

1^a SERIE SPECIALE

Spediz. abb. post. 45% - art. 2, comma 20/b
Legge 23-12-1996, n. 662 - Filiale di Roma

Anno 144° — Numero 14

GAZZETTA  UFFICIALE
DELLA REPUBBLICA ITALIANA

PARTE PRIMA

Roma - Mercoledì, 9 aprile 2003

SI PUBBLICA IL MERCOLEDÌ

DIREZIONE E REDAZIONE PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA - UFFICIO PUBBLICAZIONE LEGGI E DECRETI - VIA ARENULA 70 - 00100 ROMA
AMMINISTRAZIONE PRESSO L'ISTITUTO POLIGRAFICO E ZECCA DELLO STATO - LIBRERIA DELLO STATO - PIAZZA G. VERDI 10 - 00100 ROMA - CENTRALINO 06 85081

CORTE COSTITUZIONALE

S O M M A R I O

SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

N. **103.** Sentenza 26 marzo - 1° aprile 2003.

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Parametro del giudizio - Norme costituzionali sul riparto di competenze tra Stato e Provincia autonoma - Sopravvenuta modifica - Decisione alla stregua della formulazione anteriore alla riforma.

– Costituzione, Titolo V, Parte seconda.

Parametro del giudizio - Modifica sopravvenuta - Prevalenza sulle norme degli statuti speciali di autonomia - Condizione.

– Legge cost. 18 ottobre 2001, n. 3, art. 10.

Sanità pubblica - Laboratori di analisi - Determinazione di requisiti e di criteri per il loro riconoscimento - Potere riservato al Ministro della sanità - Ricorso della Provincia di Trento - Prospettata violazione dell'autonomia normativa e amministrativa provinciale - Non fondatezza della questione.

– D.Lgs. 26 maggio 1997, n. 155, art. 3-*bis*, comma 5, introdotto dall'art. 10, comma 3, della legge 21 dicembre 1999, n. 526.

– Statuto Regione Trentino-Alto Adige, artt. 9, numero 10, e 16; d.P.R. 19 novembre 1987, n. 526; d.lgs. 16 marzo 1992, n. 266.

Sanità pubblica - Funzioni amministrative di vigilanza e controllo - Verifica della sussistenza dei requisiti richiesti a laboratori di analisi - Attribuzione del relativo potere ad organi ministeriali (Ministero della sanità) - Violazione della riserva alle Province autonome di Trento e Bolzano della competenza in materia - Illegittimità costituzionale *in parte qua*.

– D.Lgs. 26 maggio 1997, n. 155, art. 3-*bis*, comma 7, introdotto dall'art. 10, comma 3, della legge 21 dicembre 1999, n. 526.

– Statuto Regione Trentino-Alto Adige, art. 9, numero 10; d.P.R. 19 novembre 1987, n. 526, art. 10; d.lgs. 16 marzo 1992, n. 266, art. 4

Pag. 15

N. **104.** Sentenza 26 marzo - 1° aprile 2003.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Lavoro (rapporto di) - Diritto a permessi giornalieri - Fruibilità, in caso di adozione e affidamento, nel primo anno di vita del bambino (anziché a partire dalla data di effettivo ingresso del minore nella famiglia adottiva o affidataria) - Intervenuta abrogazione delle norme censurate - Difetto di motivazione in ordine alla persistente rilevanza della questione oltreché carenza di elementi relativi alla fattispecie a giudizio - Inammissibilità.

– Legge 30 dicembre 1971, n. 1204, art. 10; legge 9 dicembre 1977, n. 903, art. 6.

– Costituzione, artt. 3 e 37.

Lavoro (rapporto di) - Diritto a permessi giornalieri - Fruibilità, in caso di adozione e affidamento, nel primo anno di vita del bambino - Ritenuta introduzione *ex novo* della norma censurata nel nuovo decreto delegato, in contrasto con i principi e criteri della legge di delega - Carenza di motivazione sul punto - Inammissibilità della questione.

– D.Lgs. 26 marzo 2001, n. 151, art. 45, comma 1.

– Costituzione, art. 76, in relazione all'art. 15, comma 1, lettera c), della legge 8 marzo 2000, n. 53.

Lavoro (rapporto di) - Diritto a permessi giornalieri - Fruibilità, in caso di adozione e affidamento, entro il primo anno di vita del bambino, anziché entro il primo anno dall'ingresso del minore nella famiglia - Intrinseca irragionevolezza nonché contrasto con il principio di eguaglianza, per deteriore trattamento dei genitori adottanti o affidatari e dei minori adottati o affidati, rispetto a quello dei genitori e dei figli naturali - Illegittimità costituzionale *in parte qua* - Assorbimento di altri profili.

– D.Lgs. 26 marzo 2001, n. 151, art. 45, comma 1.

– Costituzione, art. 3 (e artt. 29, 30, 31, 37) Pag. 20

N. 105. Sentenza 26 marzo - 1° aprile 2003.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Imposte e tasse - Imprese a regime di contabilità semplificata - Parametri per la determinazione dei ricavi - Indiscriminata applicazione dei medesimi parametri e coefficienti presuntivi di ricavi a realtà territoriali e contesti diversi - Mancata previsione di ispezione in contraddittorio - Lamentata disparità di trattamento in favore degli imprenditori in regime di contabilità ordinaria e lesione del principio di capacità contributiva - Non fondatezza della questione.

– Legge 28 dicembre 1995, n. 549, art. 3, commi 181, 182, 183, 184, 185, 186, 187, 188 e 189.

– Costituzione, artt. 3 e 53.

Imposte e tasse - Imprese a regime di contabilità semplificata - Parametri per la determinazione dei ricavi - Determinazione dei parametri attuativi della legge ad opera di decreto del Presidente del Consiglio dei ministri - Lamentata lesione del principio della riserva di legge per le prestazioni tributarie e del principio di eguaglianza - Manifesta infondatezza della questione.

– Legge 28 dicembre 1995, n. 549, art. 3, commi 181, 182, 183, 184, 185, 186, 187, 188 e 189.

– Costituzione, artt. 3 e 23.

Imposte e tasse - Imprese a regime di contabilità semplificata - Parametri per la determinazione dei ricavi - Determinazione dei parametri attuativi della legge ad opera di decreto del Presidente del Consiglio dei ministri - Lamentata lesione del principio di difesa e della capacità contributiva - Totale carenza di motivazione - Manifesta inammissibilità della questione.

– Legge 28 dicembre 1995, n. 549, art. 3, commi 181, 182, 183, 184, 185, 186, 187, 188 e 189.

– Costituzione, artt. 24 e 53 » 28

N. 106. Sentenza 26 marzo - 1° aprile 2003.

Giudizio su conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato.

Parlamento - Immunità parlamentari - Dichiarazioni di un parlamentare, diffuse con un comunicato stampa, sulla gestione della RAI - Procedimento civile a suo carico per risarcimento del danno - Deliberazione di insindacabilità della Camera di appartenenza - Ricorso per conflitto del Tribunale di Roma, sezione civile, nei confronti della Camera dei deputati - Deposito tardivo - Giudizio sul merito del conflitto - Improcedibilità.

– Deliberazione della Camera dei deputati 18 [*recte*: 17] marzo 1999.

– Costituzione, art. 68, primo comma; legge 11 marzo 1953, n. 87, art. 37, quarto comma; norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, art. 26, terzo comma » 34

N. 107. Ordinanza 26 marzo - 1° aprile 2003.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Riscossione delle imposte sul reddito - Cartella esattoriale - Termine ordinario, sostanzialmente indefinito, per la notifica e mancata previsione di avviso bonario - Lamentata lesione del diritto di difesa e disparità di trattamento, rispetto al contribuente soggetto ad accertamento ordinario - Omessa ricerca di interpretazione adeguatrice - Manifesta inammissibilità della questione.

- D.P.R. 29 settembre 1973, n. 602, art. 17, nel testo anteriore alla modifica operata dall'art. 6 del d.lgs. 26 febbraio 1999, n. 46.
- Costituzione, artt. 3 e 24

Pag. 37

N. 108. Ordinanza 26 marzo - 1° aprile 2003.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Processo penale - Procedimento per reati sessuali - Incidente probatorio per l'assunzione di testimonianza - Modalità riservata alla persona offesa minorenni e non anche al soggetto adulto affetto da deficit psichico - Prospettata omessa tutela dei diritti inviolabili della persona incapace naturale, ingiustificata disparità di trattamento, difetto di tutela giurisdizionale, omessa garanzia della genuinità e incontestabilità della prova - Manifesta infondatezza della questione.

- Cod. proc. pen., art. 392, comma 1-bis.
- Costituzione, artt. 2, 3, 24, 32 e 111.

Processo penale - Procedimento per reati sessuali - Incidente probatorio per l'assunzione di testimonianza - Modalità riservata alla persona offesa minorenni e non anche al soggetto adulto affetto da deficit psichico - Ritenuta conseguente impossibilità per il giudice a quo di decidere sulla richiesta di rinvio a giudizio degli imputati - Difetto di attuale rilevanza della questione - Manifesta inammissibilità.

- Cod. proc. pen., artt. 398, comma 5-bis, e 498, commi 4, 4-bis e 4-ter.
- Costituzione, artt. 2, 3, 24, 32 e 111

» 41

N. 109. Ordinanza 26 marzo - 1° aprile 2003.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Beni culturali e ambientali - Contraffazione e alterazione di opere d'arte - Abrogazione dei delitti anche con riferimento ad opere di autori viventi o eseguite da meno di cinquant'anni - Lamentata violazione della legge di delega - Precedente decisione di rigetto - Supposta sopravvenienza di diritto vivente contrario - Questione sollevata per fini di avallo interpretativo - Manifesta inammissibilità.

- D.Lgs. 29 ottobre 1999, n. 490, art. 166.
- Costituzione, artt. 76 e 77, primo comma.

Beni culturali e ambientali - Contraffazione e alterazione di opere d'arte - Abrogazione dei delitti anche con riferimento ad opere di autori viventi o eseguite da meno di cinquant'anni - Lamentata violazione della legge di delega - Questione già dichiarata non fondata per erronea interpretazione della norma censurata - Manifesta infondatezza.

- D.Lgs. 29 ottobre 1999, n. 490, artt. 2, comma 6, e 127, in relazione all'art. 1 della legge 8 ottobre 1997, n. 352.
- Costituzione, artt. 76 e 77, primo comma

» 44

N. 110. Ordinanza 26 marzo - 1° aprile 2003.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Processo penale - Impugnazioni - Atto di impugnazione del pubblico ministero - Esclusione della possibilità di presentare l'atto nella cancelleria del tribunale o del giudice di pace del luogo ove si trova l'ufficio del p.m., in caso di diversità di tal luogo da quello in cui fu emesso il provvedimento impugnato - Prospettata disparità di trattamento, rispetto alle parti private e ai difensori, incidente anche sul potere di impugnazione del p.m., sull'efficace andamento dell'attività giudiziaria e sul generale principio di parità tra accusa e difesa nel processo penale - Manifesta infondatezza della questione.

– Cod. proc. pen., art. 582, comma 2.

– Costituzione, artt. 3, 97, primo comma, 111, secondo comma, e 112.....

Pag. 48

N. 111. Sentenza 26 marzo - 1° aprile 2003.

Giudizio su conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato.

Parlamento - Immunità parlamentari - Procedimento penale a carico di un parlamentare per reato di diffamazione aggravata a mezzo stampa - Deliberazione di insindacabilità della Camera di appartenenza - Ricorso per conflitto di attribuzione del Tribunale di Roma, nei confronti della Camera dei deputati - Deposito tardivo - Giudizio sul merito del conflitto - Improcedibilità.

– Deliberazione della Camera dei deputati 20 febbraio 2001.

– Costituzione, art. 68, primo comma; legge 11 marzo 1953, n. 87, art. 37, quarto comma; norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, art. 26, terzo e quarto comma.....

» 50

N. 112. Ordinanza 26 marzo - 2 aprile 2003.

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

Consiglio superiore della Magistratura - Deliberazioni - Conferimento a magistrato di ufficio direttivo - Rifiuto del Ministro della giustizia di dar corso alla deliberazione consiliare - Ricorso per conflitto di attribuzione del Consiglio superiore - Assunta lesione delle competenze costituzionalmente attribuite all'organo - Delibazione preliminare di ammissibilità - Sussistenza dei requisiti soggettivo e oggettivo - Ammissibilità del ricorso - Comunicazione e notificazione conseguenti.

– Costituzione, artt. 105, 110 e 95; legge 11 marzo 1953, n. 87, art. 37; norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, art. 26, terzo comma.....

» 53

ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 16. Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 6 marzo 2003 (del Presidente del Consiglio dei ministri).

Idrocarburi - Attività di distribuzione e di vendita del gas naturale - Regime transitorio - Norme della Provincia autonoma di Trento - Proroga per un anno dei termini previsti dagli artt. 15, comma 1, e 21, comma 4, del d.lgs. n. 164/2000 - Denunciata esorbitanza dalle competenze statutariamente attribuite alle Province autonome - Contrasto con direttiva comunitaria e con l'obbligo costituzionale di rispettare i vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario - Incidenza sulla tutela della concorrenza, riservata alla legislazione statale esclusiva.

– Legge della Provincia autonoma di Trento 30 dicembre 2002, n. 15, art. 16.

– Statuto speciale per il Trentino-Alto Adige (d.P.R. 31 agosto 1972, n. 670 e s.m.), artt. 8 e 11; direttiva comunitaria n. 98/30/CE, artt. 3, paragrafo 1, e 13, paragrafo 3.

– Costituzione, artt. 41 e 117, commi primo e secondo, lett. e).

Protezione civile - Norme della Provincia autonoma di Trento - Interventi connessi alla dichiarazione dello stato di emergenza o a situazioni di particolare disagio collettivo - Attribuzione al Presidente della Giunta provinciale del potere di emanare ordinanze con effetti derogatori della legislazione vigente - Denunciata invasione della sfera di legislazione esclusiva dello Stato in materia di ordine pubblico e sicurezza - Violazione dei precetti statutari che riservano ad organi statali poteri direttivi e di coordinamento in materia - Contrasto con i principi fondamentali vincolanti la legislazione provinciale in materia di protezione civile - Richiamo alle sent. nn. 290/2001 e 418/1992 della Corte costituzionale.

- Legge della Provincia autonoma di Trento 30 dicembre 2002, n. 15, art. 27, comma 2, nella parte in cui inserisce l'art. [14-bis, recte:] 14-ter, comma 3, nella legge provinciale 10 gennaio 1992, n. 2.
- Costituzione, art. 117, commi secondo, lett. h), e terzo; Statuto speciale per il Trentino-Alto Adige (d.P.R. 31 agosto 1972, n. 670 e s.m.), artt. 87 e 88; legge 24 febbraio 1992, n. 225; d.l. 7 settembre 2001, n. 343, convertito con modifiche nella legge 9 novembre 2001, n. 401.

Protezione civile - Norme della Provincia autonoma di Trento - Organizzazione degli interventi di emergenza in casi di calamità - Attribuzione alla Giunta provinciale del potere di adottare i relativi criteri, disciplinando il coinvolgimento di enti pubblici, organizzazioni private e volontari - Denunciata violazione di precetti statutari - Contrasto con i principi fondamentali della legislazione statale in materia di protezione civile.

- Legge della Provincia autonoma di Trento 30 dicembre 2002, n. 15, art. 29, nella parte in cui sostituisce il comma 2 dell'art. 8 della legge provinciale 29 aprile 1993, n. 14, come modificato dall'art. 25 della legge provinciale 3 febbraio 1995, n. 1.
- Costituzione, art. 117, commi secondo, lett. h), e terzo; Statuto speciale per il Trentino-Alto Adige (d.P.R. 31 agosto 1972, n. 670 e s.m.), artt. 87 e 88; legge 24 febbraio 1992, n. 225; d.l. 7 settembre 2001, n. 343, convertito con modifiche nella legge 9 novembre 2001, n. 401, art. 5

Pag. 55

n. 150. Ordinanza del Tribunale di Sondrio del 6 febbraio 2003.

Straniero - Espulsione amministrativa - Reato di trattenimento nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine di allontanamento impartito dal questore - Prevista consumazione del reato in data antecedente al decorso del termine di sessanta giorni per la presentazione dell'opposizione al decreto di espulsione ovvero all'esaurimento con decisione irrevocabile dell'opposizione eventualmente proposta - Lesione del diritto di difesa - Violazione del principio del contraddittorio

- Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-ter.
- Costituzione, artt. 24 e 111.

Straniero - Espulsione amministrativa - Reato di trattenimento nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine di allontanamento impartito dal questore - Arresto obbligatorio in flagranza - Prevista decorrenza da data antecedente al decorso del termine di sessanta giorni per la presentazione dell'opposizione al decreto di espulsione ovvero all'esaurimento con decisione irrevocabile dell'opposizione eventualmente proposta - Lesione del diritto di difesa - Violazione del principio del contraddittorio.

- Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-quinquies.
- Costituzione, artt. 24 e 111

» 58

n. 151. Ordinanza del Tribunale di Pisa del 4 gennaio 2003.

Straniero - Espulsione amministrativa - Reato di trattenimento nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine di allontanamento impartito dal questore - Arresto obbligatorio in flagranza - Irragionevolezza, posta la inapplicabilità di misure coercitive personali - Disparità di trattamento rispetto ad ipotesi di reato più gravi - Carenza del requisito della necessità ed urgenza per l'adozione da parte della polizia giudiziaria di provvedimenti provvisori destinati ad incidere sulla libertà personale.

- Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-*quiquies*, aggiunto dalla legge 30 luglio 2002, n. 189.
- Costituzione, artt. 3 e 13

Pag. 60

n. 152. Ordinanza del Tribunale di Pisa del 4 gennaio 2003.

Straniero - Espulsione amministrativa - Reato di trattenimento nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine di allontanamento impartito dal questore - Arresto obbligatorio in flagranza - Irragionevolezza, posta la inapplicabilità di misure coercitive personali - Disparità di trattamento rispetto ad ipotesi di reato più gravi - Carenza del requisito della necessità ed urgenza per l'adozione da parte della polizia giudiziaria di provvedimenti provvisori destinati ad incidere sulla libertà personale.

- Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-*quiquies*, aggiunto dalla legge 30 luglio 2002, n. 189.
- Costituzione, artt. 3 e 13

» 62

n. 153. Ordinanza del Tribunale di Termini Imerese del 9 dicembre 2002.

Prescrizione e decadenza - Prescrizione in materia civile - Ignoranza incolpevole dell'esistenza del diritto da parte del titolare - Mancata previsione come fatto impeditivo della decorrenza del termine di prescrizione, o, alternativamente, come causa di sospensione del termine stesso - Ingiustificata equiparazione di situazioni diverse, quali l'ignoranza incolpevole e la piena consapevolezza del proprio diritto - Violazione del diritto alla tutela giurisdizionale - Disparità di trattamento - Contrasto con il principio di ragionevolezza.

- Codice civile, artt. 2935 e 2941.
- Costituzione, artt. 3 e 24

» 63

n. 154. Ordinanza del Tribunale di Savona sezione distaccata di Albenga del 22 novembre 2002.

Straniero - Espulsione amministrativa - Reato di trattenimento nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine di allontanamento impartito dal questore - Arresto in flagranza - Obbligo per il giudice di rilasciare all'atto di convalida dell'arresto il nulla osta all'espulsione - Lesione del diritto di difesa e del diritto dell'imputato di partecipare al processo.

- Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 13, comma 3-*bis*, aggiunto dalla legge 30 luglio 2002, n. 189.
- Costituzione, artt. 24, comma secondo e 111, comma terzo

» 68

N. 155. Ordinanza del Tribunale di Savona sezione distaccata di Albenga del 22 novembre 2002.

Straniero - Espulsione amministrativa - Reato di trattenimento nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine di allontanamento impartito dal questore - Arresto in flagranza - Obbligo per il giudice di rilasciare all'atto di convalida dell'arresto il nulla osta all'espulsione - Lesione del diritto di difesa e del diritto dell'imputato di partecipare al processo.

- Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 13, comma 3-*bis*, aggiunto dalla legge 30 luglio 2002, n. 189.
- Costituzione, artt. 24, comma secondo e 111, comma terzo

Pag. 70

N. 156. Ordinanza del Tribunale di Bolzano del 24 giugno 2002.

Credito (Istituti di) - Mutuo fondiario - Qualificazione non vincolata all'esecuzione di opere fondiarie - Mancata previsione di meccanismi di controllo sull'effettivo modo di utilizzo dell'importo mutuato - Ingiustificata disparità di trattamento, in sede fallimentare, tra la banca che faccia figurare il proprio credito come avente natura fondiaria e gli altri creditori del fallimento.

- D.Lgs. 1° settembre 1993, n. 385, art. 38.
- Costituzione, art. 3.

Fallimento - Ipoteca fondiaria costituita entro l'anno anteriore alla dichiarazione - Opponibilità al fallimento - Mancata subordinazione all'effettivo utilizzo della somma mutuata per opere di natura fondiaria - Ingiustificata disparità di trattamento tra la banca che faccia figurare il proprio credito come avente natura fondiaria e gli altri creditori del fallimento.

- Regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, art. 67, ultimo comma.
- Costituzione, art. 3

» 72

N. 157. Ordinanza della Corte di appello di Catanzaro del 23 gennaio 2003.

Giustizia amministrativa - Azione del pubblico dipendente nei confronti della pubblica amministrazione a tutela dei diritti soggettivi - Giurisdizione del giudice ordinario solo per i diritti sorti successivamente alla data del 30 giugno 1998 e non azionati dinanzi al T.A.R. entro il termine di decadenza del 15 settembre 2000 - Irragionevolezza - Ingiustificata diversa forma di tutela giurisdizionale di situazioni identiche, a seconda della tempestività di proposizione dell'azione - Eccesso di delega.

- Decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, art. 69, comma 7.
- Costituzione, artt. 3, 76 e 77

» 75

N. 158. Ordinanza del T.a.r. della Lombardia sez. staccata di Brescia del 5 febbraio 2003.

Radiotelevisione e servizi radioelettrici - Regione Lombardia - Norme sulla protezione ambientale dall'esposizione a campi elettromagnetici indotti da impianti per le telecomunicazioni e per la radiotelevisione - Divieto generalizzato di installazione degli impianti entro il limite inderogabile di 75 metri di distanza dal perimetro di proprietà di asili, edifici scolastici, strutture di accoglienza socio-assistenziali, ospedali, carceri, oratori, parco giochi, case di cura, residenze per anziani, orfanotrofi, e strutture similari e loro pertinenze - Incidenza sui principi di uguaglianza, di libertà di comunicazioni, di libertà di manifestazione del pensiero, di libertà di iniziativa economica privata - Esorbitanza dai limiti della potestà legislativa regionale.

- Legge della Regione Lombardia 11 maggio 2001, n. 11, art. 4, comma 8, sostituito dall'art. 3, comma 12, lett. a), della legge della Regione Lombardia 6 marzo 2002, n. 4.

» 78

N. 159. Ordinanza del T.a.r. della Puglia sez. distaccata di Lecce del 3 luglio 2002.

Istruzione pubblica - Insegnanti precari aspiranti ad insegnamenti nelle Accademie di Belle arti e nei Conservatori di Stato - Esami di abilitazione - Previsione quale requisito di partecipazione della necessaria prestazione di 360 giorni di servizio entro il 27 aprile del 2000 - Incidenza sul principio di eguaglianza, sul diritto al lavoro e sui principi di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione.

- Decreto-legge 28 agosto 2000, n. 240, art. 1, comma 6-*bis*, convertito con legge 27 ottobre 2000, n. 306.
- Costituzione, artt. 3, 4 e 97

Pag. 81

N. 160. Ordinanza dal T.a.r. della Puglia sez. distaccata di Lecce del 10 gennaio 2003.

Opere pubbliche - Infrastrutture di telecomunicazioni strategiche per la modernizzazione e lo sviluppo del Paese - Norme per la realizzazione in attuazione della legge n. 443/2001 (c.d. legge obiettivo) - Qualificazione degli impianti di telecomunicazione e radioelettrici come opere strategiche di interesse nazionale, realizzabili esclusivamente con le procedure autorizzative per esse previste - Introduzione di un regime di deroga all'art. 8, comma 1, lett. c), della legge n. 36/2001, agli strumenti e norme legislative o regolamentari in materia di urbanistica e di edilizia, alle misure di protezione dai campi elettromagnetici e di valutazione di impatto ambientale previste dall'art. 2-*bis* della legge n. 89/1997, nonché alla procedura della concessione edilizia (sostituita da semplice autorizzazione con il meccanismo del «silenzio assenso» e dalla denuncia di inizio di attività per gli impianti con potenza inferiore a 20 Watt) - Denunciata invasione della potestà legislativa regionale in materia di gestione e controllo del territorio.

- Decreto legislativo 4 settembre 2002, n. 198, art. 3, commi 1, 2.
- Costituzione, artt. 3, 117, comma terzo, e 118, primo comma

» 86

N. 161. Ordinanza del T.a.r. della Puglia sez. distaccata di Lecce del 10 gennaio 2003.

Opere pubbliche - Infrastrutture di telecomunicazioni strategiche per la modernizzazione e lo sviluppo del Paese - Norme per la realizzazione in attuazione della legge n. 443/2001 (c.d. legge obiettivo) - Qualificazione degli impianti di telecomunicazione e radioelettrici come opere strategiche di interesse nazionale, realizzabili esclusivamente con le procedure autorizzative per esse previste - Introduzione di un regime di deroga all'art. 8, comma 1, lett. c), della legge n. 36/2001, agli strumenti e norme legislative o regolamentari in materia di urbanistica e di edilizia, alle misure di protezione dai campi elettromagnetici e di valutazione di impatto ambientale previste dall'art. 2-*bis* della legge n. 89/1997, nonché alla procedura della concessione edilizia (sostituita da semplice autorizzazione con il meccanismo del «silenzio assenso» e dalla denuncia di inizio di attività per gli impianti con potenza inferiore a 20 Watt) - Denunciata invasione della potestà legislativa regionale in materia di gestione e controllo del territorio.

- Decreto legislativo 4 settembre 2002, n. 198, art. 3, commi 1, 2.
- Costituzione, artt. 3, 117, comma terzo, e 118, primo comma

» 89

N. 162. Ordinanza del g.u.p. del Tribunale di Palermo del 21 gennaio 2003.

Reati e pene - False comunicazioni sociali - Nuova disciplina - Configurazione quale reato contravvenzionale - Conseguente riduzione del termine di prescrizione - Impossibilità di garantire l'effettività della sanzione (in contrasto con quanto imposto dalla direttiva comunitaria n. 68/151) - Mancata previsione di un adeguato mezzo processuale in grado di consentire la celebrazione del processo entro i termini di prescrizione stabiliti - Violazione dell'obbligo di conformare la legislazione ai principi dell'ordinamento comunitario.

- Codice civile, artt. 2621 e 2622, come modificati dal d.lgs. 11 aprile 2002, n. 61.
- Costituzione, artt. 10, 11 e 117; Direttiva 68/151/CEE del 9 marzo 1968

» 91

- N. 163. Ordinanza del Tribunale di Firenze del 13 dicembre 2002.
- Straniero - Espulsione amministrativa - Reato di trattenimento nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine di allontanamento, entro il termine di cinque giorni, impartito dal questore - Arresto obbligatorio in flagranza - Disparità di trattamento rispetto ad ipotesi di reato più gravi - Carenza del requisito della necessità ed urgenza per l'adozione da parte della polizia giudiziaria di provvedimenti provvisori destinati ad incidere sulla libertà personale.**
- D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-*quinquies*, aggiunto dalla legge 30 luglio 2002, n. 189.
 - Costituzione, artt. 3 e 13 Pag. 97
- N. 164. Ordinanza del giudice di pace di Napoli del 10 dicembre 2002.
- Processo penale - Procedimento davanti al giudice di pace - Formulazione dell'imputazione - Competenza - Questione di legittimità costituzionale sollevata su eccezione di parte - Indicazione solo numerica del parametro costituzionale.**
- Decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274, artt. 25, comma 2, e 26, comma 1.
 - Costituzione, art. 112 » 98
- N. 165. Ordinanza del Tribunale di Catania del 28 agosto 2001.
- Procedimento civile - Interruzione del processo - Interruzione in caso di fallimento della parte costituita - Condizione - Dichiarazione dell'evento interruttivo da parte del procuratore della parte fallita - Contrasto con la garanzia del diritto di difesa.**
- Codice di procedura civile, art. 300.
 - Costituzione, art. 24 » 99
- N. 166. Ordinanza della Corte di cassazione del 21 gennaio 2003.
- Contenzioso tributario - Chiusura agevolata delle liti fiscali pendenti al 29 settembre 2002 - Possibilità per il contribuente di avvalersi della relativa disciplina - Esclusione per le liti pendenti dinanzi alla Corte di Cassazione - Irrazionalità - Contrasto con il principio di eguaglianza - Violazione del diritto di difesa.**
- Legge 27 dicembre 2002, n. 289, art. 16.
 - Costituzione, artt. 3 e 24 » 101
- N. 167. Ordinanza del Tribunale di Venezia sezione distaccata di Portogruaro del 12 dicembre 2002.
- Processo penale - Persona offesa dal reato, costituitasi parte civile - Divieto di essere esaminata come testimone ed, in tale veste, di essere sottoposta all'obbligo di dire la verità, con le conseguenze previste per i testimoni falsi e reticenti - Mancata previsione - Lesione dei principi di eguaglianza e di ragionevolezza.**
- Codice di procedura penale, art. 497, comma 2.
 - Costituzione, artt. 3 e 24 » 105
- N. 168. Ordinanza del Tribunale di Genova del 31 dicembre 2002.
- Reati e pene - Conversione delle pene pecuniarie - Attribuzione della competenza al giudice dell'esecuzione - Eccesso di delega.**
- D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, artt. 237, 238 e 297.
 - Costituzione, art. 76 » 108

N. 169. Ordinanza del Tribunale di Taranto del 17 settembre 2002.

Ambiente (Tutela dell') - Inquinamento - Disposizioni sul trattamento delle acque reflue urbane e sulla protezione delle acque dall'inquinamento provocato dai nitrati provenienti da fondi agricoli - Abrogazione della legge 10 maggio 1976, n. 319 - Conseguente depenalizzazione e degradazione ad illecito amministrativo dell'immissione di coliformi totali e fecali - Violazione dei principi contenuti nelle leggi deleganti nn. 52/1996 e 128/1998 - Eccesso di delega - Riproposizione di questione oggetto di restituzione atti per «*ius superveniens*» con ord. n. 224/2002.

– Decreto legislativo 11 maggio 1999, n. 152, artt. 59, commi 5 e 6, e 63.

– Costituzione, artt. 76 e 77, primo comma Pag. 110

N. 170. Ordinanza del g.i.p. del Tribunale di Grosseto del 17 settembre 2002.

Edilizia e urbanistica - Reati edilizi - Obbligo per i proprietari, possessori o detentori, a qualsiasi titolo, di beni ambientali, inclusi negli elenchi approvati con decreti ministeriali adottati ai sensi dell'art. 4 della legge 29 giugno 1993, n. 497, di sottoporre alla Regione i progetti delle opere di qualunque genere che intendano eseguire, al fine di ottenere la preventiva autorizzazione - Eccesso di delega.

– Decreto legislativo 29 ottobre 1999, n. 490, artt. 151 e 163.

– Costituzione, art. 76 » 113

N. 171. Ordinanza del Tribunale di Melfi dell'11 dicembre 2002.

Reati e pene - False comunicazioni sociali - Nuova disciplina - Configurazione quale reato contravvenzionale - Conseguente riduzione del termine di prescrizione - Sostanziale non punibilità di un reato di difficile accertamento e attribuito alla più complessa cognizione del giudice collegiale - Contrasto con il principio di razionalità.

– Decreto legislativo 11 aprile 2001, n. 62, art. 1; legge 3 ottobre 2001, n. 366, art. 11.

– Costituzione, art. 3 » 118

N. 172. Ordinanza del Tribunale di Venezia sez. distaccata di S. Donà di Piave del 3 dicembre 2002.

Straniero - Espulsione amministrativa - Notificazione del decreto di espulsione - Obbligatorietà della traduzione del decreto nella lingua madre o in una lingua effettivamente conosciuta dallo straniero - Mancata previsione - Contrasto con i principi di uguaglianza e di legalità della legge penale.

– D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 13, comma 7.

– Costituzione, artt. 3, 13 » 123

N. 173. Ordinanza del Tribunale di Bologna dell'11 gennaio 2003.

Straniero - Espulsione amministrativa - Reato di trattenimento nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine di allontanamento impartito dal questore - Arresto obbligatorio in flagranza - Irragionevole disparità di trattamento rispetto ad ipotesi di reato analoghe o più gravi - Carezza del requisito della necessità ed urgenza per l'adozione da parte della polizia giudiziaria di provvedimenti provvisori destinati ad incidere sulla libertà personale.

– D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-*quinquies*, aggiunto dalla legge 30 luglio 2002, n. 189.

– Costituzione, artt. 3, 13, comma terzo » 125

N. 174. Ordinanza del Tribunale di Bologna del 31 gennaio 2003.

Straniero - Espulsione amministrativa - Reato di trattenimento nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine di allontanamento impartito dal questore - Arresto obbligatorio in flagranza - Irragionevole disparità di trattamento rispetto ad ipotesi di reato analoghe o più gravi - Carenza del requisito della necessità ed urgenza per l'adozione da parte della polizia giudiziaria di provvedimenti provvisori destinati ad incidere sulla libertà personale.

- D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-*quinquies*, aggiunto dalla legge 30 luglio 2002, n. 189.
- Costituzione, artt. 3, 13, comma terzo

Pag. 129

N. 175. Ordinanza del Tribunale di Bologna del 18 gennaio 2003.

Straniero - Espulsione amministrativa - Reato di trattenimento nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine di allontanamento, entro il termine di cinque giorni, impartito dal questore - Arresto obbligatorio in flagranza - Irragionevole disparità di trattamento rispetto ad ipotesi di reato più gravi.

- D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-*quinquies*, aggiunto dalla legge 30 luglio 2002, n. 189.
- Costituzione, artt. 3

» 132

N. 176. Ordinanza del Tribunale di Bologna del 18 gennaio 2003.

Straniero - Espulsione amministrativa - Reato di trattenimento nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine di allontanamento, entro il termine di cinque giorni, impartito dal questore - Arresto obbligatorio in flagranza - Irragionevole disparità di trattamento rispetto ad ipotesi di reato più gravi.

- D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-*quinquies*, aggiunto dalla legge 30 luglio 2002, n. 189.
- Costituzione, artt. 3

» 136

SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

N. 103

Sentenza 26 marzo - 1° aprile 2003

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Parametro del giudizio - Norme costituzionali sul riparto di competenze tra Stato e Provincia autonoma - Sopravvenuta modifica - Decisione alla stregua della formulazione anteriore alla riforma.

– Costituzione, Titolo V, Parte seconda.

Parametro del giudizio - Modifica sopravvenuta - Prevalenza sulle norme degli statuti speciali di autonomia - Condizione.

– Legge cost. 18 ottobre 2001, n. 3, art. 10.

Sanità pubblica - Laboratori di analisi - Determinazione di requisiti e di criteri per il loro riconoscimento - Potere riservato al Ministro della sanità - Ricorso della Provincia di Trento - Prospettata violazione dell'autonomia normativa e amministrativa provinciale - Non fondatezza della questione.

– D.Lgs. 26 maggio 1997, n. 155, art. 3-bis, comma 5, introdotto dall'art. 10, comma 3, della legge 21 dicembre 1999, n. 526.

– Statuto Regione Trentino-Alto Adige, artt. 9, numero 10, e 16; d.P.R. 19 novembre 1987, n. 526; d.lgs. 16 marzo 1992, n. 266.

Sanità pubblica - Funzioni amministrative di vigilanza e controllo - Verifica della sussistenza dei requisiti richiesti a laboratori di analisi - Attribuzione del relativo potere ad organi ministeriali (Ministero della sanità) - Violazione della riserva alle Province autonome di Trento e Bolzano della competenza in materia - Illegittimità costituzionale *in parte qua*.

– D.Lgs. 26 maggio 1997, n. 155, art. 3-bis, comma 7, introdotto dall'art. 10, comma 3, della legge 21 dicembre 1999, n. 526.

– Statuto Regione Trentino-Alto Adige, art. 9, numero 10; d.P.R. 19 novembre 1987, n. 526, art. 10; d.lgs. 16 marzo 1992, n. 266, art. 4.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Riccardo CHIEPPA;

Giudici: Gustavo ZAGREBELSKY, Valerio ONIDA, Carlo MEZZANOTTE, Fernanda CONTRI, Guido NEPPI MODONA, Piero Alberto CAPOTOSTI, Annibale MARINI, Franco BILE, Giovanni Maria FLICK, Francesco AMIRANTE, Ugo DE SIERVO, Romano VACCARELLA, Paolo MADDALENA;

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 3-bis, commi 7 e 5, del decreto legislativo 26 maggio 1997, n. 155 (Attuazione delle direttive 93/43/CEE e 96/3/CE concernenti l'igiene dei prodotti alimentari), introdotto dall'art. 10, comma 3, della legge 21 dicembre 1999, n. 526 (Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee - Legge comunitaria 1999), promosso con ricorso della Provincia di Trento notificato il 17 febbraio 2000 depositato in cancelleria il 23 successivo ed iscritto al n. 6 del registro ricorsi 2000.

Visto l'atto di costituzione del Presidente del Consiglio dei ministri.

Udito nell'udienza pubblica del 5 novembre 2002 il giudice relatore Riccardo Chieppa.

Uditi gli avvocati Giandomenico Falcon per la Provincia di Trento e l'Avvocato dello Stato Ignazio F. Caramazza per il Presidente del Consiglio dei ministri.

Ritenuto in fatto

1. — Con ricorso notificato il 17 febbraio 2000 e depositato il successivo 23 febbraio, la Provincia autonoma di Trento ha promosso questione di legittimità costituzionale dell'art. 10, comma 3, della legge 21 dicembre 1999, n. 526 (Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle comunità europee — Legge comunitaria 1999), nella parte in cui introduce i commi 5 e 7 dell'articolo 3-*bis* del decreto legislativo 26 maggio 1997, n. 155 (Attuazione delle direttive 93/43/CEE e 96/3/CE concernenti l'igiene dei prodotti alimentari), nonché degli stessi commi 5 e 7 del predetto art. 3-*bis* del decreto legislativo n. 155 del 1997, in quanto prevedono che il Ministro della sanità determini con decreto i requisiti minimi e i criteri generali per il riconoscimento dei laboratori di analisi non annessi alle industrie alimentari utilizzabili in sede di autocontrollo ed attribuiscono ad organi ministeriali (Ministero della sanità) il potere di effettuare sopralluoghi per la verifica della sussistenza dei requisiti, con conseguente violazione dell'autonomia normativa e amministrativa provinciale.

La Provincia autonoma ha dedotto la violazione degli artt. 9, numero 10, e 16 dello statuto speciale del Trentino-Alto Adige e delle relative norme di attuazione, in particolare del d.P.R. 19 novembre 1987, n. 526 (Estensione alla Regione Trentino-Alto Adige ed alle Province autonome di Trento e Bolzano delle disposizioni del d.P.R. 24 luglio 1977, n. 616) e del decreto legislativo 16 marzo 1992, n. 266 (Norme di attuazione dello statuto speciale per il Trentino-Alto Adige concernenti il rapporto tra atti legislativi statali e leggi regionali e provinciali, nonché la potestà statale di indirizzo e coordinamento).

La Provincia ricorrente premette che, in base alle norme statutarie e relative norme di attuazione, è dotata di competenza legislativa in materia di igiene e sanità, con correlative potestà amministrative; osserva che la legge n. 526 del 1999, ha introdotto un nuovo articolo (3-*bis*) nel corpo del decreto legislativo n. 155 del 1997, che si compone di sette commi. Il primo dei quali, come norma generale, introduce la possibilità di affidare — nell'ambito di procedure di autocontrollo — lo svolgimento di controlli analitici di prodotti alimentari anche a laboratori esterni, iscritti in elenchi predisposti da Regioni e Province autonome; il secondo ed il terzo prevedono le procedure e la documentazione per l'iscrizione nell'elenco, inoltre il quarto sancisce l'obbligo di conformità alla normativa europea ed a quella tecnica generale. Soltanto il comma 5 ed il comma 7 del nuovo art. 3-*bis* del decreto legislativo n. 155 del 1997 sono investiti dalla impugnazione, in quanto attribuiscono al Ministro della sanità il potere di fissare i requisiti minimi e i criteri generali per il riconoscimento dei laboratori, nonché le modalità dei sopralluoghi ministeriali (comma 5), affidati alla facoltà di organi ministeriali per verificare la sussistenza dei requisiti degli anzidetti laboratori, pur riconoscendosi «le competenze delle regioni e province autonome, di cui all'art. 115, comma 2, lettera c), del d.lgs. 31 marzo 1998, n. 112», destinate a rimanere ferme.

La Provincia di Trento deduce i seguenti motivi:

in ordine al comma 7, la disposizione in questione prevederebbe una funzione amministrativa esercitata da organi statali in una materia ritenuta di competenza provinciale, la quale, peraltro, dalla stessa legge e dalla stessa disposizione impugnata verrebbe riconosciuta di competenza provinciale; non potrebbe dubitarsi della competenza della Provincia nella materia, poiché — a parte il d.P.R. 28 marzo 1975, n. 474 (Norme di attuazione dello statuto per la Regione Trentino-Alto Adige in materia di igiene e sanità) che manteneva ferma la competenza statale per gli «aspetti igienico-sanitari della produzione, commercio di sostanze alimentari e bevande» — il successivo d.P.R. n. 526 del 1987 avrebbe trasferito alla Regione Trentino-Alto Adige ed alle Province autonome di Trento e Bolzano ogni competenza legislativa ed amministrativa già rimessa alla competenza delle regioni ordinarie dal d.P.R. n. 616 del 1977 e non ancora ad esse spettanti, mentre l'art. 17, comma 1, lettera e), di tale d.P.R. avrebbe trasferito alle regioni la materia relativa agli aspetti igienico-sanitari della produzione e del commercio di sostanze alimentari e bevande.

La nuova disciplina introdurrebbe dei controlli ministeriali paralleli a quelli di competenza provinciale, con evidente contrasto con la disposizione di cui all'art. 4 del decreto legislativo n. 266 del 1992, il quale esclude che, nelle materie di competenza della Regione o delle province autonome, la legge possa attribuire ad organi statali funzioni amministrative, comprese quelle di vigilanza, di polizia amministrativa e di accertamento di violazioni amministrative, diverse da quelle spettanti allo Stato secondo lo statuto speciale e le relative norme di attuazione.

Sottolinea, infine, la Provincia ricorrente, l'assenza di una *ratio* di interesse nazionale atta a giustificare un sistema parallelo di controllo e come tale sistema non potrebbe trarre giustificazione dalle direttive comunitarie 93/43/CEE e 96/3/CE.

In ordine al comma 5 del predetto art. 3-*bis* del decreto legislativo n. 155 del 1997, come introdotto dalla legge 21 dicembre 1999, n. 526, la previsione di regolamento ministeriale, che disciplini materie di competenza

della Provincia, sarebbe illegittima, in quanto verrebbero così limitate le potestà legislative e amministrative della stessa provincia; la censura investirebbe tutti gli aspetti dell'art. 3-*bis*. In particolare, per quanto riguarda le «modalità» dei sopralluoghi e lo svolgimento di tali sopralluoghi. Né varrebbe a sanare la illegittimità la tesi, secondo cui in tali materie vi debbano essere importanti principi fissati dallo Stato, poiché, in primo luogo, tali principi già esistono, sia a livello di normativa comunitaria che a livello di normativa generale dello Stato; in secondo luogo, se vi fosse bisogno di principi nuovi o ulteriori, il decreto ministeriale non sarebbe atto idoneo a fissarli. Il sistema degli atti normativi e di indirizzo statali e le relative modalità di incidenza sulle fonti e sulle funzioni amministrative provinciali, come definite dalle norme di attuazione contenute nel d.lgs. n. 266 del 1992, non lascerebbero spazio a ulteriori fonti di derivazione legislativa, prive di giustificazione e fondamento in Costituzione.

2. — Nel giudizio si è costituito il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, che ha concluso per la infondatezza del ricorso.

In particolare, l'autorità resistente pone in rilievo il carattere di indirizzo dell'atto impugnato in relazione agli adempimenti degli obblighi comunitari su tutto il territorio nazionale.

3. — Nell'imminenza della data fissata per la pubblica udienza, la Provincia autonoma di Trento ha depositato una memoria, sottolineando la fondatezza dei motivi di ricorso; in particolare pone in evidenza come la legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 (Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione) abbia inciso sul comma 5 dell'art. 3-*bis* del decreto legislativo n. 155 del 1997 (introdotto dall'art. 10, comma 3, della legge n. 526 del 1999), che prevede la fissazione, da parte del Ministro della sanità, dei requisiti minimi e dei criteri generali per il riconoscimento dei laboratori di cui al comma 1, nonché di quelli regolati da norme specifiche e disciplina, altresì, le modalità dei sopralluoghi di cui al comma 7.

La Provincia osserva che la normativa impugnata ricadrebbe astrattamente nell'ambito delle materie della «tutela della salute» e «dell'alimentazione», che non rientrerebbero in quelle esclusive riservate allo Stato, ma tutt'al più sarebbero ricomprese nelle materie affidate alla competenza concorrente di Stato e Regioni, in relazione alle quali sarebbe esclusa qualsiasi potestà normativa da parte del Ministro della sanità (oggi della salute).

Secondo la Provincia ricorrente, la norma impugnata di cui al comma 5 dell'art. 3-*bis* dovrebbe ritenersi abrogata per effetto della sopravvenuta normativa di rango superiore di cui al nuovo titolo V della Costituzione.

Se così fosse, la materia del contendere potrebbe ritenersi cessata, limitatamente alla ipotesi in cui il potere statale non sia stato nel frattempo esercitato; in caso contrario, rimarrebbe necessaria una pronuncia a livello costituzionale al fine di determinare se tale disciplina sia legittima e vincolante sino ad eventuale sostituzione o sia, invece, sin dall'inizio illegittima.

Nel caso in cui non si considerasse automaticamente venuto meno, per effetto dell'entrata in vigore della legge costituzionale n. 3 del 2001, il potere statale di cui al comma 5 del ripetuto art. 3-*bis* del decreto legislativo n. 155 del 1997 (introdotto dall'art. 10, comma 3, della legge n. 526 del 1999), la materia del contendere non potrebbe considerarsi cessata.

4. — Anche l'Avvocatura dello Stato ha depositato una memoria, in cui sottolinea che il d.P.R. n. 474 del 1975 avrebbe mantenuto ferma la competenza degli organi statali in ordine agli aspetti igienico-sanitari della produzione e commercio di sostanze alimentari e bevande (art. 3, numero 7). La Provincia di Trento, a seguito del d.P.R. n. 526 del 1987, avrebbe competenza in ordine alla tutela igienico-sanitaria della produzione, commercio e lavorazione delle sostanze alimentari e bevande [(art. 27, lettera c), ma sulla base degli standard di qualità e salubrità stabiliti dallo Stato (art. 30, lettera g)].

La difesa dello Stato, inoltre, pone in rilievo la compatibilità delle disposizioni impuginate con il nuovo assetto di competenze istituzionali. L'art. 117 della Costituzione, al comma 2, lettera m), attribuisce alla competenza legislativa esclusiva dello Stato la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale, con la conseguenza della legittimità in materia della potestà regolamentare statale. Tanto è vero che il d.P.C.m. del 20 novembre 2001, emanato previa acquisizione dell'intesa con la Conferenza permanente Stato-Regioni-Province autonome del 22 novembre 2001, ricomprende nei c.d. livelli essenziali di assistenza (L.E.A.) la tutela igienico-sanitaria degli alimenti, ivi compreso il controllo igienico-sanitario nei settori della produzione, trasformazione e conservazione degli alimenti e delle bevande.

Considerato in diritto

1. — La questione di legittimità costituzionale, proposta in via principale dalla Provincia autonoma di Trento con ricorso 17 febbraio 2000, riguarda l'art. 10, comma 3, della legge 21 dicembre 1999, n. 526 (Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee — Legge comunitaria 1999), nella parte in cui introduce i commi 5 e 7 dell'articolo 3-*bis* del decreto legislativo 26 maggio 1997, n. 155 (Attuazione delle direttive 93/43/CEE e 96/3/CE concernenti l'igiene dei prodotti alimentari), nonché degli stessi commi 5 e 7 del predetto art. 3-*bis* del decreto legislativo n. 155 del 1997 introdotti dall'art. 10 della citata legge n. 526 del 1999, in quanto prevedono che il Ministro della sanità determini i requisiti minimi e i criteri generali per il riconoscimento dei laboratori di analisi non annessi alle industrie alimentari utilizzabili in sede di autocontrollo ed attribuiscono ad organi ministeriali (Ministero della sanità) il potere di effettuare sopralluoghi per la verifica della sussistenza dei requisiti, con conseguente violazione dell'autonomia normativa e amministrativa provinciale.

2. — Preliminarmente, deve essere precisato che, trattandosi di ricorsi proposti anteriormente alla entrata in vigore della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, recante «Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione», con i quali vengono dedotti, nei confronti di atti legislativi, vizi attinenti alla ripartizione delle competenze tra Stato e Regioni, il giudizio va compiuto alla stregua dei parametri costituzionali vigenti alla data degli stessi atti legislativi impugnati e, quindi, nella formulazione anteriore alla riforma di cui alla citata legge costituzionale (v. sentenze n. 524 e n. 376 del 2002).

D'altro canto occorre tenere presente che, trattandosi di questione attinente alla ripartizione di competenze tra Stato e Provincia autonoma (così come per le Regioni a statuto speciale) le disposizioni della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 non sono destinate a prevalere sugli statuti speciali di autonomia e attualmente sono invocabili (art. 10 della legge costituzionale n. 3 del 2001) solo per le parti in cui prevedono forme di autonomia più ampie di quelle già attribuite e non per restringerle, da considerarsi (per la singola Provincia autonoma o Regione speciale) in modo unitario nella materia o funzione amministrativa presa in considerazione.

3. — Le questioni sollevate sono parzialmente fondate.

Quanto al comma 5 dell'art. 3-*bis* del d.lgs. n. 155 del 1997 è sufficiente rilevare, ai fini della infondatezza della questione, che l'ambito del decreto del Ministero della sanità deve ritenersi limitato alle sole norme tecniche, nei limiti di esigenze unitarie, aventi carattere meramente esplicativo strettamente vincolato («conformi a») e di dettaglio in stretta dipendenza con i criteri generali per il funzionamento dei laboratori esterni di cui al comma 1 e con le procedure operative standard richiamate nel precedente comma 4 (conformità alla normativa europea e alle norme tecniche generali). Di conseguenza il decreto ministeriale non può ritenersi esercizio di potere normativo o avente contenuto di principi nuovi cui sarebbero tenute le Regioni e Province autonome, né tantomeno esercizio di potere di direttiva ma piuttosto con valore di atto di recepimento materiale.

4. — In ordine al comma 7 deve essere posto in rilievo che è attribuito al «Ministero della sanità» un potere aggiuntivo di effettuare sopralluoghi di verifica accanto al normale e parallelo potere di vigilanza e polizia amministrativa spettante alle Province autonome di Trento e di Bolzano.

È evidente la violazione denunciata del principio di cui all'art. 4 del d.lgs. 16 marzo 1992, n. 266, secondo cui, nelle materie di competenza della Regione o delle Province autonome, la legge statale non può attribuire ad organi statali funzioni amministrative, comprese quelle di vigilanza, di polizia amministrativa e di accertamento di violazioni amministrative, diverse da quelle attribuite allo Stato in base allo statuto speciale e relative norme di attuazione.

L'igiene e la sanità sono attribuite alla competenza delle Province autonome dall'art. 9, numero 10, del d.P.R. 31 agosto 1972, n. 670 (Approvazione del testo unico delle leggi costituzionali concernenti lo statuto speciale per il Trentino-Alto Adige). Il d.P.R. 19 novembre 1987, n. 526 (Estensione alla Regione Trentino-Alto Adige e alle Province autonome di Trento e Bolzano delle disposizioni del d.P.R. 24 luglio 1977, n. 616) ha completato, con l'art. 10, l'attribuzione — attraverso una estensione mediante rinvio — alle Province autonome della tutela igienico-sanitaria della produzione, commercio e lavorazione di sostanze alimentari e bevande, ancorché sulla base di standard di qualità e salubrità stabiliti dallo Stato [art. 27, lettera e); art. 30 lettera g) del d.P.R. n. 616 del

1977]. Pertanto i controlli e la vigilanza spettano alle stesse Province autonome, non essendo escluse da alcuna previsione dello statuto speciale o delle relative norme di attuazione. Beninteso le violazioni di precetti penali non possono non restare nella sfera di intervento della polizia giudiziaria e della giustizia penale.

Né può trarsi alcuna giustificazione dall'esigenza di intervento statale di vigilanza sull'adempimento di pretesi obblighi comunitari, che non possono toccare, per questa parte, la ripartizione di competenze tra Stato e Regione. L'intervento statale può esservi solo in presenza di un verificato inadempimento da parte delle Province autonome di specifici obblighi di vigilanza, compresi quelli sul rispetto di prescrizioni comunitarie e con le garanzie previste. Ipotesi completamente al di fuori della previsione normativa in esame.

In conclusione deve essere dichiarata la illegittimità costituzionale dell'articolo 3-bis, comma 7, del decreto legislativo 26 maggio 1997, n. 155 (Attuazione delle direttive 93/43/CEE e 96/3/CE concernenti l'igiene dei prodotti alimentari) introdotto dall'art. 10, comma 3, della legge n. 21 dicembre 1999, n. 526 nella parte in cui si applica alle Province autonome di Trento e di Bolzano.

5. — In ordine al contenuto del decreto ministeriale previsto dal predetto comma 5 dell'art. 3-bis del d.lgs. n. 155 del 1997 per la parte relativa alle «modalità dei sopralluoghi di cui al comma 7», il denunciato profilo di lesione della sfera di autonomia speciale è dipendente dalla applicabilità dei sopralluoghi ministeriali dello stesso comma 7 nell'ambito delle Province autonome di Trento e di Bolzano. Questa applicabilità deve ritenersi esclusa in conseguenza della pronuncia parzialmente caducatoria dell'anzidetto comma 7 per quanto attiene alle Province autonome, donde la infondatezza della relativa questione di legittimità costituzionale.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara la illegittimità costituzionale dell'art. 3-bis, comma 7, del decreto legislativo 26 maggio 1997, n. 155 (Attuazione delle direttive 93/43/CEE e 96/3/CE concernenti l'igiene dei prodotti alimentari) introdotto dall'art. 10, comma 3, della legge n. 21 dicembre 1999, n. 526 (Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee — Legge comunitaria 1999), nella parte in cui si applica alle Province autonome di Trento e di Bolzano;

Dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 3-bis, comma 5, dello stesso decreto legislativo n. 155 del 1997, introdotto dall'art. 10, comma 3, della legge n. 526 del 1999, sollevata dalla Provincia autonoma di Trento, in riferimento agli artt. 9, numero 10, e 16 del d.P.R. 31 agosto 1972, n. 670 (Testo unico delle leggi costituzionali concernenti lo statuto speciale per il Trentino-Alto Adige), e alle relative norme di attuazione, con il ricorso in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 26 marzo 2003.

Il Presidente: CHIEPPA

Il redattore: CHIEPPA

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 1° aprile 2003.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

N. 104

Sentenza 26 marzo - 1^o aprile 2003

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Lavoro (rapporto di) - Diritto a permessi giornalieri - Fruibilità, in caso di adozione e affidamento, nel primo anno di vita del bambino (anziché a partire dalla data di effettivo ingresso del minore nella famiglia adottiva o affidataria) - Intervenuta abrogazione delle norme censurate - Difetto di motivazione in ordine alla persistente rilevanza della questione oltreché carenza di elementi relativi alla fattispecie a giudizio - Inammissibilità.

- Legge 30 dicembre 1971, n. 1204, art. 10; legge 9 dicembre 1977, n. 903, art. 6.
- Costituzione, artt. 3 e 37.

Lavoro (rapporto di) - Diritto a permessi giornalieri - Fruibilità, in caso di adozione e affidamento, nel primo anno di vita del bambino - Ritenuta introduzione *ex novo* della norma censurata nel nuovo decreto delegato, in contrasto con i principi e criteri della legge di delega - Carenza di motivazione sul punto - Inammissibilità della questione.

- D.Lgs. 26 marzo 2001, n. 151, art. 45, comma 1.
- Costituzione, art. 76, in relazione all'art. 15, comma 1, lettera c), della legge 8 marzo 2000, n. 53.

Lavoro (rapporto di) - Diritto a permessi giornalieri - Fruibilità, in caso di adozione e affidamento, entro il primo anno di vita del bambino, anziché entro il primo anno dall'ingresso del minore nella famiglia - Intrinseca irragionevolezza nonché contrasto con il principio di eguaglianza, per deteriore trattamento dei genitori adottanti o affidatari e dei minori adottati o affidati, rispetto a quello dei genitori e dei figli naturali - Illegittimità costituzionale *in parte qua* - Assorbimento di altri profili.

- D.Lgs. 26 marzo 2001, n. 151, art. 45, comma 1.
- Costituzione, art. 3 (e artt. 29, 30, 31, 37).

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Riccardo CHIEPPA;

Giudici: Gustavo ZAGREBELSKY, Valerio ONIDA, Carlo MEZZANOTTE, Fernanda CONTRI, Guido NEPPI MODONA, Piero Alberto CAPOTOSTI, Annibale MARINI, Franco BILE, Giovanni Maria FLICK, Francesco AMIRANTE, Ugo DE SIERVO, Romano VACCARELLA, Paolo MADDALENA;

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nei giudizi di legittimità costituzionale degli artt. 10 della legge 30 dicembre 1971, n. 1204 (Tutela delle lavoratrici madri) e 6 della legge 9 dicembre 1977, n. 903 (Parità di trattamento tra uomini e donne in materia di lavoro) e dell'art. 45, comma 1, del decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151 (Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela della maternità e della paternità, a norma dell'articolo 15 della legge 8 marzo 2000, n. 53), promossi con ordinanze del 9 ottobre 2001 dal Tribunale di Trieste nel procedimento civile vertente tra Rigo Rossella e la Regione Friuli-Venezia Giulia e del 24 luglio 2001 dal Tribunale di Ivrea nel procedimento civile vertente fra l'INPS e Bersano Giovanni ed altra iscritte rispettivamente ai nn. 165 e 294 del registro ordinanze 2002 e pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 17 e n. 25, 1^a serie speciale, dell'anno 2002.

Visti gli atti di costituzione di Rigo Rossella, dell'INPS, della Regione Friuli-Venezia Giulia nonché gli atti di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

Udito nell'udienza pubblica del 19 novembre 2002 il giudice relatore Francesco Amirante;

Uditi l'avvocato Franco Berti per Rigo Rossella e l'avvocato dello Stato Gaetano Zotta per il Presidente del Consiglio dei ministri.

Ritenuto in fatto

1. — Nel corso di una controversia di lavoro promossa da Rossella Rigo Vanon nei confronti della Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia, sua datrice di lavoro, il Tribunale di Trieste ha sollevato questione di legittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 3 e 37 della Costituzione, dell'art. 10 della legge 30 dicembre 1971, n. 1204 (Tutela delle lavoratrici madri), e dell'art. 6 della legge 9 dicembre 1977, n. 903 (Parità di trattamento tra uomini e donne in materia di lavoro).

Il giudice *a quo* specifica che la ricorrente, avendo ottenuto, insieme con il proprio marito, l'affidamento preadottivo di due bambini nati rispettivamente nel 1991 e nel 1994, ha chiesto in sede cautelare di poter essere ammessa a fruire dei periodi di riposo giornaliero di cui all'art. 10 della legge n. 1204 del 1971. Il provvedimento, concesso dal medesimo giudice remittente in sede cautelare, è stato poi annullato dal tribunale a seguito di reclamo.

Instauratosi il giudizio di merito, il giudice *a quo*, nel sollevare la presente questione, ricorda di aver accolto l'istanza cautelare della ricorrente in base al convincimento per cui il termine annuale previsto dall'impugnato art. 10 deve decorrere, in caso di affidamento preadottivo, non dalla nascita, bensì dall'ingresso effettivo del minore in famiglia. A tale convincimento egli precisa di essere giunto sulla base di una lettura sistematica delle norme vigenti, compiuta alla luce delle sentenze di questa Corte n. 1 del 1987, n. 332 del 1988, n. 341 del 1991 e n. 179 del 1993. Le misure di protezione originariamente previste per la sola madre biologica, infatti, sono state estese, grazie alla legge n. 903 del 1977 ed alle citate sentenze, tanto in favore del padre che dei genitori adottivi ed affidatari, facendo decorrere i termini di fruibilità per questi ultimi dal momento dell'effettivo ingresso del minore nella famiglia.

Nelle more del giudizio, tuttavia, sono entrati in vigore la legge 8 marzo 2000, n. 53, ed il testo unico approvato con decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151; quest'ultimo ha chiarito (art. 45) che le disposizioni relative ai riposi giornalieri si applicano anche in caso di adozione e di affidamento «entro il primo anno di vita del bambino». Siffatta disposizione, unitamente al carattere non innovativo del menzionato testo unico, desumibile dall'art. 15 della legge n. 53 del 2000 (che contiene la relativa delega), induce il remittente a ritenere che anche per il passato i permessi in questione potessero essere goduti dal genitore affidatario solo entro il primo anno di vita del bambino.

È proprio tale limitazione temporale, peraltro, a far sorgere nel remittente dubbi di legittimità costituzionale delle norme impugnate. Nella quasi totalità dei casi, infatti, i bambini dati in affidamento preadottivo o in adozione entrano nella famiglia quando hanno già compiuto il primo anno di età, sicché i permessi in oggetto finirebbero con l'essere prerogativa pressoché esclusiva dei genitori biologici, con evidente violazione del principio di eguaglianza. Oltre a ciò, l'anzidetta limitazione si pone in contrasto anche con l'art. 37 Cost. perché la madre adottiva, qualora non possa (per motivi economici) o non voglia avvalersi della c.d. astensione facoltativa (oggi congedo parentale), si trova nella sostanziale impossibilità di assistere il minore che le è stato affidato; sicché non le resta altra soluzione che la permanenza nel posto di lavoro, con tutti gli effetti negativi che inevitabilmente derivano a carico del figlio.

Il Tribunale di Trieste, pertanto, chiede che le norme impugnate vengano dichiarate costituzionalmente illegittime «nella parte in cui non prevedono a favore delle madri adottive o affidatarie in preadozione il diritto di fruire dei periodi di riposo giornaliero entro l'anno dall'effettivo ingresso del bambino nella famiglia adottiva o affidataria».

2.1 — Si è costituita in giudizio la ricorrente Rossella Rigo Vanon, chiedendo che la questione venga decisa nel senso indicato dal remittente.

Rileva la parte privata che, ove venisse accolta l'interpretazione restrittiva indicata dal Tribunale di Trieste, le norme impugnate non potrebbero sottrarsi alle indicate censure di illegittimità costituzionale. La legislazione protettiva della maternità, infatti, non si limita a prendere in considerazione le esigenze fisiologiche del minore, bensì tiene presenti anche quelle relazionali ed affettive, tanto che i termini di ammissione al congedo obbligatorio e facoltativo, sebbene collegati all'età del minore adottando, decorrono dal momento in cui questi compie il proprio ingresso nella famiglia. E non si vede per quale motivo analoga previsione non debba valere anche per i permessi di cui all'art. 10 della legge n. 1204 del 1971.

2.2 — In prossimità dell'udienza la parte privata Rossella Rigo Vanon ha presentato un'articolata memoria, insistendo per l'accoglimento delle rassegnate conclusioni.

Premette la parte che la vicenda processuale in oggetto si è svolta prima dell'entrata in vigore del testo unico di cui al d.lgs. n. 151 del 2001 e che il diritto dei genitori adottivi di fruire dei permessi giornalieri deve ritenersi già previsto dall'ordinamento ancor prima dell'entrata in vigore del testo unico medesimo.

La Rigo Vanon richiama innanzitutto il dibattito svoltosi in seno alla giurisprudenza di legittimità relativamente all'estensibilità in favore dei genitori adottivi ed affidatari delle provvidenze di cui alla legge n. 1204 del 1971 per il periodo anteriore all'entrata in vigore della legge n. 903 del 1977 — il cui art. 6 ha espressamente risolto il quesito in senso favorevole (almeno a partire da quella data) — e ricorda la sentenza n. 332 del 1988 di questa Corte con la quale sono state dichiarate costituzionalmente illegittime (quindi, con effetto retroattivo) una serie di norme della legge n. 1204 del 1971 nella parte in cui non estendevano le provvidenze ivi previste ai genitori adottivi ed anche agli affidatari provvisori, fissando in tutti i casi i termini di fruizione dalla data di effettivo ingresso del minore nella famiglia.

La parte privata prosegue poi richiamando altre pronunce di questa Corte di fondamentale importanza nella materia in questione, ossia le sentenze n. 1 del 1987, n. 341 del 1991 e n. 179 del 1993.

Alla luce della giurisprudenza costituzionale evocata, la parte privata ritiene che la disciplina di cui all'art. 10 della legge n. 1204 del 1971 debba applicarsi anche in favore dei genitori adottivi ed affidatari, attraverso un procedimento interpretativo di carattere «logico-sistematico» che collega le norme esistenti, così come riviste dalla Corte costituzionale, con i principi fondamentali dell'ordinamento.

Secondo la parte privata, del resto, sarebbe molto difficile, sul piano della legittimità costituzionale, dare una spiegazione accettabile del perché la fruibilità dei permessi giornalieri debba essere ristretta anche per i bambini adottivi al solo primo anno di vita, dettando una regola che in concreto renderebbe l'istituto pressoché inapplicabile e che risulterebbe incomprensibile da un punto di vista logico, oltre che in contrasto con l'obiettivo fondamentale di salvaguardare nel modo migliore l'evoluzione psico-fisica del minore. Siffatta interpretazione restrittiva, d'altra parte, risulterebbe in evidente contrasto con tutti i parametri costituzionali invocati dal giudice remittente.

3. — Si è costituita in giudizio la Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia, parte convenuta nel giudizio *a quo*, chiedendo che la prospettata questione venga dichiarata inammissibile o infondata.

L'inammissibilità deriverebbe dalla completa carenza di motivazione in punto di rilevanza, poiché il remittente non ha neppure precisato quale sia stata l'effettiva data di ingresso dei minori nella famiglia della ricorrente.

Nel merito, la parte osserva che la parificazione tra genitori biologici e genitori adottivi è stata compiuta dalle leggi vigenti in riferimento al congedo di maternità ed al congedo parentale (che attualmente indicano l'estensione obbligatoria e quella facoltativa).

I riposi giornalieri di cui all'art. 10 della legge n. 1204 del 1971 hanno, invece, una finalità ben diversa, che è quella di accudire il neonato nella fase immediatamente successiva alla nascita; tale necessità di assistenza diretta si conclude, secondo la valutazione del legislatore, col compimento del primo anno di vita. Estendere la fruibilità di tali permessi entro l'anno dall'effettivo ingresso del minore nella famiglia significa snaturare la portata dell'istituto, compiendo una valutazione che è di politica legislativa; anche per le madri biologiche, d'altra parte, i permessi non sono più concedibili una volta trascorso il primo anno di vita del bambino, restando alle medesime la sola facoltà di avvalersi del congedo parentale, di modo che nessuna diversità di trattamento può essere ravvisata nel sistema vigente.

Da tanto consegue l'infondatezza della questione.

4. — È intervenuto in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, con atto difensivo di contenuto identico a quello della Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia.

5. — Il Tribunale di Ivrea — adito in sede di reclamo avverso il provvedimento d'urgenza concesso dal giudice monocratico, ai sensi dell'art. 700 cod. proc. civ., col quale veniva riconosciuto al ricorrente, padre adottivo di un minore, il diritto alla fruizione dei riposi giornalieri entro l'anno dall'ingresso del bambino nella famiglia — ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 29, 30, 31, 37 e 77 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 45 del decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151 (Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, a norma dell'art. 15 della legge 8 marzo 2000, n. 53).

Osserva il giudice *a quo* che l'impugnato provvedimento d'urgenza è stato emesso in primo grado in base al convincimento per cui i riposi giornalieri previsti dall'art. 10 della legge 30 dicembre 1971, n. 1204, e dall'art. 3, comma 5, della legge n. 53 del 2000, possono essere fruiti dai genitori adottivi non entro l'anno dalla nascita del

minore, bensì entro l'anno dal momento in cui lo stesso ha fatto il suo effettivo ingresso nella famiglia. In sede di reclamo, proposto dall'Istituto nazionale della previdenza sociale, tanto quest'ultimo quanto il datore di lavoro hanno eccepito l'erroneità del provvedimento favorevole al lavoratore, sostenendo che il quadro normativo complessivo, da leggersi alla luce del sopravvenuto art. 45 del d.lgs. n. 151 del 2001, imponeva di limitare la concessione dei permessi in questione al primo anno di vita del bambino.

Ciò premesso in punto di fatto, il Tribunale di Ivrea, accogliendo e facendo propria l'eccezione avanzata in sede di reclamo dal lavoratore (che insisteva nel contempo per la conferma dell'impugnato provvedimento), ha ritenuto di dover sollevare questione di legittimità costituzionale del citato art. 45 «nella parte in cui dispone che le norme in materia di riposi di cui agli artt. 39, 40, 41 dello stesso decreto si applicano anche in caso di adozione e di affidamento soltanto entro il primo anno di vita del bambino» (comma 1).

Nel motivare sulla non manifesta infondatezza della questione, il tribunale remittente ricorda che la normativa sui permessi giornalieri di maternità trovava in origine il proprio fondamento nell'esigenza dell'allattamento; tale esigenza, benché non superata, può tuttavia considerarsi non più esclusiva alla luce sia di quanto sostenuto da questa Corte nella sentenza n. 179 del 1993 sia del testo dell'art. 6-ter della legge n. 903 del 1977, introdotto con la menzionata legge n. 53 del 2000. Non si tratta, infatti, soltanto di permettere alla madre (o al padre) di badare alle fondamentali esigenze fisiche del bambino, ma anche di curare l'aspetto relazionale del rapporto genitoriale, favorendo il contatto affettivo fra il genitore ed il figlio. L'art. 39 del d.lgs. n. 151 del 2001, d'altra parte, sembra aver recepito tale mutamento di prospettiva, facendo riferimento agli asili nido piuttosto che alle camere di allattamento.

