art. 11 Cost. che la Corte costituzionale ha riconosciuto la portata e le diverse implicazioni della prevalenza del diritto comunitario e della sua interpretazione conforme, anche rispetto a norme costituzionali (sentenza n. 126/1996), individuandone il solo limite nel contrasto con i principi fondamentali dell'assetto costituzionale dello Stato o con i diritti inalienabili della persona (sentenza n. 170/1984), con la precisazione che tale contrasto è sindacabile esclusivamente dalla Corte costituzionale (sentenza n. 129/2006, ord. n. 454/2006 e sentenza n. 284/2007).

4. Nel caso di specie, ricorrono le condizioni dalle quali la Corte di Giustizia, nella sentenza Taricco, fa discendere l'obbligo di disapplicazione delle norme di cui agli artt. 160 ult. comma e 161 comma 2 c.p..

Ed infatti:

la mera lettura dei capi di imputazione e della sintetica esposizione dei fatti sopra svolta rende evidente che la previsione di una proroga del termine di prescrizione, per effetto degli atti interruttivi, di «solo un quarto della sua durata iniziale» impedisce nel caso concreto di pervenire a un accertamento definitivo e, nel caso di ritenuta responsabilità penale degli imputati, di infliggere sanzioni «effettive e dissuasive» in un «numero considerevole di casi di frode grave che ledono gli interessi finanziari dell'Unione europea»: basti considerare il numero esorbitante di operazioni fraudolente oggetto di contestazione, eseguite tramite l'interposizione strumentale di numerose società nazionali ed estere, ripetute nell'arco di circa tre anni, con il coinvolgimento di mezzi, uomini, strutture e organizzazione di elevata efficienza e comportanti l'evasione dell'IVA (una quota della quale, come noto, deve essere girata automaticamente al bilancio europeo) per svariati milioni di euro tra il 2005 e il 2007 (tanto da meritare la esplicita contestazione di avere cagionato «un danno patrimoniale di rilevante gravità in danno dello Stato» al capo 1 e «un danno patrimoniale di rilevante gravità» ai capi 2, 3, 6, 32, 35, 38, 41, 43); operazioni integranti reati pressoché tutti estinti, ove il termine di prescrizione fosse calcolato secondo le norme di cui agli artt. 160 e 161 c.p. sopra richiamate;

i reati fiscali, le truffe e l'associazione per delinquere in contestazione, produttive di una grave lesione degli interessi finanziari dell'Unione europea (portata a segno mediante le frodi «carosello» oggetto del presente procedimento e la conseguente, massiccia evasione dell'IVA) sono soggetti a termini di prescrizione più brevi di quelli previsti dal reato di associazione per delinquere finalizzata al contrabbando di tabacchi lavorati esteri, previsto dall'art. 291-*quater* D.P.R. 23 gennaio 1973, n. 43, lesivo dei soli interessi finanziari dello Stato Italiano: reato che, sebbene di natura e gravità comparabile a quelle dei reati comportanti evasione dell'IVA (e, quindi, una lesione degli interessi finanziari anche dell'UE), in quanto incluso tra quelli indicati dall'art. 53 comma 3-*bis* c.p.p. è sottoposto, per effetto della disciplina dettata dal combinato disposto degli artt. 160 ultimo comma e 161 comma 2 c.p., a termini di prescrizione notevolmente più ampi, essendo previsto per tale reato che il termine di prescrizione decorra nuovamente e per intero al verificarsi di ogni atto interruttivo, senza l'apposizione di alcun limite all'estensione del prolungamento complessivo.

5. In tale situazione, il giudice penale sarebbe tenuto a dare piena efficacia all'art. 325, paragrafi 1 e 2, TFUE disapplicando le disposizioni nazionali che abbiano per effetto di impedire allo Stato membro interessato di rispettare gli obblighi impostigli dall'art. 325, paragrafi 1 e 2, TFUE. Nel caso di specie, come reso chiaro dalla lettura della sentenza CGUE Taricco, si tratterebbe di disapplicare la norma di cui all'art. 160 ultimo comma e all'art. 161 comma 2 c.p., nella parte in cui appongono un limite massimo (pari a un quarto) all'aumento del termine ordinario per la prescrizione nel caso di interruzione del suo corso. La disciplina interna applicabile quale risultante della disapplicazione sarebbe, conseguentemente, agevolmente e con certezza individuabile nel regime ordinario previsto per i reati di cui all'art. 51 commi 3 bis e 3-*quater* c.p.p., già esclusi *ex lege* dalla sottoposizione al «tetto» massimo di un quarto previsto dagli artt. 160 ult. comma e 161 comma 2 c.p. Ne conseguirebbe che per nessuno dei reati ad oggi prescritti, secondo i calcoli sopra effettuati sulla base delle norme di cui agli artt. 157-161 c.p., sarebbe ancora maturato il termine di prescrizione, da computarsi in 6 anni (o 7, anni nel caso del reato di cui all'art. 416 comma 1 c.p.) a decorrere dall'ultimo atto interruttivo costituito dalla sentenza di condanna di primo grado, in data 14.1.2014; i termini di prescrizione verrebbero quindi a scadenza il 14.1.2020 o, per il più grave delitto di cui all'art. 416 comma 1 c.p., il 14.1.2021,



6. Questa Corte, tuttavia, ritiene di non poter disapplicare le norma interna di cui agli artt. 160 ultimo comma e 161 comma 2 c.p., nel caso in esame, in quanto dubita della compatibilità degli effetti di tale disapplicazione, implicanti l'applicazione di un diverso e più sfavorevole regime prescizionale, con il principio di legalità in materia penale di cui all'art. 25 comma 2 Cost.: principio fondamentale di ordine costituzionale, come tale sindacabile esclusivamente dalla Corte costituzionale (in conformità alla giurisprudenza costituzionale sopra richiamata).

La Corte di Giustizia affronta tale obiezione nella richiamata sentenza Taricco (§ 54-57), giungendo alla conclusione che il principio di legalità non sia in alcun modo vulnerato. Richiama, al riguardo, l'art. 49 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione (CDFUE), che — in forza dell'art. 52 CDFUE recepisce il principio di legalità e di proporzionalità dei reati e delle pene, nell'estensione riconosciutagli dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo formatasi sulla corrispondente previsione dell'art. 7 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU). Secondo tale giurisprudenza, richiamata dalla Corte di giustizia, la materia della prescrizione del reato attiene in realtà alle condizioni di procedibilità del reato e non è pertanto coperta dalla garanzia del principio di *nullum crimen*.

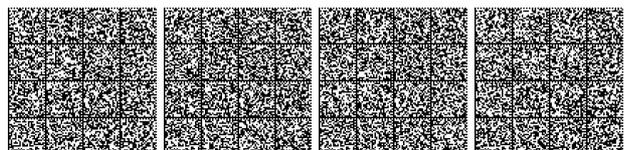
A ben vedere, tuttavia, la giurisprudenza della Corte EDU richiamata dalla CGUE e, in particolare, la sentenza Coëme e a. c. Belgio, ric. nn. 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 e 33210/96, § 149, non sembra attagliarsi perfettamente al caso in esame, affermando che la proroga del termine di prescrizione e la sua immediata applicazione non comportano una lesione dei diritti garantiti dall'art. 7 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo in un caso in cui l'allungamento dei termini di prescrizione era intervenuto quando i fatti addebitati non si erano ancora prescritti; nella fattispecie all'esame di questa Corte, invece, come sopra si è detto, il termine di prescrizione — calcolato secondo le norme di cui agli artt. 160-161 c.p. — era già maturato prima che la CGUE, con la sentenza Taricco, intervenisse a chiarire l'incompatibilità di tali norme con il diritto dell'Unione e a imporne conseguentemente la disapplicazione, quale effetto diretto dell'art. 325 TFUE.

A prescindere da tali incidentali rilievi (eventualmente rilevanti nella diversa prospettiva dell'assicurazione delle fondamentali garanzie del giusto processo, che anche nella giurisprudenza della Corte europea impongono allo Stato il dovere di agire secondo buona fede, nel rispetto dei principi della certezza e della tutela del legittimo affidamento dei cittadini: *cf. ex multis* C.EDU, Unedic c. Francia, 18 dicembre 2008, § 74; *id.*, G.C., Scordino c. Italia, 29 marzo 2006, § 126; *Id.*, G.C., Scoppola c. Italia, 9 settembre 2009, § 132 e 139), ciò che convince della non manifesta infondatezza della questione è la costante e condivisibile giurisprudenza della Corte costituzionale, che — a differenza di quella europea — è ferma nel ritenere le norme sulla prescrizione come norme di diritto sostanziale, parte integrante della «legge penale», come tali soggette al principio di legalità e a tutti i suoi coronari di cui all'art. 25 comma 2 Cost.; tanto che [e questioni di legittimità costituzionale tendenti ad ampliare, *in malam partem*, i termini di prescrizione sono state sinora sempre giudicate inammissibili, proprio perché il loro eventuale accoglimento avrebbe comportato un aggravamento della responsabilità penale dell'imputato e — dunque — un'ingerenza della Corte costituzionale in un dominio riservato esclusivamente al legislatore in forza, appunto, dell'art. 25 co. 2 Cost..

Categoriche, in tal senso, le affermazioni della Corte costituzionale, per cui (*cf.* sentenza n. 394/2006 e giurisprudenza ivi richiamata) «secondo la consolidata giurisprudenza di questa Corte, all'adozione di pronunce *in malam partem* in materia penale osta non già una ragione meramente processuale — di irrilevanza, nel senso che l'eventuale decisione di accoglimento non potrebbe trovare comunque applicazione nel giudizio *a quo* — ma una ragione sostanziale, intimamente connessa al principio della riserva di legge sancito dall'art. 25, secondo comma, Cost., in base al quale «nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso»». Spiega il Giudice delle leggi che «rimettendo al legislatore — e segnatamente al «soggetto-Parlamento», in quanto rappresentativo dell'intera collettività nazionale (sentenza n. 487 del 1989) — la riserva sulla scelta dei fatti da sottoporre a pena e delle sanzioni loro applicabili, detto principio impedisce alla Corte sia di creare nuove fattispecie criminose o di estendere quelle esistenti a casi non previsti; sia di incidere *in pelus* sulla risposta punitiva o su aspetti comunque inerenti alla punibilità (e così, ad esempio, sulla disciplina della prescrizione e dei relativi atti interruttivi o sospensivi: *ex plurimis*, ordinanze n. 317 del 2000 e n. 337 del 1999).»

Con orientamento assurto al rango di diritto vivente (e condiviso da questa Corte, stante la chiara lettera dell'art. 25 comma 2 Cost.), la Corte costituzionale ritiene, quindi, che la riserva di legge contenuta nell'art. 25 Cost. le impedisca di incidere *in pelus* non solo sulla fattispecie incriminatrice e sulla pena, ma anche sugli aspetti inerenti alla punibilità, tra cui espressamente include la prescrizione.

Il principio è ribadito in termini netti, più recentemente, anche da Corte cost. sent. n. 324/2008. Nell'affrontare le censure prospettate dal giudice dal GIP del Tribunale di Padova in merito all'art. 6, comma 2, della legge n. 251 del 2005, nella parte in cui non prevede che il termine prescizionale, nei caso di reato continuato, decorra dalla data di cessazione della continuazione (sul presupposto che il limite al sindacato di costituzionalità cui è sottoposta la Corte costituzionale nel caso in cui si invochi una pronuncia additiva *in malam partem* in materia penale non opererebbe con riferimento alla disciplina della prescrizione), il Giudice delle leggi osserva che «Il rimettente trascura di considerare, anche al solo fine di confutarla, la costante giurisprudenza di questa Corte che, in più occasioni, ha ribadito che il prin-



cipio della riserva di legge sancito dall'art. 25, secondo comma, Cost. rende inammissibili pronunce il cui effetto possa essere quello di introdurre nuove fattispecie criminose, di estendere quelle esistenti a casi non previsti, o, comunque, «di incidere *in pelus* sulla risposta punitiva o su aspetti inerenti alla punibilità, aspetti fra i quali, indubbiamente, rientrano quelli inerenti la disciplina della prescrizione e dei relativi atti interruttivi o sospensivi» (sentenza n. 394 del 2006 e ordinanza n. 65 del 2008). «Pacifico» per la Corte costituzionale, è poi l'assoggettamento della prescrizione «quale istituto di diritto sostanziale...alla disciplina di cui all'art. 2, quarto comma, cod. pen. che prevede la regola generale della retroattività della norma più favorevole, in quanto «il decorso del tempo non si limita ad estinguere l'azione penale, ma elimina la punibilità in sé e per sé, nel senso che costituisce una causa di rinuncia totale dello Stato alla potestà punitiva» (sentenza n. 393 del 2006)».

Parimenti incontrastata, del resto, è la considerazione della natura sostanziale delle norme sulla prescrizione — e del conseguente loro assoggettamento al regime di cui all'art. 2 c.p. — nella giurisprudenza di legittimità (*cf.*, tra le altre, Cass. Sez. 1, Sentenza n. 32781 del 22/05/2014, Abbinato, Rv. 260536; Sez. 1, Sentenza n. 20430 del 27/01/2015, Bilardi Rv. 263687).

Nel caso di specie, in conclusione, la disapplicazione delle norme (di carattere sostanziale) di cui agli artt. 160 ult., comma e 161 comma 2 c.p., imposta dall'art. 325 TFUE nella interpretazione datane dalla sentenza CGUE Taricco, produrrebbe la retroattività *in malam partem* della normativa nazionale risultante da tale disapplicazione, implicante l'allungamento dei tempi prescizionali, con effetti che questa Corte dubita siano compatibili con il principio di legalità in materia penale, come affermatosi nella consolidata giurisprudenza della Corte costituzionale e della Corte di Cassazione.

Profilandosi, in tal senso, un contrasto tra l'obbligo di disapplicazione derivato dall'art. 325 TFUE, considerato dalla Corte di giustizia conforme al principio di legalità in sede europea sulla base dell'art. 49 CDFUE, e il principio di legalità in materia penale, nella estensione attribuitagli dal diritto costituzionale italiano sulla base dell'art. 25 co. 2 Cost., si ritiene necessario rimettere alla Corte costituzionale la valutazione della opponibilità di un «controlimite» alle limitazioni di sovranità derivanti dall'adesione dell'Italia all'ordinamento dell'Unione europea ai sensi dell'art. 11 Cost., in funzione del rispetto del principio fondamentale dell'assetto costituzionale interno, poizore rispetto agli stessi obblighi di matrice europea.

7. La rilevanza della questione è comprovata dalla considerazione per cui è proprio dalla soluzione della questione di costituzionalità che dipende l'applicabilità delle disposizioni normative di cui artt. 160 ult. comma e 161 comma 2 c.p..

Come sopra esposto, nelle considerazioni in fatto, ove si facesse applicazione di tali norme nella fattispecie concreta, la quasi totalità dei reati risulterebbe estinta per intervenuta prescrizione, con conseguenze incidenti — ancor prima che sull'esito del giudizio (in termini di conferma o riforma, totale o parziale, della sentenza di primo grado) — sulle regole di giudizio da applicare per pervenire alla decisione.

Secondo l'autorevole insegnamento delle Sezioni Unite (Sez. U, Sentenza n. 35490 del 28/05/2009 Tettamanti, Rv. 244274), in presenza di una causa di estinzione del reato, il giudice è legittimato a pronunciare sentenza di assoluzione a norma dell'art. 129, comma secondo, cod. proc. pen. soltanto nei casi in cui le circostanze idonee ad escludere l'esistenza del fatto, la commissione del medesimo da parte dell'imputato e la sua rilevanza penale emergano dagli atti in modo assolutamente non contestabile, così che la valutazione che il giudice deve compiere al riguardo appartenga più al concetto di «constatazione», ossia di percezione «*ictu oculi*», che a quello di «apprezzamento» e sia quindi incompatibile con qualsiasi necessità di accertamento o di approfondimento. Ciò significa, in altri termini — com'è stato chiarito dalla giurisprudenza successiva della stessa Corte di legittimità (Sez. 4, n. 23680 del 7 maggio 2013, Rizzo e altro, Rv. 256202), che la formula di proscioglimento nel merito prevale sulla dichiarazione di improcedibilità per intervenuta prescrizione soltanto nel caso in cui sia rilevabile, con una mera attività ricognitiva, l'assoluta assenza della prova di colpevolezza a carico dell'imputato ovvero la prova positiva della sua innocenza e non anche nel caso di mera contraddittorietà o insufficienza della prova che richiede un apprezzamento ponderato tra opposte risultanze.

L'indirizzo interpretativo, condiviso da questa Corte, è assolutamente granitico (*cf.* altresì, fra le tante, Sez. 1, Sentenza n. 43853 del 24/09/2013, Giuffrida, Rv. 25844; Sez. 6, Sentenza n. 10284 del 22/01/2014 Culicchia, Rv. 259445). Le uniche eccezioni a tale regola di giudizio — previste dalla giurisprudenza per il caso in cui, in sede di appello, a fronte di una sopravvenuta causa estintiva del reato, il giudice sia chiamato a valutare, per la presenza della parte civile, il compendio probatorio ai fini delle statuizioni civili, oppure ritenga infondata nel merito l'impugnazione del P.M. proposta avverso una sentenza di assoluzione in primo grado ai sensi dell'art. 530, comma secondo, c.p.p. — non ricorrono nel caso di specie, in assenza di parti civili costituite o di appello del Pubblico Ministero o del Procuratore Generale.

È evidente, quindi, che, in relazione a pressoché tutti i capi di imputazione (ne resterebbero escluse solo le imputazioni sopra richiamate, di promozione e organizzazione dell'associazione per delinquere contestata al capo 1, la dichiarazione fraudolenta per l'anno d'imposta 2007 contestata al capo 28, i reati attribuiti agli imputati reiteratamente recidivi e il reato fiscale di cui al capo 48), dall'applicazione o disapplicazione del combinato disposto degli artt. 160 ult.



comma e 161 comma 2 c.p. discenderebbe l'adozione di due regole di giudizio differenti, con riferimento all'esame dei motivi di impugnazione dedotti in giudizio: nel primo caso, constatata la sopravvenienza di una causa di estinzione dei reati, per poter accedere alla richiesta difensiva di adozione della pronuncia ampiamente liberatoria sarebbe sufficiente verificare se sia rilevabile, con una mera attività ricognitiva, l'assoluta assenza della prova di colpevolezza a carico degli imputati ovvero la prova positiva della loro innocenza (l'unica che, secondo la citata giurisprudenza, assunta a rango di diritto vivente, consentirebbe la prevalenza della formula proscioglimento nel merito rispetto alla declaratoria di estinzione per prescrizione); nel secondo caso, invece, occorrerebbe entrare nel merito delle censure, implicanti una rivalutazione critica di tutto il materiale probatorio e un apprezzamento ponderato delle opposte risultanze, e accogliere le richieste assolutorie degli appellanti anche nel caso di mera contraddittorietà o insufficienza della prova.

Considerato che il requisito della rilevanza va riferito alla complessiva regiudicanda all'esame del giudice, non ne elide l'attualità il fatto che per due degli imputati appellanti (S. C e S. A.) sia stata sollevata preliminarmente la questione di nullità dell'avviso di conclusioni delle indagini e del decreto che dispone il giudizio. Peraltro, non può pretendersi che il giudice remittente, nel sollevare la questione pregiudiziale rispetto alla pronuncia che è chiamato a rendere, debba anticipare il proprio convincimento circa le questioni processuali sollevate con l'atto d'appello, essendo sufficiente una mera deliberazione delle stesse, nella specie condotta da questa Corte sulla scorta della motivazione della sentenza di primo grado e dell'ordinanza del Tribunale in data 1°.2.2012, con cui sono state rigettate le questioni ex art. 491 c.p.p., riproposte con gli atti d'appello (*cf.*, in analoga fattispecie, Corte costituzionale, sentenza n. 78 del 2002; anche nel caso rimesso allo scrutinio della Corte costituzionale con ordinanza della Corte di Cassazione n. 37443/2014 e deciso con la sentenza della Corte costituzionale n. 185/2015, avente ad oggetto la norma dell'art. 99 quinto comma c.p., è stata ritenuta rilevante la questione di legittimità costituzionale di una norma afferente al trattamento sanzionatorio, come tale applicabile solo all'esito dell'esame delle doglianze attinenti alla dichiarazione di responsabilità dell'imputato, il cui esito tuttavia non era stato anticipato dalla Corte remittente se non in termini di mera deliberazione). In ogni caso, si tratta di questioni preliminari riguardanti le sole posizioni di S. C. e S. A., l'accoglimento delle quali non estenderebbe i suoi effetti ai coimputati, in quanto dagli stessi non tempestivamente eccepiti nei termini di cui all'art. 491 c.p.p. e, comunque, non riproposte con i rispettivi appelli.

*P.Q.M.*

*La Corte di appello di Milano,*

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

*Ritenutane la rilevanza e la non manifesta infondatezza;*

*Solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 2 della legge 2 agosto 2008, n. 130, con cui viene ordinata l'esecuzione del Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea, come modificato dall'art. 2 del Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007 (TFUE), nella parte che impone di applicare la disposizione di cui all'art. 325 §§ 1 e 2 TFUE dalla quale - nell'interpretazione fornita dalla Corte di Giustizia nella sentenza in data 8.9.2015, causa C - 105/14, Taricco - discende l'obbligo per il giudice nazionale di disapplicare gli artt. 160 ultimo comma e 161 secondo comma c.p. in presenza delle circostanze indicate nella sentenza, anche se dalla disapplicazione discendano effetti sfavorevoli per l'imputato, per il prolungamento del termine di prescrizione, in ragione del contrasto di tale norma con l'art. 25, secondo comma, Cost.*

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

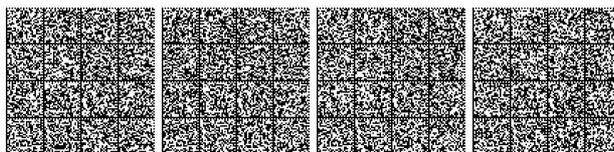
*Dispone che, a cura della cancelleria, gli atti siano immediatamente trasmessi alla Corte costituzionale e che la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa ed al Pubblico Ministero, nonché al Presidente del Consiglio dei ministri, e che sia anche comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.*

Milano, 18 settembre 2015

*Il Presidente: MAIGA*

*I consiglieri: SCARLINI - LOCURTO*

15C00465



N. 340

*Ordinanza del 23 settembre 2015 della Corte dei conti - Sez. giurisdizionale per la Campania  
nel procedimento contabile promosso da Cariello Gian Paolo ed altri contro INPS*

**Bilancio e contabilità pubblica - Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2014) - Trattamenti pensionistici corrisposti da enti gestori di forme di previdenza obbligatoria complessivamente superiori a quattordici volte il trattamento minimo INPS - Assoggettamento ad un contributo di solidarietà a decorrere dal 1° gennaio 2014 o per un periodo di tre anni.**

- Legge 27 dicembre 2013, n. 147 (“Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2014)”), art. 1, comma 486.

