

GAZZETTA  UFFICIALE
DELLA REPUBBLICA ITALIANA

PARTE PRIMA

Roma - Mercoledì, 19 febbraio 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

AVVISO AGLI ABBONATI

Si informano gli abbonati che si sta predisponendo l'invio dei bollettini di conto corrente postale «premarcati» per il rinnovo degli abbonamenti 2003 alla *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana. Allo scopo di facilitare le operazioni di rinnovo, si prega di attendere e di utilizzare i suddetti bollettini. Qualora non si desideri rinnovare l'abbonamento è necessario comunicare, con cortese sollecitudine, la relativa disdetta a mezzo fax al numero 06-85082520.

CORTE COSTITUZIONALE

S O M M A R I O

SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

N. **47.** Sentenza 10 - 13 febbraio 2003.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Rilevanza della questione - Motivazione - Eccepite difetto - Eccezioni preliminari sollevate nel giudizio *a quo* - Inidoneità a precludere l'esame nel merito della questione di costituzionalità.

Oggetto del giudizio - Legge generale e legge particolare, istitutiva di un nuovo Comune - Eccezione di inammissibilità - Reiezione - Necessario previo scrutinio di legittimità della disciplina generale.

Regione Lombardia - Circoscrizioni comunali - Istituzione di un nuovo Comune - Fasi del procedimento - Disciplina di carattere generale - Limitazione della consultazione referendaria (obbligatoria) alla sola popolazione direttamente interessata alla variazione territoriale (ovvero della frazione richiedente l'erezione in Comune autonomo) - Esclusione dalla consultazione delle popolazioni della parte del Comune che subisce la decurtazione territoriale - Assenza di ogni valutazione preventiva in ordine alla sussistenza di un interesse qualificato delle stesse popolazioni - Illegittimità costituzionale.

- Legge Regione Lombardia 7 settembre 1992, n. 28, art. 10, comma 3.
- Costituzione, art. 133, secondo comma.

Regione Lombardia - Circoscrizioni comunali - Istituzione del Comune di Baranzate (prov. di Milano) - Procedimento - Consultazione con *referendum* della popolazione interessata - Limitazione della consultazione alla sola popolazione della frazione che ha richiesto l'erezione in Comune autonomo - Applicazione pedissequa della normativa di carattere generale ritenuta illegittima - Illegittimità costituzionale.

- Legge Regione Lombardia 23 novembre 2001, n. 21.
- Costituzione, art. 133, secondo comma

Pag. 11

N. **48.** Sentenza 10 - 13 febbraio 2003.

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Regioni a statuto speciale - Competenza primaria - Ordinamento degli enti locali - Sopravvenuta modifica costituzionale del titolo V della Costituzione - Sussistenza della competenza regionale nei limiti statutariamente stabiliti.

- Costituzione, art. 117, secondo comma, lettera *p*); legge cost. 18 ottobre 2001, n. 3, art. 10; legge cost. 23 settembre 1993, n. 2.

Regioni a statuto speciale - Competenza primaria - Elezione degli organi provinciali - Riferibilità alla materia dell'ordinamento degli enti locali.

Regione Sardegna - Elezioni provinciali - Durata del mandato elettivo in caso di variazioni territoriali - Elezione degli organi di nuove province con decadenza degli organi delle province preesistenti - Assenza di presupposti preventivamente stabiliti da una legge generale - Contrasto con i limiti statutari alla competenza regionale - Illegittimità costituzionale.

- Legge Regione Sardegna 1° luglio 2002, n. 10, art. 1, comma 2.
- Statuto Regione Sardegna, artt. 3 e 57.

Regione Sardegna - Elezioni provinciali - Adempimenti connessi alla istituzione di nuove province - Mancanza di connessione delle norme impugnate con la questione proposta, relativa alla durata del mandato elettivo - Inammissibilità.

- Legge Regione Sardegna 1° luglio 2002, n. 10, artt. 1, comma 1, 2, 3 e 4.
- Statuto Regione Sardegna, art. 3

» 19

N. 49. Sentenza 10 - 13 febbraio 2003.

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Intervento in giudizio - Soggetti diversi dal titolare delle competenze legislative in contestazione - Inammissibilità.

Regione Valle d'Aosta - Elezioni - Elezione del Consiglio regionale - Formazione delle liste dei candidati - Condizione della necessaria presenza nelle liste, a pena di invalidità, di «candidati di entrambi i sessi» - Ricorso del Presidente del Consiglio dei ministri - Prospettata limitazione del diritto di elettorato passivo, con violazione del principio di parità dei sessi nell'accesso alle cariche elettive - Non fondatezza della questione.