A tale evoluzione della tutela della maternità e della paternità si è affiancata una crescente attenzione del legislatore nei confronti della famiglia adottiva, tradottasi in una serie di norme che di fatto equiparano i genitori adottivi a quelli biologici.

Sulla base di tali premesse, al tribunale remittente la norma censurata pare in contrasto con i numerosi parametri costituzionali citati. Innanzitutto con l'art. 3 Cost., inteso sia come principio di eguaglianza che come principio di ragionevolezza, perché il legislatore ha fissato un medesimo termine di fruibilità dei permessi in oggetto mentre è evidente che l'inserimento del bambino nella famiglia adottiva avviene, a differenza che per la famiglia biologica, in un momento successivo alla nascita, sicché la parità di trattamento finisce col tradursi in un evidente ostacolo alla crescita armoniosa del figlio adottivo, a dispetto di tutte le indicazioni provenienti proprio dalla giurisprudenza costituzionale; e ciò è tanto più irrazionale in quanto il legislatore, nel regolare il congedo per la malattia del figlio, ha dimostrato di tener presente la diversa situazione dei figli adottivi, consentendo ai genitori di assentarsi fino al compimento del sesto anno di età da parte del minore.

Altrettanto evidente appare al tribunale il contrasto con gli artt. 29, 30 e 31 Cost., norme tutte finalizzate alla protezione della famiglia e della filiazione; l'art. 45 impugnato, infatti, dimostra di trascurare le esigenze di carattere affettivo e relazionale del figlio che sono senz'altro presenti anche nel caso della filiazione adottiva, dettando una regola che nella grande maggioranza dei casi finirà col non poter essere utilizzata, perché la complessità della procedura di adozione è tale che l'effettivo ingresso del minore nella famiglia avviene quando il medesimo ha già compiuto il primo anno di vita. Ragioni del tutto analoghe inducono a ritenere violato l'art. 37 Cost., perché la norma in oggetto contrasta con l'obiettivo di protezione della lavoratrice madre (e del lavoratore padre) alla luce delle sentenze costituzionali n. 179 del 1993 e n. 341 del 1991, le quali hanno chiarito che le esigenze di equilibrata crescita del minore rendono necessaria la presenza di entrambi i genitori, con un criterio che vale anche in rapporto all'affidamento ed all'adozione.

Ultima censura ravvisata dal remittente è la violazione dell'art. 77 Cost. sotto il profilo dell'eccesso di delega: in contrasto con i criteri direttivi fissati dall'art. 15, comma 1, lettera c), della legge n. 53 del 2000 — secondo cui il legislatore delegato aveva il potere di modificare le norme esistenti soltanto allo scopo di garantirne la coerenza logica e sistematica — la norma impugnata pone, infatti, un limite per l'applicabilità delle disposizioni sui riposi giornalieri nel caso di adozioni o affidamenti non previsto dalla previgente normativa.

La questione si palesa rilevante, d'altra parte, perché, stante l'immediata applicabilità *ratione temporis* dell'art. 45 del d.lgs. n. 151 del 2001, in caso di rigetto della proposta questione da parte della Corte, il tribunale non potrebbe che accogliere il reclamo, annullando la prima ordinanza cautelare e negando la sussistenza del diritto del padre ricorrente a fruire dei periodi di riposo in esame, essendo stati i medesimi concessi in relazione ad un momento in cui il minore adottato aveva già compiuto il primo anno di età (mentre non era ancora trascorso il primo anno dall'ingresso nella famiglia).

6. — Si è costituito in giudizio l'INPS, chiedendo che la questione venga dichiarata non fondata.

Osserva l'ente previdenziale che i riposi giornalieri dei quali si discute sono stati istituiti con lo scopo primario di consentire l'allattamento del bambino, ossia per soddisfare un'esigenza di alimentazione e di crescita, tanto che in passato parecchie aziende avevano creato le apposite camere di allattamento. Mutato radicalmente l'assetto della società, tali permessi sono stati concessi anche ai padri lavoratori, sicché alla funzione originaria dei medesimi se ne sono affiancate altre, le quali tuttavia non hanno eliminato la ratio fondamentale per cui essi costituiscono un vero e proprio diritto del lavoratore. Se, d'altronde, la funzione alimentare non fosse a base dei riposi in questione, non si capirebbe il motivo per il quale in caso di parto plurimo la legge prevede il raddoppio della durata degli stessi (art. 41 del d.lgs. n. 151 del 2001).

Alla luce di siffatta ricostruzione, quindi, appare del tutto ragionevole il termine annuale, decorrente dal momento della nascita, che il legislatore ha fissato per la fruibilità di tali permessi; decorso il primo anno di vita, infatti, si sarà compiuto lo «svezzamento», il che consentirà al genitore di tornare al normale orario di lavoro salva la possibilità di godere del congedo parentale.

Del pari infondati paiono all'INPS i profili di violazione degli artt. 29, 30, 31 e 37 Cost., perché la tutela della maternità e della paternità è ampiamente assicurata nel nostro ordinamento da altri e ben più importanti istituti — quali il congedo per maternità, quello parentale e quello per le malattie del figlio — che testimoniano l'equilibrio complessivo del sistema vigente e che consentono di restringere l'ambito temporale dei permessi di allattamento, senza timori di violazione di alcun parametro costituzionale, nei limiti fissati dalla norma impugnata.

7. — È intervenuto anche in questo giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, concludendo per l'inammissibilità o l'infondatezza della questione.

La difesa erariale rileva che l'ordinanza del Tribunale di Ivrea non pare aver compreso il vero obiettivo che il legislatore si è prefisso di raggiungere con la norma impugnata. La *ratio legis*, infatti, non è tanto quella di fornire un'ulteriore protezione al genitore lavoratore, quanto piuttosto quella di garantire un'adeguata assistenza al bambino nella prima e più delicata fase della sua esistenza. A tale scopo la fruibilità dei permessi è stata estesa anche al padre, indirettamente dimostrando che la finalità dell'allattamento al seno è solo uno degli obiettivi, ma non l'unico, che la norma intende perseguire. Tuttavia il legislatore si è anche preoccupato di contemperare le esigenze di assistenza del bambino con quelle del lavoro, limitando il godimento dei permessi giornalieri al primo anno di vita del minore; nessuna disparità di trattamento è ravvisabile, perciò, tra figli adottivi e figli cresciuti dai genitori biologici, perché la norma ha ritenuto che le esigenze primarie di accudimento del neonato cessino al compimento del primo anno di età. Sindacare la scelta compiuta, estendendo la portata della norma nel senso auspicato dal remittente, significherebbe entrare in una sfera riservata alla discrezionalità del legislatore, per di più creando una fattispecie dagli incerti confini applicativi.

Le considerazioni svolte dimostrano anche, secondo la difesa erariale, l'inesistenza della presunta violazione dell'art. 77 Cost. sotto il profilo dell'eccesso di delega; la norma impugnata, infatti, in conformità al criterio direttivo di cui all'art. 15, comma 1, lettera c), della legge n. 53 del 2000, non mira affatto ad introdurre nell'ordinamento una norma nuova, bensì soltanto ad assicurare la coerenza logica complessiva del sistema normativo vigente.

Considerato in diritto

1. — Il Tribunale di Trieste ed il Tribunale di Ivrea sottopongono all'esame della Corte due questioni che, quantunque aventi ad oggetto disposizioni diverse (*ratione temporis*), sono nella sostanza di identico contenuto.

In particolare, il Tribunale di Trieste dubita della legittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 3 e 37 della Costituzione, dell'art. 10 della legge 30 dicembre 1971, n. 1204 (Tutela delle lavoratrici madri), e dell'art. 6 della legge 9 dicembre 1977, n. 903 (Parità di trattamento tra uomini e donne in materia di lavoro); il Tribunale di Ivrea, invece, solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 45 (comma 1) del decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151 (Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, a norma dell'art. 15 della legge 8 marzo 2000, n. 53), in riferimento agli artt. 3, 29, 30, 31, 37 e 77 della Costituzione.

Fondamento di entrambe le questioni è il dubbio riguardante la fruizione dei permessi giornalieri in favore dei genitori adottivi e degli affidatari, che la legislazione vigente limita al primo anno di vita del bambino, così come per i figli biologici. Ad avviso dei tribunali remittenti, invece, in caso di adozione o di affidamento tali per-

messi dovrebbero essere fruibili a partire dalla data di effettivo ingresso del minore nella famiglia, pur rimanendo fermo l'attuale limite annuale, sussistendo altrimenti violazione sotto vari profili dei menzionati parametri costituzionali.

2. — Le due questioni si differenziano sostanzialmente soltanto da un punto di vista di cronologia delle norme impugnate, perché le leggi n. 1204 del 1971 e n. 903 del 1977 sono state trasfuse, assieme a molte altre, nel testo unico di cui al d.lgs. n. 151 del 2001; il Tribunale di Trieste ha impugnato le norme previgenti, mentre quello di Ivrea ha impugnato l'art. 45 del testo unico. Le questioni, pertanto, possono essere riunite e decise con una sola pronuncia.

3. — La questione proposta del Tribunale di Trieste è inammissibile per un duplice ordine di ragioni.

Da un lato, infatti, il giudice *a quo* non ha descritto in modo adeguato la fattispecie sottoposta al suo esame; in particolare, ha ommesso di indicare un dato essenziale ai fini della rilevanza, ossia la data di effettivo ingresso nella famiglia della ricorrente dei due bambini destinatari dell'affidamento preadottivo; d'altro canto, poi, egli, pur mostrando di conoscere la legge n. 53 del 2000 ed il d.lgs. n. 151 del 2001, non ha tuttavia fornito alcuna motivazione sulla ragione che lo ha indotto a sottoporre all'esame della Corte due norme espressamente abrogate dall'art. 86 del decreto da ultimo menzionato. In tal modo il giudice remittente ha dimenticato che, secondo pacifica giurisprudenza di questa Corte (v. da ultimo l'ordinanza n. 204 del 2002), lo scrutinio di legittimità costituzionale avente ad oggetto norme abrogate prima della rimessione della questione è possibile solo a condizione che si dia conto delle ragioni per le quali tale scrutinio mantiene la sua rilevanza nel giudizio principale.

Né, d'altronde, per sopperire alle suddette lacune dell'ordinanza, è possibile fare ricorso alle allegazioni delle parti.

4. — La questione di legittimità costituzionale sollevata dal Tribunale di Ivrea va esaminata, logicamente, innanzitutto sotto il profilo preliminare dell'eccesso di delega; ad avviso del giudice *a quo*, infatti, poiché il testo unico di cui al d.lgs. n. 151 del 2001 non avrebbe potuto avere contenuto innovativo — in forza dei criteri direttivi contenuti nell'art. 15, comma 1, lettera *c*), della legge delega n. 53 del 2000 — l'art. 45 impugnato, nello stabilire il limite del primo anno di vita del bambino anche per i genitori adottivi e per gli affidatari, avrebbe oltrepassato i limiti della delega stessa.

Questa censura è inammissibile.

Il giudice remittente prospetta infatti il vizio di eccesso di delega nel convincimento che il limite di un anno dalla nascita del bambino non fosse già previsto dall'art. 10 della legge n. 1204 del 1971 e sia stato quindi introdotto *ex novo* illegittimamente dalla norma censurata, ma di tale convincimento il Tribunale di Ivrea non fornisce alcuna motivazione, con la conseguenza che la questione, sotto il profilo qui esaminato, è inammissibile.

5. — La questione prospettata dal Tribunale di Ivrea è invece fondata per violazione dell'articolo 3 della Costituzione sia sotto il profilo dell'eguaglianza, perché la norma censurata assoggetta a eguale trattamento situazioni diverse, sia sotto quello della intrinseca irragionevolezza.

Si premette che l'istituto dei riposi giornalieri, senza indugiare sulla normativa anteriore alla Costituzione, aveva la sua originaria disciplina nell'articolo 9 della legge 26 aprile 1950, n. 860, ed era regolato come strumento finalizzato esclusivamente all'allattamento. La norma richiamata attribuiva il diritto a tali permessi soltanto alle madri che allattavano direttamente i propri bambini, prevedendo le pause in funzione di quell'unica necessità, tanto che la predisposizione, da parte del datore di lavoro, delle cosiddette camere di allattamento e dell'asilo nido obbligava le lavoratrici ad allattare in sede, senza possibilità di uscire dai locali aziendali.

I riposi giornalieri erano quindi concepiti come complementari alle altre misure dirette alla protezione della maternità biologica oltre che parzialmente sostitutivi dell'astensione dal lavoro *post partum*.

Il successivo articolo 10 della legge n. 1204 del 1971 dimostra già un cambiamento di prospettiva. Infatti, la fruizione dei riposi risulta non più strettamente connessa all'esigenza puramente fisiologica dell'allattamento, tanto che la norma non obbliga più la lavoratrice ad utilizzare le strutture eventualmente predisposte dal datore di lavoro, quali le camere di allattamento e gli asili nido, e comincia a dare rilievo all'aspetto affettivo e relazionale del rapporto madre-figlio.

È indubbio, quindi, che gli istituti a protezione della maternità nascono e vivono per un certo tempo in un contesto sociale e ordinamentale nel quale da un canto l'adozione, ed in particolare quella dei minorenni, ha scarsa applicazione e svolge una funzione ben diversa da quella che avrebbe successivamente assunto, dall'altro il ruolo del padre nella società e nella famiglia è ancora concepito come del tutto secondario riguardo alla crescita

e alla educazione dei figli nei primi anni della loro vita, sicché ciò che ha preminente rilievo è pur sempre la maternità biologica. In tale periodo è soltanto la giurisprudenza ordinaria che, non senza oscillazioni e contrasti, estende ai genitori adottivi i benefici previsti per i genitori naturali.

6. — Il quadro muta radicalmente a partire dagli anni settanta per effetto di una serie di leggi di riforma (diritto di famiglia, parità di trattamento tra uomo e donna in materia di lavoro, adozione dei minori) e di alcune decisioni di questa Corte.

Limitando l'indagine a ciò che più specificamente riguarda la questione in esame, l'art. 6 della legge n. 903 del 1977 ha esteso alle madri adottive o affidatarie gli istituti dell'astensione dal lavoro obbligatoria e facoltativa e l'art. 7 ha attribuito anche al padre lavoratore il diritto all'astensione facoltativa, ma solo a determinate condizioni.

Ciò che occorre soprattutto sottolineare è che la legge, stabilendo che i benefici potevano essere goduti, in caso di adozione o affidamento, nel primo anno d'ingresso del bambino nella famiglia dell'adottante o dell'affidatario, anche se limitatamente all'ipotesi che il bambino non avesse superato i sei anni di età, ha attribuito rilievo alla diversità di esigenze del bambino adottato rispetto a quelle proprie del bambino che vive con i genitori naturali o con almeno uno di questi.

7. — Questa Corte è stata più volte chiamata a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale delle norme disciplinanti gli istituti a protezione della maternità e dei minori, in particolare sotto il profilo della loro mancata o non totale estensione al padre lavoratore oppure ai genitori legali (adottanti o affidatari).

Per effetto di una serie di decisioni, tutte di accoglimento, il diritto all'astensione obbligatoria ed ai riposi giornalieri, a determinate condizioni, è stato esteso al padre lavoratore (sentenza n. 1 del 1987); il diritto all'astensione facoltativa è stato riconosciuto alla madre affidataria provvisoria e quello all'astensione obbligatoria alla madre affidataria in preadozione (sentenza n. 332 del 1988); il diritto all'astensione nei primi tre mesi dall'ingresso del bambino nella famiglia è stato attribuito al padre lavoratore affidatario di minore per i primi tre mesi successivi all'ingresso del bambino nella famiglia in alternativa alla madre (sentenza n. 341 del 1991); il diritto ai riposi giornalieri, infine, è stato esteso, in via generale ed in ogni ipotesi, al padre lavoratore in alternativa alla madre consenziente, per l'assistenza al figlio nel suo primo anno di vita (sentenza n. 179 del 1993).

8. — Da quanto sinteticamente esposto risulta che gli istituti dell'astensione dal lavoro, obbligatoria e facoltativa, ora denominati congedi, e quello dei riposi giornalieri oggi non hanno più l'originario necessario collegamento con la maternità naturale e non hanno più come esclusiva funzione la protezione della salute della donna ed il soddisfacimento delle esigenze puramente fisiologiche del minore, ma sono diretti anche, come questa Corte ha già più volte affermato nelle motivazioni delle sentenze suindicate, ad appagare i bisogni affettivi e relazionali del bambino per realizzare il pieno sviluppo della sua personalità.

Ciò che più rileva, ai fini della soluzione della presente questione, è la piena coincidenza tra la *ratio* delle decisioni di questa Corte appena richiamate e l'attività del legislatore. Questi, nel momento in cui ha esteso misure previste in caso di filiazione naturale alla filiazione adottiva ed all'affidamento ha avvertito che l'età del minore diveniva un elemento, se non trascurabile, certamente secondario, mentre veniva in primo piano il momento dell'ingresso del minore nella famiglia adottiva o affidataria, in considerazione delle difficoltà che tale ingresso comporta sia riguardo alla personalità in formazione del minore, soggetta al trauma del distacco dalla madre naturale o a quello del soggiorno in istituto, sia per i componenti della famiglia adottante o affidataria.

9. — Il d.lgs. n. 151 del 2001, il cui articolo 45 è censurato dal Tribunale di Ivrea, ha coordinato e razionalizzato tutta la disciplina di tutela delle lavoratrici e dei lavoratori connessa alla maternità e paternità dei figli naturali, adottivi e in affidamento, nonché le misure di sostegno economico alla maternità e alla paternità (art. 1), ribadendo, nei casi di adozione e di affidamento, la rilevanza del momento dell'ingresso del minore nella famiglia per quanto concerne la fruizione dei congedi (v. art. 26, comma 2; art. 31; art. 36, comma 2, del medesimo decreto).

Le difese della Presidenza del Consiglio e dell'INPS, pur convenendo sull'evoluzione e sul mutamento di funzioni che gli istituti a sostegno della maternità e della paternità hanno avuto nel corso degli ultimi decenni, sostengono che quello dei riposi giornalieri conserva pur sempre un collegamento con le necessità connesse alla prima età del minore, come sarebbe dimostrato dall'art. 41 del d.lgs. n. 151 del 2001, secondo cui la durata dei riposi è raddoppiata in caso di parto plurimo.

Tale tesi non può essere accolta.

I riposi giornalieri, una volta venuto meno il nesso esclusivo con le esigenze fisiologiche del bambino, hanno la funzione, come si è detto, di soddisfare i suoi bisogni affettivi e relazionali al fine dell'armonico e sereno sviluppo della sua personalità. Essi, pertanto, svolgono una funzione omogenea a quella che assolvono i congedi e, più specificamente, i congedi parentali. Ora, per questi il legislatore ha ritenuto rilevante, in caso di adozione o di affidamento, il momento dell'ingresso del minore nella famiglia, considerando l'età del minore, peraltro diversamente disciplinata a seconda delle varie ipotesi di adozioni o affidamenti (per l'adozione internazionale v. gli artt. 27 e 37 del d.lgs. n. 151 del 2001), esclusivamente come un limite alla fruizione dei benefici. Ne consegue che restringere il diritto ai riposi per gli adottanti e gli affidatari al primo anno di vita del bambino non soltanto è intrinsecamente irragionevole, ma è anche in contrasto con il principio di eguaglianza, perché l'applicazione agli adottanti ed agli affidatari della stessa formale disciplina prevista per i genitori naturali finisce per imporre ai primi ed ai minori adottati o affidati un trattamento deteriore, attesa la peculiarità della loro situazione.

Né può indurre a diversa conclusione la richiamata disposizione sulla disciplina dei riposi in caso di parto plurimo, poiché non solo le esigenze fisiche ma anche quelle affettive richiedono un tempo maggiore quando debbono essere soddisfatte riguardo a più persone.

Deve essere, quindi, dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 45 del d.lgs. n. 151 del 2001, per contrasto con l'art. 3 della Costituzione, nella parte in cui non prevede che i riposi giornalieri di cui agli articoli 39, 40 e 41 dello stesso decreto si applichino, in caso di adozione o di affidamento, entro il primo anno dall'ingresso effettivo del minore nella famiglia.

Rientra nella discrezionalità del legislatore stabilire eventualmente dei limiti alla fruizione dei riposi correlati all'età del minore adottato o affidato.

Restano assorbiti gli altri profili di censura.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Riuniti i giudizi,

Dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 45, comma 1, del decreto legislativo 26 marzo 2001 n. 151 (Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e paternità, a norma dell'articolo 15 della legge 8 marzo 2000, n. 53), nella parte in cui prevede che i riposi di cui agli artt. 39, 40 e 41 si applichino, anche in caso di adozione e di affidamento, «entro il primo anno di vita del bambino» anziché «entro il primo anno dall'ingresso del minore nella famiglia»;

Dichiara l'inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 10 della legge 30 dicembre 1971, n. 1204 (Tutela delle lavoratrici madri), e dell'art. 6 della legge 9 dicembre 1977, n. 903 (Parità di trattamento tra uomini e donne in materia di lavoro), sollevata, in riferimento agli artt. 3 e 37 della Costituzione, dal Tribunale di Trieste con l'ordinanza di cui in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 26 marzo 2003.

Il Presidente: CHIEPPA

Il redattore: AMIRANTE

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 1° aprile 2003.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

N. 105

Sentenza 26 marzo - 1^o aprile 2003

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Imposte e tasse - Imprese a regime di contabilità semplificata - Parametri per la determinazione dei ricavi - Indiscriminata applicazione dei medesimi parametri e coefficienti presuntivi di ricavi a realtà territoriali e contesti diversi - Mancata previsione di ispezione in contraddittorio - Lamentata disparità di trattamento in favore degli imprenditori in regime di contabilità ordinaria e lesione del principio di capacità contributiva - Non fondatezza della questione.

- Legge 28 dicembre 1995, n. 549, art. 3, commi 181, 182, 183, 184, 185, 186, 187, 188 e 189.
- Costituzione, artt. 3 e 53.

Imposte e tasse - Imprese a regime di contabilità semplificata - Parametri per la determinazione dei ricavi - Determinazione dei parametri attuativi della legge ad opera di decreto del Presidente del Consiglio dei ministri - Lamentata lesione del principio della riserva di legge per le prestazioni tributarie e del principio di eguaglianza - Manifesta infondatezza della questione.

- Legge 28 dicembre 1995, n. 549, art. 3, commi 181, 182, 183, 184, 185, 186, 187, 188 e 189.
- Costituzione, artt. 3 e 23.

Imposte e tasse - Imprese a regime di contabilità semplificata - Parametri per la determinazione dei ricavi - Determinazione dei parametri attuativi della legge ad opera di decreto del Presidente del Consiglio dei ministri - Lamentata lesione del principio di difesa e della capacità contributiva - Totale carenza di motivazione - Manifesta inammissibilità della questione.

- Legge 28 dicembre 1995, n. 549, art. 3, commi 181, 182, 183, 184, 185, 186, 187, 188 e 189.
- Costituzione, artt. 24 e 53.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Riccardo CHIEPPA;

Giudici: Gustavo ZAGREBELSKY, Valerio ONIDA, Carlo MEZZANOTTE, Fernanda CONTRI, Guido NEPPI MODONA, Piero Alberto CAPOTOSTI, Annibale MARINI, Franco BILE, Giovanni Maria FLICK, Francesco AMIRANTE, Ugo DE SIERVO, Romano VACCARELLA, Paolo MADDALENA, Alfio FINOCCHIARO;

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nei giudizi di legittimità costituzionale dell'art. 3, commi 181, 182, 183, 184, 185, 186, 187, 188 e 189, della legge 28 dicembre 1995, n. 549 (Misure di razionalizzazione della finanza pubblica), promossi con ordinanze del 10 luglio 2001 dalla Commissione tributaria provinciale di Sassari e del 28 giugno 2001 (n. 4 ordinanze) dalla Commissione tributaria provinciale di Catania, iscritte ai nn. 92, 298, 299, 300 e 301 del registro ordinanze 2002 e pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica nn. 11 e 25, 1^a serie speciale, dell'anno 2002.

Visti gli atti di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

Udito nella camera di consiglio del 15 gennaio 2003 il giudice relatore Romano Vaccarella.

Ritenuto in fatto

1. — Nel corso di un processo tributario, intrapreso da una farmacista di Cargeghe avverso un avviso di accertamento dell'Ufficio delle entrate di Sassari col quale veniva rettificato, determinando maggiori ricavi, il reddito d'impresa ed il volume di affari dichiarato dalla contribuente in relazione all'anno 1995 ai fini IRPEF, IVA e CSSN, la Commissione tributaria provinciale di Sassari, con ordinanza del 10 luglio 2001, ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 3, commi 181, 182, 183, 184, 185, 186, 187, 188 e 189, della legge 28 dicembre 1995, n. 549 (Misure di razionalizzazione della finanza pubblica) per asserito contrasto con gli articoli 3 e 53 della Costituzione.

1.1. — In punto di fatto, il giudice rimettente riferisce che l'avviso di accertamento impugnato, richiamando l'art. 39, primo comma, lettera *d*) del d.P.R. n. 600 del 29 settembre 1973, motiva lo scostamento dei ricavi dichiarati dalla farmacista rispetto a quelli attribuibili in base ai parametri previsti dal d.P.C.m. 29 gennaio 1996, ritenendo sussistere una presunzione grave, precisa e concordante che legittimerebbe l'ufficio a procedere ai sensi dell'art. 3, comma 181, della legge n. 549 del 1995. Nel corso del giudizio, la ricorrente aveva lamentato che «i commi 181 e 189 della citata legge n. 549 del 1995 violerebbero il principio di uguaglianza contenuto nell'art. 3 della Costituzione in quanto non prevederebbero l'utilizzo differenziato dei parametri in relazione alla dislocazione territoriale delle attività imprenditoriali omettendo di considerare le differenti realtà economiche che ne derivano e che influiscono in maniera determinante sulla capacità di reddito di coloro che svolgono identica professione o impresa»; ciò che sarebbe tanto più vero per le imprese operanti in Sardegna, quale territorio riconosciuto come particolarmente disagiato.

Costitutosi in giudizio, l'Ufficio delle entrate, richiamando le circolari ministeriali nn. 117/1996 e 203/1999, ha dedotto che il contribuente sarebbe tutelato da un contraddittorio diretto preliminare che avrebbe consentito all'Amministrazione di conoscere le specifiche caratteristiche dell'attività esercitata.

Di contro, la ricorrente aveva rilevato come per le imprese in contabilità semplificata (compilanti il quadro G del Mod. 740), a differenza di quelle in regime di contabilità ordinaria, non fosse prevista alcuna ispezione contabile nella fase di instaurazione del contraddittorio, con un'evidente disparità di trattamento tra soggetti imprenditoriali risolto in una posizione di maggior favore per gli imprenditori in regime di contabilità ordinaria. La questione assumerebbe peraltro maggior rilievo nel caso di specie nella misura in cui l'art. 3, comma 189, della legge n. 549 del 1995 ha esteso l'applicazione delle disposizioni sui parametri (pubblicate il 26 gennaio 1996) anche al periodo d'imposta in corso alla data del 31 dicembre 1995, allorché l'opponente non aveva la possibilità di optare per il regime ordinario posto che la detta opzione avrebbe dovuto essere effettuata, ai sensi dell'art. 18, comma sesto, del d.P.R. n. 600 del 1973, all'inizio del precedente periodo d'imposta senza che la disposizione censurata ne consentisse l'esercizio a decorrere dal 1° gennaio 1995.

1.2. — Con riguardo alla rilevanza ed alla non manifesta infondatezza, osserva il giudice rimettente che l'omissione nella norma impugnata di ogni valutazione dei fattori di diversità legati alle singole realtà territoriali con la conseguente indiscriminata applicazione dei medesimi parametri e coefficienti presuntivi di ricavi aziendali ad imprese che svolgono la propria attività in contesti molto diversi (ad es. la gestione di una farmacia in un piccolo paese sardo, come nel caso di specie, e in un grosso centro urbano) determina una violazione dei principi costituzionali di uguaglianza e capacità contributiva sanciti negli artt. 3 e 53 della Costituzione.

Osserva inoltre il giudice *a quo* che l'art. 3, comma 181, lettera *a*), della legge 28 dicembre 1995, n. 549 dispone l'applicazione generalizzata dei parametri e coefficienti presuntivi dei ricavi aziendali ai soggetti che, in regime naturale di contabilità semplificata, non abbiano optato per quello di contabilità ordinaria. La successiva lettera *b*) dispone, invece, che, per i soggetti in regime di contabilità ordinaria, i medesimi parametri si applichino solo se dal verbale di ispezione risulti l'inattendibilità della contabilità da rilevarsi alla stregua di criteri da precisare con regolamento da emanarsi mediante d.P.R. ai sensi dell'art. 17, comma 2, della legge 23 agosto 1988, n. 400, entro 90 giorni dalla data di entrata in vigore della legge *de qua*. Secondo il giudice rimettente, tale disposizione genera una irragionevole disparità di trattamento radicata nel fatto che, alla data di entrata in vigore della legge, le imprese in regime di contabilità semplificata non avrebbero potuto più optare per il regime di contabilità ordinaria per l'esercizio 1995, non avendo la norma previsto alcuna rimessione nel termine già scaduto per l'esercizio del diritto di opzione. Anche sotto tale aspetto il rimettente individua una violazione dei principi consacrati negli articoli 3 e 53 della Costituzione.

Denuncia, pertanto, innanzi al Giudice delle leggi l'art. 3, commi 181-189, della legge 28 dicembre 1995, n. 549 e, in particolare: 1) il comma 186 nella parte in cui non prevede che i parametri debbano necessariamente

essere elaborati tenendo conto delle differenze esistenti tra le imprese operanti nelle diverse regioni e, comunque, a livello territoriale o locale; 2) del comma 181, lettera *a*), nella parte in cui non prevede che, per le imprese ed i professionisti in contabilità semplificata, tali parametri debbano essere applicati solo qualora dal verbale di ispezione, redatto ai sensi dell'art. 33 del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, risulti l'inattendibilità della contabilità.

1.3. — Intervenuto in giudizio a mezzo dell'Avvocatura dello Stato, il Presidente del Consiglio dei ministri preliminarmente eccepisce l'inammissibilità della questione laddove assolutamente non risulta motivata con riferimento all'art. 53 Cost.

Sarebbe del pari inammissibile, ovvero infondata nel merito, quanto ai profili dedotti in relazione all'art. 3 della Costituzione.

In particolare, osserva il deducente che la «denuncia, testualmente riferita al comma 186 (il quale riguarda le forme di approvazione e di pubblicazione dei parametri *de quibus*), deve intendersi attinente — in effetti — al precedente comma 184 dello stesso art. 3, legge n. 549 del 1995», il quale «espressamente prescrive che i parametri debbano elaborarsi “in base alle caratteristiche e alle condizioni d'esercizio della specifica attività svolta”, con ciò manifestamente alludendo ai connotati concreti dell'impresa esercitata ed agli elementi — anche territoriali e di mercato — che la diversifichino nell'ambito del “tipo” di appartenenza». Di tanto avrebbe tenuto conto il d.P.C.m. 29 gennaio 1996 che, nella nota allegata, effettua una valutazione statistica riferita a gruppi omogenei di contribuenti applicando, per la parte non colta dal metodo statistico, un fattore di adeguamento personalizzato riferito alle «diverse situazioni gestionali e dall'influenza della localizzazione.» Pertanto sospetta di illegittimità costituzionale non potrebbe mai essere la norma di legge, ma, al più, la relativa disposizione di attuazione la quale, per il rango subprimario assegnatole nella gerarchia delle fonti, sfuggirebbe al controllo della Corte costituzionale, con la necessità di dichiarare l'inammissibilità della questione testualmente riferita al comma 186 dell'art. 3 cit.

Con riguardo al merito, l'Avvocatura rileva la evidente ragionevolezza del diverso sistema di accertamento tributario riservato alle imprese, rispettivamente in regime di contabilità ordinaria e semplificata, osservando come per le prime, caratterizzate da una sistematica e puntuale rappresentazione dei fatti di gestione, sia ben possibile subordinare l'applicazione dei parametri di determinazione presuntiva degli imponibili alla constatata inattendibilità delle registrazioni analitiche effettuate; ciò che non pare invece realizzabile per le seconde, per le quali il sistema semplificato di rilevamento dei fatti di gestione giustifica di per sé controlli ed accertamenti condotti secondo un criterio statistico di verosimiglianza, seppure mitigato da alcuni correttivi.

Per altro verso, ritiene l'Avvocatura che (benché non esplicitamente riferita dal rimettente al comma 189 dell'art. 3 cit., secondo il quale le disposizioni sui parametri presuntivi sono applicabili per gli accertamenti relativi al periodo d'imposta in corso al 31 dicembre 1995) la questione di legittimità costituzionale sollevata con riguardo alla ritenuta irragionevolezza dell'applicabilità del complesso di norme nei confronti di imprese minori alle quali, per il 1995, era ormai preclusa la facoltà di optare per il regime di contabilità ordinaria è infondata.

Ed infatti, ferma la garanzia della tutela giudiziale mediante la contestazione dell'illegittimità dell'accertamento presuntivo, «è certo che irragionevole dovrebbe riconoscersi l'affidamento — non tutelato — del contribuente nella mancanza d'esercizio (ancorché in forme nuove) dei poteri d'accertamento tributario a fronte d'un regime di contabilità (semplificata) pur sempre riconducibile ad una libera scelta dello stesso soggetto passivo d'imposta».

2. — Nel corso di quattro distinti processi tributari, intrapresi da altrettanti contribuenti avverso gli avvisi di accertamento notificati dell'Ufficio distrettuale delle imposte dirette di Catania con i quali venivano rettificati, determinando maggiori ricavi, i redditi d'impresa ed il volume di affari dichiarati in relazione all'anno 1995 ai fini IVA, IRPEF e CSSN, la Commissione tributaria provinciale di Catania, con ordinanze del 28 giugno 2001, ha sollevato d'ufficio questione di legittimità costituzionale dell'art. 3, commi 181, 182, 183, 184, 185, 186, 187, 188 e 189, della legge 28 dicembre 1995, n. 549, per asserito contrasto con gli articoli 3, 23, 24 e 53, primo comma, della Costituzione.

2.1. — In punto di fatto, il giudice *a quo* riferisce che, ad avviso dei ricorrenti, l'accertamento operato dall'Ufficio sulla base dei parametri di cui all'art. 3, commi 181-189, della legge 28 dicembre 1995, n. 549 ed emanati con d.P.C.m. 29 gennaio 1996, era da considerarsi nullo in quanto erroneo per non aver tenuto conto dei criteri variabili a seconda della fattispecie concreta in valutazione. Di contro, l'Ufficio distrettuale II.DD. chiedeva il rigetto del ricorso, ribadendo la legittimità dell'accertamento effettuato secondo i criteri di cui al comma 181 dell'art. 3 cit.

2.2. — In sede di scrutinio della rilevanza e non manifesta infondatezza della questione, la Commissione rimettente rileva che l'accertamento compiuto sulla base dei parametri di cui al d.P.C.m. 29 gennaio 1996 in relazione all'art. 3, comma 181, della legge 28 dicembre del 1995, n. 549 non può ritenersi legittimo dal punto di vista costituzionale perché in contrasto con gli artt. 3, 23, 24 e 53, primo comma, della Costituzione.

In particolare, sussisterebbe secondo il rimettente violazione della riserva di legge di cui all'art. 23 Cost. posto che la «prestazione tributaria», conseguente all'accertamento per cui è processo, risulta fondata sul d.P.C.m. 29 gennaio 1996 che ha invece natura amministrativa. Ne discenderebbe la incostituzionalità dell'art. 3, commi 181-189 della legge n. 549 del 1995, nella parte in cui rimette al Presidente del Consiglio dei ministri l'emanazione dei decreti integrativi della norma anziché prevedere essa stessa una compiuta disciplina degli elementi che fanno scaturire l'obbligazione tributaria.

La stessa normativa violerebbe, inoltre, il principio di eguaglianza sancito dall'art. 3 Cost. «dal momento che per alcune categorie di soggetti l'obbligazione tributaria personale e patrimoniale non scaturirebbe da una norma di legge, bensì da un decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri», in contrasto col «diritto di vedere usato dall'Amministrazione finanziaria un trattamento identico, ossia normativamente previsto e non già rimesso al Presidente del Consiglio dei ministri» il quale, peraltro, non è autorizzato ad emanare norme in materia fiscale da alcuna disposizione dell'ordinamento giuridico.

La Commissione solleva, pertanto, la questione di costituzionalità della norma menzionata «nella parte in cui demanda al Presidente del Consiglio dei ministri l'emanazione dei parametri attuativi della legge stessa e, dunque, da applicare da parte dei competenti Uffici finanziari negli accertamenti dagli stessi eseguiti, in relazione agli artt. 3, 23, 24 e 53 primo comma, della Costituzione.

2.3. — Costituitosi in giudizio a mezzo dell'Avvocatura generale dello Stato, il Presidente del Consiglio dei ministri preliminarmente eccepisce l'inammissibilità della questione, avendo omesso il giudice rimettente qualsiasi motivazione circa la sua rilevanza. In particolare, non avrebbe preso posizione in ordine ai motivi di impugnazione dell'avviso di accertamento né avrebbe motivato circa gli effetti che sul giudizio *a quo* avrebbe l'invocata pronunzia di incostituzionalità.

Nel merito, la questione sarebbe infondata in quanto sia la dottrina che la giurisprudenza dominante interpretano il dettato l'art. 23 Cost. nel senso della previsione di una riserva di legge relativa; pertanto, le disposizioni tributarie possono essere legittimamente contenute anche in atti normativi di tipo e forza diversi dalla legge e di rango inferiore purché — secondo l'insegnamento della Corte costituzionale (sentenze n. 47 del 1957, n. 36 del 1959, n. 51 del 1960, n. 129 del 1969, n. 11 del 1997 e n. 215 del 1998) — l'imposizione abbia base in una legge che stabilisca criteri idonei a regolare eventuali margini di discrezionalità lasciati alla P.A. nella determinazione in concreto della prestazione e ne determini direttamente l'oggetto (sentenza n. 250 del 1992). Individuati i soggetti obbligati e fissato adeguatamente l'oggetto dell'imposta, nonché il modulo procedimentale per l'emanazione dei relativi provvedimenti amministrativi (sentenze n. 507 del 1988 e n. 34 del 1986), non è necessario che la legge detti la restante disciplina dell'imposizione tributaria. Senza dire, poi, che, ad avviso di larga parte della dottrina, l'art. 23 Cost. riguarderebbe soltanto le norme tributarie c.d. impositive o sostanziali e non anche quelle — tra le quali le norme impugnate — che disciplinano la riscossione e l'accertamento del tributo, le quali ultime attonano al solo momento realizzativo della pretesa tributaria.

Nella specie, le norme impugnate delineano ogni aspetto fondamentale dell'accertamento fiscale fondato su parametri presuntivi, definendone la tipologia di accertamento (analitico presuntivo *ex* art. 39, primo comma, del d.P.R. n. 600 del 1973), l'ambito di applicazione soggettivo ed oggettivo (art. 3, commi 181 e 182), le modalità di determinazione dell'aliquota media ai fini del calcolo della maggiore imposta dovuta (comma 183), i criteri generali di elaborazione dei parametri (comma 184), il procedimento di accertamento (comma 185) e l'ambito temporale di applicazione (comma 189). Stante l'ampia determinazione degli elementi dell'accertamento fiscale ad opera della legge, anche la censura relativa alla presunta violazione dell'art. 3 Cost. sarebbe manifestamente infondata.

Inammissibile è infine la questione con riguardo alle denunciate violazioni degli artt. 24 e 53 della Costituzione posto che, alla formale enumerazione dei parametri, non è seguita, ad opera del giudice *a quo*, alcuna motivazione.

Considerato in diritto

1. — La Commissione tributaria provinciale di Sassari dubita della legittimità costituzionale dell'art. 3, commi 181, 182, 183, 184, 185, 186, 187, 188 e 189, della legge 28 dicembre 1995, n. 549 in relazione agli artt. 3 e 53 della Costituzione, in particolare:

laddove (comma 186) non prevede che i parametri per la determinazione dei ricavi, dei compensi e del volume di affari attribuibili al contribuente in base alle caratteristiche e alle condizioni di esercizio della specifica attività svolta, debbano necessariamente essere elaborati tenendo conto delle differenze esistenti tra le imprese operanti nelle diverse regioni e, comunque, a livello territoriale e locale; inoltre,

laddove (comma 181, lettera *a*) non prevede che, per le imprese ed i professionisti, in contabilità semplificata, i parametri debbano essere applicati solo qualora dal verbale di ispezione, redatto ai sensi dell'art. 33 del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, risulti l'inattendibilità della contabilità.

A sua volta, la Commissione tributaria provinciale di Catania dubita — nelle quattro ordinanze di cui in epigrafe — della legittimità costituzionale dell'art. 3, commi 181, 182, 183, 184, 185, 186, 187, 188 e 189, della legge 28 dicembre 1995, n. 549 in relazione agli artt. 3, 23, 24 e 53, primo comma, della Costituzione, nella parte in cui demanda al Presidente del Consiglio dei ministri l'emanazione dei parametri attuativi della legge stessa e, come tali, applicabili da parte dei competenti uffici finanziari negli accertamenti dagli stessi eseguiti.

2. — L'evidente connessione delle questioni sollevate dalle cinque ordinanze di rimessione impone la loro riunione in unico giudizio.

3. — Entrambe le questioni poste dalla Commissione tributaria provinciale di Sassari sono infondate.

3.1. — Il rimettente censura, in primo luogo, la mancata previsione, ad opera dell'art. 3, comma 186, della legge n. 549 del 1995, di una differenziazione dei parametri in relazione alle diverse realtà territoriali in cui operano le imprese (art. 3 Cost.).

In realtà (non già il comma 186, ma) il comma 184 dell'art. 3 cit., dispone espressamente che i parametri devono essere elaborati «in base alle caratteristiche e alle condizioni di esercizio della specifica attività svolta». Sul piano operativo, poi, la nota tecnica allegata al d.P.C.m. emanato nel 1996 ai sensi del comma 186 dell'art. 3 cit., al punto 1 («Criteri per la costituzione dei parametri»), chiarisce che le tecniche statistiche di elaborazione dei parametri sono finalizzate, tra l'altro, a cogliere ... le differenze territoriali e locali» ed al punto 2 («Applicazione dei parametri all'universo dei contribuenti») prevede «un fattore di adeguamento personalizzato in modo da tener conto della probabilità di errore nella stima», considerando le «diverse situazioni gestionali e dell'influenza della localizzazione per la parte non colta» dalla stima.

In tale quadro, la lamentata assenza di una differenziazione di parametri non è certamente riferibile alla legge oggetto del presente giudizio, ma semmai alle concrete modalità applicative del metodo statistico e dei suoi correttivi; sicché la censura è rivolta, di fatto, avverso disposizioni subprimarie di attuazione, come tali sottratte al controllo di questa Corte, ma sindacabili dal giudice competente per il merito.

3.2. — La seconda censura — relativa alla mancata previsione, per le imprese ed i professionisti in contabilità semplificata, della sequenza procedimentale, prevista invece per gli imprenditori in regime di contabilità ordinaria (ai quali i parametri sono applicati solo qualora dal verbale di ispezione, redatto ai sensi dell'art. 33 del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, risulti l'inattendibilità della contabilità) — è sollevata nei confronti dell'art. 3, comma 181, lettera *a*).

Il meccanismo di accertamento in base ai «parametri», previsto dalla norma impugnata, costituisce disciplina transitoria (applicabile ai soli esercizi 1995, 1996 e 1997) collocata tra il vecchio sistema dell'accertamento secondo i «coefficienti presuntivi» di cui al d.l. n. 69 del 2 marzo 1989 ed il nuovo sistema degli «studi di settore» (in vigore dall'esercizio 1998). A differenza dei coefficienti presuntivi, i «parametri» prevedono un sistema basato su presunzione semplice la cui idoneità probatoria è rimessa alla valutazione del giudice di merito, in assenza di previsioni «procedimentalizzate» circa la partecipazione del soggetto passivo alla fase istruttoria che precede l'emanazione dell'atto di accertamento (anche se, in realtà, le circolari n. 136/1999 e n. 157/2000 prevedono forme di contatto preventivo tra amministrazione e contribuente assoggettato).

Posta la differenza, riconosciuta anche da questa Corte (v. sentenza n. 384 del 1997), tra il sistema di contabilità ordinaria e quello di contabilità semplificata, è evidente che, per gli imprenditori che abbiano scelto quest'ultimo regime contabile, l'assenza di dati contabili documentali da verificare rende priva di senso la previsione

di un contraddittorio in una sede ispettiva, la quale rimarrebbe, in fin dei conti, sprovvista di oggetto: sicché la questione sollevata con riguardo alla mancata previsione del meccanismo ispettivo non è meritevole di accoglimento.

Con riguardo, poi, al problema della mancata possibilità di scelta preventiva del sistema di contabilità, merita di essere condivisa la sostanzialmente uniforme giurisprudenza di legittimità, elaborata in relazione ai coefficienti del «redditometro», la quale nega l'esistenza di un problema di retroattività con riguardo a redditi contenuti in decreti ministeriali emanati successivamente al periodo di imposta da verificare, poiché il potere in concreto disciplinato è quello di accertamento, sul quale non viene ad incidere il momento della elaborazione.

4. — La questione sollevata, con quattro ordinanze, dalla Commissione tributaria provinciale di Catania, relativamente alla violazione della riserva di legge *ex art. 23 Cost.*, è manifestamente infondata.

Il rimettente mostra di ignorare che — secondo la costante giurisprudenza di questa Corte — la riserva di legge di cui all'art. 23 (riferibile anche alle norme procedurali che disciplinano gli accertamenti presuntivi) pone al legislatore l'unico obbligo di determinare preventivamente e sufficientemente criteri direttivi di base e linee generali di disciplina della discrezionalità amministrativa (v., da ultimo, ordinanze n. 323 del 2001 e n. 7 del 2000).

Nel caso di specie, come esattamente osservato dall'Avvocatura dello Stato, «le norme impugnate valgono a delineare ogni aspetto fondamentale dell'accertamento fiscale fondato su parametri presuntivi, definendone la tipologia di accertamento (analitico presuntivo *ex art. 39, comma 1, del d.P.R. n. 600 del 1973*), l'ambito di applicazione soggettivo ed oggettivo (art. 3, commi 181 e 182), le modalità di determinazione dell'aliquota media ai fini del calcolo della maggiore imposta dovuta (comma 183), i criteri generali di elaborazione dei parametri (comma 184), il procedimento di accertamento (comma 185) e l'ambito temporale di applicazione (comma 189)». Ciò che rende manifestamente infondata anche la questione sollevata in relazione all'art. 3 Cost.

4.1. — Manifestamente inammissibili, per totale carenza di motivazione, sono le questioni sollevate in riferimento agli artt. 24 e 53 Cost.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Riuniti i giudizi,

Dichiara non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 3, commi 181, 182, 183, 184, 185, 186, 187, 188 e 189, della legge 28 dicembre 1995, n. 549 (Misure di razionalizzazione della finanza pubblica) sollevate, in riferimento agli artt. 3 e 53 Cost., dalla Commissione tributaria provinciale di Sassari con l'ordinanza in epigrafe;

Dichiara la manifesta infondatezza della questione sollevata, riguardo alla medesima norma, in riferimento agli artt. 3 e 23 Cost., dalla Commissione tributaria provinciale di Catania, con le ordinanze in epigrafe;

Dichiara la manifesta inammissibilità della questione sollevata, riguardo alla medesima norma, in riferimento agli artt. 24 e 53 Cost., dalla Commissione tributaria provinciale di Catania con le ordinanze in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 26 marzo 2003.

Il Presidente: CHIEPPA

Il redattore: VACCARELLA

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 1° aprile 2003.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

N. 106

Sentenza 26 marzo - 1^o aprile 2003

Giudizio su conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato.

Parlamento - Immunità parlamentari - Dichiarazioni di un parlamentare, diffuse con un comunicato stampa, sulla gestione della RAI - Procedimento civile a suo carico per risarcimento del danno - Deliberazione di insindacabilità della Camera di appartenenza - Ricorso per conflitto del Tribunale di Roma, sezione civile, nei confronti della Camera dei deputati - Deposito tardivo - Giudizio sul merito del conflitto - Improcedibilità.

- Deliberazione della Camera dei deputati 18 [*recte*: 17] marzo 1999.
- Costituzione, art. 68, primo comma; legge 11 marzo 1953, n. 87, art. 37, quarto comma; norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, art. 26, terzo comma.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Riccardo CHIEPPA;

Giudici: Gustavo ZAGREBELSKY, Valerio ONIDA, Carlo MEZZANOTTE, Fernanda CONTRI, Guido NEPPI MODONA, Piero Alberto CAPOTOSTI, Annibale MARINI, Franco BILE, Giovanni Maria FLICK, Francesco AMIRANTE, Ugo DE SIERVO, Romano VACCARELLA, Paolo MADDALENA, Alfio FINOCCHIARO;

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato sorto a seguito della delibera della Camera dei deputati del 17 marzo 1999, relativa alla insindacabilità delle opinioni espresse dall'on. Domenico Gramazio nei confronti del dott. Pier Luigi Celli, promosso con ricorso del Tribunale di Roma, tredicesima sezione civile, notificato il 21 marzo 2002, depositato in cancelleria il 18 aprile successivo ed iscritto al n. 15 del registro conflitti 2002.

Visto l'atto di costituzione della Camera dei deputati;

Udito nella camera di consiglio del 15 gennaio 2003 il giudice relatore Valerio Onida.

Ritenuto in fatto

1.1. — Il Tribunale di Roma, tredicesima sezione civile, in composizione monocratica, con ricorso depositato nella cancelleria della Corte il 9 maggio 2001, ha sollevato conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato nei confronti della Camera dei deputati in relazione alla delibera adottata dall'assemblea nella seduta del 18 (*recte*: 17) marzo 1999, secondo la quale le dichiarazioni rese dal deputato Domenico Gramazio in data 10 novembre 1998 attraverso la diffusione di un comunicato stampa in cui egli dava notizia di una interrogazione presentata il giorno stesso all'Ufficio di Presidenza per il vaglio di ammissibilità — dichiarazioni in relazione alle quali è in corso davanti allo stesso Tribunale procedimento civile per risarcimento del danno, proposto nei confronti del deputato Gramazio da Pier Luigi Celli — concernono opinioni espresse da un membro del Parlamento nell'esercizio delle sue funzioni, ai sensi dell'art. 68, primo comma, della Costituzione.

Secondo il Tribunale ricorrente, la Camera dei deputati avrebbe illegittimamente valutato come insindacabili le dichiarazioni del deputato Gramazio, nelle quali si prospettava una condotta di Pier Luigi Celli, nella qualità di direttore generale della RAI, non conforme ai doveri di deontologia professionale: in primo luogo in quanto la diffusione al di fuori della sede parlamentare di un comunicato stampa riprodotto di una interrogazione la sera stessa della sua presentazione all'Ufficio di Presidenza per il vaglio di ammissibilità non potrebbe essere considerata attività inerente al mandato, contravvenendo alle regole disciplinanti il procedimento interno di controllo

attinente al contenuto dell'interrogazione; in secondo luogo, perché sarebbe stata successivamente accertata, ai sensi dell'art. 139-*bis* del regolamento della Camera, la non pertinenza dell'interrogazione alla funzione ispettiva parlamentare, con la conseguenza che l'opinione espressa dal deputato, anche se qualificabile come «politica», sarebbe al di fuori dell'esercizio di funzioni parlamentari, e dovrebbe sottostare al regime giuridico di ogni altra opinione politica espressa da un comune cittadino.

Pertanto, il Tribunale ricorrente, nel sollevare conflitto di attribuzione nei confronti della Camera dei deputati, chiede che, ritenuta l'ammissibilità del conflitto, sia dichiarato che non spetta alla Camera dei deputati affermare l'insindacabilità dei fatti oggetto del giudizio civile innanzi a sé pendente e che, conseguentemente, sia annullata la predetta delibera parlamentare.

1.2. — Il conflitto è stato dichiarato ammissibile con ordinanza di questa Corte n. 47 del 2002. Il Tribunale di Roma ha notificato in data 21 marzo 2002 il ricorso e l'ordinanza di ammissibilità alla Camera dei deputati, depositandoli poi, insieme con la prova della avvenuta notifica, nella cancelleria della Corte costituzionale in data 18 aprile 2002.

1.3. — Nel giudizio dinanzi alla Corte si è costituita la Camera dei deputati, chiedendo che il ricorso venga dichiarato infondato, e comunque riservandosi di meglio valutare gli eventuali motivi di inammissibilità del ricorso successivamente alla costituzione in giudizio e, quindi, alla verifica del deposito avversario.

Ad avviso della Camera dei deputati, le dichiarazioni in questione dell'on. Gramazio, diffuse attraverso un comunicato stampa, sarebbero insindacabili, perché rappresenterebbero la divulgazione all'esterno di un'opinione già espressa nell'esercizio di funzioni parlamentari, con l'interrogazione presentata il 10 novembre 1998.

Sarebbe irrilevante il fatto che l'interrogazione non avesse ancora superato il vaglio di ammissibilità, in quanto la diffusione da parte di un deputato, anche attraverso un comunicato stampa, del contenuto di una interrogazione, già formalmente presentata alla Presidenza, prima del superamento del vaglio di ammissibilità e della pubblicazione, potrà considerarsi un comportamento inopportuno, ma non costituisce di per sé violazione di una norma del regolamento della Camera. E se anche costituisse una scorrettezza, ciò potrebbe rilevare solo all'interno della Camera, eventualmente giustificando un intervento censorio del Presidente, ma certamente non potrebbe avere alcun rilievo sotto il profilo della insindacabilità delle opinioni contenute nell'interrogazione, come pure di quelle sostanzialmente corrispondenti poi diffuse *extra moenia* ed alle prime collegate dal «nesso funzionale».

Né, contrariamente a quanto ritenuto dal Tribunale, sarebbe conferente il fatto che l'interrogazione dell'on. Gramazio sia stata successivamente ritenuta inammissibile.

Innanzitutto perché la dichiarazione di inammissibilità dell'interrogazione è stata successiva alla diffusione del comunicato stampa (sicché anteriormente si sarebbe già determinata l'attivazione della garanzia di cui all'art. 68 della Costituzione, avendo *medio tempore* la dichiarazione data alla stampa ricevuto una qualificazione costituzionale ormai definitiva ed irretrattabile).

In secondo luogo perché l'eventuale disconoscimento dell'ammissibilità dell'interrogazione — successivo od antecedente che sia rispetto alle dichiarazioni rese *extra moenia* — costituirebbe una circostanza irrilevante rispetto alla operatività della garanzia dell'insindacabilità. Ad avviso della difesa della Camera, infatti, la dichiarazione di non ammissibilità dell'interrogazione, precludendone la pubblicazione, ne impedisce l'emersione nell'ambito collegiale e, soprattutto, impedisce che ne scaturisca l'effetto fondamentale, cioè l'obbligo del Governo di rispondere. Ma la non ammissibilità di un'interrogazione ritualmente presentata non toglie affatto che vi sia stato l'atto di iniziativa del singolo parlamentare (con il contenuto di opinione che vi è incorporato), e che esso costituisca esercizio di quel potere di interrogazione che l'art. 128 del regolamento della Camera riconosce a tutti i deputati e che essi esercitano con la «presentazione» dell'interrogazione al Presidente della Camera.

In ogni caso, se anche si ritenesse che l'atto di iniziativa ispettiva del parlamentare, nel caso esso sia dichiarato inammissibile e quindi non venga pubblicato, non possa propriamente considerarsi un «atto parlamentare», questo non toglierebbe, tuttavia, che le opinioni del parlamentare, le quali sono incorporate nel testo dell'interrogazione ritualmente presentata al Presidente della Camera, sono e restano «opinioni espresse» dal parlamentare nell'esercizio delle sue funzioni, ai sensi del primo comma dell'art. 68 della Costituzione.

Sotto un ulteriore e subordinato profilo, le espressioni dell'on. Gramazio, oggetto del giudizio pendente innanzi al Tribunale di Roma, sarebbero espressione di attività parlamentare anche perché il problema cui esse si riferivano era già stato sottoposto all'esame della Camera nel corso della XIII legislatura, costituendo oggetto di numerosi atti formalmente parlamentari.

Invero, il contenuto, il tema specifico di quelle dichiarazioni era costituito da una critica generale (ancorché arricchita di esemplificazioni) nei confronti della gestione RAI, nel suo complesso caratterizzata, secondo l'on. Gramazio, da pratiche diffuse di favoritismo e difetto di trasparenza. La difesa della Camera segnala al riguardo, fra le tante: l'interrogazione n. 4/02198 del 18 luglio 1996; l'interrogazione n. 4/03709 del 1° ottobre 1996; l'interrogazione n. 4/24236 del 27 maggio 1999; l'interrogazione n. 4/33120 del 14 dicembre 2000.

Tra l'oggetto delle dichiarazioni «incriminate» e quello delle suddette interrogazioni vi sarebbe non soltanto identità tematica, ma propriamente corrispondenza sostanziale di contenuto. Né detta corrispondenza potrebbe, ad avviso della Camera, revocarsi in dubbio per il fatto che nelle richiamate interrogazioni non sono espressi riferimenti alla condotta del dott. Celli; e ciò sia perché quelle interrogazioni investirebbero in generale un modo di essere complessivo della gestione della RAI; sia perché questa Corte avrebbe mostrato di ritenere non necessario lo specifico riferimento soggettivo negli atti parlamentari formali.

Infine, la difesa della Camera osserva che il collegamento delle dichiarazioni esterne con l'attività di parlamentare sarebbe nel caso in questione *in re ipsa*, atteso che — come già evidenziato nella relazione della Giunta per le autorizzazioni a procedere — il controllo sulla RAI e sulla sua corretta gestione costituirebbe «uno dei più importanti compiti propri del Parlamento e, all'interno di esso, di ciascun parlamentare», tant'è vero che nell'ambito delle due Camere è stato istituito un apposito organo di vigilanza bicamerale che ha per oggetto la gestione del servizio pubblico radio-televisivo.

Considerato in diritto

Il ricorso per conflitto di attribuzione sollevato dal Tribunale di Roma, tredicesima sezione civile, nei confronti della Camera dei deputati, è improcedibile.

Secondo la costante giurisprudenza di questa Corte, il deposito del ricorso nel termine, perentorio, di venti giorni dalla notificazione di tale atto e dell'ordinanza che ammette il conflitto (art. 26, terzo comma, delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale) costituisce un adempimento necessario affinché si possa aprire la seconda fase del conflitto relativa alla decisione sul merito (tra le altre, da ultimo, sentenze n. 253 e n. 293 del 2001, n. 172 del 2002).

Nella specie, il ricorso è stato depositato nella cancelleria della Corte, con la prova della notificazione eseguita a norma dell'art. 37, quarto comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87, il 18 aprile 2002, oltre il termine di venti giorni dalla notificazione, avvenuta il 21 marzo 2002.

Pertanto non può procedersi allo svolgimento dell'ulteriore fase del giudizio.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara improcedibile il giudizio sul conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato proposto dal Tribunale di Roma, tredicesima sezione civile, nei confronti della Camera dei deputati con il ricorso indicato in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 26 marzo 2003.

Il Presidente: CHIEPPA

Il redattore: ONIDA

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 1° aprile 2003.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

N. 107

Ordinanza 26 marzo - 1^o aprile 2003

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Riscossione delle imposte sul reddito - Cartella esattoriale - Termine ordinatorio, sostanzialmente indefinito, per la notifica e mancata previsione di avviso bonario - Lamentata lesione del diritto di difesa e disparità di trattamento, rispetto al contribuente soggetto ad accertamento ordinario - Omessa ricerca di interpretazione adeguatrice - Manifesta inammissibilità della questione.

- D.P.R. 29 settembre 1973, n. 602, art. 17, nel testo anteriore alla modifica operata dall'art. 6 del d.lgs. 26 febbraio 1999, n. 46.
- Costituzione, artt. 3 e 24.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Riccardo CHIEPPA;

Giudici: Gustavo ZAGREBELSKY, Valerio ONIDA, Carlo MEZZANOTTE, Fernanda CONTRI, Guido NEPPI MODONA, Piero Alberto CAPOTOSTI, Annibale MARINI, Franco BILE, Giovanni Maria FLICK, Francesco AMIRANTE, Ugo DE SIERVO, Romano VACCARELLA, Paolo MADDALENA

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 17 del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 602 (Disposizioni sulla riscossione delle imposte sul reddito), — nel testo anteriore alla modifica operata dall'art. 6 del decreto legislativo 26 febbraio 1999, n. 46 —, promosso con ordinanza del 20 marzo 2002 dalla Commissione tributaria provinciale di Ragusa sul ricorso proposto da Delibera Bartola Teresa contro il Centro di servizio per le imposte dirette di Palermo ed altri, iscritta al n. 374 del registro ordinanze 2002 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 35, 1^a serie speciale, dell'anno 2002.

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

Udito nella camera di consiglio del 4 dicembre 2002 il giudice relatore Romano Vaccarella.

Ritenuto che, nel corso di un processo tributario intrapreso dalla contribuente Delibera Bartola Teresa avverso una cartella esattoriale notificata dalla concessionaria del servizio per la riscossione dei tributi di Ragusa e relativa all'anno di imposta 1994 per somme dovute a titolo di IRPEF (imposta sul reddito delle persone fisiche) e CSSN (contributo per il servizio sanitario nazionale), la Commissione tributaria provinciale di Ragusa, con ordinanza del 20 marzo 2002, ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 17 del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 602 (Disposizioni sulla riscossione delle imposte sul reddito), — nel testo anteriore alla modifica operata dall'art. 6 del decreto legislativo 26 febbraio 1999, n. 46 —, per asserito contrasto con gli articoli 3 e 24 della Costituzione;

che, in punto di fatto, il giudice rimettente riferisce che la ricorrente ha eccepito l'invalidità della cartella impugnata, notificata il 15 maggio 2001: *a)* per scadenza del termine di iscrizione a ruolo, fissato dall'art. 36-*bis* del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600 (Disposizioni comuni in materia di accertamento delle imposte sui redditi), entro il 31 dicembre dell'anno successivo a quello di presentazione, termine non modificato dall'art. 28 della legge 27 dicembre 1997, n. 449 (Misure per la stabilizzazione della finanza pubblica), che lo ha qualificato ordinatorio con norma di interpretazione autentica, né dall'art. 9 della legge 23 dicembre 1998, n. 448 (Misure di finanza pubblica per la stabilizzazione e lo sviluppo), che ha prorogato i termini per i controlli formali delle dichiarazioni di

cui all'art. 36-ter del d.P.R. n. 600 del 1973, laddove l'art. 36-bis citato si riferirebbe, invece, alla liquidazione delle imposte in base alle dichiarazioni; b) perché la cartella esattoriale era stata notificata oltre il termine quinquennale (scadente il 31 dicembre 2000) previsto, mediante rinvio all'art. 43 del d.P.R. n. 600 del 1973, dall'art. 17, primo comma, del d.P.R. n. 602 del 1973; c) per l'omesso preventivo invio di un avviso bonario contenente l'invito alla contribuente a pagare gli importi indicati, in tal modo impedendole di poter beneficiare della riduzione a metà della sanzione in caso di pagamento entro l'ultimo giorno del mese successivo a quello della comunicazione; d) per la mancata notifica della cartella esattoriale entro l'ultimo giorno del quarto mese successivo a quello nel corso del quale il ruolo era stato consegnato al concessionario, con violazione dell'art. 25 del d.P.R. n. 602 del 1973, che quel termine imporrebbe quale perentorio; che — riferisce, inoltre, il giudice *a quo* — non «si è costituito in giudizio l'ufficio, il quale asserisce che non risulta pervenuto allo stesso alcun ricorso inerente la cartella esattoriale in questione»;

che, costituitasi la concessionaria del servizio per la riscossione dei tributi, questa ha preliminarmente eccepito la propria carenza di legittimazione passiva, in quanto il concessionario ha legittimazione solo per le liti afferenti la regolarità o la validità degli atti esecutivi, osservando, nel merito, che il termine per la notifica della cartella, in assenza di ogni comminatoria legislativa di nullità, è da considerarsi ordinatorio e che il mancato avviso bonario non avrebbe pregiudicato il diritto della ricorrente, la quale avrebbe potuto beneficiare comunque della riduzione del 50% delle sanzioni ove avesse effettuato il pagamento dovuto entro il mese successivo alla notifica della cartella;

che, con riguardo alla rilevanza della questione, il giudice rimettente osserva che la decisione del ricorso deve essere preceduta dalla soluzione della questione di legittimità costituzionale attinente alla conformità dell'art. 17 del d.P.R. n. 602 del 1973 agli artt. 3 e 24 della Costituzione;

che, in punto di non manifesta infondatezza, la Commissione rimettente dichiara di non volersi discostare dall'orientamento della Corte di cassazione (sentenze 19 luglio 1999, n. 7662, e 8 marzo 2001, n. 3413), secondo cui l'art. 17 citato — nel testo vigente prima della modifica operata dall'art. 6 del decreto legislativo 26 febbraio 1999, n. 46, *ratione temporis* applicabile al caso di specie — dispone — senza lasciare altra possibilità ermeneutica al giudice — che entro il 31 dicembre del quinto anno successivo a quello in cui è stata presentata la dichiarazione i ruoli devono essere trasmessi alla intendenza di finanza (ora direzione regionale delle entrate) e non anche notificati al contribuente o consegnati all'esattore; che deve, dunque, essere considerata tempestiva, ai sensi dell'art. 17 citato, l'iscrizione, nell'ipotesi in cui il ruolo sia stato consegnato alla intendenza di finanza entro il 31 dicembre del quinto anno, o in quello eventualmente più lungo previsto dalle leggi di proroga (come nella specie dall'art. 9 della legge n. 448 del 1998);

che, tuttavia, in tal modo appaiono violati, a parere del rimettente, gli artt. 3 e 24 Cost., in quanto per la cartella emessa ai sensi dell'art. 36-bis del d.P.R. n. 600 del 1973 — nel testo anteriore alla modifica apportata dall'art. 13 del decreto legislativo 9 luglio 1997, n. 241 (modifica che opera per le dichiarazioni presentate a decorrere dal 1° gennaio 1999) — l'art. 17 del d.P.R. n. 602 del 1973 dispone che i ruoli siano formati e consegnati a pena di decadenza «entro il termine di cui al primo comma dell'art. 43 del d.P.R. n. 600 del 1973», e non anche notificati al contribuente;

che l'interesse del contribuente a poter fare affidamento, decorso un certo lasso di tempo, sulla impossibilità che un provvedimento impositivo possa più essergli utilmente notificato dal fisco sarebbe vanificato dalla norma denunciata, laddove esaurisce l'onere dell'amministrazione nel compimento, nel termine previsto, della sola iscrizione a ruolo, e quindi di un atto interno dell'amministrazione, del tutto a prescindere dalla comunicazione al contribuente, possibile in qualsiasi momento successivo;

che non può condividersi, secondo il rimettente, la tesi della Corte di cassazione (sentenza n. 7662 del 1999), secondo la quale il diritto di difesa del contribuente sarebbe garantito «dal termine ristretto, imposto all'esattore per la notifica del ruolo», previsto dall'art. 25 del d.P.R. n. 602 del 1973 (nel testo anteriore alla modifica operata dall'art. 11 del decreto legislativo 26 febbraio 1999, n. 46);

che, infatti, tale termine — osserva il rimettente — avrebbe natura ordinatoria per giurisprudenza costante, come confermerebbe l'art. 19 del decreto legislativo 13 aprile 1999, n. 112 (Riordino del servizio nazionale della riscossione, in attuazione della delega prevista dalla legge 28 settembre 1998, n. 337), il quale, nel dila-

tarne l'ambito temporale, ricollega alla sua scadenza unicamente la perdita del diritto al discarico dei ruoli, con chiaro riferimento ai meri rapporti interni tra ente impositore ed esattore e con esclusione del diritto di difesa del contribuente;

che, in conclusione, una norma che consente all'amministrazione di portare a conoscenza del contribuente un provvedimento senza prevedere termini massimi lede il diritto di difesa sancito dall'art. 24 Cost., posto che «l'eccessiva distanza tra il fatto e la contestazione rende inevitabilmente inefficace ogni strumento difensivo»;

che, ancora, la norma denunciata si porrebbe in contrasto anche con l'art. 3 Cost., determinando una ingiustificata disparità di trattamento tra il contribuente soggetto ad accertamento ordinario, cui si riferisce l'art. 43 del d.P.R. n. 600 del 1973, che imponeva (nel testo applicabile *ratione temporis*) entro i cinque anni successivi a quello della dichiarazione anche la notifica degli avvisi di accertamento, ed il contribuente soggetto all'accertamento effettuato ai sensi dell'art. 36-*bis* del d.P.R. n. 600 del 1973, il quale, per contestazioni più agevolate, ma di minore gravità, prevede termini di scadenza più lunghi e, sostanzialmente, indefiniti, quanto alla notifica al contribuente;

che è intervenuto nel giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato dall'Avvocatura generale dello Stato, il quale ha eccepito, in primo luogo, l'inammissibilità della questione per erronea individuazione della disposizione rilevante, in quanto la lamentata «eccessiva distanza tra il fatto e la contestazione» non sarebbe imputabile all'art. 17 del d.P.R. n. 602 del 1973 denunciato (il quale si limita a prevedere un termine di decadenza entro il quale deve essere posta in essere una determinata attività interna dell'amministrazione), ma, direttamente, all'art. 25 del d.P.R. n. 602 del 1973, «nel testo risultante dalle modifiche apportate dall'art. 11 del decreto legislativo n. 112 del 1999» [*recte*: d.lgs. 26 febbraio 1999, n. 46], che per la notifica al contribuente della cartella di pagamento fissa un termine il cui carattere ordinatorio lascerebbe all'esattoria una totale libertà circa il momento in cui effettuare tale notifica;

che la questione sarebbe, comunque, manifestamente infondata, posto che, prevedendo l'art. 36-*bis* del d.P.R. n. 600 del 1973 l'iscrizione a ruolo sulla base dei soli elementi risultanti dalla dichiarazione e non già sulla base di un accertamento di maggiori redditi, sarebbe fuor di luogo lamentare la vanificazione di «ogni strumento difensivo»;

che, peraltro, la decadenza sancita dalla norma denunciata a carico del fisco ben può essere fatta valere dal contribuente, al quale, da un lato, è consentito di effettuare controlli a prescindere dalla comunicazione della avvenuta iscrizione a ruolo (come ribadito anche dell'ordinanza della Corte costituzionale n. 415 del 2001) e, dall'altro lato, è consentito di impugnare la cartella esattoriale entro 60 giorni dalla notifica, facendo valere la decadenza per tardiva iscrizione a ruolo;

che altrettanto infondata appare al deducente la questione sollevata con riguardo all'art. 3 Cost., attesa la diversa natura delle rettifiche disciplinate dagli articoli 36-*bis* e 43 del d.P.R. n. 600 del 1973, frutto, nel primo caso, di un controllo formale della dichiarazione effettuato mediante procedure automatizzate, il cui risultato non dà in genere luogo ad alcuna contestazione, laddove, nel secondo caso, «si è in presenza dell'inizio di un'attività di accertamento sostanziale che solo in una fase successiva ed eventuale sfocerà nella iscrizione a ruolo a titolo definitivo e nella emissione della cartella».