LA CORTE DEI CONTI

SEZIONE GIURISDIZIONALE PER LA CAMPANIA

In composizione monocratica nella persona del consigliere Rossella Cassaneti, in funzione di Giudice unico delle pensioni, ha pronunciato la seguente ordinanza sui ricorsi n. 66614/PC (Gian Paolo Cariello), n. 66616/PC (Sergio Visconti), n. 66617/PC (Gaetano Annunziata), n. 66618/PC (Bruno Schisano), n. 66619/PC (Pietro Lignola), n. 66620/PC (Giuliano Tagliatela), n. 66622/PC (Vincenza Tagliarini), n. 66623/PC (Renato Vitiello) e n. 66624/PC (Pasquale Del Grosso), tutti depositati collettivamente il 1° agosto 2014 per il tramite del difensore incaricato, giusta mandato a margine dell’atto introduttivo del giudizio, dall’avv. Luigi Maria D’Angiolella, presso il quale gli istanti hanno eletto domicilio in Napoli al viale A. Gramsci n. 16, avverso la decurtazione del trattamento pensionistico ordinario in godimento operata dall’INPS - Gestione Dipendenti Pubblici - Sede Territoriale di Napoli in applicazione dell’art. 1, comma 486, legge 27 dicembre 2013, n. 147;

Visti il ricorso e gli atti e documenti di causa;

Udita alla pubblica udienza del 18 settembre 2015 soltanto l’avv. Maria Sofia Lizzi, comparsa per l’Ufficio Avvocatura INPS, che si è riportata alle deduzioni ed alle conclusioni versate nella memoria scritta, rimettendosi comunque alla valutazione del *G.U.* riguardo il merito della pretesa e la prospettata questione d’incostituzionalità;

Premesso che:

I ricorrenti, tutti magistrati ordinari in quiescenza, chiedono che venga accertato il loro diritto a percepire la piena pensione senza le decurtazioni relative al trattamento superiore a 14 volte il minimo INPS disposte per un periodo di tre anni, da gennaio 2014, quale “contributo di solidarietà”, dall’art. 1, comma 486, legge 27.12.2013, n. 147, con condanna dell’amministrazione a restituire quanto illegittimamente trattenuto, maggiorato di accessori. Parte attrice lamenta l’incostituzionalità della disposizione sotto vari profili:

1) Violazione e falsa applicazione del giudicato costituzionale, ex art. 136 Cost., in quanto la disposizione *de qua* sostanzialmente riproduce analoga norma di legge (l’art. 18, comma 22-*bis*, del d.l. 6 luglio 2011, n. 98, come conv. con legge 15 luglio 2011, n. 111, e s.mm.), già dichiarata incostituzionale dalla Consulta con sentenza n. 116/2013, cui è seguita la sentenza n. 444/2014 di questa Sezione Giurisdizionale che ha accolto l’analogo ricorso presentato dalle odierne parti attrici;

2) Violazione degli artt. 2, 3, 53 e 97 Cost., in quanto, ritenuta la ricorrenza degli elementi tipici del tributo, secondo parte attrice la misura in questione violerebbe il principio di “universalità dell’imposizione” ex artt. 3 e 53 Cost., in quanto non si comprendono le ragioni per le quali detta imposizione debba gravare non già su tutti i percettori di reddito ma soltanto su taluni percettori di redditi pensionistici, con ciò tradendo una palese irragionevolezza, resa del resto evidente anche dal contenuto delle disposizioni contenute nei successivi commi 487 e 590.

Parte ricorrente ha, infine, opposto eccezione di compensazione della decurtazione in parola con i crediti loro spettanti in esecuzione della sentenza n. 444/2014 di questa Sezione Giurisdizionale ed hanno, altresì, rilevato, l’illegittima decorrenza della trattenuta.

Considerato che:

L’INPS - Gestione Dipendenti Pubblici si è costituito in giudizio per il tramite del proprio Ufficio Avvocatura, sollevando pregiudiziale eccezione di difetto di giurisdizione contabile in favore delle Commissioni Tributarie territoriali e deducendo, nel merito, l’infondatezza sia della domanda e sia delle proposte questioni d’illegittimità costituzionale, avuto riguardo alle peculiarità della norma che la diversificherebbero recisamente dalla disposizione già dichiarata



incostituzionale dalla Consulta con la sentenza n. 116/2013, la renderebbero priva dell'asserita natura di prelievo di carattere tributario ed anche della lamentata irragionevolezza. L'INPS - Gestione Dipendenti Pubblici ha, dunque, concluso per il rigetto del ricorso, previa declaratoria della manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale ivi proposta.

Rilevato che:

Con ordinanza n. 464/2014 di questa Sezione Giurisdizionale, depositata in Segreteria il 5 dicembre 2014, è stata respinta l'istanza cautelare presentata dai ricorrenti contestualmente al ricorso, per non rilevata sussistenza del requisito del *periculum in mora*.

Ritenuto che:

A. Deve in primo luogo essere evidenziata la sussistenza in fattispecie ex art. 23, comma 2, legge n. 87/1953 della rilevanza della questione di costituzionalità sollevata nel presente giudizio, atteso che il gravame ha "un *petitum* separato e distinto dalla questione di costituzionalità, sul quale il giudice remittente sia legittimamente chiamato, in ragione della propria competenza, a decidere" (C. Cost., sentenze n. 4/2000 e n. 38/2009) e che il *petitum* medesimo concerne l'accertamento del diritto dei ricorrenti a conservare il proprio trattamento pensionistico senza la decurtazione disposta dalle statuizioni normative censurate, per cui, trattandosi di disposizioni di diretta ed immediata applicazione, sarebbe impossibile pervenire al riconoscimento di tale diritto, se non attraverso la rimozione della norma attraverso la via della richiesta e correlata declaratoria di illegittimità costituzionale di tali disposizioni normative.

Sul punto va osservato, invero, che le disposizioni oggetto di gravame risultano specifiche e puntuali e non consentono opzioni ermeneutiche alternative che consentano di riconoscere — anche mediante un'interpretazione costituzionalmente orientata — la fondatezza della domanda sulla base dell'assetto normativo fissato dal Legislatore.

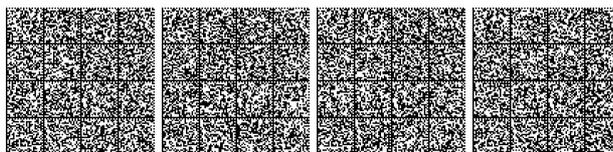
B. Il *G.U.* ritiene che le questioni di legittimità costituzionale sollevate dai ricorrenti in relazione alle disposizioni contenute dall'art. 1, comma 486, della legge n. 147/2013 siano non manifestamente infondate con riguardo alla dedotta violazione degli artt. 2, 3 e 53 della Costituzione, per quanto di seguito si considera.

B.1. Con l'introduzione dell'art. 1, comma 486, della legge n. 147/2013 ("Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato" - legge di stabilità 2014) il legislatore ha previsto che "A decorrere dal 1° gennaio 2014 e per un periodo di tre anni, sugli importi dei trattamenti pensionistici corrisposti da enti gestori di forme di previdenza obbligatorie complessivamente superiori a quattordici volte il trattamento minimo INPS, è dovuto un contributo di solidarietà a favore delle gestioni previdenziali obbligatorie, pari al 6 per cento della parte eccedente il predetto importo lordo annuo fino all'importo lordo annuo di venti volte il trattamento minimo INPS, nonché pari al 12 per cento per la parte eccedente l'importo lordo annuo di venti volte il trattamento minimo INPS e al 18 per cento per la parte eccedente l'importo lordo annuo di trenta volte il trattamento minimo INPS. Ai fini dell'applicazione della predetta trattenuta è preso a riferimento il trattamento pensionistico complessivo lordo per l'anno considerato. L'INPS, sulla base dei dati che risultano dal casellario centrale dei pensionati, istituito con decreto del Presidente della Repubblica 31 dicembre 1971, n. 1388, è tenuto a fornire a tutti gli enti interessati i necessari elementi per l'effettuazione della trattenuta del contributo di solidarietà, secondo modalità proporzionali ai trattamenti erogati. Le somme trattenute vengono acquisite dalle competenti gestioni previdenziali obbligatorie, anche al fine di concorrere al finanziamento degli interventi di cui al comma 191 del presente articolo".

Con il successivo comma 487 è stato inoltre statuito che "I risparmi derivanti dalle misure di contenimento della spesa adottate, sulla base dei principi di cui al comma 486, dagli organi costituzionali, dalle regioni e dalle province autonome di Trento e di Bolzano, nell'esercizio della propria autonomia, anche in riferimento ai vitalizi previsti per coloro che hanno ricoperto funzioni pubbliche elettive, sono versati all'entrata del bilancio dello Stato per essere destinati al Fondo di cui al comma 48".

Il *G.U.* dubita, avuto riguardo in particolare alle recenti pronunce della Corte Costituzionale n. 223/2012, n. 241/2012 e n. 116/2013, che attraverso l'introduzione del "contributo di solidarietà a favore delle gestioni previdenziali obbligatorie" il Legislatore non si sia limitato ad imporre una prestazione patrimoniale ex art. 23 Cost., ma abbia piuttosto introdotto una disposizione di natura tributaria rilevante ex art. 53 Cost.

Secondo la consolidata giurisprudenza della Corte Costituzionale il tributo consiste in un "prelievo coattivo che è finalizzato al concorso alle pubbliche spese ed è posto a carico di un soggetto passivo in base ad uno specifico indice di capacità contributiva" (sentenza n. 102/2008). La natura tributaria di una disposizione normativa deve essere ritenuta sussistente (*cf.* sentenze n. 116/2013, n. 223/2012, n. 141/2009, n. 335/2008, n. 64/2008, n. 334/2006, n. 73/2005) in presenza dei seguenti requisiti: la doverosità della prestazione imposta, l'assenza di un rapporto sinallagmatico tra le parti del rapporto giuridico e la sussistenza di un collegamento tra la prestazione imposta e la spesa pubblica in relazione ad un presupposto economicamente rilevante.



Al fine di vagliare la riconducibilità della disposizione contenuta nell'art. 1, comma 486, della legge n. 147/2013 nell'alveo delle norme tributarie è di immediato ausilio interpretativo il confronto tra essa e la precedente norma contenuta nell'art. 18, comma 22-*bis*, D.L. 6 luglio 2011, n. 98, conv. in legge n. 111/2011, a mente del quale “in considerazione della eccezionalità della situazione economica internazionale e tenuto conto delle esigenze prioritarie di raggiungimento degli obiettivi di finanza pubblica, a decorrere dal 1° agosto 2011 e fino al 31 dicembre 2014, i trattamenti pensionistici corrisposti da enti gestori di forme di previdenza obbligatorie, i cui importi complessivamente superino 90.000 € lordi annui, sono assoggettati ad un contributo di perequazione pari al 5 per cento della parte eccedente il predetto importo fino a 150.000 €, nonché pari al 10 per cento per la parte eccedente 150.000 € e al 15 per cento per la parte eccedente 200.000 €; a seguito della predetta riduzione il trattamento pensionistico complessivo non può essere comunque inferiore a 90.000 € lordi annui. Ai predetti importi concorrono anche i trattamenti erogati da forme pensionistiche che garantiscono prestazioni definite in aggiunta o ad integrazione del trattamento pensionistico obbligatorio, ivi comprese quelle di cui al decreto legislativo 16 settembre 1996, n. 563, al decreto legislativo 20 novembre 1990, n. 357, al decreto legislativo 5 dicembre 2005, n. 252, nonché i trattamenti che assicurano prestazioni definite dei dipendenti delle regioni a statuto speciale e degli enti di cui alla legge 20 marzo 1975, n. 70, e successive modificazioni, ivi compresa la gestione speciale ad esaurimento di cui all'articolo 75 del decreto del Presidente della Repubblica 20 dicembre 1979, n. 761, nonché le gestioni di previdenza obbligatorie presso l'INPS per il personale addetto alle imposte di consumo, per il personale dipendente dalle aziende private del gas e per il personale già addetto alle esattorie e alle ricevitorie delle imposte dirette. La trattenuta relativa al predetto contributo di perequazione è applicata, in via preventiva e salvo conguaglio, a conclusione dell'anno di riferimento, all'atto della corresponsione di ciascun rateo mensile. Ai fini dell'applicazione della predetta trattenuta è preso a riferimento il trattamento pensionistico complessivo lordo per l'anno considerato. L'INPS, sulla base dei dati che risultano dal casellario centrale dei pensionati, istituito con decreto del Presidente della Repubblica 31 dicembre 1971, n. 1388, e successive modificazioni, è tenuto a fornire a tutti gli enti interessati i necessari elementi per l'effettuazione della trattenuta del contributo di perequazione, secondo modalità proporzionali ai trattamenti erogati. Le somme trattenute dagli enti vengono versate, entro il quindicesimo giorno dalla data in cui è erogato il trattamento su cui è effettuata la trattenuta, all'entrata del bilancio dello Stato”.

Come precedentemente ricordato, la norma contenuta nell'art. 18, comma 22-*bis*, D.L. 6 luglio 2011, n. 98, conv. in legge n. 111/2011, di cui si è appena riportato il testo, è stata dichiarata costituzionalmente illegittima per violazione degli artt. 3 e 53 Cost. con la sentenza n. 116/2013, la quale ne ha affermato la natura tributaria evidenziando — anche mediante richiamo ai precedenti pronunciamenti della stessa Consulta n. 223/2012 e n. 241/2012 — che essa integra una decurtazione patrimoniale definitiva del trattamento pensionistico, con acquisizione al bilancio statale del relativo ammontare.

Orbene, la norma censurata in questa sede è, ad avviso del *G.U.*, sostanzialmente sovrapponibile, nella sua conformazione strutturale, a quella precedentemente introdotta nel 2011 e già rimossa dall'ordinamento per effetto della sentenza C. Cost. n. 116/2013 citata. Anche in questo caso, invero, il legislatore ha individuato una delimitata platea di soggetti dell'ordinamento (i pensionati che beneficiano di “trattamenti pensionistici corrisposti da enti gestori di forme di previdenza obbligatorie”) e fissa a loro carico un contributo (definito di “perequazione” dalla norma del 2011, di “solidarietà” dalla norma del 2013 censurata nel presente giudizio) oltre determinate soglie reddituali.

“L'unica vera differenza tra le due norme riguarda la destinazione delle somme derivanti dalle trattenute. Con la norma del 2011 dichiarata Incostituzionale era stato previsto che ‘Le somme trattenute dagli enti vengono versate, entro il quindicesimo giorno dalla data in cui è erogato il trattamento su cui è effettuata la trattenuta, all'entrata del bilancio dello Stato’.

Con l'art. 1, comma 486, della legge n. 147/2013 è stato invece previsto che ‘Le somme trattenute vengono acquisite dalle competenti gestioni previdenziali obbligatorie, anche al fine di concorrere al finanziamento degli interventi di cui al comma 191 del presente articolo’.

Sul punto si rende necessario un approfondimento, atteso che la riformulazione normativa può obiettivamente indurre a dubitare che la natura tributaria della disposizione censurata in questa sede sia esclusa per assenza di un collegamento tra la prestazione imposta e la spesa pubblica nel suo complesso — atteso che i proventi derivanti dall'imposizione non vengono destinati ad alimentare direttamente ed indistintamente l'entrata del bilancio statale, ma vengono trattenute dai singoli enti previdenziali che le dispongono — e che pertanto il contributo di solidarietà non sia destinato alla fiscalità generale, bensì ad una redistribuzione finanziaria, in chiave evidentemente solidaristica, all'interno dei limitati ambiti settoriali coincidenti con quelli dei singoli enti che gestiscono la previdenza obbligatoria.

Ad avviso di questo Giudice Unico il collegamento tra il contributo di solidarietà e la fiscalità generale è da ritenere sussistente nella fattispecie all'esame e deve essere pertanto confermato il convincimento in ordine alla natura tributaria della norma.



Si evidenzia quanto segue.

1) La disposizione contenuta nell'art. 1, comma 486, legge n. 147/2013 si limita a prevedere che le somme trattenute vengano incamerate dagli enti previdenziali, ma non individua alcuna prestazione previdenziale o assistenziale alla quale finalizzare l'incameramento finanziario, che si traduce nella sostanza in un'operazione di pura cassa e che risulta del tutto neutro rispetto alle condizioni di stabilità finanziaria degli enti percettori. Da questo angolo prospettico l'inciso normativo secondo il quale i risparmi di spesa sono destinati'... anche al fine di concorrere al finanziamento degli interventi di cui al comma 191 del presente articolo' (la disposizione del comma 191 riguarda specifici interventi in favore dei lavoratori c.d. esodati di cui all'art. 1, comma 231, lett. b, legge n. 228/2012) conferma l'assenza di una statuizione puntuale e specifica in ordine alla destinazione delle somme, che potranno essere impiegate a tal fine soltanto in via eventuale (l'utilizzo della congiunzione 'anche' comprova risolutivamente, nell'analisi ricostruttiva, l'assenza di un vincolo di destinazione).

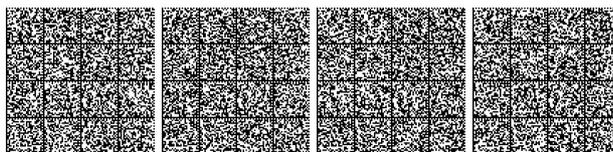
L'assenza di un riparto solidaristico all'interno del sistema previdenziale è confermata dal tenore del successivo comma 487 del medesimo art. 1 della legge n. 147/2013, a mente del quale 'I risparmi derivanti dalle misure di contenimento della spesa adottate, sulla base dei principi di cui al comma 486, dagli organi costituzionali, dalle regioni e dalle province autonome di Trento e di Bolzano, nell'esercizio della propria autonomia, anche in riferimento ai vitalizi previsti per coloro che hanno ricoperto funzioni pubbliche elettive, sono versati all'entrata del bilancio dello Stato per essere destinati al Fondo di cui al comma 48' (Istituzione del Sistema nazionale di garanzia, che ricomprende svariati fondi e strumenti di garanzia, per le piccole e medie imprese, per l'acquisto della prima casa, etc.).

2) La previsione del contributo di solidarietà a carico dei trattamenti previdenziali più elevati è collocata sistematicamente nell'ambito della legge di stabilità per l'anno 2014 e concorre, unitamente agli altri interventi della manovra finanziaria, a stabilizzare il sistema finanziario dell'Italia. Sul punto deve essere evidenziato che sia l'I.N.P.S. (ente formalmente pubblico, la cui tenuta finanziaria è costantemente assicurata dall'erario statale tramite periodici trasferimenti finanziari), sia gli altri enti gestori delle forme di previdenza obbligatoria (enti formalmente privatizzati dal d.lgs. n. 509/1994, ma da qualificare sostanzialmente pubblici) sono enti che svolgono servizi di esclusiva rilevanza pubblicistica in attuazione del dettato costituzionale dell'art. 38 e risultano puntualmente inseriti nell'elenco, redatto dall'I.S.T.A.T., delle unità istituzionali che fanno parte del settore delle Amministrazioni Pubbliche (cfr., sul punto, Cons. Stato, Sez. VI, n. 6014/2012), i cui conti concorrono alla costruzione del Conto economico consolidato delle Amministrazioni Pubbliche rilevante in ambito comunitario (SEC2010). Dall'inserimento degli enti gestori delle forme di previdenza obbligatoria nell'Elenco I.S.T.A.T. deriva inoltre l'applicazione, nei loro confronti, sia delle stringenti disposizioni normative introdotte nei corso degli ultimi anni per il contenimento generale della spesa pubblica, a partire, in particolare, dal D.L. n. 78/2010, convertito dalla legge n. 122/2010, sia delle norme in tema di 'spending review' (D.L. n. 95/2012, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 135/2012).

3) L'analisi dei precedenti giurisprudenziali della Corte Costituzionale nella *subiecta* materia, seppure non connotati da uniformità ricostruttiva, induce a ritenere che non si debba pervenire a conclusioni diverse.

Con la sentenza n. 146/72 il Giudice delle leggi aveva in un primo momento ritenuto infondata la questione di costituzionalità dell'articolo unico della legge n. 369/1968 (che introduceva un contributo di solidarietà progressivo a carico delle pensioni superiori a £. 7.200.000 allo scopo di apprestare risorse per l'istituzione delle pensioni sociali) e pur evidenziando il carattere tributario del contributo (in ragione della progressività delle aliquote e dell'assenza di limiti temporali) aveva ritenuto che il nesso teleologico tra il prelievo e la destinazione specifica dei proventi all'istituzione delle pensioni sociali rendesse la norma immune da censure di costituzionalità. In un secondo momento (sentenza n. 119/1981), la medesima norma era stata tuttavia ritenuta incostituzionale (per violazione degli artt. 3 e 53 Cost.) limitatamente alla sua applicazione successivamente al 1° gennaio 1974 (data di attivazione dell'I.R.P.E.F.), atteso che i redditi derivanti da trattamenti previdenziali risultavano ingiustificatamente incisi da un duplice prelievo e colpiti in misura ingiustificatamente maggiore, a parità di capacità contributiva, rispetto agli altri redditi, in particolare quelli da lavoro dipendente.

Con l'ordinanza n. 22/2003 (confermata dall'ordinanza n. 160/2007) è stata dichiarata infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 37, legge n. 488/1999 — con cui era stato introdotto, con decorrenza 1° Gennaio 2000 e per un periodo di tre anni, un contributo di solidarietà del 2% sulle pensioni di importo superiore ad un determinato massimale annuo (lire 132.000.000, ex art. 2, comma 18, legge n. 335/1995) — ed è stato evidenziato che tale contributo, invero finalizzato ad alimentare specifici Fondi di solidarietà destinati al sostegno contributivo del lavoro temporaneo e discontinuo (Fondo bilaterale istituito dall'art. 5, comma 2, della legge 24 giugno 1997, n. 196 e Fondo successivamente istituito dall'art. 69, comma 9, legge n. 388/2000), non poteva essere qualificato un tributo rilevante ex art. 53 Cost., bensì una prestazione patrimoniale imposta ex art. 23 Cost. Sul punto la Corte Costituzionale evidenziava che la scelta discrezionale del legislatore '... è stata operata in attuazione dei principi solidaristici sanciti dall'art. 2 della Costituzione, attraverso l'imposizione di un'ulteriore prestazione patrimoniale gravante solo su alcuni trattamenti previdenziali obbligatori che superino un certo importo stabilito dalla legge, al fine di concorrere al finanziamento dello stesso sistema previdenziale'.



Con la già più volte richiamata sentenza n. 116/2013 (che ha analizzato la compatibilità costituzionale dell'art. 18, comma 22-*bis*, D.L. n. 98/2011) è stata per contro accertata la natura tributaria del contributo ivi previsto ed è stato in particolare evidenziato (richiamando la precedente sentenza n. 223/2012) che la disposizione ‘... integra una decurtazione patrimoniale definitiva del trattamento pensionistico, con acquisizione al bilancio statale del relativo ammontare’.

4) La natura tributaria della disposizione censurata in questa sede deriva infine, ad avviso del Giudice Unico remittente, dall'analisi sistematica della stretta connessione temporale tra la disposizione contenuta nell'art. 18, comma 22-*bis*, D.L. n. 98/2011 e quella di cui all'art. 1, comma 486, legge n. 147/2013. Le due norme prevedono, nella sostanza, una fattispecie del tutto sovrapponibile, la cui *ratio* è insita — aldilà della destinazione dei fondi direttamente al bilancio statale ovvero alle casse degli enti gestori delle forme di previdenza obbligatoria — nell'esigenza di stabilizzazione finanziaria della spesa pubblica nel suo complesso, come confermato dalle osservazioni svolte sopra in relazione alla sostanziale fungibilità tra le somme previste in entrata per effetto della contribuzione e le giacenze finanziarie degli enti (che, si ribadisce, sono incluse tra gli enti pubblici censiti dall'I.S.T.A.T. e le cui gestioni finanziarie sono inserite nel Conto economico consolidato delle Amministrazioni Pubbliche) e come invero comprovato dall'esame dei lavori preparatori parlamentari, dai quali emerge che la logica ispiratrice dell'intervento normativo risiede essenzialmente in valutazioni di finanza pubblica generale. Il prospetto riepilogativo riferito al testo licenziato definitivamente dal Senato pone infatti in rilievo, non già gli effetti della contribuzione sulle dinamiche finanziarie delle diverse gestioni previdenziali ovvero del complessivo sistema previdenziale, ma direttamente le inferenze dell'ablazione patrimoniale sui saldi di finanza pubblica” (Sez. Giur. Campania, ordinanza n. 113/2015).