- Legge Regione Valle d'Aosta 13 novembre 2002, n. 21, (già modificata dalle leggi regionali 11 marzo 1993, n. 13 e 1° settembre 1997, n. 31), art. 2, comma 1, e 7, comma 1; legge regionale 19 agosto 1998, n. 47.
- Costituzione, artt. 3, primo comma, e 51, primo comma

Pag. 25

N. 50. Ordinanza 10 - 13 febbraio 2003.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Sanità pubblica - Servizio sanitario nazionale - Contributi a carico dei liberi professionisti - Pretesa discriminazione della categoria rispetto ai lavoratori dipendenti - Omessa descrizione della fattispecie concreta e difetto di motivazione in ordine alla rilevanza e all'oggetto della questione - Manifesta inammissibilità.

- Legge 28 febbraio 1986, n. 41, art. 31, comma 13, in riferimento ai commi 8 e 14, come modificato dall'art. 6, comma 11, del d.l. 19 settembre 1992, n. 384 (convertito, con modificazioni, nella legge 14 novembre 1992, n. 438).
- Costituzione, art. 3

» 31

N. 51. Ordinanza 10 - 13 febbraio 2003.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Possesso - Azione di reintegrazione - Concedibilità della tutela possessoria in maniera più incisiva rispetto a quella del corrispondente diritto reale - Prospettato contrasto con il principio di eguaglianza e ragionevolezza e con il «potere conformativo» del diritto di proprietà - Manifesta infondatezza della questione.

- Cod. civ., art. 1168.
- Costituzione, artt. 3 e 42

» 33

N. 52. Ordinanza 10 - 13 febbraio 2003.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Donazione - Donazione con riserva - Facoltà del donante di disporre a proprio favore, a carico del donatario, un obbligo di prestazione (non pecuniaria) di assistenza morale e materiale - Omessa previsione - Prospettato contrasto con il principio di eguaglianza e ragionevolezza e con la tutela dell'autonomia privata - Carezza dei requisiti soggettivi e oggettivi per la rimessione, da parte del notaio rogante, della questione di costituzionalità - Manifesta inammissibilità.

- Cod. civ., art. 790.
- Costituzione, artt. 2, 3 e 41

» 35

ATTI DI PROMOVIAMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

- N. 6. Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 22 gennaio 2003 (del Presidente del Consiglio dei ministri).
- Energia elettrica - Norme della Regione Friuli - Venezia Giulia in materia di energia - Previsione di accordi per la realizzazione, razionalizzazione e ampliamento della capacità di trasmissione degli elettrodotti anche transfrontalieri e sottoposizione ad autorizzazione unica regionale delle opere e delle infrastrutture connesse a tali interventi, compresa la disciplina per il rilascio - Prevista sospensione delle procedure per l'autorizzazione della costruzione di nuovi impianti a biomasse nelle more dell'approvazione del piano energetico regionale - Denunciata inosservanza delle competenze riservate allo Stato dalle norme di attuazione dello statuto speciale (d.lgs. n. 110/2002) e dalla disciplina statale di recepimento della direttiva comunitaria 96/92/CE - Violazione della normativa comunitaria - Indebita interferenza con la riserva statale sulla definizione dei programmi in materia di fonti rinnovabili e di risparmio energetico - Lesione della libertà di iniziativa economica.**
- Legge della Regione Friuli-Venezia Giulia 19 novembre 2002, n. 30, artt. 9, commi 2 e 3, 14, comma 5.
 - Costituzione, artt. 117, primo comma, e 41; d.lgs. 16 marzo 1999, n. 79, art. 3, commi 1 e 2; d.lgs. 23 aprile 2002, n. 110; Dir. 96/92/CE del 19 dicembre 1996
- Pag. 39
- N. 32. Ordinanza del Tribunale di Potenza del 2 ottobre 2002.
- Edilizia e urbanistica - Atti tra vivi aventi per oggetto il trasferimento, la costituzione o lo scioglimento della comunione di diritti reali relativi a terreni - Nullità quando non sia allegato un valido certificato di destinazione urbanistica - Possibilità di conferma dell'atto nullo mediante un atto redatto nella stessa forma, cui sia allegato un certificato contenente le prescrizioni urbanistiche riguardanti le aree attinenti al giorno in cui è stato stipulato l'atto da confermare - Mancata previsione - Disparità di trattamento rispetto agli atti aventi per oggetto fabbricati (dei quali è consentita la conferma) - Violazione dei canoni di logicità e di ragionevolezza.**
- Legge 28 febbraio 1985, n. 47, art. 18.
 - Costituzione, art. 3 » 41
- N. 33. Ordinanza del Tribunale di Macerata del 20 novembre 2002.
- Elezioni - Nomina a sindaco - Incompatibilità per i primari di divisione delle ASL del territorio comunale - Abrogazione con d.lgs. n. 267/2000 (Testo unico in materia di enti locali) - Esorbitanza dalla finalità del testo unico, stabilita con la legge di delega, di «riunire e coordinare la normativa vigente» - Eccesso di delega.**
- Decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, artt. 274, lett. l), e 275.
 - Costituzione, artt. 76 e 77 » 46
- N. 34. Ordinanza del Tribunale di Bologna del 27 novembre 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 - Irragionevolezza - Disparità di trattamento rispetto ad ipotesi di reato analoghe o più gravi.**
- D.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-*quinquies*, aggiunto dalla legge 30 luglio 2002, n. 189.
 - Costituzione, art. 3 » 47