Considerato che la Commissione rimettente dubita della legittimità costituzionale, in relazione agli artt. 3 e 24 Cost., dell'art. 17 del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 602 (Disposizioni sulla riscossione delle imposte sul reddito), nel testo vigente *ante* modifica del 1999, in quanto non prevede che al contribuente soggetto all'accertamento formale *ex* art. 36-*bis* del d.P.R. n. 600 del 1973 sia anche notificata — diversamente che al contribuente soggetto ad accertamento ordinario — la cartella esattoriale nel termine di cui all'art. 43 del d.P.R. n. 600 del 1973, né in altro termine perentorio, così lasciandolo — poiché il termine quinquennale di cui all'art. 43 citato è previsto soltanto per un atto interno dell'amministrazione (consegna dei ruoli all'intendente di finanza), ignoto al contribuente — indefinitamente esposto alla pretesa del fisco e menomato, per la distanza tra fatto e contestazione, nel diritto di difesa;

che, se è vero che l'art. 17 del d.P.R. n. 602 del 1973 fa riferimento al termine (31 dicembre del quinto anno successivo a quello in cui è stata presentata la dichiarazione) di cui all'art. 43 del d.P.R. n. 600 del 1973 non già, come quest'ultimo statuisce, per la notifica, a pena di decadenza, dell'avviso di accertamento, ma esclusivamente per l'iscrizione nei ruoli delle imposte dovute e la consegna all'intendente dei ruoli stessi, è anche vero

che la norma in questione, purché letta in coerenza con il sistema in cui è inserita, non è tale da lasciare il contribuente, soggetto alla verifica (più che all'accertamento) di cui all'art. 36-bis del d.P.R. n. 600 del 1973, indefinitamente esposto alla pretesa impositiva;

che in effetti, da un lato, l'art. 24 del d.P.R. n. 602 del 1973, prevede un termine («almeno novanta giorni prima della scadenza», prorogabile nell'ambito di quello decadenziale di cui all'art. 17, comma terzo, del medesimo d.P.R.) per la consegna del ruolo all'esattore e, dall'altro lato, come il rimettente stesso ricorda, l'art. 25 del d.P.R. n. 602 del 1973 dispone che «l'esattore, non oltre il giorno cinque del mese successivo a quello nel corso del quale il ruolo gli è stato consegnato, deve notificare al contribuente la cartella di pagamento»;

che, in particolare, tale ultima norma, per il suo tenore letterale («non oltre il giorno ...», «deve notificare»), ben si presta ad essere interpretata in senso tale da escludere la paventata «indefinita soggezione del contribuente all'azione esecutiva del fisco, essendo l'esattore soggetto ai ristretti termini di cui all'art. 25 per la notificazione della cartella» (così, Cass. 19 luglio 1999, n. 7662);

che il carattere perentorio di un termine non deve necessariamente risultare esplicitamente dalla norma, potendosi desumere dalla funzione, ricavabile con chiarezza dal testo della legge, che il termine è chiamato a svolgere (così, Cass. — Sez. Un. 3 febbraio 1994, n. 1111);

che il rimettente, in applicazione del principio giurisprudenziale appena ricordato, ben avrebbe potuto adottare una interpretazione dell'art. 25 del d.P.R. n. 602 del 1973 (peraltro adottata da Cass. n. 7662 del 1999 e da giudici di merito) idonea a fugare i dubbi di costituzionalità sollevati;

che, essendosi, viceversa, il rimettente limitato a rifiutare tale interpretazione sulla base di un inconferente argomento (la perdita del diritto al discarico dei ruoli non implica affatto che il contribuente non possa opporre l'inosservanza del termine) e a genericamente invocare una indimostrata giurisprudenza costante *pro* ordinatorietà del termine, deve ritenersi «incompiuto quel doveroso tentativo di ricercare un'interpretazione adeguatrice del testo di legge denunciato, al quale ciascun giudice è, comunque, tenuto prima di proporre l'incidente di costituzionalità» (si veda, tra le tante, l'ordinanza di questa Corte n. 592 del 2000);

che l'interpretazione dell'art. 25 del d.P.R. n. 602 del 1973 appena enunciata vale, altresì, a fugare ogni dubbio di legittimità costituzionale prospettato anche sotto il profilo dell'art. 3 Cost;

che, pertanto, la questione va dichiarata manifestamente inammissibile.

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

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 17 del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 602 (Disposizioni sulla riscossione delle imposte sul reddito), — nel testo anteriore alla modifica operata dall'art. 6 del decreto legislativo 26 febbraio 1999, n. 46 —, sollevata, in riferimento agli articoli 3 e 24 della Costituzione, dalla Commissione tributaria provinciale di Ragusa con l'ordinanza in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 26 marzo 2003.

Il Presidente: CHIEPPA

Il redattore: VACCARELLA

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 1° aprile 2003.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

N. 108

Ordinanza 26 marzo - 1^o aprile 2003

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Processo penale - Procedimento per reati sessuali - Incidente probatorio per l'assunzione di testimonianza - Modalità riservata alla persona offesa minorenni e non anche al soggetto adulto affetto da deficit psichico - Prospettata omessa tutela dei diritti inviolabili della persona incapace naturale, ingiustificata disparità di trattamento, difetto di tutela giurisdizionale, omessa garanzia della genuinità e incontestabilità della prova - Manifesta infondatezza della questione.

- Cod. proc. pen., art. 392, comma 1-*bis*.
- Costituzione, artt. 2, 3, 24, 32 e 111.

Processo penale - Procedimento per reati sessuali - Incidente probatorio per l'assunzione di testimonianza - Modalità riservata alla persona offesa minorenni e non anche al soggetto adulto affetto da deficit psichico - Ritenuta conseguente impossibilità per il giudice *a quo* di decidere sulla richiesta di rinvio a giudizio degli imputati - Difetto di attuale rilevanza della questione - Manifesta inammissibilità.

- Cod. proc. pen., artt. 398, comma 5-*bis*, e 498, commi 4, 4-*bis* e 4-*ter*.
- Costituzione, artt. 2, 3, 24, 32 e 111.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Riccardo CHIEPPA;

Giudici: Gustavo ZAGREBELSKY, Valerio ONIDA, Carlo MEZZANOTTE, Fernanda CONTRI, Guido NEPPI MODONA, Piero Alberto CAPOTOSTI, Annibale MARINI, Franco BILE, Giovanni Maria FLICK, Francesco AMIRANTE, Ugo DE SIERVO, Romano VACCARELLA, Paolo MADDALENA, Alfio FINOCCHIARO;

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale degli artt. 392, comma 1-*bis*, 398, comma 5-*bis*, 498, commi 4, 4-*bis* e 4-*ter*, del codice di procedura penale, promosso con ordinanza in data 8 marzo 2002 dal giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Genova, iscritta al n. 275 del registro ordinanze 2002 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 24, 1^a serie speciale, dell'anno 2002.

Visto l'atto di costituzione di Zarra Scotto Di Carlo Giustina;

Udito nell'udienza pubblica del 17 dicembre 2002 il giudice relatore Valerio Onida.

Ritenuto che il giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Genova, con ordinanza emessa l'8 marzo 2002, pervenuta a questa Corte il 23 maggio 2002, ha sollevato questione di legittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 2, 3, 24, 32 e 111 della Costituzione, degli artt. 392, comma 1-*bis*, 398, comma 5-*bis*, 498, commi 4, 4-*bis* e 4-*ter*, del codice di procedura penale;

che il remittente, nell'ambito di un procedimento per reati sessuali, richiesto di procedere nelle forme dell'incidente probatorio all'assunzione della testimonianza della parte offesa, persona maggiorenne affetta da sindrome di Down con grave compromissione cognitiva, rileva che nella specie non ricorrerebbe alcuna delle condizioni che, secondo la disciplina ordinaria contenuta nell'art. 392, comma 1, cod. proc. pen., consentono di far luogo ad incidente probatorio, in quanto l'infermità del teste non avrebbe caratteristiche evolutive tali da poter considerare che vi sia fondato motivo di ritenere che la persona non potrà essere esaminata nel dibattimento per

infermità o altro grave impedimento (art. 392, comma 1, lettera *a*, cod. proc. pen.), né — atteso il tempo decorso dai fatti senza che vi siano stati comportamenti intimidatori da parte degli imputati — apparirebbe ravvisabile l'ipotesi in cui vi sia fondato motivo di ritenere che la persona sia esposta a violenza, minaccia, offerta o promessa di denaro o di altra utilità affinché non deponga o deponga il falso (art. 392, comma 1, lettera *b*); e che l'art. 392, comma 1-*bis*, cod. proc. pen. consente di far luogo ad incidente probatorio fuori dalle ipotesi ordinarie solo quando, nell'ambito di procedimenti per reati sessuali, si debba assumere la testimonianza di persona minore di sedici anni, e non nel caso in cui si debba assumere la testimonianza di una persona maggiorenne affetta da insufficienza mentale tanto grave da porla in condizioni analoghe a quelle del minore;

che, inoltre, il giudice *a quo* rileva che le norme di cui all'art. 398, comma 5-*bis*, e all'art. 498, commi 4, 4-*bis* e 4-*ter*, cod. proc. pen., che prevedono speciali modalità «protette» per l'assunzione della testimonianza, si riferiscono a loro volta alla testimonianza della persona minore di sedici anni, o del minore, e non si estendono al caso del soggetto adulto affetto da infermità o da *deficit* psichico tale da richiedere una tutela particolare sia al fine di consentire l'accertamento di reati commessi a suo danno, sia al fine di garantire che tale accertamento sia condotto in modo non lesivo della sua personalità, date le condizioni analoghe a quelle della persona minore;

che pertanto, ad avviso del remittente, le disposizioni citate si porrebbero in contrasto: con l'art. 2 Cost., in quanto non garantirebbero la piena tutela dei diritti inviolabili della persona inferma di mente, quando questa sia chiamata a deporre su vicende che si assumono strettamente attinenti alla sfera della sua personalità; con l'art. 3 Cost., per la ingiustificata disparità di trattamento fra il minore e l'adulto affetto da insufficienza mentale, che verserebbero in identiche condizioni; con l'art. 24 Cost., risolvendosi in un difetto di tutela giurisdizionale di chi, sebbene incapace, sarebbe in grado di deporre, ma soltanto nelle forme protette previste per il minore; con l'art. 32 Cost., perché la persona in condizioni di insufficienza mentale sarebbe esposta alle conseguenze negative che possono derivare al suo stato psichico dall'impossibilità di difendere i propri diritti, ricorrendo, in una situazione protetta, alle pur limitate risorse di cui dispone; con l'art. 111 Cost., perché il diritto di difesa non sarebbe garantito in una situazione in cui l'esame del teste incapace naturale non potrebbe essere effettuato con le modalità più adeguate a garantire la genuinità e la incontestabilità della prova;

che, secondo il giudice *a quo*, il dubbio di legittimità costituzionale sollevato condizionerebbe la decisione sulla richiesta di esame del teste nelle forme dell'incidente probatorio, e precluderebbe anche, per la mancata estensione all'incapace della tutela di cui all'art. 498, commi 4, 4-*bis* e 4-*ter* cod. proc. pen., la decisione sulla richiesta di rinvio a giudizio, non essendo possibile, senza il ricorso alle modalità previste dalle norme impugnate, una prognosi sull'esito dell'esame della parte offesa condotto in dibattimento;

che si è costituito il curatore speciale della parte offesa nel procedimento *a quo*, chiedendo che la Corte dichiari l'illegittimità costituzionale delle norme denunciate, nella parte in cui non consentono di acquisire in incidente probatorio la testimonianza del maggiorenne incapace naturale con le forme previste per i minorenni, o, in subordine, chiedendo di «segnare con nettezza il processo interpretativo che dovrà seguire il giudice *a quo* al fine di decidere sulla richiesta di incidente probatorio»;

che non vi è stato intervento del Presidente del Consiglio dei ministri.

Considerato che si deve preliminarmente esaminare la questione sollevata nei riguardi dell'art. 392, comma 1-*bis*, cod. proc. pen., là dove esso consente di procedere ad incidente probatorio fuori dalle ipotesi ordinarie solo quando, nell'ambito di procedimenti per reati sessuali, si debba assumere la testimonianza di persona minore di sedici anni, e non quando si debba assumere la testimonianza di persona maggiorenne affetta da insufficienza mentale tale da richiedere una tutela particolare;

che questa Corte ha già chiarito che l'esigenza, costituzionalmente rilevante, di assicurare, nella assunzione della testimonianza di soggetti «fragili» — come i minori e gli infermi di mente —, modalità che garantiscano la tutela della personalità del teste e la genuinità della prova deve trovare e trova espressione indipendentemente dal ricorso o meno all'incidente probatorio; e che la garanzia costituzionalmente dovuta riguarda la protezione di tali interessi, ma non già lo specifico strumento dell'anticipazione della testimonianza attraverso l'incidente probatorio (sentenza n. 529 del 2002; e cfr. anche sentenza n. 114 del 2001, ordinanza n. 583 del 2000);

che il ricorso all'incidente probatorio al di fuori delle ipotesi ordinarie di cui all'art. 392, comma 1, cod. proc. pen., nel caso in cui si debba assumere la testimonianza di un minore infrasedicenne in un procedimento

per reati sessuali, rappresenta una eccezione rispetto alla regola generale per cui la prova si forma nel dibattimento, e corrisponde ad una scelta del legislatore, rispetto alla quale non è dato di rinvenire ragioni costituzionali che ne impongano la estensione al caso del teste infermo di mente (ordinanza n. 583 del 2000);

che, peraltro, eventuali esigenze di anticipazione della testimonianza, al fine di accertare i fatti e di assicurare la genuinità della prova, nel caso in cui si tratti di persone le quali presentino condizioni mentali o psichiche di particolare fragilità, che facciano ritenere fondatamente che la testimonianza medesima non possa essere utilmente assunta nel dibattimento, possono trovare adeguata soddisfazione attraverso una corretta applicazione delle previsioni di cui all'art. 392, comma 1, lettere *a* e *b*, cod. proc. pen., relative alle ipotesi di infermità o altro grave impedimento, e di esposizione a condizionamenti esterni, che giustificano il ricorso all'incidente probatorio;

che, pertanto, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 392, comma 1-*bis*, cod. proc. pen. è manifestamente infondata;

che, di conseguenza, la questione sollevata con riguardo all'art. 398, comma 5-*bis*, e all'art. 498, commi 4, 4-*bis* e 4-*ter*, cod. proc. pen., relativi alle modalità dell'assunzione della testimonianza — modalità che, peraltro, per quanto riguarda la previsione dell'art. 498, comma 4, sono già state in parte estese alla testimonianza dell'infermo di mente, con la sentenza n. 283 del 1997, di cui il remittente non tiene conto — risulta priva di attuale rilevanza nel procedimento *a quo*, e come tale manifestamente inammissibile, dovendo il giudicante decidere solo sulla richiesta di procedere ad incidente probatorio, ed avendo lo stesso escluso che ricorrano, nella specie, le condizioni per procedervi sulla base della normativa vigente (cfr. sentenza n. 529 del 2002);

che la rilevanza non può ritenersi nemmeno sulla base dell'assunto per cui, in assenza della testimonianza in questione, da assumere con modalità «protette», il giudice *a quo* non potrebbe decidere sulla richiesta di rinvio a giudizio degli imputati, perché non sarebbe possibile «una prognosi sull'esito dell'esame della parte offesa condotto in dibattimento»: infatti il rinvio a giudizio è preordinato a consentire l'accertamento dei fatti attraverso l'assunzione delle prove nel dibattimento, da effettuare con le modalità adeguate alla specie, onde è solo in quella sede che si possono porre come rilevanti eventuali questioni circa la estensione al teste affetto da infermità o insufficienza mentale di speciali modalità «protette» previste per la testimonianza dei minori.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

a) *dichiara la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 392, comma 1-bis, del codice di procedura penale, sollevata, in riferimento agli articoli 2, 3, 24, 32 e 111 della Costituzione, dal giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Genova con l'ordinanza in epigrafe;*

b) *Dichiara la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale degli articoli 398, comma 5-bis, e 498, commi 4, 4-bis e 4-ter, del codice di procedura penale, sollevata, in riferimento agli articoli 2, 3, 24, 32 e 111 della Costituzione, dal giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Genova con l'ordinanza in epigrafe.*

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 26 marzo 2003.

Il Presidente: CHIEPPA

Il redattore: ONIDA

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 1° aprile 2003.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

N. 109

Ordinanza 26 marzo - 1^o aprile 2003

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Beni culturali e ambientali - Contraffazione e alterazione di opere d'arte - Abrogazione dei delitti anche con riferimento ad opere di autori viventi o eseguite da meno di cinquant'anni - Lamentata violazione della legge di delega - Precedente decisione di rigetto - Supposta sopravvenienza di diritto vivente contrario - Questione sollevata per fini di avallo interpretativo - Manifesta inammissibilità.

- D.Lgs. 29 ottobre 1999, n. 490, art. 166.
- Costituzione, artt. 76 e 77, primo comma.

Beni culturali e ambientali - Contraffazione e alterazione di opere d'arte - Abrogazione dei delitti anche con riferimento ad opere di autori viventi o eseguite da meno di cinquant'anni - Lamentata violazione della legge di delega - Questione già dichiarata non fondata per erronea interpretazione della norma censurata - Manifesta infondatezza.

- D.Lgs. 29 ottobre 1999, n. 490, artt. 2, comma 6, e 127, in relazione all'art. 1 della legge 8 ottobre 1997, n. 352.
- Costituzione, artt. 76 e 77, primo comma.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Riccardo CHIEPPA;

Giudici: Gustavo ZAGREBELSKY, Valerio ONIDA, Carlo MEZZANOTTE, Fernanda CONTRI, Guido NEPPI MODONA, Piero Alberto CAPOTOSTI, Annibale MARINI, Franco BILE, Giovanni Maria FLICK, Ugo DE SIERVO, Romano VACCARELLA, Paolo MADDALENA, Alfio FINOCCHIARO;

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nei giudizi di legittimità costituzionale degli artt. 2, comma 6, 127 e 166 del decreto legislativo 29 ottobre 1999, n. 490 (Testo unico delle disposizioni legislative in materia di beni culturali e ambientali), in relazione all'art. 1 della legge 8 ottobre 1997, n. 352, promossi, nell'ambito di diversi procedimenti penali, dal Tribunale di Torino, dal Tribunale di Lecce e dal giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Torino con ordinanze in data 8 aprile, 15 marzo e 18 aprile 2002, rispettivamente iscritte al n. 277, al n. 360 e al n. 453 del registro ordinanze 2002 e pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 24, n. 34 e n. 41, 1^a serie speciale, dell'anno 2002.

Visti gli atti di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

Udito nella camera di consiglio del 12 febbraio 2003 il giudice relatore Guido Neppi Modona.

Ritenuto che con ordinanza in data 8 aprile 2002 (r.o. n. 277 del 2002) il Tribunale di Torino, Sezione per le impugnazioni dei provvedimenti cautelari, ha sollevato, in riferimento agli artt. 76 e 77, primo comma, della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 166 del decreto legislativo 29 ottobre 1999, n. 490 (Testo unico delle disposizioni legislative in materia di beni culturali e ambientali), «nella parte in cui dispone l'abrogazione degli artt. 3, 4, 5, 6 e 7 della legge 20 novembre 1971, n. 1062, anche per le opere d'arte moderna e contemporanea»;

che il giudice rimettente premette:

di essere investito dell'appello avverso il decreto con il quale il pubblico ministero ha respinto la richiesta di restituzione di alcuni dipinti sequestrati dalla polizia giudiziaria nell'abitazione e comunque nella disponibilità di un soggetto imputato per i reati di cui agli artt. 648 e 416 cod. pen., in relazione all'art. 3 della legge 20 novembre 1971, n. 1062 (Norme penali sulla contraffazione e alterazione di opere d'arte), come modificato dall'art. 127 del decreto legislativo n. 490 del 1999;

che la difesa aveva chiesto la restituzione delle opere sequestrate, sostenendo che, anche ad ammettere la loro contraffazione, tale fatto non è più previsto come reato, in quanto gli artt. 3, 4, 5, 6 e 7 della legge n. 1062 del 1971 sono stati espressamente abrogati dall'art. 166 del decreto legislativo n. 490 del 1999 e l'art. 127 del medesimo decreto non è applicabile alle opere di autori viventi o la cui esecuzione non risalga a oltre cinquanta anni;

che, al riguardo, il rimettente rileva di avere in precedenza, nell'ambito di procedimenti incidentali *de libertate*, ritenuto che la disposizione in esame debba essere interpretata, in base ai criteri letterale e logico-sistematico, nel senso che la dottrina e la giurisprudenza avevano attribuito alla legge n. 1062 del 1971, e cioè della punibilità della contraffazione e alterazione delle opere d'arte, a prescindere dall'epoca della loro esecuzione;

che il giudice *a quo*, non condividendo il contrario avviso espresso da una recente sentenza della Corte di cassazione, ribadisce che l'intenzione del legislatore delegato del 1999 era quella di continuare a prevedere la punibilità della contraffazione anche delle opere d'arte di autori viventi o la cui esecuzione non risalga a oltre cinquant'anni;

che peraltro, pur essendo consapevole che tra più «interpretazioni ugualmente possibili di cui una conforme al dettato costituzionale e l'altra che comporta un vizio di legittimità costituzionale, il magistrato ordinario è tenuto a scegliere la prima», di fronte al contrario indirizzo del «diritto vivente» ritiene «doveroso rimettere gli atti alla Corte costituzionale, affinché l'organo cui è affidato il controllo di legittimità costituzionale sugli atti aventi forza di legge, dica se la suddetta interpretazione sia costituzionalmente corretta»;

che, preso atto di tale diversa interpretazione, il rimettente, ritenendo che i principi e i criteri direttivi della legge-delega 8 ottobre 1997, n. 352, non autorizzavano il Governo ad abrogare le fattispecie incriminatrici in tema di contraffazione delle opere d'arte moderna e contemporanea, solleva, per contrasto con gli artt. 76 e 77, primo comma, Cost., questione di legittimità costituzionale dell'art. 166 del predetto decreto;

che nel giudizio è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che la questione venga dichiarata infondata avendo la Corte già affermato, con la sentenza n. 173 del 2002, in relazione a una questione analoga e con una condivisibile interpretazione, che le norme incriminatrici relative alla contraffazione, al commercio e alla autenticazione di opere d'arte contraffatte o alterate, contenute nella legge n. 1062 del 1971 e trasfuse nell'art. 127 del decreto legislativo n. 490 del 1999, continuano ad applicarsi anche alle opere di autori viventi o la cui esecuzione non risalga a oltre cinquanta anni;

che con ordinanza in data 18 aprile 2002 (r.o. n. 453 del 2002) il giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Torino ha sollevato la medesima questione di legittimità costituzionale;

che il giudice *a quo*, investito dal pubblico ministero della richiesta di procedere con le forme dell'incidente probatorio ad una perizia sulla autenticità di numerosi quadri sequestrati, nonché all'esame di alcune persone sottoposte alle indagini sulla responsabilità di altri coindagati, ritiene che l'accertamento in ordine alla configurabilità del fatto-reato sia pregiudiziale alla decisione da adottare sulla ammissibilità della richiesta e sottopone alla Corte la medesima questione già sollevata, nell'ambito dello stesso procedimento, dal Tribunale del riesame, aderendo al percorso argomentativo sviluppato nell'ordinanza del Tribunale, il cui contenuto viene in gran parte riprodotto, con specifico riferimento alle ragioni che consentirebbero di accogliere una interpretazione della disciplina censurata conforme a Costituzione;

che nel giudizio è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che la questione venga dichiarata infondata sulla base delle medesime considerazioni svolte in relazione all'ordinanza iscritta al n. 277 del registro ordinanze 2002;

che con ordinanza in data 15 marzo 2002 (r.o. n. 360 del 2002) il Tribunale di Lecce ha sollevato, in riferimento agli artt. 76 e 77, primo comma, Cost., questione di legittimità costituzionale degli artt. 2, comma 6, e

127 del decreto legislativo 29 ottobre 1999, n. 490 (in relazione all'art. 1 della legge 8 ottobre 1997, n. 352), «nella parte in cui escludono, nel loro combinato disposto, l'applicabilità delle sanzioni penali di cui al citato art. 127 a tutela delle opere di autori viventi o la cui esecuzione non risalga a oltre cinquanta anni»;

che il giudice *a quo* premette di procedere nei confronti di un soggetto imputato del reato di cui agli artt. 3 e 5 della legge 20 novembre 1971, n. 1062, e che nelle more del procedimento il decreto legislativo n. 490 del 1999 da un lato ha espressamente abrogato la legge n. 1062 del 1971, dall'altro ne ha riprodotto le disposizioni penali nell'art. 127;

che il rimettente ritiene che, diversamente da quanto previsto dalla legge n. 1062 del 1971, le disposizioni dell'art. 127 del citato decreto non siano applicabili alle opere pittoriche in questione, in quanto l'art. 2, comma 6, dello stesso decreto esclude dall'ambito di operatività delle disposizioni contenute nel Titolo I, in cui è ricompreso l'art. 127, le opere di autori viventi o la cui esecuzione non risalga a oltre cinquanta anni;

che, ad avviso del giudice *a quo*, tale esclusione non è autorizzata dalla legge-delega, in quanto la stessa prevede solo un coordinamento formale e sostanziale delle precedenti disposizioni, e pertanto l'art. 2, comma 6, del decreto legislativo n. 490 del 1999, eccedendo i limiti imposti al legislatore delegato, violerebbe gli artt. 76 e 77, primo comma, Cost.;

che nel giudizio è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che la questione venga dichiarata infondata per erroneità del presupposto interpretativo.

Considerato che il Tribunale di Torino e il giudice per le indagini preliminari dello stesso Tribunale (r.o. n. 277 e n. 453 del 2002) sollevano, in riferimento agli artt. 76 e 77, primo comma, della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 166 del decreto legislativo 29 ottobre 1999, n. 490 (Testo unico delle disposizioni legislative in materia di beni culturali e ambientali), nella parte in cui, in violazione dell'art. 1 della legge-delega n. 352 del 1997, dispone l'abrogazione dei delitti di contraffazione, alterazione, riproduzione e autenticazione di opere d'arte di cui agli articoli da 3 a 7 della legge 20 novembre 1971, n. 1062, anche con riferimento alle opere di autori viventi o la cui esecuzione non risale a oltre cinquanta anni;

che il Tribunale di Lecce (r.o. n. 360 del 2002) dubita, in riferimento agli artt. 76 e 77, primo comma, Cost., della legittimità costituzionale degli artt. 2, comma 6, e 127 del medesimo decreto legislativo n. 490 del 1999, nella parte in cui risulta esclusa l'applicabilità delle sanzioni penali previste dall'art. 127 a tutela delle opere pittoriche di autori viventi o la cui esecuzione non risalga a oltre cinquanta anni, in quanto tali opere non sono soggette, in base al disposto dell'art. 2, comma 6, del menzionato decreto, alla disciplina del Titolo I, di cui fa parte l'art. 127;

che ad avviso del Tribunale di Lecce tale esclusione non può ritenersi in alcun modo autorizzata dalla legge-delega, che si limita a prevedere il coordinamento formale e sostanziale delle disposizioni legislative vigenti, e non anche l'abrogazione di fattispecie penali;

che, avendo tutte le questioni di legittimità costituzionale ad oggetto la medesima disciplina, sia pure sollevate con riferimento a diverse disposizioni del decreto legislativo n. 490 del 1999 e sulla base di differenti percorsi argomentativi, va disposta la riunione dei relativi giudizi;

che questa Corte, con sentenza n. 173 del 2002, depositata in data 10 maggio 2002, successiva alle ordinanze introduttive del presente giudizio, ha dichiarato infondata una analoga questione di legittimità costituzionale, in quanto sollevata sulla base di un'erronea interpretazione delle norme censurate, affermando, alla stregua di «una interpretazione logico-sistematica» degli artt. 2, comma 6, e 127 del decreto legislativo n. 490 del 1999, che «le norme incriminatrici relative alla contraffazione, al commercio e alla autenticazione di opere d'arte contraffatte o alterate, contenute nella legge n. 1062 del 1971 e trasfuse nel decreto legislativo n. 490 del 1999, continuano ad applicarsi anche alle opere di autori viventi o la cui esecuzione non risalga a oltre cinquanta anni»;

che il Tribunale di Torino (r.o. n. 277 del 2002) e il giudice per le indagini preliminari del medesimo Tribunale (r.o. n. 453 del 2002) sostengono una interpretazione della disciplina censurata sostanzialmente coincidente con quella fatta propria da questa Corte con la menzionata sentenza n. 173 del 2002;

che peraltro, a fronte di una recente decisione di segno opposto della Corte di cassazione, alla quale si sono adeguati alcuni giudici di merito, i rimettenti, ritenendo che si sia formato un «diritto vivente» o, quantomeno, un indirizzo giurisprudenziale uniforme nel senso dell'abrogazione dei reati di contraffazione delle opere

di autori viventi o la cui esecuzione non risalga a oltre cinquanta anni, in luogo di fare diretta applicazione della interpretazione ritenuta conforme a Costituzione, sollevano la questione di legittimità costituzionale nei termini sopra precisati;

che la contraddittorietà di tale *iter* argomentativo rende evidente che i rimettenti si sono rivolti a questa Corte per ottenere un avallo alla ricostruzione logico-sistematica della disciplina che ritengono costituzionalmente corretta, ed hanno quindi utilizzato in modo improprio il giudizio di legittimità costituzionale, attivato per contrastare una interpretazione che essi non solo non condividono, ma mostrano di ritenere del tutto implausibile (v., *ex plurimis*, ordinanze n. 472 del 2002, n. 351, n. 233, n. 199 e n. 20 del 2001);

che inoltre, in relazione all'ordinanza r.o. n. 277 del 2002, va rilevato il totale difetto di competenza funzionale del giudice rimettente, che risulta erroneamente investito di un appello proposto avverso il provvedimento di rigetto della richiesta di restituzione di beni sottoposti a sequestro probatorio, alla stregua della disciplina stabilita dall'art. 322-*bis* cod. proc. pen. per il solo sequestro preventivo (v. ordinanze n. 286 del 2002 e n. 409 del 2001);

che le questioni sollevate dal Tribunale di Torino e dal giudice per le indagini preliminari del medesimo Tribunale vanno pertanto dichiarate manifestamente inammissibili;

che la questione di legittimità costituzionale sollevata dal Tribunale di Lecce va invece dichiarata manifestamente infondata, in quanto basata su un presupposto interpretativo che questa Corte ha già ritenuto erraneo con la citata sentenza n. 173 del 2002.

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

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Riuniti i giudizi,

Dichiara la manifesta inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale dell'art. 166 del decreto legislativo 29 ottobre 1999, n. 490 (Testo unico delle disposizioni legislative in materia di beni culturali e ambientali), sollevate, in riferimento agli artt. 76 e 77, primo comma, della Costituzione, dal Tribunale di Torino e dal giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Torino, con le ordinanze in epigrafe;

Dichiara la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale degli artt. 2, comma 6, e 127 del decreto legislativo 29 ottobre 1999, n. 490, in relazione all'art. 1 della legge 8 ottobre 1997, n. 352, sollevata, in riferimento agli artt. 76 e 77, primo comma, della Costituzione, dal Tribunale di Lecce, con l'ordinanza in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 26 marzo 2003.

Il Presidente: CHIEPPA

Il redattore: NEPPI MODONA

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 1° aprile 2003.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

N. 110

Ordinanza 26 marzo - 1° aprile 2003

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Processo penale - Impugnazioni - Atto di impugnazione del pubblico ministero - Esclusione della possibilità di presentare l'atto nella cancelleria del tribunale o del giudice di pace del luogo ove si trova l'ufficio del p.m., in caso di diversità di tal luogo da quello in cui fu emesso il provvedimento impugnato - Prospettata disparità di trattamento, rispetto alle parti private e ai difensori, incidente anche sul potere di impugnazione del p.m., sull'efficace andamento dell'attività giudiziaria e sul generale principio di parità tra accusa e difesa nel processo penale - Manifesta infondatezza della questione.

- Cod. proc. pen., art. 582, comma 2.
- Costituzione, artt. 3, 97, primo comma, 111, secondo comma, e 112.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Riccardo CHIEPPA;

Giudici: Gustavo ZAGREBELSKY, Valerio ONIDA, Carlo MEZZANOTTE, Fernanda CONTRI, Guido NEPPI MODONA, Piero Alberto CAPOTOSTI, Annibale MARINI, Franco BILE, Giovanni Maria FLICK, Ugo DE SIERVO, Romano VACCARELLA, Paolo MADDALENA, Alfio FINOCCHIARO;

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

Nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 582, comma 2, codice di procedura penale, promosso con ordinanza del 4 giugno 2002 dalla Corte di assise di appello di Palermo nel procedimento penale a carico di V.V., iscritta al n. 340 del registro ordinanze 2002 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 33, 1^a serie speciale, dell'anno 2002.

Udito nella camera di consiglio del 12 febbraio 2003 il giudice relatore Giovanni Maria Flick.

Ritenuto che la Corte di assise di appello di Palermo ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 97, primo comma, 111, secondo comma, e 112 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 582, comma 2, del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede che il pubblico ministero possa presentare l'atto di impugnazione «anche nella cancelleria ove si trova il suo ufficio»;

che il rimettente evidenzia come la norma impugnata consenta alle parti private ed ai difensori di presentare l'atto di impugnazione non soltanto presso la cancelleria del giudice che ha emesso il provvedimento impugnato, ma anche presso la cancelleria del tribunale o del giudice di pace del luogo in cui si trovano, se tale luogo è diverso da quello in cui fu emesso il provvedimento oggetto di gravame: facoltà, quest'ultima, invece non prevista per il pubblico ministero, malgrado si realizzino anche per tale organo esigenze non dissimili a seguito della istituzione delle direzioni distrettuali antimafia, posto che per i magistrati ad esse addetti si pone «la necessità ... di presentare atti di impugnazione avverso provvedimenti emessi in luoghi diversi da quelli in cui» il loro ufficio si trova;

che, a parere della Corte rimettente, la norma impugnata si porrebbe dunque in contrasto con l'art. 3 della Costituzione, in quanto non sussisterebbero fondate ragioni per le quali «la parte pubblica debba essere trattata in modo differente dalla parte privata, a fronte della medesima situazione di fatto»;

che risulterebbe violato anche l'art. 112 Cost., giacché la limitazione di cui innanzi si è detto inciderebbe sul potere di impugnazione del pubblico ministero, costituente, per tale organo, «necessario atto di prosecuzione» della azione penale;

che un ulteriore contrasto viene ravvisato anche con l'art. 97 Cost., in quanto, impedendo al pubblico ministero di presentare l'impugnazione presso la cancelleria del tribunale ove ha sede il suo ufficio e consentendo, invece, tale facoltà solo alle parti private ed ai difensori, «si limita irragionevolmente l'efficace ed efficiente andamento della attività giudiziaria, imponendo all'ufficio del p.m. modalità e forme procedurali senza alcun apprezzabile vantaggio in termini di economia processuale»;

che sarebbe violato, infine, anche il principio di parità di trattamento fra accusa e difesa nel processo penale, sancito dall'art. 111, secondo comma, Cost., trattandosi di principio non circoscritto al solo contraddittorio ed alla acquisizione e formazione della prova, ma da «intendersi in senso più ampio, come parità nell'esercizio delle facoltà e dei diritti inerenti l'espletamento di tutte le attività riguardanti lo svolgimento del processo»;

che la rilevanza del quesito — sottolinea ancora il rimettente — sarebbe nella specie di tutta evidenza, in quanto, ove la norma impugnata fosse dichiarata costituzionalmente illegittima *in parte qua*, l'appello proposto dal pubblico ministero sarebbe tempestivo e, dunque, ammissibile.

Considerato che la Corte rimettente censura la previsione dettata dall'art. 582, comma 2, del codice di procedura penale, nella parte in cui consente soltanto alle parti private ed ai difensori — e non anche al pubblico ministero — di presentare l'atto di impugnazione nella cancelleria del tribunale o del giudice di pace del luogo in cui si trovano, se tale luogo è diverso da quello in cui fu emesso il provvedimento impugnato;

che tale previsione — di tradizione assai risalente, in quanto già presente nell'art. 198, terzo comma, del codice abrogato, come sostituito ad opera dell'art. 1 della legge 21 marzo 1958, n. 229 — si giustifica agevolmente in considerazione delle evidenti diversità di condizioni e *status* che caratterizzano i soggetti privati, da un lato, ed i magistrati del pubblico ministero, dall'altro, potendosi questi ultimi avvalere delle strutture del proprio ufficio e risultando, dunque, in concreto agevolati nella presentazione, eventualmente anche a mezzo di incaricato, dell'atto di impugnazione;

che tali rilievi non possono certo dirsi venuti meno a seguito della istituzione delle direzioni distrettuali antimafia, e della conseguente possibilità che i magistrati addetti si trovino nella necessità di proporre impugnazioni avverso provvedimenti adottati da autorità giudiziarie aventi sede anche in luogo diverso dal capoluogo del distretto, trattandosi, all'evidenza, di profili di mero fatto che in nessun modo incidono sulla intrinseca ragionevolezza della disposizione oggetto di impugnativa;

che appare del tutto improprio il dedotto contrasto con l'art. 112 Cost., non soltanto perché, una volta esclusa nella specie qualsiasi irragionevole limitazione nei poteri processuali del pubblico ministero, deve altresì escludersi la prospettata compromissione delle attribuzioni di quell'organo; ma anche perché il potere di impugnazione del pubblico ministero non costituisce, in sé, estrinsecazione necessaria dei poteri inerenti all'esercizio della azione penale (v., fra le altre, l'ordinanza n. 421 del 2001);

che è palesemente infondato anche il dubbio di legittimità sollevato in riferimento all'art. 111, secondo comma, Cost., in quanto il principio di parità tra accusa e difesa — pacificamente già presente fra i valori costituzionali anche prima delle modifiche apportate dalla legge costituzionale n. 2 del 1999 — non comporta necessariamente l'identità tra i poteri processuali del pubblico ministero e quelli delle altre parti, giacché una diversità di trattamento può essere, come nella specie, stabilita ragionevolmente, nell'ambito delle scelte discrezionali del legislatore, proprio in ragione della peculiare posizione istituzionale del pubblico ministero e degli ausili strutturali di cui, *ratione officii*, può avvalersi (v., *ex plurimis*, ordinanza n. 83 del 2002);

che, infine, deve ritenersi inconfidente altresì la dedotta violazione dell'art. 97 Cost., posto che, secondo la costante giurisprudenza di questa Corte, il principio di buon andamento della pubblica amministrazione — pur concernendo anche gli organi dell'amministrazione della giustizia — si riferisce esclusivamente alle leggi relative all'ordinamento degli uffici giudiziari ed al funzionamento di questi ultimi sotto l'aspetto amministrativo, risultando di per sé estraneo all'esercizio della funzione giurisdizionale (v. ordinanza n. 370 del 2002);

che, pertanto, la questione proposta deve essere dichiarata manifestamente infondata.

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

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 582, comma 2, del codice di procedura penale, sollevata, in riferimento agli artt. 3, 97, primo comma, 111, secondo comma, e 112 della Costituzione, dalla Corte di assise di appello di Palermo con l'ordinanza in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 26 marzo 2003.

Il Presidente: CHIEPPA

Il redattore: FLICK

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 1° aprile 2003.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

03C0352

N. 111

Sentenza 26 marzo - 1° aprile 2003

Giudizio su conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato.

Parlamento - Immunità parlamentari - Procedimento penale a carico di un parlamentare per reato di diffamazione aggravata a mezzo stampa - Deliberazione di insindacabilità della Camera di appartenenza - Ricorso per conflitto di attribuzione del Tribunale di Roma, nei confronti della Camera dei deputati - Deposito tardivo - Giudizio sul merito del conflitto - Improcedibilità.

- Deliberazione della Camera dei deputati 20 febbraio 2001.
- Costituzione, art. 68, primo comma; legge 11 marzo 1953, n. 87, art. 37, quarto comma; norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, art. 26, terzo e quarto comma.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Riccardo CHIEPPA;

Giudici: Gustavo ZAGREBELSKY, Valerio ONIDA, Carlo MEZZANOTTE, Fernanda CONTRI, Piero Alberto CAPOTOSTI, Annibale MARINI, Franco BILE, Giovanni Maria FLICK, Ugo DE SIERVO, Romano VACCARELLA, Paolo MADDALENA, Alfio FINOCCHIARO;

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nel giudizio per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato sorto a seguito della delibera della Camera dei deputati del 20 febbraio 2001, relativa alla insindacabilità delle opinioni espresse dal deputato Tiziana Parenti nei confronti del dott. Antonio Di Pietro, promosso con ricorso del Tribunale di Roma notificato il 18 aprile 2002, depositato in cancelleria l'11 maggio successivo ed iscritto al n. 19 del registro conflitti 2002.

Visto l'atto di costituzione della Camera dei deputati;

Udito nella camera di consiglio del 12 febbraio 2003 il giudice relatore Giovanni Maria Flick.

Ritenuto in fatto

1. — Nel corso di un procedimento penale instaurato nei confronti del deputato Tiziana Parenti — impunita, con altri, del reato di concorso in diffamazione aggravata a mezzo stampa, per avere rilasciato un'intervista (pubblicata nel settimanale «L'Italiano» in data 17 gennaio 1997, in un articolo dal titolo: «Titti ha deciso: presto lascerò la magistratura») contenente delle affermazioni con le quali si offendeva la reputazione di Antonio Di Pietro, con l'aggravante della attribuzione del fatto determinato — il Tribunale di Roma, con ordinanza depositata il 4 maggio 2001, ha sollevato conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato nei confronti della Camera dei deputati, in relazione alla delibera, assunta dalla Assemblea nella seduta del 20 febbraio 2001, con la quale è stato dichiarato che i fatti per i quali è in corso il procedimento penale concernono opinioni espresse da un membro del Parlamento nell'esercizio delle sue funzioni, ai sensi dell'art. 68, primo comma, della Costituzione.

Il tribunale, dopo aver rammentato la giurisprudenza di questa Corte in merito al nesso funzionale che deve sussistere tra l'attività divulgativa esterna e lo svolgimento di atti tipici delle attribuzioni parlamentari, ha rilevato che le espressioni contestate al deputato Parenti come diffamatorie, non possono ritenersi collegate funzionalmente alla sua attività parlamentare. In particolare — sottolinea il tribunale ricorrente — il deputato Parenti non soltanto avrebbe criticato la scelta del dott. Antonio Di Pietro di far parte, quale ministro, della compagine governativa presieduta da un suo *ex inquisito*, ma, soprattutto, ha censurato i comportamenti «nella conduzione delle pregresse indagini (nell'inchiesta c.d. «Mani Pulite») — specificamente nella vicenda Greganti — asseritamente tutti mossi dall'intento di proprio tornaconto personale e di contestuale protezione giudiziaria del PCI-PDS». A parere del ricorrente, ci si troverebbe quindi di fronte «ad opinioni espresse dall'onorevole Parenti al di fuori dei compiti e delle attività propri dell'Assemblea di cui fa parte ovvero nell'ambito di estrinsecazione di facoltà della medesima quale membro di tale Assemblea, e rapportabili solo ad una sua «generica» attività politica, del tutto avulsa dalla specifica attività istituzionale di parlamentare della medesima o da specifiche attività dell'Assemblea e quindi certamente non «identificabile» come espressione di attività parlamentare, ma solo come mero esercizio della facoltà di manifestazione del pensiero riconosciuta a tutti i consociati, e come tale non rientrante nell'ambito della prerogativa costituzionale in questione, ma soggetta ai limiti previsti per tutti dall'ordinamento penale».

2. — Il conflitto è stato dichiarato ammissibile con ordinanza di questa Corte n.93 del 2002. Il Tribunale di Roma ha notificato in data 18 aprile 2002 il ricorso e l'ordinanza di ammissibilità alla Camera dei deputati, depositandoli, poi, insieme con la prova della avvenuta notificazione, nella cancelleria della Corte costituzionale l'11 maggio 2002.

3. — Nel giudizio si è costituita la Camera dei deputati, deducendo l'infondatezza del conflitto proposto dalla autorità giudiziaria e chiedendo dichiararsi che spetta alla Camera medesima deliberare l'insindacabilità, *ex art. 68*, primo comma, della Costituzione, delle opinioni espresse dal deputato Parenti. Dopo aver sintetizzato i profili di fatto che hanno dato luogo al procedimento penale ed al conseguente conflitto, la Camera resistente richiama la giurisprudenza costituzionale formatasi in tema di insindacabilità delle opinioni espresse dai membri del Parlamento. Alla luce dei principi affermati al riguardo da questa Corte, la Camera sottolinea in particolare come ove un determinato tema ovvero un fatto o un comportamento di soggetti pubblici o privati entrino nell'area dei lavori parlamentari, gli stessi finiscono per refluire nell'ambito della comunicazione politico-parlamentare, cui partecipa ogni membro delle Camere che di quei fatti o comportamenti abbia preso consapevolezza in quella sede. Sicché, ove il parlamentare successivamente formuli dichiarazioni sostanzialmente corrispondenti ai contenuti della comunicazione politico-parlamentare, le stesse sono «espressione di attività parlamentare» e, come tali, attratte nella sfera dell'immunità. Nel merito del conflitto, la Camera resistente procede poi alla puntuale disamina di numerosi atti di sindacato ispettivo posti in essere dal deputato Parenti come presentatrice o firmataria, il cui contenuto viene evocato a conferma della infondatezza delle censure poste a fondamento dell'atto di conflitto.

Considerato in diritto

1. — Il conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato è stato promosso con ordinanza pronunciata dal Tribunale di Roma il 2 maggio 2001, nei confronti della Camera dei deputati, in relazione alla delibera da quest'ultima adottata nella seduta del 20 febbraio 2001 (atti Camera, doc. IV-*quater*, n. 169), con la quale è stato ritenuto che i fatti per i quali è in corso procedimento penale nei confronti del deputato Tiziana Parenti concernono opinioni espresse da un membro del Parlamento nell'esercizio delle sue funzioni, ai sensi dell'art. 68, primo comma, della Costituzione.

2. — Preliminare è l'esame della procedibilità del ricorso. Nella disciplina dei conflitti di attribuzione tra poteri dello Stato, infatti, l'avvio di ciascuna delle due distinte fasi procedurali, nelle quali si articola il giudizio — rispettivamente destinate a concludersi, la prima, con la deliberazione sommaria sull'ammissibilità del ricorso e, la seconda, con la decisione definitiva sul merito, oltre che sull'ammissibilità — è rimesso alla iniziativa della parte (potere interessato, promotore del conflitto), che, in particolare, all'esito della prima fase sommaria, ha l'onere di provvedere, nei termini previsti, sia alla notificazione del ricorso e della relativa ordinanza, sia al deposito presso la cancelleria di questa Corte degli atti notificati, nel termine di venti giorni dall'ultima notificazione, ai sensi dell'art. 26, terzo comma, delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale (v., fra le altre, le sentenze n. 172 del 2002; n. 293 del 2001; n. 253 del 2001; n. 247 del 2001). L'anzidetto termine di venti giorni ha carattere perentorio, perché da esso decorre l'intera catena degli ulteriori termini stabiliti, per la prosecuzione del giudizio, dall'art. 26, quarto comma, delle richiamate norme integrative (v., *ex plurimis*; le già citate sentenze).

3. — Nella specie, l'atto introduttivo del conflitto è stato depositato nella cancelleria della Corte, con la prova delle notificazioni eseguite a norma dell'art. 37, quarto comma, della legge 31 marzo 1953, n. 87, l'11 maggio 2002, oltre il termine di venti giorni dall'ultima notificazione, eseguita il 18 aprile 2002; termine, peraltro, espressamente richiamato nell'ordinanza di questa Corte n. 93 del 2002, emessa nella fase preliminare del conflitto ai sensi dell'art. 37 della citata legge n. 87 del 1953. Il ricorso deve, pertanto, essere dichiarato improcedibile.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara improcedibile il ricorso per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato proposto dal Tribunale di Roma nei confronti della Camera dei deputati con il ricorso indicato in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 26 marzo 2003.

Il Presidente: CHIEPPA

Il redattore: FLICK

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 1° aprile 2003.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

N. 112

Ordinanza 26 marzo - 2 aprile 2003

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

Consiglio superiore della Magistratura - Deliberazioni - Conferimento a magistrato di ufficio direttivo - Rifiuto del Ministro della giustizia di dar corso alla deliberazione consiliare - Ricorso per conflitto di attribuzione del Consiglio superiore - Assunta lesione delle competenze costituzionalmente attribuite all'organo - Delibazione preliminare di ammissibilità - Sussistenza dei requisiti soggettivo e oggettivo - Ammissibilità del ricorso - Comunicazione e notificazione conseguenti.

- Costituzione, artt. 105, 110 e 95; legge 11 marzo 1953, n. 87, art. 37; norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, art. 26, terzo comma.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Riccardo CHIEPPA;

Giudici: Gustavo ZAGREBELSKY, Valerio ONIDA, Carlo MEZZANOTTE, Guido NEPPI MODONA, Piero Alberto CAPOTOSTI, Annibale MARINI, Franco BILE, Giovanni Maria FLICK, Ugo DE SIERVO, Romano VACCARELLA, Alfio FINOCCHIARO;

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio di ammissibilità del conflitto tra poteri dello Stato sorto a seguito del rifiuto opposto dal Ministro della giustizia di dar corso alla deliberazione del Consiglio superiore della magistratura che conferisce l'ufficio direttivo di Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Bergamo al dott. Adriano Galizzi, promosso dal Consiglio superiore della magistratura, con ricorso depositato il 27 gennaio 2003 ed iscritto al n. 234 del registro ammissibilità conflitti.

Udito nella camera di consiglio del 12 marzo 2003 il giudice relatore Riccardo Chieppa.

Ritenuto che con ricorso 23 gennaio 2003, depositato il 27 gennaio 2003, il Consiglio superiore della magistratura, in persona del Vice Presidente, a ciò delegato dal Presidente della Repubblica con decreto 1° agosto 2002, ha sollevato conflitto di attribuzione nei confronti del Ministro della giustizia, senatore Roberto Castelli, chiedendo che la Corte — previa declaratoria di ammissibilità del conflitto — dichiari che non spetta al predetto Ministro il potere di rifiutare di dar corso alla deliberazione del Consiglio superiore della magistratura che conferisce l'ufficio direttivo di Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Bergamo al dott. Adriano Galizzi;

che nel ricorso viene ricostruita l'intera vicenda che ha dato luogo al conflitto;

che il ricorrente ritiene il ricorso ammissibile sia sotto il profilo soggettivo — avendo questa Corte costantemente ritenuto che il Consiglio superiore della magistratura possa essere parte tanto attiva quanto passiva di un conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato (si richiamano le sentenze n. 419 e n. 435 del 1995 e l'ordinanza n. 480 del 1995) — sia sotto il profilo oggettivo, controvertendosi in ordine alla «delimitazione della sfera di attribuzioni determinata per i vari poteri da norme costituzionali» (art. 110 della Costituzione, per le competenze del Ministro della giustizia; art. 105 della Costituzione, per le competenze del Consiglio superiore della magistratura);

che, in particolare, il ricorrente assume che il rifiuto del Ministro della giustizia di dar corso alla deliberazione del Consiglio superiore della magistratura che conferisce l'ufficio direttivo di Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Bergamo al dott. Adriano Galizzi sarebbe lesivo delle competenze che gli artt. 105, 106, 107 e 110 della Costituzione attribuiscono esclusivamente al Consiglio medesimo, attenendo allo *status* dei magistrati a garanzia dell'autonomia e dell'indipendenza dell'ordine giudiziario;

che il potere di controfirma ministeriale del decreto del Presidente della Repubblica, sancito dall'art. 17 della legge n. 195 del 1958 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento del Consiglio superiore della magistratura), assolverebbe soltanto ad una funzione meramente integrativa dell'efficacia di un atto («che si forma interamente ed esclusivamente all'interno del Consiglio»), allo scopo di consentire che lo stesso assuma la forma tipica dell'atto amministrativo, rendendolo così assoggettabile agli ordinari controlli dei giudici contabili e amministrativi (si citano le sentenze n. 44 del 1968; n. 168 del 1963; n. 4 del 1986).

Considerato che in questa sede di mera deliberazione senza contraddittorio, possono ritenersi sussistenti, sia sotto il profilo soggettivo, sia sotto quello oggettivo, i requisiti di cui all'art. 37 della legge 11 marzo 1953, n. 87, ai fini della configurabilità di un conflitto di attribuzione fra poteri dello Stato la cui risoluzione spetti alla competenza di questa Corte;

che, infatti, ciascuno degli organi fra i quali si assume essere insorto il conflitto è abilitato ad esercitare, nella materia, attribuzioni proprie ad esso conferite dalla Costituzione (artt. 105, 110 e 95 della Costituzione);

che, d'altro canto, si lamenta la lesione di una attribuzione costituzionalmente garantita al Consiglio superiore della magistratura (art. 105 della Costituzione);

che, pertanto, deve essere dichiarata l'ammissibilità del ricorso ai sensi dell'art. 37 della citata legge n. 87 del 1953, restando impregiudicata — secondo la giurisprudenza di questa Corte — ogni pronuncia definitiva, anche in ordine alla ammissibilità del ricorso.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara ammissibile, ai sensi dell'art. 37 della legge 11 marzo 1953, n. 87, il ricorso per conflitto di attribuzione indicato in epigrafe proposto dal Consiglio superiore della magistratura nei confronti del Ministro della giustizia;

Dispone:

a) che la cancelleria di questa Corte dia immediata comunicazione della presente ordinanza al ricorrente;

b) che, a cura del ricorrente, il ricorso e la presente ordinanza siano notificati al Ministro della giustizia, entro il termine di quarantacinque giorni dalla comunicazione di cui sub a), per essere successivamente depositati presso la cancelleria di questa Corte entro il termine (venti giorni dall'ultima notificazione) fissato dall'art. 26, terzo comma, delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 26 marzo 2003.

Il Presidente: CHIEPPA

Il redattore: CHIEPPA

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 2 aprile 2003.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 16

Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 6 marzo 2003
(del Presidente del Consiglio dei ministri)

Idrocarburi - Attività di distribuzione e di vendita del gas naturale - Regime transitorio - Norme della Provincia autonoma di Trento - Proroga per un anno dei termini previsti dagli artt. 15, comma 1, e 21, comma 4, del d.lgs. n. 164/2000 - Denunciata esorbitanza dalle competenze statutariamente attribuite alle Province autonome - Contrasto con direttiva comunitaria e con l'obbligo costituzionale di rispettare i vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario - Incidenza sulla tutela della concorrenza, riservata alla legislazione statale esclusiva.

- Legge della Provincia autonoma di Trento 30 dicembre 2002, n. 15, art. 16.
- Statuto speciale per il Trentino-Alto Adige (d.P.R. 31 agosto 1972, n. 670 e s.m.), artt. 8 e 11; direttiva comunitaria n. 98/30/CE, artt. 3, paragrafo 1, e 13, paragrafo 3.
- Costituzione, artt. 41 e 117, commi primo e secondo, lett. e).

Protezione civile - Norme della Provincia autonoma di Trento - Interventi connessi alla dichiarazione dello stato di emergenza o a situazioni di particolare disagio collettivo - Attribuzione al Presidente della Giunta provinciale del potere di emanare ordinanze con effetti derogatori della legislazione vigente - Denunciata invasione della sfera di legislazione esclusiva dello Stato in materia di ordine pubblico e sicurezza - Violazione dei precetti statutari che riservano ad organi statali poteri direttivi e di coordinamento in materia - Contrasto con i principi fondamentali vincolanti la legislazione provinciale in materia di protezione civile - Richiamo alle sent. nn. 290/2001 e 418/1992 della Corte costituzionale.

- Legge della Provincia autonoma di Trento 30 dicembre 2002, n. 15, art. 27, comma 2, nella parte in cui inserisce l'art. [14-bis, recte:] 14-ter, comma 3, nella legge provinciale 10 gennaio 1992, n. 2.
- Costituzione, art. 117, commi secondo, lett. h), e terzo; Statuto speciale per il Trentino-Alto Adige (d.P.R. 31 agosto 1972, n. 670 e s.m.), artt. 87 e 88; legge 24 febbraio 1992, n. 225; d.l. 7 settembre 2001, n. 343, convertito con modifiche nella legge 9 novembre 2001, n. 401.

Protezione civile - Norme della Provincia autonoma di Trento - Organizzazione degli interventi di emergenza in casi di calamità - Attribuzione alla Giunta provinciale del potere di adottare i relativi criteri, disciplinando il coinvolgimento di enti pubblici, organizzazioni private e volontari - Denunciata violazione di precetti statutari - Contrasto con i principi fondamentali della legislazione statale in materia di protezione civile.

- Legge della Provincia autonoma di Trento 30 dicembre 2002, n. 15, art. 29, nella parte in cui sostituisce il comma 2 dell'art. 8 della legge provinciale 29 aprile 1993, n. 14, come modificato dall'art. 25 della legge provinciale 3 febbraio 1995, n. 1.
- Costituzione, art. 117, commi secondo, lett. h), e terzo; Statuto speciale per il Trentino-Alto Adige (d.P.R. 31 agosto 1972, n. 670 e s.m.), artt. 87 e 88; legge 24 febbraio 1992, n. 225; d.l. 7 settembre 2001, n. 343, convertito con modifiche nella legge 9 novembre 2001, n. 401, art. 5.

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

Contro la Provincia autonoma di Trento, in persona del Presidente, per la dichiarazione della illegittimità costituzionale della legge provinciale 30 dicembre 2002, n. 15;

Disposizioni per la formazione del bilancio annuale 2003 e pluriennale 2003-2005 della Provincia autonoma di Trento (legge finanziaria) (B.U.R. n. 54 del 31 dicembre 2002) negli articoli 16, 27.2 e 29.

Art.16: l'art. 16 ha prorogato di un anno i termini fissati dall'art. 15.1 e dall'art. 21.4. d.lgs. 23 maggio 2000, n. 164. Quest'ultimo testo normativo, nel dare attuazione alla Direttiva n. 98/30/CE, nell'art. 15.1 ha fissato al 1° gennaio 2003 il termine entro il quale gli enti locali avrebbero dovuto adottare le deliberazioni di adeguamento

mediante l'indizione di gare per l'affidamento del servizio ovvero attraverso la trasformazione delle gestioni in società di capitali o in società di cooperative a responsabilità limitata. In mancanza, il rappresentante dell'ente titolare del servizio avrebbe dovuto provvedere entro tre mesi anche attraverso la nomina di un proprio delegato.

La norma ha dato attuazione in particolare all'art. 3 della Direttiva, paragrafo 1, in base al quale gli Stati membri assicurano che le imprese di gas naturale siano gestite secondo i principi della direttiva, al fine di realizzare un mercato del gas naturale concorrenziale, e non fanno discriminazioni tra esse per quanto riguarda i loro diritti od obblighi.

L'art. 21, paragrafo 4, del d.lgs. n. 164 del 2000 ha disposto, sempre con decorrenza del 1° gennaio 2003, che le imprese di gas naturale, che svolgono nel settore del gas unicamente attività di distribuzione e di vendita e che forniscono meno di centomila clienti finali, separino societariamente le stesse attività di distribuzione e di vendita.

In questi termini è stata data attuazione all'art. 13 della Direttiva, in particolare al paragrafo 3, secondo le indicazioni che si trovano nel considerando (22) secondo il quale la contabilità dovrebbe essere separata per le varie attività, quando questo è necessario per evitare discriminazioni, sovvenzioni incrociate ed altre distorsioni della concorrenza.

La Direttiva è entrata in vigore il 10 agosto 1998 (art. 30). Ai sensi dell'art. 29 gli Stati membri erano tenuti a darvi attuazione entro due anni dalla entrata in vigore. Il decreto legislativo di attuazione, in considerazione del tempo in cui è stato pubblicato (*Gazzetta Ufficiale* 20 giugno 2000, n. 142), ha dato quasi due anni agli enti interessati per provvedere, con il pericolo di far assumere allo Stato la responsabilità per la tardiva attuazione.

La provincia, prorogando di un anno questo termine, ha prima di tutto esercitato un potere che non gli è attribuito né dall'art. 8 né dall'art. 11 dello Statuto regionale, qualora si sostenesse che in quest'ultimo sia previsto un potere legislativo della provincia, dove sono elencate le materie per le quali ha potestà legislativa, da esercitarsi in ogni caso «in armonia» delle norme fondamentali statali che, come si vedrà in seguito, non sarebbero comunemente rispettate.

Oltre che in violazione degli articoli 8 e 11 dello Statuto la norma di proroga è in evidente contrasto con la normativa comunitaria richiamata.

La norma è, di conseguenza, costituzionalmente illegittima per violazione dell'art. 117, primo comma, Cost. per il quale la potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle regioni (e quindi anche dalle province autonome) nel rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario. Ma la norma incide anche in materia di concorrenza, che è riservata allo Stato, violando l'art. 41 e l'art. 117, secondo comma, lett. e) Cost.).

Art. 27.2: con questa norma è stato inserito un articolo 14-*bis* nella legge provinciale n. 2 del 1992 il cui comma 3 consente al Presidente della Giunta di emettere ordinanze in deroga alla disposizioni vigenti portate dall'art. 5, commi 2, 3 e 5 della legge 24 febbraio 1992, n. 225 e dall'art. 5-*bis*, comma 5 del d.l. 7 settembre 2001, n. 343.

La norma viola l'art. 117, secondo comma, lett. h) Cost., invadendo la sfera di legislazione esclusiva dello Stato in materia di ordine pubblico e sicurezza.

Secondo la nozione desumibile dall'art. 159.2, d.lgs. n. 112 del 1998, alla quale si è richiamata anche codesta Corte (sent. n. 290 del 2001), l'ordine pubblico va inteso «come il complesso dei beni giuridici fondamentali e degli interessi pubblici primari sui quali si regge l'ordinata e civile convivenza della comunità nazionale».

Il potere di ordinanza, per il suo carattere eccezionale e per gli effetti derogatori che può produrre, è un potere che viene attribuito a tutela dell'ordine pubblico, per far fronte a situazioni non prevedibili dalla norma ordinaria.

Per questa sua natura può interferire anche su funzioni ed organi dello Stato. Risulta, pertanto, violato l'art. 87 dello Statuto regionale che mantiene agli organi dello Stato il coordinamento delle attribuzioni statali in conformità alle direttive del Governo.

Ma è violato anche l'art. 88 che, sempre allo Stato, riserva la direzione degli organi e delle forze di polizia per il mantenimento dell'ordine pubblico, direzione che compete al Ministro per l'interno. Trattandosi di provvedimenti consentiti in caso eccezionali a tutela dell'ordine pubblico, proprio per essere emessi in deroga alle disposizioni vigenti, vanno riservati all'autorità centrale, titolare di un potere generale di intervento, come codesta Corte ha messo in evidenza nella sentenza già richiamata.

Le conclusioni non sarebbero diverse se la normativa fosse riportata nell'ambito della protezione civile, materia di legislazione concorrente ai sensi dell'art. 117, secondo comma, della Costituzione.

Con la sentenza n. 418 del 1992, prendendo in esame la legge 24 febbraio 1992, n. 225, codesta Corte ha avuto occasione di mettere in evidenza che «il fulcro della legge n. 225 sta, per quanto attiene alla esigenza di unitarietà di direzione ... nel secondo comma dell'art. 1, il quale attribuisce al Presidente del Consiglio dei ministri o, per sua delega, al Ministro per il coordinamento della protezione civile, il compito di promuovere e coordinare le attività di tutte le amministrazioni pubbliche, degli enti pubblici e di ogni altra istituzione ed organizzazione pubblica e privata presente sul territorio nazionale». Solo in questa forma organizzativa, infatti, si è vista la possibilità di far fronte alle due esigenze in materia, che codesta Corte ha definito «fondamentali», delle quali «la prima attiene alla necessità di evitare il disordine, l'accavallamento e la dispersione degli interventi che spesso hanno ridotto l'efficacia dell'opera di soccorso ... La seconda esigenza fondamentale concerne l'estensione dei compiti della protezione civile alla protezione ed alla prevenzione degli eventi calamitosi».

Quelli che codesta Corte ha definito «il fulcro» della disciplina della materia verrebbero a costituire «principi fondamentali» ai sensi dell'art. 117, terzo comma, della Costituzione, in relazione all'art. 12.4 della legge n. 225 del 1992.

La norma impugnata ha violato questi principi attribuendo al Presidente della provincia un potere il cui esercizio, anche in deroga alla normativa di settore, sarebbe esercitato senza alcun coordinamento con i poteri degli organi dello Stato.

Nella giurisprudenza di codesta Corte se ha la conferma. Dopo aver rilevato «l'estrema gravità che possono assumere gli eventi calamitosi, l'intrinseca difficoltà delle operazioni di soccorso e l'immediatezza con cui le stesse devono essere poste in atto» oltre alla «complessità dell'apparato operativo che va mobilitato e che, almeno potenzialmente, coinvolge l'intera amministrazione pubblica in tutte le sue articolazioni centrali e periferiche» codesta Corte ha concluso (sempre in sent. n. 418 del 1992) che «i poteri di promozione e coordinamento non possono che essere conferiti al Governo» e che «la loro attribuzione al Presidente del Consiglio dei ministri o, per sua delega, al ministro per la protezione civile risulta coerente con le previsioni dell'art. 95 della Costituzione», norma non toccata dalla recente riforma costituzionale.

Non v'è dubbio che quelli richiamati, posti in evidenza da codesta Corte, costituiscano principi fondamentali ai sensi dell'art. 117, terzo comma, della Costituzione così come è indubbio che non siano stati tenuti in considerazione dalla provincia nel formulare la norma impugnata.

Art. 29: l'art. 29, nel sostituire il comma 02 dell'art. 8 della legge provinciale 29 aprile 1993, n. 14, come modificato dall'art. 25 della legge provinciale 3 febbraio 1995, n.1, ha attribuito alla giunta provinciale il potere di adottare i criteri per l'organizzazione degli interventi previsti dallo stesso articolo, disciplinando il coinvolgimento di enti pubblici, di organizzazioni private e dei volontari.

Nel caso di pubblica calamità, pertanto, la giunta ha un potere generale di organizzazione, con la possibilità di coinvolgere anche gli organi dello Stato il cui contributo dovesse ritenere necessario. Per le ragioni già esposte a proposito dell'art. 27.2 vengono ad essere violati gli artt. 87 e 88 dello Statuto e l'art. 117, comma secondo, lett. h), o terzo, della Costituzione in relazione ai principi fondamentali fissati dalla legge n. 225 del 1992 e dall'art. 5 del d.l. 7 settembre 2002, n. 343 convertito con legge 9 novembre 2001, n. 401.

P. Q. M.

Si conclude perché le norme impuginate siano dichiarate costituzionalmente illegittime.

Roma, addì 27 febbraio 2003.

IL VICE AVVOCATO GENERALE DELLO STATO: Glauco NORI

N. 150

Ordinanza del 6 febbraio 2003 emessa dal Tribunale di Sondrio
sul ricorso proposto da Velez Quijano Diana Maria contro il prefetto della provincia di Sondrio

Straniero - Espulsione amministrativa - Reato di trattenimento nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine di allontanamento impartito dal questore - Prevista consumazione del reato in data antecedente al decorso del termine di sessanta giorni per la presentazione dell'opposizione al decreto di espulsione ovvero all'esaurimento con decisione irrevocabile dell'opposizione eventualmente proposta - Lesione del diritto di difesa - Violazione del principio del contraddittorio.

- Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-ter.
- Costituzione, artt. 24 e 111.

Straniero - Espulsione amministrativa - Reato di trattenimento nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine di allontanamento impartito dal questore - Arresto obbligatorio in flagranza - Prevista decorrenza da data antecedente al decorso del termine di sessanta giorni per la presentazione dell'opposizione al decreto di espulsione ovvero all'esaurimento con decisione irrevocabile dell'opposizione eventualmente proposta - Lesione del diritto di difesa - Violazione del principio del contraddittorio.

- Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-quinquies.
- Costituzione, artt. 24 e 111.