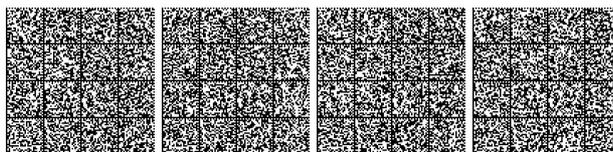
La rilevata natura tributaria della contribuzione imposta dall'art. 1, comma 486, legge n. 147/2013 induce il *G.U.* a dubitare che la disposizione, nell'imporre una prestazione patrimoniale soltanto ad una categoria di cittadini, abbia violato i parametri di razionalità e ragionevolezza, rilevanti ex artt. 2 e 3 Cost., che devono necessariamente assistere le imposizioni fiscali.

In un quadro generale di problematicità finanziaria lo Stato ha ritenuto, in linea teorica ragionevolmente, di imporre sacrifici ai cittadini; tuttavia le concrete modalità attraverso le quali si è dato corso al perseguimento dell'obiettivo hanno ingiustificatamente penalizzato, rispetto alla generale platea dei contribuenti, la categoria dei pensionati, in violazione del principio della “universalità della imposizione”.

Con la legge n. 147/2013 il legislatore — in linea con gli interventi di stabilizzazione finanziaria già disposti negli anni precedenti — ha da un lato reiterato, per il triennio 2014/2016, un prelievo fiscale del 3% sui redditi superiori ad euro 300.000,00 (art. 1, comma 590, che proroga la disposizione contenuta nell'art. 2, D.L. n. 138/2011, convertito in legge n. 148/2011) e dall'altro lato ha riproposto un drastico prelievo sui trattamenti previdenziali eccedenti soglie reddituali nettamente più basse.

Secondo quanto già chiaramente statuito dalla Corte Costituzionale, “... la Costituzione non impone affatto una tassazione fiscale uniforme, con criteri assolutamente identici e proporzionali per tutte le tipologie di imposizione tributaria; ma esige invece un indefettibile raccordo con la capacità contributiva, in un quadro di sistema informato a criteri di progressività, come svolgimento ulteriore, nello specifico campo tributario, del principio di eguaglianza, collegato al compito di rimozione degli ostacoli economico-sociali esistenti di fatto alla libertà ed eguaglianza dei cittadini-persone umane, in spirito di solidarietà politica, economica e sociale (artt. 2 e 3 della Costituzione)” (sentenza n. 341/2000, richiamata puntualmente dalla sentenza n. 116/2013). Con la conseguenza che “il controllo della Corte in ordine alla lesione dei principi di cui all'art. 53 Cost., come specificazione del fondamentale principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost., non può, quindi, che essere ricondotto ad un giudizio sull'uso ragionevole, o meno, che il legislatore stesso abbia fatto dei suoi poteri discrezionali in materia tributaria, al fine di verificare la coerenza interna della struttura dell'imposta con il suo presupposto economico, come pure la non arbitrarità dell'entità dell'imposizione” (sentenza n. 111/1997, richiamata puntualmente dalla sentenza n. 116/2013).

L'irrazionalità del diverso e deteriore trattamento tra la platea dei cittadini e la più ristretta platea dei pensionati è stata chiaramente accertata dal Giudice delle leggi nella sentenza n. 116/2013, in cui si legge che “... i redditi derivanti dai trattamenti pensionistici non hanno, per questa loro origine, una natura diversa e *minoris generis* rispetto agli altri redditi presi a riferimento, ai fini dell'osservanza dell'art. 53 Cost., il quale non consente trattamenti in *pejus* di determinate categorie di redditi da lavoro. Questa Corte ha, anzi, sottolineato (sentenze n. 30 del 2004, n. 409 del 1995, n. 96 del 1991) la particolare tutela che il nostro ordinamento riconosce ai trattamenti pensionistici, che costituiscono, nei diversi sistemi che la legislazione contempla, il perfezionamento della fattispecie previdenziale conseguente ai requisiti anagrafici e contributivi richiesti.



A fronte di un analogo fondamento impositivo, dettato dalla necessità di reperire risorse per la stabilizzazione finanziaria, il legislatore ha scelto di trattare diversamente i redditi dei titolari di trattamenti pensionistici: il contributo di solidarietà si applica su soglie inferiori e con aliquote superiori, mentre per tutti gli altri cittadini la misura è ai redditi oltre 300.000 € lordi annui, con un'aliquota del 3 per cento, salva in questo caso la deducibilità dal reddito”.

L'irrazionalità dell'intervento è stata inoltre rimarcata dal Giudice delle leggi in ragione della natura di retribuzione differita del trattamento pensionistico “... sicché il maggior prelievo tributario rispetto ad altre categorie risulta con più evidenza discriminatorio, venendo esso a gravare su redditi ormai consolidati nel loro ammontare, collegati a prestazioni lavorative già rese da cittadini che hanno esaurito la loro vita lavorativa, rispetto ai quali non risulta più possibile neppure ridisegnare sul piano sinallagmatico il rapporto di lavoro” (sentenza n. 116/2013).

Tutto quanto sopra considerato implica, altresì, il travalicamento del concetto di discrezionalità amministrativa, suscitando ulteriori dubbi d'illegittimità — giustamente prospettati dai ricorrenti — anche sotto il profilo della violazione dei precetti di cui all'art. 97 Cost., “anche a prescindere dalla diversa qualificazione della fattispecie in termini di vera e propria violazione del giudicato costituzionale, pur avanzata da parte della dottrina e sollecitata anche dalle parti ricorrenti sulla scorta di rigorosa giurisprudenza costituzionale (C. cost., sentenze n. 73/1963 e n. 88/1966, che parla di violazione dell'articolo 136 nell'ipotesi che una legge ‘persegue e raggiunge, anche se indirettamente, lo stesso risultato’ di una norma già dichiarata incostituzionale), ma difficile da condividere (come rilevato da altra *opinio* dottrina) in ragione, oltre che delle invero residuali (nel senso testé precisato) peculiarità della disposizione *sub iudice*, del suo differente orizzonte temporale di efficacia” (Sez. Giur. Veneto, ordinanza n. 12/2015).

Tanto premesso, in applicazione dell'art. 23 della legge costituzionale n. 87/1953, riservata ogni altra decisione all'esito del giudizio innanzi alla Corte Costituzionale, il Giudice Unico solleva l'incidente di costituzionalità dell'art. 1, comma 486, legge n. 147/2013 con riferimento agli artt. 2, 3, 53 e 97 Cost. per le ragioni che precedono, con rimessione degli atti alla Corte Costituzionale.

*P. Q. M.*

*La Corte dei conti - Sezione Giurisdizionale per la Campania in composizione monocratica, nella persona del Giudice Unico delle pensioni dichiara rilevante per la decisione dei ricorsi in epigrafe e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 1, comma 486, legge n. 147/2013 per violazione degli artt. 2, 3, 53 e 97 della Costituzione e per l'effetto dichiara la sospensione del giudizio in corso di svolgimento;*

*Dispone che la presente ordinanza sia notificata, a cura della Segreteria della Sezione, a tutte le parti in causa;*

*Dispone altresì l'immediata trasmissione degli atti, a cura della Segreteria della Sezione, alla Corte Costituzionale ed al Presidente del Consiglio dei ministri nonché la comunicazione della stessa ai Presidenti delle due Camere del Parlamento;*

*Spese al definitivo;*

*Manda alla Segreteria per gli adempimenti conseguenti.*

Così deciso in Napoli, nella pubblica udienza del 18 settembre 2015.

*Il Giudice Unico: ROSSELLA CASSANETI*



## N. 341

*Ordinanza del 19 giugno 2015 del Tribunale - Sez. del riesame di Lecce nel procedimento penale a carico di V.D.*

**Processo penale - Procedimento per il riesame delle ordinanze che dispongono una misura coercitiva - Svolgimento, su istanza degli interessati, nelle forme dell'udienza pubblica - Preclusione.**

– Codice di procedura penale, artt. 309, comma 8, e 127, comma 6.

## TRIBUNALE DI LECCE

## SEZIONE DEL RIESAME

Il Tribunale, riunitosi in camera di consiglio nelle persone di:

dott. Silvio M. Piccinno, Presidente;

dott. Pia Verderosa, Giudice;

dott. Antonio Gatto, Giudice;

Ha pronunciato la seguente ordinanza nei confronti di V. D., n. ... il ... sul ricorso presentato il 4 giugno 2015 avverso l'ordinanza emessa dal g.u.p. presso il Tribunale di Brindisi in data 1° giugno 2015 con la quale si disponeva la misura cautelare della custodia cautelare in carcere.

1. Il giudice applicava detta misura avendo ritenuto sussistere nei confronti del ricorrente ed altri tre concorrenti gravi indizi di colpevolezza dei delitti di cui agli articoli 110, 624 e 625 nn. 2 e 5 e 61 n. 5 c.p. nonché di quello di cui agli articoli 110, 648 e 61 n. 2 c. p. per essersi impossessati, in tempo di notte e travisati da passamontagna, di quattro slotmachine ed una macchina cambia soldi contenenti la somma complessiva di € 3.529 sottraendole a P. L. che le deteneva nel proprio esercizio ... dove i suddetti si erano portati con le vetture ..., entrambe compendio di furto.

Avverso il suddetto provvedimento ha proposto ricorso il difensore per l'annullamento dell'ordinanza.

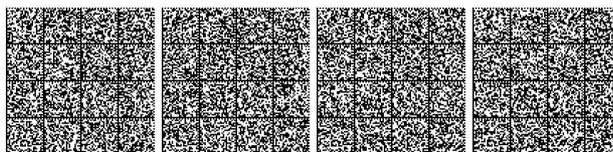
2. All'udienza del 16 giugno 2015 il difensore chiedeva preliminarmente che il procedimento si svolgesse in pubblica udienza e sollevava questione di costituzionalità dell'art. 309, comma 8, in relazione all'art. 127 c.p.p. sulla base delle considerazioni che seguono:

«il V. per il tramite dello scrivente difensore, ha interesse a richiedere la celebrazione dell'udienza fissata come «camerale» per il 16 giugno 2015, nelle forme della pubblica udienza, atteso che trattasi di accertamento che incide in modo determinante su un diritto costituzionalmente tutelato, laddove è indubbio che l'accertamento in ordine alla sussistenza dei requisiti necessari per l'adozione (o meno) di una misura cautelare personale risponde ad esigenze di natura generalpreventiva (così per le esigenze cautelari di cui all'art. 274 c.p.p.) ovvero più propriamente repressiva;

Osservato, che proprio in data odierna la Corte Costituzionale con sentenza n. 109/2015 ha dichiarato «l'illegittimità costituzionale degli articoli 666, comma 3, 667, comma 4, e 676 cod. proc. pen., nella parte in cui non consentono che, su istanza degli interessati, il procedimento di opposizione contro l'ordinanza in materia di applicazione della confisca si svolga, davanti al giudice dell'esecuzione, nelle forme dell'udienza pubblica»;

Rilevato, ancora, che già in passato la Consulta, con le sentenze n. 93 del 2010, n. 135 del 2014 e n. 97 del 2015, aveva già dichiarato costituzionalmente illegittime le disposizioni regolative, rispettivamente, del procedimento per l'applicazione delle misure di prevenzione (art. 4 della legge 27 dicembre 1956, n. 1423, recante «Misure di prevenzione nei confronti delle persone pericolose per la sicurezza e per la pubblica moralità», e art. 2-ter della legge 31 maggio 1965, n. 575, recante «Disposizioni contro le organizzazioni criminali di tipo mafioso, anche straniere»), del procedimento per l'applicazione delle misure di sicurezza (articoli 666, comma 3, 678, comma 1, e 679, comma 1, cod. proc. pen.) e del procedimento davanti al tribunale di sorveglianza (articoli 666, comma 3, e 678, comma 1, cod. proc. pen.), nella parte in cui non consentono che, su istanza degli interessati, le procedure stesse si svolgano nelle forme dell'udienza pubblica, quanto ai gradi di merito (la medesima esigenza costituzionale non è stata ritenuta, invece, ravvisabile relativamente al ricorso per cassazione, in quanto giudizio di impugnazione destinato alla trattazione di questioni di diritto: sentenza n. 80 del 2011)»;

Rilevato ancora che anche la Corte Europea dei diritti dell'uomo ha più volte stigmatizzato la compatibilità dei procedimenti in camera di consiglio con il principio di pubblicità delle udienze, sancito dall'art. 6 paragrafo 1 Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali («[...] Ogni persona ha diritto a che



la sua causa sia esaminata [...], pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente e imparziale [...]», aggiungendo che «La sentenza deve essere resa pubblicamente, ma l'accesso alla sala d'udienza può essere vietato alla stampa e al pubblico durante tutto o parte del processo nell'interesse della morale, dell'ordine pubblico o della sicurezza nazionale in una società democratica, quando lo esigono gli interessi dei minori o la protezione della vita privata delle parti in causa, o, nella misura giudicata strettamente necessaria dal tribunale, quando in circostanze speciali la pubblicità possa portare pregiudizio agli interessi della giustizia»);

Rilevato infatti che la Corte europea dei diritti dell'uomo ha già avuto modo di ritenere in contrasto con l'indicata garanzia convenzionale taluni procedimenti giurisdizionali dei quali la legge italiana prevedeva la trattazione in forma camerale. Ciò è avvenuto, in specie con riguardo al procedimento applicativo delle misure di prevenzione (sentenza 13 novembre 2007, Bocellari e Rizza contro Italia, sulla cui scia sentenza 26 luglio 2011, Paleari contro Italia; sentenza 17 maggio 2011, Capitani e Campanella contro Italia; sentenza 2 febbraio 2010, Leone contro Italia; sentenza 5 gennaio 2010, Bongiorno e altri contro Italia; sentenza 1° luglio 2008, Perre e altri contro Italia) e al procedimento per la riparazione dell'ingiusta detenzione (sentenza 10 aprile 2012, Lorenzetti contro Italia);

Osservato che proprio in tale ultima decisione la Corte europea ha qualificato come audizione «essenziale», ai fini del rispetto della citata norma convenzionale, che i singoli coinvolti in una procedura per la riparazione dell'ingiusta detenzione - procedura che, in base alla legge processuale italiana, si svolge appunto in forma camerale - si vedano offrire quanto meno la possibilità di richiedere una udienza pubblica innanzi alla corte d'appello competente nel merito in unico grado), non essendo ravvisabile alcuna circostanza eccezionale che giustifichi, con riguardo a detta procedura, una deroga generale e assoluta al principio di pubblicità dei giudizi;

Osservato infine, e con efficacia tranchant anche nel caso di specie, che la Corte europea è pervenuta a tale conclusione richiamando la propria costante giurisprudenza, secondo la quale la pubblicità delle procedure giudiziarie tutela le persone soggette alla giurisdizione contro una giustizia segreta, che sfugge al controllo del pubblico, e costituisce anche uno strumento per preservare la fiducia nei giudici, contribuendo così a realizzare lo scopo dell'art. 6 paragrafo 1, della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, ovvero l'equo processo;

Rilevato ancora che proprio nella recentissima sentenza n. 109/2015 il Giudice delle Leggi ha osservato che «la pubblicità del giudizio - specie di quello penale - rappresenta, in effetti, un principio connaturato ad un ordinamento democratico (*ex plurimis*, sentenze n. 373 del 1992, n. 69 del 1991 e n. 50 del 1989). Il principio non ha valore assoluto, potendo cedere in presenza di particolari ragioni giustificative, purché, tuttavia, obiettive e razionali (sentenza n. 212 del 1986), e, nel caso del dibattimento penale, collegate ad esigenze di tutela di beni a rilevanza costituzionale (sentenza n. 12 del 1971)»;

Ritenuto però che deve escludersi, con riguardo al procedimento oggi in esame, che siano ravvisabili ragioni atte a giustificare una deroga generalizzata e assoluta al principio di pubblicità delle udienze, che in quanto tali escluderebbero che l'indagato possa invocare la pubblicità dell'udienza nell'ambito di procedimento volto all'accertamento della sussistenza (o meno) degli elementi giustificativi dell'adozione di una misura drasticamente limitativa della sua libertà personale;

Richiamata sul punto la sentenza n. 97/2015 della Corte costituzionale, sempre in ambito di libertà personale (sia pure nel differente campo delle misure alternative alla detenzione), ove si è affermato che i provvedimenti dei Tribunali di Sorveglianza «incidono, spesso in modo particolarmente rilevante, sulla libertà personale dell'interessato. Essi richiedono, altresì, accertamenti di fatto, comprensivi, per lo più, di verifiche sulla condotta del condannato e sull'attualità e sul grado della sua pericolosità sociale», tanto quanto accade per le misure cautelari personali;

Osservato infine che l'esplicito richiamo del disposto del comma 8 dell'art. 309 c.p.p. all'art. 127 c.p.p. non consentirebbe, in effetti, alcuna «interpretazione adeguatrice», essendo inequivoco nel disciplinare il procedimento davanti al Tribunale del Riesame come «rito camerale caratterizzato da oralità ma non aperto al pubblico» e che alla luce delle indicazioni fornite dalla giurisprudenza costituzionale, occorrerebbe, pertanto, sollevare questione di legittimità costituzionale delle norme interne per contrasto con gli articoli 111, primo comma, e 117, primo comma, Cost.»

3. È del tutto evidente la rilevanza della questione sollevata, atteso che la richiesta avanzata dall'indagato, di trattare il procedimento che lo concerne in pubblica udienza, trova un ostacolo insormontabile nel chiaro ed inequivoco disposto dell'art. 309, comma 8, c.p.p. secondo il quale il procedimento davanti al tribunale si svolge in camera di consiglio nelle forme previste dall'art. 127 ossia, secondo quanto prescrive il sesto comma di tale ultima disposizione, senza la presenza del pubblico.

4. La questione posta appare, poi, non manifestamente infondata.

4.1 I parametri costituzionali coinvolti, secondo la prospettazione difensiva, sono costituiti dagli articoli 111, primo comma, e 117, primo comma, della Costituzione in relazione all'art. 6, paragrafo 1, della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU).



L'art. 111 Cost. stabilisce i principi che regolano il giusto processo, ma non annovera espressamente tra essi la pubblicità delle udienze, mentre il primo comma dell'art. 117 afferma che la potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e degli obblighi internazionali.

Tali norme vengono dunque in rilievo mediante rinvio all'art. 6 Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, il primo comma del quale dispone che ogni persona ha diritto che la sua causa sia esaminata imparzialmente, pubblicamente e in un tempo ragionevole, da parte di un tribunale indipendente ed imparziale, costituito dalla legge, che deciderà sia in ordine alle controversie sui suoi diritti ed obbligazioni di natura civile, sia sul fondamento di ogni accusa in materia penale elevata contro di lei. Il giudizio deve essere pubblico, ma l'ingresso nella sala di udienza può essere vietato alla stampa e al pubblico durante tutto o parte del processo nell'interesse della moralità dell'ordine pubblico o della sicurezza nazionale in una società democratica, quando lo esigono gli interessi dei minori o la protezione della vita delle parti in causa, o in quella misura ritenuta strettamente indispensabile dal tribunale, quando in circostanze speciali la pubblicità potesse ledere gli interessi della giustizia.

Sulla base di tale principio la Corte costituzionale, come rilevato dalla difesa, ha dichiarato illegittimi alcuni procedimenti che non prevedevano la partecipazione del pubblico.

Così con la sentenza 17 marzo 2010, n. 93 la Corte ha dichiarato l'incostituzionalità degli articoli 4 legge n. 1423/56 e 2-ter legge n. 575/65 nella parte in cui non consentono che, su istanza degli interessati, il procedimento per l'applicazione delle misure di prevenzione si svolga, davanti al tribunale e alla corte d'appello, nelle forme dell'udienza pubblica. A tale conclusione la Corte è pervenuta richiamando la consolidata giurisprudenza della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali secondo la quale «la pubblicità delle procedure giudiziarie tutela le persone soggette alla giurisdizione contro una giustizia segreta, che sfugge al controllo del pubblico e costituisce anche uno strumento per preservare la fiducia nei giudici (tra le altre, sentenza 14 novembre 2000, nella causa Riepan contro Austria). Con la trasparenza che essa conferisce all'amministrazione della giustizia, contribuisce, quindi, a realizzare lo scopo dell'art. 6, paragrafo 1, della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali: ossia l'equo processo (*ex plurimis*, sentenza 25 luglio 2000, nella causa Tierce e altri contro SanMarino)». Né poteva farsi ricorso alle eccezioni che pure la norma pattizia prevede» quando, sia in primo grado che in appello, una procedura «sul merito» si svolge a porte chiuse in virtù di una norma generale ed assoluta, senza che la persona soggetta alla giurisdizione fruisca di quella facoltà. Una procedura siffatta non può essere, invero, considerata conforme all'art. 6, paragrafo 1, della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, giacché, salvi casi del tutto eccezionali, l'interessato deve avere almeno la possibilità di chiedere un dibattimento pubblico; richiesta che potrà essere eventualmente disattesa, qualora lo svolgimento a porte chiuse risulti giustificato «dalle circostanze della causa e per i motivi sopra richiamati» (al riguardo, sentenza 12 aprile 2006, nella causa Martinie contro Francia)». Aggiungeva poi la Corte che «va senz'altro escluso che la norma internazionale convenzionale, così come interpretata dalla Corte europea, contrasti con le conferenti tutele offerte dalla nostra Costituzione. L'assenza di un esplicito richiamo in Costituzione non scalfisce, in effetti, il valore costituzionale del principio di pubblicità delle udienze giudiziarie: principio che - consacrato anche in altri strumenti internazionali, quale, in particolare, il Patto internazionale di New York relativo ai diritti civili e politici, adottato il 16 dicembre 1966 e reso esecutivo con legge 25 ottobre 1977, n. 881 (art. 14) - trova oggi ulteriore conferma nell'art. 47, paragrafo 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (cosiddetta Carta di Nizza), recepita dall'art. 6, paragrafo 1, del Trattato sull'Unione europea, nella versione consolidata derivante dalle modifiche ad esso apportate dal Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007 ed entrata in vigore il 1° dicembre 2009. Questa Corte ha avuto modo, in effetti, di affermare in più occasioni che la pubblicità del giudizio, specie di quello penale, costituisce principio connaturato ad un ordinamento democratico fondato sulla sovranità popolare, cui deve conformarsi l'amministrazione della giustizia, la quale - in forza dell'art. 101, primo comma, Cost. - trova in quella sovranità la sua legittimazione (sentenze n. 373 del 1992; n. 69 del 1991; n. 50 del 1989; n. 212 del 1986; n. 17 e 16 del 1981; n. 12 del 1971 e n. 65 del 1965). Il principio non ha valore assoluto, potendo cedere in presenza di particolari ragioni giustificative, purché, tuttavia, obiettive e razionali (sentenza n. 212 del 1986), e, nel caso del dibattimento penale, collegate ad esigenze di tutela di beni a rilevanza costituzionale (sentenza n. 12 del 1971). Le osservazioni della Corte di Strasburgo colgono, d'altro canto, le specifiche peculiarità del procedimento di prevenzione, che valgono a differenziarlo da un complesso di altre procedure camerali. Si tratta, cioè, di un procedimento all'esito del quale il giudice è chiamato ad esprimere un giudizio di merito, idoneo ad incidere in modo diretto, definitivo e sostanziale su beni dell'individuo costituzionalmente tutelati, quali la libertà personale (art. 13, primo comma, Cost.) e il patrimonio (quest'ultimo, tra l'altro, aggredito in modo normalmente «massiccio» e in componenti di particolare rilievo, come del resto nel procedimento *a quo*), nonché la stessa libertà di iniziativa economica, incisa dalle misure anche gravemente «inabilitanti» previste a carico del soggetto cui è applicata la misura di prevenzione (in particolare, dall'art. 10 della legge n. 575 del 1965). Il che conferisce specifico risalto alle esigenze alla cui soddisfazione il principio di pubblicità delle udienze è preordinato».