N. 35. Ordinanza del Tribunale di Bologna del 27 novembre 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 - Irragionevolezza - Disparità di trattamento rispetto ad ipotesi di reato analoghe o più gravi.

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

Pag. 51

N. 36. Ordinanza del Tribunale di Bologna del 30 novembre 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 - Lesione del principio di ragionevolezza - 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 e 13, terzo comma

» 54

N. 37. Ordinanza del Tribunale di Bologna del 30 novembre 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 - Lesione del principio di ragionevolezza - 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 e 13, terzo comma

» 57

N. 38. Ordinanza del Tribunale di Torino del 25 novembre 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 - Lesione del principio di ragionevolezza - 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 - Contrasto con il principio del buon andamento della pubblica amministrazione.

- D.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-*quinquies*, aggiunto dalla legge 30 luglio 2002, n. 189.
- Costituzione, artt. 3, primo comma, 13, comma terzo, e 97, primo comma

» 61

- N. 39. Ordinanza del Tribunale di Torino, sez. distaccata di Moncalieri, del 5 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 - Lesione del principio di ragionevolezza - 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 - Contrasto con il principio del buon andamento della pubblica amministrazione.
 - D.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-*quinquies*, aggiunto dalla legge 30 luglio 2002, n. 189.
 - Costituzione, artt. 3, 13 e 97 Pag. 64
- N. 40. Ordinanza del g.i.p. del Tribunale di Catania del 22 ottobre 2002.
Processo penale - Incompatibilità del giudice - Obbligo di astensione, in mancanza di una richiesta di rito abbreviato, del giudice, per l'udienza preliminare, che abbia rigettato la richiesta di applicazione della pena - Mancata previsione - Indicazione solo numerica dei parametri costituzionali invocati.
 - Codice di procedura penale, art. 34, comma 2.
 - Costituzione, artt. 3, 24 e 111 » 69
- N. 41. Ordinanza del g.i.p. del Tribunale di Busto Arsizio del 18 novembre 2002.
Straniero - Espulsione amministrativa - Reato di trattenimento nel territorio dello Stato di straniero espulso - Arresto obbligatorio in flagranza - Lamentata previsione di arresto obbligatorio di persona di cui il pubblico ministero può disporre, ai sensi dell'art. 121 disp. att. cod. proc. pen., la immediata liberazione - Lesione del principio di inviolabilità della libertà personale.
 - Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-*quinquies*, aggiunto dall'art. 13, della legge 30 luglio 2002, n. 189.
 - Costituzione, art. 13 » 70
- N. 42. Ordinanza del Tribunale di Torino del 21 novembre 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 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 - Contrasto con il principio del buon andamento della pubblica amministrazione.
 - D.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-*quinquies*, aggiunto dalla legge 30 luglio 2002, n. 189.
 - Costituzione, artt. 3, 13 e 97 » 72
- N. 43. Ordinanza del Tribunale di Sassari del 24 settembre 2002.
Trasporto - Autotrasporto di cose per conto di terzi - Forma del contratto - Prevista annotazione sulla copia del contratto di trasporto, a pena di nullità, dei dati relativi agli estremi dell'iscrizione all'albo dei trasportatori e dell'autorizzazione al trasporto di cose per conto terzi - Successiva norma retroattiva di interpretazione autentica, secondo cui tale previsione non comporta l'obbligatorietà della forma scritta del contratto, ma rileva solo se per stipularlo le parti abbiano scelto tale forma - Disparità di trattamento fra le parti dei contratti stipulati in forma scritta e in forma orale - Portata innovativa retroattiva, anziché realmente interpretativa, della norma censurata - Violazione dei limiti costituzionali alla possibilità di norme retroattive.
 - Decreto-legge 3 luglio 2001, n. 256 (convertito nella legge 20 agosto 2001, n. 334), art. 3.
 - Costituzione, art. 3 » 74