IL GIUDICE

Letto il ricorso *ex art.* 13, comma 8, decreto legislativo n. 286/1998 depositato in data 5 febbraio 2003 da Diana Maria Velez Quijano avverso il decreto di espulsione emesso nei suoi confronti da parte del prefetto della provincia di Sondrio in data 10 dicembre 2002, notificatole in pari data;

Visto il provvedimento di nomina del sottoscritto emesso dal presidente del tribunale in data 5 febbraio 2003;

Accertata la tempestività e conseguente ammissibilità del ricorso, *ex artt.* 13-*bis*, comma 1, e 13, comma 8, decreto legislativo cit.;

Rilevato che la ricorrente risulta allo stato sfornita di difensore di fiducia, onde occorre nominarle difensore d'ufficio, a norma del combinato disposto di cui agli artt. 13, comma 8, d.lgs. cit. e 29, disp. att., c.p.p. (all'uopo attingendosi dall'apposito elenco trasmesso dal locale ordine degli avvocati), e che invece non vi è luogo a provvedere in ordine alla sua ammissione al patrocinio a spese dello Stato, chiesta dalla ricorrente, essendo siffatta ammissione conseguente ad effetto *ex lege* (art. 13, comma 8, decreto legislativo cit.: «lo straniero è... ammesso al... gratuito patrocinio a spese dello Stato...»);

Ritenuta l'insussistenza della «necessità» — *ex art.* 13, comma 8, cit., — di nominare un interprete alla ricorrente, posto che la stessa ha redatto personalmente il ricorso (come sua facoltà, *ibidem*) ed ha in tal modo palesato una buona conoscenza della lingua italiana;

Rilevato che, pertanto, dovrebbe ora disporsi la convocazione delle parti *ex art.* 13-*bis*, comma 1, non condividendo questa giudice l'interpretazione propugnata da una parte della dottrina secondo cui l'abrogazione del comma 9 dell'art. 13 avrebbe determinato il venire meno dell'obbligo di sentire (anche) il ricorrente, giacché una siffatta interpretazione porrebbe la norma *de qua* in contrasto con il disposto di cui agli artt. 24 e 111 Cost., che devono trovare applicazione anche nei procedimenti in camera di consiglio (*cf.* Cass. 9084 del 21 giugno 2002), ed essendo ben possibile nella specie un'interpretazione conforme a Costituzione, potendosi desumere l'obbligo di instaurazione del contraddittorio nei confronti del ricorrente — pur in difetto di esplicita indicazione normativa — sia dal richiamo operato dalla norma in esame alla fissazione di una «udienza» (che non può che avvenire alla presenza di tutte le parti del procedimento), sia allo stesso obbligo per il giudice di nominare un difensore d'ufficio al ricorrente che sia privo di un difensore di fiducia, nomina che non avrebbe ragione d'essere se l'udienza non comportasse la partecipazione del ricorrente;

Osservato che nella specie il questore di Sondrio, a seguito dell'emanazione da parte del prefetto di Sondrio di decreto espulsivo della Velez Quijano immediatamente esecutivo, ha con proprio provvedimento del 10 dicembre 2002 dato atto dell'impossibilità di eseguire l'espulsione perché non era «immediatamente disponibile idoneo vettore o altro mezzo di trasporto» ed ha conseguentemente in tale provvedimento ordinato alla Quijano Velez «di lasciare il territorio dello Stato entro il termine di cinque giorni», *ex art. 14, comma 5-bis*;

che la ricorrente non ha ottemperato a siffatto ordine, giacché ancora alla data del 5 febbraio 2003 risulta presente nel territorio dello Stato, come si desume dalla stessa sua presentazione personale del ricorso e dell'indicazione ivi operata di essere domiciliata in comune di Segrate (Milano) e di ivi vivere «insieme alla sorella Cateherine Quijano»;

che tale situazione di fatto determina, di per sé, l'integrazione della fattispecie criminosa prevista dall'art. 14, comma 5-*ter*, ritenendo questo giudice che la scriminante ivi disciplinata del «giustificato motivo» non sia applicabile ad un'ipotesi generale qual è l'esigenza di trattenersi nel territorio nazionale per predisporre il ricorso e successivamente partecipare all'udienza, che sarebbe stata senz'altro disciplinata *ex professo* dal legislatore, ma è integrabile soltanto da specifiche esigenze dello straniero (motivi di salute, di famiglia, etc.) di rilevanza tale da giustificare in modo individualizzato il suo mancato adempimento al predetto obbligo, e comunque essendo rimessa al giudice penale ogni più compiuta valutazione in proposito, sussistendo senza meno — per quel che qui interessa — *notitia criminis* del reato *de quo*;

Ritenuto che la norma da ultimo in esame si appalesa, in modo non manifestamente infondato, in contrasto con gli artt. 24 e 111 della Costituzione, posto che viene sanzionato penalmente un comportamento che costituisce mera esplicazione del diritto di agire in giudizio e di partecipare al contraddittorio nel procedimento di opposizione al decreto espulsivo, giacché per la piena esplicazione del proprio diritto di presentare ricorso (entro sessanta giorni dal decreto espulsivo) il ricorrente deve potersi trattenere nel territorio dello Stato al fine di esaminare compiutamente gli atti, conferire con un legale, reperire documenti a proprio favore, rintracciare testimoni da indicare, etc., e successivamente presentarsi avanti al giudice per essere interrogato liberamente sui fatti;

che pertanto l'art. 13, comma 5-*ter* appare violare i richiamati artt. 24 e 111 Cost. nella parte in cui prevede che il reato ivi disciplinato si consuma in data antecedente all'inutile decorso del termine di giorni sessanta per la presentazione dell'opposizione al decreto espulsivo ovvero all'esaurimento con decisione irrevocabile dell'opposizione eventualmente proposta;

che la predetta questione è rilevante già nella presente fase poiché questo giudice sin da ora dovrebbe inoltrare — *ex art. 331, ultimo comma, c.p.p.* («...senza ritardo...») — al p.m. in sede denuncia di reato di cui all'art. 14, comma 5-*ter*, nei confronti della ricorrente (così trovando applicazione sin da ora — seppure mediata — la norma penale *de qua*), e venendo meno invece tale obbligo in ipotesi di accoglimento della presente questione di legittimità costituzionale;

Osservato inoltre che a norma dell'art. 14, comma 5-*quinqüies*, «per i reati previsti ai commi 5-*ter*... è obbligatorio l'arresto dell'autore del fatto...», e ritenuto che anche nei confronti di tale norma sussistono autonomi motivi non manifestamente infondati di contrasto con gli artt. 24 e 111 Cost. (la questione in oggetto, ovviamente, verrebbe assorbita dall'eventuale accoglimento della questione in ordine al comma 5-*ter*), giacché la convocazione della ricorrente che qui ed ora dovrebbe disporsi viene del tutto svuotata di significato, giacché all'adempimento di tale convocazione conseguirebbe in capo alla Velez Quijano l'arresto *in limine* dell'udienza, di modo che l'udienza non potrebbe comunque tenersi con la presenza della ricorrente (al giudice dell'opposizione non è normativamente conferito in proposito alcun potere inibitorio o sospensivo);

che pertanto l'art. 13, comma 5-*quinqüies* appare violare i richiamati artt. 24 e 111 Cost. nella parte in cui prevede che l'obbligatorietà dell'arresto decorre da data antecedente all'inutile decorso del termine di giorni sessanta per la presentazione dell'opposizione al decreto espulsivo ovvero all'esaurimento con decisione irrevocabile dell'opposizione eventualmente proposta;

Ritenuto che anche tale questione è rilevante già nella presente fase, precludendo la norma di cui all'art. 14, comma 5-*quinqüies* la proficua convocazione della ricorrente al fine dell'instaurazione del contraddittorio e del di lei esercizio del diritto di difesa;

Osservato infine brevemente che, a monte, la stessa provvisoria esecutività del decreto espulsivo ora prevista dall'art. 13, comma 3 appare sollevare dubbi di legittimità costituzionale, non essendo disciplinato il diritto per lo straniero espulso di rientrare in Italia per partecipare all'udienza (diritto concesso dall'art. 17 soltanto in relazione al processo penale) e non essendo conferito al giudice dell'opposizione alcun potere di sospensione cautelare e dunque apparendo tale normativa «mutila» (richiamandosi in proposito quanto argomentato da codesta Corte nella sentenza n. 161 del 31 maggio 2000), ma tale questione non si appalesa rilevante nella fattispecie in esame, in cui appunto la predetta provvisoria esecutività non ha in concreto avuto seguito, onde la questione *de qua* non può essere sollevata per difetto di rilevanza nel presente procedimento;

P. Q. M.

a) *Nomina difensore d'ufficio della ricorrente l'avv. Elena Martinelli, con studio in Sondrio, via Lungo Mallerio Cadorna n. 17;*

b) *Solleva questione di legittimità costituzionale — nei sensi di cui in motivazione — delle norme di cui all'art. 14, comma 5-ter e comma 5-quinquies, d.lgs. n. 286 del 25 luglio 1998, per violazione degli artt. 24 e 111 Cost.;*

c) *Sospende il presente procedimento fino all'esito del giudizio di legittimità costituzionale;*

d) *Ordina l'immediata trasmissione degli atti del presente procedimento alla Corte costituzionale;*

e) *Ordina che — a cura della cancelleria — la presente ordinanza sia notificata al Presidente del consiglio dei ministri ed alle parti (quanto alla ricorrente, sia nel di lei domicilio eletto che presso il difensore d'ufficio), e sia comunicata al Presidente della Camera dei Deputati ed al presidente del Senato.*

Sondrio, addì 6 febbraio 2003

Il giudice: FANFARILLO

03C0259

N. 151

*Ordinanza del 4 gennaio 2003 emessa dal Tribunale di Pisa
nel procedimento penale a carico di Likaj Genci*

Straniero - Espulsione amministrativa - Reato di trattenimento nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine di allontanamento impartito dal questore - Arresto obbligatorio in flagranza - Irragionevolezza, posta la inapplicabilità di misure coercitive personali - Disparità di trattamento rispetto ad ipotesi di reato più gravi - Carenza del requisito della necessità ed urgenza per l'adozione da parte della polizia giudiziaria di provvedimenti provvisori destinati ad incidere sulla libertà personale.

- Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-quinquies, aggiunto dalla legge 30 luglio 2002, n. 189.
- Costituzione, artt. 3 e 13.

IL GIUDICE

Premesso che Likaj Genci, di nazionalità albanese, tratto in arresto il giorno 3 gennaio 2003 dalla Polfer di Pisa per violazione dell'art. 14, comma 5-ter del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, nel testo risultante dalla legge 30 luglio 2002, n.189, è comparso all'udienza odierna, fissata su richiesta del p.m., per la convalida dell'arresto e il conseguente giudizio direttissimo:

che il difensore di ufficio del Likaj, opponendosi alla convalida, ha sollevato eccezione di incostituzionalità dell'art. 14, comma 5-quinquies del decreto legislativo in esame, nella parte in cui prevede l'arresto obbligatorio del contravventore, richiamandosi alla motivazione della ordinanza, emessa da altro giudice monocratico di questo tribunale (18 dicembre 2000, est. Del Rosso), della quale è stata prodotta copia;

Sentito il p.m.;

O S S E R V A

Appare non manifestamente infondata la eccezione di incostituzionalità della norma per contrasto con gli artt. 3 e 13 Cost.

La previsione dell'arresto obbligatorio per un reato che non consente l'applicabilità di misure coercitive personali non sembra corrispondere ad una scelta ragionevole del legislatore ed appare poco giustificabile se confrontata con il trattamento previsto per ipotesi di reato ben più gravi (ad esempio, i delitti previsti dagli artt. 527, comma primo, 600-*quater*, 606, 607, 608, 612, comma 2 c.p.) per le quali l'arresto in flagranza non è consentito.

L'unica giustificazione dovrebbe risiedere nella esigenza di rendere possibile la celebrazione del giudizio direttissimo, previa convalida, ma è la stessa legge processuale ad impedire tale esito, perché il p.m., avuta notizia dell'arresto, è tenuto, a disporre con decreto l'immediata liberazione dell'arrestato quando ritenga di non dover richiedere l'applicazione di misure coercitive, e a maggior ragione quando l'applicazione di tali misure non sia prevista dalla legge (art. 121 disp. Attuaz. c.p.p.). Né può sostenersi, ad avviso di questo, che l'art. 14, comma 5-*quinquies*, abbia introdotto una nuova forma di giudizio direttissimo, rispetto alla quale non è applicabile l'art. 121 delle disposizioni di attuazione.

La norma sembra quindi introdurre una disciplina di carattere speciale per gli stranieri, non giustificabile a norma dell'art. 3 Cost. e non rapportabile ad eccezionali esigenze di necessità e di urgenza, in presenza delle quali la limitazione della libertà personale può avvenire per atto della autorità di polizia.

E poiché la eccezione appare rilevante nel giudizio di convalida dell'arresto, che è stato introdotto nei termini previsti dalla legge, va ordinata la sospensione del giudizio medesimo e la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

P. Q. M.

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

Dichiara non manifestamente infondata la eccezione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-quinquies del decreto legislativo n. 286/1998, per contrasto con gli artt. 3 e 13 Cost;

Sospende il giudizio sulla convalida dell'arresto e dispone che l'arrestato Likaj Genci sia rimesso immediatamente in libertà, se non detenuto per altra causa;

Ordina la trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale e domanda alla cancelleria la notificazione di questa ordinanza al Presidente del Consiglio e la comunicazione della stessa ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Pisa, 4 gennaio 2003

Il giudice: da PALMA

N. 152

*Ordinanza del 4 gennaio 2003 emessa dal Tribunale di Pisa
nel procedimento penale a carico di Amdouni Ali*

Straniero - Espulsione amministrativa - Reato di trattenimento nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine di allontanamento impartito dal questore - Arresto obbligatorio in flagranza - Irragionevolezza, posta la inapplicabilità di misure coercitive personali - Disparità di trattamento rispetto ad ipotesi di reato più gravi - Carenza del requisito della necessità ed urgenza per l'adozione da parte della polizia giudiziaria di provvedimenti provvisori destinati ad incidere sulla libertà personale.

- Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-*quiquies*, aggiunto dalla legge 30 luglio 2002, n. 189.
- Costituzione, artt. 3 e 13.

IL GIUDICE

Premesso che Amdouni Ali, di nazionalità marocchina, tratto in arresto il giorno 3 gennaio 2003 da dipendenti della Questura di Pisa per violazione dell'art. 14, comma 5-*ter* del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, nel testo risultante dalla legge 30 luglio 2002, n.189, è comparso all'udienza odierna, fissata su richiesta del p.m., per la convalida dell'arresto e il conseguente giudizio direttissimo:

che il difensore di ufficio di Amdouni, opponendosi alla convalida, ha sollevato eccezione di incostituzionalità dell'art. 14, comma 5-*quiquies* del decreto legislativo in esame, nella parte in cui prevede l'arresto obbligatorio del contravventore, richiamandosi alla motivazione della ordinanza, emessa da altro giudice monocratico di questo tribunale (18 dicembre 2000, est. Del Rosso), della quale è stata prodotta copia;

Sentito il p.m.;

O S S E R V A

Appare non manifestamente infondata la eccezione di incostituzionalità della norma per contrasto con gli artt. 3 e 13 Cost.

La previsione dell'arresto obbligatorio per un reato che non consente l'applicabilità di misure coercitive personali non sembra corrispondere ad una scelta ragionevole del legislatore ed appare poco giustificabile se confrontata con il trattamento previsto per ipotesi di reato ben più gravi (ad esempio, i delitti previsti dagli artt. 527, comma primo, 600-*quater*, 606, 607, 608, 612, comma 2 c.p.) per le quali l'arresto in flagranza non è consentito.

L'unica giustificazione dovrebbe risiedere nella esigenza di rendere possibile la celebrazione del giudizio direttissimo, previa convalida, ma è la stessa legge processuale ad impedire tale esito, perché il p.m., avuta notizia dell'arresto, è tenuto, a disporre con decreto l'immediata liberazione dell'arrestato quando ritenga di non dover richiedere l'applicazione di misure coercitive, e a maggior ragione quando l'applicazione di tali misure non sia prevista dalla legge (art. 121 disp. Attuaz. c.p.p.). Né può sostenersi, ad avviso di questo, che l'art. 14, comma 5-*quiquies*, abbia introdotto una nuova forma di giudizio direttissimo, rispetto alla quale non è applicabile l'art. 121 delle disposizioni di attuazione.

La norma sembra quindi introdurre una disciplina di carattere speciale per gli stranieri, non giustificabile a norma dell'art. 3 Cost. e non rapportabile ad eccezionali esigenze di necessità e di urgenza, in presenza delle quali la limitazione della libertà personale può avvenire per atto della autorità di polizia.

E poiché la eccezione appare rilevante nel giudizio di convalida dell'arresto, che è stato introdotto nei termini previsti dalla legge, va ordinata la sospensione del giudizio medesimo e la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

P. Q. M.

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

Dichiara non manifestamente infondata la eccezione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-quinques del decreto legislativo n. 286/1998, per contrasto con gli artt. 3 e 13 Cost.;

Sospende il giudizio sulla convalida dell'arresto e dispone che l'arrestato Amdouni Ali sia rimesso immediatamente in libertà, se non detenuto per altra causa;

Ordina la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e demanda alla cancelleria la notificazione di questa ordinanza al Presidente del Consiglio e la comunicazione della stessa ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Pisa, 4 gennaio 2003

Il giudice: da PALMA

03C0261

N. 153

*Ordinanza del 9 dicembre 2002 emessa dal Tribunale di Termini Imerese
nel procedimento civile vertente tra Rabbeni Antonino Ignazio ed altra e notaio Puglisi Salvatore ed altri*

Prescrizione e decadenza - Prescrizione in materia civile - Ignoranza incolpevole dell'esistenza del diritto da parte del titolare - Mancata previsione come fatto impeditivo della decorrenza del termine di prescrizione, o, alternativamente, come causa di sospensione del termine stesso - Ingiustificata equiparazione di situazioni diverse, quali l'ignoranza incolpevole e la piena consapevolezza del proprio diritto - Violazione del diritto alla tutela giurisdizionale - Disparità di trattamento - Contrasto con il principio di ragionevolezza.

- Codice civile, artt. 2935 e 2941.
- Costituzione, artt. 3 e 24.

IL TRIBUNALE

Ha emesso la seguente ordinanza nella causa civile di primo grado iscritta al n. 225 del ruolo generale per gli affari contenziosi dell'anno 1999.

Con atto di citazione del 16 marzo 1999 regolarmente notificato, Rabbeni Antonino Ignazio e La Bianca Antonietta convenivano in giudizio il notaio dott. Salvatore Puglisi e Cuccia Biagio.

Esponavano gli attori:

di avere acquistato da Cuccia Biagio con atto pubblico rogato dal dott. Puglisi del 30 maggio 1988 un appartamento sito in Petralia Soprana, Via Turistica 47 ed annesso box, meglio descritti in atti, per il prezzo di L. 70.000.000;

di avere pagato il prezzo in contanti per lire 19.284.875 ed il resto mediante accollo di debito di mutuo fondiario contratto il 22 gennaio 1985 da Cuccia Biagio e dal coniuge di questi Brucato Sebastiana con il Banco di Sicilia, debito garantito da ipoteca sull'immobile oggetto della compravendita iscritta il 20 febbraio 1985;

che, a parte l'ipoteca predetta, i beni venivano venduti liberi da ipoteche e trascrizioni pregiudizievoli;

di avere appreso solo in data 11 luglio 1996 che l'appartamento era gravato di altra ipoteca iscritta a favore del Banco di Sicilia il 9 gennaio 1988 per lire 110.000.000 a seguito di sovvenzione ipotecaria concessa dal BdS a Cuccia Biagio e Brucato Sebastiana con atto notarile dello stesso dott. Puglisi del 31 dicembre 1987.

Ciò premesso, gli attori evidenziavano:

1) la responsabilità contrattuale del dott. Puglisi per non avere accertato, nonostante il mandato ricevuto, che gli immobili oggetto della compravendita non fossero gravati di altri pesi oltre a quello espressamente dichiarato e regolato in contratto;

2) la responsabilità contrattuale del venditore Cuccia Biagio, per avere egli taciuto il vincolo ipotecario iscritto il 9 gennaio 1988 e quindi essersi reso inadempiente all'obbligo di vendere i beni liberi da ipoteche o trascrizioni pregiudizievoli.

Chiedevano pertanto la condanna dei convenuti solidalmente o disgiuntamente al risarcimento del danno, quantificato in lire 600.000.000, oltre interessi e rivalutazione. Si costituiva in giudizio il dott. Puglisi il quale dopo avere proposto alcuni argomenti - difensivi, chiedeva, nel primo punto della parte petitoria della comparsa di costituzione, che venisse dichiarata la prescrizione dell'azione.

Chiedeva pertanto la dichiarazione d'inammissibilità delle domande attrici e la condanna degli attori al pagamento delle spese di lite.

Cuccia Biagio e Brucato Sebastiana restavano contumaci.

Con memoria depositata l'8 maggio 2000, il convenuto Puglisi faceva presente che il BdS aveva consentito a restringere l'ipoteca su altri beni del Cuccia, così liberando gli immobili di proprietà degli attori. Chiedeva quindi dichiararsi cessata la materia del contendere.

Con memoria *ex art.* 183 c.p.c., gli attori precisavano ed osservavano:

che il danno consisteva nel fatto stesso di avere concluso un contratto che viceversa non avrebbero perfezionato se posti a conoscenza dell'effettiva realtà dei fatti, nonché nella diminuzione del valore commerciale del bene;

che il notaio si era reso comunque responsabile di violazione dei propri doveri professionali;

che il 20 maggio 1996 avevano stipulato un preliminare di vendita con tale Cigno Bartolo che si era impegnato ad acquistare quei beni immobili per lire 150.000.000, versandone un terzo a titolo di caparra, vendita poi non tradotta in atto definitivo perché nel frattempo i promittenti venditori avevano appreso da missiva del Banco di Sicilia del vincolo ipotecario da cui nasce la presente causa, con restituzione al Cigno della caparra.

Sulle conclusioni delle parti la causa veniva trattenuta in decisione all'udienza del 12 giugno 2002.

Con la memoria depositata l'8 maggio 2000, il convenuto chiede che venga dichiarata la cessazione della materia del contendere. Tale richiesta non può essere accolta, perché la successiva cancellazione dell'ipoteca iscritta il 9 gennaio 1988 non comporta il *venir meno ex tunc* dei danni nel frattempo prodotti e quindi la pretesa di risarcimento trova piena attualità e concretezza.

Il convenuto Puglisi ha chiesto in comparsa di costituzione che venisse dichiarata la prescrizione dell'azione di risarcimento.

L'eccezione è fondata. L'azione per responsabilità contrattuale si prescrive nel termine ordinario di dieci anni. Il termine decorre, *ex art.* 2935 c.c., «dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere». Secondo la Suprema Corte «nel caso in cui il notaio, che ha rogato l'atto pubblico di trasferimento di un immobile, ometta di verificare la libertà del bene, il termine di prescrizione del diritto dell'acquirente al risarcimento del danno subito a causa di una ipoteca gravante, a sua insaputa, sull'immobile stesso, decorre dalla data della stipulazione dell'atto pubblico perché è in questo momento che la posizione dell'acquirente è pregiudizievolemente incisa dall'ipoteca esistente sul bene esposto alla esecuzione forzata per il soddisfacimento del credito garantito ed è da questo momento che l'acquirente può, conseguentemente, fare valere la sua pretesa risarcitoria, costituendo i successivi esborsi seguiti alla sospensione dei pagamenti da parte del terzo debitore, originario datore di ipoteca, ed alla minaccia, da parte del creditore garantito, di esecuzione sul bene ipotecato, solo ulteriori aggravamenti incidenti sul *quantum* da risarcire ma del tutto ininfluenti sul già iniziato decorso della prescrizione, al pari della circostanza della ignoranza dell'acquirente dato che il principio che esclude la decorrenza della prescrizione nel tempo in cui il diritto non può essere fatto valere (*art.* 2935 c.c.) si riferisce solo alle cause giuridiche impeditive dell'esercizio di tale diritto e non anche ai semplici ostacoli di fatto, tra i quali l'ignoranza (colpevole o meno) del titolare in ordine alla sussistenza del diritto. (Cass. sez. III 10 ottobre 1992 n. 11094).

Il principio suddetto viene ribadito dalla successiva e costante giurisprudenza della Cassazione che interpreta l'art. 2935 c. c. nel senso che il termine non decorre fino a quando non sia giuridicamente possibile far valere il diritto, restando viceversa irrilevante l'impossibilità di mero fatto di esercitare il diritto, quand'anche essa dipenda dall'incolpevole ignoranza del titolare del diritto medesimo circa la sua esistenza o l'identità del titolare del corrispondente obbligo. Si riportano qui di seguito le massime più recenti.

La disposizione dell'art. 2935 c.c., nello stabilire che la prescrizione comincia a decorrere dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere, ha riguardo solo alla possibilità legale dell'esercizio del diritto, non influendo sul

decorso della prescrizione l'impossibilità di fatto, quale l'ignoranza da parte del titolare dell'esistenza del diritto (a meno che essa non sia imputabile al comportamento doloso della controparte); il mutamento di un precedente orientamento giurisprudenziale — così come, in genere, le difficoltà od i dubbi sulla interpretazione di una norma, ed anche l'esistenza di un vizio di incostituzionalità, non ancora rilevato, della disposizione che disconosce un dato diritto — costituiscono altrettanti impedimenti solo fattuali, e non legali, all'esercizio del diritto medesimo, agli effetti dell'inizio del decorso della prescrizione *ex art. 2935 cit.* Cassazione civile, sez. I, 7 maggio 1996, n. 4235.

L'art. 2935 c.c., nello stabilire che la prescrizione comincia a decorrere dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere, si riferisce soltanto alla possibilità legale di far valere il diritto, quindi agli impedimenti di ordine giuridico e non già a quelli di mero fatto. Tra gli impedimenti di mero fatto rientra l'ignoranza del titolare del diritto, anche quando essa è incolpevole. Solo in caso di dolo da parte del debitore, la prescrizione rimarrà sospesa ai sensi dell'art. 2941 n. 8 c.c. Cassazione civile, sez. I, 18 settembre 1997, n. 9291.

L'art. 2935 c.c., nello stabilire che la prescrizione comincia a decorrere dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere si riferisce soltanto alla possibilità legale dell'esercizio del diritto, con la conseguenza che l'impossibilità, di fatto, di agire non vale ad impedire il corso della prescrizione; il comportamento reticente del debitore (nella specie, la negazione da parte di un istituto di credito dell'esistenza di libretti di risparmio nel patrimonio del dante causa degli attori), così come l'ignoranza dell'esistenza del diritto, — salvo che integri un doloso occultamento dell'esistenza del debito rilevante ai sensi dell'art. 2941 n. 8 c.c. — costituisce un mero impedimento di fatto che non impedisce il corso della prescrizione. Cassazione civile, sez. I, 3 maggio 1999, n. 4389.

Condizione necessaria e sufficiente perché la prescrizione decorra (art. 2935 c.c.) è che il titolare del diritto, pur potendo esercitarlo, si astenga da tale esercizio, rilevando peraltro a tal fine solo la possibilità legale e non influendo per contro, salve le eccezioni stabilite dalla legge, l'impossibilità di fatto in cui il detto titolare venga a trovarsi. Cassazione civile, sez. II, 21 giugno 1999, n. 6209.

L'impossibilità di far valere il diritto, alla quale l'art. 2935 c.c. attribuisce rilevanza di fatto impeditivo della decorrenza della prescrizione, è solo quella che deriva da cause, giuridiche che ostacolano l'esercizio del diritto e non comprende anche gli impedimenti soggettivi o gli ostacoli di mero fatto, come quelli che trovino la loro causa nell'ignoranza, da parte del titolare, dell'evento generatore del suo diritto e nel ritardo con cui egli proceda ad accertarlo per la mancata comunicazione — al di fuori della speciale ipotesi di sospensione prevista dall'art. 2941 n. 8 c.c. — di tale evento da parte del debitore. (Nella specie la S.C. ha confermato la sentenza impugnata che aveva ritenuto che il diritto del ricorrente ad essere assunto dall'Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato in conseguenza del suo utile collocamento nella graduatoria degli idonei di un concorso per fotolitografi bandito dall'Istituto poteva essere fatto valere fin dal momento in cui l'Istituto aveva proceduto all'assunzione del candidato collocato nella medesima graduatoria nel posto immediatamente successivo a quello occupato dal ricorrente senza che potesse attribuirsi alcun rilievo in contrario alla mancata conoscenza della suddetta avvenuta assunzione asseritamente ascrivibile alla mancata comunicazione, peraltro non richiesta dal bando di concorso, della stessa al ricorrente da parte del suddetto Istituto). Cassazione civile, sez. lav., 11 dicembre 2001, n. 15622.

A fronte di un orientamento tanto consolidato, tenuto conto della funzione nomofilattica della Suprema Corte, non evidenziandosi dati testuali o sistematici sui quali fondare un avviso contrario, questo giudice non ritiene di potersene discostare.

Trattasi però d'interpretazione che potrebbe non essere conforme al dettato costituzionale, perlomeno laddove si esclude la rilevanza del fatto impeditivo dell'esercizio del diritto costituito dall'ignoranza incolpevole dell'esistenza del diritto da parte del suo titolare.

In particolare, l'interpretazione in parola non sembra aderente all'art. 24, comma 1 Cost. che sancisce la possibilità per tutti di agire in giudizio a tutela dei propri diritti. Non si comprende come possano agire in giudizio coloro che ignorano di essere titolari di un diritto nonostante il diritto esista e possa essere giuridicamente fatto valere. E se la questione di costituzionalità può senz'altro ritenersi manifestamente infondata in relazione all'ignoranza giuridica o all'ignoranza di fatto dipendente da negligenza del soggetto, non altrettanto può dirsi in relazione all'ignoranza incolpevole. Non appare coerente con la norma costituzionale ricordata un'interpretazione che si risolve nella negazione, di fatto, della tutela giurisdizionale a soggetti che senza alcuna colpa siano rimasti ignari del loro diritto e che quindi non avrebbero mai potuto attivarsi tempestivamente per farlo valere davanti ad un giudice. L'art. 2935 c.c. si traduce sostanzialmente in una norma sanzionatoria per l'inerzia del titolare del diritto solo oggettivamente considerata, senza alcun riguardo per la sua connotazione soggettiva, senza quindi alcun giudizio di meritevolezza.

L'interpretazione in parola potrebbe inoltre essere in contrasto con l'art. 3 Cost., in quanto, sempre tenendo presente l'ignoranza incolpevole del titolare del diritto, non appare giustificata la disparità di trattamento, sotto il profilo del decorso del termine di prescrizione, rispetto ai titolari «coscienti» del diritto, per i quali il diritto stesso è venuto ad esistenza nel mondo giuridico attraverso fatti palesi e percepibili. Due situazioni completamente diverse — la piena consapevolezza dei propri diritti, da un lato, l'incolpevole ignoranza degli stessi, dall'altro — sono soggette ad identica disciplina. D'altro canto, e per la stessa ragione, si ravvisa anche un'ingiustificata disparità di trattamento degli obbligati. Una disciplina, insomma, che, complessivamente considerata, non appare del tutto aderente al principio di ragionevolezza.

Alternativamente, ma analogamente, la stessa questione si pone in relazione all'art. 2941 c.c., laddove non comprende fra le cause di sospensione della prescrizione l'ignoranza incolpevole del titolare del diritto, salvo il limitatissimo caso dell'aver il debitore dolosamente nascosto l'esistenza del diritto (n. 8 art. cit.). Tale norma, come tutti gli altri casi di sospensione del termine, è di natura eccezionale in quanto derogatoria al generale principio della prescrizione dei diritti col decorso del tempo e quindi non è suscettibile d'interpretazione analogica al caso che qui interessa.

La duplice questione di costituzionalità è rilevante ai fini del presente giudizio.

Occorre premettere che, seppur nella sua laconicità, l'eccezione di prescrizione è stata validamente presentata essendo stato richiesto espressamente nelle conclusioni della comparsa di risposta, richiamata in sede di udienza di precisazione delle conclusioni, che venisse dichiarata la prescrizione dell'azione esperita in giudizio. L'eccezione in parola non necessita di formule sacramentali né riferimenti normativi ed è sufficiente, per ritenerla ritualmente proposta, che risulti la chiara volontà della parte di avvalersene, volontà che può anche essere espressa in modo sintetico.

Si riportano di seguito alcune massime della Suprema Corte su tale argomento.

Elemento costitutivo dell'eccezione di prescrizione è la manifestazione in modo non equivoco della volontà della parte di far valere l'estinzione, a causa del decorso del tempo, del credito o dei crediti nei suoi confronti azionati; conseguentemente, mentre rileva la precisazione della parte circa i crediti o le loro parti effettivamente investiti dall'eccezione, il riferimento al termine — quinquennale, decennale, ecc. — ha il valore di mera prospettazione di una tesi giuridica, che non vincola il giudice circa l'individuazione del tipo di prescrizione estintiva effettivamente applicabile, che è uno solo per legge in ogni situazione, escluso ogni potere dispositivo dell'interessato al riguardo. Cassazione civile, sez. lav., 26 luglio 2000, n. 9825.

L'accertamento in ordine alla ritualità della proposizione dell'eccezione di prescrizione costituisce, come l'interpretazione del contenuto del ricorso introduttivo del giudizio, oggetto di una indagine di fatto del giudice del merito, non soggetto a sindacato di legittimità tranne che per vizi di motivazione; in tale operazione ermeneutica il giudice deve tener conto, ai sensi degli art. 1362 e ss. c.c., della volontà della parte in relazione al diritto fatto valere per il quale viene eccepita la prescrizione, tenendo conto dei seguenti criteri: nell'ipotesi di eccezione sollevata in termini generici deve ritenersi eccepita non già la prescrizione presuntiva bensì la prescrizione estintiva ed in particolare quella decennale; ove l'eccezione riguardi una specifica prescrizione il giudice non può applicare d'ufficio una diversa; per la ritualità dell'eccezione non è necessaria né l'adozione di formule rituali, né l'indicazione disposizione di legge invocata, occorrendo peraltro che la parte manifesti chiaramente l'intenzione di avvalersi della prescrizione dando le indicazioni di fatto necessarie per rendere comprensibile ed individuabile la relativa eccezione. Cassazione civile, sez. lav., 2 marzo 1995, n. 2412.

L'eccezione di prescrizione — che costituisce un'eccezione in senso proprio, riservata alla disponibilità della parte — non richiede formule sacramentali ed è validamente proposta quando dalle inequivoche, ancorché sintetiche, espressioni della parte risulti chiara la volontà della medesima di avvalersi dell'estinzione del diritto per decorso del tempo e siano desumibili dagli atti gli elementi necessari per verificare se il termine della prescrizione eccepita sia o meno decorso. Cassazione civile, sez. lav., 11 febbraio 1985, n. 1165.

Fatta questa premessa, la rilevanza della questione di costituzionalità appare evidente. A fronte dell'eccezione di prescrizione, questo giudice dovrebbe applicare l'art. 2935 c.c. adeguandosi all'uniforme interpretazione della Suprema Corte sopra delineata. Il termine di prescrizione decennale decorrerebbe dalla data di stipulazione dell'atto pubblico (30 maggio 1988) e non risultano atti interruttivi della prescrizione sino all'atto di citazione, notificato al dott. Puglisi il 20 marzo 1999. D'altro canto, poiché la mancata conoscenza del diritto non dipende dal fatto doloso del debitore (art. 2941 n. 8 c.c.), rilevandosi a carico del dott. Puglisi una responsabilità meramente colposa, non opera la sospensione del termine di prescrizione prevista dalla norma citata. Né rileva che un vero e proprio dolo appaia configurabile a carico dell'altro convenuto, Cuccia Biagio, venditore del bene e per-

ciò presumibilmente consapevole dell'ipoteca iscritta il 9 gennaio 1988. La sua responsabilità discende dal contratto di vendita, mentre quella del notaio dal contratto d'opera professionale. Entrambi sono perciò solidalmente tenuti al risarcimento del danno, e la responsabilità del notaio non è sussidiaria rispetto a quella della parte contrattuale (Cass. 15 giugno 1999 n. 5946), sicché la pronuncia sulla domanda concernente il dott. Puglisi non sarebbe in alcun modo subordinata a quella riguardante il Cuccia e la sospensione della prescrizione che dovesse ritenersi per la seconda non comporterebbe alcun riflesso sulla seconda. In altri termini, le responsabilità e le azioni conseguenti, pur trovando origine nello stesso fatto, ossia l'omessa dichiarazione in contratto dell'esistenza della seconda ipoteca, resterebbero autonome ed indipendenti, con disciplina ed esiti potenzialmente difformi, anche in relazione al diverso comportamento processuale dei convenuti (basti dire che il Cuccia è rimasto contumace).

In virtù di tutto ciò, dovrebbe accogliersi l'eccezione del convenuto dott. Puglisi e rigettarsi la domanda proposta nei suoi riguardi.

Viceversa, ove fosse riconosciuta l'illegittimità costituzionale dell'art. 2935 per come costantemente interpretato dalla Corte di cassazione oppure dell'art. 2941 c.c., il termine di prescrizione decorrerebbe dal luglio 1996 (o resterebbe sospeso, con effetti identici, fino alla detta data), da quando cioè gli attori ebbero conoscenza del fatto generatore del loro diritto. Non potrebbe infatti ravvisarsi una negligenza degli attori in ordine all'accertamento dell'esistenza dell'ipoteca iscritta il 9 gennaio 1988, per il loro ragionevole affidamento nell'adempimento del dott. Puglisi dei propri doveri professionali. Affidamento, va aggiunto, meritevole di particolare tutela per essere l'obbligato un esercente la professione notarile, quindi un soggetto in cui i consociati ripongono specifica ed indiscussa stima e fiducia, alla luce della sua competenza giuridica, della sua qualifica di pubblico ufficiale e della massima efficacia formale, sostanziale e probatoria degli atti da lui compiuti. Sarebbe inoltre paradossale e contraddittorio pretendere che i contraenti, in questo caso gli attori, verificchino attraverso le visure catastali ed ipotecarie se il notaio abbia adempiuto il proprio incarico, ossia svolgano, alla fin fine, proprio l'attività demandata al notaio. Tutto ciò comporterebbe l'infondatezza dell'eccezione di prescrizione e l'accoglimento della domanda, quantomeno nell'*an*, salvo poi valutare il *quantum*.

Si rende pertanto necessario promuovere il giudizio della Corte costituzionale.

P. Q. M.

Rilevata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 2935 e 2941 c.c. in relazione agli artt. 3 e 24 Cost. nei sensi in premessa indicati;

Ritenuta la rilevanza della questione ai fini del presente giudizio;

Visto l'art. 23 legge n. 11 marzo 1957 n. 87;

Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

Sospende giudizio;

Ordina che, a cura della cancelleria, la presente ordinanza sia notificata:

alle parti in causa;

al Presidente del Consiglio dei ministri.

Dispone che, a cura della cancelleria, la presente ordinanza venga comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Termini Imerese, addì 9 dicembre 2002

Il giudice: REZZONICO

N. 154

*Ordinanza del 22 novembre 2002 emessa dal Tribunale di Savona
sezione distaccata di Albenga nel procedimento penale a carico di Mekid Toufik*

Straniero - Espulsione amministrativa - Reato di trattenimento nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine di allontanamento impartito dal questore - Arresto in flagranza - Obbligo per il giudice di rilasciare all'atto di convalida dell'arresto il nulla osta all'espulsione - Lesione del diritto di difesa e del diritto dell'imputato di partecipare al processo.

- Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 13, comma 3-*bis*, aggiunto dalla legge 30 luglio 2002, n. 189.
- Costituzione, artt. 24, comma secondo e 111, comma terzo.

IL GIUDICE

Letti gli atti del procedimento penale n. 826/2002 reg. gen. dib.;

Contro Mefid Toufik, nato in Algeria il 13 luglio 1975, elettivamente domiciliato presso la persona e lo studio dell'avv. Nazzareno Siccardi del Foro di Savona (con studio in Albenga), imputato del reato p. e p. dall'art. 14, comma 5-*ter* del decreto legislativo n. 286/1998 perché, senza giustificato motivo, si tratteneva nel territorio dello Stato, in violazione dell'ordine impartito dal questore di lasciare il territorio dello Stato entro 5 giorni (ordine notificato il 20 ottobre 2002). Accertato in Albenga il 6 novembre 2002.

A scioglimento della riserva in ordine all'emissione del nulla osta all'espulsione, dopo la convalida dell'arresto;

P R E M E S S O

Che Mefid Toufik è stato condotto in stato di arresto davanti a questo giudice per il giudizio direttissimo a norma dell'art. 14, comma 5-*quinquies* del decreto legislativo n. 286/1998 (modificato dalla legge n. 189/2002);

Che l'arresto è stato convalidato;

Che al termine del rito della convalida l'imputato ha chiesto termine a difesa, manifestando l'intenzione di partecipare personalmente al processo;

Che l'art. 13 comma 3-*bis* del decreto legislativo n. 286/1998 (modificato dalla legge n. 189/2002), stabilisce l'obbligo per il giudice di rilasciare, all'atto della convalida dell'arresto in flagranza (o del fermo), il nulla osta all'espulsione, senza riguardo alle esigenze di difesa dell'imputato;

O S S E R V A

1) La riforma approvata con legge n. 189/2002 ha reso più incisive le disposizioni volte a realizzare l'espulsione degli stranieri indesiderati dal territorio nazionale. Nel perseguire questo obiettivo, ha del tutto disancorato il rilascio del nulla osta da parte del giudice, nell'ipotesi di arresto in flagranza, dalla considerazione delle esigenze processuali connesse con la difesa dell'imputato.

A tal fine ha precisato le «inderogabili esigenze processuali» considerate nel testo precedente dell'art. 13 comma 3, espungendo dal novero di queste le ragioni concernenti la persona dell'imputato, le sue esigenze difensive, la sua volontà di partecipazione personale al giudizio e limitando le ipotesi in cui il nulla osta può non essere rilasciato alla sola considerazione di esigenze processuali concernenti eventuali concorrenti nel reato dei quali occorra accertare la responsabilità o la persona offesa (salvo che si proceda per i delitti più gravi, previsti dall'art. 407, comma 2, lett. a), c.p.p.: art. 13, comma 3-*sexies*).

Anche prima della recente novella, la norma disciplinava — come fa ora — unitariamente, il rilascio del nulla osta all'atto della convalida, sia da parte del giudice delle indagini preliminari, sia da parte del giudice del giudizio direttissimo.

Mentre però, nell'ipotesi di espulsione conseguente al nulla osta rilasciato dal g.i.p., l'esercizio del diritto di difesa dell'indagato, trova la sua tutela nel disposto dell'art. 17 della legge, per cui, terminate le indagini preliminari ed emesso il decreto che dispone il giudizio, l'imputato straniero può essere autorizzato al rientro in Italia

per partecipare al dibattimento, nel giudizio direttissimo l'espulsione — che segue al nulla osta da rilasciare immediatamente, all'atto della convalida — priva l'imputato della possibilità di partecipazione ovvero il giudice del potere di procedere.

Il nulla osta infatti, pur non determinando l'espulsione dal territorio nazionale, consente che essa sia eseguita; se ciò è vero e non può non esserlo, la norma, che ne impone il rilascio obbligatorio all'atto della convalida, è in contrasto con l'art. 24, secondo comma e 111, terzo comma della Costituzione.

Queste norme proclamando la inviolabilità del diritto di difesa in ogni stato e grado del procedimento e i diritti, nel processo, della persona accusata di un reato, hanno come primo presupposto la possibilità della partecipazione personale, della presenza fisica, dell'imputato al giudizio.

Non sono applicabili per analogia, al caso di specie (di espulsione dell'imputato), le norme che regolano il procedimento in contumacia, poiché esse concernono la condizione di persone che si sottraggono volontariamente al giudizio o che ne sono assenti perché irreperibili, non la condizione di persone cui la partecipazione al giudizio è impedita.

Il legislatore pare rendersi conto della questione qui sollevata quando stabilisce, all'art. 13, comma 3-*quater*, del citato decreto legislativo, che «il giudice, acquisita la prova dell'avvenuta espulsione, se non è ancora stato emesso il provvedimento che dispone il giudizio, pronunzia sentenza di non luogo a procedere», eliminando per questa via, con la definizione del processo, la necessità della presenza della persona sottoposta a processo penale.

Ma tale soluzione è possibile soltanto nel procedimento penale nella fase degli atti preliminari, com'è fatto palese dalla menzione del «provvedimento che dispone il giudizio» e della «sentenza di non luogo a procedere», atto funzionale del giudice dell'udienza preliminare, non prevista nel giudizio direttissimo.

Nel caso di specie, il giudizio direttissimo, reso obbligatorio per il reato per cui si procede, dall'art. 14, comma 5-*quinquies* del decreto legislativo citato, non può che essere condotto — in forzosa assenza dell'imputato — fino alla sua normale conclusione, senza possibilità di pronuncia che equivalga, negli effetti, alla sentenza di non luogo a procedere, prevista soltanto per il giudice dell'udienza preliminare.

Il rilievo non è soltanto formale, ma ha carattere di sostanza, dovendosi il dibattimento celebrare anche ad avvenuta espulsione dell'arrestato e concludersi con sentenza di stretto merito.

La questione proposta non è dunque manifestamente infondata.

2) La questione è rilevante per la decisione, a prescindere dall'effettiva esecuzione dell'espulsione, essendo evidente che il rilascio immediato del nulla osta è finalizzato, nella *mens legis*, all'immediata espulsione.

L'art. 17 del decreto legislativo di cui trattasi mentre prevede l'autorizzazione al rientro in Italia dello straniero espulso, per il tempo strettamente necessario per l'esercizio del diritto di difesa, non prevede analoga autorizzazione per lo straniero espellendo.

All'udienza fissata per il dibattimento (per esigenze organizzative, il 28 novembre 2002), l'imputato espulso non potrebbe essere dichiarato contumace, per le ragioni che sono state esposte; né sarebbe applicabile nel caso di specie, per essere stato l'imputato presente nella fase della convalida, la regola processuale «*semel praesens semper praesens*» (art. 420-*quinquies*, comma 2 c.p.p. — 484, comma 2-*bis* — 549 c.p.p.), poiché essa presuppone la libera scelta dell'imputato di partecipare o non partecipare.

Involgendo la questione prospettata la stessa legittimità del processo in assenza forzosa dell'imputato, il presente giudizio non può essere definito indipendentemente dalla sua risoluzione.

P. Q. M.

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

Sospende il giudizio in corso e dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale per il controllo della legittimità dell'art. 13, comma 3-bis, del decreto legislativo 25 luglio 1998 n. 286 — modificato dalla legge n. 189/2002 — in riferimento agli art. 111, terzo comma e 24, secondo comma della Costituzione;

Dispone che, a cura della cancelleria, la presente ordinanza sia notificata all'imputato, al pubblico ministero e al presidente del Consiglio dei ministri e comunicata ai presidenti delle due Camere del Parlamento.

Albenga, addì 14 novembre 2002

Il giudice: FRASCHERELLI

N. 155

*Ordinanza del 22 novembre 2002 emessa dal Tribunale di Savona
sezione distaccata di Albenga nel procedimento penale a carico di Messadaa Omar*

Straniero - Espulsione amministrativa - Reato di trattenimento nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine di allontanamento impartito dal questore - Arresto in flagranza - Obbligo per il giudice di rilasciare all'atto di convalida dell'arresto il nulla osta all'espulsione - Lesione del diritto di difesa e del diritto dell'imputato di partecipare al processo.

- Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 13, comma 3-*bis*, aggiunto dalla legge 30 luglio 2002, n. 189.
- Costituzione, artt. 24, comma secondo e 111, comma terzo.

IL GIUDICE

Letti gli atti del procedimento penale n. 827/2002/reg. gen. dib.;

Contro Messadaa Omar, nato a Beni Chenana (Algeria) il 24 febbraio 1975, in Italia senza fissa dimora, elettivamente domiciliato presso la persona e lo studio dell'avv. Nazzareno Siccardi del Foro di Savona (con studio in Albenga), imputato del reato p. e p. dall'art. 14, comma 5-*ter*, del decreto legislativo n. 286/1998 perché, senza giustificato motivo, si tratteneva nel territorio dello Stato, in violazione dell'ordine impartito dal questore di lasciare il territorio dello Stato entro 5 giorni (ordine notificato il 29 ottobre 2002). Accertato in Albenga il 6 novembre 2002.

A scioglimento della riserva in ordine all'emissione del nulla osta all'espulsione, dopo la convalida dell'arresto;

P R E M E S S O

Che l'imputato è stato condotto in stato di arresto davanti a questo giudice per il giudizio direttissimo a norma dell'art. 14, comma 5-*quinquies*, del decreto legislativo n. 286/1998 (modificato dalla legge n. 189/2002);

Che l'arresto è stato convalidato;

Che al termine del rito della convalida l'imputato ha chiesto termine a difesa, manifestando l'intenzione di partecipare personalmente al processo;

Che l'art. 13, comma 3-*bis*, del decreto legislativo n. 286/1998 (modificato dalla legge n. 189/2002), stabilisce l'obbligo per il giudice di rilasciare, all'atto della convalida dell'arresto in flagranza (o del fermo), il nulla osta all'espulsione, senza riguardo alle esigenze di difesa dell'imputato;

O S S E R V A

1) La riforma approvata con legge n. 189/2002 ha reso più incisive le disposizioni volte a realizzare l'espulsione degli stranieri indesiderati dal territorio nazionale. Nel perseguire questo obiettivo, ha del tutto disancorato il rilascio del nulla osta da parte del giudice, nell'ipotesi di arresto in flagranza, dalla considerazione delle esigenze processuali connesse con la difesa dell'imputato.

A tal fine ha precisato le «inderogabili esigenze processuali» considerate nel testo precedente dell'art. 13, comma 3, espungendo dal novero di queste le ragioni concernenti la persona dell'imputato, le sue esigenze difensive, la sua volontà di partecipazione personale al giudizio e limitando le ipotesi in cui il nulla osta può non essere rilasciato alla sola considerazione di esigenze processuali concernenti eventuali concorrenti nel reato dei quali occorre accertare la responsabilità o la persona offesa (salvo che si proceda per i delitti più gravi, previsti dall'art. 407, comma 2, lett. a), c.p.p.: art. 13, comma 3-*sexies*).

Anche prima della recente novella, la norma disciplinava — come fa ora — unitariamente, il rilascio del nulla osta all'atto della convalida, sia da parte del giudice delle indagini preliminari, sia da parte del giudice del giudizio direttissimo.

Mentre però, nell'ipotesi di espulsione conseguente al nulla osta rilasciato dal g.i.p., l'esercizio del diritto di difesa dell'indagato, trova la sua tutela nel disposto dell'art. 17 della legge, per cui, terminate le indagini preliminari ed emesso il decreto che dispone il giudizio, l'imputato straniero può essere autorizzato al rientro in Italia

per partecipare al dibattimento, nel giudizio direttissimo l'espulsione — che segue al nulla osta da rilasciare immediatamente, all'atto della convalida — priva l'imputato della possibilità di partecipazione ovvero il giudice del potere di procedere.

Il nulla osta infatti, pur non determinando l'espulsione dal territorio nazionale, consente che essa sia eseguita; se ciò è vero e non può non esserlo, la norma, che ne impone il rilascio obbligatorio all'atto della convalida, è in contrasto con l'art. 24, secondo comma e 111, terzo comma, della Costituzione.

Queste norme proclamando la inviolabilità del diritto di difesa in ogni stato e grado del procedimento e i diritti, nel processo, della persona accusata di un reato, hanno come primo presupposto la possibilità della partecipazione personale, della presenza fisica, dell'imputato al giudizio.

Non sono applicabili per analogia; al caso di specie (di espulsione dell'imputato), le norme che regolano il procedimento in contumacia, poiché esse concernono la condizione di persone che si sottraggono volontariamente al giudizio o che ne sono assenti perché irreperibili, non la condizione di persone cui la partecipazione al giudizio è impedita.

Il legislatore pare rendersi conto della questione qui sollevata quando stabilisce, all'art. 13, comma 3-*quater*, del citato decreto legislativo, che «il giudice, acquisita la prova dell'avvenuta espulsione, se non è ancora stato emesso il provvedimento che dispone il giudizio, pronunzia sentenza di non luogo a procedere», eliminando per questa via, con la definizione del processo, la necessità della presenza della persona sottoposta a processo penale.

Ma tale soluzione è possibile soltanto nel procedimento penale nella fase degli atti preliminari, com'è fatto palese dalla menzione del «provvedimento che dispone il giudizio» e della «sentenza di non luogo a procedere», atto funzionale del giudice dell'udienza preliminare, non prevista nel giudizio direttissimo.

Nel caso di specie, il giudizio direttissimo, reso obbligatorio per il reato per cui si procede, dall'art. 14, comma 5-*quinqüies*, del decreto legislativo citato, non può che essere condotto — in forzosa assenza dell'imputato — fino alla sua normale conclusione, senza possibilità di pronuncia che equivalga, negli effetti, alla sentenza di non luogo a procedere, prevista soltanto per il giudice dell'udienza preliminare.

Il rilievo non è soltanto formale, ma ha carattere di sostanza, dovendosi il dibattimento celebrare anche ad avvenuta espulsione dell'arrestato e concludersi con sentenza di stretto merito.

La questione proposta non è dunque manifestamente infondata.

2) La questione è rilevante per la decisione, a prescindere dall'effettiva esecuzione dell'espulsione, essendo evidente che il rilascio immediato del nulla osta è finalizzato, nella *mens legis*, all'immediata espulsione.

L'art. 17 del decreto legislativo di cui trattasi mentre prevede l'autorizzazione al rientro in Italia dello straniero espulso, per il tempo strettamente necessario per l'esercizio del diritto di difesa, non prevede analoga autorizzazione per lo straniero espellendo.

All'udienza fissata per il dibattimento (per esigenze organizzative, il 28 novembre 2002), l'imputato espulso non potrebbe essere dichiarato contumace, per le ragioni che sono state esposte; né sarebbe applicabile nel caso di specie, per essere stato l'imputato presente nella fase della convalida, la regola processuale «*semel praesens semper praesens*» (art. 420-*quinqüies*, comma 2, c.p.p. — 484, comma 2-*bis* — 549 c.p.p.), poiché essa presuppone la libera scelta dell'imputato di partecipare o non partecipare.

Involgendo la questione prospettata la stessa legittimità del processo in assenza forzosa dell'imputato, il presente giudizio non può essere definito indipendentemente dalla sua risoluzione.

P. Q. M.

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

Sospende il giudizio in corso e dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale per il controllo della legittimità dell'art. 13, comma 3-bis, del decreto legislativo 25 luglio 1998 n. 286 — modificato dalla legge n. 189/2002 — in riferimento agli art. 111, terzo comma e 24, secondo comma, della Costituzione;

Dispone che, a cura della cancelleria, la presente ordinanza sia notificata all'imputato, al pubblico ministero e al presidente del Consiglio dei ministri e comunicata ai presidenti delle due Camere del Parlamento.

Albenga, addì 14 novembre 2002

Il giudice: FRASCHERELLI

N. 156

Ordinanza del 24 giugno 2002 (prevenuta alla Corte costituzionale il 3 marzo 2003) emessa dal Tribunale di Bolzano nel procedimento civile vertente tra Cassa Rurale di Tirolo e d'altra e fallimento Balbo Policarpio & C. ed altra

Credito (Istituti di) - Mutuo fondiario - Qualificazione non vincolata all'esecuzione di opere fondiarie - Mancata previsione di meccanismi di controllo sull'effettivo modo di utilizzo dell'importo mutuato - Ingiustificata disparità di trattamento, in sede fallimentare, tra la banca che faccia figurare il proprio credito come avente natura fondiaria e gli altri creditori del fallimento.

- D.Lgs. 1° settembre 1993, n. 385, art. 38.
- Costituzione, art. 3

Fallimento - Ipoteca fondiaria costituita entro l'anno anteriore alla dichiarazione - Opponibilità al fallimento - Mancata subordinazione all'effettivo utilizzo della somma mutuata per opere di natura fondiaria - Ingiustificata disparità di trattamento tra la banca che faccia figurare il proprio credito come avente natura fondiaria e gli altri creditori del fallimento.

- Regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, art. 67, ultimo comma.
- Costituzione, art. 3.

IL TRIBUNALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza nella causa RG 415/99 avente per oggetto: opposizione allo stato passivo, promossa da Cassa Rurale di Tirolo, con l'avv. Thomas Pichler di Bolzano;

Contro:

- 1) fallimento Balbo Policarpio e C., contumace;
- 2) Banca Popolare dell'Alto Adige, con l'avv. R. Volgger di Bolzano

e con l'intervento di Cassa di Risparmio di Bolzano con l'avv. Donà di Bolzano.

Motivi della decisione

Con ricorso dell'aprile 1999 la Cassa rurale, ammessa al passivo del fallimento Policarpio S.n.c. e soci in via chirografaria, contestava il fatto che la Banca Popolare fosse stata ammessa al passivo con privilegio ipotecario per circa 200 milioni di lire.

Rilevava infatti che i falliti il 9 settembre 1988 avevano acquistato la loro casa di abitazione con un mutuo della Provincia di Bolzano che aveva ritualmente annotato nei registri tavolari il vincolo derivante dall'art. 43 L.P. 21 novembre 1983, n. 45, (che modificava l'art. 3 della L.P. 2 aprile 1962, n. 4) secondo cui nei successivi dieci anni non poteva essere costituito alcun diritto reale sull'immobile salvo il caso in cui il mutuo fosse «destinato all'acquisto, alla costruzione o al recupero dell'alloggio». Ed infatti la Banca Popolare il 10 ottobre 1997 (ipoteca intavolata il 15 ottobre 1998) aveva concesso il mutuo per i 200 milioni con l'espressa formula che «le parti dichiarano che la somma è destinata a finanziare la ristrutturazione dell'alloggio» e che «il mutuo costituisce operazione di credito fondario».

Rilevava poi che non risultava affatto che la somma mutuata fosse stata utilizzata per gli scopi indicati, ma che era servita per pagare debiti della società e concludeva affermando che l'ipoteca iscritta dalla Banca Popolare doveva essere considerata nulla perchè costituita in violazione della legge provinciale e che il mutuo non poteva essere considerato un mutuo fondiario, con la conseguenza che l'ipoteca, intervenuta entro l'anno precedente il fallimento non si era consolidata *ex art. 67, u.c., legge fallimentare*.

Si costituiva la Banca Popolare che chiedeva il rigetto dell'operazione rilevando che:

il d.lgs. 1° settembre 1993 n. 385 (legge bancaria) aveva autorizzato ogni banca a svolgere operazioni di credito speciale fondiario;

la banca che eroga il credito fondiario non ha alcun obbligo giuridico e possibilità concreta di controllare l'utilizzo delle somme erogate.

Nella causa interveniva la Cassa di Risparmio di Bolzano aderendo alle richieste svolte dalla Cassa Rurale.

Per la soluzione del caso occorre esaminare i due aspetti del problema consistenti: *a)* nel valore del vincolo imposto dalla legge provinciale, *b)* dalla condizione di assoluto vantaggio concessa in sede fallimentare al credito che venga dichiarato essere di natura «fondaria».

A) Ritene questo giudice che la *ratio* del divieto di costituzione di diritti reali sulla casa acquistata con mutuo provinciale sia quello di impedire che la casa di abitazione così acquistata venga usata per speculazioni, con il pericolo di una sua espropriazione forzata che renderebbe vana la funzione assistenziale dell'edilizia agevolata. Quindi, in linea di principio, una norma di ordine generale che comporta la nullità della Costituzione (e quindi intavolazione, secondo il diritto tavolare vigente in provincia di Bolzano) di diritti reali, in sua violazione. Di fatto però la norma consente di ottenere mutui ipotecari per dichiarati lavori di costruzione e restauro nell'immobile, senza stabilire alcuna modalità di controllo sulla effettiva destinazione del mutuo a migliorie, il che significa consentire l'elusione della norma.

Però il vincolo, contenuto in una legge provinciale di rango inferiore, non può assurgere a norma imperativa che introduce una nullità di valore assoluto, ma deve essere considerata solo come una norma a tutela degli interessi pubblici della provincia la quale, nel caso in cui alla costituzione del diritto reale non consegua alcun parallelo aumento di valore dell'immobile, può, a sua discrezione, revocare le agevolazioni concesse (cosa che nel caso di specie è anche avvenuta).

Perciò, sotto questo profilo, l'ipoteca sarebbe valida; rimane da valutare se essa ricada nell'ambito di operatività dell'art. 67 u. c., l. fall.

B) Il credito fondiario, secondo la legge istitutiva del 1905 era gestito da specifici ed appositi istituti bancari che finanziavano la costruzione di edifici mediante prestiti ipotecari garantiti da ipoteca sul terreno e sull'edificio da costruirsi su di esso; agli istituti era garantito un sicuro e rapido recupero della somma prestata, mediante una procedura esecutiva immobiliare diretta che trovava applicazione anche in caso di fallimento del debitore. Ciò corrispondeva ad una precisa *ratio* in quanto il mutuo era strettamente finalizzato alla costruzione e quindi ad un sicuro aumento di valore del complesso immobiliare e il vantaggio dato in sede di esecuzione allo istituto di credito fondiario, che in sostanza, si riprendeva il valore aggiunto, non poteva pregiudicare i diritti di altri creditori.

La situazione è cambiata con l'entrata in vigore del d.lgs. n. 385/1993 il cui art. 38 consente ad ogni banca di esercitare il credito fondiario «*che ha per oggetto la concessione di finanziamenti a medio e lungo termine garantiti da ipoteca di primo grado su immobili; la Banca d'Italia ... determina l'ammontare massimo dei finanziamenti, individuandolo in rapporto al valore dei beni ipotecati o al costo delle opere da eseguire sugli stessi, nonchè le ipotesi in cui la presenza di precedenti iscrizioni ipotecarie non impedisce dei finanziamenti*». Sparisce così la precedente distinzione tra credito fondiario e credito edilizio e sparisce la necessità che la somma mutuata sia destinata ad opere fondiarie od edilizie.

Nella sostanza ora avviene che ogni prestito effettuato da una banca con garanzia ipotecaria può essere classificato come fondiario e, anche ove si voglia ritenere che la banca possa o debba richiedere che la somma sia destinata ad incremento del patrimonio edilizio o fondiario, manca ogni norma che imponga un controllo su tale destinazione e che preveda sanzioni di qualche genere in caso di inosservanza.

Stando così le cose è però di tutta evidenza che cade del tutto la *ratio* precedente che giustificava i vantaggi di fronte agli altri creditori per il fatto che comunque la banca si riprendeva in buona sostanza l'incremento patrimoniale da lei stesso finanziato. Nel momento in cui, invece, qualunque mutuo può essere classificato come fon-

diario, anche quando ad esso non corrisponde alcun aumento di valore del bene ipotecario, è chiaro che si apre la porta ad un ingiusto vantaggio per la banca che godrà di una corsia privilegiata nell'esecuzione forzata e che si sottrae alla *par condicio* dei creditori in sede fallimentare poiché:

- 1) potrà mettere all'asta i beni al di fuori della gestione della massa fallimentare e quindi in prededuzione;
- 2) non sarà soggetta alla regola della inopponibilità della ipoteca costituita entro l'anno precedente al fallimento.

Come dimostra il caso in esame, in cui si è proprio verificato che l'importo in contestazione è stato preso in prestito con la scusa di effettuare lavori di ristrutturazione mai effettuati, ed è stato poi destinato a tutt'altri scopi, la norma si presta ad essere lo strumento ideale per pregiudicare i diritti degli altri creditori, ad alterare la *par condicio*, ad essere strumento di frode.

Non appare perciò affatto infondata l'ipotesi che il meccanismo combinato dell'art. 38 d.lgs. 1° settembre 1993 n. 385 e dell'art. 67 legge fallimentare porti ad una incostituzionalità per violazione dell'art. 3 della Costituzione in quanto, senza alcuna giustificazione razionale, si crea una disparità di trattamento tra la banca che faccia figurare il proprio credito come avente natura fondiaria e gli altri creditori del fallimento. E ciò sotto due profili:

in quanto l'art. 38 della legge bancaria non prevede che la qualifica di mutuo fondiario sia vincolata alla esecuzione di opere fondiarie e non prevede alcun meccanismo di controllo sull'effettivo modo di utilizzo dell'importo mutuato;

in quanto l'art. 67 della legge fallimentare non prevede che l'opponibilità al fallimento della ipoteca fondiaria costituita entro l'anno prima della dichiarazione del fallimento sia subordinata allo effettivo utilizzo della somma mutuata a opere di natura fondiaria.

La questione è sicuramente rilevante in quanto solo da essa dipende la decisione della causa e va rimessa alla Corte costituzionale.

P. Q. M.

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

Dichiara d'ufficio non manifestamente infondata la questione di illegittimità costituzionale, per violazione dell'art. 3 della Costituzione, dell'art. 38 d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385 e dell'art. 67, ultimo comma, R.D. 16 marzo 1942, n. 267 sotto il duplice profilo:

in quanto l'art. 38 della legge bancaria non prevede che la qualifica di mutuo fondiario sia vincolata alla esecuzione di opere fondiarie e non prevede alcun meccanismo di controllo sull'effettivo modo di utilizzo dell'importo mutuato;

in quanto l'art. 67 della legge fallimentare non prevede che l'opponibilità al fallimento della ipoteca fondiaria costituita entro l'anno prima della dichiarazione del fallimento sia subordinata allo effettivo utilizzo della somma mutuata a opere di natura fondiaria.

Ordina la sospensione del procedimento civile in attesa della decisione.

Ordina che la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa e al Presidente del Consiglio dei ministri e che essa venga comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Bolzano, addì 18 giugno 2002

Il Presidente: BRUCCOLERI

Il giudice estensore: MORI

N. 157

*Ordinanza del 23 gennaio 2003 emessa dalla Corte di appello di Catanzaro
nel procedimento civile vertente tra Regione Calabria e Marenghi Maria Luisa ed altre*

Giustizia amministrativa - Azione del pubblico dipendente nei confronti della pubblica amministrazione a tutela dei diritti soggettivi - Giurisdizione del giudice ordinario solo per i diritti sorti successivamente alla data del 30 giugno 1998 e non azionati dinanzi al T.A.R. entro il termine di decadenza del 15 settembre 2000 - Irragionevolezza - Ingiustificata diversa forma di tutela giurisdizionale di situazioni identiche, a seconda della tempestività di proposizione dell'azione - Eccesso di delega.

- Decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, art. 69, comma 7.
- Costituzione, artt. 3, 76 e 77.

LA CORTE DI APPELLO

Ha emesso la seguente ordinanza nella causa relativa all'appello proposto da: Regione Calabria, in persona del presidente, legale rappresentante, elettivamente domiciliata a Catanzaro, viale De Filippis n. 280, rappresentata e difesa dagli avvocati Aldo Gallo, Massimiliano Manna e Giuseppe Naimo dell'avvocatura regionale, in virtù di procura notar Parrella del 14 dicembre 1999, rep. n. 24580, appellante;

Nei confronti di: Marenghi Maria Luisa, Oliviero Rosa Concetta, Lo Scudo Giulia, elettivamente domiciliate a Catanzaro, corso Mazzini n. 25/a, presso lo studio dell'avv. Giuseppe Pitaro che le rappresenta e difende in virtù di mandato a margine della memoria di costituzione in II grado, appellate.

I N F A T T O

Le dott.sse Marenghi Maria Luisa, Oliviero Rosa Concetta e Lo Scudo Giulia, a seguito delle decisioni nn. 599/1994 e 241/1995 del T.a.r. di Catanzaro, sostanzialmente recepite dalla Regione Calabria con la deliberazione della G.R. n. 3459 del 6 luglio 1998, ottennero il riconoscimento della posizione di dipendente con qualifica di psicologo operatore dell'equipe socio-psico-pedagogica.

Con distinti ricorsi del 4 giugno 1999 sostennero che l'ente pubblico datore di lavoro le aveva erroneamente inquadrate in VII qualifica funzionale e chiesero, al giudice del lavoro, previa «disapplicazione e/o annullamento della deliberazione di G.R. n. 3459 del 6 luglio 1998 ... nonché di ogni altro atto presupposto, prodromico, connesso e consequenziale ... il contestuale riconoscimento della ricorrente di ottenere a far data dal ... (22 maggio 1993 per la Marenghi, 21 maggio 1993 per la Oliviero, 29 giugno 1989 per le Lo Scudo) l'ottava qualifica funzionale, sia dal punto di vista giuridico che economico e con il pagamento delle differenze retributive, con interessi e rivalutazione monetaria fino al soddisfo».

L'ente convenuto si costituì eccependo il difetto di giurisdizione dell'autorità giudiziaria ordinaria.

Il Tribunale di Catanzaro, con sentenza n. 1502 del 15 novembre 2000, respinse l'eccezione di giurisdizione sul presupposto che la lesione del diritto delle ricorrenti era riconducibile alla deliberazione della G.R. n. 3459/1998, adottata successivamente al termine fissato dall'art. 45 d.lgs. 31 marzo 1998 n. 80, e che la pretesa era stata limitata al periodo successivo al 30 giugno 1998, e accolse le domande delle odierne appellate (riunite per connessione).

Avverso detta sentenza insorge la Regione Calabria con atto di appello depositato il 4 luglio 2001, riproponendo la questione relativa al difetto di giurisdizione dell'a.g.o. e deducendo l'infondatezza delle pretese di controparte.

Le ricorrenti resistono con comparsa chiedendo la conferma della decisione gravata.

I N D I R I T T O

L'originario difetto di giurisdizione del giudice del lavoro di Catanzaro non è revocabile in dubbio.

La controversia è relativa, infatti, ad un preteso diritto all'inquadramento nell'ottavo livello retributivo a decorrere dal 22 maggio 1993 per la Marengi, 21 maggio 1993 per la Oliviero e 29 giugno 1989 per la Lo Scudo ed alla condanna alla ricostruzione della carriera con pagamento delle differenze retributive maturate; attiene, direttamente, ad un fatto (omesso/errato inquadramento) verificatosi nel periodo di prestazioni lavorative precedente il 30 giugno 1998, le cui sole conseguenze giuridiche ed economiche indirette ridondano in epoca successiva al momento di «parziale rideterminazione dell'ambito di applicazione della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo», generalmente indicato come di devoluzione della giurisdizione esclusiva in materia di rapporto alle dipendenze di pubbliche amministrazioni.

La limitazione del *petitum* al periodo successivo al 30 giugno 1998, operata «d'ufficio» dal giudice del primo grado e conseguente alla sopravvenuta adozione, nel corso dell'anno 2000, da parte di un Commissario *ad acta* (nominato per l'esecuzione di precedenti decisioni del giudice amministrativo) di alcuni decreti di riconoscimento del contestato diritto all'inquadramento, non muta i termini della questione, atteso che la giurisdizione non può che essere individuata in relazione al *petitum* sostanziale al momento della proposizione dell'azione.

Peraltro, qualsiasi riconoscimento dei crediti, effettuato con deliberazione più o meno completa della p.a. interessata, non può essere ritenuto circostanza comportante deroga ai principi sul riparto della giurisdizione in materia o considerato titolo autonomo dell'obbligazione azionata.

Le ricorrenti, conseguentemente, avrebbero dovuto far valere i propri diritti innanzi al t.a.r. competente e lo avrebbero dovuto fare entro il 15 settembre 2000, termine stabilito dall'art. 45, comma 17, d.lgs. n. 80/1998 con disposizione dettata, in occasione del momento di diversa ripartizione della giurisdizione, al fine di contenere entro ragionevoli limiti di tempo una possibile espansione del contenzioso innanzi al giudice amministrativo.