Analoghe considerazioni la Corte ha svolto con riferimento all'art. 679 c.p.p. che per l'applicazione di misure di sicurezza diverse dalla confisca prevedeva, mediante il richiamo all'art. 666 c.p.p., lo svolgimento dell'udienza in camera di consiglio. Anche per questa ipotesi la Corte affermava che «avuto riguardo all'evidenziato oggetto dell'accertamento, non si è, dunque, di fronte ad un contenzioso a carattere meramente e altamente «tecnico», rispetto al quale il controllo del pubblico sull'esercizio dell'attività giurisdizionale - richiesto dall'art. 6, paragrafo 1, della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, così come interpretato dalla Corte di Strasburgo - possa ritenersi non necessario alla luce della peculiare natura delle questioni trattate. Quanto, poi, alle esigenze di riservatezza che, ad avviso dell'Avvocatura dello Stato, giustificerebbero la sottrazione dell'udienza di sicurezza al regime della pubblicità, esse vengono riferite allo stesso soggetto nei cui confronti il procedimento si svolge, in correlazione ai mezzi istruttori richiesti ai fini del giudizio sulla sua personalità. Ma, a prescindere da ogni altra possibile obiezione, è dirimente al riguardo il rilievo che siffatte esigenze risulterebbero comunque ininfluenti rispetto al *petitum*, che mira a lasciare allo stesso interessato la valutazione dell'opportunità di rendere pubblica la trattazione della procedura. Per altro verso, poi, la «posta in gioco» nel procedimento in questione si presenta, senza alcun dubbio, particolarmente elevata. Nella generalità dei casi, la verifica della pericolosità sociale, operata nell'ambito del procedimento di cui si discute, è prodromica alla sottoposizione dell'interessato a misure di sicurezza personali (art. 215 cod. pen.). Nell'ambito delle misure di sicurezza patrimoniali (art. 236, primo comma, cod. pen.), la confisca risulta, infatti, espressamente esclusa dall'ambito di operatività del procedimento stesso, essendo la competenza in materia attribuita al giudice dell'esecuzione (art. 676, comma 1, cod. proc. pen.); mentre la cauzione di buona condotta è prevista in pochissime ipotesi, oltre a risultare largamente desueta nella pratica. Le misure di sicurezza personali comportano, peraltro, limitazioni di rilevante spessore alla libertà personale, raggiungendo, nel caso delle misure detentive, un tasso di afflittività del tutto analogo a quello delle pene detentive. Dette misure sono applicate, inoltre, per periodi minimi di notevole durata. Nell'ipotesi oggetto del giudizio *a quo*, ad esempio, l'eventuale dichiarazione di delinquenza abituale dell'interessato potrebbe comportare la sua assegnazione ad una colonia agricola o ad una casa di lavoro per la durata minima di due anni (art. 217 cod. pen.); in altre ipotesi il periodo minimo di internamento è anche più lungo. La revoca anticipata della misura, prima della scadenza del termine di durata minima, all'esito di un riesame della pericolosità, rappresenta, d'altro canto, una mera eventualità. Al pari del procedimento per l'applicazione delle misure di prevenzione, anche quello considerato presenta, dunque, specifiche particolarità, che valgono a differenziarlo da un complesso di altre procedure camerali e che conferiscono specifico risalto alle esigenze alla cui soddisfazione il principio di pubblicità delle udienze è preordinato. Si tratta, infatti, di un procedimento all'esito del quale il giudice è chiamato ad esprimere un giudizio di merito, idoneo ad incidere in modo diretto, definitivo e sostanziale su un bene primario dell'individuo, costituzionalmente tutelato, quale la libertà personale» (Corte Costituzionale, sentenza n. 135/14).

Ad uguali conclusioni la Corte perveniva in riferimento al procedimento di sorveglianza (sent. n. 97/15) e da ultimo a quello di esecuzione per l'eventuale applicazione della confisca (sent. n. 109/15).

4.2 Nelle decisioni sopra richiamate la Corte ha dichiarato l'illegittimità delle norme che impedivano la celebrazione dell'udienza, su istanza di parte, in forma pubblica facendo ricorso all'obbligo di recepimento delle norme di carattere comunitario ed internazionale che non si pongano in contrasto con quelle costituzionali.

È pertanto alla portata del principio posto dall'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali che bisogna avere riguardo.

Come rilevato nelle esposte sentenze, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha avuto modo di pronunciarsi sulla portata di tale principio proprio in relazione a procedimenti che non consentivano la partecipazione del pubblico.

Nella prima di esse (causa Bocellari e Rizza contro l'Italia) la Corte ha affermato:

«la pubblicità della procedura degli organi giudiziari di cui all'art. 6 § 1 tutela le persone soggette alla giurisdizione contro una giustizia segreta che sfugge al controllo del pubblico (vedere, Riepan c. Austria, n. 35115/97, § 27, CEDH 2000-XII); essa costituisce anche uno dei mezzi per preservare la fiducia nelle corti e nei tribunali. Con la trasparenza che essa conferisce all'amministrazione della giustizia, aiuta a realizzare lo scopo dell'art. 6 § 1: l'equo processo, la cui garanzia è annoverata fra i principi di ogni società democratica ai sensi della Convenzione (vedere fra molte altre, Tierce e altri c. Saint-Marin, n<sup>os</sup> 24954/94, 24971/94 e 24972/94, § 92, CEDH 2000-IX).

L'art. 6 § 1 tuttavia non pone ostacoli al fatto che le autorità giudiziarie decidano, viste le particolarità della causa sottoposta al loro esame, di derogare a questo principio: ai sensi stessi di questa norma, «(...) l'accesso alla sala d'udienza può essere vietato alla stampa e al pubblico per tutto o parte del processo nell'interesse della moralità, dell'ordine pubblico o della sicurezza nazionale in una società democratica, quando lo esigono gli interessi dei minori o la protezione della vita delle parti in causa, o nella misura giudicata strettamente necessaria dal tri-



buonale, quando in circostanze speciali la pubblicità potrebbe ledere gli interessi della giustizia»; l'udienza a porte chiuse, con chiusura totale o parziale, deve allora essere strettamente imposta dalle circostanze della causa (vedere per esempio, *mutatis mutandis*, la sentenza Diennet c. Francia, del 26 settembre 1995, Serie A n. 325-A, § 34).

Peraltro, la Corte ha ritenuto che alcune circostanze eccezionali, attinenti alla natura delle questioni sottoposte al giudice nell'ambito della procedura di cui trattasi (vedere, *mutatis mutandis*, la sentenza Miller c. Sueda dell'8 febbraio 2005, n. 55853/00, § 29), possono giustificare il fare a meno di una pubblica udienza (vedere in particolare la sentenza Göç c. Turchia [GC], n. 36590/97, CEDH 2002-V, § 47). Essa considera così, ad esempio, che il contenzioso della sicurezza sociale, altamente tecnico, spesso si presta meglio agli scritti piuttosto che alle difese orali e che, l'organizzazione sistematica dei dibattimenti potendo costituire un ostacolo alla particolare diligenza richiesta in materia di sicurezza sociale, è comprensibile che in un tale campo le autorità nazionali tengano conto di imperativi di efficacia e di economia (vedere, per esempio, le sentenze Miller e Schuler-Zraggen prima citate). È tuttavia necessario sottolineare che, nella maggior parte delle cause riguardanti un procedimento innanzi alle autorità giudiziarie «civili» che decidono nel merito nelle quali essa è arrivata a questa conclusione, il ricorrente aveva avuto la possibilità di sollecitare la tenuta di una pubblica udienza.

Come la Corte ha affermato nella causa Martinie (Martinie c. Francia [GC], n. 58675/00, CEDH 2006-...), la situazione è diversa quando, sia in appello che in primo grado, una procedura «civile» sul merito si svolge a porte chiuse in virtù di una norma generale e assoluta, senza che la persona soggetta a giurisdizione abbia la possibilità di sollecitare una pubblica udienza pubblica facendo valere le particolarità della sua causa. Una procedura che si svolge in questo modo non può in linea di principio essere considerata conforme all'art. 6 § 1 della Convenzione: salvo circostanze del tutto eccezionali, la persona soggetta a giurisdizione deve almeno avere la possibilità di domandare la tenuta di dibattimenti pubblici, potendo esserle tuttavia opposte le, porte chiuse, a fronte di circostanze della causa e per i motivi sopra richiamati (vedere Martinie, sopra citata, § 42).

La Corte è sensibile al ragionamento del Governo secondo cui talvolta possono entrare in gioco in questo tipo di procedure degli interessi superiori, quali la protezione della vita privata di minori o di persone terze indirettamente interessate dal controllo finanziario. Peraltro, la Corte non dubita che una procedura che tenda essenzialmente al controllo delle finanze e dei movimenti di capitali possa presentare un elevato grado di tecnicità. Tuttavia, non bisogna perdere di vista la posta in gioco delle procedure di prevenzione e gli effetti che sono suscettibili di produrre sulla situazione personale delle persone coinvolte.

La Corte osserva che questo tipo di procedura riguarda l'applicazione della confisca di beni e capitali, cosa che direttamente e sostanzialmente coinvolge la situazione patrimoniale della persona soggetta a giurisdizione. Davanti a tale posta in gioco, non si può affermare che il controllo del pubblico non sia una condizione necessaria alla garanzia del rispetto dei diritti dell'interessato (vedere Martinie, prima citata, § 43 e, a contrario, Jussila c. Finlandia [GC], n. 73053/01, § 48, CEDH 2006-...).

Riassumendo, la Corte giudica essenziale che le persone soggette a giurisdizione coinvolte in un procedimento di applicazione delle misure di prevenzione si vedano almeno offrire la possibilità di sollecitare una pubblica udienza davanti alle sezioni specializzate dei tribunale e delle corti d'appello.

Nella fattispecie, i ricorrenti non hanno beneficiato di questa possibilità. Pertanto vi è stata violazione dell'art. 6 § 1 della Convenzione».

A tali considerazioni la Corte poi faceva espresso rinvio nella decisione degli altri ricorsi indicati nelle sentenze della Corte costituzionale sopracitate.

4.3 Ritiene il tribunale che da esse può anzitutto ravvisarsi un contrasto di principio tra l'art. 127 c.p.p. e l'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali atteso che, come si è visto, la Corte europea ha stigmatizzato la previsione posta in via generale ed astratta dell'assenza del pubblico in una serie di procedimenti, tra i quali quello cui all'art. 309 c.p.p.

Richiamando quanto già affermato nella causa Martinie contro la Francia, la Corte ha ribadito che «quando, sia in appello che in primo grado, una procedura «civile» sul merito si svolge a porte chiuse in virtù di una norma generale e assoluta, senza che la persona soggetta a giurisdizione abbia la possibilità di sollecitare una udienza pubblica facendo valere le particolarità della sua causa(..) una procedura che si svolge in questo modo non può in linea di principio essere considerata conforme all'art. 6 § 1 della Convenzione: salvo circostanze del tutto eccezionali, la persona soggetta a giurisdizione deve almeno avere la possibilità di domandare la tenuta di dibattimenti pubblici, potendo esserle tuttavia opposte le porte chiuse, a fronte di circostanze della causa e per i motivi sopra richiamati».

Nei termini esposti, dunque, l'art. 127 c.p.p. violerebbe di per sé il principio convenzionale in quanto non consente alla parte coinvolta di chiedere che l'udienza che la riguarda si svolga a porte aperte, a prescindere dell'esistenza in concreto di esigenze che richiedano l'assenza del pubblico.



La possibilità, pertanto, di impedire la partecipazione del pubblico dovrebbe essere valutata caso per caso, alla stregua delle (tassative) circostanze elencate nel secondo periodo del primo paragrafo.

Già lo stesso meccanismo previsto dal codice di rito si pone dunque in contrasto con l'art. 6 Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e con esso, quale norma interposta, con l'art. 117 Cost.

La Corte europea ha poi anche individuato le circostanze che (sole) potrebbero consentire (nel singolo caso) la celebrazione del procedimento a porte chiuse e che (oltre a quelle espressamente elencate) possono farsi rientrare tra quelle «speciali nelle quali la pubblicità potrebbe ledere gli interessi della giustizia» e che consistono nell'alto tecnicismo della materia potrebbe ledere gli interessi della giustizia» e che consistono nell'alto tecnicismo della materia trattata o nella tutela della riservatezza delle parti coinvolte.

La stessa Corte europea, tuttavia, ha previsto il superamento anche di tali limiti ove «la posta in gioco» sia rilevante, mentre la Corte costituzionale, rigettando con ciò un'obiezione dell'Avvocatura dello Stato, ha negato possa farsi questione di tutela della riservatezza delle parti quando siano proprio queste ultime a chiedere che la trattazione del giudizio si svolga in forma pubblica.

La materia oggetto del procedimento di cui all'art. 309 c.p.p. - ma anche in quello di appello ai sensi dell'art. 310 c.p.p. - non riveste, almeno di norma, un rilevante tasso di tecnicismo giuridico attenendo essa alle misure cautelari sia personali che reali; la natura della valutazione affidata al giudice non si presenta diversa - se non per una minore ampiezza - da quella di ogni giudizio di merito dovendosi giudicare la fondatezza dell'addebito cautelare - sotto il profilo della sussistenza di gravi indizi di colpevolezza per quelle personali e di giuridica plausibilità per quelle reali - giungendo, in caso di positiva delibazione e di accertata sussistenza di esigenze cautelari - ad applicare provvedimenti restrittivi della libertà personale (o del patrimonio, in caso di misure reali) che, in un ampio ventaglio, possono giungere ad avere effetti sostanzialmente coincidenti a quelli derivanti dalla pena irrogata con la sentenza definitiva.

Trattasi pertanto di un giudizio che oltre a non comportare un alto grado di tecnicismo - avendo ad oggetto un concreto fatto storico - pure rappresenta una «altissima posta in gioco» andando ad incidere in maniera rilevante sul patrimonio, sull'onorabilità e sulla libertà personale di chi ne viene attinto.

Appare superfluo insistere su tale aspetto costituendo esperienza comune la constatazione di come, sotto l'aspetto mediatico, il momento per così dire traumatico di emersione del procedimento sia proprio l'esecuzione della misura cautelare seguito dalla prima possibilità di confronto del sottoposto con il materiale indiziario raccolto nei suoi confronti rappresentata proprio dal procedimento di riesame. È proprio in tale momento cruciale che si verifica per la prima volta il contraddittorio e si dà all'indagato la possibilità di difendersi. Sottrarre tale fondamentale momento alla verifica ed al controllo del pubblico, senza alcuna ragionevole giustificazione, comporta irrimediabilmente la lesione del principio del giusto processo quale voluto sotto questo profilo dalla norma pattizia.

4.4 Non osta alla partecipazione del pubblico all'udienza di trattazione del ricorso *ex art. 309 c.p.p.* alcuna delle circostanze indicate nel secondo periodo del par. 1 dell'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Nel caso in esame, infatti, si tratta dell'applicazione della misura cautelare della custodia in carcere nei confronti di un soggetto indagato di furto pluriaggravato. Non vengono pertanto coinvolti né l'interesse alla moralità, né quello all'ordine pubblico o della sicurezza nazionale, né gli interessi dei minori o la protezione della vita delle parti in causa.

È stato rilevato - ciò che potrebbe costituire una situazione lesiva degli interessi della giustizia - che l'esigenza di escludere la partecipazione del pubblico deriverebbe dallo stato del procedimento nel momento in cui viene applicata la misura cautelare, di regola quello delle indagini preliminari, governato dal principio della segretezza necessario per non compromettere la genuina acquisizione delle prove e quindi il compiuto accertamento dei fatti.

Pur volendo prescindere dal considerare che, nonostante tale evenienza (l'applicazione della misura cautelare nella fase delle indagini preliminari) ricorra nella maggior parte dei casi, vi sono tuttavia ipotesi in cui essa non si presenta, va comunque osservato che proprio la proposizione del ricorso fa cadere il segreto delle indagini (la *c.d. discovery*) avendo l'autorità giudiziaria procedente l'obbligo di trasmettere in tempi stretti gli atti utilizzati dal pubblico ministero in occasione della richiesta nonché quelli successivi favorevoli alla persona sottoposta alle indagini.

Ma il segreto cade ancor prima, con la consegna all'imputato di copia del provvedimento in sede di esecuzione della misura (art. 293 c.p.p.), atteso che gli atti di indagine compiuti dal pubblico ministero e dalla polizia giudiziaria sono coperti dal segreto fino a quando l'imputato non ne possa avere conoscenza (art. 329 c.p.p.). Né può soccorrere in contrario la deroga di cui al terzo comma dell'art. 329 c.p.p., atteso che trattasi di evento appunto eccezionale, che non ricorre nel caso in esame e che in ipotesi potrebbe integrare una di quelle circostanze speciali nelle quali il giudice potrebbe in via eccezionale disporre la celebrazione dell'udienza a porte chiuse. D'altra parte l'inutilizzabilità di tali atti (*cf.* Cass. pen., sez. VI, sent. 17 maggio 1993, n. 1473, rv. 195473) renderebbe superflua la loro trasmissione.



Al contrario, la pubblicità delle udienze in questo momento si rivelerebbe quanto mai opportuna proprio al fine del controllo sulla trasparenza dell'attività giudiziaria.

La natura di primo giudizio di merito sull'ipotesi accusatoria rivestita dal procedimento di riesame, unitamente all'evento traumatico derivante dalla restrizione della libertà personale dell'indagato o dal sequestro dei suoi beni, sollecita, com'è di comune esperienza, l'attenzione dell'opinione pubblica sul suo esito: interesse che attualmente può essere soddisfatto solo in maniera mediata e parziale.

Appurato allora che non si rinvergono interessi giuridicamente rilevanti che impongano la segretezza dell'udienza, non si comprende perché debba essere irragionevolmente compresso quello che la stessa Corte costituzionale ha definito come «principio connaturato ad un ordinamento democratico fondato sulla sovranità popolare, cui deve conformarsi l'amministrazione della giustizia, la quale - in forza dell'art. 101, primo comma, Cost. - trova in quella sovranità la sua legittimazione».

Neanche sotto tale profilo, dunque, l'esclusione del pubblico dalle udienze potrebbe apparire giustificata.

4.5 Certamente quello di riesame è un giudizio di merito di natura sommaria e provvisoria, inserendosi nel procedimento principale solo al fine di valutare la legittimità dell'applicazione di una misura cautelare: giudizio destinato ad essere superato dalla sentenza dibattimentale, della quale nondimeno costituisce una sorta di anticipazione essendo il tribunale - in sede di esame della sussistenza dei gravi indizi di colpevolezza - chiamato a prevedere se con elevato grado di probabilità sulla scorta degli elementi offerti la penale responsabilità dell'indagato sarà affermata nel processo.

Proprio il carattere incidentale del procedimento potrebbe allora consentire di affermarne la compatibilità con il dettato convenzionale.

È stato infatti affermato, in materia di ricsuazione, che non è ipotizzabile contrasto alcuno dell'art. 41 c.p.p., comma 1, come sopra inteso ed applicato, con l'art. 6, p. 1 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali secondo l'interpretazione costantemente fornita dalla Corte di Strasburgo, che ne ha sempre limitato la portata ai soli giudizi aventi ad oggetto un'accusa penale (e a quelli civili inerenti a diritti e obblighi di carattere civile), con esclusione di qualsivoglia procedimento o subprocedimento incidentale (*cfr.*, e *pluribus*, Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali 9.2.06, Celot c. Italia, ricorso n. 27451/05). (Cass. pen., sez. II, sentenza 18 febbraio 2010, n. 8808, rv. 246455).

E tuttavia la lettura della decisione della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali richiamata induce a ritenere che tale conclusione non si attagli al ricorso *ex art.* 309 c.p.p.

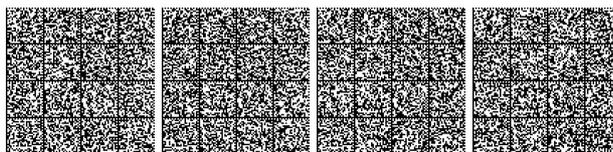
Pronunciandosi sul dedottovizio dell'omessa notifica al difensore dell'avviso dell'udienza in camera di consiglio nel ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 41 c.p.p. la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali ha infatti affermato:

«La Corte constata che l'unico scopo del procedimento in questione era la determinazione dell'autorità competente *ratione loci* per trattare la causa. Essa ritiene pertanto che tale procedimento costituisce una procedura incidentale e indipendente dal procedimento principale che l'ha provocata (v., *mutatis mutandis* e in materia di applicazione dell'art. 6 § 1 a una procedura di ricsuazione, *Schreibere Boetsch c. Francia* (dec.), n. 58751/00, Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali 2003-XII). Si tratta di stabilire se tale procedura comportasse una «decisione» sulla «fondatezza» di una «accusa penale» ai sensi dell'art. 6 § 1 della Convenzione. La Corte constata che la Corte di cassazione non era chiamata a «decidere» sulla colpevolezza o innocenza del ricorrente. Il suo ruolo non consisteva in alcun modo nel decidere sul merito della causa, ma nel pronunciarsi sulla questione incidentale di determinare quale fosse il tribunale competente *ratione loci*.

Nella misura in cui la procedura incidentale poteva influenzare il procedimento principale relativo alla fondatezza delle accuse, la Corte ricorda che l'art. 6 § 1 della Convenzione non si accontenta di un legame sottile o di ripercussioni lontane: l'esito della procedura deve essere direttamente determinante per l'esito della causa (v., in materia di nozione di «diritti e doveri di carattere civile», *Ringeisen c. Austria*, sentenza del 16 luglio 1971, serie A r i 13, p. 39, § 94). Di conseguenza, la Corte ritiene che l'applicabilità dell'art. 6 § 1 al procedimento principale non fa rientrare, per connessione, la procedura per la determinazione della competenza *ratione loci* nel campo di applicazione di questo articolo (v., *mutatis mutandis*, *Schreibere Boetsch* già cit.).

La Corte conclude da ciò che la procedura in questione non riguardava la fondatezza di un'accusa in materia penale».

Alla stregua della suddetta affermazione sembra al tribunale che al di là della natura incidentale o meno del procedimento, ciò che rileva ai fini dell'applicabilità dell'art. 6 par. 1 è la presenza di un giudizio sulla fondatezza dell'accusa penale, come del resto esplicitamente recita la norma («un tribunale... che deciderà sul fondamento di ogni accusa in materia penale elevata contro di lei»), a nulla rilevando che tale decisione definisca definitivamente «la causa».