- N. 44. Ordinanza del Tribunale di Roma del 12 novembre 2002.
Straniero - Espulsione amministrativa - Provvedimento di accompagnamento alla frontiera emesso dal questore - sottrazione al giudice del processo penale della diretta esplicazione di attività volte all'acquisizione di prove e della possibilità di valutare la sussistenza di valide ragioni per assicurare la presenza dell'imputato nel processo al fine dell'esercizio del diritto di difesa - Incidenza sul diritto di difesa e sui principi di presunzione di innocenza, del giusto processo, di autonomia e indipendenza della magistratura.
 - Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 289, art. 14, comma 5-ter, come modificato dalla legge 30 luglio 2002, n. 189 (e di conseguenza degli artt. 13, comma 13 e 3, e 17).
 - Costituzione, artt. 24, 27, 104 e 111 Pag. 76
- N. 45. Ordinanza del Tribunale di Venezia, sez. distaccata di Portogruaro, del 12 dicembre 2002.
Processo penale - Persona offesa dal reato, costituitasi parte civile - Divieto di essere esaminata con 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 » 80
- N. 46. Ordinanza del Tribunale di Trieste del 7 agosto 2002.
Straniero - Espulsione amministrativa - Provvedimento del questore di accompagnamento alla frontiera - Eseguità prima della convalida da parte dell'A.G. - Audizione dello straniero da parte dell'A.G. - Mancata previsione - Lesione del principio di inviolabilità personale - Violazione del diritto di difesa e dei principi relativi al giusto processo.
 - D.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 13, comma 5-bis, introdotto dall'art. 2 del decreto-legge 4 aprile 2002, n. 51, convertito, con modificazioni, nella legge 7 giugno 2002, n. 106.
 - Costituzione artt. 3, 13, 24 e 111 » 83
- N. 47. Ordinanza della Corte di cassazione del 4 novembre 2002.
Giustizia amministrativa - Devoluzione al giudice amministrativo delle controversie in materia di edilizia e urbanistica e riserva al giudice ordinario delle sole controversie relative alla determinazione e corresponsione delle indennità in conseguenza di atti espropriativi o ablativi - Conseguente istituzione di una nuova figura di giurisdizione esclusiva e piena sulle controversie aventi ad oggetto atti, provvedimenti o comportamenti delle pubbliche amministrazioni in materia di edilizia e urbanistica, ivi comprese quelle relative al risarcimento del danno ingiusto - Esorbitanza dai limiti della legge delegante - Richiamo alla sentenza della Corte costituzionale n. 292/2000. Richiamo, altresì, alle ordinanze della Corte costituzionale nn. 123/2002 e 340/2002, di manifesta inammissibilità interpretativa di questione identica, non condivise dal giudice rimettente.
 - Decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 80, artt. 34, commi 1 e 2, e 35, comma 1.
 - Costituzione, artt. 76 e 77 » 85
- N. 48. Ordinanza del Tribunale di Modena del 18 novembre 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 - Irragionevole disparità di trattamento rispetto all'analogo reato di rientro nel territorio dello Stato a seguito di espulsione amministrativa per il quale è previsto l'arresto facoltativo in flagranza.
 - D.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-quinquies, aggiunto dalla legge 30 luglio 2002, n. 189, in relazione all'art. 13, comma 13-ter, del medesimo decreto legislativo.
 - Costituzione, art. 3 » 88

- N. 49. Ordinanza del Tribunale di Modena del 18 novembre 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 - Irragionevole disparità di trattamento rispetto all'analogo reato di rientro nel territorio dello Stato a seguito di espulsione amministrativa per il quale è previsto l'arresto facoltativo in flagranza.**
- D.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-*quiquies*, aggiunto dalla legge 30 luglio 2002, n. 189, in relazione all'art. 13, comma 13-*ter*, del medesimo decreto legislativo.
 - Costituzione, art. 3 Pag. 90
- N. 50. Ordinanza del Tribunale di Modena del 20 novembre 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 - Irragionevole disparità di trattamento rispetto all'analogo reato di rientro nel territorio dello Stato a seguito di espulsione amministrativa per il quale è previsto l'arresto facoltativo in flagranza.**
- D.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-*quiquies*, aggiunto dalla legge 30 luglio 2002, n. 189.
 - Costituzione, art. 3 » 93
- N. 51. Ordinanza del Tribunale di Modena del 20 novembre 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 - Irragionevole disparità di trattamento rispetto all'analogo reato di rientro nel territorio dello Stato a seguito di espulsione amministrativa per il quale è previsto l'arresto facoltativo in flagranza.**
- D.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-*quiquies*, aggiunto dalla legge 30 luglio 2002, n. 189.
 - Costituzione, art. 3 » 97

SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

N. 47

Sentenza 10 - 13 febbraio 2003

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Rilevanza della questione - Motivazione - Eccepite difetto - Eccezioni preliminari sollevate nel giudizio *a quo* - Inidoneità a precludere l'esame nel merito della questione di costituzionalità.

Oggetto del giudizio - Legge generale e legge particolare, istitutiva di un nuovo Comune - Eccezione di inammissibilità - Reiezione - Necessario previo scrutinio di legittimità della disciplina generale.