E la stessa *ratio* della previsione conduce a qualificare il suddetto termine di decadenza sostanziale (da ultimo vedi pronuncia della VI sez. del Consiglio di Stato - ordinanza n. 1794/2002) altrimenti, in ipotesi di proposizione di un giudizio innanzi ad un giudice privo di giurisdizione o di competenza o in caso di riconoscimento del diritto presupposto dell'azione giudiziaria, la decadenza risulterebbe superata e inoperante, con parziale frustrazione dell'intento perseguito dal legislatore.

Nelle more del giudizio, il Governo, su delega conferita con legge n. 340 del 24 novembre 2000, ha emanato il decreto legislativo 30 marzo 2001 n. 165 che, all'art. 69, comma 7, prevede «sono attribuite al giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro, le controversie di cui all'art. 63 del presente decreto, relative a questioni attinenti al periodo del rapporto di lavoro successivo al 30 giugno 1998. Le controversie relative a questioni attinenti al periodo del rapporto di lavoro anteriore a tale data restano attribuite alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo solo qualora siano state proposte, a pena di decadenza, entro il 15 settembre 2000» modificando parzialmente il precedente art. 45, comma 17, d.lgs. n. 80/1998 e reintroducendo la possibilità di far valere, i diritti da cui il dipendente delle pubbliche amministrazioni era decaduto per inosservanza del termine del 15 settembre 2000, con azione innanzi al giudice ordinario.

L'interpretazione del citato comma 7, dell'art. 69, nei termini esposti appare vincolata dal tenore letterale della disposizione, posto che la locuzione «... solo qualora siano state proposte ...» aggiunta alla frase «Le controversie relative a questioni attinenti al periodo del rapporto di lavoro anteriore a tale data restano attribuite alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo ...» non può avere altro significato che quello di condizionare l'esercizio della precedente giurisdizione esclusiva all'osservanza di un termine prestabilito senza escludere anzi, consentendo che le azioni a tutela dei diritti dei «lavoratori pubblici» possano trovare comunque sbocco innanzi al giudice ordinario e, di conseguenza, limitando gli effetti della deroga al principio di cui all'art. 5 c.p.c., contenuta nell'art. 45 d.lgs. n. 80/1998.

Anche dal punto di vista logico-sistematico l'opzione interpretativa risulta convincente atteso che, in un sistema in cui la graduale contrattualizzazione dei rapporti tra p.a. datore di lavoro e impiegati - dipendenti ha consentito un rapido rafforzamento delle posizioni soggettive di questi ultimi, una contrazione delle possibilità di ricorrere al giudice amministrativo con contemporanea riapertura della via dell'azione innanzi al giudice ordi-

nario, risulta in linea con lo scopo deflattivo della prevista decadenza e perfettamente coerente con la necessità di evitare che le rimodellate posizioni soggettive siano, nel breve periodo, tutelabili in misura inferiore «al normale».

Allo stato, per questa Corte sarebbe, quindi, impossibile riformare la sentenza n. 1502 del 15 novembre 2000 del Tribunale di Catanzaro che, erroneamente, aveva dichiarato la giurisdizione dell'a.g.o., senza violare il principio della *perpetuatio jurisdictionis* e di economia processuale.

Tuttavia, la disposizione contenuta nel menzionato comma 7, dell'art. 69, d.lgs. n. 165/2001 non appare conforme al dettato costituzionale.

In vero, il legislatore delegante, al comma ottavo dell'art. 1 legge 24 novembre 2000 n. 340 ha espressamente previsto «Entro il 31 marzo 2001, il Governo è delegato, sentito il parere delle competenti Commissioni parlamentari e della Conferenza unificata di cui all'art. 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, ad emanare un testo unico per il riordino delle norme, diverse da quelle del codice civile e delle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa, che regolano i rapporti di lavoro dei dipendenti di cui all'art. 2, comma 2, del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, secondo quanto disposto dall'art. 7 della legge 8 marzo 1999, n. 50, apportando le modifiche necessarie per il migliore ordinamento delle diverse disposizioni e indicando, in particolare:

a) le disposizioni abrogate a seguito della sottoscrizione dei contratti collettivi del quadriennio 1994 - 1997, ai sensi dell'art. 72 del citato decreto legislativo n. 29 del 1993, e successive modificazioni;

b) le norme generali e speciali del pubblico impiego che hanno cessato di produrre effetti, ai sensi dell'art. 72 del citato decreto legislativo n. 29 del 1993, e successive modificazioni, dal momento della sottoscrizione, per ciascun ambito di riferimento, del secondo contratto collettivo previsto dal medesimo decreto».

Orbene, la delega conferita non attribuisce all'esecutivo dei veri e propri poteri normativi ma assegna attività meramente compilative con facoltà di apportare modifiche «necessarie per il migliore ordinamento delle diverse disposizioni» e, quindi, modifiche non sostanziali per il migliore coordinamento delle disposizioni.

Tale ipotesi interpretativa è rafforzata dal contenuto delle precisazioni riportate alle lettere a) e b) del menzionato comma ottavo e dal fatto che la disposizione delegante, diversamente considerata, integrerebbe una delega «in bianco» in violazione dell'art. 76 della Costituzione.

Il superamento dei poteri conferiti al Governo comporta la palese illegittimità della disposizione di cui al VII comma dell'art. 69 decreto legislativo n. 165 del 30 marzo 2001 nella parte in cui modifica l'art. 45, comma 17, decreto legislativo n. 80/1998, per violazione degli artt. 76 e 77 della Costituzione.

Ed è appena il caso di sottolineare che non è possibile, come proposto da parte della giurisprudenza di merito, considerare irrilevante o inesistente la modifica riportata dal menzionato comma VII, dell'art. 69, al fine di conformare, in via interpretativa, la disposizione viziata alla Costituzione posto che, nel caso di specie, non si tratta di scegliere tra due interpretazioni possibili in relazione a principi costituzionali di natura sostanziale ma di adeguare il contenuto di un'articolo di guisa che il modello procedurale attinente al conferimento di poteri legislativi non ne risulti, in concreto, stravolto.

Inoltre, la disposizione già indicata come illegittima perché adottata in eccesso di delega, si presenta viziata anche in relazione ai principi di cui all'art. 3 della Costituzione.

In vero, sotto un primo profilo, consentire che una posizione sostanziale possa essere portata alla conoscenza di organi giurisdizionali diversi, operanti con moduli processuali non completamente sovrapponibili, a seconda della tempestività di proposizione dell'azione, comporta che situazioni soggettive identiche ricevano, ingiustificatamente, differenti forme di tutela.

Per un altro aspetto non può non apparire irragionevole una disposizione, quale quella contenuta nell'ultima parte del VII comma dell'art. 69, d.lgs. n. 165/2001, che permette la rinascita postuma di un eventuale diritto soggettivo travolto da una decadenza sostanziale, solo a condizione che del diritto stesso non sia stata richiesta tempestiva tutela, mentre colui che, avendo proposto l'azione innanzi al giudice amministrativo dopo il 15 settembre 2000 ma prima dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 165/2001, si potrebbe trovare di fronte ad una decisione avente forza di giudicato sull'estinzione del proprio diritto per effetto della decadenza sostanziale prevista dall'art. 45, comma 17, d.lgs. n. 80/1998.

Questa Corte, infine, nel sollevare d'ufficio la questione di costituzionalità già proposta con precedente ordinanza del 21 novembre 2002, non può fare a meno di evidenziare che l'eventuale eliminazione della disposizione indicata come illegittima potrebbe comportare una compressione dei diritti fondamentali del lavoratore o di quelli della difesa del cittadino, ma auspica che tale effetto negativo possa essere evitato mediante la pronuncia sulla illegittimità costituzionale del comma 17 dell'art. 45 d.lgs. 80/1998, già richiesta dal Tribunale amministrativo di Reggio Calabria con ordinanza del 24 ottobre 2001, o attraverso un intervento del legislatore.

P. Q. M.

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

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 69, comma settima, del decreto legislativo n. 165 del 30 marzo 2001 in relazione agli artt. 3, 76 e 77 della Costituzione.

Sospende il giudizio.

Dispone la trasmissione immediata degli atti alla Corte costituzionale.

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

Così deciso a Catanzaro il 23 gennaio 2003.

Il Presidente: AMMIRATA

Il consigliere estensore: FILARDO

03C0266

N. 158

Ordinanza del 5 febbraio 2003 emessa dal T.a.r. della Lombardia sez. staccata di Brescia sul ricorso proposto da Wind Telecomunicazioni S.p.A. contro Comune di Berlingo

Radiotelevisione e servizi radioelettrici - Regione Lombardia - Norme sulla protezione ambientale dall'esposizione a campi elettromagnetici indotti da impianti per le telecomunicazioni e per la radiotelevisione - Divieto generalizzato di installazione degli impianti entro il limite inderogabile di 75 metri di distanza dal perimetro di proprietà di asili, edifici scolastici, strutture di accoglienza socio-assistenziali, ospedali, carceri, . oratori, parco giochi, case di cura, residenze per anziani, orfanotrofi, e strutture similari e loro pertinenze - Incidenza sui principi di uguaglianza, di libertà di comunicazioni, di libertà di manifestazione del pensiero, di libertà di iniziativa economica privata - Esorbitanza dai limiti della potestà legislativa regionale.

– Legge della Regione Lombardia 11 maggio 2001, n. 11, art. 4, comma 8, sostituito dall'art. 3, comma 12, lett. a), della legge della Regione Lombardia 6 marzo 2002, n. 4.

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza su ricorso n. 502/2002 proposto da: Wind Telecomunicazioni S.p.A., rappresentata e difesa dagli avv. Vittorio D. Gesmundo e Daniele Goffi ed elettivamente domiciliata presso l'avv. Daniele Goffi, in Brescia, via Antiche Mura n. 6;

Contro il Comune di Berlingo, in persona del sindaco *pro tempore*, non costituitosi in giudizio, per l'annullamento del provvedimento n. 463 in data 21 marzo 2002, con il quale il responsabile del Servizio del Comune di Berlingo invita la società ricorrente a rilocalizzare l'area per l'installazione di impianto di stazione radio base;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Vista la memoria prodotta dalla ricorrente;

Visti gli atti tutti della causa;

Designato, quale relatore alla pubblica udienza del 17 dicembre 2002, il dott. Gianluca Morri;

Udito il difensore della parte ricorrente;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

F A T T O

La società Wind Telecomunicazioni S.p.A., titolare di una licenza per la prestazione del servizio radiomobile pubblico, comunicava al Comune di Berlingo la necessità di realizzare, nel relativo territorio comunale, una stazione radio base in area idonea allo scopo di garantire la copertura del servizio di telefonia mobile.

A seguito di accertamenti istruttori il responsabile del Servizio del Comune di Berlingo, con il provvedimento impugnato, ha invitato la società ricorrente a rilocalizzare il sito per l'installazione della stazione radio base, poiché quello originariamente proposto ricadeva entro la fascia di 75 metri di distanza da locali pubblici e, quindi, in area in cui, a norma dell'art. 4, comma 8, della l.r. Lombardia n. 11 dell'11 maggio 2001, come sostituito dall'art. 3, comma 12, lett. a), della l.r. 6 marzo 2002 n. 4, è in ogni caso vietata l'installazione di impianti per le telecomunicazioni e per la radiotelevisione.

Contro il citato provvedimento proponeva ricorso, avanti questa sezione, la società Wind Telecomunicazione S.p.A., sostenuto da un unico ed articolato motivo volto a censurare la normativa regionale sopra richiamata sotto diversi profili di illegittimità, per violazione degli artt. 3, 15, 21, 41, nonché, con riferimento alle leggi 31 luglio 1997, n. 249 e 22 febbraio 2001 n. 36, degli artt. 117 e 120 della Costituzione, chiedendo a questo giudice di sollevare la relativa questione di legittimità costituzionale.

D I R I T T O

1. — Va preliminarmente evidenziata la rilevanza della questione per la decisione dell'odierno ricorso, in quanto:

a) il provvedimento impugnato, adottato in data 21 marzo 2001, si fonda sulla sola norma regionale, contenuta nell'art. 4, comma 8, della l.r. Lombardia n. 11 dell'11 maggio 2001, recante «norme sulla protezione ambientale dall'esposizione a campi elettromagnetici indotti da impianti fissi per le telecomunicazioni e per la radiotelevisione», come sostituito dall'art. 3, comma 12, lett. a), della l.r. 6 marzo 2002 n. 4, secondo cui: «è comunque vietata l'installazione di impianti per le telecomunicazioni e per la radiotelevisione entro il limite inderogabile di 75 metri di distanza dal perimetro di proprietà di asili, edifici scolastici nonché strutture di accoglienza socio-assistenziali, ospedali, carceri, oratori, parco giochi, case di cura, residenze per anziani, orfanotrofi e strutture similari, e relative pertinenze»;

b) *medio tempore* è stata emanata la l.r. 10 giugno 2002 n. 12, che (art. 1) ha sospeso la disposizione in oggetto fino al 1° gennaio 2003, lasciando tuttavia fermo il divieto, senza però stabilire limiti di distanza, quando gli impianti per le telecomunicazioni sono installati in prossimità di edifici aventi destinazione c.d. protetta che ospitano soggetti minorenni;

c) al momento dell'adozione del citato provvedimento non era ancora stato emanato il d.lgs. 4 settembre 2002 n. 198, il quale, pur applicandosi alle procedure in corso, non può trovare applicazione nei procedimenti amministrativi già conclusi con l'adozione di formali provvedimenti alla data della sua entrata in vigore, la cui legittimità deve essere accertata secondo la regola *tempus regit actum*; appare comunque dubbio, allo stato dell'attuale ripartizione di competenze legislative fra Stato e regione, se la normativa statale sopravvenuta, più permissiva sotto il profilo urbanistico, possa prevalere immediatamente sulla pregressa legislazione regionale, maggiormente restrittiva per quanto riguarda gli aspetti di protezione dalle esposizioni a campi elettrici, magnetici ed elettromagnetici, in relazione al disposto della legge 22 febbraio 2001 n. 36;

d) alla luce della normativa vigente alla data di adozione del provvedimento impugnato il ricorso andrebbe, pertanto, respinto, atteso il limite inderogabile di 75 metri stabilito dalla l.r. sopra citata;

e) assume quindi rilevanza la sollevata questione di legittimità costituzionale, in quanto l'eventuale caducazione del divieto di cui all'art. 8, comma 4, della l.r. Lombardia n. 11 del 2001, consentirebbe l'accoglimento dell'istanza avanzata dalla ricorrente e le statuizioni conseguenti l'impugnato diniego, poiché unico motivo opposto dal Comune di Berlingo.

2. — Il collegio ritiene rilevante e non manifestamente infondata la dedotta questione di costituzionalità dell'art. 8, comma 4, della l.r. Lombardia n. 11 del 2001, come sostituito dall'art. 3, comma 12, lett. a), della l.r. 6 marzo 2002 n. 4, nella parte in cui vieta indiscriminatamente ed inderogabilmente l'installazione di impianti per le telecomunicazioni e per la radiotelevisione entro il limite di 75 metri di distanza dal perimetro di proprietà di asili, edifici scolastici nonché strutture di accoglienza socio-assistenziali, ospedali, carceri, oratori, parco giochi, case di cura, residenze per anziani, orfanotrofi e strutture similari, e relative pertinenze.

3. — In primo luogo si rileva che l'introduzione del citato divieto si pone in contrasto con la riserva, allo Stato, della potestà legislativa esclusiva in materia di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema di cui all'art. 117, comma 2, lett. *s*), della Costituzione, con i principi della competenza legislativa concorrente in materia di tutela della salute di cui al successivo comma 3, dello stesso art. 117, come novellato dall'art. 3 della legge costituzionale 18 ottobre 2001 n. 3, nonché con i principi fondamentali posti dalla legge n. 36 del 2001 recante «Legge quadro sulla protezione dalle esposizioni a campi elettrici, magnetici ed elettromagnetici».

3.1. — Quest'ultima fonte normativa, pone, quali obiettivi di qualità, «i criteri localizzativi, gli standard urbanistici, le prescrizioni e le incentivazioni per l'utilizzo delle migliori tecnologie disponibili, indicati dalle leggi regionali secondo le competenze definite dall'art. 8». A sua volta il citato art. 8, comma 1, lett. *a*), demanda alla competenza delle regioni, fatte salve le competenze dello Stato e delle autorità indipendenti: «l'esercizio delle funzioni relative all'individuazione dei siti di trasmissione e degli impianti per telefonia mobile, degli impianti radioelettrici e degli impianti per radiodiffusione, ai sensi della legge 31 luglio 1997, n. 249, e nel rispetto del decreto di cui all'art. 4, comma 2, lettera *a*), e dei principi stabiliti dal regolamento di cui all'art. 5».

3.2. — L'attribuzione di funzioni relative all'individuazione dei siti non attribuisce, tuttavia, alle regioni, il potere di introdurre divieti inderogabili e limiti di distanza da osservare indiscriminatamente in tutto il territorio regionale; inoltre non autorizza le stesse regioni a circoscrivere detto divieto in relazione a determinate destinazioni di zona che, fra l'altro, non compaiono nella legislazione statale di indirizzo quali prioritarie esigenze di tutela rispetto ad altre destinazioni d'uso non menzionate nella norma regionale in oggetto.

3.2. — In sostanza il divieto introdotto dalla Regione Lombardia determinerebbe la mancata copertura di aree significative di territorio (come si dirà meglio di seguito), senza che ciò trovi fondamento nella superiore disciplina statale, sia con riferimento alle modalità di tutela degli aspetti ambientali e dell'ecosistema, in cui lo Stato gode di legislazione esclusiva, sia con riferimento alla tutela della salute, in cui allo Stato spetta comunque la determinazione dei principi fondamentali.

4. — Appare, altresì, non manifestamente infondato il rilievo che il divieto posto dall'art. 8, comma 4, della l.r. Lombardia n. 11 del 2001, come sostituito dall'art. 3, comma 12, lett. *a*), della l.r. 6 marzo 2002 n. 4, escluderebbe inderogabilmente la possibilità di installare stazioni radio base su ampie aree del territorio comunale, soprattutto dove è più intensa l'urbanizzazione e lo svolgimento della vita cittadina e lavorativa, con la conseguenza di rendere impossibile l'utilizzo del telefono cellulare, ormai divenuto strumento di comunicazione di massa, per tutte le esigenze della vita.

4.1. — Attraverso la rete telefonica, composta da c.d. cellule base (o stazioni base), avviene la trasmissione di comunicazioni, informazioni, dati, notizie ed opinioni. Le relative infrastrutture garantiscono, di conseguenza, l'esercizio di diritti di libertà costituzionalmente garantiti, quali la libertà di manifestazione del pensiero (art. 21), la libertà di comunicazione (art. 15), la libertà di svolgimento dell'iniziativa economica (art. 41) per quelle imprese che utilizzano essenzialmente la rete telefonica cellulare per lo svolgimento della loro attività nonché l'esercizio del diritto al lavoro in qualunque parte del territorio nazionale e la libera circolazione di informazioni fra regioni (art. 120).

4.2. — Non si tratta, quindi, di garantire la libertà di iniziativa economica per le sole imprese di gestione della telefonia mobile (aspetto comunque rilevante come si vedrà successivamente), ma di garantire quel rapporto di strumentalità fra le reti di telecomunicazioni e l'esercizio dei diritti fondamentali di libertà e di iniziativa economica di cui ai citati artt. 14, 21, 41 e 120 della Costituzione.

4.3. — Resta comunque ferma l'esigenza di contemperare, attraverso una adeguata ponderazione di interessi costituzionalmente rilevanti, l'esercizio di tali diritti con l'esercizio di altri altrettanto meritevoli di tutela, quali la salute dei cittadini (art. 32). Tale equo bilanciamento non sembra presente nel divieto contenuto nell'art. 8, comma 4, della l.r. Lombardia n. 11 del 2001, come sostituito dall'art. 3, comma 12, lett. *a*), della l.r. 6 marzo 2002 n. 4, stante la sua perentoria inderogabilità che non tiene adeguatamente e doverosamente conto delle singole realtà urbanizzate e dell'effettivo rischio per la salute provocato da impianti collocati a margine di determinate zone e non di altre. Ad esempio ci si può chiedere perché sarebbe più dannoso un impianto collocato a meno di 75 di distanza da un carcere o da un centro di accoglienza socio-assistenziale anziché da un centro residenziale.

Sotto quest'ultimo profilo pare anche non manifestamente infondata la censura di violazione dell'art. 3 della Costituzione.

4.4. — Con riguardo a quanto sopra esposto riferisce la ricorrente, nei propri atti, che il divieto generalizzato ed inderogabile, porterebbe in determinate situazioni (es. grossi centri abitati come il Comune di Milano) a pri-

vare di copertura quasi il 30% del territorio, con elevazione della percentuale al 64% nel centro cittadino in cui è maggiormente concentrata la presenza di zone interdette e, parallelamente, è più intensa la domanda del servizio e, di conseguenza, più vicine tra loro devono essere collocate le stazioni base.

5. — Infine appare non manifestamente infondata la questione di violazione degli artt. 3 e 41 della Costituzione, dei limiti sopra indicati, con riferimento alla libertà di iniziativa economica relativa all'oggetto dell'impresa ricorrente e alla disparità di trattamento che ne consegue rispetto agli impianti esistenti di imprese concorrenti, realizzati prima dell'entrata in vigore del divieto stabilito dalla citata legge regionale.

P. Q. M.

Visto l'art. 23 della legge 11 marzo 1953 n. 87, dichiara rilevante e non manifestamente infondata, in relazione agli articoli 3, 15, 21, 41, 117 e 120 della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 8, della l.r. Lombardia n. 11 dell'11 maggio 2001, come sostituito dall'art. 3, comma 12, lett. a), della l.r. 6 marzo 2002 n. 4, nei sensi di cui in motivazione.

Ordina la sospensione del presente giudizio e la rimessione degli atti alla Corte costituzionale, nonché la notifica della presente ordinanza alle parti in causa e al Presidente della Giunta della Regione Lombardia nonché la comunicazione al presidente del consiglio regionale della medesima regione.

Così deciso in Brescia, il 17 dicembre 2002

Il Presidente: MARIUZZO

Il giudice relatore estensore: MORRI

03C0267

N. 159

Ordinanza del 3 luglio 2002 (pervenuta alla Corte costituzionale il 4 marzo 2003) emessa dal T.a.r. della Puglia sez. staccata di Lecce sui ricorsi riuniti proposti da Varesco Debora ed altri contro Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca ed altri.

Istruzione pubblica - Insegnanti precari aspiranti ad insegnamenti nelle Accademie di Belle arti e nei Conservatori di Stato - Esami di abilitazione - Previsione quale requisito di partecipazione della necessaria prestazione di 360 giorni di servizio entro il 27 aprile del 2000 - Incidenza sul principio di eguaglianza, sul diritto al lavoro e sui principi di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione.

- Decreto-legge 28 agosto 2000, n. 240, art. 1, comma 6-bis, convertito con legge 27 ottobre 2000, n. 306.
- Costituzione, artt. 3, 4 e 97.

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza sui ricorsi numero 3875/2001, 3876/2001, 3878/2001, 3879/2001, 3880/2001, 3881/2001, 3882/2001, 3882/2001, 3891/2001.

Sul ricorso n. 3875 del 2001, proposto da Varesco Debora, rappresentata e difesa dall'avv. Franco Carrozzo, con domicilio eletto in Lecce, via Salandra n. 30.

Contro il Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca, in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura distrettuale dello Stato di Lecce e presso di questa domiciliato *ex lege* alla piazza S. Oronzo (ex palazzo di Giustizia), e nei confronti di Amendola Federico, residente in Roma, via Morosini n. 12, non costituitosi, per l'annullamento:

a) della graduatoria nazionale ad esaurimento degli idonei di cui all'art. 270 del testo unico n. 297/1994, come modificato dall'art. 3 della legge n. 124/1999, di pratica della lettura vocale e pianistica nei conservatori di musica, datata 16 ottobre 2001 e successivamente resa nota, nella parte in cui la ricorrente vi figura inclusa «con riserva» e quindi senza diritto alla nomina;

b) di ogni altro atto o provvedimento preordinato, collegato o consequenziale, comunque ostantivo all'inclusione a pieno titolo della ricorrente nella graduatoria *sub-a*).

Sul ricorso n. 3876 del 2001, proposto da Turria Giovanni e Fiore Nunzio, rappresentati e difesi dall'avv. Franco Carrozzo, con domicilio eletto in Lecce, via Salandra n. 30.

Contro il Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca, in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura distrettuale dello Stato di Lecce e presso di questa domiciliato *ex lege* alla piazza S. Oronzo (ex palazzo di Giustizia), e nei confronti di Braga Nicoletta, residente in Siena, via Fracassi n. 6, non costituitasi, per l'annullamento:

a) della graduatoria nazionale ad esaurimento degli idonei di cui all'art. 270 del testo unico n. 297/1994, come modificato dall'art. 3 della legge n. 124/1999, di tecniche dell'incisione nelle accademie di Stato, redatta a fine ottobre 2001 e successivamente resa nota, nella parte in cui i ricorrenti vi figurano inclusi «con riserva» e quindi senza diritto alla nomina;

b) di ogni altro atto o provvedimento preordinato, collegato o consequenziale, comunque ostantivo all'inclusione a pieno titolo dei ricorrenti nella graduatoria *sub-a*).

Sul ricorso n. 3878 del 2001, proposto da Giuliani Marco, rappresentato e difeso dall'avv. Franco Carrozzo, con domicilio eletto in Lecce, via Salandra n. 30.

Contro il Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca, in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura distrettuale dello Stato di Lecce e presso di questa domiciliato *ex lege* alla piazza S. Oronzo (ex palazzo di Giustizia), e nei confronti di :

Ciliberti Galliano, residente in Perugia, via Pellas n. 40, non costituitosi;

Toffetti Marina, residente in Milano, via Venini n. 52, non costituitasi;

Visentina Olga, rappresentata e difesa dall'avv. Silvio Bozzi ed elettivamente domiciliata in Lecce, via Imperatore Traiano n. 58, presso lo studio dell'avv. Alberto Melica, per l'annullamento:

a) della graduatoria nazionale ad esaurimento degli idonei di cui all'art. 270 del testo unico n. 297/1994, come modificato dall'art. 3, della legge n. 124/1999, di Storia della musica per didattica della musica nei conservatori, datata 16 ottobre 2001 e successivamente resa nota, nella parte in cui il ricorrente vi figura incluso «con riserva» e quindi senza diritto alla nomina;

b) di ogni altro atto o provvedimento preordinato, collegato o consequenziale, comunque ostantivo all'inclusione a pieno titolo del ricorrente nella graduatoria *sub-a*).

Sul ricorso n. 3879 del 2001, proposto da D'Orazio Paolo, rappresentato e difeso dall'avv. Franco Carrozzo, con domicilio eletto in Lecce, via Salandra n. 30.

Contro il Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca, in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura distrettuale dello Stato di Lecce e presso di questa domiciliato *ex lege* alla piazza S. Oronzo (ex palazzo di Giustizia), e nei confronti di Guastamacchio Raffaele, residente in Foggia, viale L. Pinto n. 179, non costituitosi, per l'annullamento:

a) della graduatoria nazionale ad esaurimento degli idonei di cui all'art. 270 del testo unico n. 297/1994, come modificato dall'art. 3, della legge n. 124/1999, di Decorazione nelle accademie di Stato, datata 16 ottobre 2001 e successivamente resa nota, nella parte in cui il ricorrente vi figura incluso «con riserva» e quindi senza diritto alla nomina;

b) di ogni altro atto o provvedimento preordinato, collegato o consequenziale, comunque ostantivo all'inclusione a pieno titolo del ricorrente nella graduatoria *sub-a*).

Sul ricorso n. 3880 del 2001, proposto da Tanchis Duilio, rappresentato e difeso dall'avv. Franco Carrozzo, con domicilio eletto in Lecce, via Salandra n. 30.

Contro il Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca, in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura distrettuale dello Stato di Lecce e presso di questa domiciliato *ex lege* alla piazza S. Oronzo (ex palazzo di Giustizia), e nei confronti di Arcidiacono Antonio, residente in Catania, via L. Sturzo n. 2, non costituitosi, per l'annullamento:

a) della graduatoria nazionale ad esaurimento degli idonei di cui all'art. 270 del testo unico n. 297/1994, come modificato dall'art. 3 della legge n. 124/1999, di Restauro I - classe G 130 - nelle accademie di Stato, datata 16 ottobre 2001 e successivamente resa nota, nella parte in cui il ricorrente vi figura incluso «con riserva» e quindi senza diritto alla nomina;

b) di ogni altro atto o provvedimento preordinato, collegato o consequenziale, comunque ostativo all'inclusione a pieno titolo del ricorrente nella graduatoria *sub-a*).

Sul ricorso n. 3881 del 2001, proposto da Murasecchi Gianluca e Fiore Nunzio, rappresentati e difesi dall'avv. Franco Carrozzo, con domicilio eletto in Lecce, via Salandra n. 30.

Contro il Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca, in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura distrettuale dello Stato di Lecce e presso di questa domiciliato *ex lege* alla piazza S. Oronzo (ex palazzo di Giustizia), e nei confronti di:

Flaccomio Patrizia, residente in Roma, via Castel Colonna n. 46, non costituitasi;

Molinari Maria Angelica, residente in Roma, via G. Cardano n. 170, non costituitasi, per l'annullamento:

a) della graduatoria nazionale ad esaurimento degli idonei di cui all'art. 270 del testo unico n. 297/1994, come modificato dall'art. 3 della legge n. 124/1999, di Assistenti di tecniche dell'incisione nelle accademie di Stato, datata 16 ottobre 2001 e successivamente resa nota, nella parte in cui i ricorrenti vi figurano inclusi «con riserva» e quindi senza diritto alla nomina;

b) di ogni altro atto o provvedimento preordinato, collegato o consequenziale, comunque ostativo all'inclusione a pieno titolo dei ricorrenti nella graduatoria *sub-a*).

Sul ricorso n. 3882 del 2001, proposto da Alessi Antonina, rappresentata e difesa dall'avv. Franco Carrozzo, con domicilio eletto in Lecce, via Salandra n. 30.

Contro il Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca, in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura distrettuale dello Stato di Lecce e presso di questa domiciliato *ex lege* alla piazza S. Oronzo (ex palazzo di Giustizia), e nei confronti di Mastino Maria, residente in Sassari, via Ruiz n. 4, non costituitasi, per l'annullamento:

a) della graduatoria nazionale ad esaurimento degli idonei di cui all'art. 270 del testo unico n. 297/1994, come modificato dall'art. 3 della legge n. 124/1999, di Canto - classe F080 - nei conservatori di musica, datata 16 ottobre 2001 e successivamente resa nota, nella parte in cui la ricorrente vi figura inclusa «con riserva» e quindi senza diritto alla nomina;

b) di ogni altro atto o provvedimento preordinato, collegato o consequenziale, comunque ostativo all'inclusione a pieno titolo della ricorrente nella graduatoria *sub a*).

Sul ricorso n. 3891 del 2001, proposto da Ciampolini Marco, rappresentato e difeso dall'avv. Franco Carrozzo, con domicilio eletto in Lecce, via Salandra n. 30.

Contro il Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca, in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura distrettuale dello Stato di Lecce e presso di questa domiciliato *ex lege* alla piazza S. Oronzo (ex palazzo di Giustizia), e nei confronti di Blasi Vittoria, residente in Roma, piazza Ippolito Nievo n. 5, non costituitasi, per l'annullamento:

a) della graduatoria nazionale ad esaurimento degli idonei di cui all'art. 270 del testo unico n. 297/1994, come modificato dall'art. 3 della legge n. 124/1999, di Assistente di stile, storia dell'arte e del costume nella accademie di Stato, datata 16 ottobre 2001 e successivamente resa nota, nella parte in cui il ricorrente vi figura incluso «con riserva» e quindi senza diritto alla nomina;

b) di ogni altro atto o provvedimento preordinato, collegato o consequenziale, comunque ostativo all'inclusione a pieno titolo del ricorrente nella graduatoria *sub-a*).

Visti i ricorsi con i relativi allegati e i motivi aggiunti;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'amministrazione intimata e della controinteressata Visentina Olga, nel ricorso n. 3878/2002;

Visti i motivi aggiunti proposti contro gli atti di diniego dello scioglimento in senso positivo della riserva ovvero della revoca dell'esclusione, emessi dal dirigente del servizio AA.GG. dell'Alta Formazione artistica e musicale del Ministero dell'istruzione;

Visti gli atti tutti della causa;

Udita alla pubblica udienza la relazione del consigliere, dott. Giuseppina Adamo, e uditi, altresì, l'avv. Carozzo per i ricorrenti, l'avvocato dello Stato Antonella Roberti, per l'amministrazione statale resistente, e l'avv. Alberto Melica, in sostituzione dell'avv. Bozzi, per la controinteressata, Olga Visentini.

Ritenuto in fatto e in diritto quanto segue:

FATTO E DIRITTO

I ricorrenti sono tutti insegnanti precari presso le Accademie di belle arti e i Conservatori di musica.

Sulla base del servizio prestato hanno chiesto di partecipare alla sessione riservata di abilitazione indetta con l'ordinanza ministeriale n. 247/1999, abilitazione in effetti conseguita, previo superamento della prescritta prova.

Gli stessi sono stati però esclusi dalla detta sessione, per non aver maturato il requisito del servizio al 25 maggio 1999, data indicata dall'ordinanza ministeriale (e coincidente con il giorno di entrata in vigore della legge n. 124/1999, che appunto ancorava il possesso dei requisiti a tale momento).

Sono stati di conseguenza inseriti nelle graduatorie permanenti di pertinenza e, precisamente, nelle rispettive graduatorie nazionali ad esaurimento degli idonei, di cui all'art. 270 del testo unico n. 297/1994, come modificato dall'art. 3 della legge n. 124/1999, sempre con riserva, di modo che viene ad essere loro preclusa la possibilità di nomina in ruolo.

Gli interessati impugnano tali graduatorie, alla stregua dei seguenti motivi: illegittimità dell'art. 1, comma 6-bis, del d.l. 28 agosto 2000, n. 240, convertito con legge 27 ottobre 2000 n. 306, per violazione degli artt. 3, 4 e 97 della Costituzione.

Lamentano i docenti, in sostanza — anche in relazione al successivo provvedimento (oggetto di motivi aggiunti, con contestuale istanza cautelare), con cui è stata sciolta, in senso negativo per gli interessati, la riserva — la mancata riapertura dei termini al 27 aprile 2000 (come invece disposto a favore degli aspiranti ad insegnamenti nell'istruzione elementare e media dall'art. 1, comma 6-bis, del d.l. n. 240/2000), data alla quale essi possono vantare i 360 giorni di servizio richiesti.

Tale diversità di trattamento, rispetto ai precari impegnati nell'istruzione elementare e media, sarebbe, secondo la tesi attorea, del tutto ingiustificata e discriminatoria: dalla ricostruzione della normativa, infatti, si dedurrebbe un rigoroso parallelismo tra il reclutamento nella scuola elementare e media, da un lato, e quello nei conservatori e nelle accademie, dall'altro.

Con il d.l. 6 novembre 1989, n. 357, convertito nella legge 27 dicembre 1989, n. 417, fu creato il c.d. doppio canale, articolato nel concorso per titoli ed esami e nel concorso per soli titoli.

L'art. 2 della legge n. 417/1989 prevedeva il concorso per titoli sia per gli aspiranti alle elementari e medie sia per quelli alle accademie e conservatori.

La norma fu poi trasfusa nel d.lgs. 16 aprile 1994, n. 297 («Approvazione del testo unico delle disposizioni legislative vigenti in materia di istruzione, relative alle scuole di ogni ordine e grado»), rispettivamente agli artt. 401 (per le scuole ordinarie) e 270 (per gli istituti artistici), ovvero riportata, da un lato, nel titolo I (Personale docente, educativo, direttivo e ispettivo), Capo II — Reclutamento e, dall'altro, nel Capo VIII - Personale delle accademie e dei conservatori.

Gli artt. 1 e 3 della legge 3 maggio 1999, n. 124, hanno poi analogamente modificato i citati articoli del testo unico, nel senso che le graduatorie relative ai concorsi per soli titoli del personale docente sono state trasformate in graduatorie permanenti, da utilizzare per le assunzioni in ruolo.

Gli artt. 2 e 3 poi hanno dettato (ai fini della prima formazione delle graduatorie permanenti), separatamente per le scuole elementari e medie e per le scuole artistiche, disposizioni analoghe circa la possibilità d'inserimento attraverso il conseguimento dell'abilitazione. Per il conseguimento della stessa viene prevista l'indizione di sessioni riservate (in base all'art. 2 cui rinvia l'art. 3) a quanti «che abbiano prestato servizio di effettivo insegnamento nelle scuole... per almeno 360 giorni nel periodo compreso tra l'anno scolastico 1989-1990 e la data di entrata in vigore della presente legge, di cui almeno 180 giorni a decorrere dall'anno scolastico 1994-1995... per insegnamenti corrispondenti a posti di ruolo o relativi classi di concorso, con il possesso dello specifico titolo di studio richiesto».

Deve osservarsi che l'operazione ermeneutica effettuata dagli istanti appare del tutto conseguenziale; tale dato non può essere smentito né dalle marginali differenze di disciplina nel reclutamento (diversa cadenza temporale dei concorsi, percorso semplificato per conseguire l'abilitazione all'insegnamento nei conservatori e nelle accademie) né dall'intervenuta approvazione della riforma dei conservatori e delle accademie, di cui alla legge 21 dicembre 1999 n. 508.

È vero in effetti che, secondo l'art. 2, sesto, settimo e ottavo comma, della citata legge, la graduatoria cui aspira la parte ricorrente è una graduatoria nazionale ad esaurimento e il reclutamento dovrà essere in futuro regolamentato nel rispetto delle specificità delle istituzioni definibili «di alta cultura» ai sensi dell'art. 33 della Cost.; si potrebbe inferire perciò che sia contrario alle finalità della legge n. 508/1999 e, in genere, all'interesse pubblico gonfiare ulteriormente (attraverso la riapertura dei termini) una graduatoria che si vuole nel tempo eliminare.

La stessa legge però in realtà finisce per rafforzare l'argomentazione dei deducenti in quanto nel medesimo art. 2, sesto comma, della legge n. 508/1999 si ammette l'integrazione della graduatoria attraverso i meccanismi della legge n. 124/1999 («Limitatamente alla copertura dei posti in organico che si rendono disponibili si fa ricorso alle graduatorie nazionali previste dall'art. 270, comma 1, del testo unico delle disposizioni legislative vigenti in materia di istruzione, relative alle scuole di ogni ordine e grado, approvato con decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297, come modificato dall'art. 3, comma 1, della legge 3 maggio 1999, n. 124, le quali, integrate in prima applicazione a norma del citato art. 3, comma 2, sono trasformate in graduatorie ad esaurimento»). La piena applicazione a queste categorie della legge n. 124/1999 è stata poi sottolineata dal Consiglio di Stato in sede consultiva (II sez., n. 485/2001), rispondendo ad uno specifico quesito ministeriale.

Ora l'art. 1, comma 6-*bis*, del d.l. n. 240/2000, convertito con legge n. 306/2000 ha modificato l'ambito temporale della detta riserva, prevedendo che «Sono ammessi alla sessione riservata di esami di cui all'art. 2, comma 4, della legge 3 maggio 1999, n. 124, coloro che hanno maturato i requisiti di servizio previsti dal medesimo comma 4 entro il 27 aprile 2000, data di scadenza per la presentazione della domanda di partecipazione alla predetta sessione di esami fissata dall'ordinanza del Ministero della pubblica istruzione del 7 febbraio 2000, n. 33, pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* — 4^a serie speciale — n. 25 del 28 marzo 2000».

Tale dilatazione temporale comporta la computabilità del servizio reso dai docenti precari tra l'entrata in vigore della legge n. 124/1999 e la scadenza del termine di presentazione della domanda di partecipazione, ai sensi dell'OM 7 febbraio 2000, n. 33, d'indizione delle sessioni e trova giustificazione nella circostanza che le medesime sessioni erano state avviate non immediatamente, bensì con un certo ritardo.

La continuità e identità della procedura, di cui all'art. 1, comma 6-*bis*, del d.l. n. 240/2000, rispetto a quella disciplinata dalla legge n. 124/1999 è indubbia; ciò risulta anche dall'art. 3 dell'OM 2 gennaio 2001, n. 1 (emanata in applicazione del d.l. n. 240/2000). Tale disposizione consente all'amministrazione di sciogliere le riserve o di revocare le esclusioni in favore di quanti avevano partecipato alla sessione riservata precedentemente indetta senza essere in possesso dei 360 giorni al 25 maggio 1999 e che abbiano maturato il requisito al 27 aprile 2000 (ai sensi appunto dell'art. 1, comma 6-*bis*, del d.l. n. 240/2000 e dell'art. 2 dell'OM n. 1/2001).

La modifica di cui trattasi però riguarda, come denunciato, solo gli aspiranti agli insegnamenti nelle scuole elementari e medie, come si deduce chiaramente dal richiamo (nell'art. 1, comma 6-*bis*, del d.l. n. 240/2000) al solo art. 2 della legge n. 124/1999.

Alla stregua di quanto premesso, tale limitazione della sfera d'azione della norma appare discriminatoria; non trova infatti giustificazione la mancata applicazione di tale proroga anche a coloro che aspirano ai conservatori e accademie, considerato che tale reclutamento è all'attualità pienamente soggetto alla legge n. 124/1999 e, quindi, per le ragioni sistematiche evidenziate, anche alle sue eventuali modifiche nel tempo e che inoltre, in concreto, l'*iter* dell'ordinanza ministeriale relativa a questi insegnamenti si è pur esso perfezionato con ritardo (OM 20 ottobre 1999, n. 247, pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* — 4^a serie speciale — n. 3 dell'11 febbraio 2000).

La questione di costituzionalità, come posta dai ricorrenti, non appare quindi manifestamente infondata.

Essa è altresì rilevante in quanto solo la riconosciuta illegittimità dell'art. 1, comma 6-*bis*, nei sensi indicati dagli istanti, può comportare la loro iscrizione *pleno iure* nelle graduatorie ad esaurimento, con conseguente riconoscimento del diritto ad ottenere, tramite le stesse, la nomina in ruolo.

Dato che la pretesa di tutti i ricorrenti si fonda sul medesimo motivo e sulla medesima argomentazione appare opportuna la riunione dei ricorsi ai fini della rimessione alla Corte costituzionale.

Con separate ordinanze sono state accolte le istanze cautelari, appunto per la non manifesta infondatezza della questione di costituzionalità, in attesa della pronuncia del giudice delle leggi.

P. Q. M.

Riuniti i ricorsi in epigrafe, ai fini della sottoposizione della questione alla Corte costituzionale;

Ai sensi dell'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione della legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 6-bis, del d.l. 28 agosto 2000, n. 240, convertito con legge 27 ottobre 2000, n. 306, in relazione agli artt. 3, 4 e 97 della Costituzione, nella parte in cui non vengono ammessi alla sessione riservata gli insegnanti precari aspiranti ad insegnamenti nelle accademie di belle arti e nei conservatori di Stato, che abbiano maturato il requisito di servizio di 360 giorni entro il 27 aprile 2000.

Sospende di conseguenza il giudizio in corso e dispone la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, a cura della Segreteria di questo Tribunale.

Ordina che, a cura della medesima segreteria, la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa e al Presidente del Consiglio dei ministri, nonché comunicata al Presidente del Senato della Repubblica e al Presidente della Camera dei deputati.

Così deciso in Lecce, nella Camera di Consiglio dell'11 aprile 2002.

Il Presidente: CAVALLARI

Il relatore ed estensore: ADAMO

03C0268

N. 160

*Ordinanza del 10 gennaio 2003 emessa dal T.a.r. della Puglia sez. staccata di Legge
sul ricorso proposto da Alcatel Italia S.p.A. contro Comune di Ostuni ed altra*

Opere pubbliche - Infrastrutture di telecomunicazioni strategiche per la modernizzazione e lo sviluppo del Paese - Norme per la realizzazione in attuazione della legge n. 443/2001 (c.d. legge obiettivo) - Qualificazione degli impianti di telecomunicazione e radioelettrici come opere strategiche di interesse nazionale, realizzabili esclusivamente con le procedure autorizzative per esse previste - Introduzione di un regime di deroga all'art. 8, comma 1, lett. c), della legge n. 36/2001, agli strumenti e norme legislative o regolamentari in materia di urbanistica e di edilizia, alle misure di protezione dai campi elettromagnetici e di valutazione di impatto ambientale previste dall'art. 2-bis della legge n. 89/1997, nonché alla procedura della concessione edilizia (sostituita da semplice autorizzazione con il meccanismo del «silenzio assenso» e dalla denuncia di inizio di attività per gli impianti con potenza inferiore a 20 Watt) - Denunciata invasione della potestà legislativa regionale in materia di gestione e controllo del territorio.

- Decreto legislativo 4 settembre 2002, n. 198, art. 3, commi 1, 2.
- Costituzione, artt. 3, 117, comma terzo, e 118, primo comma.

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza sul ricorso n. 3294/2002 presentato da Alcatel Italia S.p.A., in persona del suo legale rappresentante sig. Giulio Zappa, rappresentata e difesa dagli avvocati Valter Cassola e Fabrizio Lofoco ed elettivamente domiciliata in Lecce, Via Oberdan n. 107, presso lo Studio dell'avv. Noemi Carnevale, Contro il comune di Ostuni, in persona del sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Cecilia R. Zaccaria, e nei confronti di Wind Telecomunicazioni S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, intervenore *ad adiuvandum*, rappresentata e difesa dagli avvocati Giuseppe Sartorio e Laura Borrega, per l'annullamento, del provvedimento prot. n. 17706 del 2 ottobre 2002 (notificato in data 8 ottobre 2002), con il quale il dirigente dell'U.T.C. del Comune di Ostuni ha negato, per la seconda volta, alla società ricorrente l'autorizzazione per l'installazione e l'esercizio dell'impianto di telefonia cellulare sul lastrico solare dell'immobile sito in via Solari, distinto in catasto al foglio 112 particella 338;

di ogni ulteriore atto e provvedimento presupposto, connesso e conseguente, con particolare riferimento alle prescrizioni richiamate a fondamento del diniego impugnato e contenute nel regolamento approvato con deliberazione del Consiglio Comunale di Ostuni n. 3/2001 e nella variante al P.R.G. adottata con deliberazione del Consiglio Comunale di Ostuni n. 2/2001;

nonché per il risarcimento dei danni subiti dalla società ricorrente in conseguenza dei provvedimenti impugnati.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Vista l'istanza cautelare proposta, in via incidentale, dalla società ricorrente;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del comune di Ostuni;

Visto l'atto di intervento *ad adiuvandum* spiegato da Wind Telecomunicazioni S.p.A.;

Visti gli atti tutti della causa.;

Relatore alla camera di consiglio del 9 gennaio 2003 il consigliere dott. Enrico d'Arpe; e uditi, altresì, l'avv. - Noemi Carnevale, in sostituzione degli avvocati Cassola e Lofoco, per la ricorrente, l'avv. Giuseppe Sartorio per l'interventore *ad adiuvandum* e l'avv. Cecilia R. Zaccaria per l'amministrazione comunale resistente.

FATTO E DIRITTO

Osserva il collegio che la presente controversia riguarda la legittimità o meno, previa delibazione della domanda incidentale di sospensiva, del provvedimento dirigenziale indicato in epigrafe, con il quale il comune di Ostuni ha negato alla società ricorrente l'autorizzazione per l'installazione e l'esercizio dell'impianto di telefonia cellulare sul lastrico solare dell'immobile sito in via Solari, nonché delle prescrizioni regolamentari e urbanistiche adottate dal comune resistente richiamate espressamente nell'impugnato diniego.

I provvedimenti impugnati si fondano, oltre che sull'allegato contrasto con la disciplina fissata dagli strumenti urbanistici e dal regolamento organizzativo del sistema di teleradiocomunicazioni adottati dal comune di Ostuni, anche sul disposto dell'art. 10 secondo comma della legge regionale 8 marzo 2002 n. 5, che vieta — espressamente — la localizzazione degli impianti di telecomunicazioni nelle aree di pregio storico culturale e testimoniale.

Con ordinanza cautelare n. 34/2003 pronunciata in esito alla camera di consiglio del 9 gennaio 2003, la sezione ha respinto *ad tempus* l'istanza di sospensiva presentata, in via incidentale, dalla S.p.a. Alcatel Italia «sino alla restituzione degli atti del giudizio da parte della Corte costituzionale in seguito alla decisione della questione di legittimità costituzionale sollevata con separata ordinanza».

Rileva il tribunale che sarebbero sicuramente da condividere le censure prospettate dalla società ricorrente avverso le determinazioni dirigenziali gravate incentrate sulla violazione delle recentissime disposizioni introdotte — *in subiecta materia* — dall'art. 3, primo e secondo comma, del decreto legislativo 4 settembre 2002 n. 198 (disposizioni volte ad accelerare la realizzazione delle infrastrutture di telecomunicazioni strategiche per la modernizzazione e lo sviluppo del Paese) che, così recita: «Le categorie di infrastrutture di telecomunicazioni, considerate strategiche ai sensi dell'art. 1, comma 1. della legge 21 dicembre 2001 n. 443, sono opere di interesse nazionale realizzabili esclusivamente sulla base delle procedure definite dal presente decreto, anche in deroga alle disposizioni di cui all'art. 8, comma 1 lettera c), della legge 22 febbraio 2001 n. 36. Le infrastrutture di cui all'art. 4, ad esclusione delle torri e dei tralicci relativi alle reti di televisione digitale terrestre, sono compatibili con qualsiasi destinazione urbanistica e sono realizzabili in ogni parte del territorio comunale, anche in deroga agli strumenti urbanistici e ad ogni altra disposizione di legge o di regolamento».

Tuttavia, tali disposizioni di legge suscitano al collegio seri dubbi circa la loro conformità agli artt. 3, 117 terzo comma e 118 primo comma della Carta Costituzionale.

Sembra, infatti, che il legislatore statale, con le predette disposizioni sospettate di illegittimità costituzionale — che, peraltro, contengono prescrizioni dettagliate al punto da precludere al riguardo ogni spazio alla concorrente potestà legislativa regionale — adoperando lo strumento della qualificazione degli impianti di teleradiocomunicazioni alla stregua di infrastrutture strategiche e di preminente interesse nazionale, abbia reso un guscio vuoto il provvedimento autorizzatorio edilizio di spettanza dell'autorità comunale (che dovrà essere necessaria-

mente rilasciato anche in ipotesi di accertato contrasto con gli strumenti urbanistici e regolamentari comunali) e, più a monte, abbia pregiudicato e falciato le competenze legislative e amministrative costituzionalmente protette (viepiù dopo l'entrata in vigore della riforma del titolo V della parte seconda della Costituzione, operata dalla recente legge costituzionale 18 ottobre 2001 n. 3) delle regioni e degli enti locali in materia di legislazione e pianificazione urbanistica e governo del territorio.

L'installazione sul territorio delle stazioni radio base per telefonia cellulare investe, necessariamente, profili ascrivibili ad una pluralità di materie (tutela dell'ambiente, ordinamento della comunicazione, tutela della salute e governo del territorio), di cui le ultime tre rientrano, indubbiamente, tra quelle in relazione alle quali — per espressa volontà del costituente — deve potersi esplicare la potestà legislativa concorrente delle regioni.

E, in particolare, il menzionato art. 3 del d.lgs. 4 settembre 2002 n. 198 disciplina — esaustivamente — l'aspetto attinente all'inserimento urbanistico delle stazioni radio base per telefonia cellulare sul territorio comunale.

In tal modo, la norma appare porsi anche in contrasto con il generale precetto sancito dall'art. 3 della Costituzione, che impone la ragionevolezza delle scelte legislative.

La sollevata questione di legittimità costituzionale, appare rilevante — già nella fase cautelare del presente giudizio — in quanto, da un lato, in base alla delibazione sommaria tipica della trattazione dell'incidente di sospensione, solo i motivi di gravame incentrati sulla violazione dell'art. 3 del d.lgs. 198/2002 si appalesano come condivisibili e, dall'altro, l'accoglimento dell'istanza cautelare (in applicazione di tali disposizioni normative che sembrano eliminare, con riferimento all'installazione degli impianti di telefonia mobile, ogni tutela dell'assetto del territorio) sarebbe suscettibile di provocare l'immediato sacrificio di interessi pubblici e privati di primario rilievo costituzionale, la cui preservazione si ritiene prevalente rispetto al *periculum in mora* allegato dalla società ricorrente.

Insomma, la presente fase cautelare della controversia, ad avviso del collegio, non può essere definita indipendentemente dalla risoluzione della sollevata questione di legittimità costituzionale (che per le ragioni sinteticamente sopra svolte, appare non manifestamente infondata), dal momento che l'istanza di sospensione dell'efficacia dei provvedimenti impugnati dovrà essere definitivamente rigettata oppure no, a seconda che le disposizioni normative denunciate saranno o meno dichiarate incostituzionali nella sede competente.

P. Q. M.

Visto l'art. 23 della legge 11 marzo 1953 n. 87, ritenuta la rilevanza e la non manifesta infondatezza della prospettata questione di legittimità costituzionale, ordina la sospensione dell'ulteriore corso del giudizio iniziato con il ricorso indicato in epigrafe e deferisce alla Corte costituzionale la definizione della costituzionalità dell'art. 3 primo e secondo comma del d.lgs. 4 settembre 2002 n. 198 in relazione agli artt. 3, 117 terzo comma e 118 primo comma della Costituzione.

Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

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

Così deciso in Lecce nella camera di consiglio del 9 gennaio 2003.

Il Presidente: RAVALLI

Il consigliere relatore-estensore: D'ARPE

N. 161

*Ordinanza del 10 gennaio 2003 emessa dal T.a.r. della Puglia sez. staccata di Lecce
sul ricorso proposto da Alcatel Italia S.p.A. contro Comune di Ostuni ed altra*

Opere pubbliche - Infrastrutture di telecomunicazioni strategiche per la modernizzazione e lo sviluppo del Paese - Norme per la realizzazione in attuazione della legge n. 443/2001 (c.d. legge obiettivo) - Qualificazione degli impianti di telecomunicazione e radioelettrici come opere strategiche di interesse nazionale, realizzabili esclusivamente con le procedure autorizzative per esse previste - Introduzione di un regime di deroga all'art. 8, comma 1, lett. c), della legge n. 36/2001, agli strumenti e norme legislative o regolamentari in materia di urbanistica e di edilizia, alle misure di protezione dai campi elettromagnetici e di valutazione di impatto ambientale previste dall'art. 2-bis della legge n. 89/1997, nonché alla procedura della concessione edilizia (sostituita da semplice autorizzazione con il meccanismo del «silenzio assenso» e dalla denuncia di inizio di attività per gli impianti con potenza inferiore a 20 Watt) - Denunciata invasione della potestà legislativa regionale in materia di gestione e controllo del territorio.

- Decreto legislativo 4 settembre 2002, n. 198, art. 3, commi 1, 2.
- Costituzione, artt. 3, 117, comma terzo, e 118, primo comma.

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza sul ricorso n. 3291/2002 presentato da Alcatel Italia S.p.a., in persona del suo legale rappresentante sig. Giulio Zappa, rappresentata e difesa dagli avvocati Valter Cassola e Fabrizio Lofoco ed elettivamente domiciliata in Lecce, Via Oberdan n. 107, presso lo Studio dell'avv. Noemi Carnevale, Contro il comune di Ostuni, in persona del sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Cecilia R. Zaccaria, e nei confronti di Wind Telecomunicazioni S.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, intervenore *ad adiuvandum*, rappresentata e difesa dagli avvocati Giuseppe Sartorio e Laura Borrega, per l'annullamento:

del provvedimento prot. n. 17708 del 2 ottobre 2002 (notificato in data 8 ottobre 2002), con il quale il dirigente dell'U.T.C. del Comune di Ostuni ha negato, per la seconda volta, alla società ricorrente la proroga dell'efficacia dell'autorizzazione provvisoria rilasciata per l'installazione e l'esercizio dell'impianto di telefonia cellulare in via dei Colli, su terreno distinto in catasto al foglio 87 particelle 338, 329 e 330;

del provvedimento prot. 23862 del 2 ottobre 2002 (notificato in data 8 ottobre 2002), con il quale il dirigente dell'U.T.C. del Comune di Ostuni ha rigettato, per la seconda volta, l'istanza di rilascio dell'autorizzazione in sanatoria relativamente al predetto impianto di telefonia cellulare;

di ogni ulteriore atto e provvedimento presupposto, connesso e conseguente;

nonché per il risarcimento dei danni subiti dalla società ricorrente in conseguenza dei provvedimenti impugnati.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Vista l'istanza cautelare proposta, in via incidentale, dalla società ricorrente;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del comune di Ostuni;

Visto l'atto di intervento *ad adiuvandum* spiegato da Wind Telecomunicazioni S.p.a.;

Visti gli atti tutti della causa.;

Relatore alla camera di consiglio del 9 gennaio 2003 il consigliere dott. Enrico d'Arpe; e uditi, altresì, l'avv. - Noemi Carnevale, in sostituzione degli avvocati Cassola e Lofoco, per la ricorrente, l'avv. Giuseppe Sartorio per l'interventore *ad adiuvandum* e l'avv. Cecilia R. Zaccaria per l'amministrazione comunale resistente.

FATTO E DIRITTO

Osserva il collegio che la presente controversia riguarda la legittimità o meno, previa delibazione della domanda incidentale di sospensiva, del provvedimento dirigenziale indicato in epigrafe, con il quale il comune di Ostuni ha sia negato la proroga dell'efficacia dell'autorizzazione provvisoria rilasciata (il 25 novembre 1999) per lo stanziamento temporaneo (per mesi sei) di un carrello porta antenna su terreno agricolo, alla via dei Colli, sottoposto a vincolo paesaggistico e ubicato entro la fascia di territorio posta a valle della linea dei cigli collinari (nell'ambito della quale sussiste il divieto di localizzazione di stazioni radio base per telefonia cellulare previsto

dall'art. 3 del regolamento comunale di organizzazione del sistema di teleradiocomunicazioni approvato con delibera del C.C. di Ostuni n. 3/2001, e in forza delle norme di salvaguardia derivanti dalla variante P.R.G. di Ostuni adottata con delibera del C.C. di Ostuni n. 2/2001, sia rigetto l'istanza di autorizzazione in sanatoria presentata dalla società ricorrente relativamente alla stessa stazione radio base per telefonia cellulare di via Dei Colli.

I provvedimenti impugnati si fondano, oltre che sull'allegato contrasto con la disciplina fissata dagli strumenti urbanistici e dal regolamento organizzativo del sistema di teleradiocomunicazioni adottati dal comune di Ostuni, anche sul disposto dell'art. 10 secondo comma della legge regionale 8 marzo 2002 n. 5, che vieta — espressamente — la localizzazione degli impianti di telecomunicazioni in aree vincolate ai sensi del d.lgs. n. 490/1999.

Con ordinanza cautelare n. 35/2003 pronunciata in esito alla camera di consiglio del 9 gennaio 2003, la Sezione ha respinto *ad tempus* l'istanza di sospensiva presentata, in via incidentale, dalla S.p.a. Alcatel Italia «sino alla restituzione degli atti del giudizio da parte della Corte costituzionale in seguito alla decisione della questione di legittimità costituzionale sollevata con separata ordinanza».

Rileva il tribunale che sarebbero sicuramente da condividere le censure prospettate dalla società ricorrente le determinazioni dirigenziali gravate incentrate sulla violazione delle recentissime disposizioni introdotte — «in *subiecta materia*» — dall'art. 3, primo e secondo comma, del d.lgs. 4 settembre 2002 n. 198 (disposizioni volte ad accelerare la realizzazione delle infrastrutture di telecomunicazioni strategiche per la modernizzazione e lo sviluppo del Paese) che, così recita: «Le categorie di infrastrutture di telecomunicazioni, considerate strategiche ai sensi dell'art. 1, comma 1, della legge 21 dicembre 2001 n. 443, sono opere di interesse nazionale, realizzabili esclusivamente sulla base delle procedure definite dal presente decreto, anche in deroga alle disposizioni di cui all'art. 8, comma 1 lettera c), della legge 22 febbraio 2001 n. 36. Le infrastrutture di cui all'art. 4, ad esclusione delle torri e dei tralicci relativi alle reti di televisione digitale terrestre, sono compatibili con qualsiasi destinazione urbanistica e sono realizzabili in ogni parte del territorio comunale, anche in deroga agli strumenti urbanistici e ad ogni altra disposizione di legge o di regolamento».

Tuttavia, tali disposizioni di legge suscitano al collegio seri dubbi circa la loro conformità agli artt. 3, 117 terzo comma e 118 primo comma della Carta costituzionale.

Sembra, infatti, che il legislatore statale, con le predette disposizioni sospettate di illegittimità costituzionale — che, peraltro, contengono prescrizioni dettagliate al punto da precludere al riguardo ogni spazio alla concorrente potestà legislativa regionale — adoperando lo strumento della qualificazione degli impianti di teleradiocomunicazioni alla stregua di infrastrutture strategiche e di preminente interesse nazionale, abbia reso un guscio vuoto il provvedimento autorizzatorio edilizio di spettanza dell'autorità comunale (che dovrà essere necessariamente rilasciato anche in ipotesi di accertato contrasto con gli strumenti urbanistici e regolamentari comunali) e, più a monte, abbia pregiudicato e falcidiato le competenze legislative e amministrative costituzionalmente protette (viepiù dopo l'entrata in vigore della riforma del titolo V della parte seconda della Costituzione, operata dalla recente legge costituzionale 18 ottobre 2001 n. 3) delle regioni e degli Enti locali in materia di legislazione e pianificazione urbanistica e governo del territorio.

L'installazione sul territorio delle stazioni radio base per telefonia cellulare investe, necessariamente, profili ascrivibili ad una pluralità di materie (tutela dell'ambiente, ordinamento della comunicazione, tutela della salute e governo del territorio), di cui le ultime tre rientrano, indubbiamente, tra quelle in relazione alle quali — per espressa volontà del costituente — deve potersi esplicare la potestà legislativa concorrente delle regioni.

È, in particolare, il menzionamento art. 3 del decreto legislativo 4 settembre 2002 n. 198 disciplina — esaustivamente — l'aspetto attinente all'inserimento urbanistico delle stazioni radio base per telefonia cellulare sul territorio comunale.

In tal modo, la norma appare porsi anche in contrasto con il generale precetto sancito dall'art. 3 della Costituzione, che impone la ragionevolezza delle scelte legislative.

La sollevata questione di legittimità costituzionale, appare rilevante — già nella fase cautelare del presente giudizio — in quanto, da un lato, in base alla delibazione sommaria tipica della trattazione dell'incidente di sospensione, solo i motivi di gravame incentrati sulla violazione dell'art. 3 del d.lgs. n. 198/2002 si appalesano come condivisibili e, dall'altro, l'accoglimento dell'istanza cautelare (in applicazione di tali disposizioni normative che sembrano eliminare, con riferimento all'installazione degli impianti di telefonia mobile, ogni tutela dell'assetto del territorio) sarebbe suscettibile di provocare l'immediato sacrificio di interessi pubblici e privati di primario rilievo costituzionale, la cui preservazione si ritiene prevalente rispetto *al periculum* in mora allegato dalla società ricorrente.

Insomma, la presente fase cautelare della controversia, ad avviso del collegio, non può essere definita indipendentemente dalla risoluzione delle sollevate questione di legittimità costituzionale (che per le ragioni sinteticamente sopra svolte, appare non manifestamente infondata), dal momento che l'istanza di sospensione dell'efficacia dei provvedimenti impugnati dovrà essere definitivamente rigettata oppure no, a seconda che le disposizioni normative denunciate saranno o meno dichiarate incostituzionali nella sede competente.

P. Q. M.

Il Tribunale amministrativo Regionale per la Puglia - prima sezione di Lecce;

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

Ritenuta la rilevanza e la non manifesta infondatezza della prospettata questione di legittimità costituzionale;

Ordina la sospensione dell'ulteriore corso del giudizio iniziato con il ricorso indicato in epigrafe e deferisce alla Corte costituzionale la definizione della costituzionalità dell'art. 3 primo e secondo comma del d.lgs. 4 settembre 2002 n. 198 in relazione agli artt. 3, 117 terzo comma e 118 primo comma della Costituzione.

Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

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

Così deciso in Lecce nella camera di consiglio del 9 gennaio 2003.

Il Presidente: RAVALLI

Consigliere relatore-estensore: D'ARPE

03C0270

N. 162

*Ordinanza del 21 gennaio 2003 emessa dal g.u.p. del Tribunale di Palermo
nel procedimento penale a carico di Vaccaro Pietra ed altri*

Reati e pene - False comunicazioni sociali - Nuova disciplina - Configurazione quale reato contravvenzionale - Conseguente riduzione del termine di prescrizione - Impossibilità di garantire l'effettività della sanzione (in contrasto con quanto imposto dalla direttiva comunitaria n. 68/151) - Mancata previsione di un adeguato mezzo processuale in grado di consentire la celebrazione del processo entro i termini di prescrizione stabiliti - Violazione dell'obbligo di conformare la legislazione ai principi dell'ordinamento comunitario.

- Codice civile, artt. 2621 e 2622, come modificati dal d.lgs. 11 aprile 2002, n. 61.
- Costituzione, artt. 10, 11 e 117; Direttiva 68/151/CEE del 9 marzo 1968.

IL GIUDICE DELL'UDIENZA PRELIMINARE

Ha emesso la seguente ordinanza nel procedimento penale n. 72/1999, R.G.N.R. n. 3092/1999 R.G.G.I.P.;

OSSERVA

Va preliminarmente valutata la rilevanza della questione di legittimità costituzionale nel presente procedimento degli artt. 2621 e 2622 c.c. come novellati dalla legge n. 61/2002.

All'uopo è opportuno specificare che nei confronti degli imputati di questo procedimento il pubblico ministero ha chiesto il decreto che dispone il giudizio per un fatto sussunto negli articoli 110 c.p. e 2621 cod. civ. commesso in Palermo fino al 30 giugno 1999.

Il pubblico ministero ha esercitato l'azione penale sotto la vigenza della abrogata previsione normativa del reato di false comunicazioni sociali.

Esso prevedeva all'art. 2621 cod. civ. salvo che il fatto costituisse reato più grave «... la pena della reclusione da uno a cinque anni e la multa da lire due milioni a venti milioni».

A mente dell'art. 157 c.p. questo delitto si prescriveva in dieci anni in via ordinaria ed in quindici anni se prorogato il termine di prescrizione.

La novella sopra menzionata, la n. 61 del 2002, ha modificato la figura del reato scindendola in due diversi articoli del codice civile:

l'art. 2621 c.c. che punisce a titolo di contravvenzione il reato di false comunicazioni sociali, con pena fino ad un anno e sei mesi di arresto, se dal fatto non deriva danno a soci e creditori;

l'art. 2622 c.c. che punisce i soggetti in esso specificati, a querela del socio o creditore, laddove costoro hanno subito un danno patrimoniale dalla condotta tipica, alla pena della reclusione da sei mesi a tre anni.

Il termine di prescrizione, pertanto, nelle ipotesi modificate è ovviamente di molto ridotto.

Tanto premesso, va rilevato che il contenuto della direttiva CEE n. 68/151, norma vincolante per gli Stati membri, impone una «adeguata sanzione nelle ipotesi di mancata pubblicazione del bilancio e del conto profitti e perdite».

Sotto questo profilo si può dubitare del fatto che le norme incriminatrici, come sopra modificate, possano essere idonee a garantire, per i tempi di prescrizione estremamente brevi, non solo l'adeguatezza, ma anche l'effettività, la proporzionalità e la capacità dissuasiva della sanzione di essa (avuto riguardo anche alla complessità degli accertamenti da svolgere per accertare il delitto e la sua entità, in relazione ai parametri dagli stessi articoli dettati per la rilevanza penale della condotta — si veda Corte di giustizia sentenza del 21 settembre 1989, C-68/1988).

Sempre al fine di esprimere il giudizio sulla rilevanza delle questioni sollevate, per ordine espositivo, va ricordato che agli articoli 10 e 11 Cost. prevedono e sanciscono l'autolimitazione della sovranità nazionale in condizione di parità con gli altri stati per assicurare la pace e la giustizia fra le nazioni, e che l'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute.

La questione, così posta, in relazione ai due principi sopra formulati, non può prescindere dal dettato di cui all'art. 117 della Costituzione che, rispetto a quanto statuito dagli articoli 10 e 11 della Costituzione, sono, già nel corpo della stessa Carta costituzionale, immediata e diretta specificazione.

Infatti la norma, siccome innovata dalla legge costituzionale n. 3 del 18 ottobre 2001, all'art. 3 afferma: «La potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali».

La norma fissa pertanto nella Costituzione l'obbligo per il legislatore di conformarsi, oltre che alle disposizioni della Costituzione medesima, ai principi dell'ordinamento comunitario; se il legislatore non rispetta tale obbligo nel legiferare ha già violato la relativa disposizione costituzionale.

La direttiva CEE n. 68/151 — che come di seguito si specificherà — opera nel nostro ordinamento grazie ai principi di autolimitazione della sovranità (artt. 10-11 nonché 117 Cost.) in materia di falso in bilancio all'art. 6 prevede che «gli Stati membri stabiliscono adeguate sanzioni per i casi di mancata pubblicità del bilancio e del conto profitti e perdite, come prescritta dall'art. 2, par. 1, lettera F — mancanza nei documenti commerciali delle indicazioni obbligatorie di cui all'art. 4», e ciò per attuare e rendere efficaci e proteggere gli interessi dei soci e dei terzi, così come è previsto negli Stati membri, a mente dell'art. 58 secondo comma del Trattato CEE.

Ciò posto, per il giudizio di rilevanza nel presente procedimento, è da chiedersi prima se la Corte costituzionale può avere spazi decisionali allorché le si chieda una abrogazione di norme penali più favorevoli al reo — come nel caso in specie — rispetto alla previgenza di norme della stessa natura penale, ma meno favorevoli quanto al regime sanzionatorio. Opera, infatti, il principio di cui all'art. 25 Costituzione.