Non sembra pertanto irrilevante che il tribunale del riesame sia chiamato a valutare la fondatezza dell'accusa incidendo in maniera definitiva (quanto al giudizio di merito e salve circostanze sopravvenute) sulla libertà personale e sul diritto di proprietà, sia pure ai soli fini cautelari.

Crede insomma il tribunale che in considerazione della posta in gioco e della valutazione del merito dell'accusa anche il procedimento di riesame possa essere qualificato quale «causa» ai sensi dell'art. 6 par. 1 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

4.5 Va infine considerato che le richiamate pronunce della Corte costituzionale, in forza delle quali la parte può ora chiedere la partecipazione del pubblico nei procedimenti per l'applicazione delle misure prevenzione e di quelle di sicurezza, hanno comportato una disparità di trattamento delle parti in essi coinvolte con quelle del procedimento di riesame che non appare sorretto da adeguata e ragionevole giustificazione. Ed invero se la necessità della pubblicità dell'udienza, su richiesta dell'interessato, è stata individuata nella rilevanza della posta in gioco non possono anche nel procedimento di riesame non rinvenirsi quelle «specifiche particolarità, che valgono a differenziarlo da un complesso di altre procedure camerali e che conferiscono specifico risalto alle esigenze alla cui soddisfazione il principio di pubblicità delle udienze è preordinato».

Tenuto poi conto del rilievo costituzionale di tale principio, quale riconosciuto dalla stessa Corte seppure esso non sia dal testo costituzionale espressamente richiamato, e della natura sostanzialmente analoga del giudizio formulato in sede di riesame a quello oggetto del dibattimento, attendendo entrambi alla fondatezza dell'accusa, non si evidenziano plausibili ragioni che giustificino l'esclusione del controllo del pubblico in questo primo momento di valutazione della fondatezza dell'accusa che per essere anche temporalmente più vicino alla commissione del fatto-reato più colpisce l'interesse dell'opinione pubblica.

Sotto questo profilo l'impossibilità per l'interessato di chiedere che l'udienza si svolga in forma pubblica viola l'art. 3 Cost. per l'irragionevole disparità di trattamento tra le esposte situazioni.

5. Il Tribunale conclusivamente ritiene che il disposto degli articoli 309, comma 8, e 127, comma 6, c.p.p., nel non consentire che su richiesta dell'indagato il ricorso per riesame delle misure cautelari si svolga nelle forme della pubblica udienza, violi:

l'art. 3 Cost., per l'irragionevole disparità di trattamento con il procedimento per l'applicazione di misure di sicurezza e di quelle di prevenzione nonché con il giudizio abbreviato e quello ordinario

l'art. 117, primo comma Cost. in quanto non rispetta il principio della pubblicità della causa sancito dall'art. 6 par. 1 Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali

l'art. 111, comma 1, Cost., in quanto contrastante con il principio del giusto processo

*P. Q. M.*

*Il Tribunale, visti gli articoli 134 Cost. e 23, n. 87/1953;*

*Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale, nei termini di cui in motivazione, degli articoli 309, comma 8, e 127, comma 6, c.p.p. nella parte in cui non consentono che il procedimento per il riesame delle misure cautelari si svolga, su richiesta dell'indagato o del ricorrente, nelle forme della pubblica udienza.*

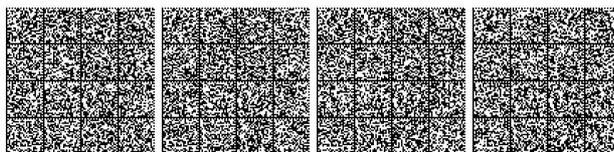
*Sospende il presente procedimento.*

*Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.*

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

Così deciso in Lecce il 16 giugno 2015

*Il Presidente Est.: PICCINNO*



N. 342

*Ordinanza del 29 agosto 2015 del Tribunale - Sez. del riesame di Lecce  
nel procedimento penale a carico di P.A.*

**Processo penale - Procedimento per il riesame delle ordinanze che dispongono una misura coercitiva - Svolgimento, su istanza degli interessati, nelle forme dell'udienza pubblica - Preclusione.**

– Codice di procedura penale, artt. 309, comma 8, e 127, comma 6.

## TRIBUNALE DI LECCE

## SEZIONE DEL RIESAME

Il Tribunale, riunitosi in camera di consiglio nelle persone di:

dott. Silvio M. Piccinno - Presidente;

dott. Anna Paola Capano - giudice;

dott. Antonio Gatto - giudice;

Ha pronunciato la seguente ordinanza nei confronti di P.A., n. ..., il ... sul ricorso presentato il 15 giugno 2015 avverso l'ordinanza emessa dal g.u.p. presso il Tribunale di Lecce in data 4 novembre 2014 con la quale si disponeva la misura cautelare della custodia cautelare in carcere.

1. Il giudice applicava detta misura avendo ritenuto sussistere nei confronti del ricorrente gravi indizi di colpevolezza del delitto di cui all'art. 416-*bis* codice penale.

Avverso il suddetto provvedimento ha proposto ricorso il difensore per l'annullamento dell'ordinanza.

2. All'udienza del 26 giugno 2015 il difensore chiedeva preliminarmente che il procedimento si svolgesse in pubblica udienza e sollevava questione di costituzionalità dell'art. 309, comma 8, in relazione all'art. 127 codice di procedura penale sulla base delle considerazioni che seguono:

«La premessa è rappresentata, ineludibilmente, dalle sentenze recenti della Corte costituzionale n. 97 e n. 109 del 2015, con le quali sono stati dichiarati illegittimi da un canto, (sent. n. 109), gli articoli 666 comma 3 e 678 col codice di procedura penale nella parte in cui non consentono che, su richiesta degli interessati, il procedimento di fronte al Tribunale di Sorveglianza, nelle materie di sua competenza, si svolga nelle forme dell'udienza pubblica e, dall'altro canto, (sent. n. 109) gli articoli 666 comma 3, 667 comma 4 e 676 codice di procedura penale nella parte in cui non consentono che, su istanza degli interessati, il procedimento di opposizione contro l'ordinanza in materia di confisca si svolga, davanti al GE, nelle forme dell'udienza pubblica.

Le due sentenze gemelle hanno aperto una breccia ormai non rimediabile verso la trattazione — sempre su richiesta delle parti interessate — dei procedimenti nelle forme dell'udienza pubblica laddove si verta in tema di diritti fondamentali della persona e che ricevono una tutela di rango costituzionale. E così è certamente nel procedimento che si celebra innanzi al Tribunale del Riesame, laddove le questioni riguardano diritti fondamentali della persona come quello della libertà personale (misure cautelari personali) e della proprietà (misure cautelari reali). Sicché anche nel caso di specie le norme censurate sono in contrasto con l'art. 117, col Cost. e, in via interposta, con l'art. 6 paragr. 1 Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, nella parte in cui afferma il principio di pubblicità dei procedimenti giudiziari; in contrasto con l'art. 111 Cost. che impone un giusto processo, posto che il processo equo deve poter prevedere di procedere in forma pubblica, almeno nei casi in cui siano gli interessati a richiederlo.

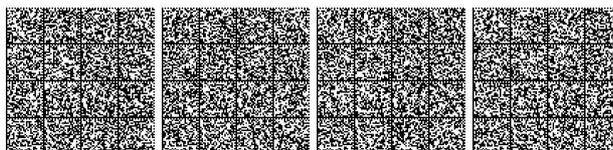
A tal proposito si richiamano gli argomenti che sono stati sviluppati nelle recenti sentenze n. 97 e n. 109, ben adattabili al caso *de quo*. I dati normativi in scrutinio — art. 309 comma 8 e art. 127 comma 6 c.p.p. — sono univoci nell'escludere la partecipazione del pubblico al procedimento in questione. Il comma 8 del citato art. 309 prevede, infatti, che il procedimento davanti al tribunale del riesame si svolge in camera di consiglio nelle forme previste dall'art. 127. La formula, in assenza di deroghe, rimanda espressamente all'art. 127 codice di procedura penale e, comunque, espressamente al suo comma 6, in forza del quale «L'udienza si svolge senza la presenza del pubblico», ossia in camera di consiglio.



Non è revocabile in dubbio che tale regime si rivela incompatibile con la garanzia della pubblicità Miei procedimenti giudiziari, sancita dall'art. 6, paragrafo 1, della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, così come interpretato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, e, di conseguenza, con l'art. 117, primo comma, Cost., rispetto al quale la citata disposizione convenzionale assume una valenza integrativa, quale «norma interposta». L'art. 6, paragrafo 1, della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali stabilisce — per la parte conferente — che «Ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata [...], pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente e imparziale [...]», soggiungendo, altresì, che «La sentenza deve essere resa pubblicamente, ma l'accesso alla sala d'udienza può essere vietato alla stampa e al pubblico durante tutto o parte del processo nell'interesse della morale, dell'ordine pubblico o della sicurezza nazionale in una società democratica, quando lo esigono gli interessi dei minori o la protezione della vita privata delle parti in causa, o, nella misura giudicata strettamente necessaria dal tribunale, quando in circostanze speciali la pubblicità possa portare pregiudizio agli interessi della giustizia». La Corte europea dei diritti dell'uomo ha già avuto modo di ritenere in contrasto con l'indicata garanzia convenzionale taluni procedimenti giurisdizionali dei quali la legge italiana prevedeva la trattazione in forma camerata. Ciò è avvenuto, in specie, con riguardo al procedimento applicativo delle misure di prevenzione (sentenza 13 novembre 2007, Bocellari e Rizza contro Italia, sulla cui scia sentenza 26 luglio 2011, Paleari contro Italia; sentenza 17 maggio 2011, Capitani e Campanella contro Italia; sentenza 2 febbraio 2010, Leone contro Italia; sentenza 5 gennaio 2010, Bongiorno e altri contro Italia; sentenza 8 luglio 2008, Perre e altri contro Italia) e al procedimento per la riparazione dell'ingiusta detenzione (sentenza 10 aprile 2012, Lorenzetti contro It.). La Corte europea è pervenuta a tale conclusione richiamando la propria costante giurisprudenza, secondo la quale la pubblicità delle procedure giudiziarie tutela le persone soggette alla giurisdizione contro una giustizia segreta, che sfugge al controllo del pubblico, e costituisce anche uno strumento per preservare la fiducia nei giudici, contribuendo così a realizzare lo scopo dell'art. 6, paragrafo 1, della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali: ossia l'equo processo. Come attestano le eccezioni previste dalla seconda parte della norma, questa non impedisce, in assoluto, alle autorità giudiziarie di derogare al principio di pubblicità dell'udienza. La stessa Corte europea ha, d'altra parte, ritenuto che alcune situazioni eccezionali, attinenti alla natura delle questioni da trattare — quale, ad esempio, il carattere «altamente tecnico» del contenzioso — possano giustificare che si faccia a meno di un'udienza pubblica, in ogni caso, tuttavia, l'udienza a porte chiuse, per tutta o parte della durata, deve essere «strettamente imposta dalle circostanze della causa». Con particolare riguardo al procedimento per l'applicazione delle misure di prevenzione, la Corte europea dei diritti dell'uomo non ha negato che detta procedura possa presentare «un elevato grado di tecnicità» e far emergere, altresì, esigenze di protezione della vita privata di terze persone. Ma ha rilevato che l'entità della «posta in gioco» — rappresentata (nel caso delle misure patrimoniali) dalla confisca di «beni e capitali» — e gli effetti che la procedura stessa può produrre sulle persone non consentono di affermare «che il controllo del pubblico» — almeno su sollecitazione del soggetto coinvolto — «non sia una condizione necessaria alla garanzia del rispetto dei diritti dell'interessato». Di conseguenza, ha ritenuto «essenziale», ai fini della realizzazione della garanzia prefigurata dalla norma convenzionale, «che le persone [...] coinvolte in un procedimento di applicazione delle misure di prevenzione si vedano almeno offrire la possibilità di sollecitare una pubblica udienza davanti alle sezioni specializzate dei tribunali e delle corti d'appello» (sentenza 13 novembre 2007, Bocellari e Rizza contro It.). In termini similari la Corte europea si è espressa con riferimento al procedimento per la riparazione dell'ingiusta detenzione, non ravvisando, anche in tal caso, alcuna circostanza eccezionale atta a giustificare la deroga generale e assoluta al principio di pubblicità dei giudizi, insita nella previsione della sua trattazione in forma camerale (art. 315, comma 3, in relazione all'art. 646, comma 1, codice di procedura penale). Nell'ambito di tale procedura, infatti, i giudici interni sono chiamati essenzialmente a valutare se l'interessato abbia contribuito a provocare la sua detenzione intenzionalmente o per colpa grave: sicché non si discute di «questioni di natura tecnica che possono essere regolate in maniera soddisfacente unicamente in base al fascicolo» (sentenza 10 aprile 2012, Lorenzetti contro It.).

Come già rilevato dalla Consulta con le citate sentenze n. 93 del 2010, n. 135 del 2014 e n. 97 del 2015, la norma convenzionale, come interpretata dalla Corte europea, non contrasta con le conferenti tutele offerte dalla Costituzione (ipotesi nella quale la norma stessa rimarrebbe inidonea a integrare il parametro dell'art. 117, primo comma, Cost.), ma si pone, anzi, in sostanziale assonanza con esse. L'assenza di un esplicito richiamo, non scalfisce, infatti, il valore costituzionale del principio di pubblicità delle udienze giudiziarie, peraltro consacrato anche in altre carte internazionali dei diritti fondamentali.

La pubblicità del giudizio — specie di quello penale — rappresenta, in effetti, un principio connaturato ad un ordinamento democratico (*ex plurimis*, sentenze n. 373 del 1992, n. 69 del 1991 e n. 50 del 1989). Il principio non ha valore assoluto, potendo cedere in presenza di particolari ragioni giustificative, purché, tuttavia, obiettive e razionali (sentenza n. 212 del 1986), e, nel caso del dibattimento penale, collegate ad esigenze di tutela di beni a rilevanza costituzionale (sentenza n. 12 del 1971).



Orbene, deve escludersi che, con riguardo al procedimento oggi in esame, siano ravvisabili ragioni atte a giustificare una deroga generalizzata e assoluta al principio di pubblicità delle udienze, solo perché attiene accuse per reati di criminalità organizzata, per i quali le norme — anche quelle in tema di libertà personale — viaggiano su altro binario.

Il procedimento in questione è finalizzato, infatti, a mantenere in vita e/o annullare una misura estrema e relativa alla libertà personale, che non ammette alternative: misura che incide su un diritto munito di garanzia convenzionale e costituzionale, ossia quello della libertà personale.

La «posta in gioco» in tale procedimento è assai elevata, come attesta eloquentemente il caso oggetto del giudizio *a quo*, attinente alla misura cautelare della custodia in carcere applicata all'indagato per reati che comportano pene elevatissime.

Non si tratta, altresì, in linea generale, di un contenzioso a carattere tipicamente e spiccatamente «tecnico», rispetto al quale il controllo del pubblico sull'esercizio dell'attività giurisdizionale possa ritenersi non necessario alla luce della peculiare natura delle questioni trattate: innanzi al Tribunale del riesame vengono trattate le questioni di merito oltre che tecniche riguardanti un'ordinanza custodiale.

Né si può invocare, in casi come quello al nostro esame la pericolosità sociale della persona, presunta, peraltro, *ex lege*, in ragione degli addebiti cautelari, che imporrebbe l'assenza del pubblico per ragioni di ordine pubblico. Una cosa è, infatti, la pericolosità del soggetto che può essere fronteggiata con i sistemi previsti dalla legge (il riferimento corre alla presenza a distanza in videoconferenza del soggetto) ed altra cosa è la forma — camerale o pubblica — di trattazione di questioni relative a beni fondamentali di quel soggetto.

Ci si permette di osservare che proprio nei casi in cui vengono fatte valere dalla Pubblica Accusa presunzioni legali *iuris et de iure* o *iuris tantum* nei confronti di un indagato e/o imputato, vanno evitate le forme di giustizie segrete che possono far sorgere nella persona interessata sospetti di giustizia sommaria.

3. È del tutto evidente la rilevanza della questione sollevata, atteso che la richiesta avanzata dall'indagato, di trattare il procedimento che lo concerne in pubblica udienza, trova un ostacolo insormontabile nel chiaro ed inequivoco disposto dell'art. 309, comma 8, codice di procedura penale secondo il quale il procedimento davanti al tribunale si svolge in camera di consiglio nelle forme previste dall'art. 127 ossia, secondo quanto prescrive il sesto comma di tale ultima disposizione, senza la presenza del pubblico.

4. La questione posta appare, poi, non manifestamente infondata.

4.1 I parametri costituzionali coinvolti, secondo la prospettazione difensiva, sono costituiti dagli articoli 111, primo comma, e 117, primo comma, della Costituzione in relazione all'art. 6, paragrafo 1, della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU).

L'art. 111 Cost. stabilisce i principi che regolano il giusto processo, ma non annovera espressamente tra essi la pubblicità delle udienze, mentre il primo comma dell'art. 117 afferma che la potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e degli obblighi internazionali.

Tali norme vengono dunque in rilievo mediante rinvio all'art. 6 Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, il primo comma del quale dispone che ogni persona ha diritto che la sua causa sia esaminata imparzialmente, pubblicamente e in un tempo ragionevole, da parte di un tribunale indipendente ed imparziale, costituito dalla legge, che deciderà sia in ordine alle controversie sui suoi diritti ed obbligazioni di natura civile, sia sul fondamento di ogni accusa in materia penale elevata contro di lei. Il giudizio deve essere pubblico, ma l'ingresso nella sala di udienza può essere vietato alla stampa e al pubblico durante tutto o parte del processo nell'interesse della moralità dell'ordine pubblico o della sicurezza nazionale in una società democratica, quando lo esigono gli interessi dei minori o la protezione della vita delle parti in causa, o in quella misura ritenuta strettamente indispensabile dal tribunale, quando in circostanze speciali la pubblicità potesse ledere gli interessi della giustizia.

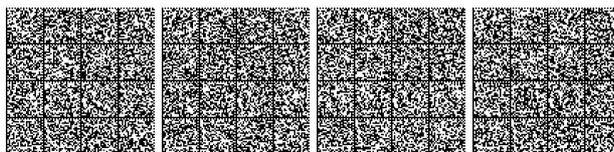
Sulla base di tale principio la Corte costituzionale, come rilevato dalla difesa, ha dichiarato illegittimi alcuni procedimenti che non prevedevano la partecipazione del pubblico.

Così con la sentenza 17/03/2010, n. 93 la Corte ha dichiarato l'incostituzionalità degli articoli 4 legge n. 1423/56 e 2-ter legge n. 575/65 nella parte in cui non consentono che, su istanza degli interessati, il procedimento per l'applicazione delle misure di prevenzione si svolga, davanti al tribunale e alla corte d'appello, nelle forme dell'udienza pubblica. A tale conclusione la Corte è pervenuta richiamando la consolidata giurisprudenza della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali secondo la quale «la pubblicità delle procedure giudiziarie tutela le persone soggette alla giurisdizione contro una giustizia segreta, che sfugge al controllo del pubblico e costituisce anche uno strumento per preservare la fiducia nei giudici (tra le altre, sentenza 14 novembre 2000, nella causa Riepan contro Austria). Con la trasparenza che essa conferisce all'amministrazione della giustizia, contribuisce,



quindi, a realizzare lo scopo dell'art. 6, paragrafo 1, della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali: ossia l'equo processo (*ex plurimis*, sentenza 25 luglio 2000, nella causa Tierce e altri contro SanMarino)». Né poteva farsi ricorso alle eccezioni — che pure la norma pattizia prevede «quando, sia in primo grado che in appello, una procedura «sul merito» si svolge a porte chiuse in virtù di una norma generale ed assoluta, senza che la persona soggetta alla giurisdizione fruisca di quella facoltà. Una procedura siffatta non può essere, invero, considerata conforme all'art. 6, paragrafo 1, della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, giacché, salvi casi del tutto eccezionali, l'interessato deve avere almeno la possibilità di chiedere un dibattimento pubblico; richiesta che potrà essere eventualmente disattesa, qualora lo svolgimento a porte chiuse risulti giustificato «dalle circostanze della causa e per i motivi sopra richiamati» (al riguardo, sentenza 12 aprile 2006, nella causa Martinie contro Francia)». Aggiungeva poi la Corte che «va senz'altro escluso che la norma internazionale convenzionale, così come interpretata dalla Corte europea, contrasti con le conferenti tutele offerte dalla nostra Costituzione. L'assenza di un esplicito richiamo in Costituzione non scalfisce, in effetti, il valore costituzionale del principio di pubblicità delle udienze giudiziarie: principio che — consacrato anche in altri strumenti internazionali, quale, in particolare, il Patto internazionale di New York relativo ai diritti civili e politici, adottato il 16 dicembre 1966 e reso esecutivo con legge 25 ottobre 1977, n. 881 (art. 14) — trova oggi ulteriore conferma nell'art. 47, paragrafo 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (cosiddetta Carta di Nizza), recepita dall'art. 6, paragrafo 1, del Trattato sull'Unione europea, nella versione consolidata derivante dalle modifiche ad esso apportate dal Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007 ed entrata in vigore il 1° dicembre 2009. Questa Corte ha avuto modo, in effetti, di affermare in più occasioni che la pubblicità del giudizio, specie di quello penale, costituisce principio connaturato ad un ordinamento democratico fondato sulla sovranità popolare, cui deve conformarsi l'amministrazione della giustizia, la quale — in forza dell'art. 101, primo comma, Cost. — trova in quella sovranità la sua legittimazione (sentenze n. 373 del 1992; n. 69 del 1991; n. 50 del 1989; n. 212 del 1986; n. 17 e 16 del 1981; n. 12 del 1971 e n. 65 del 1965). Il principio non ha valore assoluto, potendo cedere in presenza di particolari ragioni giustificative, purché, tuttavia, obiettive e razionali (sentenza n. 212 del 1986), e, nel caso del dibattimento penale, collegate ad esigenze di tutela di beni a rilevanza costituzionale (sentenza n. 12 del 1971). Le osservazioni della Corte europea dei diritti dell'uomo colgono, d'altro canto, le specifiche peculiarità del procedimento di prevenzione, che valgono a differenziarlo da un complesso di altre procedure camerali. Si tratta, cioè, di un procedimento all'esito del quale il giudice è chiamato ad esprimere un giudizio di merito, idoneo ad incidere in modo diretto, definitivo e sostanziale su beni dell'individuo costituzionalmente tutelati, quali la libertà personale (art. 13, primo comma, Cost.) e il patrimonio (quest'ultimo, tra l'altro, aggredito in modo normalmente «massiccio» e in componenti di particolare rilievo, come del resto nel procedimento *a quo*), nonché la stessa libertà di iniziativa economica, incisa dalle misure anche gravemente «inabilitanti» previste a carico del soggetto cui è applicata la misura di prevenzione (in particolare, dall'art. 10 della legge n. 575 del 1965). Il che conferisce specifico risalto alle esigenze alla cui soddisfazione il principio di pubblicità delle udienze è preordinato».