Regione Lombardia - Circoscrizioni comunali - Istituzione di un nuovo Comune - Fasi del procedimento - Disciplina di carattere generale - Limitazione della consultazione referendaria (obbligatoria) alla sola popolazione direttamente interessata alla variazione territoriale (ovvero della frazione richiedente l'erezione in Comune autonomo) - Esclusione dalla consultazione delle popolazioni della parte del Comune che subisce la decurtazione territoriale - Assenza di ogni valutazione preventiva in ordine alla sussistenza di un interesse qualificato delle stesse popolazioni - Illegittimità costituzionale.

- Legge Regione Lombardia 7 settembre 1992, n. 28, art. 10, comma 3.
- Costituzione, art. 133, secondo comma.

Regione Lombardia - Circoscrizioni comunali - Istituzione del comune di Baranzate (prov. di Milano) - Procedimento - Consultazione con *referendum* della popolazione interessata - Limitazione della consultazione alla sola popolazione della frazione che ha richiesto l'erezione in Comune autonomo - Applicazione pedissequa della normativa di carattere generale ritenuta illegittima - Illegittimità costituzionale.

- Legge Regione Lombardia 23 novembre 2001, n. 21.
- Costituzione, art. 133, secondo 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

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 10, numero 3 (*recte*: comma 3), della legge della Regione Lombardia 7 settembre 1992, n. 28 (Norme sulle circoscrizioni comunali), e della legge della Regione Lombardia 23 novembre 2001, n. 21 (Istituzione del comune di Baranzate in Provincia di Milano), promosso con ordinanza del 23 aprile 2002 dal Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia, iscritta al n. 328 del registro ordinanze 2002 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 28, 1ª serie speciale, dell'anno 2002.

Visti gli atti di costituzione del Comitato «Uniti per Baranzate», del comune di Bollate e della Regione Lombardia;

Udito nell'udienza pubblica del 28 gennaio 2003 il giudice relatore Valerio Onida;

Uditi gli avvocati Mario Viviani per il comune di Bollate, Andrea Manzi e Andrea Soncini per il Comitato «Uniti per Baranzate», e Nicolò Zanon per la Regione Lombardia.

Ritenuto in fatto

1. — Nel corso di un giudizio sui ricorsi riuniti del Comune di Bollate nonché di Gianfranco Marino Capitani ed Enrico Confalonieri per l'annullamento, previa sospensione, del decreto del Prefetto di Milano in data 1° febbraio 2002, recante la nomina del commissario prefettizio presso il neo-istituito Comune di Baranzate, e degli atti connessi e conseguenti, il Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia, con ordinanza del 23 aprile 2002, pervenuta a questa Corte il 18 giugno 2002, ha sollevato, in riferimento all'art. 133, secondo comma, della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 10, numero 3 (*recte*: comma 3), della legge della Regione Lombardia 7 settembre 1992, n. 28 (Norme sulle circoscrizioni comunali), e dell'intera legge della Regione Lombardia 23 novembre 2001, n. 21 (Istituzione del Comune di Baranzate in Provincia di Milano).

La questione sollevata trae origine dalla vicenda dell'erezione in comune della frazione di Baranzate mediante distacco dal Comune di Bollate, disposta con la legge della Regione Lombardia n. 21 del 2001, dopo un *referendum* consultivo, indetto ai sensi dell'art. 10, comma 3, della legge della Regione Lombardia n. 28 del 1992, in cui sono stati ammessi al voto, non tutti gli elettori del Comune di Bollate, ma unicamente i residenti della frazione intenzionata a distaccarsi.

L'art. 133, secondo comma, della Costituzione statuisce che «la regione, sentite le popolazioni interessate, può con sue leggi istituire nel proprio territorio nuovi comuni e modificare le loro circoscrizioni». La Costituzione, per l'istituzione di un nuovo comune, pone il principio della necessità di una preventiva audizione delle «popolazioni interessate».

Il tribunale amministrativo ritiene che il precetto costituzionale debba essere interpretato in senso ampio, e precisamente nel senso che alla consultazione referendaria prodromica all'istituzione di un nuovo comune debbano partecipare tutti i cittadini del comune da cui avviene il distacco, essendo quest'ultimo destinato a subire la contrazione della propria popolazione e del proprio territorio a favore dell'istituendo nuovo comune.