In linea generale la giurisprudenza costituzionale presenta due fondamentali arresti circa gli effetti delle proprie decisioni:

1. — in caso di dichiarazione di incostituzionalità di legge abrogante, «... ridiventano operanti le norme abrogate dalle disposizioni dichiarate illegittime» (si vedano, per tutte, le sentenze nn. 107/1974 e 108/1986). E comunque rimanendo — per il dettato dell'art. 136 Cost. — «proibito applicare norme che siano state dichiarate costituzionalmente illegittime», atteso che le norme «che per effetto delle dichiarazioni di illegittimità hanno perso vigore e sono state eliminate dall'ordinamento, non possono di conseguenza nemmeno più trovare applicazione in sede giudiziaria (nel giudizio *a quo* come negli altri procedimenti pendenti). Corte cost. nn. 127/66 e 48/1970;

2. — secondo altre decisioni invece si determinerebbe un vuoto normativo che il legislatore dovrebbe, a seguito della pronuncia della suprema Corte, affrontare e risolvere in osservanza dei principi della Costituzione. Quanto alla configurabilità di una decisione, come nel caso che trattiamo, e dunque alla possibilità che a seguito della abrogazione di una norma penale, per incostituzionalità della stessa, possa rivivere altra fattispecie incriminatrice, più grave rispetto alla abrogata norma incostituzionale, la Corte, nella sentenza n. 148 del 1983 ha così statuito: «... Una è la garanzia che i principi del diritto penale costituzionale possono offrire agli imputati circoscrivendo l'efficacia spettante a dichiarazioni di illegittimità delle norme penali di favore, altro è il sindacato cui le norme stesse devono pur sempre sottostare, a pena di istituire zone franche del tutto imprevedute dalla Costituzione all'interno delle quali la legislazione stessa diverrebbe incontrollabile. In secondo luogo le norme penali di favore fanno anche esse parte del sistema al pari di qualunque altra norma costitutiva dell'ordinamento». Esse devono, pertanto, e come tutte le altre, ispirarsi al più generale e superiore principio di ragionevolezza tutelato dall'art. 3 Cost. che si vuole debba sottendere la produzione e formazione delle leggi.

Soccorre all'uopo quanto dalla stessa Corte deciso in relazione al generale ed astratto principio cui deve sempre ispirarsi l'intero nostro ordinamento giuridico: «Nel giudizio sulla razionalità di una certa disciplina non si deve guardare soltanto alla posizione formale di chi ne è destinatario, ma anche alla funzione e allo scopo cui essa è preordinata» (sentt. nn. 132 /1984; 53/1987; 55/1989).

Pertanto, deve ritenersi inammissibile che vi siano norme emanate dal legislatore che possano sfuggire al controllo dei giudici delle leggi, per ragioni di tutela degli interessi dell'intera collettività.

Ciò posto ne discende — anche alla luce di quanto dalla stessa Corte affermato — che può essere chiesto al giudice delle leggi un intervento sulla norma penale di maggior favore per il reo, rispetto al dettato di una legge precedente meno favorevole.

Il giudice ben sa — tuttavia — che la Corte costituzionale con ordinanza n. 175/2001 ha dichiarato la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 18, comma 1, della legge 25 giugno 1999, n. 205, concernente l'abrogazione del reato di oltraggio a pubblico ufficiale.

E che la stessa Corte così ha statuito: «... la questione tendente a reintrodurre una fattispecie criminosa abrogata, manifestamente eccede i compiti della Corte, poiché la qualificazione delle condotte ai fini della repressione penale è espressione di una scelta discrezionale riservata al legislatore.

Nel corpo della stessa ordinanza è dato leggere: «che, a prescindere da ogni valutazione circa il presupposto dal quale muove il remittente, ostano ad uno scrutinio di merito della questione i limiti propri della giustizia costituzionale alla quale non compete porre una disciplina transitoria intesa a introdurre, come si vorrebbe nella specie, condizioni di procedibilità e di punibilità che, secondo la stessa prospettazione del remittente, sarebbero estranee all'ambito di operatività dell'articolo 19 della legge n. 205 del 1999; che questa Corte ha infatti reiteratamente affermato esserle precluso, in materia penale, ogni intervento additivo che si risolva in un aggravamento della posizione sostanziale dell'imputato (v. ordinanze n. 317 del 2000, n. 337 del 1999, n. 413, n. 392 e n. 106 del 1998, e n. 297 e n. 178 del 1997); che pertanto la questione deve essere dichiarata manifestamente inammissibile.»

Ed ancora che la Corte con sentenza n. 330 dell'11 luglio 1996 ha ribadito: «Secondo la costante giurisprudenza della Corte, in forza del principio di stretta legalità dei reati e delle pene, sancito dall'art. 25, secondo comma, Cost., il potere di creare fattispecie penali o di aggravare le pene è esclusivamente riservato al legislatore, sicché esula dai poteri del giudice costituzionale emanare una pronuncia dalla quale possa derivare l'introduzione, o la reintroduzione, di figure di reato o di aggravamenti di pena.»

Tuttavia il caso in esame non richiede alla Corte un intervento in contrasto con l'art. 25, né un aggravamento della pena o comunque della posizione sostanziale dell'imputato, ma chiede di intervenire sulla peculiare situazione di una norma interna dello Stato in contrasto con quella sovranazionale nella misura in cui la norma interna non consente l'effettività della sanzione. Rimanendo la quantificazione di quest'ultima indubbiamente tra le facoltà del legislatore, nella entità che egli intende codificare; da irrogarsi, però, con un processo che non debba necessariamente — per i brevi termini di prescrizione e la complessità degli accertamenti da effettuare — arenarsi inevitabilmente tra la fase delle indagini preliminari e quella, al più, del giudizio di primo grado, con la conseguenziale indefettibile declaratoria di estinzione del reato per sopravvenuta prescrizione del reato.

In relazione a ciò è necessario, ancora, richiamare quanto più in generale affermato dalla Corte di giustizia in una causa pendente tra la Commissione delle comunità europee e la Repubblica Ellenica, nella sentenza del 21 settembre 1989, C 68/88. Nella stessa è dato leggere che : «in ogni caso la sanzione alle violazioni del diritto comunitario devono avere carattere di effettività, proporzionalità e capacità dissuasiva».

Ciò posto, la Corte costituzionale, con la sentenza n. 113 del 19 aprile 1985, ha affermato che: «... anche le statuizioni della Corte di giustizia sono a pieno titolo diritto comunitario, al pari delle disposizioni contenute nei trattati e negli atti di diritto derivato».

Ciò basta per ritenere, allora, che i principi in tema di effettività, proporzionalità e capacità dissuasiva della pena, enucleati dalla Corte di giustizia sono vincolanti per gli Stati membri al pari del diritto comunitario, e da essi il legislatore, in forza dell'art. 117 Cost. non può discostarsi.

In questi termini la Corte — a parere di questo giudice — in applicazione dei principi posti dagli artt. 10, 11 e 3 della Costituzione, nonché dalla direttiva n. 68/151 — può sindacare nel merito la questione decidendo l'eventuale incostituzionalità delle due disposizioni di legge nella parte in cui, attraverso i brevi termini di prescrizione previsti dalla disposizione generale di cui all'art. 157 c.p. non si rende attuabile la direttiva CEE che impone comunque l'adeguatezza della sanzione nel caso del reato di false comunicazioni sociali; ergo, e prima ancora nella parte in cui non consente l'effettività del processo.

Si ritiene, conseguentemente, rilevante la questione di costituzionalità degli artt. 2621 e 2622 c.c. in relazione agli artt. 10, 11 e 117 Cost.

Ciò posto, ed entrando ora nel merito della non manifesta infondatezza dell'anzidetta questione di legittimità, va osservato che secondo l'art. 117 della Costituzione: «La potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni, nel rispetto della Costituzione nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali.».

Si è già osservato che testualmente la norma pone al legislatore un limite invalicabile, come ed al pari delle disposizioni costituzionali.

Si deve immediatamente procedere, allora, alla verifica della natura giuridica e della efficacia della direttiva prima di esaminare il merito di tale seconda questione al fine di stabilire se la direttiva rientra o meno nell'ordinamento comunitario e se è fonte di obblighi internazionali

La giurisprudenza e la dottrina (FIANDACA - *Manuale di diritto penale*) sono certamente concordi nel ritenere che la legislazione «comunitaria può anche condizionare l'ambito di applicazione della fattispecie incriminatrice dell'ordinamento interno: e ciò in virtù del principio del primato del diritto comunitario, per il quale la norma comunitaria deve prevalere sulla norma penale interna.».

«... La norma penale incriminatrice può venire a contatto sia con un regolamento comunitario — con un atto, cioè, che crea rapporti giuridici anche tra singoli cittadini — sia con una direttiva — con un atto normativo, cioè che vincola gli Stati membri solo riguardo ai fini ed agli obiettivi da raggiungere —, sia con le norme dei trattati (che fissano gli obiettivi interni generali, i mezzi e le competenze e sono recepite in appositi atti normativi con peculiari procedimenti di formazione).

È ora da definire se ed in che termini la direttiva comunitaria ha efficacia normativa diretta oltre che sugli Stati membri anche sui soggetti del loro ordinamento, se cioè essa può essere considerata fonte di norme comunitarie così come i regolamenti.

La Corte costituzionale, così come alcune voci in dottrina (cfr. MUCCIARELLI, *Osservazioni*, 409 ; SGUBBI, *Diritto penale*, 1230; MONACO, L'esecuzione delle direttive comunitarie nell'ordinamento Italiano in *Foro Italiano*, 1977 I, 2325) ha affermato che «le direttive comunitarie a differenza dei regolamenti non hanno di regola efficacia normativa diretta, in quanto si rivolgono generalmente agli Stati membri, ai quali chiedono l'adozione, entro certi limiti, di provvedimenti legislativi, regolamentari o amministrativi, per il conseguimento di determinati obiettivi comuni.» (Corte cost. n. 163/1977) «In linea di principio le direttive fondano obblighi per gli stati membri e non direttamente anche per i soggetti del loro ordinamento interno ...». Ciò non toglie che anche le direttive possano avere molteplici effetti a livello di fonti primarie, nell'ordinamento interno: per esempio per quanto riguarda i rapporti tra Stato e Regioni ...».

La Corte costituzionale ha affermato, infatti, che «le direttive solo di regola non hanno efficacia diretta come le altre fonti di diritto comunitario, poiché in alcuni casi possono contenere disposizioni precettive idonee a produrre effetti diretti nei rapporti tra gli Stati membri destinatari e i soggetti privati» (Sent. n. 182/1976). L'efficacia deve essere valutata in relazione non solo alla forma, ma anche alla sostanza dell'atto ed alla sua funzione nel sistema del trattato.

La dottrina ha specificato che sono direttamente applicabili le c.d. direttive analitiche, quelle cioè che contengono precetti sufficientemente individuati e specifici. Diversamente opinando si avrebbe come «conseguenza sconcertante il far dipendere la rilevanza penale di certi comportamenti non dalla loro conformità o no alla fattispecie tipica, bensì dalla diligenza del legislatore in ordine al rispetto sul piano formale degli obblighi impostigli dalla direttiva.» (FIANDACA *op.cit.*).

Venendo ora a trattare della direttiva CCE n. 68/151, questa, va rilevato, in quanto contenente un precetto che afferisce alla materia penale, per l'operare del principio di cui all'art. 25 Cost. non può, *ex sé*, in caso di contrasto con il diritto interno, produrre effetti direttamente sui cittadini; non vi è dubbio che la norma comunitaria, di cui si tratta, pone degli obblighi e produce effetti diretti sugli Stati membri. Essa pertanto senza esitazione può definirsi come fonte di vincoli ed obblighi per gli Stati membri. (art. 117 Cost.).

In caso di contrasto, pertanto, tra la norma interna e quella comunitaria si deve prospettare il medesimo alla Corte costituzionale affinché sia questa a valutarlo come eventuale violazione da parte del legislatore interno del dettato, in primo luogo ed in via diretta, dell'art. 117 che lo vincola espressamente alla produzione normativa internazionale, in secondo luogo dei principi di cui agli artt. 10 e 11 della Carta costituzionale che hanno posto le fondamenta per la ricezione delle norme provenienti dall'ordinamento soprannazionale, e che stanno a fondamento del nuovo testo dell'art. 117 della predetta Carta.

La direttiva n. 68/151 CEE del 9 marzo 1968 ha come fine quello di «... coordinare, per renderle equivalenti, le garanzie che sono richieste negli Stati membri, alle società, a mente dell'art. 58, secondo comma del Trattato, per proteggere gli interessi dei soci e dei terzi», e ciò attraverso «il coordinamento delle disposizioni nazionali concernenti la pubblicità e la validità degli obblighi»... «soprattutto in ordine alla tutela dei terzi ... poiché esse società non offrono altra garanzia che il patrimonio sociale, considerando che la pubblicità deve consentire a terzi di conoscere gli atti essenziali della società... *omissis* ... considerando che la tutela dei terzi deve essere assicurata mediante disposizioni che limitino per quanto possibile le cause di invalidità delle obbligazioni assunte in nome della società, considerando che è necessario, per garantire la certezza del diritto nei rapporti tra le società ed i terzi, nonché nei rapporti tra soci, limitare i casi di nullità».

Pertanto «Gli Stati membri stabiliscono adeguate sanzioni per i casi di — mancata pubblicità del bilancio e del conto profitti e perdite, come prescritta dall'art. 2, paragrafo 1, lettera F — mancanza nei documenti commerciali delle indicazioni obbligatorie di cui all'art. 4».

Mentre è evidente la ratio della norma contenuta nella direttiva — la tutela dei diritti terzi creditori e dei soci — va approfondita la possibilità di operare logicamente la equiparazione della condotta di omessa pubblicità del bilancio e del conto profitti e perdite e quella della condotta di falsificazione di tali documenti ed in genere delle comunicazioni sociali.

Avuto allora riguardo alla ratio della suddetta direttiva, e cioè la tutela dei diritti dei soci e dei terzi che, hanno come unica garanzia il patrimonio sociale, appare ragionevole concludere che, se lesione di tali diritti vi è nella condotta omissiva della pubblicazione di un documento che rappresenti la condizione economica e finanziaria di una società, ugualmente detta lesione si annida, forse più insidiosa, nella falsa rappresentazione di una scrittura come il bilancio, che è rappresentativa della detta condizione economica e finanziaria di una società in un dato arco temporale; condotta che può concretarsi anche nella omissione di una iscrizione di una voce in bilancio.

Nella condotta di false comunicazioni sociali, secondo questo giudice, è compresa, come una delle forme di manifestazione della condotta medesima, la omissione della rappresentazione della reale situazione economico-patrimoniale di una società; e del resto la condotta omissiva è pure esplicitamente prevista come forma di manifestazione della fattispecie tipica dallo stesso art. 2621 c.c. e 2622 c.c. nella forma delle omissioni delle informazioni previste dalla legge.

Tanto premesso circa la omogeneità delle condotte previste dalla norma interna e dalla norma comunitaria, va valutato il dedotto contrasto tra le stesse norme, afferente alla inadeguatezza della tutela, avuto riguardo al mezzo processuale, che il legislatore italiano ha riservato al bene giuridico che viene offeso con le condotte tipizzate, dalle fattispecie interna vita alla luce di quella comunitaria.

Invero, come sopra già evidenziato, l'art. 6 della citata direttiva dispone «Gli Stati membri stabiliscono adeguate sanzioni per i casi di mancata pubblicità del bilancio e del conto profitti e perdite...».

È lecito, dunque, dubitare dell'adeguatezza della sanzione prevista dal legislatore italiano per i reati di cui si tratta.

Non può che richiamarsi qui quanto osservato allorché si è affrontato il profilo della rilevanza della questione che ci occupa.

Il concetto di adeguatezza della sanzione, accompagnato dal carattere di effettività, proporzionalità e capacità dissuasiva di essa, appare violato dalle due disposizioni impugnate, contenute nel codice civile. Ciò malgrado il carattere precettivo della pronuncia della Corte di giustizia che i suddetti principi ha posto, carattere che, si ribadisce, la stessa Corte costituzionale ha riconosciuto.

Detto principio è da considerarsi eluso in radice allorché si consideri la estrema difficoltà in concreto, a seguito della modifica della disposizione di cui all'originario 2621 c.c., di pervenire, non tanto ad una adeguata sanzione penale, quanto, ed ancor prima ad una effettiva irrogazione di qualsivoglia sanzione, nella entità che il legislatore interno ritiene proporzionata all'offesa, entro i termini di prescrizione del reato di cui alle norme impugnate.

Invero, la norma di cui all'art. 2621 c.c. e quella di cui all'art. 2622 c.c. prevedono per l'ipotesi contravvenzionale una pena fino ad un anno e sei mesi di arresto, per il delitto la pena della reclusione da sei mesi a tre anni.

Il primo si prescrive in tre anni ed il secondo in cinque; le proroghe consentono di giungere a quattro anni e sei mesi ed a sette anni. Entro questi termini, consideriamo quelli prorogati, deve garantirsi la definizione del processo con sentenza passata in giudicato.

L'accertamento del fatto-reato di false comunicazioni in bilancio richiede certamente numerosi complessi accertamenti tecnici su una lunga serie di dati economici emergenti dalla acquisizione lettura e comparazione di moltissimi documenti — spesso relativi a numerosi anni di esercizio.

È frequente nella istruzione di processi — come quello per il quale questo giudice procede — che già la *notitia criminis* sia datata, al momento in cui viene all'attenzione degli inquirenti. È frequente, poi, che il pubblico ministero, attivatosi in tempo, incontri difficoltà nell'acquisire tutti i documenti da cui trarre il dato o la prova della condotta tipica. Vi sono poi i tempi del processo, o dibattimento di primo e secondo grado, quindi il giudizio di legittimità.

Nel nostro sistema processuale, a meno che non si configuri un meccanismo processuale che in alcuni casi sospenda i termini di prescrizione, i reati di false comunicazioni in bilancio sono, dunque, destinati a rimanere impuniti.

Ciò, si badi bene, non per una patologia del sistema processuale, ma — al di là di qualche raro caso in cui si deve valutare una violazione di facile lettura — per la oggettiva complessità degli accertamenti e delle valutazioni tecnico contabili che questa fattispecie richiede, in relazione alle caratteristiche strutturali sue proprie ed anche in relazione alle garanzie previste nel nostro sistema processuale.

Questa condizione di sostanziale impunità dei fatti astrattamente configurati come reato nelle fattispecie di cui agli artt. 2621 e 2622 c.c., nel violare la direttiva comunitaria sopra riportata, (sulla cui capacità precettiva si è detto), nonché nel violare il principio di effettività, adeguatezza e capacità dissuasiva della sanzione, posto dalla Corte di giustizia, da elevarsi a rango di norma comunitaria secondo la Corte costituzionale, integra — secondo questo giudicante — in sé la piena violazione dell'art. 117 della Costituzione.

È utile a questo punto fare un riferimento concreto da porre ad esempio di quanto si è appena osservato, rilevando che, ad esempio, nello stesso procedimento pendente innanzi a questo giudice e nel quale è stata sollevata la questione di legittimità costituzionale sono state condotte lunghe ed articolate indagini preliminari, soprattutto per la necessità di complessi accertamenti di natura tecnica, tanto che l'avvio del procedimento risale al 1999 e la richiesta di rinvio a giudizio è stata formulata soltanto il 25 luglio 2001.

Tali tempi delle indagini preliminari, in un procedimento come quello in trattazione, sono da ritenersi fisiologici, attesa la complessità degli accertamenti necessari all'accertamento dei fatti; e deve ritenersi in generale che i processi che hanno ad oggetto condotte di false comunicazioni sociali, richiedono di regola indagini più lunghe di altre per la natura stessa — particolarmente complessa — dei fatti da verificare ed ascrivere agli imputati.

Certo va sempre considerata la possibilità che la verifica processuale di una delle condotte tipizzate dalle due fattispecie possa essere celere e rispettare i tempi di prescrizione de reato; ciò a ben vedere coinciderebbe con l'accertamento di fatti di minore gravità o di più facile verifica probatoria. Si tratterebbe di processi relativi a singoli fatti di reato tempestivamente iscritti dal pubblico ministero nel registro degli indagati in quanto oggetto di altrettanto tempestiva notizia *criminis*, contestati ad un numero ridotto di soggetti.

Si determinerebbe, allora, nel quotidiano della applicazione delle due norme incriminatrici, la vera disparità di trattamento. Infatti i processi per reati di false comunicazioni sociali se inerenti a fatti di relativa gravità giungerebbero — con buona probabilità — a definizione con sentenza passata in giudicato. Al contrario i fatti più gravi, per i quali sono — di regola e come nel caso di specie — necessarie indagini particolarmente complesse, sotto il profilo tecnico, questi fatti, specie se reiterati nel tempo rimarrebbero costantemente impuniti.

Pertanto, tenuto conto di tutte le considerazioni svolte, la questione come sopra formulata appare non manifestamente infondata.

P. Q.M.

Visti gli artt. 2621, 2622 codice civile; 10, 11, 117 della Costituzione; vista la direttiva n. 68/151 CEE del 9 marzo 1968; 23, legge 11 marzo 1953, n. 87;

Sollewa la questione di legittimità costituzionale degli articoli 2621 e 2622 c.c. come modificati dal decreto legislativo n. 61/2002 per contrasto con gli artt. 10, 11 e 117 della Costituzione ed in relazione al dettato della direttiva CEE n. 68/151 nella parte in cui non consentono l'effettività, a mezzo di idoneo meccanismo processuale, della adeguata sanzione penale prevista dalla direttiva medesima e nella parte in cui non prevedono adeguato mezzo processuale in grado di consentire la celebrazione del processo penale entro i termini di prescrizione dei reati previsti dalle stesse norme, avuto riguardo alla direttiva CEE n. 68/151.

Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale ed ordina la sospensione del procedimento.

Ordina che a cura della cancelleria, la presente ordinanza sia notificata alle parti nonché al pubblico ministero, al Presidente del Consiglio dei ministri e comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Palermo, addì 21 gennaio 2003

Il giudice: LICATA

03C0271

N. 163

*Ordinanza del 13 dicembre 2002 emessa dal Tribunale di Firenze
nel procedimento penale a carico di Cernescu Nicolae Marius*

Straniero - Espulsione amministrativa - Reato di trattenimento nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine di allontanamento, entro il termine di cinque giorni, impartito dal questore - Arresto obbligatorio in flagranza - Disparità di trattamento rispetto ad ipotesi di reato più gravi - Carenza del requisito della necessità ed urgenza per l'adozione da parte della polizia giudiziaria di provvedimenti provvisori destinati ad incidere sulla libertà personale.

- D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-*quinquies*, aggiunto dalla legge 30 luglio 2002, n. 189.
- Costituzione, artt. 3 e 13.

IL TRIBUNALE

In composizione monocratica, esaminati gli atti del procedimento n. 20379/02 RGNR; letta la richiesta di convalida dell'arresto di Cernescu Nicolae Marius, nato in Romania il 26 aprile 1984, eseguito in Firenze il 12 dicembre 2002 da ufficiali e agenti di p.g. del commissariato della P. di S. «Oltrarno» di Firenze, nella flagranza del reato di cui all'art. 14, comma 5-*ter*, d.lgs. n. 286/1998 come modificato dalla legge n. 189/2002;

Premesso che Cernescu è stato presentato a questo giudice nei termini di legge secondo il combinato disposto degli artt. 14 cit. comma 5-*quinquies* e 558 c.p.p.;

Ritenuto di sollevare d'ufficio, ai sensi dell'art. 23, comma 3, legge 11 marzo 1953, n. 187, questione di legittimità costituzionale in ordine al richiamato comma 5-*quinquies* nella parte in cui impone l'arresto in flagranza;

Atteso che il giudizio di convalida non può essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione apparendo viziata da illegittimità costituzionale la disposizione suddetta laddove prevede l'obbligatorietà dell'arresto;

Considerato che la questione non è manifestamente infondata con riguardo:

a) all'art. 3 della Costituzione per violazione del principio di ragionevolezza in quanto, un'ipotesi contravvenzionale, configurabile pertanto anche a titolo di mera colpa e punita con pena edittale dell'arresto da sei mesi a un anno, viene parificata, quanto all'obbligatorietà della misura restrittiva della libertà personale, a fattispecie delittuose di particolare gravità e che denotano spiccata pericolosità sociale (art. 380 c.p.p.) rilevando inoltre ingiustificata disparità di trattamento rispetto alla disciplina vigente per reati contravvenzionali sanzionati con pene anche più elevate;

b) all'art. 13 della Costituzione laddove stabilisce che i provvedimenti provvisori in materia di libertà personale possono essere adottati dall'autorità di pubblica sicurezza solo in casi eccezionali di necessità ed urgenza, mentre, pacifica per unanime dottrina e costante giurisprudenza la finalità dell'arresto obbligatorio in flagranza in funzione anticipatoria dell'applicazione da parte dell'autorità giudiziaria di misure coercitive, una tale misura sarebbe comunque inibita, con conseguente inefficacia dell'arresto in rapporto allo scopo perseguito relativamente ai suddetti casi eccezionali, difettando la necessaria condizione di applicabilità *ex art. 280 c.p.p.* pure con riferimento all'art. 391, comma 5 c.p.p., né giustificandosi l'arresto obbligatorio nella prospettiva, dell'instaurazione del rito direttissimo che non presuppone affatto lo *status detentionis* quanto, piuttosto, situazioni di peculiare evidenza della prova.

Ritenuto che la convalida non può aver luogo negli inderogabili termini di legge e che, dunque, Cernescu deve essere immediatamente liberato se non detenuto per altra causa, permanendo peraltro la rilevanza della questione ai fini della prosecuzione del giudizio di convalida;

P. Q. M.

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

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-quinquies del d.lgs. n. 286/1998 come sostituito dalla legge n. 189/2002 nella parte in cui prevede che per la contravvenzione di cui al comma 5-ter della stessa norma sia obbligatorio l'arresto dell'autore del fatto, per violazione degli artt. 3 e 13 della Costituzione;

Dispone la trasmissione degli atti del procedimento alla Corte costituzionale;

Ordina l'immediata liberazione di Cernescu Niculae Marius se non detenuto per altra causa;

Sospende il giudizio di convalida dell'arresto del predetto fino alla risoluzione della questione;

Manda alla cancelleria per la notificazione della presente ordinanza al Presidente del Consiglio dei ministri nonché per la comunicazione alla Camera dei deputati e al Senato della Repubblica.

Firenze, addì 13 dicembre 2002

Il giudice: GRATTERI

03C0287

N. 164

*Ordinanza del 10 dicembre 2002 emessa dal giudice di pace di Napoli
nel procedimento penale a carico di Testa Giuseppe*

Processo penale - Procedimento davanti al giudice di pace - Formulazione dell'imputazione - Competenza - Questione di legittimità costituzionale sollevata su eccezione di parte - Indicazione solo numerica del parametro costituzionale.

- Decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274, artt. 25, comma 2, e 26, comma 1.
- Costituzione, art. 112.

IL GIUDICE DI PACE

Oggetto: eccezione incostituzionalità, accoglimento (art. 23, legge 11 marzo 1953, n. 87) in riferimento al procedimento n. 107762/02, mod. 21-*bis* a carico di Testa Giuseppe.

Il giudice di pace di Napoli, II sez.pen., dott. Domenico Ricciardi, vista la richiesta della difesa dell'imputato di sospendere il presente procedimento e di trasmettere gli atti alla Corte costituzionale perchè gli art. 25, comma secondo, e comma primo sarebbero in contrasto con l'art. 50 c.p.p. (112 Cost.): rilevato indipendentemente dalla risoluzione della questione di legittimità costituzionale non può essere definito in quanto pur omettendo i requi-

siti di cui all'art. 21 d.lgs. n. 274/2000 esso appare comunque stravolto non essendo stato modificato il capo di imputazione così come stabilito dall'art. 25, comma secondo, ultima parte, ritenuto che alcuna modifica può e deve essere apportata dal giudice del dibattimento, in quanto, questa stravolgerebbe interamente la struttura del processo, ritenuto che la questione sollevata non è manifestamente infondata in quanto pone grossi quesiti circa la prosecuzione in tal senso, letto l'art. 23 della legge 11 maggio 1953, n. 87

P. Q. M.

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata l'eccezione.

Sospende il presente procedimento.

Ordina che a cura della cancelleria, l'ordinanza di trasmissione degli atti alla Corte costituzionale sia notificata alle parti private non praesenti al dibattimento, nonché al Presidente del Consiglio dei ministri e sia comunicata anche ai Presidenti delle due camere del Parlamento.

Napoli, addì 10 dicembre 2002

Il giudice di pace: RICCIARDI

03C0288

N. 165

*Ordinanza del 28 agosto 2001 (pervenuta alla Corte costituzionale 6 marzo 2003)
emessa dal Tribunale di Catania nel procedimento civile vertente tra Nicotra Carmelo e Idim S.p.a.*

Procedimento civile - Interruzione del processo - Interruzione in caso di fallimento della parte costituita - Condizione - Dichiarazione dell'evento interruttivo da parte del procuratore della parte fallita - Contrasto con la garanzia del diritto di difesa.

- Codice di procedura civile, art. 300.
- Costituzione, art. 24.

IL TRIBUNALE

Composto dal magistrato onorario avv. Antonino Nicotra, in funzione di giudice unico *ex art. 12, lettera a)*, legge 22 luglio 1997, n. 276;

Vista l'istanza contenuta nella comparsa conclusionale depositata il 21 settembre 1999 con la quale Nicotra Carmelo sollevava, relativamente al giudizio dallo stesso instaurato contro Idim S.p.a. (rubricato al n. 3251/93 R.G. del Tribunale Civile di Catania) alla questione di legittimità costituzionale della norma contenuta nell'art. 300 c.p.c., nella parte in cui subordina l'interruzione del processo, in caso di fallimento della parte, alla dichiarazione del procuratore di quest'ultima, deducendone l'illegittimità costituzionale per il contrasto con l'art. 24 della Carta costituzionale;

Considerato che l'istanza non può definirsi manifestamente infondata, per le convincenti motivazioni che ne costituiscono la promessa e che qui di seguito si riportano:

«Ineccepibile l'ordinanza del 17 giugno 1999 dall'Ill.mo giudice adito, che uniformandosi ad una consolidata giurisprudenza, ha ribadito che la dichiarazione di fallimento di una parte non determina l'automatica interruzione del processo.

Riteniamo però giunto il momento di un radicale cambiamento d'indirizzo, onde evitare che un altro cittadino italiano possa subire, ciò che ha subito il sig. Nicotra Carmelo.

Questi aveva promosso due separati giudizi nei confronti della Idim S.p.a. Uno davanti il pretore del lavoro di Mascalucia per rivendicazioni inerenti il pregresso rapporto di agenzia intercorso fra le dette parti ed uno di opposizione agli atti esecutivi avanti il Tribunale di Catania.

Mascalucia: intervenuto il fallimento della Idim S.p.a., l'avv. Ignazio Aiello, procuratore domiciliario della Idim S.p.a., ne faceva espressa dichiarazione in udienza, per cui il pretore del lavoro di Mascalucia dichiarava interrotto il processo.

Catania: stessa dichiarazione non veniva fatta dall'avv. Giuseppe Zangara, procuratore domiciliario dell'Idim S.p.a. nel presente giudizio.

Recita l'art. 24 della Costituzione italiana: "La difesa è diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento".

Orbene, il diritto alla difesa del cittadino Nicotra è stato ampiamente violato nella fattispecie e ciò è stato reso possibile da una interpretazione della norma non ormai consona ai tempi moderni.

Siamo ormai nel 2000.

Non può consentirsi l'equiparazione della morte di una persona, che coinvolge pochi interessati, con una dichiarazione di fallimento, che come nella fattispecie, potrebbe avere dimensioni miliardarie impensabili, con coinvolgimento di un numero stragrande di enti, società e persone. Oltre tutto non può lasciarsi al libero arbitrio di un avvocato il decidere in caso di fallimento della sua assistita se rendere o meno la relativa dichiarazione.

La decisione dovrebbe essere presa dal giudice delegato, sentito il curatore ed il comitato dei creditori, per evitare, come nella fattispecie, che due diversi avvocati decidano in maniera opposta, forse, a loro giudizio (assurdamente insindacabile) per cercare di favorire la loro assistita (ormai un soggetto giuridico diverso, che dovrebbe conferire una nuova procura).

Nella fattispecie la lesione del diritto di difesa del Nicotra è di tutta evidenza: la causa di lavoro, dove faceva delle giuste rivendicazioni, è stata interrotta; quella, dove era chiamato a pagare, continua.

Ma gli organi preposti al fallimento sono stati debitamente informati? Hanno avallato questi opposti comportamenti processuali? E se no, «*cui prodest et quid juris?*».

E può il nostro legislatore continuare a permettere che possano verificarsi casi del genere?

Delle due una: o la norma viene riformata o la Corte costituzionale ne dichiara l'incostituzionalità.

Noi riteniamo manifestamente fondata in riferimento all'art. 24 della Costituzione italiana la questione di illegittimità costituzionale dell'art. 300 c.p.c., nella parte in cui subordina l'interruzione del processo, in caso di fallimento della parte, alla dichiarazione del procuratore di quest'ultima e chiediamo che l'Il.mo giudice adito sottoponga tale eccezione alla Corte costituzionale.».

Ritenuto che sia innegabile la rilevanza che la sollevata questione di legittimità costituzionale ha sulla questione dedotta in giudizio, che ha appunto, ad oggetto l'interruzione del processo per l'intervenuto fallimento dell'Idim S.p.a.;

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

P. Q. M.

Ordina la sospensione del processo e la trasmissione degli atti alla cancelleria della Corte costituzionale per la decisione della questione di cui in narrativa.

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

Catania, addì 28 agosto 2001

Il giudice on. aggregato: NICOTRA

N. 166

*Ordinanza del 21 gennaio 2003 emessa dalla Corte di cassazione
sul ricorso proposto da Cervello Salvatore contro Ministero delle finanze*

Contenzioso tributario - Chiusura agevolata delle liti fiscali pendenti al 29 settembre 2002 - Possibilità per il contribuente di avvalersi della relativa disciplina - Esclusione per le liti pendenti dinanzi alla Corte di Cassazione - Irrazionalità - Contrasto con il principio di eguaglianza - Violazione del diritto di difesa.

- Legge 27 dicembre 2002, n. 289, art. 16.
- Costituzione, artt. 3 e 24.

LA CORTE DI CASSAZIONE

Ha pronunciato la seguente ordinanza interlocutoria sul ricorso proposto da: Cervello Salvatore, elettivamente domiciliato in Roma via XX Settembre 118, presso l'avvocato Giudice Saro, che lo difende unitamente all'avvocato Raudino Rosario, giusta procura a margine del ricorso, ricorrente;

Contro Ministero delle finanze, in persona del Ministro *pro tempore*, domiciliato in Roma via dei Portoghesi 12, presso l'Avvocatura Generale dello Stato, che lo rappresenta e difende *ope legis*, controricorrente;

Avverso la decisione n. 2097/1998 della Commissione tributaria centrale di Roma, depositata il 22 aprile 1998;

Udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza dell'8 gennaio 2003 dal consigliere dott. Vittorio Glauco Ebner;

Udito per il ricorrente, l'avvocato giudice, che ha chiesto il rinvio a nuovo ruolo in attesa di condono, nel merito l'accoglimento del ricorso;

Udito il p.m. in persona del sostituto procuratore generale dott. Vincenzo Gambardella che ha concluso per il rigetto del ricorso nel merito; rigetto dell'istanza di rinvio.

F A T T O

L'Ufficio delle Imposte dirette di Catania e l'Ufficio I.V.A. di quella città, sulla base delle risultanze di un processo verbale di constatazione in data 17 giugno 1988, notificavano a Cervello Salvatore (esercente attività di autotrasporti: attività che il contribuente aveva dichiarato di avere cessato nel febbraio del 1982) distinti avvisi di accertamento di redditi relativi agli anni 1983 e 1984, rispettivamente ai fini I.R.P.E.F. ed I.L.O.R. ed ai fini dell'I.V.A..

I recuperi a tassazione conseguivano in primo luogo alla verificata disponibilità da parte del Cervello di un autocarro e di due rimorchi — veicoli di cui era proprietario — fino al 1984 ed all'avvenuto acquisto, in data 13 novembre 1984, di un'auto Mercedes 200D; inoltre, alla considerazione degli oneri economici (quali tasse di circolazione, di assicurazione, di custodia) necessariamente connessi a tale disponibilità; all'inosservanza del Cervello all'invito a comparire formalmente rivoltogli; alla mancata tenuta da parte dello stesso delle scritture contabili; alla mancata fatturazione della vendita dell'autocarro e di uno dei rimorchi; alla mancata presentazione delle dichiarazioni annuali, pur avendo continuato a svolgere la propria attività.

I ricorsi proposti dal contribuente avverso tali atti impositivi venivano accolti con separate decisioni dalla Commissione tributaria di primo grado di Catania.

Le impugnazioni delle relative decisioni da parte del soccombente Ufficio avevano sorte diversa.

L'adita CT di secondo grado di Catania rigettava quelle attinenti agli avvisi di accertamento per I.R.P.E.F. ed I.L.O.R.; accoglieva, invece, quelle relative ai recuperi dell'I.V.A.: riteneva infatti legittima la pretesa erariale avente ad oggetto un recupero d'I.V.A. di £ 34.732.000 per il 1984 e di £. 83.341.000 per il 1983.

Successivamente, sui ricorsi proposti tanto dall'Ufficio delle II.DD. di Catania che dal contribuente, la Commissione tributaria centrale con decisione n. 2097/98, pronunciata il 18 dicembre 1997 e depositata il 22 aprile 1998, provvedeva nel senso seguente.

In primo luogo, dichiarava l'estinzione del giudizio in relazione ai ricorsi proposti dall'Ufficio delle Imposte dirette, per mancata proposizione della istanza di trattazione di cui all'art. 75 d.lgs. n. 546/1992.

Inoltre, in parziale accoglimento del ricorso del contribuente, confermava l'accertamento eseguito dall'ufficio I.V.A. per il 1984 e la legittimità del rilievo n. 1 (concernente l'omessa tenuta della contabilità) di cui all'accertamento eseguito per l'anno 1983.

La decisione è stata gravata da ricorso per cassazione proposto dal (solo) contribuente e sostenuto da un unico articolato motivo, con il quale si denuncia la erronea interpretazione ed applicazione dell'art. 35 comma sesto d.P.R. n. 636/1972 «in combinato disposto con l'art. 2 comma secondo n. 5» del medesimo d.P.R.

Si è costituito e resiste con controricorso il Ministero delle finanze.

Il ricorrente ha depositato memoria ai sensi dell'art. 378 c.p.c. ed inoltre, in data 31 dicembre 2002, ha depositato un'istanza di differimento della udienza di discussione del ricorso, fissata per la data odierna, «con riferimento alle disposizioni sul condono tributario».

Tale istanza di rinvio è stata oralmente reiterata all'odierna pubblica udienza ed alla stessa si è opposto il procuratore generale.

Motivi della decisione

Ritiene la Corte che la istanza di rinvio della discussione del ricorso avanzata dal difensore del Cervello con riguardo alle disposizioni in materia di condono introdotte dalla legge 27 dicembre 2002 n. 289 — recante disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2003) — non possa essere *sic et simpliciter* disattesa, in considerazione del fatto che la previsione di una sospensione delle liti pendenti risulta stabilita (art. 16 legge 289/2002 cit.) unicamente con riguardo a quelle innanzi alle commissioni tributarie ed innanzi ai tribunali ed alle Corti di appello e non, anche, innanzi alla Corte di cassazione.

Al riguardo va subito detto che il principio dell'impulso d'ufficio che regola il giudizio di cassazione — tanto da consentire la decisione della causa in base al ricorso ed agli altri eventuali atti difensivi delle parti, indipendentemente dall'intervento o meno all'udienza delle parti stesse — ovviamente, ritualmente avvisate della udienza di discussione — non può non trovare un necessario temperamento nel diritto della parte ad avvalersi di eventuali benefici di legge laddove questi prevedano la possibilità di una chiusura agevolata delle liti in essere e non sussistano specifiche ragioni che giustifichino la non usufruibilità dei benefici stessi da parte di coloro che, nell'esercizio del diritto di difesa costituzionalmente garantito, abbiano ritenuto di rivolgersi al giudice di legittimità ovvero che innanzi allo stesso giudice evocati abbiano del pari ritenuto di esercitarvi il proprio diritto.

Ciò posto, si ritiene di dovere sollevare, d'ufficio, ai sensi degli artt. 1 legge cost. 9 febbraio 1948 n. 1 e 23 legge 87/1953, e nei termini in appresso specificati, questione di legittimità costituzionale dell'art. 16 legge 289/2002 (attinente appunto alla «chiusura delle liti pendenti») per contrasto con gli artt. 3 e 24 della Costituzione.

La questione appare di evidente rilevanza ai fini del decidere, posto che, nella specie, alla eventuale reiezione del ricorso proposto dal contribuente conseguirebbe l'obbligo dello stesso di adeguarsi al *decisum* della CTC, con relativo aggravio di ordine economico.

Pertanto, in capo al contribuente medesimo non può non individuarsi un interesse concreto ed attuale ad avvalersi delle disposizioni agevolative, ove valutate di convenienza.

D'altro canto, la questione appare non manifestamente infondata.

In proposito, al fine di verificare la configurabilità del denunciato contrasto, occorre soffermarsi sul complessivo impianto normativo predisposto, al riguardo, dalla legge finanziaria per il 2003.

Il capo II — disposizioni in materia di concordato — del titolo II (disposizioni in materia di entrata), legge 28/2002 cit. (in vigore dal 1° gennaio 2003, ai sensi dell'art. 95 comma terzo), contiene diciassette articoli (dall'art. 6 all'art. 17) aventi ad oggetto la regolamentazione — particolarmente sotto il profilo della regolarizzazione — dei rapporti tra l'Amministrazione finanziaria ed il contribuente.

In questa sede è opportuno ricordare alcuni dei principi fissati nell'art. 16 cit. — della cui conformità al richiamato dettato costituzionale questa corte ha, come già accennato, fondati motivi per dubitare — poiché essi danno un quadro indicativo del sistema che il legislatore ha realizzato con riguardo alla definibilità delle liti pendenti fra contribuente e fisco, escludendo in modo in equivoco (seppur non esplicitamente), quelle pendenti innanzi alla Corte di cassazione.

L'art. 16, al comma 1, stabilisce che «Le liti fiscali pendenti dinanzi alle commissioni tributarie in ogni grado del giudizio, anche a seguito di rinvio, nonché quelle già di competenza del giudice ordinario, ancora pendenti innanzi al tribunale o alla corte di appello, possono essere definite, a domanda del soggetto che ha proposto l'atto introduttivo del giudizio, con il pagamento:

- a) di 150 euro, se il valore della lite è di importo fino a 2000 euro;
- b) pari al 10% del valore della lite, se questo è di importo superiore a 2.000 euro».

Al comma 2 è stabilito che «le somme dovute ai sensi del comma 1 sono versate entro il 16 marzo 2003...». Al comma quarto, poi, che, «per ciascuna lite pendente è effettuato entro il termine di cui al comma 2 un separato versamento ed è presentata, entro il 21 marzo 2003, una distinta domanda di definizione ...»

Al comma 3, lettera a) della disposizione in esame è precisato che per lite pendente si intende «quella avente ad oggetto avvisi di accertamento, provvedimenti di irrogazione delle sanzioni e ogni altro atto di imposizione, per i quali alla data di entrata in vigore della presente legge, è stato proposto l'atto introduttivo del giudizio, nonché quella per la quale l'atto introduttivo sia stato dichiarato inammissibile con pronuncia non passata in giudicato» e infine che «si intende comunque pendente la lite per la quale alla data del 29 settembre 2002 non sia intervenuta sentenza passata in giudicato».

Al comma 6 è stabilito che «Le liti fiscali che possono essere definite ai sensi del presente articolo sono sospese fino al 30 giugno 2003; qualora sia stata già fissata la trattazione della lite nel suddetto periodo, i giudizi sono sospesi a richiesta del contribuente che dichiara di volersi avvalere delle disposizioni del presente articolo».

Al comma 8 è previsto che «Gli Uffici di cui al comma 1» (l'inciso di cui al comma 1 appare frutto di un errore di coordinazione, posto che, come si è prima illustrato, diverso è il tenore di tale comma :ndr) «trasmettono alle commissioni tributarie, ai tribunali e alle corti di appello, entro il 30 giugno 2003, un elenco delle liti pendenti per le quali è stata presentata domanda di definizione. Tali liti sono sospese fino al 31 luglio 2005.»

Così richiamate quelle che appaiono le disposizioni più significative dell'art. 16 in esame, si impongono, al riguardo, alcune considerazioni.

In primo luogo che, non potendosi prescindere da una interpretazione di carattere logico — oltre che letterale — della disciplina anzidetta, appare da escludere che il periodo finale del comma 2 lett.a) dell'art. 16 «si intende comunque pendente la lite per la quale alla data del 29 settembre 2002 non sia intervenuta sentenza passata in giudicato» sia riferibile a qualsiasi lite, si da comprendervi anche a quelle pendenti innanzi alla Corte di cassazione.

Se così fosse, invero, non vi sarebbe luogo a dubitare della coerenza del sistema.

Invece, in senso chiaramente contrario depone il tenore letterale e logico del comma primo dell'art. 16 (che si riferisce in modo chiaro alle commissioni tributarie in ogni grado del giudizio «anche a seguito di rinvio» nonché alle liti ancora pendenti innanzi al tribunale o alla Corte di appello).

Del resto, la nozione di lite pendente risulta elaborata esplicitamente (comma 3 dell'art. 16 cit.) «ai fini del presente articolo»: sicchè, già sotto questo profilo deve ritenersi non consentita una interpretazione estensiva della nozione di lite pendente.

Per altro verso, la indicata precisa delimitazione della nozione di lite pendente trova riscontro nel menzionato comma 6 — laddove cioè il legislatore, nel disporre la sospensione delle liti fino al 30 giugno 2003, si riferisce esplicitamente a «le liti fiscali che possono essere definite ai sensi del presente articolo» — nonché nel comma 7 (ove è stabilito che «per le liti di cui al comma 6 sono altresì sospesi fino al 17 marzo 2003 i termini per impugnare le sentenze delle commissioni tributarie nonché quelle dei tribunali e delle corti di appello») e nel comma 8, posto che la trasmissione da parte degli Uffici finanziari dell'elenco delle liti pendenti ha per destinatari soltanto le commissioni tributarie, i tribunali e le corti di appello.

Il sistema, rigoroso e chiuso, non consente quindi una interpretazione estensiva della relativa disciplina che dia modo al contribuente — la cui lite sia occasionalmente, alla data del 29 settembre 2002, pendente innanzi alla Corte di cassazione, di usufruire del meccanismo di chiusura agevolata.

Il dato va sottolineato, posto che in caso di avvenuta cassazione con rinvio della sentenza impugnata la lite così pendente diviene nuovamente definibile, per via di quanto espressamente disposto dall'art. 16, al comma 1.

Sotto altro aspetto, è da rilevare che l'impianto normativo non consente al contribuente di definire in altro modo le proprie liti, ove pendenti in cassazione.

Invero, la definizione automatica di redditi d'impresa e di lavoro autonomo per gli anni pregressi mediante autoliquidazione, con effetti anche ai fini dell'imposta sul valore aggiunto (oggetto del presente giudizio) di cui all'art. 7 legge 289/2002 è esclusa — comma 3, lett. c) — per i soggetti ai quali «alla data di entrata in vigore della presente legge è stato notificato...avviso di accertamento avviso di accertamento ai fini delle imposte sui redditi, dell'imposta sul valore aggiunto....».

Del pari, le disposizioni sull'integrazione degli imponibili per gli anni pregressi (art. 8, legge 289/2002) non si applicano (comma 10 lett.a)) nel ricorrere delle medesime circostanze di fatto ora menzionate, così come non si applicano, ai sensi dell'art. 9 comma 14 legge cit. quelle sulla definizione automatica per gli anni pregressi (tutti i periodi d'imposta per i quali i termini per la presentazione delle relative dichiarazioni sono scaduti entro il 31 ottobre 2002).

Tale essendo il sistema predisposto dal legislatore, è indubbio che il contribuente — il quale abbia proposto ricorso per cassazione, o sia stato quivi evocato dall'amministrazione finanziaria e vi abbia esplicito difesa — viene ad essere, in base all'art. 16, escluso, senza una qualsiasi ragionevole giustificazione, dalla possibilità di avvalersi di una definizione agevolata dalla controversia in essere con il fisco.

La mancanza di giustificazione — e quindi la irrazionalità — di siffatta soluzione legislativa perseguita con l'art. 16 — è palese e tale da risultare in evidente contrasto con il principio di uguaglianza e con la inviolabilità del diritto di difesa fissati negli artt. 3 e 24 della Costituzione.

Tale irrazionalità maggiormente risalta ove si abbia riguardo al più favorevole regime stabilito per la definizione dei tributi locali (delle regioni, delle province e dei comuni) dall'art. 13 della legge n. 289/2002, che, al comma 2, prevede infatti la sospensione, su istanza di parte del procedimento giurisdizionale «in qualunque stato e grado questo sia eventualmente pendente»: in tal modo consentendosi ai contribuenti che ne abbiano interesse di sanare liti pendenti con i predetti enti locali anche se pendenti in sede di legittimità.

In definitiva, la esclusione, ai sensi dell'art. 16 legge 289/2002, della possibilità per il contribuente di chiudere la lite fiscale pendente — ove questa si trovi in tale stato in sede di legittimità e soltanto per tale motivo — non rappresenta una scelta di diritto sostanziale, tale da rientrare nella sfera di una insindacabile discrezionalità legislativa (pur dovendosi rilevare che la finalità dei condoni fiscali è sempre quella di un sollecito recupero di risorse finanziarie, anche attraverso la riduzione del contenzioso), ma di ordine strettamente processuale.

Sicché, finendo per discriminare il legittimo esercizio del diritto di difesa, garantito a tutti in ogni stato e grado del procedimento, determina la violazione dei già menzionati principi di ordine costituzionale.

Il giudizio in corso deve essere sospeso e gli atti rimessi alla Corte costituzionale.

La cancelleria provvederà agli adempimenti di cui al comma quarto dell'art. 23 legge 87/1953.

P. Q. M.

Rimette gli atti alla Corte costituzionale in ordine alla questione di legittimità costituzionale dell'art. 16 legge 2829/2002 (legge finanziaria 2003) nella parte in cui esclude la possibilità per il contribuente di avvalersi della relativa disciplina di chiusura delle liti fiscali ove queste pendano innanzi alla Corte di cassazione, per contrasto con gli articoli 3 e 24 della Costituzione;

Sospende, per l'effetto, il giudizio in corso;

Dispone che copia della presente ordinanza sia notificata alle parti in causa ed al Presidente del Consiglio dei ministri nonché comunicata al Presidente del Senato e al Presidente della Camera dei deputati.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 8 gennaio 2003.

Il Presidente: SACCUCCI

N. 167

*Ordinanza del 12 dicembre 2002 emessa dal Tribunale di Venezia sezione distaccata di Portogruaro
nel procedimento penale a carico di Agnolin Sante ed altri*

Processo penale - Persona offesa dal reato, costituitasi parte civile - Divieto di essere esaminata come testimone ed, in tale veste, di essere sottoposta all'obbligo di dire la verità, con le conseguenze previste per i testimoni falsi e reticenti - Mancata previsione - Lesione dei principî di eguaglianza e di ragionevolezza.

- Codice di procedura penale, art. 497, comma 2.
- Costituzione, artt. 3 e 24.

IL GIUDICE

A integrazione e motivazione della riserva di cui all'udienza del 7 novembre 2002, in relazione alla questione di legittimità costituzionale sollevata dai difensori degli imputati Agnolin Sante, Agnolin Fausto e Agnolin Sandro nel proc. n. 10600/02;

Rilevato che:

Il difensore solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 497, 2° comma c.p.p., in relazione agli artt. 3 e 24 della Costituzione nella parte in cui non prevede espressamente il divieto (o, specularmente, nella parte in cui prevede l'obbligo e/o la possibilità) della parte offesa dal reato, costituitasi parte civile, di essere esaminata come testimone e di conseguenza, in tale veste, di essere sottoposto all'obbligo di dire la verità e di prestare la dichiarazione prevista nello stesso articolo, con l'avvertenza e le conseguenze previste per i testimoni falsi e reticenti, per violazione del principio di uguaglianza e parità dei cittadini e del principio di ragionevolezza;

Ciò principalmente in relazione alla evidente disparità di facoltà e diritti della persona offesa nel processo civile e in quello penale, alla luce anche delle diverse conseguenze che ne derivano per il «convenuto» o «imputato».

La questione non è infondata

Già da tempo la giurisprudenza si è interrogata ed ha cercato soluzioni al problema posto con la questione sollevata in questa sede, in relazione alle norme del codice di procedura penale che prevedono e regolano i diritti e le facoltà della persona offesa dal reato nel processo penale.

È utile sottolineare e menzionare preliminarmente [ricordando che la questione di legittimità costituzionale in oggetto è già stata esaminata sotto diverso profilo, con riferimento all'art. 197 lettera c) c.p.p., e risolta in senso negativo, con ord. Corte cost. n. 115/1992], alcune pronunce della suprema Corte già intervenute in relazione al valore e alla validità della deposizione della parte offesa assunta come testimone (e soprattutto alla valenza e al «peso» complessivo che il giudice di merito deve dare alla testimonianza così assunta, nell'economia della decisione sul giudizio di colpevolezza dell'imputato):

1) «...In tema di valutazione della prova, qualora si tratti della testimonianza della persona offesa dal reato, che ha sicuramente interesse verso l'esito del giudizio, è necessario vagliare le sue dichiarazioni con ogni opportuna cautela, cioè compiere un esame particolarmente penetrante e rigoroso attraverso una conferma di altri elementi probatori, talché essa può essere assunta, da sola, come fonte di prova, unicamente se venga sottoposta a detto riscontro di credibilità oggettiva e soggettiva...»¹.

¹Cass. n. 7241/94;

2) «...Nell'ipotesi in cui l'accusa sia fondata sulle dichiarazioni della persona offesa, il giudice ha l'obbligo di valutarla con il massimo rigore alla luce di tutti gli elementi probatori processualmente acquisiti. Eseguita ogni utile indagine, il giudice può fondare il suo convincimento sulla parola della persona offesa medesima, dando adeguata e coerente giustificazione delle conclusioni alle quali sia pervenuto»².

3) «...Nel vigente ordinamento processuale alla persona offesa è riconosciuta la capacità di testimoniare a condizione che la sua deposizione, non immune da sospetto perché portatrice di interessi in posizione di antagonismo con quelli dell'imputato, sia stata dal giudice ritenuta attendibile, a tal fine facendo ricorso all'utilizzazione ed all'analisi di qualsiasi elemento di riscontro o di controllo ricavabile dal processo. Una volta che tale esigenza sia rimasta soddisfatta ed il convincimento tratto sia sostenuto da congrua e logica motivazione, il relativo giudizio non può soffrire censure di legittimità»³.

Ed invece, in senso molto meno rigoroso:

4) «...Può attribuirsi piena efficacia probatoria alla testimonianza della persona offesa dal reato qualora ne sia accertata l'intrinseca coerenza logica, anche quando essa costituisca l'unica prova e manchino elementi esterni di riscontro»⁴.

Già la diversità di giudizio emergente da diverse pronunce della Corte di Cassazione, peraltro in periodi molto vicini fra di loro, evidenzia come il problema sia reale e rilevante.

Con la pronuncia più sopra menzionata (n. 115/1992), la Corte costituzionale aveva già esaminato sostanzialmente la questione, ritenendo che:

«...Considerato che questa Corte, con le sentenze n. 190 del 1971 e n. 2 del 1973 (rese su questioni identiche nella sostanza), ha già avuto occasione di rilevare che la subordinazione della disciplina dell'azione civile alle esigenze connesse all'accertamento dei reati è riconosciuta nel nostro ordinamento, per effetto di una scelta legislativa non irrazionale, quale corollario dell'interesse pubblico a tale accertamento; interesse preminente su quello collegato alla risoluzione delle liti civili, specie quando il medesimo fatto risulti configurabile nel contempo come illecito penale ed illecito civile e si prospetti quindi l'opportunità di evitare contrasti di giudicati; che detti rilievi, espressi sulla base della disciplina previgente, possono essere confermati anche in ordine all'art. 197, lettera c), dell'attuale codice di procedura penale, sia perché lo stesso legislatore, ritenendo che la rinuncia al contributo probatorio della parte civile costituisca un sacrificio troppo grande nella ricerca della verità processuale (cfr. Relazione al progetto preliminare), ha ribadito la preminenza dell'interesse pubblico all'accertamento dei reati su quello delle parti alla risoluzione delle liti civili (principio, peraltro implicitamente posto anche dall'art. 193 del codice di procedura penale), sia perché, alla luce di un ormai fermo orientamento giurisprudenziale, la deposizione della persona offesa dal reato, costituitasi parte civile, deve essere valutata dal giudice con prudente apprezzamento e spirito critico, non potendosi essa equiparare puramente e semplicemente a quella del testimone, immune dal sospetto di interesse all'esito della causa;

Al di là di questa pronuncia, questo giudice ritiene che, nella pratica, il problema non sia affatto risolto; la stragrande maggioranza dei procedimenti penali ove vi è costituzione di parte civile riguardano fatti-reato e fatti-specie penali perseguibili a querela di parte e vengono appunto avviati a seguito di denuncia-querela presentata dalla presunta parte lesa: fra questi, l'ulteriore stragrande maggioranza arrivano all'attenzione del giudice di merito basandosi solo ed esclusivamente sulla prova fornita dalla deposizione del querelante-persona offesa, quasi sempre costituitosi parte civile, ovvero sulle deposizioni di prossimi congiunti di questi, per i quali, specularmente, (nonostante anche da parte di questi vi sia concreto interesse al riconoscimento di colpevolezza dell'imputato), non è previsto il divieto di testimoniare o la facoltà di astensione dalla deposizione come per i prossimi congiunti dell'imputato (art. 199 c.p.p.).

Nel concreto e nella pratica, ciò significa che, ove il giudice applichi (e giustamente debba applicare) i principi sulla valutazione della prova testimoniale sopra menzionati (... la testimonianza della persona offesa può essere assunta, da sola, come fonte di prova, unicamente se venga sottoposta a detto riscontro di credibilità oggettiva e soggettiva...), stabiliti ormai in maniera uniforme dalla Cassazione, il processo penale quasi sempre si conclude o si dovrebbe concludere con l'assoluzione dell'imputato ai sensi dell'art. 530 secondo comma c.p.p., per

²Cass. n. 1186/95;

³Cass. n. 893/93;

⁴Cass. n. 4147/95.

insufficienza o contraddittorietà della prova: in caso contrario, cioè ove invece il giudice ritenesse pienamente credibile la deposizione della persona offesa e basasse la sua motivazione di condanna sulla base esclusivamente degli elementi di prova da questa forniti, indipendentemente quindi dagli elementi contrari forniti dall'imputato (nel caso questi sia, come quasi sempre avviene, sottoposto ad esame o fornisca dichiarazioni spontanee), gioco-forza ne verrebbe (e di fatto ne viene) fortemente inficiato il principio di uguaglianza fra le parti che «sostiene» il processo penale di tipo accusatorio, come quello attualmente in vigore.

La *ratio* e il principio base del diritto penale, infatti, unitamente alla protezione su un piano di eguaglianza e senza discriminazioni, dei diritti umani e delle libertà inviolabili dei singoli (che caratterizza anche il diritto civile), sta anche e soprattutto nella funzione strumento di tutela degli interessi collettivi (che si riflettono in quelli dei singoli) e di propulsione del processo di omogeneizzazione sociale e di attuazione delle finalità dello Stato democratico-sociale (Mantovani).

Il che significa che scopo primario del processo penale non è affatto quello di fornire la «base giustificativa» per un risarcimento del danno in favore della persona offesa dal reato (essendo questa solo una logica e naturalmente legittima conseguenza del riconoscimento di colpevolezza dell'imputato), bensì quello di verificare se e dove la lesione di un diritto inviolabile del singolo abbia comportato di riflesso anche la lesione di un diritto e di un interesse collettivo.

Pertanto, nel processo penale, è necessario ed indispensabile che agli elementi probatori forniti dalla persona offesa dal reato, che oltretutto ha già la notevole facoltà di avviare il processo contro colui che ritiene responsabile della lesione di un suo diritto personale, se ne aggiungano altri, desumibili *aliunde*, che consentano di evitare che lo stesso processo penale si risolva nella risoluzione di controversie fra singoli di carattere e natura prettamente «civilistica», se non addirittura che assuma la funzione di strumento di vendetta o di ritorsione per questioni «private»: pericolo non meramente virtuale, laddove si verifichi una situazione processuale di «squilibrio» fra le parti che le norme di cui agli art. 497, secondo comma e 197 primo comma (laddove appunto consentono che la persona offesa dal reato, nonostante l'interesse civilistico e privato che inserisce nel processo penale, sia assunto come testimone e come tale presti «giuramento», consentendo di fatto che la prova della colpevolezza dell'imputato si basi esclusivamente o quasi esclusivamente sulle sue dichiarazioni), contribuiscono in maniera determinante a rafforzare, mentre, come detto, interesse precipuo del processo penale dovrebbe essere quello della tutela di interessi collettivi (Stato a Cittadino-imputato, in un rapporto di sostanziale equilibrio).

Non sembra del resto che la motivazione prevalente alla base della precedente pronuncia della Corte sulla legittimità costituzionale della norma di cui all'art. 197 c.p.p. (... la rinuncia al contributo probatorio della parte civile costituirebbe un sacrificio troppo grande nella ricerca della verità processuale...) possa effettivamente costituire un ostacolo alla pronuncia di illegittimità, laddove si ritenga che la deposizione della persona offesa (costituitasi o meno parte civile nel processo penale) debba essere comunque assunta, ma non già come elemento di prova (carattere che invece assume proprio in base alla previsione dell'art. 497 secondo comma c.p.p.), bensì con la stessa valenza, in merito al convincimento del giudice, dell'esame dell'imputato, con il consistente vantaggio (anche in termini di economia processuale) che il processo penale arrivi a dibattimento, ove promosso con impulso di una parte privata, solo laddove sia sostenuto da prove concrete assunte e raccolte da un organo statale (il p.m.), alla luce del principio suddetto per il quale il diritto penale tutela principalmente la collettività e, di riflesso, il singolo.

P. Q. M.

Dichiara la questione di legittimità costituzionale sollevata non manifestamente infondata e dispone la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

Portogruaro, addì 11 dicembre 2002

Il giudice: BIAGETTI

N. 168

*Ordinanza del 31 dicembre 2002 emessa dal Tribunale di Genova
nel procedimento di esecuzione nei confronti di Comperatore Michele*

Reati e pene - Conversione delle pene pecuniarie - Attribuzione della competenza al giudice dell'esecuzione - Eccesso di delega.

- D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, artt. 237, 238 e 297.
- Costituzione, art. 76.

IL TRIBUNALE

O S S E R V A

Nel corso di udienza in camera di consiglio avente ad oggetto la trattazione della conversione di pena pecuniaria non pagata, con conseguente determinazione delle prescrizioni inerenti il periodo corrispondente di libertà controllata, *ex artt.* 136 c.p., 665, 666 c.p.p., 102 e 107, legge n. 689/1981, 235 e segg. d.P.R. n. 115/02, veniva sollevata questione di legittimità costituzionale degli artt. 237, 238, 299 del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, in relazione all'art. 76 Cost., sotto il profilo del cd «eccesso di delega».

La questione, nei termini proposti, appare rilevante e non manifestamente infondata, onde va disposta la sospensione del presente procedimento e la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, per quanto di competenza.

In effetti, nel caso di specie, si può osservare quanto segue:

1) sulla rilevanza.

La questione è stata sollevata nell'ambito del procedimento di esecuzione n. 02/02 RC, relativo alla conversione della pena pecuniaria di € 710,10, inflitta a Comperatore Michele con D.P. 9 dicembre 1997 g.i.p. Tribunale Genova, irrevocabile in data 3 febbraio 1998.

La somma dovuta a titolo di pena non è stata pagata e, dagli atti, risulta la effettiva insolubilità del condannato, onde il giudice della esecuzione dovrebbe provvedere ad applicare la libertà controllata per il corrispondente periodo di durata, determinando le prescrizioni relative.

In questo quadro, l'interessato verrebbe a subire limitazioni della libertà personale che potrebbero risultare, *ex post*, indebite, poiché applicate da organo non legittimato.

In questi termini, la questione appare rilevante, non potendosi definire il presente procedimento indipendentemente dalla risoluzione delle questioni prospettate.

2) sulla non manifesta infondatezza.

La materia della conversione delle pene pecuniarie non pagate, in tutto o in parte, era attribuita, *ex art.* 660 comma 2 c.p.p., al magistrato di sorveglianza territorialmente competente.

La *ratio* di tale attribuzione era evidente: la fase del formale accertamento della effettiva insolubilità del condannato era presupposto costitutivo della successiva conversione e, contestualmente, della materiale applicazione della libertà controllata, cioè di una pena in forma sostitutiva, del tutto analoga a quelle indicate nell'art. 661 c.p.p., oggetto, come qualsivoglia altra sanzione penale, diretta o in forma alternativa, del controllo e della gestione degli Uffici di sorveglianza (Tribunale e Magistrato).

Conseguentemente, «giudice naturale», nell'ottica ordinamentale della piena «giurisdizionalizzazione specializzata» della fase di esecuzione delle pene, non poteva che essere il magistrato di sorveglianza.

In questo quadro è intervenuto il d.P.R., 30 maggio 2002, n. 115/2002 che, abrogando espressamente la disciplina precedente (art. 299, rispetto all'art. 660 c.p.p.), ha rimesso al giudice della esecuzione la materia della conversione (artt. 237 e 238), con scelta, nel merito, non propriamente esente da critiche.

Ora, il provvedimento in esame, come si evince dal tenore letterale del titolo — «Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia» —, assunto nella veste formale unitaria d.P.R., ha natura sostanziale mista, poiché, in un unico corpo, a disposizioni legislative, affianca disposizioni di rango meramente regolamentare.

Dalla premessa del testo e dal complesso delle norme richiamate (artt. 76 e 87 Cost.; articoli vari delle leggi n. 400/1988, n. 50/1999 e successive modifiche, n. 59/1997; articoli vari delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia), si evince la duplice operatività dell'intervento normativo in materia: delegificazione e semplificazione di taluni settori, con conseguente disciplina regolamentare, non incoerente, dopo la delegificazione stessa, con la gerarchia delle fonti (es. rilascio di copie di atti in materia tributaria); modifica di altri settori, non delegificati, (es. remissione del debito), con conseguente disciplina necessariamente dotata di «forza o valore» di legge.

In questo secondo ambito vanno collocati e letti gli articoli 237, 238 e 299, il cui veicolo formale, il decreto delegato, presuppone il rispetto della previa legge di delega, ex art. 76 Cost.

Ora, nel caso di specie, la normativa richiamata e, principalmente, il fondamentale art. 7 della legge 8 marzo 1999, n. 50, non contempla alcuna «delega» espressa nel settore specifico della competenza in materia di conversione delle sanzioni pecuniarie non pagate.

Né, d'altro canto, siffatto tipo di delega può desumersi dalla legittimazione al governo ad operare un coordinamento formale di tutte le disposizioni (vecchie, mantenute e nuove, inserite) «in materia di spese di giustizia», onde garantire coerenza logica a tutto il sistema, atteso che, nel quadro complessivo, costituisce un settore del tutto particolare quello originariamente disciplinato dall'art. 660 c.p.p., settore, tra l'altro, coperto dalla riserva di legge assoluta di cui all'art. 25 Cost., in quanto attinente al regime sanzionatorio penale del reo.

In questi termini, la questione appare non manifestamente infondata, potendosi ipotizzare una violazione palese dell'art. 76 Cost. per «eccesso di delega».

3) conclusioni.

Sulla base di quanto precede, deve ritenersi rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 237, 238 e 299 (*in parte qua* per quanto attiene alla abrogazione dell'art. 660 c.p.p.) del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, in relazione all'art. 76 Cost., con conseguente sospensione del procedimento e trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

P. Q. M.

Visti gli artt. 666 c.p.p.; 23 e segg. legge n. 87/1953; 134 della Costituzione;

Dichiara la rilevanza e la non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale degli artt. 237, 238 e 299 del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, proposta in relazione all'art. 76 Cost., nei termini di cui in motivazione;

Dispone la sospensione del presente giudizio e la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

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

Manda alla cancelleria per le comunicazioni e gli adempimenti di rito.

Genova, addì 24 dicembre 2002

Il giudice: PANICUCCI

N. 169

*Ordinanza del 17 settembre 2002 emessa dal Tribunale di Taranto
nel procedimento penale a carico di Putignano Raffaele*

Ambiente (Tutela dell') - Inquinamento - Disposizioni sul trattamento delle acque reflue urbane e sulla protezione delle acque dall'inquinamento provocato dai nitrati provenienti da fondi agricoli - Abrogazione della legge 10 maggio 1976, n. 319 - Conseguente depenalizzazione e degradazione ad illecito amministrativo dell'immissione di coliformi totali e fecali - Violazione dei principi contenuti nelle leggi deleganti nn. 52/1996 e 128/1998 - Eccesso di delega - Riproposizione di questione oggetto di restituzione atti per «*ius superveniens*» con ord. n. 224/2002.

- Decreto legislativo 11 maggio 1999, n. 152, artt. 59, commi 5 e 6, e 63.
- Costituzione, artt. 76 e 77, primo comma.

IL TRIBUNALE

Sulla istanza di revoca, *ex art. 673 c.p.p.*, della sentenza di condanna n. 2813/1998 Reg. Sent., emessa dal Pretore di Taranto in data 27 ottobre 1998 nei confronti di Putignano Raffaele, letti gli atti;

O S S E R V A

In data 11 maggio 2000, il difensore di Putignano Raffaele proponeva istanza di revoca, *ex art. 673 c.p.p.*, della sentenza di condanna su indicata, divenuta definitiva il data 8 novembre 1999. Rilevava il difensore che il proprio assistito era stato ritenuto responsabile del reato di cui all'art. 21, comma 3, della legge 10 maggio 1976, n. 319 che, tuttavia, con d.lgs. 11 maggio 1999, n. 152, risultava essere abrogato; egli precisava che la condotta contestata consisteva nel superamento dei limiti tabellari con riferimento a colonbatteri totali e fecali, punito con la legge n. 319/1976. Tale legge è stata abrogata dall'art. 63 d.lgs. n. 152/1999 e la condotta menzionata non è penalmente sanzionata dalla nuova legge; quest'ultima, infatti, all'art. 59 comma 5 prevede la sanzione penale, con riferimento al superamento dei limiti, solo rispetto ai parametri pericolosi di cui all'allegato della tabella 5 (tra cui, evidentemente, non sono comprese le sostanze il cui superamento dei limiti fu contestato al Putignano).