Analoghe considerazioni la Corte ha svolto con riferimento all'art. 679 codice di procedura penale che per l'applicazione di misure di sicurezza diverse dalla confisca prevedeva, mediante il richiamo all'art. 666 c.p.p., lo svolgimento dell'udienza in camera di consiglio. Anche per questa ipotesi la Corte affermava che «avuto riguardo all'evidenziato oggetto dell'accertamento, non si è, dunque, di fronte ad un contenzioso a carattere meramente e altamente «tecnico», rispetto al quale il controllo del pubblico sull'esercizio dell'attività giurisdizionale — richiesto dall'art. 6, paragrafo 1, della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, così come interpretato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo — possa ritenersi non necessario alla luce della peculiare natura delle questioni trattate. Quanto, poi, alle esigenze di riservatezza che, ad avviso dell'Avvocatura dello Stato, giustificerebbero la sottrazione dell'udienza di sicurezza al regime della pubblicità, esse vengono riferite allo stesso soggetto nei cui confronti il procedimento si svolge, in correlazione ai mezzi istruttori richiesti ai fini del giudizio sulla sua personalità. Ma, a prescindere da ogni altra possibile obiezione, è dirimente al riguardo il rilievo che siffatte esigenze risulterebbero comunque ininfluenti rispetto al *petitum*, che mira a lasciare allo stesso interessato la valutazione dell'opportunità di rendere pubblica la trattazione della procedura. Per altro verso, poi, la «posta in gioco» nel procedimento in questione si presenta, senza alcun dubbio, particolarmente elevata. Nella generalità dei casi, la verifica della pericolosità sociale, operata nell'ambito del procedimento di cui si discute, è prodromica alla sottoposizione dell'interessato a misure di sicurezza personali (art. 215 codice penale). Nell'ambito delle misure di sicurezza patrimoniali (art. 236, primo comma, codice penale), la confisca risulta, infatti, espressamente esclusa dall'ambito di operatività del procedimento stesso, essendo la competenza in materia attribuita al giudice dell'esecuzione (art. 676, comma 1, codice di procedura penale); mentre la cauzione di buona condotta è prevista in pochissime ipotesi, oltre a risultare largamente desueta nella pratica. Le misure di sicurezza personali comportano, peraltro, limitazioni di rilevante spessore alla libertà personale, raggiungendo, casti delle misure detentive, un tasso di afflittività del tutto analogo a vello delle pene detentive. Dette misure sono applicate, inoltre, per periodi minimi di notevole durata. Nell'ipotesi oggetto del giudizio *a quo*, ad esem-



pio, l'eventuale dichiarazione di delinquenza abituale dell'interessato potrebbe comportare la sua assegnazione ad una colonia agricola o ad una casa di lavoro per la durata minima di due anni (art. 217 codice penale); in altre ipotesi il periodo minimo di internamento è anche più lungo. La revoca anticipata della misura prima della scadenza del termine di durata minima, all'esito di un riesame della pericolosità, rappresenta, d'altro canto, una mera eventualità. Al pari del procedimento per l'applicazione delle misure di prevenzione, anche quello considerato presenta, dunque, specifiche particolarità, che valgono a differenziarlo da un complesso di altre procedure camerali e che conferiscono specifico risalto alle esigenze alla cui soddisfazione il principio di pubblicità delle udienze è preordinato. Si tratta, infatti, di un procedimento all'esito del quale il giudice è chiamato ad esprimere un giudizio di merito, idoneo ad incidere in modo diretto, definitivo e sostanziale su un bene primario dell'individuo, costituzionalmente tutelato, quale la libertà personale" (Corte cost., sentenza n. 135/14).

Ad uguali conclusioni la Corte perveniva in riferimento al procedimento di sorveglianza (sent. n. 97/15) e da ultimo a quello di esecuzione per l'eventuale applicazione della confisca (sera. n. 109/15).

4.2 Nelle decisioni sopra richiamate la Corte ha dichiarato l'illegittimità delle norme che impedivano la celebrazione dell'udienza, su istanza di parte, in forma pubblica facendo ricorso all'obbligo di recepimento delle norme di carattere comunitario ed internazionale che non si pongano in contrasto con quelle costituzionali.

È pertanto alla portata del principio posto dall'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali che bisogna avere riguardo.

Come rilevato nelle esposte sentenze, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha avuto modo di pronunciarsi sulla portata di tale principio proprio in relazione a procedimenti che non consentivano la partecipazione del pubblico.

Nella prima di esse (causa Bocellari e Rizza contro l'Italia) la Corte ha affermato:

“la pubblicità della procedura degli organi giudiziari di cui all'art. 6 § 1 tutela le persone soggette alla giurisdizione contro una giustizia segreta che sfugge al controllo del pubblico (vedere, Riepan c. Austria, n. 35115/97, § 27, CEDH 2000-XII); essa costituisce anche uno dei mezzi per preservare la fiducia nelle corti e nei tribunali. Con la trasparenza che essa conferisce all'amministrazione della giustizia, aiuta a realizzare lo scopo dell'art. 6 § 1: l'equo processo, la cui garanzia è annoverata fra i principi di ogni società democratica ai sensi della Convenzione (vedere fra molte altre, Tierce e altri c. Saint-Marin, n. 24954/94, 24971/94 e 24972/94, § 92, CEDH 2000-IX).

L'art. 6 § 1 tuttavia non pone ostacoli al fatto che le autorità giudiziarie decidano, viste le particolarità della causa sottoposta al loro esame, di derogare a questo principio: ai sensi stessi di questa norma, “ (...) l'accesso alla sala d'udienza può essere vietato alla stampa e al pubblico per tutto o parte del processo nell'interesse della moralità, dell'ordine pubblico o della sicurezza nazionale in una società democratica, quando lo esigono gli interessi dei minori o la protezione della vita delle parti in causa, o nella misura giudicata strettamente necessaria dal tribunale, quando in circostanze speciali la pubblicità potrebbe ledere gli interessi della giustizia”; l'udienza a porte chiuse, con chiusura totale o parziale, deve allora essere strettamente imposta dalle circostanze della causa (vedere per esempio, mutatis mutandis, la sentenza Diennet c. Francia, del 26 settembre 1.995, Serie A n. 325-A, § 34).

Peraltro, la Corte ha ritenuto che alcune circostanze eccezionali, attinenti alla natura delle questioni sottoposte al giudice nell'ambito della procedura di cui trattasi (vedere, mutatis mutandis, la sentenza Miller c. Sueda dell'8 febbraio 2005, n. 55853/00, § 29), possono giustificare il fare a meno di una pubblica udienza (vedere in particolare la sentenza Göç c. Turchia [GC], n. 36590/97, CEDH 2002-V, § 47). Essa considera così, ad esempio, che il contenzioso della sicurezza sociale, altamente tecnico, spesso si presta meglio agli scritti piuttosto che alle difese orali e che, l'organizzazione sistematica dei dibattimenti potendo costituire un ostacolo alla particolare diligenza richiesta in materia di sicurezza sociale, è comprensibile che in un tale campo le autorità nazionali tengano conto di imperativi di efficacia e di economia (vedere, per esempio, le sentenze Miller e Schuler-Zgraggen prima citate). È tuttavia necessario sottolineare che, nella maggior parte delle cause riguardanti un procedimento innanzi alle autorità giudiziarie «civili» che decidono nel merito nelle quali essa è arrivata a questa conclusione, il ricorrente aveva avuto la possibilità di sollecitare la tenuta di una pubblica udienza.

Come la Corte ha affermato nella causa Martinie (Martinie c. Francia [GC], n. 58675/00, CEDH 2006...), la situazione è diversa quando, sia in appello che in primo grado, una procedura «civile» sul merito si svolge a porte chiuse in virtù di una norma generale e assoluta, senza che la persona soggetta a giurisdizione abbia la possibilità di sollecitare una pubblica udienza pubblica facendo valere le particolarità della sua causa. Una procedura che si svolge in questo modo non può in linea di principio essere considerata conforme all'art. 6 § 1 della Convenzione: salvo circostanze del tutto eccezionali, la persona soggetta a giurisdizione deve almeno avere la possibilità di domandare la tenuta di dibattimenti pubblici, potendo esserle tuttavia opposte le porte chiuse, a fronte di circostanze della causa e per i motivi sopra richiamati (vedere Martinie, sopra citata, § 42).



La Corte è sensibile al ragionamento del Governo secondo cui talvolta possono entrare in gioco in questo tipo di procedure degli interessi superiori, quali la protezione della vita privata di minori o di persone terze indirettamente interessate dal controllo finanziario. Peraltro, la Corte non dubita che una procedura che tenda essenzialmente al controllo delle finanze e dei movimenti di capitali possa presentare un elevato grado di tecnicità. Tuttavia, non bisogna perdere di vista la posta in gioco delle procedure di prevenzione e gli effetti che sono suscettibili di produrre sulla situazione personale delle persone coinvolte.

La Corte osserva che questo tipo di procedura riguarda l'applicazione della confisca di beni e capitali, cosa che direttamente e sostanzialmente coinvolge la situazione patrimoniale della persona soggetta a giurisdizione. Davanti a tale posta in gioco, non si può affermare che il controllo del pubblico non sia una condizione necessaria alla garanzia del rispetto dei diritti dell'interessato (vedere *Martinie*, prima citata, § 43 e, a contrario, *Jussilla c. Finlandia* [GC], n. 73053/01, § 48, CEDH-2006...).

Riassumendo, la Corte giudica essenziale che le persone soggette a giurisdizione coinvolte in un procedimento di applicazione delle misure di prevenzione si vedano almeno offrire la possibilità di sollecitare una pubblica udienza davanti alle sezioni specializzate del tribunale e delle corti d'appello.

Nella fattispecie, i ricorrenti non hanno beneficiato di questa possibilità. Pertanto vi è stata violazione dell'art. 6 § 1 della Convenzione».

A tali considerazioni la Corte poi faceva espresso rinvio nella decisione degli altri ricorsi indicati nelle sentenze della Corte costituzionale sopracitate.

4.3 Ritiene il tribunale che da esse può anzitutto ravvisarsi un contrasto di principio tra l'art. 127 codice di procedura penale e l'art. 6 della CEDU atteso che, come si è visto, la Corte europea ha stigmatizzato la previsione posta in via generale ed astratta dell'assenza del pubblico in una serie di procedimenti, tra i quali quello di cui all'art. 309 c.p.p.

Richiamando quanto già affermato nella causa *Martinie* contro la Francia, la Corte ha ribadito che «quando, sia in appello che in primo grado, una procedura «civile» sul merito si svolge a porte chiuse in virtù di una norma generale e assoluta, senza che la persona soggetta a giurisdizione abbia la possibilità di sollecitare una udienza pubblica facendo valere le particolarità della sua causa(..) una procedura che si svolge in questo modo non può in linea di principio essere considerata conforme all'art. 6 § 1 della Convenzione: salvo circostanze del tutto eccezionali, la persona soggetta a giurisdizione deve almeno avere la possibilità di domandare la tenuta di dibattimenti pubblici, potendo esserle tuttavia opposte le porte chiuse, a fronte di circostanze della causa e per i motivi sopra richiamati».

Nei termini esposti, dunque, l'art. 127 codice di procedura penale violerebbe di per sé il principio convenzionale in quanto non consente alla parte coinvolta di chiedere che l'udienza che la riguarda si svolga a porte aperte, a prescindere dall'esistenza in concreto di esigenze che richiedano l'assenza del pubblico.

La possibilità, pertanto, di impedire la partecipazione del pubblico dovrebbe essere valutata caso per caso, alla stregua delle (tassative) circostanze elencate nel secondo periodo del primo paragrafo.

Già lo stesso meccanismo previsto dal codice di rito si pone dunque in contrasto con l'art. 6 Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e con esso, quale norma interposta, con l'art. 117 Cost.

La Corte europea ha poi anche individuato le circostanze che (sole) potrebbero consentire (nel singolo caso) la celebrazione del procedimento a porte chiuse e che (oltre a quelle espressamente elencate) possono farsi rientrare tra quelle «speciali nelle quali la pubblicità potrebbe ledere gli interessi della giustizia» e che consistono nell'alto tecnicismo della materia trattata o nella tutela della riservatezza delle parti coinvolte.

La stessa Corte europea, tuttavia, ha previsto il superamento anche di tali limiti ove «la posta in gioco» sia rilevante, mentre la Corte costituzionale, rigettando con ciò un'obiezione dell'Avvocatura della Stato, ha negato possa farsi questione di tutela della riservatezza delle parti quando siano proprio queste ultime a chiedere che la trattazione del giudizio si svolga in forma pubblica.

La materia oggetto del procedimento di cui all'art. 309 codice di procedura penale — ma anche in quello di appello ai sensi dell'art. 310 codice di procedura penale — non riveste, almeno di norma, un rilevante tasso di tecnicismo giuridico attenendo essa alle misure cautelari sia personali che reali; la natura della valutazione affidata al giudice non si presenta diversa — se non per una minore ampiezza — da quella di ogni giudizio di merito dovendosi giudicare la fondatezza dell'addebito cautelare — sotto il profilo della sussistenza di gravi indizi di colpevolezza per quelle personali e di giuridica plausibilità per quelle reali — giungendo, in caso di positiva delibazione e di accertata sussistenza di esigenze cautelari — ad applicare provvedimenti restrittivi della libertà personale (o del patrimonio, in caso di misure reali) che, in un ampio ventaglio, possono giungere ad avere effetti sostanzialmente coincidenti a quelli derivanti dalla pena irrogata con la sentenza definitiva.



Trattasi pertanto di un giudizio che oltre a non comportare un alto grado di tecnicismo — avendo ad oggetto un concreto fatto storico — pure rappresenta una “altissima posta in gioco” andando ad incidere in maniera rilevante sul patrimonio, sull'onorabilità e sulla libertà personale di chi ne viene attinto.

Appare superfluo insistere su tale aspetto costituendo esperienza comune la constatazione di come, sotto l'aspetto mediatico, il momento per così dire traumatico di emersione del procedimento sia proprio l'esecuzione della misura cautelare seguito dalla prima possibilità di confronto del sottoposto con il materiale indiziario raccolto nei suoi confronti rappresentata proprio dal procedimento di riesame. È proprio in tale momento cruciale che si verifica per la prima volta il contraddittorio e si dà all'indagato la possibilità di difendersi. Sottrarre tale fondamentale momento alla verifica ed al controllo del pubblico, senza alcuna ragionevole giustificazione, comporta irrimediabilmente la lesione del principio del giusto processo quale voluto sotto questo profilo dalla norma pattizia.

4.4 Non osta alla partecipazione del pubblico all'udienza di trattazione del ricorso ex art. 309 codice di procedura penale alcuna delle circostanze indicate nel secondo periodo del par. 1 dell'art. 6 della CEDU. Nel caso in esame, infatti, si tratta dell'applicazione della misura cautelare della custodia in carcere nei confronti di un soggetto indagato di appartenenza ad associazione di tipo mafioso. Non vengono pertanto coinvolti né l'interesse alla moralità, né quello all'ordine pubblico o della sicurezza nazionale, né gli interessi dei minori o la protezione della vita delle parti in causa.

È stato rilevato — ciò che potrebbe costituire una situazione lesiva degli interessi della giustizia — che l'esigenza di escludere la partecipazione del pubblico deriverebbe dallo stato del procedimento nel momento in cui viene applicata la misura cautelare, di regola quello delle indagini preliminari, governato dal principio della segretezza necessario per non compromettere la genuina acquisizione delle prove e quindi il compiuto accertamento dei fatti.

Pur volendo prescindere dal considerare che, nonostante tale evenienza (l'applicazione della misura cautelare nella fase delle indagini preliminari) ricorra nella maggior parte dei casi, vi sono tuttavia ipotesi in cui essa non si presenta, va comunque osservato che proprio la proposizione del ricorso fa cadere il segreto delle indagini (la c.d. discovery) avendo l'autorità giudiziaria procedente l'obbligo di trasmettere in tempi stretti gli atti utilizzati dal pubblico ministero in occasione della richiesta nonché quelli successivi favorevoli alla persona sottoposta alle indagini.

Ma il segreto cade ancor prima, con la consegna all'imputato di copia del provvedimento in sede di esecuzione della misura (art. 293 c.p.p.), atteso che gli atti di indagine compiuti dal pubblico ministero e dalla polizia giudiziaria sono coperti dal segreto fino a quando l'imputato non ne possa avere conoscenza (art. 329 c.p.p.). Né può soccorrere in contrario la deroga di cui al terzo comma dell'art. 329 c.p.p., atteso che trattasi di evento appunto eccezionale, che non ricorre nel caso in esame e che in ipotesi potrebbe integrare una di quelle circostanze speciali nelle quali il giudice potrebbe in via eccezionale disporre la celebrazione dell'udienza a porte chiuse. D'altra parte l'inutilizzabilità di tali atti (cfr. Cassazione pen., sez. VI, sent. 17/05/1993, n. 1473, rv. 195473) renderebbe superflua la loro trasmissione.

Al contrario, la pubblicità delle udienze in questo momento si rivelerebbe quanto mai opportuna proprio al fine del controllo sulla trasparenza dell'attività giudiziaria.

La natura di primo giudizio di merito sull'ipotesi accusatoria rivestita dal procedimento di riesame, unitamente all'evento traumatico derivante dalla restrizione della libertà personale dell'indagato o dal sequestro dei suoi beni, sollecita, com'è di comune esperienza, l'attenzione dell'opinione pubblica sul suo esito: interesse che attualmente può essere soddisfatto solo in maniera mediata e parziale.

Appurato allora che non si rinvergono interessi giuridicamente rilevanti che impongano la segretezza dell'udienza, non si comprende perché debba essere irragionevolmente compresso quello che la stessa Corte costituzionale ha definito come “principio connaturato ad un ordinamento democratico fondato sulla sovranità popolare, cui deve conformarsi l'amministrazione della giustizia, la quale — in forza dell'art. 101, primo comma, Cost. — trova in quella sovranità la sua legittimazione”.

Neanche sotto tale profilo, dunque, l'esclusione del pubblico dalle udienze potrebbe apparire giustificata.

4.5 Certamente quello di riesame è un giudizio di merito di natura sommaria e provvisoria, inserendosi nel procedimento principale solo al fine di valutare la legittimità dell'applicazione di una misura cautelare: giudizio destinato ad essere superato dalla sentenza dibattimentale, della quale nondimeno costituisce una sorta di anticipazione essendo il tribunale — in sede di esame della sussistenza dei gravi indizi di colpevolezza — chiamato a prevedere se con elevato grado di probabilità sulla scorta degli elementi offerti la penale responsabilità dell'indagato sarà affermata nel processo.

Proprio il carattere incidentale del procedimento potrebbe allora consentire di affermarne la compatibilità con il dettato convenzionale.



È stato infatti affermato, in materia di ricasazione, che non è ipotizzabile “contrasto alcuno dell’art. 41 c.p.p., comma 1, come sopra inteso ed applicato, con l’art. 6, p. 1 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali secondo l’interpretazione costantemente fornita dalla Corte di Strasburgo, che ne ha sempre limitato la portata ai soli giudizi aventi ad oggetto un’accusa penale (e a quelli civili inerenti a diritti e obblighi di carattere civile), con esclusione di qualsivoglia procedimento o subprocedimento incidentale (cfr., e pluribus, Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali 9.2.06, Celot c. Italia, ricorso n. 27451/05)”. (Cass. pen., sez. II, sent. 18/02/2010, n. 8808, rv. 246455).

E tuttavia la lettura della decisione della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali richiamata induce a ritenere che tale conclusione non si attagli al ricorso ex art. 309 c.p.p.

Pronunciandosi sul dedotto vizio dell’omessa notifica al difensore dell’avviso dell’udienza in camera di consiglio nel ricorso per cassazione ai sensi dell’art. 41 codice di procedura penale la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali ha infatti affermato:

“La Corte constata che l’unico scopo del procedimento in questione era la determinazione dell’autorità competente *ratione loci* per trattare la causa. Essa ritiene pertanto che tale procedimento costituisce una procedura incidentale e indipendente dal procedimento principale che l’ha convocata (v., *mutatis mutandis* e in materia di applicazione dell’art. 6 § 1 a una procedura di ricasazione, *SchreibereBoetsch c. Francia* (dec.), n. 58751/00, Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali 2003-XII). Si tratta di stabilire se tale procedura comportasse una «decisione» sulla «fondatezza» di una «accusa penale» ai sensi dell’art. 6 § 1 della Convenzione. La Corte constata che la Corte di cassazione non era chiamata a «decidere» sulla colpevolezza o innocenza del ricorrente. Il suo ruolo non consisteva in alcun modo nel decidere sul merito della causa, ma nel pronunciarsi sulla questione incidentale di determinare quale fosse il tribunale competente *ratione loci*.

Nella misura in cui la procedura incidentale poteva influenzare il procedimento principale relativo alla fondatezza delle accuse, la Corte ricorda che l’art. 6 § 1 della Convenzione non si accontenta di un legame sottile o di ripercussioni lontane: l’esito della procedura deve essere direttamente determinante per l’esito della causa (v., in materia di nozione di «diritti e doveri di carattere civile», *Ringeisen c. Austria*, sentenza del 16 luglio 1971, serie A r i 13, p. 39, § 94). Di conseguenza, la Corte ritiene che l’applicabilità dell’art. 6 § 1 al procedimento principale non fa rientrare, per connessione, la procedura per la determinazione della competenza *ratione loci* nel campo di applicazione di questo articolo (v., *mutatis mutandis*, *SchreibereBoetsch* già cit.).

La Corte conclude da ciò che la procedura in questione non riguardava la fondatezza di un’accusa in materia penale”.

Alla stregua della suddetta affermazione sembra al tribunale che al di là della natura incidentale o meno del procedimento, ciò che rileva ai fini dell’applicabilità dell’art. 6 par. 1 è la presenza di un giudizio sulla fondatezza dell’accusa penale, come del resto esplicitamente recita la norma (“un tribunale ... che deciderà sul fondamento di ogni accusa in materia penale elevata contro di lei”), a nulla rilevando che tale decisione definisca definitivamente “la causa”.

Non sembra pertanto irrilevante che il tribunale del riesame sia chiamato a valutare la fondatezza dell’accusa incidendo in maniera definitiva (quanto al giudizio di merito e salve circostanze sopravvenute) sulla libertà personale e sul diritto di proprietà, sia pure ai soli fini cautelari.

Crede insomma il tribunale che in considerazione della posta in gioco e della valutazione del merito dell’accusa anche il procedimento di riesame possa essere qualificato quale “causa” ai sensi dell’art. 6 par. 1 della CEDU.

4.5 Va infine considerato che le richiamate pronunce della Corte costituzionale, in forza delle quali la parte può ora chiedere la partecipazione del pubblico nei procedimenti per l’applicazione delle misure prevenzione e di quelle di sicurezza, hanno comportato una disparità di trattamento delle parti in essi coinvolte con quelle del procedimento di riesame che non appare sorretto da adeguata e ragionevole giustificazione. Ed invero se la necessità della pubblicità dell’udienza, su richiesta dell’interessato, è stata individuata nella rilevanza della posta in gioco non possono anche nel procedimento di riesame non rinvenirsi quelle “specifiche particolarità, che valgono a differenziarlo da un complesso di altre procedure camerali e che conferiscono specifico risalto alle esigenze alla cui soddisfazione il principio di pubblicità delle udienze è preordinato”.

Tenute poi conto del rilievo costituzionale di tale principio, quale riconosciuto dalla stessa Corte seppure esso non sia dal testo costituzionale espressamente richiamato, e della natura sostanzialmente analoga del giudizio formulato in sede di riesame a quello oggetto del dibattimento, attenendo entrambi alla fondatezza dell’accusa, non si evidenziano plausibili ragioni che giustifichino l’esclusione del controllo del pubblico in questo primo momento di valutazione della fondatezza dell’accusa che per essere anche temporalmente più vicino alla commissione del fatto-reato più colpisce l’interesse dell’opinione pubblica.



Sotto questo profilo l'impossibilità per l'interessato di chiedere che l'udienza si svolga in forma pubblica viola l'art. 3 Cost. per l'irragionevole disparità di trattamento tra le esposte situazioni.