Ad una tale interpretazione del citato art. 133, secondo comma, della Costituzione sarebbe pervenuta la giurisprudenza costituzionale. Il remittente invoca le sentenze di questa Corte n. 433 del 1995 e n. 94 del 2000, secondo cui, in linea generale, le popolazioni interessate sono tanto quelle che verrebbero a dar vita ad un nuovo comune così come quelle che rimarrebbero nella parte, per così dire, «residua» del comune di origine: ciò, osserva il t.a.r., in quanto, di regola, entrambe queste popolazioni hanno un interesse qualificato nei riguardi dell'evento in oggetto, giacché in tale evento, da un lato, «ricorre la situazione di smembramento (sia dal punto di vista della popolazione sia da quello del territorio) dell'originario unico comune e, d'altro lato, ricorre la situazione della richiesta erezione in ente territoriale della frazione comunale e del relativo aggregato sociale». Secondo la giurisprudenza costituzionale esiste, bensì, una possibilità di deroga ad un siffatto principio, ma limitata a casi eccezionali, in cui non può dirsi sussista, in capo all'intera popolazione dell'originario comune, un interesse qualificato al distacco della frazione dal comune medesimo. Tali casi sono stati ricondotti alle seguenti ipotesi: *a*) che il gruppo il quale chiede l'autonomia abbia una sua caratterizzazione distintiva, tale da far ritenere questo gruppo già esistente come fatto sociologicamente distinto e, comunque, collegato con un'area eccentrica rispetto al capoluogo; *b*) che la modificazione proposta abbia limitata entità con riferimento sia al territorio sia alla popolazione, rispetto al totale.

Ad avviso del giudice *a quo*, nel caso al suo esame non ricorrerebbe alcuna delle ipotesi derogatorie sopra evincentate; avendo la regione stabilito, con l'art. 10, comma 3, della legge regionale n. 28 del 1992, che la consultazione debba riguardare la sola popolazione della frazione direttamente interessata, le disposizioni di legge regionale impugnate apparirebbero in contrasto con la norma costituzionale.

2. — Nel giudizio dinanzi alla Corte si sono costituiti la Regione Lombardia, il Comune di Bollate e il Comitato «Uniti per Baranzate».

2.1. — La Regione Lombardia ha concluso per la non fondatezza della questione. L'ordinanza di rimessione si limiterebbe a presentare una lettura del secondo comma dell'art. 133 della Costituzione basata su un'interpretazione riduttiva di quanto affermato dalla Corte costituzionale, poiché nella sentenza n. 94 del 2000 è stato escluso che l'ambito della consultazione debba necessariamente e in ogni caso coincidere con la totalità della popolazione dei comuni coinvolti nella variazione.

In ogni caso, assume la Regione Lombardia, è il Consiglio regionale che, al fine di verificare se una consultazione generalizzata della popolazione sia o meno imposta, deve compiere, caso per caso, la valutazione degli elementi di fatto al momento di indire il *referendum* consultivo. Nella specie il Consiglio regionale della Lombardia avrebbe svolto un'attenta istruttoria sulle circostanze di fatto giustificanti il distacco da Bollate della frazione di Baranzate, come emergerebbe, in particolare, dai lavori preparatori della legge regionale istitutiva di quest'ultimo comune.

Dalla sentenza n. 433 del 1995 di questa Corte scaturirebbe l'idea che ciò che conta non sono le previsioni astratte, ma gli accertamenti in concreto: indipendentemente da ciò che la legge generale sul procedimento stabilisce, ciò che rileva, si sostiene, è se il Consiglio regionale abbia valutato a quali parti della popolazione estendere la consultazione referendaria. Pertanto, anche una previsione legislativa astratta improntata ad una interpretazione restrittiva del significato della locuzione «popolazioni interessate», nel senso della consultazione dei soli aventi diritto al voto residenti nella parte di territorio che chiede di staccarsi, non sarebbe in sé incostituzionale. Difatti la Corte, nella sentenza n. 94 del 2000, afferma che possono certamente configurarsi situazioni in cui l'esistenza di un interesse, rispetto alla variazione, delle popolazioni residenti in aree diverse da quelle destinate al trasferimento è ragionevolmente da escludersi: «ma, appunto, l'esclusione deve fondarsi allora — tanto più quando sia sancita in astratto, senza riguardo alle singole proposte di variazione — su elementi sicuramente idonei a farne ritenere insussistente l'irragionevolezza». Quindi ben potrebbero darsi previsioni astratte come quelle della legge regionale lombarda che, pur non conformi alla regola generale ricordata, risultano non incostituzionali di fatto, nella loro applicazione in concreto.

In conclusione la legge regionale istitutiva del comune di Baranzate sarebbe esente dal vizio di violazione dell'art. 133, secondo comma, della Costituzione, perché avrebbe alle spalle una valutazione in concreto delle situazioni che la Corte stessa indicò nella sentenza n. 433 del 1995. Ma, tenuto conto delle modalità concrete della sua applicazione, alla dichiarazione di incostituzionalità potrebbe sottrarsi la stessa norma regionale generale sul procedimento, ossia l'art. 10, comma 3, della legge regionale n. 28 del 1992.