Con ordinanza del 19 settembre 2002 — allegata al fascicolo del presente procedimento e che deve intendersi qui integralmente richiamata — «dichiarava non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale, per violazione degli artt. 76 e 77 comma 1 della Costituzione, dell'art. 63 d.lgs. 11 maggio 1999, n. 152, nella parte in cui abroga l'intera legge 10 maggio 1976, n. 319 e, quindi, integralmente, l'art. 21 di questa e le Tabelle A e C dallo stesso richiamate, e dell'art. 59, comma 5 e 6 d.lgs. 11 maggio 1999, n. 152, nella parte in cui, prevedendo ai fini della costruzione della fattispecie penalmente sanzionata dello scarico di acque reflue industriali, ovvero da una immissione industriale, soltanto le sostanze indicate nella Tabella 5 dell'Allegato 5 e non anche i coliformi totali e fecali (i cui limiti di emissione, sotto la restrittiva denominazione di *Escherichia coli*, sono previsti nelle tabelle 3 e 4 del medesimo Allegato 5 — rilevanti ai soli fini dell'applicazione di sanzioni amministrative), esclude che questi ultimi possano costituire l'oggetto materiale della fattispecie incriminatrice». Conseguentemente, disponeva l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale con contestuale sospensione del giudizio in corso.

La Corte costituzionale, con ordinanza del 29 maggio 2002, disponeva la restituzione degli atti al Tribunale di Taranto. Riteneva la Corte: «...considerato che, successivamente, all'emissione dell'ordinanza di rimessione è entrato in vigore il d.lgs. 18 agosto 2000, n. 258 (Disposizioni correttive e integrative del d.lgs., 11 maggio 1999, n. 152, in materia di tutela delle acque dall'inquinamento, a norma dell'art. 1, comma 4, della legge 24 aprile 1998, n. 128), pubblicato nel supplemento ordinario della *Gazzetta Ufficiale* del 18 settembre 2000, il cui art. 23 ha fra l'altro sostituito il comma 5 dell'art. 59 del d.lgs. n. 152 del 1999, assoggettando alla sanzione penale dell'arresto fino a due anni e dell'ammenda da cinque a cinquanta milioni lo scarico che supera i valori limite fissati nella tabella 3 o, nel caso di scarico sul suolo, nella tabella 4 dell'allegato 5 ovvero i limiti più

restrittivi fissati dalle regioni o dalle province autonome o dall'autorità competente a norma degli articoli 33, comma 1, in relazione alle sostanze indicate nella tabella 5 dell'allegato 5; che, in relazione a tale sopravvenienza normativa, spetta al giudice remittente pronunciarsi, ai fini della rilevanza, della questione sollevata, sia sulla portata dell'innovazione, valutando se essa sia eventualmente tale da comportare nuovamente l'assoggettamento a sanzione penale della fattispecie considerata nel giudizio *a quo*, sia sui problemi che possono porsi in ordine all'incidenza, nel giudizio di revoca di una condanna definitiva a seguito di abrogazione della norma incriminatrice, di una norma sopravvenuta che, in ipotesi, ripristini la fattispecie penale già abolita; che, pertanto, gli atti devono essere restituiti al giudice *a quo* per un nuovo esame della rilevanza della questione alla luce della normativa sopravvenuta».

Orbene, sulla base delle indicazioni della Corte costituzionale si è proceduto all'analisi della nuova normativa. L'attuale art. 59 comma 5 del d.lgs. 11 maggio 1999, n. 152 — all'esito della modifica imposta dal successivo d.lgs. 18 agosto 2000, n. 258 — assoggetta a sanzione penale:

a) lo scarico di acque reflue industriali che superino i valori limite fissati nella tabella 3;

b) lo scarico sul suolo che superi i limiti di cui alla tabella 4 dell'allegato 5 o quelli più restrittivi fissati dalle regioni o dalle province autonome o dall'autorità competente a norma degli artt. 33 comma 1, in relazione alle sostanze riportate nella tabella 5 dell'allegato 5.

Trattandosi, nel caso che ci occupa, di ipotesi di scarico nel sottosuolo (si veda la sentenza di condanna del pretore di Taranto, in atti), ciò che interessa sono le tabelle 4 e 5 dell'allegato 5. Se la tabella 5 non offre alcuna indicazione ai fini della questione in discussione, la tabella 4, invece, annovera tra le sostanze per le quali vengono fissati dei limiti l'*Escherichia coli*, ossia il nome scientifico dei colonbatteri o colibacilli. Va, peraltro, evidenziato che in relazione a tale sostanza non viene fissato un rigido limite di emissione ma — come viene indicato nella nota — «in sede di autorizzazione allo scarico dell'impianto per il trattamento di acque reflue urbane, da parte (dell'autorità competente andrà fissato il limite più opportuno in relazione alla situazione ambientale e igienico sanitaria del corpo idrico recettore e agli usi esistenti. Si consiglia un limite non superiore ai 5000 UFC/100 ml.».

Rimane, comune, il dato dell'inserimento di quella sostanza nella tabella richiamata dall'art. 59 comma 5 del d.lgs. 11 maggio 1999, n. 152, come modificato dalla normativa sopravvenuta. Deve, quindi, concludersi che il legislatore ha senza dubbio ripristinato la rilevanza penale dello scarico al suolo delle sostanze rapportabili alla categoria dell'*Escherichia coli*. Sicché attualmente la sentenza di condanna nei confronti di Putignano Raffaele non sarebbe suscettibile di revoca *ex art.* 673 c.p.p.

Ciò stabilito, tuttavia, deve rilevarsi che — come evidenziato nell'ordinanza di rimessione alla Corte del 19 settembre 2000 —, durante la vigenza del d.lgs. 11 maggio 1999, n. 152, le sostanze che interessano — indicate sempre con il nome di *Escherichia coli* in luogo dei termini coliformi totali o fecali utilizzati, invece, nella legge n. 319/76 — non erano assoggettate a sanzioni penali ma a più tenui sanzioni amministrative. Per il periodo che va dalla entrata in vigore del d.lgs. n. 152/1999 fino all'entrata in vigore del d.lgs. n. 258/2000, cioè quello successivo, non può discutersi che sia intervenuta una depenalizzazione. Al di là dei motivi — scelta deliberata o mera svista — dell'esclusione di quelle sostanze dal novero di quelle costituenti presupposto di sanzioni penali (motivi che, del resto, non rilevano), rimane il dato certo dell'irrilevanza penale, in quel periodo, delle condotte connesse allo scarico di colonbatteri totali e fecali.

Preso atto di ciò, ritiene questo giudice che intatta rimane la rilevanza della questione di legittimità costituzionale sollevata con l'ordinanza del 19 settembre 2000.

Deve rilevarsi che la sopravvenienza normativa, costituita dal d.lgs. 18 agosto 2000, n. 258, non può avere, in funzione dell'istituto di cui all'art. 673 c.p.p., un effetto «sanante» rispetto alla depenalizzazione operata con il decreto legislativo precedente, né l'attualità della rilevanza penale vale a cancellare l'irrilevanza del periodo precedente, ancorché quest'ultimo sia stato di breve durata e, per così dire, storicamente si ponga tra due normative che hanno previsto l'assoggettamento a sanzione penale. Tale requisito dell'attualità, è stato utilizzato e richiamato dalla giurisprudenza della suprema Corte, ma in riferimento a più decreti legge succedutisi nel tempo. Si è, infatti, precisato che «in caso di successione di decreti legge in continuità, presupposto per la revoca della sentenza emessa per fatto commesso in vigenza di previsione sanzionatoria è che la successiva abrogazione della norma incriminatrice, contenuta in uno dei detti decreti sia attuale. Per altro il decreto legge non convertito non ha effetti nella successione di leggi penali *ex art.* 2, secondo e terzo comma, c.p. a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 51/1985, pur regolando i fatti commessi sotto la sua vigenza. La clausola di salvezza degli

effetti dei decreti legge non convertiti, contenuta nella legge di conversione n. 172/1975, che chiudeva la serie di decreti legge in materia di inquinamento delle acque, ha la funzione di ripristinare un «continuum» normativo facendo risalire nel tempo la nuova disciplina all'originaria disposizione decaduta e consolidandola negli effetti, così da assicurare la permanenza dei medesimi senza soluzione di continuità. (Nella specie il «continuum» normativo trae origine dalla legge 10 maggio 1976, n. 319, che prevedeva come reato lo scarico da insediamento produttivo con superamento dei limiti, e l'anomalia era stata introdotta dal decreto-legge 15 luglio 1994, n. 449, e dal successivo decreto-legge 17 settembre 1994, n. 577, cui avevano fatto seguito i decreti-legge n. 629/1994, 9/1995 e 79/1995 nuovamente prevedenti il fatto come reato, con la previsione finale incriminatrice *ex* legge 17 maggio 1995, n. 172, ed il fatto era stato commesso antecedentemente alla depenalizzazione temporanea operata con il decreto-legge n. 449/1994)» (Cass. pen. 3922/1998).

Nel caso che ci occupa, invece, non di decreti legge si tratta ma di decreti legislativi, i quali non hanno la «fragilità» tipica della normazione d'urgenza che, in quanto tale, è sottoposta al procedimento di conversione, il quale può determinare — in caso di esito negativo — la cessazione immediata di ogni effetto del contenuto di essi. Sicché, se per il decreto legge non convertito è stata affermata l'inefficacia ai fini della successione delle leggi *ex* art. 2 c.p. (ancorché sia idoneo a regolare i fatti verificatisi per il pur breve periodo di vigenza), altrettanto non può dirsi, evidentemente, per il decreto legislativo a cui ne sia seguito un altro, atteso che, notoriamente, tale atto avente forza di legge, una volta entrato in vigore, non è sottoposto ad alcuna conversione o controllo di qualsivoglia specie.

Ciò che s'intende evidenziare, insomma, è che nel caso in discussione non può ignorarsi che nel periodo in cui è stata proposta l'istanza di revoca *ex* art. 673 c.p.p. effettivamente sussistevano formalmente i presupposti della stessa e che tale regime non può ritenersi puramente e semplicemente superato dall'intervento legislativo posteriore.

Ne deriva, come detto, che intatta — rispetto alla questione concreta: se pronunciare la revoca della sentenza o meno — rimane la rilevanza della questione di legittimità costituzionale individuata con l'ordinanza del giudice dell'esecuzione del Tribunale di Taranto del 19 settembre 2000 e a cui integralmente si rimanda.

Non osta, in proposito, il rilievo della intervenuta abrogazione della normativa che si intende sottopone al vaglio di costituzionalità, stante la pacifica possibilità che il giudice delle leggi si pronunci anche su norme non più in vigore laddove si tratti di disciplinare situazioni maturate sotto la loro vigenza (Corte, cost. 22 ottobre 1990, n. 468; Corte cost. 25 ottobre 1985, n. 236).

In conclusione, ritiene questo giudice la necessità di trasmettere nuovamente gli atti alla Corte costituzionale affinché si pronunci sulla questione già sollevata in precedenza, con l'ordinanza del 19 settembre 2000, alle cui motivazioni e conclusioni ci si riporta e che in questa sede si ribadiscono.

P. Q. M.

Dichiara rilevante nel giudizio a quo la questione di legittimità costituzionale individuata con ordinanza del 19 settembre 2000 dal giudice dell'esecuzione del Tribunale di Taranto;

Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

Ordina la notifica della presente ordinanza, a cura della cancelleria, a Putignano Raffaele, al pubblico ministero e al Presidente del Consiglio dei ministri e la comunicazione al Presidente del Senato e al Presidente della Camera.

Manda alla cancelleria per gli adempimenti di competenza.

Taranto, addì 16 settembre 2002

Il giudice dell'esecuzione: BUONVINO

N. 170

*Ordinanza del 17 settembre 2002 emessa dal g.i.p. del Tribunale di Grosseto
nel procedimento penale a carico di Della Chiesa D'Isasca Federico*

Edilizia e urbanistica - Reati edilizi - Obbligo per i proprietari, possessori o detentori, a qualsiasi titolo, di beni ambientali, inclusi negli elenchi approvati con decreti ministeriali adottati ai sensi dell'art. 4 della legge 29 giugno 1993, n. 497, di sottoporre alla Regione i progetti delle opere di qualunque genere che intendano eseguire, al fine di ottenere la preventiva autorizzazione - Eccesso di delega.

- Decreto legislativo 29 ottobre 1999, n. 490, artt. 151 e 163.
- Costituzione, art. 76.

IL TRIBUNALE

Letti gli atti del procedimento penale iscritto nel registro delle notizie di reato in data 8 settembre 2001 ed esaminata la richiesta del p.m. in data 24 ottobre 2001 con la quale si chiede l'emissione di decreto di condanna nei confronti di Della Chiesa D'Isasca Federico nato il 5 gennaio 1937 a Cagliari residente in Monte Argentario, frazione P.S. Stefano, via Panoramica n. 349 domicilio dichiarato, imputato del reato p. e p. dall'art. 163 d.lgs. n. 490/1999, per aver realizzato, in assenza della prevista autorizzazione ex art. 7 legge n. 1497/1939 e in zona sottoposta a vincolo paesaggistico, realizzato un cancello con telaio in legno, sorretto da due pali infissi nel terreno, avente larghezza di mt. 4 e altezza di mt. 2 a cui è stata posta una recinzione metallica e in cannucciato avente una dimensione complessiva di mt. 14 in Monte Argentario fino al 7 agosto 2001;

Ha pronunciato la seguente ordinanza.

In esito a due sopralluoghi, compiuti in data 3 e 7 agosto 2001, personale del Corpo forestale dello Stato rilevava l'esecuzione delle opere descritte nel capo d'imputazione (delle quali vi è documentazione fotografica), in località del comune di Monte Argentario.

Dagli accertamenti svolti presso l'ufficio tecnico comunale è emerso che il terreno sul quale le opere sono state eseguite è soggetto a protezione paesistica per effetto del decreto ministeriale 21 febbraio 1958, ma che il proprietario non si è munito di alcuna autorizzazione prima di intraprendere i lavori.

Di conseguenza il p.m. ha chiesto l'emissione di decreto penale di condanna, ritenendo l'integrazione della contravvenzione ex art. 163 decreto legislativo n. 490/1999.

L'esegesi della disposizione contestata sembrerebbe non consentire l'accoglimento della richiesta, atteso che i beni sottoposti a protezione paesistica dai decreti ministeriali ex lege n. 1497/1939 non sono compresi tra quelli in relazione ai quali l'art. 151 del decreto citato — con norma sanzionata dall'art. 163 stesso decreto — richiede l'autorizzazione paesistica.

Dubita, però, questo giudice della legittimità costituzionale del combinato disposto degli artt. 163 e 151, d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490 nella parte in cui non prevedono l'obbligo per i proprietari, possessori o detentori a qualsiasi titolo di beni ambientali inclusi negli elenchi approvati con decreti ministeriali adottati ai sensi dell'art. 4 della legge 29 giugno 1939, n. 1497 di sottoporre alla Regione i progetti delle opere di qualunque genere che intendano eseguire, al fine di ottenere la preventiva autorizzazione, in relazione all'art. 76 della Costituzione.

R I T E N U T O

Quanto alla fondatezza della questione:

La tutela del paesaggio è stata recentemente disciplinata dal d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490 (testo unico sui beni culturali ed ambientali, in seguito indicato come T.U.B.CA.), con il quale si è proceduto ad un intervento di riunione e coordinamento di tutte le disposizioni legislative vigenti in materia di beni culturali e ambientali.

L'art. 163 del decreto, per quanto qui interessa, ha sostituito la norma dell'art. 1-sexies, legge 8 agosto 1985, n. 431 inserendo una disposizione sanzionatoria che, se da un lato si pone in termini di continuità con la legge «Galasso», dall'altro specifica il precetto in termini più puntuali, che, tuttavia, creano un vuoto di tutela rispetto all'ambito delineato dalla normativa preesistente.

La S.C. di Cassazione ha precisato che «tra le due disposizioni sussiste continuità normativa, sia per l'oggetto della tutela sia per il regime sanzionatorio, rimasto immutato stante il riferimento alle pene previste dall'art. 20

della legge 28 febbraio 1985, n. 47» (Cass. sez. III, sent. 10863 del 23 ottobre 2000, RAGUCCIA e n. 8359 del 28 febbraio 2001) ed ha visto nell'art. 151 del T.U.B.C.A. «una testuale conferma normativa» dell'interpretazione giurisprudenziale con la quale il regime sanzionatorio dell'art. 1-*sexies* era stato esteso ai beni tutelati ai sensi dell'art. 1497/1939 (Cass., sez. III, n. 34385 del 21 settembre 2001).

Invero, la giurisprudenza di legittimità¹ ha sempre interpretato l'art.1-*sexies* della legge n. 431/1985 [che recitava: «ferme restando le sanzioni di cui alla legge 29 giugno 1939, n. 1497, per le violazioni delle disposizioni di cui al presente decreto si applicano altresì quelle previste dall'art. 20 della legge 28 febbraio 1985, n. 47»] nel senso che integra il reato «anche la violazione del vincolo paesaggistico imposto con provvedimento amministrativo a norma della legge 29 giugno 1939, n. 1497: ciò in quanto la suddetta norma si riferisce alle violazioni delle disposizioni di cui agli articoli precedenti, tra i quali l'art. 1 recepisce e fa proprio il regime del vincolo paesaggistico di cui alla citata legge e gli artt. «*ter*» e «*quinquies*» prevedono regime unitario sia per i beni sottoposti a vincolo derivante dalla legge sia per quelli il cui vincolo sia disposto con provvedimento amministrativo; a ciò aggiungasi la considerazione che l'art. 1-«*sexies*», precisando che restano ferme le sanzioni amministrative di cui alla legge 29 giugno 1939, n. 1497, rende evidente la propria applicabilità alle violazioni dei vincoli imposti con provvedimenti amministrativi poiché solo con riferimento alle medesime possono trovare applicazione tali sanzioni».

È pertanto evidente che l'estensione della tutela penale ai vincoli imposti anteriormente alla data di entrata in vigore della «Galasso» è stata possibile proprio in ragione della formulazione letterale della norma e dal suo inserimento in un dato corpus normativo, attraverso il rinvio alle disposizioni del quale era possibile delimitare l'ambito dei fatti penalmente rilevanti.

Il novellato testo della disposizione sanzionatoria [art. 163 T.U.B.C.A. «Chiunque, senza la prescritta autorizzazione o in difformità di essa, esegue lavori di qualsiasi genere su beni ambientali è punito con le pene previste dall'art. 20 della legge 28 febbraio 1985, n. 47»), anche se maggiormente rispondente al principio di tassatività, per effetto della riformulazione e della frammentazione, in un più ampio testo di legge, delle norme cui il reato già previsto dall'art. 1-*sexies* della legge n. 431/1985 faceva rinvio, non consente più tale operazione ermeneutica.

La descrizione della condotta illecita ruota oggi su due concetti normativi: quello di autorizzazione e quello (strettamente correlato) di bene ambientale.

Ne consegue che il cardine del sistema della tutela penale è costituito dall'art. 151 del T.U.B.C.A., che contiene gli elementi necessari a esplicitare le due nozioni. L'art. 15 stabilisce che «i proprietari, possessori o detentori a qualsiasi titolo di beni ambientali inclusi negli elenchi pubblicati a norma dell'art. 140 o dell'articolo 144 o nelle categorie elencate all'art. 146 (...) hanno l'obbligo di sottoporre alla Regione i progetti delle opere di qualunque genere che intendano eseguire, al fine di ottenere la preventiva autorizzazione.

Dall'integrazione di questa disposizione con quella dell'art. 163 risulta che per determinare quando sia necessaria l'autorizzazione, e, di conseguenza, quando — mancando l'autorizzazione — sussista il reato, occorre fare riferimento agli elenchi pubblicati a norma dell'art. 140 o dell'art. 144 o alle categorie elencate all'art. 146, onde verificare se il bene sia o meno da qualificare come ambientale e, quindi, scatti per il proprietario, che intenda eseguire interventi su tale bene l'obbligo di sottoporre i progetti delle opere all'esame dell'autorità preposta alla gestione del vincolo.

Attraverso il rinvio (diretto) all'art. 151 e (indiretto) agli artt. 140, 144 e 146, pertanto, il precetto dell'art. 163 si specifica nel senso di assoggettare a sanzione chiunque esegue senza autorizzazione lavori su uno dei beni compresi negli elenchi *ex artt.* 140 e 144 o nelle categorie *ex art.* 146.

Il risultato conseguito a tale tecnica normativa di tipizzazione delle condotte è la sottrazione dall'ambito della tutela penale dei beni sottoposti a protezione, in base alla normativa della legge n. 1497/1939, con i decreti ministeriali. Infatti, l'art. 140 prevede che le Regioni compilino su base provinciale due distinti elenchi dei beni indicati alle lettere *a)* e *b)* e delle località indicate alle lettere *c)* e *d)* dell'art. 1392; l'art. 144 attribuisce al Ministro competente il potere di integrare gli elenchi dei beni e delle località indicati all'art. 139; l'art. 146, invece, trasfonde nel testo unico le categorie di beni individuate dall'art. 1 del decreto legge 27 giugno 1985, n. 312, conver-

¹ (cfr. Cass. sez. III, sentenze n. 4136 del 31 marzo 1999; n. 3957 del 5 aprile 1994; n. 5343 del 7 maggio 1994; n. 5627 del 12 maggio 1994; n. 11352 del 4 ottobre 1999; n. 5865 del 23 maggio 1994).

² Si tratta dei beni già individuati dall'art. 1 della legge n. 1497/39: le cose immobili che hanno cospicui caratteri di bellezza naturale o di singolarità geologica; le ville, i giardini e i parchi, non tutelati a norma delle disposizioni del Titolo I, che si distinguono per la loro comune bellezza; i complessi di cose immobili che compongono un caratteristico aspetto avente valore estetico e tradizionale; le bellezze panoramiche considerate come quadri e così pure quei punti di vista o di belvedere, accessibili al pubblico dai quali si goda lo spettacolo di quelle bellezze.

tito con modificazioni nella legge 8 agosto 1985, n. 431 (che ha aggiunto i commi 5, 6 e 7 all'art. 82 al decreto del Presidente della Repubblica 24 luglio 1977, n. 616): in nessuna di queste disposizioni (che contengono l'elencazione dei casi in cui l'autorizzazione è necessaria), né in alta del testo unico, si fa alcun riferimento ai decreti ministeriali adottati in base alla legge n. 1497/1939³.

Per le opere da eseguire sui beni contemplati in detti decreti, pertanto, non sembra essere più necessario alcun assenso da parte della regione, con la conseguenza che la mancata autorizzazione dei lavori è un fatto penalmente irrilevante.

Invero, nel sistema originario della legge n. 1497/39 la sottoposizione di un bene a protezione era realizzata mediante l'inserimento dello stesso in elenchi, compilati «provincia per provincia» da una «Commissione» che agiva in sede locale, ed approvati con decreto del Ministro dei beni culturali ed ambientali.

L'art. 141 ha sostituito (in tal modo coordinando la normativa *de qua* con l'art. 82, comma 2, d.P.R. n. 616/1977 cit.) le competenze ministeriali in materia con quelle della regione, che provvede all'approvazione degli elenchi.

L'effetto che ne è scaturito è stato di sostanziale depenalizzazione delle condotte aggressive dei beni individuati dai decreti ministeriali *ex art. 4*, legge n. 1497/39. Poiché, come osservato, nelle norme che valgono a definire il precetto (artt. 151, 140, 144 e 146 cit.) non si fa menzione dei decreti ministeriali, i beni in essi individuati non si possono più ritenere presidiati dalla tutela penale, salvo due casi: che sia intervenuto un provvedimento della Regione che classifichi quei medesimi beni come ambientali; che detti beni appartengano anche ad una delle categorie *ex art. 146*.

Ciò in violazione della legge delega, che aveva ad oggetto il solo riordino della normativa e non attribuiva al Governo alcuna facoltà di eliminazione degli illeciti.

La legge 8 ottobre 1997, n. 352 recante «Disposizioni sui beni culturali» pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* n. 243 del 17 ottobre 1997 — Supplemento ordinario n. 212, all'art. 1 prevede che: «1. Il Governo della Repubblica è delegato ad emanare, entro un anno dalla data di entrata in vigore della presente legge, un decreto legislativo recante un testo unico nel quale siano riunite e coordinate tutte le disposizioni legislative vigenti in materia di beni culturali e ambientali. Con l'entrata in vigore del testo unico sono abrogate tutte le previgenti disposizioni in materia che il Governo indica in allegato al medesimo testo unico. 2. Nella predisposizione del testo unico di cui al comma 1, il Governo si attiene ai seguenti principi e criteri direttivi:

a) possono essere inserite nel testo unico le disposizioni legislative vigenti alla data di entrata in vigore della presente legge, nonché quelle che entreranno in vigore nei sei mesi successivi;

b) alle disposizioni devono essere apportate esclusivamente le modificazioni necessarie per il loro coordinamento formale e sostanziale, nonché per assicurare il riordino e la semplificazione dei procedimenti».

Questo giudice dubita, di conseguenza, della legittimità costituzionale del combinato disposto degli artt. 163 e 151 — nella parte in cui richiedono la preventiva autorizzazione paesistica solo per i beni elencati negli artt. 140, 144 e 146 — poiché, operando una depenalizzazione delle condotte sopra descritte, violano i criteri e principi direttivi della delega sulla cui base è stato emanato il T.U.B.C.A.

In primo luogo occorre porre in evidenza che la legge 8 ottobre 1997, n. 352 contiene propria delega legislativa, in quanto ha attribuito al Governo il potere di modificare norme in vista del loro coordinamento. Ne consegue che il testo licenziato non ha natura amministrativa, ma legislativa, e la sua legittimità può essere valutata alla luce dell'art. 76 della Costituzione.⁴

Secondo la giurisprudenza di codesta Corte «il giudizio di conformità della norma delegata alla norma delegante, condotto alla stregua dell'art. 76 Cost., si esplica attraverso il confronto tra gli esiti di due processi ermeneutici paralleli: l'uno, relativo alle norme che determinano l'oggetto, i principi e i criteri direttivi indicati dalla delega, tenendo conto del complessivo contesto di norme in cui si collocano e individuando le ragioni e le finalità poste a fondamento della legge di delegazione; l'altro, relativo alle norme poste dal legislatore delegato, da interpretarsi nel significato compatibile con i principi e criteri direttivi della delega»⁵.

³ Unico accenno ai decreti ministeriali, peraltro inconferente rispetto alla materia, è contenuto nell'art. 145: «Gli elenchi dei beni e delle località indicati all'art. 139 approvati dal Ministero prima dell'entrata in vigore del decreto del Presidente della Repubblica 24 luglio 1977, n. 616, nonché le integrazioni previste dall'art. 144, non possono essere revocati o modificati se non previo parere del competente comitato di settore del Consiglio nazionale per i beni culturali e ambientali che si pronuncia nel termine di quarantacinque giorni dalla data della richiesta».

⁴ v. C. cost. n. 54/1957, n. 24/1961, n. 32/1962, n. 57/1964, n. 145/1971 e n. 226/1974.

⁵ Sentenza n. 425 del 2000 e, negli stessi termini, sentenze nn. 276, 163 e 126 del 2000; nn. 15 e 7 del 1999.

Procedendo in questa valutazione salta agli occhi il fatto che non era stato attribuito alcun potere di innovare l'apparato sanzionatorio esistente⁶. Infatti, la delega legislativa consentiva solo la modificazione delle disposizioni vigenti che si fosse rese necessaria per il loro coordinamento formale e sostanziale, nonché per assicurare il riordino e la semplificazione dei procedimenti. Che non fosse attribuito alcun potere in ambito penale si evidenzia anche attraverso il raffronto con altre leggi delega che, invece, tale potere prevedevano. Un caso paradigmatico (senza andare a scomodare come termine di paragone le leggi con cui il governo è stato delegato alla depenalizzazione degli illeciti minori, evidentemente non significativo) è fornito dall'art. 2 della legge n. 146 del 1994. Analogamente al caso in esame, la delega aveva la finalità di consentire il coordinamento di una pluralità di testi legislativi (direttive comunitarie in materia di rifiuti). La lettera «d» dell'articolo, però, dettava specifici criteri in ordine alle norme sanzionatorie accessorie alla disciplina sostanziale di attuazione delle diverse direttive; criteri invece mancanti nel caso di specie.

Non pare a questo giudice che l'erosione della tutela penale del paesaggio, in effetti attuata, risponda all'esigenza di coordinamento delle disposizioni ovvero ad una semplificazione dei procedimenti.

La depenalizzazione delle condotte sembra piuttosto frutto di una dimenticanza del legislatore, non emendabile in via interpretativa. Come detto, l'individuazione delle condotte rilevanti ai sensi dell'art. 163 è il risultato di una operazione ermeneutica che coinvolge, per il tramite dell'art. 151, gli artt. 140, 149 e 146 del testo unico. In nessuna di queste norme, né in altra del testo unico, si fa il benché minimo riferimento ai beni qualificati come ambientali da decreti ministeriali emessi ai sensi dell'art. 4 della legge n. 1497/39. In particolare, tale categoria di provvedimenti non è rapportabile al decreto ministeriale di cui all'art. 144, che presuppone l'esistenza di un elenco regionale e che, dovendo svolgere una funzione sussidiaria, non può essere che cronologicamente successivo alla pubblicazione degli elenchi della regione. Con la conseguenza che non possono considerarsi tali i decreti emessi prima ancora della pubblicazione di detti elenchi o, addirittura, prima del trasferimento delle funzioni alla Regione.

Neppure si può interpretare l'art. 163 nel senso che autorizzazione rilevante al fine dell'integrazione del reato sia quella *ex art. 7* della legge n. 1497/39, poiché l'art. 166 ha espressamente abrogato tale legge.

L'esclusione delle condotte aggressive di tali beni dalla tutela penale inoltre sembra incrinare l'intrinseca ragionevolezza della legge, introducendo un trattamento differenziato di situazioni in effetti identiche. Identiche, infatti, sono le finalità di protezione sottostanti tanto agli elenchi regionali, quanto ai decreti ministeriali *ex lege* n. 1497/39. Invero, le regioni hanno soltanto preso il posto dello Stato nell'esercizio della tutela paesistica. Le modalità con le quali tale tutela si attua, invece, sono rimaste immutate, così come lo strumento normativo in base al quale si concretizza: nell'articolato normativo si è solo sostituito la parola «Ministero» con «regione». Non si può, pertanto, differenziare l'efficacia dei provvedimenti di tutela in relazione all'autorità emanante e, così, giustificare il diseguale trattamento normativo. Né, di conseguenza, si può attribuire un differente rilievo alle condotte offensive, sanzionando come illecito penale le violazioni attinenti ai beni ambientali protetti dalle regioni e non sanzionando quelle relative ai beni già tutelati dallo Stato.

R I T E N U T O

Quanto alla rilevanza della questione:

La questione è rilevante nel giudizio *a quo*, atteso che dalla soluzione della stessa dipende l'emissione del decreto penale di condanna richiesto.

L'intervento rilevato, qualora l'art. 163 fosse applicabile alla fattispecie, sarebbe penalmente rilevante sotto il profilo della tutela paesistica.

⁶ In questi termini, v. Cass. sez. III, n. 08359 del 28 febbraio 2001 (UD.16 gennaio 2001): «In tema di costruzione senza autorizzazione paesaggistica in zona soggetta a vincolo, la violazione dell'art. 1-«*sexies*», legge 8 agosto 1985, n. 431 è punita con la sanzione prevista dall'art. 20, lettera *c*), legge 28 febbraio 1985, n. 47, anche dopo l'entrata in vigore dell'art. 163 d.lgs. n. 490 del 1999, atteso che tale ultima fonte ha carattere compilativo e non è idonea a introdurre una nuova disciplina sanzionatoria in materia penale, vuoi perché manca una espressa delega legislativa (art. 1, legge n. 352 del 1997) vuoi perché una diversa interpretazione sarebbe contraria a quella fornita dalla Corte costituzionale sulla valenza del vincolo paesistico».

La Corte di cassazione — sulla linea tracciata da codesta Corte⁷ — ha già avuto modo di chiarire che «in materia paesaggistica, anche dopo la entrata in vigore del decreto legislativo 29 ottobre 1999, n. 490, che ha sostituito le previgenti disposizioni di cui al decreto-legge 27 giugno 1985, n. 312, convertito in legge 8 agosto 1985, n. 431, le ipotesi di reato ivi previste mantengono la natura di reati di pericolo, sicché rimane esclusa la sanzionabilità soltanto di interventi non autorizzati di entità talmente minima da non potere dare luogo, neppure in astratto, al pericolo di un pregiudizio ai beni protetti» (v. Cass. sez. III, sent. 40862 del 16 novembre 2001). Invero, «l'integrità ambientale è un bene unitario, che può risultare compromesso anche da interventi minori e che pertanto va salvaguardato nella sua interezza» (Corte costituzionale n. 67 del 1992).

Nel caso di specie, la consistenza degli interventi di recinzione è tale, per dimensioni (m. 14 × 1,65) e materiali (che mal si integrano con l'ambiente circostante) da non potersi qualificare come «di minima entità». Al contrario la loro consistenza e tipologia postulava, già in base ad una valutazione *ex ante*, l'autorizzazione paesistica.

Non solo. Vi è anche un preciso indice normativo della rilevanza paesistica delle opere del tipo posto in essere dall'indagato.

L'art. 152 del T.U.B.C.A. ha escluso la necessità dell'autorizzazione paesistica per gli interventi di manutenzione, restauro e risanamento — col limite della non incidenza degli stessi sullo stato dei luoghi e sull'aspetto esteriore degli edifici — con ciò ponendo una presunzione legale di rilevanza «ambientale» degli interventi ascrivibili a categorie edilizie diverse da quelle elencate.

L'art. 4, legge 4 dicembre 1993, n. 493, novellato dalla legge 23 dicembre 1996, n. 662, distingue le due categorie di opere (lettera *a*: opere di manutenzione straordinaria, restauro e risanamento conservativo; lettera *c*: recinzioni, muri di cinta e cancellate), per cui i lavori di realizzazione di cancellate e di recinzioni non possono essere ricondotti alla categoria della manutenzione o del risanamento ed al regime di favore per essa previsto.

Alle luce delle considerazioni che precedono, quindi, si deve concludere che non è possibile superare in via interpretativa la prospettata illegittimità costituzionale delle norme esaminate e che il giudizio non può essere definito indipendentemente dalla soluzione della questione devoluta all'esame di codesta Corte.

P. Q. M.

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

Dichiara rilevante e non manifestamente infondati la questione di legittimità costituzionale — in relazione all'art. 76 della Costituzione — degli artt. 163 e 151 del decreto legislativo 29 ottobre 1999, n. 490 nella parte in cui non prevedono l'obbligo per i proprietari, possessori o detentori a qualsiasi titolo di beni ambientali inclusi negli elenchi approvati con decreti ministeriali adottati ai sensi dell'art. 4 della legge 29 giugno 1939, n. 1497 di sottoporre alla regione i progetti delle opere di qualunque genere che intendano eseguire, al fine di ottenere la preventiva autorizzazione.

Sospende il procedimento iscritto al n. 01/2860 del registro delle notizie di reato ed al n. 01/3353 del registro g.i.p.;

Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

Ordina che a cura della cancelleria, la presente ordinanza sia notificata agli indagati, al pubblico ministero ed al Presidente del Consiglio dei ministri, e comunicata ai Presidenti dei due rami del parlamento.

Grosseto, addì 17 settembre 2002

Il giudice per le indagini preliminari: MAMMONE

⁷v. Corte costituzionale nn. 360/1995; 133/1992; 333/1991; 296/1996; 247/1997.

N. 171

*Ordinanza dell'11 dicembre 2002 emessa dal Tribunale di Melfi
nel procedimento penale a carico di Burdo Francesco ed altro*

Reati e pene - False comunicazioni sociali - Nuova disciplina - Configurazione quale reato contravvenzionale - Conseguente riduzione del termine di prescrizione - Sostanziale non punibilità di un reato di difficile accertamento e attribuito alla più complessa cognizione del giudice collegiale - Contrasto con il principio di razionalità.

- Decreto legislativo 11 aprile 2001, n. 62, art. 1; legge 3 ottobre 2001, n. 366, art. 11.
- Costituzione, art. 3.

IL TRIBUNALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza.

Esposizione del contesto di fatto e rilevanza della questione di legittimità costituzionale

Con decreto del giudice per l'udienza preliminare del Tribunale di Melfi, emesso in data 28 giugno 2000, Burdo Francesco e Burdo Domenico venivano rinviati a giudizio avanti a questo collegio per rispondere del reato di false comunicazioni sociali (art. 2621 codice civile, nella formulazione anteriore al d.lgs. n. 61/2002), per avere, in concorso tra loro e nella qualità di amministratore unico, il primo, e liquidatore, il secondo, della Società Vulture Olii S.r.l., effettuato false comunicazioni sociali, esponendo fraudolentemente nei bilanci fatti non corrispondenti al vero sulle condizioni economiche della società.

Il fatto oggetto dell'imputazione risale, secondo la contestazione, agli anni 1993-1994, periodo in cui l'art. 2621 codice civile configurava le false comunicazioni sociali come delitto perseguibile d'ufficio e lo sanzionava con la pena della reclusione da un anno a cinque anni e con la multa da due a venti milioni. Per il combinato disposto degli artt. 2621 codice civile, 157 e 160 codice penale il termine di prescrizione per tale delitto era di dieci anni, che, in presenza di una causa di interruzione, aumentava a quindici anni.

Con il d.lgs. n. 61/2002 (emanato in attuazione della legge delega n. 366/2001) la citata normativa è stata sostituita con una nuova, che (in conformità all'art. 11 della legge delega) prevede due fattispecie: la prima (art. 2621 c.c.), posta a tutela della trasparenza e della veridicità dell'informazione societaria, è stata configurata come reato di pura condotta, perseguibile d'ufficio e sanzionato con l'arresto fino ad un anno e sei mesi; la seconda (art. 2622 c.c.), posta a tutela del patrimonio dei soci e dei creditori, è stata configurata come reato di evento (costituito dal danno per i soci o per i creditori), sanzionato con la reclusione da sei mesi a tre anni (e, per le società non quotate, perseguibile a querela da parte di questi ultimi).

La scelta delle suddette sanzioni, per effetto degli artt. 157 e 160 c.p. ed in assenza di una diversa specifica disposizione al riguardo, ha determinato la modifica, anche, del termine di prescrizione passato da dieci anni (con aumento, in presenza di una causa di interruzione, a quindici anni) a tre anni (con aumento, in presenza di una causa di interruzione, a quattro anni e sei mesi) per la fattispecie prevista dall'art. 2621 c.c. e a cinque anni (con aumento, in presenza di una causa di interruzione, a sette anni e sei mesi) per la fattispecie di cui all'art. 2622 c.c.

Tra la fattispecie che era prevista dall'art. 2621 c.c. nella formulazione anteriore al d.lgs. n. 61/2002 e le fattispecie previste dai vigenti artt. 2621 e 2622 c.c. si ritiene (*cf.* Cass. pen., sez. V, 21 maggio 2002, n. 6921; Trib. Milano, sez. II, ord. 23 aprile 2002) sussistente un rapporto di successione tra norme penali e non un fenomeno di abrogazione della vecchia fattispecie (tale interpretazione appare indiscutibile per quel che riguarda le fattispecie previste dal vecchio e dal nuovo art. 2621 c.c.); conseguentemente il fatto oggetto di contestazione, essendo evidente la sua riconducibilità al nuovo art. 2621 c.c., mantiene rilevanza penale.

Occorre, però, rilevare che il fatto oggetto di imputazione, essendo stato consumato nel 1994, risulterebbe — per effetto della modifica, operata dal d.lgs. n. 61/2002, del termine di prescrizione da dieci a tre anni — prescritto e, ai sensi dell'art. 129 c.p.p., dovrebbe essere dichiarata, non essendo evidente, allo Stato, l'insussistenza dell'ipotesi accusatoria, immediatamente, l'estinzione del reato (in mancanza di tale modifica il reato, invece, si sarebbe estinto, per effetto degli eventi interruttivi, nel 2009).

Si deve, tuttavia, sottolineare che la modifica del termine di prescrizione (da dieci a tre anni), operata dall'art. 1 del d.lgs. n. 62/2001 (in combinato disposto con gli artt. 157 e 160 c.p.), ha privato della possibilità pratica di portare a termine i processi aventi ad oggetto la fattispecie in esame prima dell'estinzione del reato.

La norma in esame (e l'art. 11 della legge delega), pertanto, nell'effettuare tale modifica, a parere di questo collegio, si è posta in palese contrasto con il parametro costituzionale della razionalità.

L'ammissibilità della questione di legittimità costituzionale.

Prima di entrare nel merito occorre verificare l'ammissibilità della questione prospettata.

La legittimità costituzionale di norme penali di favore tocca due questioni strettamente legate, ma, logicamente e giuridicamente, distinte: il rispetto del principio di irretroattività della legge penale (art. 25, secondo comma, Cost.), il rispetto dell'orientamento della Corte costituzionale che riconosce il potere di creare o modificare le fattispecie penali (precetto e sanzione) esclusivamente al legislatore, con conseguente impossibilità per la Corte di pronunciare sentenze che andrebbero a produrre tali effetti.

Per quel che attiene alla prima questione si deve rilevare che secondo un orientamento risalente della Corte (sent. n. 62/1969; sent. n. 26/1975) le questioni di legittimità costituzionale delle norme penali di favore sarebbero sempre necessariamente (cioè indipendentemente dell'esito del giudizio costituzionale) irrilevanti. Secondo la Corte, invero, anche se la norma risultasse incostituzionale, il principio di irretroattività delle norme penali (sancto dall'art. 25 Cost.) impedirebbe al giudice *a quo* di applicare la norma sfavorevole (che necessariamente prenderebbe il posto di quella dichiarata incostituzionale) e, conseguentemente, la questione nel giudizio *a quo* risulterebbe sempre irrilevante.

La Corte (recependo le sollecitazioni della dottrina), però, successivamente (sent. n. 148/1983, sent. n. 826/1988, sent. n. 124/1990, sent. n. 167/1993, sent. n. 194/1993 e sent. n. 25/1994), ha superato tale orientamento e ha affermato, fermo restando l'intangibilità del principio dell'art. 25 Cost. e, quindi, il divieto di sottoporre a pena (o a pena più grave) fatti disciplinati in modo più favorevole al momento della commissione, l'esistenza del carattere della rilevanza ogni qualvolta, dalla decisione possano, comunque, derivare effetti giuridici (la Corte ha sottolineato che il giudizio potrebbe concludersi con una sentenza interpretativa di rigetto ovvero potrebbe produrre effetti relativamente alla formula di proscioglimento o, comunque, sulla base normativa della pronuncia, ancorché identica nel contenuto del dispositivo).

A questo punto occorre precisare che nei casi, come quello in esame, in cui il fatto oggetto di giudizio è pregresso rispetto all'entrata in vigore della norma oggetto di giudizio di costituzionalità l'eventuale pronuncia di accoglimento non determinerebbe l'applicazione retroattiva della norma e, dunque (come rilevato, pacificamente, dalla dottrina e, per l'analogia situazione della mancata conversione di decreti — legge contenenti norme penali di favore, dalla Corte cost. sent. n. 511/985), non vi è alcun ostacolo all'applicazione nel processo *a quo* della decisione della Corte, con conseguente rilevanza della questione. Alla stregua di tali considerazioni appare evidente che, neanche, in base al vecchio orientamento della Corte il giudizio di costituzionalità in esame risulterebbe inammissibile.

Occorre ora affrontare la seconda questione: l'art. 25 Cost., secondo la giurisprudenza recente della Corte (sent. n. 150/1988; sent. n. 330/1996; ord. n. 297/1997) attribuisce in via esclusiva al legislatore il potere di creare o modificare le fattispecie penali (precetto e sanzione) e, pertanto, preclude alla Corte qualunque pronuncia manipolativa, che avrebbe l'effetto di modificare la fattispecie come prevista dal legislatore.

Al riguardo si deve rilevare che la Corte ha, sempre, riconosciuto che il sindacato sia ammissibile quando si tratta di verificare il rispetto del principio di uguaglianza (sent. n. 143/1983), nonché la razionalità e la ragionevolezza della norma (sent. n. 25/1994; sent. n. 341/1994; ord. n. 448/1992; ord. n. 297/1997; sent. n. 409/1989; sent. n. 343/1993).

La questione che questo collegio vuole portare all'attenzione della Corte, essendo relativa alla razionalità della norma, non entra affatto in contrasto con l'orientamento in esame. Invero si chiede alla Corte di verificare l'irrazionalità della norma che da un lato prevede la punibilità di una condotta e dall'altro stabilisce un termine di prescrizione che assicura l'estinzione del reato prima della fine del processo e, dunque, la pratica impunità della medesima condotta.

Si potrebbe eccepire, però, che l'effetto ultimo di un'eventuale pronuncia di accoglimento sarebbe quello di produrre effetti negativi per l'imputato interessato (che anziché «godere» della prescrizione potrebbe essere condannato).

Al riguardo si deve evitare di confondere i due profili che attengono alla materia in esame: il principio dell'irretroattività e l'orientamento della Corte sull'attribuzione esclusiva del legislatore.

Sotto il primo profilo l'interessato, al di là della considerazione che appare dubbio che l'art. 25 garantisca, anche, che il reato debba avere sempre il medesimo termine di prescrizione previsto nel momento di commissione, non avrebbe nulla da lamentare, in quanto, nel momento in cui commetteva il fatto, il termine di prescrizione era di dieci anni e tale resterebbe a seguito della pronuncia della Corte.

Sotto il secondo profilo non bisogna proprio porsi il problema, in quanto si prospetta una questione attinente alla razionalità della norma e, pertanto, in perfetta sintonia con l'orientamento della Corte.

La non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale.

Venendo al merito della questione occorre precisare che la questione posta da questo collegio non attiene alla sanzione, né sotto il profilo dell'entità (detenzione fino ad un anno e sei mesi), né sotto quello della natura (arresto), ma esclusivamente al termine di prescrizione.

Il legislatore nel modificare la sanzione prevista per il reato di false comunicazioni sociali, per il combinato disposto degli artt. 2621 c.c. e 157 c.p., ha, anche, sostituito il precedente termine di prescrizione (dieci anni) con quello di tre anni.

Tale termine (tre anni fino ad un massimo di quattro anni e mezzo) — tenendo conto: che il termine non decorre dal momento in cui la notizia di reato è conosciuta dall'autorità, ma dal momento di commissione del fatto, che, per il reato in esame, normalmente precede, anche di molto tempo, l'inizio delle indagini (significativo in tal senso è il fatto oggetto di questo procedimento: consumato, secondo l'accusa, nel 1994 e accertato nel 1998); che l'accertamento dell'elemento oggettivo del reato in esame (collegandosi a violazioni di tipo contabile ed economico e richiedendo, normalmente, l'esame di una massa notevole di documenti, spesso, di non facile reperimento) è difficile e complesso; che l'accertamento dell'elemento soggettivo, a differenza delle altre ipotesi contravvenzionali, e particolarmente complesso in quanto è caratterizzato dalla verifica della sussistenza di un particolarissimo dolo specifico intenzionale (l'intenzione di ingannare i soci o il pubblico e il fine di conseguire per sé o per altri un ingiusto profitto, tra l'altro, potrebbe richiedere la verifica anche delle scritture contabili di molte altre società); che, ai sensi dell'art. 33-*bis* c.p.p., a differenza delle altre contravvenzioni, il reato è attribuito alla cognizione del collegio (il cui funzionamento è sicuramente più complesso dell'organo monocratico) e che deve passare, anche, per il filtro dell'udienza preliminare (che le recenti riforme hanno reso più articolata e complessa); che il nostro sistema prevede tre gradi di giudizio ed una fase dibattimentale che, essendo ispirata ai principi accusatori, si presenta particolarmente complessa ed articolata — appare evidente che (ad eccezione di casi di scuola, quali ad esempio quello dell'imputato che confessi poco dopo avere commesso il fatto e che non eserciti la facoltà di impugnare la sentenza) privi della possibilità pratica di portare a termine il processo prima dell'estinzione del reato.

Occorre precisare che questo collegio non pone la questione in termini meramente concreti, chiedendo alla Corte di tenere conto, ad esempio, della considerevole durata dei processi in quegli uffici giudiziari particolarmente gravati dal carico di lavoro e dai vuoti di organico, ma in termini astratti. Invero il differimento tra momento di commissione del reato (e, dunque, di partenza del termine di prescrizione) e la conoscenza del fatto di reato da parte dell'autorità competente prescinde dall'efficienza dell'ufficio giudiziario. La complessità della verifica della fondatezza della notizia di reato, sia sotto il profilo oggettivo, che sotto quello soggettivo, è tale da determinare la perdita di notevole tempo anche alla più efficiente delle Procure. Tali difficoltà si ripresenteranno nell'udienza preliminare e nel dibattimento dove l'accertamento (davanti ad un organo collegiale) deve avvenire nel fuoco del contraddittorio (magari con l'intervento anche di consulenti di parte). Il tempo necessario per lo svolgimento dell'appello e del giudizio di legittimità porterà inevitabilmente, anche nei processi svolti negli uffici giudiziari più efficienti, all'estinzione del reato per prescrizione.

Tali considerazioni portano a ritenere che l'art. 1 del d.lgs. n. 61/2002, nel sancire che le false comunicazioni (non dannose) costituiscano reato e nel prevedere per esse un termine di prescrizione che assicura l'estinzione del medesimo prima della fine del procedimento, risulti palesemente irrazionale. Invero l'irrazionalità, come chiarito da autorevole dottrina, deriva dalla circostanza che il legislatore ha contraddetto le scelte che esso stesso ha fatto e nel caso in esame tale contraddizione è evidente in quanto il legislatore sceglie di prevedere la punibilità di una condotta, ma poi prevede un termine di prescrizione che assicura l'impunità della medesima.

La giurisprudenza costituzionale ha, ormai da tempo, recepito il principio di razionalità e, in applicazione di esso, ha elaborato la regola secondo cui il legislatore ha il dovere di equiparare il trattamento giuridico delle situazioni analoghe e, al contrario, di differenziare il trattamento delle situazioni diverse (ancorando normativamente il principio all'art. 3 Cost.; *cfr.* sent. n. 45/1967; sent. n. 204/1982).

Nel caso in esame l'evidente contraddizione consente di prospettare il vizio di razionalità, anche, nei termini della regola affermata dalla Corte costituzionale, in quanto è evidente che il caso in esame (in cui il legislatore sceglie di punire una condotta, ma poi prevede un termine di prescrizione che assicura l'impunità pratica della medesima) è stato trattato diversamente da tutti gli altri analoghi (il termine di paragone può essere costituito addirittura da tutti gli altri fatti a cui il legislatore ha ritenuto di dovere dare rilevanza penale), in cui il legislatore ha scelto di punire una condotta e ha previsto un termine di prescrizione che, in astratto, non escluda la possibilità di finire il processo prima dell'estinzione del reato.

In entrambe le situazioni prospettate il legislatore sceglie di dovere sanzionare le condotte prese in considerazione (situazione analoga), ma poi solo in un caso prevede un termine di prescrizione che assicura l'impunità.

A tali prospettazioni si potrebbe eccepire che la scelta della durata del termine di prescrizione dipende dalla diversa gravità del fatto e che, quindi, la brevità del termine è giustificata nel caso in esame dalla non rilevante gravità riconosciuta dal legislatore alle false comunicazioni non dannose.

Si tratterebbe, però, di un'eccezione completamente infondata in quanto non si chiede alla Corte di valutare la congruità del termine di prescrizione in considerazione della gravità del fatto ovvero di verificare se la durata di questo sia giustificata rispetto alla durata dei termini previsti per gli altri reati. Questo collegio, infatti, è ben consapevole del fatto che la durata del termine di prescrizione attiene alle insindacabili scelte discrezionali del legislatore legate alla gravità dei fatti e che sotto tale profilo, anche, il diverso termine di prescrizione previsto per altri reati trova, razionale, giustificazione nella diversa valutazione che il legislatore opera sulla gravità dei fatti (cfr. Corte cost., ord. n. 89/171; Cass. pen., sez. III, 31 maggio 1991; che hanno dichiarato manifestamente infondate le questioni di costituzionalità, relative alla particolare durata del termine di prescrizione di taluni reati, proprio in considerazione della ragionevole, specifica valutazione di gravità delle fattispecie fatta dal legislatore).

La questione posta da questo collegio è quella di verificare l'irrazionalità della norma che da un lato prevede la punibilità di una condotta e dall'altro stabilisce un termine di prescrizione che assicura l'estinzione del reato prima della fine del processo e, dunque, la pratica impunità della medesima condotta (da altro punto di vista la questione prospettata da questo collegio potrebbe essere così semplificata: posto che la scelta del termine di prescrizione attiene ad una valutazione discrezionale del legislatore legata alla gravità del fatto, tale discrezionalità può spingersi al punto di scegliere, irrazionalmente, un termine che impedisca di terminare il processo prima dell'estinzione del reato?).

La disparità di trattamento contestata, per porre la questione nello schema tradizionale della regola affermata dalla Corte, viene rilevata nel fatto che il legislatore nel caso in esame, a differenza degli altri, nello scegliere discrezionalmente un termine di prescrizione adeguato alla diversa gravità del fatto, ne ha previsto uno che, anche in astratto, assicura la mancata punizione della condotta.

Passando dal raffronto con tutti gli altri reati alle sole contravvenzioni punite con l'arresto si può rilevare un'ulteriore violazione della regola enunciata dalla Corte costituzionale sotto il profilo della mancata differenziazione di situazioni diverse.

Invero il legislatore nel prevedere per il reato in esame il medesimo termine di prescrizione previsto per le altre contravvenzioni (punite con l'arresto) non solo non ha tenuto conto delle particolari difficoltà oggettive di accertamento che tale reato presenta, ma, neppure, di alcune peculiarità, che lo differenziano dalle altre contravvenzioni e che, indiscutibilmente, allungano la durata dei processi.

La prima è costituita dall'elemento soggettivo, in quanto, mentre l'art. 42, quarto comma c.p. prevede che nelle contravvenzioni ciascuno risponde della propria azione od omissione cosciente e volontaria, sia essa dolosa o colposa, il nuovo art. 2621 c.c. richiede l'intenzione di ingannare i soci o il pubblico e il fine di conseguire per sé o per altri un ingiusto profitto, che vanno ad aggiungersi al dolo generico avente ad oggetto gli elementi strutturali del fatto.

La seconda è costituita dal fatto che, mentre le contravvenzioni, normalmente, sono attribuite alla cognizione dell'organo monocratico e non passano per il filtro dell'udienza preliminare, il reato in esame è attribuito alla cognizione dell'organo collegiale (il cui funzionamento è sicuramente più complesso) e deve passare per l'udienza preliminare (che le recenti riforme hanno reso ancor più complessa).

Appare, pertanto, palese che il legislatore nel prevedere per la fattispecie in esame il medesimo termine di prescrizione previsto per le altre contravvenzioni senza tenere conto di queste peculiarità (oltre a quelle delle difficoltà di accertamento), che incidono in maniera evidente sulla possibilità di terminare il processo prima che il reato si estingua, ha trattato in modo uguale situazioni che andavano trattate in modo, razionalmente, diverso.

Nel caso in cui i termini di raffronto utilizzati fino ad ora (tutti i reati ovvero tutte le contravvenzioni sanzionate con l'arresto) fossero ritenuti troppo generici si potrebbe far riferimento ad un caso specifico, che renderebbe evidente la violazione della regola affermata dalla Corte costituzionale, in quanto, pur presentando caratteristiche del tutto analoghe a quella in esame (qualificazione del reato come contravvenzione e difficoltà di accertamento che, nel caso in cui si applicasse il termine ordinario di prescrizione, renderebbero del tutto virtuale la punibilità della condotta), è stato trattato dal legislatore in modo palesemente diverso.

Il parametro di raffronto è costituito dall'abrogato art. 9 della legge n. 516/1982, che, derogando all'art. 157 c.p., prevedeva per la prescrizione di alcune contravvenzioni in materia di reati tributari il termine di sette anni. La «ratio», della deroga all'art. 157 c.p., veniva rinvenuta dalla dottrina nei tempi usualmente non brevi che

richiedevano gli accertamenti per la verifica della fondatezza di tali reati. Invero, pur essendo caduta la pregiudiziale tributaria, era evidente che la comunicazione della notizia di reato all'autorità giudiziaria presupponeva una verifica della sussistenza delle violazioni tributarie, che richiedeva accertamenti contabili ed economici di una voluminosa documentazione, che spesso si trovava, in parte, presso terzi (si deve sottolineare, fin d'ora, che si trattava di accertamenti analoghi a quelli che vanno fatti, in sede di indagini preliminari, per verificare la fondatezza, sotto il profilo dell'elemento oggettivo, di un'ipotesi di false comunicazioni sociali, come conferma il fatto oggetto di questo processo, in cui le notizie di reato, relative alle fattispecie poste a raffronto, sono pervenute all'autorità giudiziaria proprio all'esito dell'unico, complesso, accertamento documentale e contabile realizzato dal medesimo organo di Polizia).

Il legislatore, cioè, aveva preso atto della difficoltà dell'accertamento e, per evitare che la sanzione, per effetto della sua qualificazione come contravvenzione e della conseguente applicazione dell'art. 157 c.p., divenisse meramente virtuale, aveva previsto un termine di prescrizione specifico più lungo di quello previsto dalla norma generale (tale «ratio» è confermata anche al fattore l'art. 9, d.l. n. 429/1982, convertito con modificazioni dalla legge n. 516/1982, aveva ritenuto di soddisfare la medesima esigenza spostando in avanti il momento dal quale la prescrizione cominciava a decorrere).

La recente riforma della materia (legge n. 74/2000) costituisce un'ulteriore conferma della «ratio» esposta; invero il legislatore da un lato, nel riformulare le fattispecie contravvenzionali non abrogate, le ha qualificate come delitti; dall'altro ha eliminato la deroga all'art. 157 c.p. Il legislatore, cioè, considerato che riqualificando le fattispecie come delitti non si sarebbe più applicato il breve termine di prescrizione previsto, dall'art. 157 c.p., per le contravvenzioni (e che, conseguentemente, le difficoltà di accertamento della fattispecie sarebbero state adeguatamente soddisfatte dalla norma generale), non ha più previsto il termine di prescrizione particolare.

Orbene, considerato che, per i motivi sopra esposti, le false comunicazioni sociali hanno analoghi problemi di accertamento (anzi, maggiori in quanto se sotto il profilo oggettivo si tratta di effettuare le analoghe, complesse, verifiche documentali e contabili, sotto il profilo soggettivo l'accertamento del reato in esame è complicato dalla necessità di verificare il dolo specifico intenzionale), sarebbe stato razionale che il legislatore si fosse comportato, all'inverso, in uguale maniera; ossia nel momento in cui riqualificava il reato in esame come contravvenzione, con conseguente, applicazione del termine di prescrizione previsto dall'art. 157 c.p., avrebbe dovuto prevedere per esso un termine particolare, che non escludesse, anche, in astratto il termine del processo prima dell'estinzione del reato.

Non si capisce perché il legislatore, in relazione a fattispecie che presentano analoghe difficoltà di accertamento, nel disciplinare il termine di prescrizione, in un caso abbia tenuto conto adeguatamente (e rigorosamente nel tempo) delle difficoltà di accertamento (e delle conseguenze derivanti sul termine di prescrizione per effetto della qualifica della fattispecie come delitto ovvero contravvenzione) ed in un altro caso non abbia tenuto in alcuna considerazione di tali difficoltà e delle conseguenze derivanti sul termine di prescrizione per effetto della qualifica della fattispecie come contravvenzione.

Questa disparità di trattamento rende incostituzionale la norma anche nel caso in cui si ritenesse che le prospettate difficoltà di accertamento non escluderebbero completamente la possibilità di terminare il processo prima dell'estinzione del reato ma ridurrebbero notevolmente tale possibilità (al di sotto di tale valutazione non appare proprio possibile andare). Invero — posto che le difficoltà di accertamento dei reati di cui all'art. 9, legge n. 516/1982 sono analoghe (e, per certi aspetti, minori) rispetto a quelle previste dal reato in esame — se si ritenesse che le difficoltà di accertamento di quest'ultimo ridurrebbero solo la possibilità di terminare il processo prima dell'estinzione del reato si dovrebbe, coerentemente, ritenere che, anche, le difficoltà di accertamento dei reati di cui all'art. 9, legge n. 516/1982 riducevano solo la suddetta possibilità. Pertanto, considerato che quelle difficoltà (in considerazione della riduzione della suddetta possibilità) avevano giustificato l'allungamento del termine di prescrizione dei reati di cui all'art. 9, legge n. 516/1982, anche le, analoghe, difficoltà previste per il reato in esame avrebbero dovuto giustificare un allungamento del termine di prescrizione.

L'abrogazione dell'art. 9 da parte del d.lgs. n. 74/2000 non riduce l'efficacia dimostrativa dell'argomentazione esposta, anzi, come già sottolineato, la rafforza, in quanto l'abrogazione del termine specifico è legata alla riqualificazione delle fattispecie (prima contravvenzionali) non abrogate come delitti ed alla conseguente (per effetto dell'art. 157 c.p.) applicazione del termine più lungo previsto per tale tipo di reati. Tali vicende, pertanto, confermano che il legislatore in questo caso ha tenuto conto delle difficoltà di accertamento in quanto ha ricondotto il termine di prescrizione nell'ambito della disciplina generale solo quando ha riqualificato le fattispecie come delitto.

Le vicende del termine di prescrizione dei reati tributari dimostra più in generale che il legislatore, normalmente, nel disciplinare il termine di prescrizione, tiene conto della gravità del reato, ma anche delle difficoltà di accertamento che potrebbero pregiudicare completamente la possibilità di portare a termine il processo prima che il reato si estingua e che, quando sussistono tali difficoltà, anche se il reato è considerato una contravvenzione (e, dunque, non particolarmente grave), il legislatore allunga i termini previsti per reati della medesima gravità per evitare la palese contraddizione di prevedere la punibilità di una condotta che non potrebbe mai essere sanzionata.

Per i motivi esposti va dichiarata rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale, in relazione all'art. 3 Cost., dell'art. 1, d.lgs. n. 62/2001 (e dell'art. 11 della legge delega) nella parte in cui ha modificato anche il termine di prescrizione previsto dalla normativa vigente prima della riforma (che per il combinato disposto degli artt. 2621 c.c. e 157 c.p. era di dieci anni); va, conseguentemente, disposta la sospensione del procedimento.

P. Q. M.

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

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale, in relazione all'art. 3 Cost., degli artt. 1, d.lgs. n. 62/2001 e il n. 366/2001 nella parte in cui hanno modificato anche il termine di prescrizione previsto dalla normativa vigente prima della riforma;

Sospende il presente procedimento.

Manda alla cancelleria per gli adempimenti previsti dall'art. 23, ultimo comma, legge 11 marzo 1953, n. 87.

Melfi, addì 11 dicembre 2002

Il Presidente: CATELLI

03C0295

N. 172

Ordinanza del 3 dicembre 2002 emessa dal Tribunale di Venezia sez. distaccata di S. Donà di Piave nel procedimento penale a carico di Gashi Besim

Straniero - Espulsione amministrativa - Notificazione del decreto di espulsione - Obbligatorietà della traduzione del decreto nella lingua madre o in una lingua effettivamente conosciuta dallo straniero - Mancata previsione - Contrasto con i principi di uguaglianza e di legalità della legge penale.

- D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 13, comma 7.
- Costituzione, artt. 3, 13.

IL GIUDICE

A integrazione e motivazione della riserva di cui all'udienza del 5 novembre 2002, in relazione alla questione di legittimità costituzionale sollevata dal difensore dell'imputato Gashi Besim nel proc. n. 13250/2002;

Ritenuto che:

L'imputato era stato tratto in arresto in data 4 novembre 2002 in esecuzione del disposto di cui all'art. 14, comma 5-ter d.lgs. n. 286/1998, così come modificato dalla legge n. 189/2002;

Risultava che all'imputato era stato notificato, in data 9 ottobre 2002, ai sensi dell'art. 14, comma 5-bis, decreto di espulsione emesso dal questore di Udine, secondo le modalità di cui all'art. 13, settimo comma, stessa legge;

Il difensore sollevava questione di legittima costituzionale relativamente a tale articolo (peraltro non modificato dalla recente legge n. 186/2002), in relazione agli artt. 3, 10 e 13 della Costituzione, sulla base delle motivazioni di cui a verbale, laddove è previsto che il suddetto decreto possa essere notificato all'imputato «... in una lingua a lui conosciuta, ovvero, ove non sia possibile, in lingua francese, inglese o spagnola»;

La questione non è infondata.

La norma di cui al suddetto art. 13, settimo comma, nel prevedere che il decreto di espulsione possa essere notificato al cittadino extracomunitario, ed avere ugualmente efficacia nei suoi confronti, anche se redatto in una lingua diversa da quella a lui conosciuta (lingua inglese, francese o spagnola), introduce di fatto una presunzione *iuris et de jure* in una materia (quella della libertà personale dell'individuo) in cui presunzioni, secondo i dettami della Costituzione, non dovrebbero e non possono essere ammesse, dato che entrerebbero con tutta evidenza in conflitto con i principi di legalità e tassatività della legge penale.

La norma in oggetto, infatti, nella sua concreta applicazione, contempla la possibilità che una persona possa essere arrestata e sottoposta a restrizioni della libertà personale, senza avere avuto cognizione precisa dei motivi e delle disposizioni di legge applicate: ciò perché fa derivare appunto da una presunzione (che l'arrestato abbia potuto comprendere in tutti i suoi elementi — significato e conseguenze giuridiche — un atto emesso da un'autorità di P.S.), la possibilità del suo arresto e della sua carcerazione per aver violato le prescrizioni dell'atto stesso, nonostante questo fosse stato redatto in una lingua (seppur astrattamente) sconosciuta all'interessato: ritenere infatti che chiunque possa aver compreso il significato di un atto di tale importanza, solo perché redatto in più lingue fra le più diffuse (appunto inglese, francese o spagnolo), indipendentemente dall'aver verificato quali lingue effettivamente il destinatario possa conoscere, costituisce indubbiamente una presunzione inammissibile in diritto penale e in contrasto con i principi di eguaglianza (art. 3 Cost.), legalità (art. 13 Cost.) e tassatività della legge.

Ciò appare del tutto evidente con una ipotesi di scuola: ove si dovesse notificare un decreto di espulsione ai sensi dell'art. 13, settimo comma, che comporti per lui le conseguenze restrittive attualmente previste dalla normativa, ad un cittadino non vedente, indipendentemente dalla sua lingua o nazionalità, è chiaro che ciò sarebbe e potrebbe essere fatto solo previa traduzione materiale dell'atto in caratteri comprensibili ad un non vedente (braille o quant'altro), cioè in una lingua appunto «da lui conosciuta e comprensibile», senza possibilità di presumere che egli ne abbia ugualmente avuto cognizione e conoscenza, magari perché gli è stato letto e tradotto «oralmente» nella sua lingua.

Ugualmente quindi deve ritenersi che, ai fini della «legale» applicazione di norme che prevedono la restrizione della libertà personale, come conseguenza diretta della violazione di disposizione contenute in provvedimenti emananti da un'autorità (di p.s. o giudiziaria o amministrativa), vi sia la necessità e certezza (non solo la presunzione), che l'interessato abbia compreso pienamente ed interamente le prescrizioni violate e contenute nell'atto cartaceo notificatogli.

In conclusione, questo giudice ritiene per i motivi suddetti che non sia manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale, in relazione agli artt. 3 e 13 Cost., della norma di cui art. 13 settimo comma, d.lgs n. 286/1998, laddove non prevede l'obbligatorietà della traduzione del decreto di espulsione notificato allo straniero nella sua lingua madre, ovvero in una lingua a lui conosciuta, ma sulla base di elementi certi ed accertati.

P. Q. M.

Dichiara non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale sollevata e dispone la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

San Donà di Piave, addì 3 dicembre 2002

Il giudice: BIAGETTI

03C0296

N. 173

*Ordinanza dell'11 gennaio 2003 emessa dal Tribunale di Bologna
nel procedimento penale a carico di Ourfelli Moez*

Straniero - Espulsione amministrativa - Reato di trattenimento nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine di allontanamento impartito dal questore - Arresto obbligatorio in flagranza - Irragionevole disparità di trattamento rispetto ad ipotesi di reato analoghe o più gravi - Carenza del requisito della necessità ed urgenza per l'adozione da parte della polizia giudiziaria di provvedimenti provvisori destinati ad incidere sulla libertà personale.

- D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-*quinquies*, aggiunto dalla legge 30 luglio 2002, n. 189.
- Costituzione, artt. 3, 13, comma terzo.