5. Il Tribunale conclusivamente ritiene che il disposto degli articoli 309, comma 8, e 127, comma 6, c.p.p., nel non consentire che su richiesta dell'indagato il ricorso per riesame delle misure cautelari si svolga nelle forme della pubblica udienza, violi:

l'art. 3 Cost. per l'irragionevole disparità di trattamento con il procedimento per l'applicazione di misure di sicurezza e di quelle di prevenzione nonché con il giudizio abbreviato e quello ordinario;

l'art. 117, primo comma Cost. in quanto non rispetta il principio della pubblicità della causa sancito dall'art. 6 par. 1 CEDU;

l'art. 111, primo comma Cost., in quanto contrastante con il principio del giusto processo.

*P.Q.M.*

*Il Tribunale, visti gli artt. 134 Cost. e 23 legge n. 87/1953;*

*dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale, nei termini di cui in motivazione, degli artt. 309, comma 8, e 127, comma 6, codice di procedura penale nella parte in cui non consentono che il procedimento per il riesame delle misure cautelari si svolga, su richiesta dell'indagato o del ricorrente, nelle forme della pubblica udienza.*

*Sospende il presente procedimento.*

*Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.*

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

Così deciso in Lecce il 26 giugno 2015

*Il Presidente Est.: PICCINNO*

15C00468

N. 343

*Ordinanza del 29 agosto 2015 del Tribunale - Sez. del riesame di Lecce  
nel procedimento penale a carico di P.A.*

**Processo penale - Procedimento per il riesame delle ordinanze che dispongono una misura coercitiva - Svolgimento, su istanza degli interessati, nelle forme dell'udienza pubblica - Preclusione.**

– Codice di procedura penale, artt. 309, comma 8, e 127, comma 6. –

TRIBUNALE DI LECCE

SEZIONE DEL RIESAME

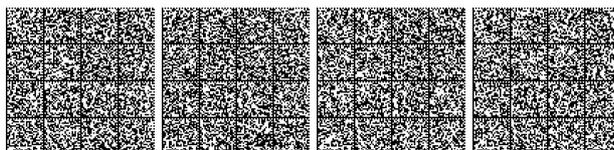
Il Tribunale, riunitosi in Camera di consiglio nelle persone di:

dott. Silvio M. Piccinno - Presidente;

dott. Anna Paola Capano - Giudice;

dott. Antonio Gatto - Giudice;

Ha pronunciato la seguente ordinanza nei confronti di P.A., n...., il..., sul ricorso presentato il 15 giugno 2015 avverso l'ordinanza emessa dal g.u.p, presso il Tribunale di Lecce in data 27 marzo 2015 con la quale si disponeva la misura cautelare della custodia cautelare in carcere.



1. Il giudice applicava detta misura avendo ritenuto sussistere nei confronti del ricorrente gravi indizi di colpevolezza dei delitti di cui agli artt. 74 e 73, D.P.R. n. 309/90 (capi A), A1), A2), A3) e A4)).

Avverso il suddetto provvedimento ha proposto ricorso il difensore per l'annullamento dell'ordinanza.

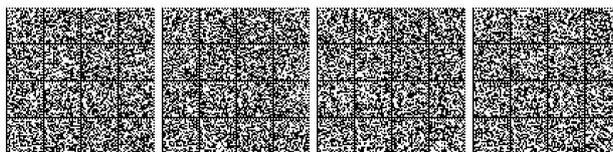
2. All'udienza del 26 giugno 2015 il difensore chiedeva preliminarmente che il procedimento si svolgesse in pubblica udienza e sollevava questione di costituzionalità dell'art. 309, comma 8, in relazione all'art. 127 c.p.p. sulla base delle considerazioni che seguono:

«La premessa è rappresentata, ineludibilmente, dalle sentenze recenti della Corte costituzionale n. 97 e n. 109 del 2015, con le quali sono stati dichiarati illegittimi da un canto, (sent. n. 97), gli artt. 666 comma 3 e 678 col c.p.p. nella parte in cui non consentono che, su richiesta degli interessati, il procedimento di fronte al Tribunale di Sorveglianza, nelle materie di sua competenza, si svolga nelle forme dell'udienza pubblica e, dall'altro canto, (sent. n. 109) gli artt. 666 comma 3, 667 comma 4 e 676 c.p.p. nella parte in cui non consentono che, su istanza degli interessati, il procedimento di opposizione contro l'ordinanza in materia di confisca si svolga, davanti al GE, nelle forme dell'udienza pubblica.

Le due sentenze gemelle hanno aperto una breccia ormai non rimediabile verso la trattazione - sempre su richiesta delle parti interessate - dei procedimenti nelle forme dell'udienza pubblica laddove si verta in tema di diritti fondamentali della persona e che ricevono una tutela di rango costituzionale. E così è certamente nel procedimento che si celebra innanzi al Tribunale del Riesame, laddove le questioni riguardano diritti fondamentali della persona come quello della libertà personale (misure cautelari personali) e della proprietà (misure cautelari reali). Sicché anche nel caso di specie le norme censurate sono in contrasto con Part. 117, col Cost. e, in via interposta, con l'art. 6 paragr. 1 C.e.d.u., nella parte in cui afferma il principio di pubblicità dei procedimenti giudiziari; in contrasto con l'art. 111 Cost. che impone un giusto processo, posto che il processo equo deve poter prevedere di procedere in forma pubblica, almeno nei casi in cui siano gli interessati a richiederlo.

A tal proposito si richiamano gli argomenti che sono stati sviluppati nelle recenti sentenze n. 97 e n. 109, ben adattabili al caso *de quo*. I dati normativi in scrutinio - art. 309 comma 8 e art. 127 comma 6 c.p.p. - sono univoci nell'escludere la partecipazione del pubblico al procedimento in questione. Il comma 8 del citato art. 309 prevede, infatti, che il procedimento davanti al Tribunale del riesame si svolge in camera di consiglio nelle forme previste dall'art. 127. La formula, in assenza di deroghe, rimanda espressamente all'art. 127 cod. proc. pen. e, comunque, espressamente al suo comma 6, in forza del quale «L'udienza si svolge senza la presenza del pubblico», ossia in Camera di consiglio.

Non è revocabile in dubbio che tale regime si rivela incompatibile con la garanzia della pubblicità dei procedimenti giudiziari, sancita dall'art. 6, paragrafo 1, della CEDU, così come interpretato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, e, di conseguenza, con l'art. 117, primo comma, Cost., rispetto al quale la citata disposizione convenzionale assume una valenza integrativa, quale «norma interposta». L'art. 6, paragrafo 1, della CEDU stabilisce - per la parte conferente - che «Ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata [...], pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente e imparziale [...]», soggiungendo, altresì, che «La sentenza deve essere resa pubblicamente, ma l'accesso alla sala d'udienza può essere vietato alla stampa e al pubblico durante tutto o parte del processo nell'interesse della morale, dell'ordine pubblico o della sicurezza nazionale in una società democratica, quando lo esigono gli interessi dei minori o la protezione della vita privata delle parti in causa, o, nella misura giudicata strettamente necessaria dal Tribunale, quando in circostanze speciali la pubblicità possa portare pregiudizio agli interessi della giustizia». La Corte europea dei diritti dell'uomo ha già avuto modo di ritenere in contrasto con l'indicata garanzia convenzionale taluni procedimenti giurisdizionali dei quali la legge italiana prevedeva la trattazione in forma camerale. Ciò è avvenuto, in specie, con riguardo al procedimento applicativo delle misure di prevenzione (sentenza 13 novembre 2007, Bocellari e Rizza contro Italia, sulla cui scia sentenza 26 luglio 2011, Paleari contro Italia; sentenza 17 maggio 2011, Capitani e Campanella contro Italia; sentenza 2 febbraio 2010, Leone contro Italia; sentenza 5 gennaio 2010, Bongiorno e altri contro Italia; sentenza 8 luglio 2008, Perre e altri contro Italia) e al procedimento per la riparazione dell'ingiusta detenzione (sentenza 10 aprile 2012, Lorenzetti contro It.). La Corte europea è pervenuta a tale conclusione richiamando la (propria costante giurisprudenza, secondo la quale la pubblicità delle procedure giudiziarie tutela le persone soggette alla giurisdizione contro una giustizia segreta, che sfugge al controllo del pubblico, e costituisce anche uno strumento per preservare la fiducia nei giudici, contribuendo così a realizzare lo scopo dell'art. 6, paragrafo 1, della CEDU: ossia l'equo processo. Come attestano le eccezioni previste dalla seconda parte della norma, questa non impedisce, in assoluto, alle autorità giudiziarie di derogare al principio di pubblicità dell'udienza. La stessa Corte europea ha, d'altra parte, ritenuto che alcune situazioni eccezionali, attinenti alla natura delle questioni da trattare - quale, ad esempio, il carattere «altamente tecnico» del contenzioso - possano giustificare che si faccia a meno di un'udienza pubblica, in ogni caso, tuttavia, l'udienza a porte chiuse, per tutta o parte della durata, deve essere «strettamente imposta dalle circostanze della causa». Con particolare riguardo al procedimento per



l'applicazione delle misure di prevenzione, la Corte di Strasburgo non ha negato che detta procedura possa presentare «un elevato grado di tecnicità» e far emergere, altresì, esigenze di protezione della vita privata di terze persone. Ma ha rilevato che l'entità della «posta in gioco» - rappresentata (nel caso delle misure patrimoniali) dalla confisca di «beni e capitali» - e gli effetti che la procedura stessa può produrre sulle persone non consentono di affermare «che il controllo del pubblico» - almeno su sollecitazione del soggetto coinvolto - «non sia una condizione necessaria alla garanzia del rispetto dei diritti dell'interessato». Di conseguenza, ha ritenuto «essenziale», ai fini della realizzazione della garanzia prefigurata dalla norma convenzionale, «che le persone [...] coinvolte in un procedimento di applicazione delle misure di prevenzione si vedano almeno offrire la possibilità di sollecitare una pubblica udienza davanti alle sezioni specializzate dei tribunali e delle corti d'appello» (sentenza 13 novembre 2007, Bocellari e Rizza contro It.). In termini similari la Corte europea si è espressa con riferimento al procedimento per la riparazione dell'ingiusta detenzione, non ravvisando, anche in tal caso, alcuna circostanza eccezionale atta a giustificare la deroga generale e assoluta al principio di pubblicità dei giudizi, insita nella previsione della sua trattazione in forma camerale (art. 315, comma 3, in relazione all'art. 646, comma 1, cod. proc. pen.). Nell'ambito di tale procedura, infatti, i giudici interni sono chiamati essenzialmente a valutare se l'interessato abbia contribuito a provocare la sua detenzione intenzionalmente o per colpa grave: sicché non si discute di «questioni di natura tecnica che possono essere regolate in maniera soddisfacente unicamente in base al fascicolo» (sentenza 10 aprile 2012, Lorenzetti contro It.).

Come già rilevato dalla Consulta con le citate sentenze n. 93 del 2010, n. 135 del 2014 e n. 97 del 2015, la norma convenzionale, come interpretata dalla Corte europea, non contrasta con le conferenti tutele offerte dalla Costituzione (ipotesi nella quale la norma stessa rimarrebbe inidonea a integrare il parametro dell'art. 117, primo comma, Cost.), ma si pone, anzi, in sostanziale assonanza con esse. L'assenza di un esplicito richiamo, non scalfisce, infatti, il valore costituzionale del principio di pubblicità delle udienze giudiziarie, peraltro consacrato anche in altre carte internazionali dei diritti fondamentali.

La pubblicità del giudizio - specie di quello penale - rappresenta, in effetti, un principio connaturato ad un ordinamento democratico (*ex plurimis*, sentenze 373 del 1992, n. 69 del 1991 e n. 50 del 1989). Il principio non ha valore assoluto, potendo cedere in presenza di particolari ragioni giustificative, purché, tuttavia, obiettive e razionali (sentenza n. 212 del 1986), e, nel caso del dibattimento penale, collegate ad esigenze di tutela di beni a rilevanza costituzionale (sentenza n. 12 del 1971).

Orbene, deve escludersi che, con riguardo al procedimento oggi in esame, siano ravvisabili ragioni atte a giustificare una deroga generalizzata e assoluta al principio di pubblicità delle udienze, solo perché attiene accuse per reati di criminalità organizzata, per i quali le norme - anche quelle in tema di libertà personale - viaggiano su altro binario.

Il procedimento in questione è finalizzato, infatti, a mantenere in vita e/o annullare una misura estrema e relativa alla libertà personale, che non ammette alternative: misura che incide su un diritto munito di garanzia convenzionale e costituzionale, ossia quello della libertà personale.

La «posta in gioco» in tale procedimento è assai elevata, come attesta eloquentemente il caso oggetto del giudizio *a quo*, attinente alla misura cautelare della custodia in camere applicata all'indagato per reati che comportano pene elevatissime.

Non si tratta, altresì, in linea generale, di un contenzioso a carattere tipicamente e spiccatamente «tecnico», rispetto al quale il controllo del pubblico sull'esercizio dell'attività giurisdizionale possa ritenersi non necessario alla luce della peculiare natura delle questioni trattate: innanzi al Tribunale del riesame vengono trattate le questioni di merito oltre che tecniche riguardanti un'ordinanza custodiale.

Né si può invocare, in casi come quello al nostro esame la pericolosità sociale della persona, presunta, peraltro, *ex lege*, in ragione degli addebiti cautelari, che imporrebbe l'assenza del pubblico per ragioni di ordine pubblico. Una cosa è, infatti, la pericolosità del soggetto che può essere fronteggiata con i sistemi previsti dalla legge (il riferimento corre alla presenza a distanza in videoconferenza del soggetto) ed altra cosa è la forma camerale o pubblica - di trattazione di questioni relative a beni fondamentali di quel soggetto.

Ci si permette di osservare che proprio nei casi in cui vengono fatte valere dalla Pubblica Accusa presunzioni legali *iuris et de iure o iuris tantum* nei confronti di un indagato e/o imputato, vanno evitate le forme di giustizia segrete che possono far sorgere nella persona interessata sospetti di giustizia sommaria.”



3. È del tutto evidente la rilevanza della questione sollevata, atteso che la richiesta avanzata dall'indagato, di trattare il procedimento che lo concerne in pubblica udienza, trova un ostacolo insormontabile nel chiaro ed inequivoco disposto dell'art. 309, comma 8, c.p.p. secondo il quale il procedimento davanti al Tribunale si svolge in camera di consiglio nelle forme previste dall'art. 127 ossia, secondo quanto prescrive il sesto comma di tale ultima disposizione, senza la presenza del pubblico.

4. La questione posta appare, poi, non manifestamente infondata.

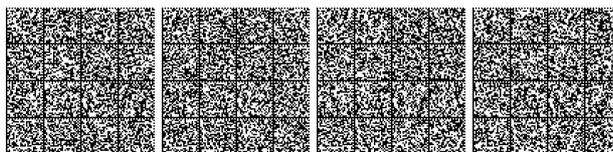
4.1 I parametri costituzionali coinvolti, secondo la prospettazione difensiva, sono costituiti dagli artt. 111, primo comma, e 117, primo comma, della Costituzione in relazione all'art. 6, paragrafo 1, della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU).

L'art. 111 Cost. stabilisce i principi che regolano il giusto processo, ma non annovera espressamente tra essi la pubblicità delle udienze, mentre il primo comma dell'art. 117 afferma che la potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e degli obblighi internazionali.

Tali norme vengono dunque in rilievo mediante rinvio all'art. 6 CEDU, il primo comma del quale dispone che ogni persona ha diritto che la sua causa sia esaminata imparzialmente, pubblicamente e in un tempo ragionevole, da parte di un tribunale indipendente ed imparziale, costituito dalla legge, che deciderà sia in ordine alle controversie sui suoi diritti ed obbligazioni di natura civile, sia sul fondamento di ogni accusa in materia penale elevata contro di lei. Il giudizio deve essere pubblico, ma l'ingresso nella sala di udienza può essere vietato alla stampa e al pubblico durante tutto o parte del processo nell'interesse della moralità dell'ordine pubblico o della sicurezza nazionale in una società democratica, quando lo esigono gli interessi dei minori o la protezione della vita delle parti in causa, o in quella misura ritenuta strettamente indispensabile dal tribunale, quando in circostanze speciali la pubblicità potesse ledere gli interessi della giustizia.

Sulla base di tale principio la Corte costituzionale, come rilevato dalla difesa, ha dichiarato illegittimi alcuni procedimenti che non prevedevano la partecipazione del pubblico.

Così con la sentenza 17 marzo 2010, n. 93 la Corte ha dichiarato l'incostituzionalità degli artt. 4 l. n. 1423/56 e 2 ter l. n. 575/65 nella parte in cui non consentono che, su istanza degli interessati, il procedimento per l'applicazione delle misure di prevenzione si svolga, davanti al tribunale e alla corte d'appello, nelle forme dell'udienza pubblica. A tale conclusione la Corte è pervenuta richiamando la consolidata giurisprudenza della CEDU secondo la quale "la pubblicità delle procedure giudiziarie tutela le persone soggette alla giurisdizione contro una giustizia segreta, che sfugge al controllo del pubblico e costituisce anche uno strumento per preservare la fiducia nei giudici (tra le altre, sentenza 14 novembre 2000, nella causa Riepan contro Austria). Con la trasparenza che essa conferisce all'amministrazione della giustizia, contribuisce, quindi, a realizzare lo scopo dell'art. 6, paragrafo 1, della CEDU: ossia l'equo processo (*ex plurimis*, sentenza 25 luglio 2000, nella causa Tierce e altri contro San Marino)". Né poteva farsi ricorso alle eccezioni che pure la norma pattizia prevede "quando, sia in primo grado che in appello, una procedura «sul merito» si svolge a porte chiuse in virtù di una norma generale ed assoluta, senza che la persona soggetta alla giurisdizione fruisca di quella facoltà. Una procedura siffatta non può essere, invero, considerata conforme all'art. 6, paragrafo 1, della CEDU, giacché, salvi casi del tutto eccezionali, l'interessato deve avere almeno la possibilità di chiedere un dibattimento pubblico; richiesta che potrà essere eventualmente disattesa, qualora lo svolgimento a porte chiuse risulti giustificato «dalle circostanze della causa e per i motivi sopra richiamati» (al riguardo, sentenza 12 aprile 2006, nella causa Martinie contro Francia)". Aggiungeva poi la Corte che "va senz'altro escluso che la norma internazionale convenzionale, così come interpretata dalla Corte europea, contrasti con le conferenti tutele offerte dalla nostra Costituzione. L'assenza di un esplicito richiamo in Costituzione non scalfisce, in effetti, il valore costituzionale del principio di pubblicità delle udienze giudiziarie: principio che - consacrato anche in altri strumenti internazionali, quale, in particolare, il Patto internazionale di New York relativo ai diritti civili e politici, adottato il 16 dicembre 1966 e reso esecutivo con legge 25 ottobre 1977, n. 881 (art. 14) - trova oggi ulteriore conferma nell'art. 47, paragrafo 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (cosiddetta Carta di Nizza), recepita dall'art. 6, paragrafo 1, del Trattato sull'Unione europea, nella versione consolidata derivante dalle modifiche ad esso apportate dal Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007 ed entrata in vigore il 1° dicembre 2009. Questa Corte ha avuto modo, in effetti, di affermare in più occasioni che la pubblicità del giudizio, specie di quello penale, costituisce principio connaturato ad un ordinamento democratico fondato sulla sovranità popolare, cui deve conformarsi l'amministrazione della giustizia, la quale - in forza dell'art. 101, primo comma, Cost. - trova in quella sovranità la sua legittimazione (sentenze n. 373 del 1992; n. 69 del 1991; n. 50 del 1989; n. 212 del 1986; n. 17 e 16 del 1981; n. 12 del 1971 e n. 65 del 1965). Il principio non ha valore assoluto, potendo cedere in presenza di particolari ragioni giustificative, purché, tuttavia, obiettive e razionali (sentenza n. 212 del 1986), e, nel caso del dibattimento penale) collegate ad esigenze di tutela di beni a rilevanza costituzionale



(sentenza n. 12 del 1971). Le osservazioni della Corte di Strasburgo colgono, d'altro canto, le specifiche peculiarità del procedimento di prevenzione, che valgono a differenziarlo da un complesso di altre procedure camerali. Si tratta, cioè, di un procedimento all'esito del quale il giudice è chiamato ad esprimere un giudizio di merito, idoneo ad incidere in modo diretto, definitivo e sostanziale su beni dell'individuo costituzionalmente tutelati, quali la libertà personale (art. 13, primo comma, Cost.) e il patrimonio (quest'ultimo, tra l'altro, aggredito in modo normalmente "massiccio" e in componenti di particolare rilievo, come del resto nel procedimento *a quo*), nonché la stessa libertà di iniziativa economica, incisa dalle misure anche gravemente "inabilitanti" previste a carico del soggetto cui è applicata la misura di prevenzione (in particolare, dall'art. 10, della legge n. 575 del 1965). Il che conferisce specifico risalto alle esigenze alla cui soddisfazione il principio di pubblicità delle udienze è preordinato".

Analoghe considerazioni la Corte ha svolto con riferimento all'art. 679 c.p.p. che per l'applicazione di misure di sicurezza diverse dalla confisca prevedeva, mediante il richiamo all'art. 666 c.p.p., lo svolgimento dell'udienza in camera di consiglio. Anche per questa ipotesi la Corte affermava che "avuto riguardo all'evidenziato oggetto dell'accertamento, non si è, dunque, di fronte ad un contenzioso a carattere meramente e altamente «tecnico», rispetto al quale il controllo del pubblico sull'esercizio dell'attività giurisdizionale - richiesto dall'art. 6, paragrafo 1, della CEDU, così come interpretato dalla Corte di Strasburgo - possa ritenersi non necessario alla luce della peculiare natura delle questioni trattate. Quanto, poi, alle esigenze di riservatezza che, ad avviso dell'Avvocatura dello Stato, giustificerebbero la sottrazione dell'udienza di sicurezza al regime della pubblicità, esse vengono riferite allo stesso soggetto nei cui confronti il procedimento si svolge, in correlazione ai mezzi istruttori richiesti ai fini del giudizio sulla sua personalità. Ma, a prescindere da ogni altra possibile obiezione, è dirimente al riguardo il rilievo che siffatte esigenze risulterebbero comunque ininfluenti rispetto al *petitum*, che mira a lasciare allo stesso interessato la valutazione dell'opportunità di rendere pubblica la trattazione della procedura. Per altro verso, poi, la «posta in gioco» nel procedimento in questione si presenta, senza alcun dubbio, particolarmente elevata. Nella generalità dei casi, la verifica della pericolosità sociale, operata nell'ambito del procedimento di cui si discute, è prodromica alla sottoposizione dell'interessato a misure di sicurezza personali (art. 215 cod. pen.). Nell'ambito delle misure di sicurezza patrimoniali (art. 236, primo comma, cod. pen.), la confisca risulta, infatti, espressamente esclusa dall'ambito di operatività del procedimento stesso, essendo la competenza in materia attribuita al giudice dell'esecuzione (art. 676, comma 1, cod. proc. pen.); mentre la cauzione di buona condotta è prevista in pochissime ipotesi, oltre a risultare largamente desueta nella pratica. Le misure di sicurezza personali comportano, peraltro, limitazioni di rilevante spessore alla libertà personale, raggiungendo, nel caso delle misure detentive, un tasso di afflittività del tutto analogo a quello delle pene detentive. Dette misure sono applicate, inoltre, per periodi minimi di notevole durata.