2.2. — Il Comune di Bollate ha concluso per l'accoglimento della questione, riservando ogni più ampia illustrazione a successiva memoria.

2.3. — Il Comitato «Uniti per Baranzate» ha chiesto che la questione di legittimità costituzionale sia dichiarata inammissibile, improcedibile e comunque infondata, rinviando anch'esso a separata memoria l'esposizione delle ragioni a sostegno delle rassegnate conclusioni.

3. — In prossimità dell'udienza hanno depositato memorie illustrative la Regione Lombardia, il Comitato «Uniti per Baranzate» e il Comune di Bollate.

3.1. — La Regione Lombardia ribadisce che dall'art. 133, secondo comma, della Costituzione non è possibile derivare un concetto univoco di «popolazioni interessate» nella ipotesi di istituzione di nuovi comuni o di modifica delle circoscrizioni di comuni esistenti, dovendosi escludere che l'ambito della consultazione debba necessariamente ed in ogni caso coincidere con la totalità della popolazione dei comuni coinvolti nella variazione.

Ne deriva che la legge regionale in materia non è una legge a contenuto costituzionalmente vincolato quanto alla individuazione delle popolazioni interessate a partecipare alla consultazione referendaria, avendo la Corte riconosciuto, con la sentenza n. 94 del 2000, «uno spazio al legislatore regionale, oltre che, eventualmente, al legislatore statale, in sede di determinazione dei principi fondamentali».

Secondo la difesa della Regione Lombardia, la revisione del titolo V della parte seconda della Costituzione avrebbe toccato anche l'argomento qui in questione, dato che la materia «circoscrizioni comunali» — ricompresa nell'elenco di materie di competenza legislativa regionale concorrente nel vecchio testo dell'art. 117 Cost. — non è più citata nel nuovo testo dell'art. 117 Cost. e dovrebbe perciò appartenere alla legislazione «residuale» o esclusiva regionale. Ciò dovrebbe eliminare la necessaria interposizione di una legge statale — contenente i principi fondamentali della materia — tra la Costituzione e la legge regionale, con la conseguenza che la corretta interpretazione/attuazione del dettato costituzionale potrebbe essere fatta direttamente dalla legge regionale, alla luce dei principi derivabili dalla giurisprudenza costituzionale.

In questa prospettiva, ad avviso della Regione Lombardia, l'art. 133, secondo comma, Cost. sarebbe una norma di principio, suscettibile di essere riempita di contenuti dal legislatore regionale.

Osserva la regione che, anche secondo la sentenza n. 94 del 2000 di questa Corte, le popolazioni residenti nelle aree territoriali destinate a passare ad un comune diverso da quello di cui attualmente fanno parte hanno, nel procedimento che conduce alla variazione territoriale, una posizione particolarmente qualificata, tanto che la volontà da esse espressa deve in ogni caso avere autonoma evidenza nel procedimento, così che il legislatore regionale ne debba tenere conto quando adotta la propria finale determinazione. L'autonoma evidenza della volontà di quegli elettori potrebbe essere bensì salvaguardata da procedure che consentano di conteggiare separatamente il voto di costoro, ma, in tal modo, si rischierebbe di scivolare sul terreno di procedure complesse e di difficile attuazione, che aggraverebbero i procedimenti referendari e ne renderebbero di ardua lettura e interpretazione i risultati da parte del legislatore regionale. Mentre l'obbligatorio interpello dell'intera popolazione del comune d'origine rischierebbe di porre quantitativamente nel nulla la volontà dei diretti interessati.

La questione, sostiene la regione, andrebbe allora risolta caso per caso, con attenzione alle peculiarità della vicenda concreta portata all'attenzione del giudice costituzionale.

Ci sarebbe una differenza fra la vicenda del distacco di Boville da Marino (caso che diede origine alla questione risolta con la sentenza n. 433 del 1995) e la vicenda dell'erezione a Comune autonomo di Baranzate, per distacco da Bollate. Una cosa infatti sarebbe l'erezione a comune autonomo di una frazione (non piccola ma neppure enorme) di un comune che resta comunque più grande, come nel caso ora all'esame della Corte, altra cosa sarebbe invece l'erezione a comune autonomo di una larghissima parte del territorio di un comune preesistente, come avvenne nel caso di Marino. In quel caso, sarebbe stato assurdo non consultare tutta la popolazione di Marino, proprio perché Marino, dopo la scissione di Boville, sarebbe diventato altro da quel che era.

Proprio l'attenzione alle peculiarità del caso di Baranzate, evidenziata dai lavori preparatori della legge regionale n. 21 del 2001, dovrebbe guidare la Corte verso il rigetto della odierna questione di legittimità costituzionale. In particolare, nella memoria si sostiene che il Consiglio regionale lombardo avrebbe attentamente valutato sia la sentenza n. 433 del 1995, sia le eccezioni alla regola generale da questa fissate, ritenendo che il *referendum* svoltosi si potesse *ex post* considerare legittimo proprio in quanto tenutosi tra i soli elettori della frazione che domandava di erigersi a comune autonomo.