IL TRIBUNALE

Sulla richiesta del p.m. di convalida dell'arresto di Ourfelli Moez nato a Sfax (Tunisia) il 19 dicembre 1975 per la contravvenzione prevista e punita dall'art. 14, comma 5-*ter*, d.lgs. n. 286/1998, come modificato dalla legge 189/2002;

Premesso che l'arrestato è stato espulso con regolare provvedimento del Prefetto di Bologna in data 25 novembre 2002, che in pari data il Questore di Bologna gli ha ordinato di allontanarsi dal territorio dello Stato entro cinque giorni ai sensi dell'art. 14, comma 5-*bis*, d.lgs. n. 286/1998, come modificato dalla legge 189/2002, e che egli non ha ottemperato all'ordine, venendo arrestato a Bologna l'11 gennaio 2003 ai sensi dell'art. 14, comma 5-*quinquies* d.lgs. cit.;

Dato atto che l'arrestato è privo di documenti di identificazione validi ed è stato sottoposto a rilievi dattiloscopici per la sua identificazione, in base ai quali si è accertato che lo stesso - con le generalità con le quali è stato arrestato o eventualmente con diverse generalità - non ha precedenti penali definitivi a carico, né pendenze giudiziarie (cfr. certificato dei carichi pendenti negativo), né segnalazioni di polizia di rilievo penale documentate in modo certo, conforme al disposto di cui all'art. 10, comma 2, legge n. 121/1981 e attendibile nel senso che risulta esclusivamente dai precedenti dattiloscopici (unici ad assicurare identità di persona fisica) un inserimento per violazione dell'art. 633 c.p. dello stesso giorno dell'espulsione fattispecie collegabile all'irregolarità nel soggiorno, mentre manca ogni supporto documentale su eventuale altra segnalazione (senza arresto) in data 27 novembre 2002 (non risultante dai dattiloscopici in specie con nominativo diverso) per titolo in parte comune e in parte diverso secondo ricerche in banca dati prive di annotazioni;

Che in altri termini, salve violazioni amministrative risalenti all'anno 1996, nel periodo di accertata dai dattiloscopici recente presenza in Italia dall'ottobre 2002 l'interessato non risulta da dati attendibili avere commesso reati diversi accertati almeno a livello dell'azione penale o, come minimo, da arresti in flagranza convalidati;

Osservato che nella situazione soggettiva suddetta, incidente sulla rilevanza della questione, sono da condividere i dubbi di legittimità costituzionale dell'arresto obbligatorio come previsto dall'art. 14, comma quinto-*quinquies*, d.lgs. 286/1998, come modificato dalla legge 189/2002, e che la questione di legittimità di tale norma appare non manifestamente infondata, con essenziale riferimento ai parametri costituzionali di cui agli artt. 13 e 3 Costituzione, in accoglimento di eccezione difensiva basata su ordinanza (già nota) emessa da questo Tribunale in altra composizione in data 30 novembre 2002, allegata in copia a verbale d'udienza, per le ragioni qui richiamate;

Quanto al parametro dell'art. 13, terzo comma, Costituzione, che consente provvedimenti limitativi della libertà personale da parte della P.S. solo «in casi eccezionali di necessità ed urgenza indicati tassativamente dalla legge», la previsione dell'arresto obbligatorio contenuta nell'art. 14 comma quinto-*quinquies* appare contrastarvi per le seguenti ragioni:

la tutela costituzionale della libertà personale è assoluta: essa viene definita come inviolabile al primo comma, né è consentita la limitazione solo con provvedimento dell'autorità giudiziaria e nei casi previsti dalla

legge al secondo comma; al terzo comma ne è consentita una eccezionale limitazione temporanea ad opera della P.S. solo se successivamente convalidata dall'autorità giudiziaria e nei casi «eccezionali di necessità ed urgenza» previsti dalla legge. Al terzo comma — diversamente dal secondo — è prevista quindi una riserva di legge qualificata poiché al legislatore ordinario non spetta di determinare liberamente i casi in cui la libertà personale può venire provvisoriamente limitata dalla P.S., ma può farlo solo nei casi eccezionali di necessità ed urgenza;

la giurisprudenza costituzionale ha chiarito le nozioni di eccezionalità, necessità ed urgenza che giustificano l'arresto obbligatorio. Proprio perché l'art. 14 comma quinto-*quinquies* prevede l'obbligatorietà dell'arresto ogni volta che si accerti la fragranza della contravvenzione dell'art. 14 quinto comma-*ter*, le condizioni di eccezionale necessità ed urgenza della misura precautelare debbono essere valutate in astratto in relazione al reato a cui è collegata la previsione dell'arresto obbligatorio e non ne è consentita una modulazione in relazione al caso concreto;

la condotta contravvenzionale a cui è collegato l'arresto obbligatorio è quella dello straniero già espulso dal territorio nazionale in quanto clandestino ed inottemperante al successivo ordine di allontanamento del questore: si tratta cioè di un reato di mera condotta, di doppia disobbedienza ad un ordine dell'autorità, dato prima nella forma del decreto di espulsione e dopo con l'ordine di allontanamento. La struttura del reato non prevede quindi né la lesione o la messa in pericolo di un bene costituzionalmente protetto, né una condizione soggettiva di pericolosità specifica dell'autore, che non è già imputato o condannato per altri reati, non è socialmente pericoloso (vedi Corte cost. n. 64/1977 in cui la legittimità dell'arresto era collegata al preesistente accertamento giudiziale delle condizioni di pericolosità sociale), né versa in una condizione di pericolosità specifica per le sue condizioni personali (vedi Corte cost. n. 126/1972 in cui la legittimità dell'arresto era collegata all'ubriachezza in atto): va infatti considerato che la clandestinità sul territorio dello Stato, cioè la permanenza dello straniero in Italia senza i documenti che la legittimano formalmente, è condizione che legittima l'espulsione ma che non integra alcun reato e che, proprio perché è collegata alla formale assenza di documenti, non può essere indice di per sé di una specifica pericolosità del soggetto (si pensi all'innumerabile numero di «badanti» che per periodi lunghissimi lavorano irregolarmente nelle famiglie italiane in condizioni di clandestinità, per i quali è evidente l'assenza di ogni pericolosità sociale). Per quanto descritto nella fattispecie tipica del reato, né la condotta punita né le condizioni dell'agente appaiono quindi assumere quei connotati di eccezionale necessità ed urgenza che giustificano il potere limitativo della libertà personale da parte della P.S. ai sensi del terzo comma dell'art. 13 Cost.

l'arresto è in questo caso obbligatoriamente previsto per una contravvenzione punita con l'arresto da sei mesi ad un anno. Il sistema processuale vigente non consente l'applicazione di misure cautelari personali per contravvenzioni (artt. 280 e 287 c.p.p.), il che rende evidente come in questo caso l'arresto non sia in alcun modo collegato alla successiva applicazione di una misura cautelare. Esso si affianca ad altri eccezionali casi in cui è consentito l'arresto a prescindere dalla successiva applicazione di misura cautelare, ma si discosta da tali ipotesi per aspetti molto rilevanti. Significativo è il raffronto con le ipotesi di arresto in flagranza previsto per il delitto p.p. dall'art. 189 c.d.s. (la cui pena edittale è inferiore ai limiti che consentono l'applicazione di misure cautelari) e per le contravvenzioni p.p. dai commi primo e secondo art. 4 legge 110/1975 o dai commi quarto e quinto dello stesso articolo, in questo caso se aggravate dalla finalità di discriminazione o odio etnico, razziale ecc. Nella prima ipotesi l'arresto è consentito per consentire «la possibilità di un intervento immediato di chi si sia dato alla fuga, abbia abbandonato le vittime di incidenti stradali a lui riconducibili ed abbia messo in pericolo la sicurezza individuale e collettiva» (Corte cost. n. 305/1996). Nel secondo caso l'arresto consente che le forze di P.S. limitino la libertà personale di soggetti in possesso di armi o oggetti atti ad offendere nel corso di riunioni pubbliche (comma quarto e quinto) o con armi od oggetti atti ad offendere fuori dalla propria abitazione il cui possesso sia destinato specificamente a finalità di discriminazione o odio razziale (comma primo e secondo, aggravati dall'art. 3 comma primo d.-l. 122/1993), condotte entrambe evidentemente riconducibili ad un pericolo per la sicurezza individuale e collettiva evitabile soltanto con la materiale apprensione del soggetto armato ed suo allontanamento dal luogo pericoloso. In entrambi i casi, l'arresto è previsto come facoltativo e non come obbligatorio (art. 189, comma sesto c.d.s. e art. 6, comma secondo legge 654/1975). In entrambe le ipotesi citate di arresto consentito a prescindere dalla conseguente applicabilità di misura cautelare si tratta di condotte attive (lesioni personali con conseguente fuga e porto di armi in occasioni o con finalità non consentite), che concretamente pongono in pericolo la sicurezza individuale e collettiva e necessariamente dolose, mentre l'arresto previsto dall'art. 14, comma quinto-*quinquies* riguarda un reato di mera condotta omissiva, che

non pone in concreto pericolo la sicurezza altrui, punibile anche a titolo di colpa per la negligente non ottemperanza all'ordine. Mentre nelle prime due ipotesi l'arresto è quindi previsto per casi in cui appare necessario ed urgente bloccare l'autore di condotte pericolose da parte della P.S. che lo sorprenda in flagranza, nel caso di cui all'art. 14 comma quinto-*quinquies* non emerge alcuna necessità ed urgenza di procedere all'arresto dell'autore di una condotta colposa e priva di concreta pericolosità. Sul punto va aggiunto che il giudice delle leggi nella sentenza n. 305/1996 ha confermato la legittimità dell'arresto previsto dall'art. 189 c.d.s. ancorandola alla sua facoltatività, in quanto tale arresto «richiede pur sempre la sussistenza, nei singoli casi concreti, dei presupposti ai quali l'art. 381 comma quarto subordina in via generale l'adozione di tale misura». Nel caso qui in esame invece l'obbligatorietà dell'arresto prescinde da ogni valutazione sulla concreta pericolosità della condotta, con la conseguenza che la misura potrebbe essere costituzionalmente rientrante nella previsione dell'art. 13, terzo comma Cost. solo se si ritenesse eccezionalmente necessario ed urgente limitare la libertà di uno straniero tutte le volte in cui egli abbia violato l'ordine di allontanamento del Questore successivo alla sua espulsione dal territorio nazionale, il che non appare conforme alla inviolabilità della libertà personale imposta dall'art. 13 Cost.

L'arresto obbligatorio non potrebbe neppure trovare ragione nell'eccezionale necessità ed urgenza di poter procedere al rito direttissimo imposto dallo stesso art. 14 comma quinto-*quinquies* per l'accertamento della contravvenzione dell'art. 14 comma 5-*ter*. Il rito direttissimo nel nostro ordinamento non è infatti vincolato alla necessaria presenza dell'imputato in udienza, come appare dall'art. 449 che lo prevede in tutti i casi in cui l'imputato — non arrestato né detenuto — abbia reso confessione, nei casi previsti dall'art. 450 c.p.p. comma secondo che espressamente dispone le regole processuali per l'ipotesi di citazione a giudizio dell'imputato a piede libero, oltre che nei casi previsti dallo stesso d.lgs. n. 286/1998 come modificato dalla legge 189/2002, che all'art. 13 comma 13-*ter* prevede ipotesi di arresto facoltativo disponendo che in ogni caso — e quindi anche quando la facoltatività dell'arresto non sia stata esercitata e quindi l'imputato resti libero — contro l'autore del fatto si proceda con rito direttissimo;

non può infine ritenersi che l'eccezionale necessità ed urgenza dell'arresto sia collegata alla necessità di eseguire l'espulsione dell'arrestato, che di per sé può essere eseguita con accompagnamento alla frontiera in via generale, ed in modo del tutto autonomo ed indipendente dall'arresto, ai sensi dell'art. 13 comma quarto d.lgs. n. 286/1998 come modificato dalla legge 189/2002.

Quanto al parametro dell'art. 3 Costituzione, che impone al legislatore il rispetto del limite della ragionevolezza come qualificato nelle sentenze Corte cost. n. 26/1979; n. 103/1982; n. 409/1989 ; n. 341/1994 (vedi anche Corte cost. n. 53/1958 secondo cui «non si controlla l'uso del potere discrezionale del legislatore se si dichiara che il principio dell'uguaglianza è violato quando il legislatore assoggetta ad una indiscriminata disciplina situazioni che esso stesso considera e dichiara diverse), la previsione dell'arresto obbligatorio contenuta nell'art. 14 comma quinto-*quinquies* appare contrastarvi per le seguenti ragioni:

L'art. 13 comma tredicesimo del d.lgs. 286/1998, come modificato dalla legge 189/2002, prevede la contravvenzione dello straniero che, espulso e materialmente accompagnato alla frontiera, rientri nel territorio nazionale, punendola con l'arresto da 6 mesi ad 1 anno (si tratta della prima disobbedienza ad un ordine, ma la condotta di rientro è attiva e manifesta una intenzionalità particolarmente forte dello straniero poiché segue alla materiale attività della Pubblica amministrazione che lo ha accompagnato alla frontiera coattivamente, con rilevante impegno di risorse umane e materiali). Tale contravvenzione è punita con l'arresto nella stessa misura rispetto alla contravvenzione prevista dall'art. 14 comma quinto-*ter* (disobbedienza reiterata di due ordini, ma con condotta meramente omissiva e anche colposa), il che indice inequivoco della valutazione del legislatore di pari gravità delle condotte considerate. Mentre nel primo caso l'arresto è previsto come facoltativo (art. 13 comma tredicesimo-*ter*) nel secondo caso è previsto come obbligatorio (art. 14 comma quinto-*quinquies*);

L'art. 13, comma tredicesimo-*bis* del d.lgs. 286/1998 come modificato dalla legge 189/2002 prevede il delitto dello straniero che rientri in Italia dopo l'espulsione disposta in sede giudiziale, punendolo con la reclusione da 1 a 4 anni e l'art. 13 comma tredicesimo-*ter*. In questo caso di delitto con pena edittale fino a 4 anni è previsto l'arresto come facoltativo dall'art. 13 comma tredicesimo-*ter*, mentre nel caso più lieve della contravvenzione dell'art. 14 comma quinto-*ter* punita con l'arresto fino ad un anno, l'arresto è previsto come obbligatorio dal citato art. 14 comma quinto-*quinquies*;

dall'esame delle disposizioni sopra citate emerge quindi che anche all'interno del d.lgs. 286/1998, come modificato dalla legge 189/2002, la previsione dell'arresto obbligatorio contenuta nel comma quinto-*quinquies* dell'art. 14 è irragionevole, sia poiché a situazioni di analoga gravità (art. 13 comma tredicesimo) conseguono modalità d'arresto facoltative e quindi più lievi, senza che emergano apprezzabili ragioni che giustificino il differente trattamento della libertà personale dell'arrestato nelle due ipotesi, sia perché a situazioni di maggiore gravità (art. 13 comma tredicesimo-*bis*) conseguono addirittura modalità di arresto facoltative e quindi più lievi, senza che vi siano ragioni specifiche che giustificino il più lieve trattamento di reati più gravi nella fase della previsione delle misure precautelari.

Che la questione è rilevante per la pronuncia sulla convalida dell'arresto poiché l'eventuale declaratoria di illegittimità costituzionale dello stesso farebbe venir meno il fondamento normativo della richiesta di convalida proposta dal p.m. Infatti nella fattispecie Ourfelli Moez è stato tratto in arresto perché tale misura è prevista come obbligatoria dall'art. 14 comma quinto-*quinquies* d.lgs. 286/1998, mentre egli non sarebbe stato passibile di arresto se tale misura fosse stata prevista come facoltativa in quanto non sussistono nella fattispecie le condizioni richieste dall'art. 381 comma quarto della gravità del fatto (rispetto alla specifica condotta sviluppatasi per un tempo legalmente indebito, ma non particolarmente protratto, per allegata indisponibilità di denaro per allontanarsi dall'Italia a meno di ritenere grave ogni caso di violazione di questa norma incriminatrice, contravvenzione punita da 6 mesi a 1 anno), né della pericolosità del soggetto desunta dalla sua pericolosità (l'arrestato è privo di pregiudizi penali ed è qui per la prima volta accusato di una contravvenzione, richiamandosi per il resto le premesse) o dalle circostanze del fatto (la condotta contestata è meramente passiva, di disobbedienza ad un ordine dell'autorità).

Ritenuto quindi conclusivamente che la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14 comma quinto-*quinquies* d.lgs. 286/1998 come modificato dalla legge 189/2002, nella parte in cui prevede come obbligatorio l'arresto per il reato previsto dall'art. 14 comma quinto-*ter*, appare non manifestamente infondata e rilevante nel giudizio di convalida in corso, per cui va sollevata, in accoglimento dell'eccezione difensiva, per le ragioni sopra esposte; che la conseguente sospensione *ex lege* del giudizio di convalida comporta quella sulla pronuncia di nulla osta all'espulsione che a norma dell'art. 13, comma 3-*bis*, d.lgs. cit va data «all'atto della convalida» ovvero all'esito del relativo giudizio positivo.

P. Q. M.

Visto l'art. 23 legge 87/1953;

Ritenuta non manifestamente infondata e rilevante nel presente giudizio la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14 comma quinto-quinquies d.lgs. 286/1998, come modificato dalla legge 189/2002, per contrasto con gli artt. 13, terzo comma e 3 Costituzione;

Sospende il giudizio in corso nei confronti di Ourfelli Moez;

Ordina la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

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

Bologna, addì 11 gennaio 2003

Il giudice: DI BARI

N. 174

*Ordinanza del 31 gennaio 2003 emessa dal Tribunale di Bologna
nel procedimento penale a carico di Perovic Dejan*

Straniero - Espulsione amministrativa - Reato di trattenimento nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine di allontanamento impartito dal questore - Arresto obbligatorio in flagranza - Irragionevole disparità di trattamento rispetto ad ipotesi di reato analoghe o più gravi - Carenza del requisito della necessità ed urgenza per l'adozione da parte della polizia giudiziaria di provvedimenti provvisori destinati ad incidere sulla libertà personale.

- D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-*quinquies*, aggiunto dalla legge 30 luglio 2002, n. 189.
- Costituzione, artt. 3, 13, comma terzo.

IL TRIBUNALE

Sulla richiesta del p.m. di convalida dell'arresto di Perovic Dejan tratto in arresto a Bologna ai sensi dell'art. 14, comma 5-*quinquies* n. 286/1998, come modificato dalla legge n. 189/2002 per la contravvenzione prevista dall'art. 14 comma 5-*ter* stessa legge.

1. — Premesso che con decreto del 6 dicembre 2002 il Prefetto di Bologna aveva disposto l'espulsione dell'arrestato e che, con decreto emesso e notificato il 6 dicembre 2002 il Questore di Bologna gli aveva ordinato di allontanarsi dal territorio dello Stato entro cinque giorni ai sensi dell'art. 14 comma 5-*bis* del T.U. n. 286/1998 come modificato dalla legge n. 189/2002;

Premesso inoltre che l'arrestato è privo di documenti d'identità ed è stato sottoposto a rilievi dattiloscopici per la sua identificazione, non è mai stato condannato, non risulta che abbia pendenze giudiziarie e non è mai stato segnalato dalla polizia come autore di reati;

Osserva che sussistono dubbi sulla legittimità costituzionale della norma dell'art. 14, comma 5-*quinquies* decreto legislativo n. 286/1998 con riferimento alle norme degli artt. 3 e 13 terzo comma della Costituzione. Poiché non appare manifestamente infondata, la questione deve essere sollevata anche d'ufficio.

2. — Con riferimento all'art. 13, terzo comma della Costituzione. la norma indicata appare illegittima per le seguenti ragioni:

L'art. 13 della Costituzione prevede che «la libertà personale è inviolabile» (primo comma), che la libertà personale può essere limitata soltanto con atto motivato dell'autorità giudiziaria e nei soli casi e modi previsti dalla legge (secondo comma) e che soltanto «in casi eccezionali di necessità ed urgenza indicati tassativamente dalla legge, l'autorità di P.S. può adottare provvedimenti provvisori», che devono essere convalidati in tempi brevissimi dall'autorità giudiziaria (terzo comma).

Il legislatore ordinario può quindi determinare i casi in cui la libertà personale può essere provvisoriamente limitata dalla P.S. ma la scelta è limitata ai «casi eccezionali di necessità ed urgenza». Poiché l'art. 14, comma 5-*quinquies* prevede l'obbligatorietà dell'arresto quando sia accertata la flagranza della contravvenzione dell'art. 14, comma 5-*ter* le condizioni di eccezionale gravità ed urgenza che possono giustificare la limitazione provvisoria della libertà personale da parte della P.S. non possono essere valutate in concreto ma soltanto in astratto in relazione al reato a cui è collegata la previsione dell'arresto obbligatorio.

La contravvenzione in esame per la quale è previsto l'arresto obbligatorio in flagranza è un reato di mera condotta. L'elemento materiale del reato è il fatto dello straniero che, già espulso dal territorio dello Stato in quanto clandestino non abbia osservato l'ordine di allontanamento del questore.

La struttura del reato non prevede quindi né la lesione o la messa in pericolo di un bene costituzionalmente protetto, né una condizione soggettiva di pericolosità specifica dell'autore, che, mai condannato né giudicato per altri reati, non può essere giudicato socialmente pericoloso (*cf.* sentenze n. 126/1972 e n. 64/1977 della Corte costituzionale nelle quali la legittimità dell'arresto era collegata al preesistente accertamento giudiziale delle condizioni di pericolosità sociale).

La permanenza clandestina dello straniero in Italia è una condizione che legittima l'espulsione ma non costituisce alcun reato e che, dipendendo dalla formale assenza di documenti d'identità, non può essere indice di per se stessa di una specifica pericolosità del soggetto.

Né la condotta punita né le condizioni dell'agente assumano quindi, nel nostro caso, quei connotati di eccezionale necessità ed urgenza che giustificano il potere della P.S. di limitare la libertà personale ai sensi dell'art. 13 (terzo comma) Cost.

Si deve anche osservare che l'arresto obbligatorio è previsto in questo caso per una contravvenzione. Il sistema processuale vigente non prevede per le contravvenzioni l'applicazione di misure cautelari (artt. 280 e 287 c.p.p.). In nostro caso non fa eccezione e dunque anche nel nostro caso l'arresto non ha una funzione precautelare. Esistono altri casi in cui l'arresto è consentito a prescindere dalla successiva applicazione di misure cautelari ma si tratta di casi molto diversi dal nostro.

Un primo caso è quello previsto per il delitto di cui all'art. 189 del codice della strada (la pena edittale è inferiore ai limiti che consentono l'applicazione di misure cautelari). Altri casi sono quelli previsti per le contravvenzioni previste dall'art. 4 commi 1 e 2, 4 e 5, legge n. 10/1975 se sussiste l'aggravante della finalità di discriminazione o odio etnico, razziale ecc.

Ma è evidente nel primo di questi casi (a prescindere dal fatto che si tratta di delitto e non di contravvenzione) la necessità di un intervento immediato diretto a limitare la libertà di chi si sia dato alla fuga, abbandonando la vittima di un incidente stradale da lui cagionato e abbia messo in pericolo la sicurezza individuale e collettiva (*cf.* in proposito Corte cost. n. 305/1996) e negli altri casi la necessità di limitare la libertà personale di persone che portino senza licenza armi proprie o improprie o, anche provvisti di licenza, in riunioni pubbliche, quando sussista l'aggravante della destinazione ad atti violenti per finalità di discriminazione o di odio razziale.

La necessità dell'arresto in flagranza privo di finalità precautelari dipende, in questi casi, dal fatto che si tratta di condotte attive (lesioni personali con conseguente fuga e abbandono della vittima e porto d'armi in occasioni o con finalità non consentite) che pongano concretamente in pericolo la sicurezza individuale e collettiva e sono necessariamente dolose. L'arresto previsto dall'art. 14, comma 5-*quinquies* riguarda invece una condotta meramente omissiva, che non pone in pericolo l'incolumità altrui e può essere anche colposo.

È il caso di aggiungere che la Corte cost. con la sentenza n. 305/1996 ha confermato la legittimità della previsione dell'arresto per il delitto di cui all'art. 189 codice della strada ma in quanto l'arresto è previsto come facoltativo e quindi «richiede pur sempre la sussistenza, nei singoli casi concreti, dei presupposti ai quali l'art. 381, comma 4 subordino in via generale l'adozione di tale misura».

Nel caso in esame invece l'obbligatorietà dell'arresto esclude ogni valutazione sulla concreta pericolosità della condotta, con la conseguenza che la previsione dell'arresto potrebbe essere conforme alla norma dell'art. 13, comma 3 Cost. soltanto se si ritenesse eccezionalmente necessaria ed urgente limitare la libertà di uno straniero tutte le volte in cui abbia violato l'ordine di allontanamento del questore successivo alla sua espulsione dal territorio nazionale. Ma l'ipotesi rende evidente il contrasto con il principio dell'inviolabilità della libertà personale previsto appunto dall'art. 13 Cost.

L'arresto obbligatorio non potrebbe neppure trovare una giustificazione nell'eccezionale necessità ed urgenza di procedere al rito direttissimo imposto dallo stesso art. 14, comma 5-*quinquies* per l'accertamento della contravvenzione dell'art. 14, comma 5-*ter*. Il rito direttissimo nel nostro ordinamento non è infatti vincolato alla necessaria presenza dell'imputato in udienza, come appare dall'art. 449 c.p.p., che lo prevede in tutti i casi in cui l'imputato - non arrestato né detenuto - abbia reso confessione, nei casi previsti dall'art. 450 comma 2 c.p.p. che espressamente dispone le regole processuali per l'ipotesi di citazione a giudizio dell'imputato a piede libero, oltre che nei casi previsti dallo stesso decreto legislativo n. 286/1998, come modificato dalla legge n. 189/1992, che all'art. 13 comma 13-*ter* prevede ipotesi di arresto facoltativo disponendo che in ogni caso — e quindi anche quando la facoltatività dell'arresto non sia stata esercitata e perciò l'imputato resti libero — si proceda contro l'autore con rito direttissimo.

Né infine l'eccezionale necessità ed urgenza dell'arresto può essere collegata alla necessità di eseguire l'espulsione immediata dell'arrestato che può essere effettuata anche con accompagnamento alla frontiera (in modo del tutto autonomo e indipendente dall'arresto, ai sensi dell'art. 13, comma 4 decreto legislativo n. 286/98 come modificato dalla legge n. 189/2002.

3. — Con riferimento all'art. 3 della Costituzione che impone al legislatore il rispetto del limite della ragionevolezza come qualificato nelle sentenze della Corte costituzionale n. 26/1979, n. 103/1982, n. 409/1989, n. 394/1994¹ la previsione dell'arresto obbligatorio porrebbe essere incostituzionale per le seguenti ragioni:

L'art. 13, comma 13 del decreto legislativo n. 286/1998, come modificato dalla legge n. 189/2002, prevede il fatto dello straniero che, espulso e materialmente accompagnato alla frontiera, rientri nel territorio nazionale e punisce questa condotta con l'arresto da sei mesi a un anno, cioè con una pena identica a quella prevista per la contravvenzione prevista dall'art. 14, comma 5-ter per il caso dello straniero che senza giustificato motivo si trattiene nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine di allontanamento impartita dal questore.

In realtà la condotta descritta all'art. 14, comma 5-ter appare meno grave di quella di cui all'art. 13, comma 13; in quest'ultimo caso lo straniero che, accompagnato coattivamente alla frontiera a mezza della forza pubblica e fisicamente espulso dal territorio dello Stato, vi rientra, pone in essere una condotta attiva di trasgressione non solo ad un ordine legalmente dato ma anche ad attività che hanno impegnato lo Stato con risorse umane e materiali e ha quindi mostrato un atteggiamento volitivo particolarmente forte mentre la condotta di cui all'art. 14, comma 5-ter è meramente omissiva poiché lo straniero «intimato» si limita a non adempiere l'ordine e a non presentarsi alla frontiera nel termine indicato, tiene cioè una condotta compatibile anche con la semplice colpa.

Se dunque è corretto ritenere che la contravvenzione di cui all'art. 14, comma 5-ter è di gravità pari o addirittura minore rispetto a quella di cui all'art. 13, comma 13, la previsione di un arresto obbligatorio nel primo caso e facoltativo nel secondo non appare ragionevole.

Ma c'è di più. L'art. 13, comma 13-ter del T.U. in esame prevede come facoltativo l'arresto anche in caso di commissione di uno dei delitti previsti dal precedente comma 13-bis e, fra essi, oltre a quello dello straniero già denunciato per la contravvenzione di cui al comma 13 e nuovamente espulso con accompagnamento alla frontiera, c'è anche quello di violazione dell'espulsione disposta dal giudice che, ai sensi dell'art. 16 del decreto, può essere disposta con la sentenza come sanzione sostitutiva di una condanna per reato non colposo ad una pena detentiva entro il limite di due anni e quindi anche in relazione a soggetti che hanno dimostrato già, in concreto, di essere pericolosi. È indubbio che tali soggetti devono essere ritenuti più pericolosi e il loro reingresso nello Stato più allarmante della semplice permanenza di uno straniero che non abbia obbedito all'ordine del questore di lasciare il territorio dello Stato entro cinque giorni.

Il legislatore ha perciò trattato in maniera difforme situazioni almeno uguali (prevedendo l'arresto obbligatorio per la contravvenzione di cui all'art. 14 comma 5-ter e quello facoltativo per la contravvenzione di cui all'art. 13, comma 13) e in maniera più grave reati di minore gravità (la contravvenzione di cui all'art. 14, comma 5-ter) rispetto ai delitti di cui all'art. 13, comma 13-bis.

D'altra parte, la norma di cui all'art. 14, comma 5-ter è diretta a sanzionare la condotta omissiva, dello straniero che si sottrae all'esecuzione volontaria di un ordine dell'autorità, essendo stato questa ordine emanato perché lo straniero si trova in una particolare condizione soggettiva (privo di documenti di identificazione e dunque non passibile di espulsione coatta verso un determinato Stato) ma in sé non illecita.

L'essere clandestino e non identificabile non integra infatti alcuna ipotesi di reato.

Scegliendo inoltre il reato di natura contravvenzionale (anche per conformità con ipotesi simili come quella dell'art. 650 c.p. e dell'art. 2 Legge n. 1423/56) lo stesso legislatore ha qualificato la condotta in termini di minore gravità escludendo anche la possibilità di applicare misure cautelari.

La previsione dell'arresto obbligatorio per l'ipotesi in esame, in contrasto con la previsione della mera facoltatività dell'arresto per fattispecie di reato di uguale o addirittura di minore gravità, è perciò censurabile per il mancato rispetto del principio della ragionevolezza.

È appena il caso di ricordare, per concludere, che il principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost., benché testualmente riferito ai «cittadini» deve ritenersi esteso agli stranieri, trattandosi di norma diretta alla tutela dei diritti inviolabili dell'uomo (Corte cost. sent. n. 104/69).

4. — La questione sollevata è rilevante poiché l'arrestato è stato privato della libertà personale e obbligatoriamente tratto in arresto, senza alcun giudizio di pericolosità, per la violazione dell'art. 14, comma 5-ter e condotto davanti al giudice per la convalida dell'arresto e il giudizio direttissimo ai sensi dell'art. 558 c.p.p.

1. Vedi anche Corte cost. n. 53/58 dove si legge che «non si controlla l'uso del potere discrezionale del legislatore se si dichiara che il principio dell'uguaglianza è violato quando il legislatore assoggetta ad un'indiscriminata disciplina situazioni che esso stesso considera diverse».

La circostanza che la mancata convalida dell'arresto determinerà la caducazione della misura non può influire sulla rilevanza della questione di legittimità. In proposito è sufficiente richiamare la sentenza n. 54/1993 della Corte costituzionale con la quale è stato, fra l'altro, affermato testualmente che nel giudizio di convalida: «la rilevanza della questione permane, trattandosi di stabilire se la liberazione dell'arrestato debbo considerarsi conseguente all'applicazione dell'art. 391, settimo comma, ovvero più radicalmente, alla caducazione con effetto retroattivo della disposizione in base alla quale gli arresti furono eseguiti»

P. Q. M.

Visto l'art. 23 legge n. 87/1953;

Dichiara non manifestamente infondata e rilevante nel presente giudizio la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-quinquies decreto legislativo n. 286/98 come modificato dalla legge n. 189/2002 per contrasto con gli artt. 3 e 13, terzo comma della Costituzione:

Sospende il giudizio in corso;

Ordina la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

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

Bologna, addì 31 gennaio 2003

Il giudice: LENZI

03C0298

N. 175

*Ordinanza del 18 gennaio 2003 emessa dal Tribunale di Bologna
nel procedimento penale a carico di Bettiaib Hichem*

Straniero - Espulsione amministrativa - Reato di trattenimento nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine di allontanamento, entro il termine di cinque giorni, impartito dal questore - Arresto obbligatorio in flagranza - Irragionevole disparità di trattamento rispetto ad ipotesi di reato più gravi.

- D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-quinquies, aggiunto dalla legge 30 luglio 2002, n. 189.
- Costituzione, artt. 3.

IL TRIBUNALE

Sulla richiesta del p.m. di convalida dell'arresto di Bettiaib Hichem, *alias* Bettaib Hichem nato a Sfax (Tunisia) il 10 ottobre 1972, arrestato a Bologna il 17 gennaio 2003, ai sensi dell'art. 14 comma 5-quinquies decreto legislativo n. 286/1998 — come modificato dalla legge n. 189/2002 — per la contravvenzione prevista e punita dall'art. 14 comma 5-ter stessa legge;

Premesso che l'arrestato è stato colpito da provvedimento di espulsione del prefetto di Bologna in data 21 dicembre 2002 e in data 21 dicembre 2002, il questore di Bologna gli ha ordinato di allontanarsi dal territorio dello Stato entro 5 giorni, ai sensi dell'art. 14, comma 5-bis del decreto legislativo n. 286/1998, come modificato dalla legge n. 189/2002;

Dato atto che l'arrestato è privo di documenti di identificazione validi ed è stato sottoposto a rilievi dattiloscopici per la sua identificazione, in base ai quali si è accertato che lo stesso è privo di pendenze di qualunque natura, essendo solo stato identificato in due occasioni (di cui l'ultima ha poi provocato l'emissione del provvedimento prefettizio e del conseguente ordine del questore);

Osservato che:

il decreto legislativo n. 286/1998 come recentemente modificato dalla legge n. 189/2002 prevede l'espulsione dello straniero che sia entrato nel territorio dello stato sottraendosi ai controlli di frontiera o vi si sia trattato senza permesso di soggiorno valido (art. 13, comma 2, lett. *A-B*);

l'espulsione è disposta dal prefetto ed è sempre eseguita dal questore con accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica (art. 13, comma 4), salvo nei casi concernenti lo straniero, il cui permesso di soggiorno sia scaduto da più di sessanta giorni e non ne sia stato chiesto il rinnovo, per il quale l'espulsione eseguita mediante accompagnamento alla frontiera viene sostituita dall'intimazione a lasciare il territorio dello Stato entro 15 giorni (art. 13, comma 5);

la regola fissata dal comma 4, dell'art. 13, può essere derogata quando non è possibile eseguire con immediatezza l'espulsione mediante accompagnamento alla frontiera ovvero il respingimento, perché occorre procedere al soccorso dello straniero, accertamenti supplementari in ordine alla sua identità o nazionalità, ovvero all'acquisizione di documenti per il viaggio, ovvero per l'indisponibilità di vettore o altro mezzo di trasporto idoneo (art. 14, comma 1);

in tal caso il questore dispone che lo straniero sia trattenuto per il tempo strettamente necessario presso il centro di permanenza temporanea e assistenza più vicino;

come rimedio ulteriore ed estremo, qualora non sia stato possibile trattenere lo straniero nel centro, o trattenerlo ulteriormente (essendo decorso il termine massimo di giorni 30+30 di cui al comma 5 dell'art. 14), il questore ordina allo straniero di lasciare il territorio dello Stato entro 5 giorni (art. 14 comma *5-bis*);

orbene, implicitamente confermando che la clandestinità in sé non è reato ma solo l'inottemperanza al relativo provvedimento di espulsione, il legislatore ha contemplato diverse ipotesi sanzionatorie per l'inosservanza dei diversi tipi di espulsione;

la disobbedienza che si realizzi per la prima volta, di regola, è un illecito contravvenzionale (l'eccezione è costituita dalla trasgressione all'espulsione disposta dal giudice a titolo di sanzione sostitutiva o alternativa alla detenzione; art. 16 commi 1 e 5); le condotte sanzionate sono il rientro nel territorio dello stato senza speciale autorizzazione del ministero dell'interno (art. 13, comma 13) e il trattenimento ingiustificato nel territorio dello stato in violazione dell'ordine impartito dal questore ai sensi dell'art. 14 comma *5-bis*; per entrambe le contravvenzioni la pena prevista è l'arresto da sei mesi ad un anno ed è previsto che si proceda a nuova espulsione con accompagnamento alla frontiera (art. 13, comma 13 in fine e art. 14 comma *5-ter* in fine);

la reiterazione della condotta disobbediente (ovverosia il rientro dello straniero già denunciato per il reato di cui all'art. 13, comma 13 o il rinvenimento nel territorio dello Stato dello straniero espulso ai sensi dell'art. 14, comma *5-ter*) realizza un delitto, punito con la reclusione da 1 a 4 anni (art. 13, comma *13-bis* in fine e art. 14 comma *5-quater*);

quanto agli aspetti processuali, gli art. 13 e 14 prevedono per i reati in ciascuno di essi contemplati rispettivamente l'arresto facoltativo in flagranza (art. 13, comma *13-ter*; per le violazioni dell'art. 13-bis è consentito anche il fermo fuori dei casi di flagranza) e l'arresto obbligatorio (art. 14, comma *5-quinquies*) e sempre il rito direttissimo;

Ritenuto che:

la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma *5-quinquies* nella parte in cui prevede come obbligatorio l'arresto per il reato di cui al comma *5-ter* appare non manifestamente infondata e rilevante e va sollevata d'ufficio per le ragioni che seguono, con riferimento ai parametri costituzionali di cui all'art. 3 Cost.;

i reati contravvenzionali previsti dagli art. 13 e 14 rivestono quanto meno pari gravità; infatti sono sanzionati con la medesima pena edittale, prevedono identiche conseguenze sul piano amministrativo (nuova espulsione con accompagnamento alla frontiera) e penale (lo straniero che, dopo essere stato denunciato per la contravvenzione, viene nuovamente colto nel territorio dello Stato commette un delitto punito con la reclusione da 1 a 4 anni) in caso di reiterazione della condotta;

in realtà, a ben vedere, la condotta descritta all'art. 14, comma *5-ter* appare meno grave di quella di cui all'art. 13, comma 13; in quest'ultimo caso lo straniero che, dopo essere stato accompagnato coattivamente alla frontiera a meno della forza pubblica e fisicamente espulso dal territorio dello Stato, vi rientra, pone in essere

una condotta attiva di trasgressione non solo ad un ordine legalmente dato ma anche ad attività che hanno impegnato lo Stato con risorse umane e materiali, e ha quindi mostrato un atteggiamento volitivo particolarmente forte; la condotta di cui all'art. 14, comma 5-ter è invece meramente omissiva, nel senso che lo straniero «intimato» si limita a non adempiere l'ordine e a non presentarsi alla frontiera nei termini indicati, atteggiamento che è compatibile anche con la semplice colpa;

se è dunque corretto ritenere che la contravvenzione di cui all'art. 14 comma 5-ter è di gravità pari o addirittura minore rispetto a quella di cui all'art. 13, comma 13 non vi è alcuna ragione che giustifichi la previsione di un arresto obbligatorio nel primo caso e facoltativo nel secondo;

ma v'è di più; l'art. 13, comma 13-ter prevede come facoltativo l'arresto anche in caso di commissione di uno dei delitti previsti dal precedente comma 13-bis; e fra essi, oltre a quello dello straniero che, già denunciato per la contravvenzione di cui al comma 13 e nuovamente espulso con nuovo accompagnamento alla frontiera, sia rientrato nel territorio dello Stato, vi è anche quello di violazione dell'espulsione disposta dal giudice; orbene, tale espulsione ai sensi dell'art. 16 del decreto può essere disposta con la sentenza, come sanzione sostitutiva di condanna per reato non colposo ad una pena detentiva entro il limite di due anni, e quindi anche in relazione a soggetti che hanno dimostrato già, in concreto, di essere pericolosi, tenuto conto dell'entità della condanna loro inflitta; non vi è alcun dubbio che tali soggetti debbano essere ritenuti più pericolosi e il loro reingresso nel territorio dello Stato più allarmante del semplice permanere di uno straniero la cui unica «colpa» è quella di avere trasgredito ad un ordine del Questore che gli intimava di uscire dallo Stato entro 5 giorni;

sembra pertanto indiscutibile che nel sistema degli articoli 13 e 14 il legislatore abbia trattato in maniera difforme situazioni quanto meno uguali (prevedendo l'arresto obbligatorio per la contravvenzione di cui all'art. 14, comma 5-ter e quello facoltativo per la contravvenzione di cui all'art. 13, comma 13) e maniera più grave reati di minore gravità (la contravvenzione di cui all'art. 14 comma 5-ter rispetto ai delitti di cui all'art. 13, comma 13-bis);

peraltro l'arresto obbligatorio è istituito riservato, nell'attuale ordinamento, solo ai delitti e fra essi a quelli particolarmente gravi indicati nell'art. 380 c.p.p.; nessuna contravvenzione prevede l'arresto obbligatorio e solo una (art. 6 del d.l. n. 122/1993 convertito in legge n. 205/1993) lo consente come facoltà; anche in tale ultima ipotesi, inoltre, la condotta che viene sanzionata in via preprocessuale con l'arresto in flagranza appare di notevole pericolosità sociale (porto nelle pubbliche riunioni di armi o strumenti atti ad offendere e porto di armi o strumenti atti ad offendere per ragioni di odio razziale, etnico ecc.) in confronto alla condotta di chi contravviene all'obbligo del questore di lasciare il territorio dello Stato entro 5 giorni;

né la disparità di trattamento sembra trovare alcuna giustificazione di natura processuale o di politica criminale;

infatti da un lato, poiché nel nostro ordinamento è consentito procedere nella contumacia dell'imputato, non appare necessario garantirne fisicamente la presenza di fronte al giudice, né l'obbligatorietà dell'arresto è necessariamente collegata al rito processuale adottabile (rito direttissimo), giacché lo stesso decreto legislativo n. 286/1998, prevede il rito direttissimo obbligatorio anche per i reati di cui all'art. 13 commi 13-bis e 13-ter, per i quali —come detto— l'arresto è facoltativo, in tal modo introducendo una deroga al generale principio secondo cui l'adozione del rito direttissimo è generalmente, collegata all'arresto (peraltro già il comma 5 dell'art. 449 c.p.p. prevede una ipotesi diversa di rito direttissimo, collegato alla confessione dell'imputato e non all'avvenuto arresto; analogamente l'art. 12-bis del d.l. n. 302 stabilisce che per i reati concernenti le armi e gli esplosivi il pubblico ministero procede al giudizio direttissimo anche fuori dei casi previsti dagli art. 449 e 558 c.p.p.);

per quanto concerne le eventuali ragioni di politica criminale perseguite dal legislatore, va rammentato che la *ratio* della norma incriminatrice è quella di sanzionare un soggetto che si è sottratto all'esecuzione volontaria di un ordine dell'autorità, ordine che è stato emanato perché egli si trova bensì in una condizione soggettiva particolare (senza documenti di identificazione e dunque non passibile di espulsione coatta verso un determinato stato) ma in sé non illecita, non integrando alcuna ipotesi di reato l'essere clandestino e non identificato; inoltre, scegliendo il reato di natura contravvenzionale (del resto conformemente ad altre fattispecie analoghe; v. art. 650 del codice penale e art. 2, legge n. 1423/1956) lo stesso legislatore ha qualificato la condotta in termini di minore gravità, rendendo anche impossibile l'adozione di qualunque misura cautelare; è ben vero che nella sfera della discrezionalità legislativa rientrano le scelte sulla qualità e quantità delle sanzioni e sui presupposti di applicabilità delle misure cautelari e precautelari, ma è altrettanto vero che l'uso della discrezionalità legislativa

può essere censurato sotto il profilo della legittimità costituzionale nei casi in cui non sia stato rispettato il limite della ragionevolezza (cf. sentenze Corte cost. 26/1979, 103/1982, 409/1989, 341/1994; secondo Corte cost. 53/1958 «non si compiono valutazioni di natura politica e nemmeno si controlla l'uso dei poteri discrezionali del legislatore se si dichiara che il principio dell'uguaglianza è violato quando il legislatore assoggetta ad una indiscriminata disciplina situazioni che esso stesso considera e dichiara diverse»);

né può dubitarsi che il principio di uguaglianza, nonostante il riferimento letterale dell'art. 3 cost. ai cittadini, debba ritenersi esteso anche agli stranieri, allorché si tratti della tutela dei diritti inviolabili dell'uomo (Corte cost. 104/1969);

nella fattispecie concreta la questione è anche rilevante; infatti Bettib Hichem, è stato privato della libertà personale a seguito di arresto obbligatorio, a prescindere da qualunque valutazione di pericolosità personale (che nella fattispecie non sussisteva, trattandosi di soggetto privo di pregiudizi) per la violazione dell'art. 14, comma 5-ter e condotto avanti al giudice per la convalida dell'arresto e il giudizio direttissimo ai sensi dell'art. 558 c.p.p.;

la circostanza che la mancata convalida dell'arresto del prevenuto nel termine previsto dagli art. 558 e 391 u.co. c.p.p. determinerà la caducazione della misura, non può influire sulla rilevanza della questione di legittimità, come puntualmente osservato dalla Corte cost. con sentenza 54/1993 nella quale si legge «il provvedimento di liberazione dell'arrestato era imposto dalla disposizione dell'art. 391, settimo comma, ultima parte del codice di rito... poiché tale disposizione ricollega la perdita di efficacia dell'arresto alla carenza, per qualsiasi ragione, di un provvedimento positivo di convalida nello stesso termine, è ovvio, che l'impossibilità di rispettarlo conseguente all'elevazione della questione comportava (o avrebbe di lì a poco ineludibilmente comportato) l'intervento, di tale autonoma causa di carenza di valido titolo di detenzione, a prescindere dall'esaurimento del procedimento di convalida, che... era stato contestualmente sospeso. Tale procedimento non può perciò ritenersi esaurito, né di esso i giudici si sono spogliati: e la sua persistenza nonostante la liberazione trova ragione nell'interesse generale ad una pronuncia sulla legittimità dell'arresto, che ha pur sempre determinato una privazione della libertà. La rilevanza della questione, dunque, permane, trattandosi di stabilire se la liberazione dell'arrestata debba considerarsi conseguente all'applicazione dell'art. 391, settimo comma, ovvero, più radicalmente, alla caducazione con effetto retroattivo della disposizione in base alla quale gli arresti furono eseguiti».

Sulla base delle considerazioni fin qui svolte la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-quinquies del decreto legislativo n. 286/1998 come modificato dalla legge 189/2002, nella parte in cui prevede come obbligatorio l'arresto per il reato previsto dal comma 5-ter, in relazione all'art. 3 della Costituzione appare non manifestamente infondata e rilevante.

P. Q. M.

Visto l'art. 23 legge n. 87/1953;

Dichiara non manifestamente infondata e rilevante nel presente giudizio la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14 comma 5-quinquies d.lgs. n. 286/1998 come modificato dalla legge 189/2002, per contrasto con l'art. 3 Costituzione;

Sospende il giudizio in corso;

Ordina la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

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

Bologna, addì 18 gennaio 2003

Il giudice: ZAVATTI

N. 176

*Ordinanza del 18 gennaio 2003 emessa dal Tribunale di Bologna
nel procedimento penale a carico di Kodban Ahmed*

Straniero - Espulsione amministrativa - Reato di trattenimento nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine di allontanamento, entro il termine di cinque giorni, impartito dal questore - Arresto obbligatorio in flagranza - Irragionevole disparità di trattamento rispetto ad ipotesi di reato più gravi.

- D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-*quinquies*, aggiunto dalla legge 30 luglio 2002, n. 189.
- Costituzione, artt. 3.

IL TRIBUNALE

Sulla richiesta del pubblico ministero di convalida dell'arresto di Kodban Ahmed, nato in Tunisia il 1° novembre 1983, arrestato a Bologna il 17 gennaio 2003 ai sensi dell'art. 14 comma 5-*quinquies* decreto legislativo 286/98 — come modificato dalla legge 189/2002 — per la contravvenzione prevista e punita dall'art. 14 comma 5-*ter* stessa legge;

Premesso che l'arresto è stato colpito da provvedimento di espulsione del Prefetto di Bologna in data 21 novembre 2002 e in data 21 novembre 2002 il questore di Bologna gli ha ordinato di allontanarsi dal territorio dello Stato entro 5 giorni, ai sensi dell'art. 14 comma 5-*bis* decreto legislativo 286/1998, come modificato dalla legge 189/2002;

Dato atto che l'arrestato è privo di documenti di identificazione validi ed è stato sottoposto a rilievi dattiloscopici per la sua identificazione, in base ai quali si è accertato che lo stesso non ha alcun precedente di alcun genere, essendo stato solo identificato per la prima volta dalla Questura di Bologna e in quella data, essendo risultato non in regola con le norme sul soggiorno, colpito da provvedimento di espulsione;

Osservato che:

il decreto legislativo 286/1998 come recentemente modificato dalla legge 189/2002 prevede l'espulsione dello straniero che sia entrato nel territorio dello Stato sottraendosi ai controlli di frontiera o vi si sia trattenuto senza permesso di soggiorno valido (art. 13 comma 2 lett. A-B);

l'espulsione è disposta dal prefetto ed è sempre eseguita dal questore con accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica (art. 13 comma 4), salvo nei casi concernenti lo straniero il cui permesso di soggiorno sia scaduto da più di sessanta giorni e non ne sia stato chiesto il rinnovo, per il quale l'espulsione eseguita mediante accompagnamento alla frontiera viene sostituita dall'intimazione a lasciare il territorio dello Stato entro 15 giorni (art. 13 comma 5);

la regola fissata dal comma 4 dell'art. 13 può essere derogata quando non è possibile eseguire con immediatezza l'espulsione mediante accompagnamento alla frontiera ovvero il respingimento, perché occorre procedere al soccorso dello straniero, accertamenti supplementari in ordine alla sua identità o nazionalità, ovvero all'acquisizione di documenti per il viaggio, ovvero per l'indisponibilità di vettore o altro mezzo di trasporto idoneo (art. 14 comma 1);

in tal caso il questore dispone che lo straniero sia trattenuto per il tempo strettamente necessario presso il centro di permanenza temporanea e assistenza più vicino;

come rimedio ulteriore ed estremo, qualora non sia stato possibile trattenere lo straniero nel centro, o trattenerlo ulteriormente (essendo decorso il termine massimo di giorni 30+30 di cui al comma 5 dell'art. 14), il questore ordina allo straniero di lasciare il territorio dello Stato entro 5 giorni (art. 14 comma 5-*bis*);

orbene, implicitamente confermando che la clandestinità in sé non è reato ma solo l'inottemperanza al relativo provvedimento di espulsione, il legislatore ha contemplato diverse ipotesi sanzionatorie per l'inosservanza dei diversi tipi di espulsione;

la disobbedienza che si realizzi per la prima volta, di regola, è un illecito contravvenzionale (l'eccezione è costituita dalla trasgressione all'espulsione disposta dal giudice a titolo di sanzione sostitutiva o alternativa alla detenzione; art. 16 commi 1 e 5); le condotte sanzionate sono il rientro nel territorio dello Stato senza speciale autorizzazione del Ministero dell'interno (art. 13 comma 13) e il trattenimento ingiustificato nel territorio dello

Stato in violazione dell'ordine impartito dal questore ai sensi dell'art. 14 comma 5-bis; per entrambe le contravvenzioni la pena prevista è l'arresto da sei mesi ad un anno ed è previsto che si proceda a nuova espulsione con accompagnamento alla frontiera (art. 13 comma 13 in fine e art. 14 comma 5-ter in fine);

la reiterazione della condotta disobbediente (ovverosia il rientro dello straniero già denunciato per il reato di cui all'art. 13 comma 13 o il rinvenimento nel territorio dello Stato dello straniero espulso ai sensi dell'art. 14 comma 5-ter) realizza un delitto, punito con la reclusione da 1 a 4 anni (art. 13 comma 13-bis in fine e art. 14 comma 5-quater);

quanto agli aspetti processuali, gli art. 13 e 14 prevedono per i reati in ciascuno di essi contemplati rispettivamente l'arresto facoltativo in flagranza (art. 13 comma 13-ter; per la violazione dell'art. 13-bis è consentito anche il fermo fuori dei casi di flagranza) e l'arresto obbligatorio (art. 14 comma 5-quinquies) e sempre il rito direttissimo;

Ritenuto che:

la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14 comma 5-quinquies nella parte in cui prevede come obbligatorio l'arresto per il reato di cui al comma 5-ter appare non manifestamente infondata e rilevante e va sollevata d'ufficio per le ragioni che seguono, con riferimento ai parametri costituzionali di cui all'art. 3 Cost.;

i reati contravvenzionali previsti dagli art. 13 e 14 rivestono quanto meno pari gravità; infatti sono sanzionati con la medesima pena edittale, prevedono identiche conseguenze sul piano amministrativo (nuova espulsione con accompagnamento alla frontiera) e penale (lo straniero che, dopo essere stato denunciato per la contravvenzione, viene nuovamente colto nel territorio dello Stato commette un delitto punito con la reclusione da 1 a 4 anni) in caso di reiterazione della condotta;

in realtà, a ben vedere, la condotta descritta all'art. 14 comma 5-ter appare meno grave di quella di cui all'art. 13 comma 13; in quest'ultimo caso lo straniero che, dopo essere stato accompagnato coattivamente alla frontiera a mezzo della forza pubblica e fisicamente espulso dal territorio dello Stato, vi rientra, pone in essere una condotta attiva di trasgressione non solo ad un ordine legalmente dato ma anche ad attività che hanno impegnato lo Stato con risorse umane e materiali, e ha quindi mostrato un atteggiamento volitivo particolarmente forte; la condotta di cui all'art. 14 comma 5-ter è invece meramente omissiva, nel senso che lo straniero «intimato» si limita a non adempiere l'ordine e a non presentarsi alla frontiera nel termine indicato, atteggiamento che è compatibile anche con la semplice colpa;

se è dunque corretto ritenere che la contravvenzione di cui all'art. 14 comma 5-ter è di gravità pari o addirittura minore rispetto a quella di cui all'art. 13 comma 13 non vi è alcuna ragione che giustifichi la previsione di un arresto obbligatorio nel primo caso e facoltativo nel secondo;

ma v'è di più; l'art. 13 comma 13-ter prevede come facoltativo l'arresto anche in caso di commissione di uno dei delitti previsti dal precedente comma 13-bis e fra essi, oltre a quello dello straniero che, già denunciato per la contravvenzione di cui al comma 13 e nuovamente espulso con nuovo accompagnamento alla frontiera, sia rientrato nel territorio dello Stato, vi è anche quello di violazione dell'espulsione disposta dal giudice; orbene, tale espulsione ai sensi dell'art. 16 del decreto può essere disposta con la sentenza, come sanzione sostitutiva di condanna per reato non colposo ad una pena detentiva entro il limite di due anni, e quindi anche in relazione a soggetti che hanno dimostrato già, in concreto, di essere pericolosi, tenuto conto dell'entità della condanna loro inflitta; non vi è alcun dubbio che tali soggetti debbano essere ritenuti più pericolosi e il loro reingresso nel territorio dello Stato più allarmante del semplice permanere di uno straniero la cui unica «colpa» è quella di avere trasgredito ad un ordine del questore che gli intimava di uscire dallo Stato entro 5 giorni;

sembra pertanto indiscutibile che nel sistema degli art. 13 e 14 il legislatore abbia trattato in maniera difforme situazioni quanto meno uguali (prevedendo l'arresto obbligatorio per la contravvenzione di cui all'art. 14 comma 5-ter e quello facoltativo per la contravvenzione di cui all'art. 13 comma 13) e maniera più grave reati di minore gravità (la contravvenzione di cui all'art. 14 comma 5-ter rispetto ai delitti di cui all'art. 13 comma 13-bis);

peraltro l'arresto obbligatorio è istituito riservato, nell'attuale ordinamento, solo ai delitti e fra essi a quelli particolarmente gravi indicati nell'art. 380 c.p.p.; nessuna contravvenzione prevede l'arresto obbligatorio e solo una (art. 6 d.l. 122/1993 convertito in legge 205/1993) lo consente come facoltà; anche in tale ultima ipotesi, inoltre, la condotta che viene sanzionata in via preprocessuale con l'arresto in flagranza appare di notevole pericolosità sociale (porto nelle pubbliche riunioni di armi o strumenti atti ad offendere e porto di armi o strumenti atti ad offendere per ragioni di odio razziale, etnico ecc.) in confronto alla condotta di chi contravviene all'obbligo del questore di lasciare il territorio dello Stato entro 5 giorni;

nè la disparità di trattamento sembra trovare alcuna giustificazione di natura processuale o di politica criminale;

infatti da un lato, poiché nel nostro ordinamento è consentito procedere nella contumacia dell'imputato, non appare necessario garantirne fisicamente la presenza di fronte al giudice, né l'obbligatorietà dell'arresto è necessariamente collegata al rito processuale adottabile (rito direttissimo), giacché lo stesso decreto legislativo 286/1998 prevede il rito direttissimo obbligatorio anche per i reati di cui all'art. 13 commi 13-*bis* e 13-*ter*, per i quali — come detto — l'arresto è facoltativo, in tal modo introducendo una deroga al generale principio secondo cui l'adozione del rito direttissimo è generalmente collegata all'arresto (peraltro già il comma 5 dell'art. 449 c.p.p. prevede una ipotesi diversa di rito direttissimo, collegato alla confessione dell'imputato e non all'avvenuto arresto; analogamente l'art. 12-*bis* d.l. 8 giugno 1992 n. 302 stabilisce che per i reati concernenti le armi e gli esplosivi il pubblico ministero procede al giudizio direttissimo anche fuori dei casi previsti dagli art. 449 e 558 c.p.p.);

per quanto concerne le eventuali ragioni di politica criminale perseguite dal legislatore, va rammentato che la *ratio* della norma incriminatrice è quella di sanzionare un soggetto che si è sottratto all'esecuzione volontaria di un ordine dell'autorità, ordine che è stato emanato perché egli si trova bensì in una condizione soggettiva particolare (senza documenti di identificazione e dunque non passibile di espulsione coatta verso un determinato stato) ma in sé non illecita, non integrando alcuna ipotesi di reato l'essere clandestino e non identificato; inoltre, scegliendo il reato di natura contravvenzionale (del resto conformemente ad altre fattispecie analoghe; v. art. 650 c.p. e art. 2, legge n. 1423/1956) lo stesso legislatore ha qualificato la condotta in termini di minore gravità, rendendo anche impossibile l'adozione di qualunque misura cautelare; è ben vero che nella sfera della discrezionalità legislativa rientrano le scelte sulla qualità e quantità delle sanzioni e sui presupposti di applicabilità delle misure cautelari e precautelari, ma è altrettanto vero che l'uso della discrezionalità legislativa può essere censurato sotto il profilo della legittimità costituzionale nei casi in cui non sia stato rispettato il limite della ragionevolezza (*crf.* sentenze Corte cost. 26/1979, 103/1982, 409/1989, 341/1994; secondo Corte cost. 53/1958 «non si compiono valutazioni di natura politica e nemmeno si controlla l'uso del potere discrezionale del legislatore se si dichiara che il principio dell'uguaglianza è violato quando il legislatore assoggetta ad una indiscriminata disciplina situazioni che esso stesso considera e dichiara diverse»);

né può dubitarsi che il principio di uguaglianza, nonostante il riferimento letterale dell'art. 3 Cost. ai «cittadini», debba ritenersi esteso anche agli stranieri, allorché si tratti della tutela dei diritti inviolabili dell'uomo (Corte cost. 104/1969);

nella fattispecie concreta la questione è anche rilevante; infatti Kodban Ahmed è stato privato della libertà personale a seguito di arresto obbligatorio, a prescindere da qualunque valutazione di pericolosità personale (che nella fattispecie non sussisteva, trattandosi di soggetto privo di pregiudizi) per la violazione dell'art. 14 comma 5-*ter* e condotto avanti al giudice per la convalida dell'arresto e il giudizio direttissimo ai sensi dell'art. 558 c.p.p.;

la circostanza che la mancata convalida dell'arresto del prevenuto nel termine previsto dagli art. 558 e 391 u.co. c.p.p. determinerà la caducazione della misura, non può influire sulla rilevanza della questione di legittimità, come puntualmente osservato dalla Corte cost. con sentenza 54/1993 nella quale si legge «il provvedimento di liberazione dell'arrestato era imposto dalla disposizione dell'art. 391 settimo comma ultima parte del codice di rito... poiché tale disposizione ricollega la perdita di efficacia dell'arresto alla carenza, per qualsiasi ragione, di un provvedimento positivo di convalida nello stesso termine, è ovvio che l'impossibilità di rispettarlo conseguente all'elevazione della questione comportava (o avrebbe di lì a poco ineludibilmente comportato) l'intervento di tale autonoma causa di carenza di valido titolo di detenzione, a prescindere dall'esaurimento del procedimento di convalida, che... era stato contestualmente sospeso. Tale procedimento non può perciò ritenersi esaurito, né di esso i giudici si sono spogliati: e la sua persistenza nonostante la liberazione trova ragione nell'interesse generale ad una pronuncia sulla legittimità dell'arresto, che ha pur sempre determinato una privazione della libertà. La rilevanza della questione, dunque, permane, trattandosi di stabilire se la liberazione dell'arrestata debba considerarsi conseguente all'applicazione dell'art. 391 settimo comma, ovvero, più radicalmente, alla caducazione con effetto retroattivo della disposizione in base alla quale gli arresti furono eseguiti».

Sulla base delle considerazioni fin qui svolte la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14 comma 5-*quinquies* d.l. 286/1998 come modificato dalla legge n. 189/2002, nella parte in cui prevede come obbligatorio l'arresto per il reato previsto dal comma 5-*ter*, in relazione all'art. 3 della costituzione appare non manifestamente infondata e rilevante.

P. Q. M.

Visto l'art. 23 legge n. 87/1953;

Dichiara non manifestamente infondata e rilevante nel presente giudizio la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14 comma 5-quinquies d.l. n. 286/1998 come modificato dalla legge n. 189/2002 per contrasto con l'art. 3 Costituzione;

Sospende il giudizio in corso;

Ordina la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

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

Bologna, addì 18 gennaio 2003

Il giudice: ZAVATTI

03C0300

GIANFRANCO TATOZZI, *direttore*

FRANCESCO NOCITA, *redattore*

(6501587/1) Roma, 2003 - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A. - S.

ISTITUTO POLIGRAFICO E ZECCA DELLO STATO

LIBRERIE CONCESSIONARIE PRESSO LE QUALI È IN VENDITA LA GAZZETTA UFFICIALE

cap	località	libreria	indirizzo	pref.	tel.	fax
95024	ACIREALE (CT)	CARTOLIBRERIA LEGISLATIVA S.G.C. ESSEGICI	Via Caronda, 8-10	095	7647982	7647982
00041	ALBANO LAZIALE (RM)	LIBRERIA CARACUZZO	Corso Matteotti, 201	06	9320073	93260286
70022	ALTAMURA (BA)	LIBRERIA JOLLY CART	Corso Vittorio Emanuele, 16	080	3141081	3141081
60121	ANCONA	LIBRERIA FOGOLA	Piazza Cavour, 4-5-6	071	2074606	2060205
84012	ANGRI (SA)	CARTOLIBRERIA AMATO	Via dei Goti, 4	081	5132708	5132708
04011	APRILIA (LT)	CARTOLIBRERIA SNIDARO	Via G. Verdi, 7	06	9258038	9258038
52100	AREZZO	LIBRERIA IL MILIONE	Via Spinello, 51	0575	24302	24302
52100	AREZZO	LIBRERIA PELLEGRINI	Piazza S. Francesco, 7	0575	22722	352986
83100	AVELLINO	LIBRERIA PIROLA MAGGIOLI	Via Matteotti, 30/32	0825	30597	248957
81031	AVERSA (CE)	LIBRERIA CLA.ROS	Via L. Da Vinci, 18	081	8902431	8902431
70124	BARI	CARTOLIBRERIA QUINTILIANO	Via Arcidiacono Giovanni, 9	080	5042665	5610818
70122	BARI	LIBRERIA BRAIN STORMING	Via Nicolai, 10	080	5212845	5235470
70121	BARI	LIBRERIA UNIVERSITÀ E PROFESSIONI	Via Crisanzio, 16	080	5212142	5243613
82100	BENEVENTO	LIBRERIA MASONE	Viale Rettori, 71	0824	316737	313646
13900	BIELLA	LIBRERIA GIOVANNACCI	Via Italia, 14	015	2522313	34983
40132	BOLOGNA	LIBRERIA GIURIDICA EDINFORM	Via Ercole Nani, 2/A	051	6415580	6415315
40124	BOLOGNA	LIBRERIA GIURIDICA - LE NOVITÀ DEL DIRITTO	Via delle Tovaglie, 35/A	051	3399048	3394340
20091	BRESSO (MI)	CARTOLIBRERIA CORRIDONI	Via Corridoni, 11	02	66501325	66501325
21052	BUSTO ARSIZIO (VA)	CARTOLIBRERIA CENTRALE BORAGNO	Via Milano, 4	0331	626752	626752
93100	CALTANISSETTA	LIBRERIA SCIASCIA	Corso Umberto I, 111	0934	21946	551366
81100	CASERTA	LIBRERIA GUIDA 3	Via Caduti sul Lavoro, 29/33	0823	351288	351288
91022	CASTELVETRANO (TP)	CARTOLIBRERIA MAROTTA & CALIA	Via Q. Sella, 106/108	0924	45714	45714
95128	CATANIA	CARTOLIBRERIA LEGISLATIVA S.G.C. ESSEGICI	Via F. Riso, 56/60	095	430590	508529
88100	CATANZARO	LIBRERIA NISTICÒ	Via A. Daniele, 27	0961	725811	725811
84013	CAVA DEI TIRRENI (SA)	LIBRERIA RONDINELLA	Corso Umberto I, 245	089	341590	341590
66100	CHIETI	LIBRERIA PIROLA MAGGIOLI	Via Asinio Herio, 21	0871	330261	322070
22100	COMO	LIBRERIA GIURIDICA BERNASCONI - DECA	Via Mentana, 15	031	262324	262324
87100	COSENZA	LIBRERIA DOMUS	Via Monte Santo, 70/A	0984	23110	23110
87100	COSENZA	BUFFETTI BUSINESS	Via C. Gabrieli (ex via Sicilia)	0984	408763	408779
50129	FIRENZE	LIBRERIA PIROLA già ETRURIA	Via Cavour 44-46/R	055	2396320	288909
71100	FOGGIA	LIBRERIA PATIERNO	Via Dante, 21	0881	722064	722064
06034	FOLIGNO (PG)	LIBRERIA LUNA	Via Gramsci, 41	0742	344968	344968
03100	FROSINONE	L'EDICOLA	Via Tiburtina, 224	0775	270161	270161
16121	GENOVA	LIBRERIA GIURIDICA	Galleria E. Martino, 9	010	565178	5705693
95014	GIARRE (CT)	LIBRERIA LA SEÑORITA	Via Trieste angolo Corso Europa	095	7799877	7799877

Segue: **LIBRERIE CONCESSIONARIE PRESSO LE QUALI È IN VENDITA LA GAZZETTA UFFICIALE**

cap	località	libreria	indirizzo	pref.	tel.	fax
73100	LECCE	LIBRERIA LECCE SPAZIO VIVO	Via Palmieri, 30	0832	241131	303057
74015	MARTINA FRANCA (TA)	TUTTOUFFICIO	Via C. Battisti, 14/20	080	4839784	4839785
98122	MESSINA	LIBRERIA PIROLA MESSINA	Corso Cavour, 55	090	710487	662174
20100	MILANO	LIBRERIA CONCESSIONARIA I.P.Z.S.	Galleria Vitt. Emanuele II, 11/15	02	865236	863684
20121	MILANO	FOROBONAPARTE	Foro Buonaparte, 53	02	8635971	874420
70056	MOLFETTA (BA)	LIBRERIA IL GHIGNO	Via Campanella, 24	080	3971365	3971365
80139	NAPOLI	LIBRERIA MAJOLO PAOLO	Via C. Muzy, 7	081	282543	269898
80134	NAPOLI	LIBRERIA LEGISLATIVA MAJOLO	Via Tommaso Caravita, 30	081	5800765	5521954
80134	NAPOLI	LIBRERIA GUIDA 1	Via Portalba, 20/23	081	446377	451883
80129	NAPOLI	LIBRERIA GUIDA 2	Via Merliani, 118	081	5560170	5785527
84014	NOCERA INF. (SA)	LIBRERIA LEGISLATIVA CRISCUOLO	Via Fava, 51	081	5177752	5152270
28100	NOVARA	EDIZIONI PIROLA E MODULISTICA	Via Costa, 32/34	0321	626764	626764
90138	PALERMO	LA LIBRERIA DEL TRIBUNALE	P.za V.E. Orlando, 44/45	091	6118225	552172
90138	PALERMO	LIBRERIA S.F. FLACCOVIO	Piazza E. Orlando, 15/19	091	334323	6112750
90128	PALERMO	LIBRERIA S.F. FLACCOVIO	Via Ruggero Settimo, 37	091	589442	331992
90145	PALERMO	LIBRERIA COMMISSIONARIA G. CICALA INGUAGGIATO	Via Galileo Galilei, 9	091	6828169	6822577
90133	PALERMO	LIBRERIA FORENSE	Via Maqueda, 185	091	6168475	6172483
43100	PARMA	LIBRERIA MAIOLI	Via Farini, 34/D	0521	286226	284922
06121	PERUGIA	LIBRERIA NATALE SIMONELLI	Corso Vannucci, 82	075	5723744	5734310
29100	PIACENZA	NUOVA TIPOGRAFIA DEL MAINO	Via Quattro Novembre, 160	0523	452342	461203
59100	PRATO	LIBRERIA CARTOLERIA GORI	Via Ricasoli, 26	0574	22061	610353
00192	ROMA	LIBRERIA DE MIRANDA	Viale G. Cesare, 51/E/F/G	06	3213303	3216695
00195	ROMA	COMMISSIONARIA CIAMPI	Viale Carso, 55-57	06	37514396	37353442
00195	ROMA	LIBRERIA MEDICHINI CLODIO	Piazzale Clodio, 26 A/B/C	06	39741182	39741156
00161	ROMA	L'UNIVERSITARIA	Viale Ippocrate, 99	06	4441229	4450613
00187	ROMA	LIBRERIA GODEL	Via Poli, 46	06	6798716	6790331
00187	ROMA	STAMPERIA REALE DI ROMA	Via Due Macelli, 12	06	6793268	69940034
45100	ROVIGO	CARTOLIBRERIA PAVANELLO	Piazza Vittorio Emanuele, 2	0425	24056	24056
84100	SALERNO	LIBRERIA GUIDA 3	Corso Garibaldi, 142	089	254218	254218
63039	SAN BENEDETTO D/T (AP)	LIBRERIA LA BIBLIOFILA	Via Ugo Bassi, 38	0735	587513	576134
07100	SASSARI	MESSAGGERIE SARDE LIBRI & COSE	Piazza Castello, 11	079	230028	238183
96100	SIRACUSA	LA LIBRERIA	Piazza Euripide, 22	0931	22706	22706
10121	TORINO	LIBRERIA DEGLI UFFICI	Corso Vinzaglio, 11	011	531207	531207
10122	TORINO	LIBRERIA GIURIDICA	Via S. Agostino, 8	011	4367076	4367076
21100	VARESE	LIBRERIA PIROLA	Via Albuzzi, 8	0332	231386	830762
37122	VERONA	LIBRERIA L.E.G.I.S.	Vicolo Terese, 3	045	8009525	8038392
36100	VICENZA	LIBRERIA GALLA 1880	Viale Roma, 14	0444	225225	225238



* 4 5 - 4 1 0 5 0 0 0 3 0 4 0 9 *

€ 7,20