Nell'ipotesi oggetto del giudizio *a quo*, ad esempio, l'eventuale dichiarazione di delinquenza abituale dell'interessato potrebbe comportare la sua assegnazione ad una colonia agricola o ad una casa di lavoro per la durata minima di due anni (art. 217 cod. pen.); in altre ipotesi il periodo minimo di internamento è anche più lungo. La revoca anticipata della misura, prima della scadenza del termine di durata minima, all'esito di un riesame della pericolosità, rappresenta, d'altro canto, una mera eventualità. Al pari del procedimento per l'applicazione delle misure di prevenzione, anche quello considerato presenta, dunque, specifiche particolarità, che valgono a differenziarlo da un complesso di altre procedure camerali e che conferiscono specifico risalto alle esigenze alla cui soddisfazione il principio di pubblicità delle udienze è preordinato. Si tratta, infatti, di un procedimento all'esito del quale il giudice è chiamato ad esprimere un giudizio di merito, idoneo ad incidere in modo diretto, definitivo e sostanziale su un bene primario dell'individuo, costituzionalmente tutelato, quale la libertà personale" (Corte Cost., sent. n. 135/14).

Ad uguali conclusioni la Corte perveniva in riferimento al procedimento di sorveglianza (sent. n. 97/15) e da ultimo a quello di esecuzione per l'eventuale applicazione della confisca (sent. n. 109/15).

4.2 Nelle decisioni sopra richiamate la Corte ha dichiarato l'illegittimità delle norme che impedivano la celebrazione dell'udienza, su istanza di parte, in forma pubblica facendo ricorso all'obbligo di recepimento delle norme di carattere comunitario ed internazionale che non si pongano in contrasto con quelle costituzionali.

È pertanto alla portata del principio posto dall'art. 6 della CEDU che bisogna avere riguardo.

Come rilevato nelle esposte sentenze, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha avuto modo di pronunciarsi sulla portata di tale principio proprio in relazione a procedimenti che non consentivano la partecipazione del pubblico.

Nella prima di esse (causa Bocellari e Rizza contro l'Italia) la Corte ha affermato:

"la pubblicità della procedura degli organi giudiziari di cui all'art. 6 § 1 tutela le persone soggette alla giurisdizione contro una giustizia segreta che sfugge al controllo del pubblico (vedere, Riepan c. Austria, n. 35115/97, § 27, CEDH 2000-XII); essa costituisce anche uno dei mezzi per preservare la fiducia nelle corti e nei tribunali. Con la trasparenza che essa conferisce all'amministrazione della giustizia, aiuta a realizzare lo scopo dell'art. 6 § 1: l'equo processo, la cui garanzia è annoverata fra i principi di ogni società democratica ai sensi della Convenzione (vedere fra molte altre, Tierce e altri c. Saint-Marin, n. 24954/94, 24971/94 e 24972/94, § 92, CEDH 2000-IX).



L'art. 6 § 1 tuttavia non pone ostacoli al fatto che le autorità giudiziarie decidano, viste le particolarità della causa sottoposta al loro esame, di derogare a questo principio: ai sensi stessi di questa norma, “ (...) l'accesso alla sala d'udienza può essere vietato alla stampa e al pubblico per tutto o parte del processo nell'interesse della moralità, dell'ordine pubblico o della sicurezza nazionale in una società democratica, quando lo esigono gli interessi dei minori o la protezione della vita delle parti in causa, o nella misura giudicata strettamente necessaria dal tribunale, quando in circostanze speciali la pubblicità potrebbe ledere gli interessi della giustizia”; l'udienza a porte chiuse, con chiusura totale o parziale, deve allora essere strettamente imposta dalle circostanze della causa (vedere per esempio, *mutatis mutandis*, la sentenza Diennet c. Francia, del 26 settembre 1995, Serie A n. 325-A, § 34).

Peraltro, la Corte ha ritenuto che alcune circostanze eccezionali, attinenti alla natura delle questioni sottoposte al giudice nell'ambito della procedura di cui trattasi (vedere *mutatis mutandis* la sentenza Miller c. Sueda dell'8 febbraio 2005, n. 55853/00, § 29), possono giustificare il fare a meno di una pubblica udienza (vedere in particolare la sentenza Göç c. Turchia [GC], n. 36590/97, CEDH 2002-V, § 47). Essa considera così, ad esempio, che il contenzioso della sicurezza sociale, altamente tecnico, spesso si presta meglio agli scritti piuttosto che alle difese orali e che, l'organizzazione sistematica dei dibattimenti potendo costituire un ostacolo alla particolare diligenza richiesta in materia di sicurezza sociale, è comprensibile che in un tale campo le autorità nazionali tengano conto di imperativi di efficacia e di economia (vedere, per esempio, le sentenze Miller e Schuler-Zraggen prima citate). È tuttavia necessario sottolineare che, nella maggior parte delle cause riguardanti un procedimento innanzi alle autorità giudiziarie «civili» che decidono nel merito nelle quali essa è arrivata a questa conclusione, il ricorrente aveva avuto la possibilità di sollecitare la tenuta di una pubblica udienza.

Come la Corte ha affermato nella causa Martinie (Martinie c. Francia [GC], n. 58675/00, CEDH 2006 - ...), la situazione è diversa quando, sia in appello che in primo grado, una procedura «civile» sul merito si svolge a porte chiuse in virtù di una norma generale e assoluta, senza che la persona soggetta a giurisdizione abbia la possibilità di sollecitare una pubblica udienza pubblica facendo valere le particolarità della sua causa. Una procedura che si svolge in questo modo non può in linea di principio essere considerata conforme all'art. 6 § 1 della Convenzione: salvo circostanze del tutto eccezionali, la persona soggetta a giurisdizione deve almeno avere la possibilità di domandare la tenuta di dibattimenti pubblici, potendo esserle tuttavia opposte le porte chiuse, a fronte di circostanze della causa e per i motivi sopra richiamati (vedere Martinie, sopra citata, § 42).

La Corte è sensibile al ragionamento del Governo secondo cui talvolta possono entrare in gioco in questo tipo di procedure degli interessi superiori, quali la protezione della vita privata di minori o di persone terze indirettamente interessate dal controllo finanziario. Peraltro, la Corte non dubita che una procedura che tenda essenzialmente al controllo delle finanze e dei movimenti di capitali possa presentare un elevato grado di tecnicità. Tuttavia, non bisogna perdere di vista la posta in gioco delle procedure di prevenzione e gli effetti che sono suscettibili di produrre sulla situazione personale delle persone coinvolte.

La Corte osserva che questo tipo di procedura riguarda l'applicazione della confisca di beni e capitali, cosa che direttamente e sostanzialmente coinvolge la situazione patrimoniale della persona soggetta a giurisdizione. Davanti a tale posta in gioco, non si può affermare che il controllo del pubblico non sia una condizione necessaria alla garanzia del rispetto dei diritti dell'interessato (vedere Martinie, prima citata, § 43 e, a contrario, Jussila c. Finlandia [GC], n. 73053/01, § 48, CEDH 2006 - ...).

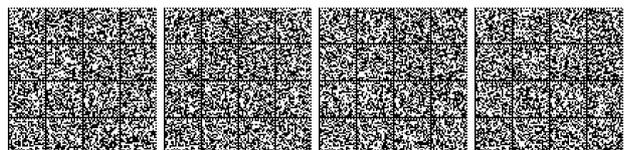
Riassumendo, la Corte giudica essenziale che le persone soggette a giurisdizione coinvolte in un procedimento di applicazione delle misure di prevenzione si vedano almeno offrire la possibilità di sollecitare una pubblica udienza davanti alle sezioni specializzate del tribunale e delle corti d'appello.

Nella fattispecie, i ricorrenti non hanno beneficiato di questa possibilità. Pertanto vi è stata violazione dell'art. 6 § 1 della Convenzione».

A tali considerazioni la Corte poi faceva espresso rinvio nella decisione degli altri ricorsi indicati nelle sentenze della Corte costituzionale sopra citate.

4.3 Ritiene il tribunale che da esse può anzitutto ravvisarsi un contrasto di principio tra l'art. 127 c.p.p. e l'art. 6 della CEDU atteso che, come si è visto, la Corte europea ha stigmatizzato la previsione posta in via generale ed astratta dell'assenza del pubblico in una serie di procedimenti, tra i quali quello di cui all'art. 309 c.p.p.

Richiamando quanto già affermato nella causa Martinie contro la Francia, la Corte ha ribadito che “quando, sia in appello che in primo grado, una procedura «civile» sul merito si svolge a porte chiuse in virtù di una norma generale e assoluta, senza che la persona soggetta a giurisdizione abbia la possibilità di sollecitare una udienza pubblica facendo valere le particolarità della sua causa(...) una procedura che si svolge in questo modo non può in linea di principio essere considerata conforme all'art. 6 § 1 della Convenzione: salvo circostanze del tutto eccezionali, la persona soggetta a giurisdizione deve almeno avere la possibilità di domandare la tenuta di dibattimenti pubblici, potendo esserle tuttavia opposte le porte chiuse, a fronte di circostanze della causa e per i motivi sopra richiamati”.



Nei termini esposti, dunque, l'art. 127 c.p.p. violerebbe di per sé il principio convenzionale in quanto non consente alla parte coinvolta di chiedere che l'udienza che la riguarda si svolga a porte aperte, a prescindere dell'esistenza in concreto di esigenze che richiedano l'assenza del pubblico.

La possibilità, pertanto, di impedire la partecipazione del pubblico dovrebbe essere valutata caso per caso, alla stregua delle (tassative) circostanze elencate nel secondo periodo del primo paragrafo.

Già lo stesso meccanismo previsto dal codice di rito si pone dunque in contrasto con l'art. 6 CEDU e con esso, quale norma interposta, con l'art. 117 Cost.

La Corte europea ha poi anche individuato le circostanze che (sole) potrebbero consentire (nel singolo caso) la celebrazione del procedimento a porte chiuse e che (oltre a quelle espressamente elencate) possono farsi rientrare tra quelle "speciali nelle quali la pubblicità potrebbe ledere gli interessi della giustizia" e che consistono nell'alto tecnicismo della materia trattata o nella tutela della riservatezza delle parti coinvolte.

La stessa Corte europea, tuttavia, ha previsto il superamento anche di tali limiti ove "la posta in gioco" sia rilevante, mentre la Corte costituzionale, rigettando con ciò un'obiezione dell'Avvocatura dello Stato, ha negato possa farsi questione di tutela della riservatezza delle parti quando siano proprio queste ultime a chiedere che la trattazione del giudizio si svolga in forma pubblica.

La materia oggetto del procedimento di cui all'art. 309 c.p.p. - ma anche in quello di appello ai sensi dell'art. 310 c.p.p. - non riveste, almeno di norma, un rilevante tasso di tecnicismo giuridico attenendo essa alle misure cautelari sia personali che reali; la natura della valutazione affidata al giudice non si presenta diversa - se non per una minore ampiezza - da quella di ogni giudizio di merito dovendosi giudicare la fondatezza dell'addebito cautelare - sotto il profilo della sussistenza di gravi indizi di colpevolezza per quelle personali e di giuridica plausibilità per quelle reali - giungendo, in caso di positiva delibazione e di accertata sussistenza di esigenze cautelari - ad applicare provvedimenti restrittivi della libertà personale (o del patrimonio, in caso di misure reali) che, in un ampio ventaglio, possono giungere ad avere effetti sostanzialmente coincidenti a quelli derivanti dalla pena irrogata con la sentenza definitiva.

Trattasi pertanto di un giudizio che oltre a non comportare un alto grado di tecnicismo - avendo ad oggetto un concreto fatto storico - pure rappresenta una "altissima posta in gioco" andando ad incidere in maniera rilevante sul patrimonio, sull'onorabilità e sulla libertà personale di chi ne viene attinto.

Appare superfluo insistere su tale aspetto costituendo esperienza comune la constatazione di come, sotto l'aspetto mediatico, il momento per così dire traumatico di emersione del procedimento sia proprio l'esecuzione della misura cautelare seguito dalla prima possibilità di confronto del sottoposto con il materiale indiziario raccolto nei suoi confronti rappresentata proprio dal procedimento di riesame. È proprio in tale momento cruciale che si verifica per la prima volta il contraddittorio e si dà all'indagato la possibilità di difendersi. Sottrarre tale fondamentale momento alla verifica ed al controllo del pubblico, senza alcuna ragionevole giustificazione, comporta irrimediabilmente la lesione del principio del giusto processo quale voluto sotto questo profilo dalla norma pattizia.

4.4 Non osta alla partecipazione del pubblico all'udienza di trattazione del ricorso ex art. 309 c.p.p. alcuna delle circostanze indicate nel secondo periodo del par. 1, dell'art. 6 della CEDU. Nel caso in esame, infatti, si tratta dell'applicazione della misura cautelare della custodia in carcere nei confronti di un soggetto indagato di cessione di stupefacenti. Non vengono pertanto coinvolti né l'interesse alla moralità, né quello all'ordine pubblico o della sicurezza nazionale, né gli interessi dei minori o la protezione della vita delle parti in causa.

È stato rilevato - ciò che potrebbe costituire una situazione lesiva degli interessi della giustizia - che l'esigenza di escludere la partecipazione del pubblico deriverebbe dallo stato del procedimento nel momento in cui viene applicata la misura cautelare, di regola quello delle indagini preliminari, governato dal principio della segretezza necessario per non compromettere la genuina acquisizione delle prove e quindi il compiuto accertamento dei fatti.

Pur volendo prescindere dal considerare che, nonostante tale evenienza (l'applicazione della misura cautelare nella fase delle indagini preliminari) ricorra nella maggior parte dei casi, vi sono tuttavia ipotesi in cui essa non si presenta, va comunque osservato che proprio la proposizione del ricorso fa cadere il segreto delle indagini (la c.d. discovery) avendo l'autorità giudiziaria procedente l'obbligo di trasmettere in tempi stretti gli atti utilizzati dal pubblico ministero in occasione della richiesta nonché quelli successivi favorevoli alla persona sottoposta alle indagini.



Ma il segreto cade ancor prima, con la consegna all'imputato di copia del provvedimento in sede di esecuzione della misura (art. 293 c.p.p.), atteso che gli atti di indagini compiuti dal pubblico Ministero e dalla polizia giudiziaria sono coperti dal segreto fino a quando l'imputato non ne possa avere conoscenza (art. 329 c.p.p.). Né può soccorrere in contrario la deroga di cui al terzo comma dell'art. 329 c.p.p., atteso che trattasi di evento appunto eccezionale, che non ricorre nel caso in esame e che in ipotesi potrebbe integrare una di quelle circostanze speciali nelle quali il giudice potrebbe in via eccezionale disporre la celebrazione dell'udienza a porte chiuse. D'altra parte l'inutilizzabilità di tali atti (cfr. Cass. pen., sez. VI, sent. 17/05/1993, n. 1473, rv. 195473) renderebbe superflua la loro trasmissione.

Al contrario, la pubblicità delle udienze in questo momento si rivelerebbe quanto mai opportuna proprio al fine del controllo sulla trasparenza dell'attività giudiziaria.

La natura di primo giudizio di merito sull'ipotesi accusatoria rivestita dal procedimento di riesame, unitamente all'evento traumatico derivante dalla restrizione della libertà personale dell'indagato o dal sequestro dei suoi beni, sollecita, com'è di comune esperienza, l'attenzione dell'opinione pubblica sul suo esito: interesse che attualmente può essere soddisfatto solo in maniera mediata e parziale.

Appurato allora che non si rinvergono interessi giuridicamente rilevanti che impongano la segretezza dell'udienza, non si comprende perché debba essere irragionevolmente compreso quello che la stessa Corte costituzionale ha definito come "principio connaturato ad un ordinamento democratico fondato sulla sovranità popolare, cui deve conformarsi l'amministrazione della giustizia, il quale - in forza dell'art. 101, primo comma, Cost. - trova in quella sovranità la sua legittimazione".

Neanche sotto tale profilo, dunque, l'esclusione del pubblico dalle udienze potrebbe apparire giustificata.

4.5 Certamente quello di riesame è un giudizio di merito di natura sommaria e provvisoria, inserendosi nel procedimento principale solo al fine di valutare la legittimità dell'applicazione di una misura cautelare: giudizio destinato ad essere superato dalla sentenza dibattimentale, della quale nondimeno costituisce una sorta di anticipazione essendo il tribunale - in sede di esame della sussistenza dei gravi indizi di colpevolezza - chiamato a prevedere se con elevato grado di probabilità sulla scorta degli elementi offerti la penale responsabilità dell'indagato sarà affermata nel processo.

Proprio il carattere incidentale del procedimento potrebbe allora consentire di affermarne la compatibilità con il dettato convenzionale.

È stato infatti affermato, in materia di ricasazione, che non è ipotizzabile "contrasto alcuno dell'art. 41 c.p.p., comma 1, come sopra inteso ed applicato, con l'art. 6, p. 1 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali secondo l'interpretazione costantemente fornita dalla Corte di Strasburgo, che ne ha sempre limitato la portata ai soli giudizi aventi ad oggetto un'accusa penale (e a quelli civili inerenti a diritti e obblighi di carattere civile), con esclusione di qualsivoglia procedimento o sub-procedimento incidentale (cfr., e pluribus, CEDU 9.2.06, Celot c. Italia, ricorso n. 27451/05)". (Cass. pen., sez. II, sent. 18/02/2010, n. 8808, rv. 246455).

E tuttavia la lettura della decisione della CEDU richiamata induce a ritenere che tale conclusione non si atagli al ricorso ex art. 309 c.p.p.

Pronunciandosi sul dedotto vizio dell'omessa notifica al difensore dell'avviso dell'udienza in camera di consiglio nel ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 41 c.p.p. la CEDU ha infatti affermato:

"La Corte constata che l'unico scopo del procedimento in questione era la determinazione dell'autorità competente *ratione loci* per trattare la causa. Essa ritiene pertanto che tale procedimento costituisce una procedura incidentale e indipendente dal procedimento principale che l'ha provocata (v., *mutatis mutandis* e in materia di applicazione dell'art. 6 § 1 a una procedura di ricasazione, *SchreibereBoetsch c. Francia* (dec.), n. 58751/00, CEDU 2003-XII). Si tratta di stabilire se tale procedura comportasse una «decisione» sulla «fondatezza» di una «accusa penale» ai sensi dell'art. 6 § 1 della Convenzione. La Corte constata che la Corte di cassazione non era chiamata a «decidere» sulla colpevolezza o innocenza del ricorrente. Il suo ruolo non consisteva in alcun modo nel decidere sul merito della causa, ma nel pronunciarsi sulla questione incidentale di determinare quale fosse il tribunale competente *ratione loci*.

Nella misura in cui la procedura incidentale poteva influenzare il procedimento principale relativo alla fondatezza delle accuse, la Corte ricorda che l'articolo 6 § 1 della Convenzione non si accontenta di un legame sottile o di ripercussioni lontane l'esito della procedura deve essere direttamente determinante per l'esito della causa (v., in materia di nozione di «diritti e doveri di carattere civile», *Ringeisen c. Austria*, sentenza del 16 luglio 1971, serie A r i 13, p. 39, § 94). Di conseguenza, la Corte ritiene che l'applicabilità dell'art. 6 § 1 al procedimento principale non fa rientrare, per connessione, la procedura per la determinazione della competenza *ratione loci* nel campo di applicazione di questo articolo (v., *mutatis mutandis*, *SchreibereBoetsch* già cit.).



La Corte conclude da ciò che la procedura in questione non riguardava la fondatezza di un'accusa in materia penale".

Alla stregua della suddetta affermazione sembra al tribunale che al di là della natura incidentale o meno del procedimento, ciò che rileva ai fini dell'applicabilità dell'art. 6 par. 1 è la presenza di un giudizio sulla fondatezza dell'accusa penale, come del resto esplicitamente recita la norma ("un tribunale... che deciderà sul fondamento di ogni accusa in materia penale elevata contro di lei"), a nulla rilevando che tale decisione definisca definitivamente "la causa".

Non sembra pertanto irrilevante che il tribunale del riesame sia chiamato a valutare la fondatezza dell'accusa incidendo in maniera definitiva (quanto al giudizio di merito e salve circostanze sopravvenute) sulla libertà personale e sul diritto di proprietà, sia pure ai soli fini cautelari.

Crede insomma il tribunale che in considerazione della posta in gioco e della valutazione del merito dell'accusa anche il procedimento di riesame possa essere qualificato quale "causa" ai sensi dell'art. 6, par. 1 della CEDU.

4.5 Va infine considerato che le richiamate pronunce della Corte costituzionale, in forza delle quali la parte può ora chiedere la partecipazione del pubblico nei procedimenti per l'applicazione delle misure prevenzione e di quelle di sicurezza, hanno comportato una disparità di trattamento delle parti in essi coinvolte con quelle del procedimento di riesame che non appare sorretto da adeguata e ragionevole giustificazione. Ed invero se la necessità della pubblicità dell'udienza, su richiesta dell'interessato, è stata individuata nella rilevanza della posta in gioco non possono anche nel procedimento di riesame non rinvenirsi quelle "specifiche particolarità, che valgono a differenziarlo da un complesso di altre procedure camerale e che conferiscono specifico risalto alle esigenze alla cui soddisfazione il principio di pubblicità delle udienze è preordinato".

Tenuto poi conto del rilievo costituzionale di tale principio, quale riconosciuto dalla stessa Corte seppure esso non sia dal testo costituzionale espressamente richiamato, e della natura sostanzialmente analoga del giudizio formulato in sede di riesame a quello oggetto del dibattimento, attenendo entrambi alla fondatezza dell'accusa, non si evidenziano plausibili ragioni che giustificino l'esclusione del controllo del pubblico in questo primo momento di valutazione della fondatezza dell'accusa che per essere anche temporalmente più vicino alla commissione del fatto-reato più colpisce l'interesse dell'opinione pubblica.

Sotto questo profilo l'impossibilità per l'interessato di chiedere che l'udienza si svolga in forma pubblica viola l'art. 3 Cost. per l'irragionevole disparità di trattamento tra le esposte situazioni.

5. Il Tribunale conclusivamente ritiene che il disposto degli artt. 309, c. 8, e 127, c. 6, c.p.p., nel non consentire che su richiesta dell'indagato il ricorso per riesame delle misure cautelari si svolga nelle forme della pubblica udienza, violi:

l'art. 3 Cost., per l'irragionevole disparità di trattamento con il procedimento per l'applicazione di misure di sicurezza e di quelle di prevenzione nonché con il giudizio abbreviato e quello ordinario;

l'art. 117, primo comma Cost. in quanto non rispetta il principio della pubblicità della causa sancito dall'art. 6 par. 1 CEDU;

l'art. 111, c. 1, Cost., in quanto contrastante con il principio del giusto processo.

*P. Q. M.*

*Il Tribunale, visti gli artt. 134 Cost. e 23, legge n. 87/1953:*

*Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale, nei termini di cui in motivazione, degli artt. 309, c. 8, e 127, c. 6, c.p.p. nella parte in cui non consentono che il procedimento per il riesame delle misure cautelari si svolga, su richiesta dell'indagato o del ricorrente, nelle forme della pubblica udienza;*

*Sospende il presente procedimento;*

*Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;*

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

Così deciso in Lecce, il 26 giugno 2015

*Il Presidente Est.: PICCINNO*

15C00469

LOREDANA COLECCHIA, *redattore*

DELIA CHIARA, *vice redattore*

(WI-GU-2016-GUR-002) Roma, 2016 - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A.





€ 5,00