Questa istruttoria non sarebbe stata compiuta dal T.a.r. per la Lombardia. L'ordinanza del giudice *a quo*, infatti, si limiterebbe ad affermare che, nel caso in esame, non risulta ricorrere nessuna delle ipotesi derogatorie rispetto al principio della necessaria consultazione di tutta la popolazione del comune originario. Ma l'affermazione sarebbe apodittica, senza una parola di dimostrazione. Tale mancanza finirebbe per determinare una irrimediabile carenza di motivazione relativamente alla non manifesta infondatezza della questione sollevata. Il dubbio di costituzionalità sarebbe pertanto manifestamente inammissibile.

In via subordinata, la regione chiede che la questione di costituzionalità abbia un esito diverso con riguardo alla legge generale sul procedimento e a quella provvedimentale istitutiva del Comune di Baranzate.

La questione relativa alla prima legge potrebbe essere accolta, ma dovrebbe essere rigettata la questione sollevata sulla seconda.

Da una parte, potrebbe essere affermata l'incostituzionalità della previsione normativa, generale e astratta, per cui al *referendum* consultivo indetto per l'istituzione del nuovo comune partecipano soltanto gli elettori della frazione che abbia chiesto di essere eretta in comune autonomo.

Ma, dall'altra parte, questa declaratoria di incostituzionalità non necessariamente travolgerebbe anche la legge istitutiva del Comune di Baranzate, atteso che nella specie il Consiglio regionale lombardo ha effettivamente verificato di fatto e in concreto — sulla base delle condizioni che la Corte ha indicato nella sentenza n. 433 del 1995 — che sussisteva un interesse a partecipare alla consultazione di quella sola parte di popolazione che chiedeva di erigersi in comune autonomo.

3.2. — Il Comitato «Uniti per Baranzate» fa proprie le ragioni di infondatezza della questione di legittimità costituzionale illustrate dalla Regione Lombardia.

Il Comitato ritiene inoltre la questione di costituzionalità inammissibile per varie ragioni: per inammissibilità del ricorso che ha dato avvio al giudizio *a quo*, avverso l'atto di nomina del commissario prefettizio, per carenza di interesse e per difetto di legittimazione attiva del Comune di Bollate; perché l'impugnazione dell'atto di indizione dei comizi elettorali sarebbe avvenuta attraverso la non consentita proposizione di motivi aggiunti, modificandosi in tal modo il *petitum* e ampliandosi il *thema decidendum*; perché anche rispetto all'impugnativa di tale

ultimo atto il Comune di Bollate sarebbe privo di legittimazione attiva e di interesse; perché, infine, sarebbe inammissibile per carenza di interesse e difetto di legittimazione attiva il ricorso proposto dai cittadini elettori Capitani e Confalonieri.

Il difetto di motivazione dell'ordinanza di rimessione su queste questioni pregiudiziali si tradurrebbe in omessa motivazione sulla rilevanza della questione di costituzionalità.

Altro motivo di inammissibilità risiederebbe nel fatto che il giudice *a quo* non avrebbe valutato la non manifesta infondatezza della questione, avendo omesso ogni necessario riferimento al caso concreto della legge istitutiva del Comune di Baranzate. Il t.a.r., in particolare, non avrebbe preso in considerazione gli imprescindibili elementi di fatto geografici, ambientali, sociologici e storici che la giurisprudenza costituzionale indica ai fini dell'estensione della nozione di popolazioni interessate, ai sensi dell'art. 133, secondo comma, della Costituzione, e che il Consiglio regionale aveva invece accuratamente valutato per escludere l'estensione del *referendum* anche alla restante popolazione bollatese.

Secondo la difesa del Comitato, inoltre, la legge regionale n. 28 del 1992 e la legge regionale n. 21 del 2001 andrebbero scrutinate in modo autonomo, e non potrebbe risolversi la questione in termini di incostituzionalità in astratto, quanto alla prima, e di illegittimità automaticamente derivata, quanto alla seconda. Inoltre, la questione di costituzionalità della legge regionale n. 28 del 1992 sarebbe rilevante soltanto nel caso in cui, concretamente, si fosse posta la necessità costituzionale del *referendum* esteso all'intera popolazione del comune originario.

Avulsa dal caso concreto, la questione di costituzionalità della legge generale sarebbe irrilevante; e sarebbe parimenti inammissibile la questione sollevata con riferimento alla legge regionale provvedimento, giacché il giudizio di non manifesta infondatezza andava esperito e motivato in base alla situazione specifica di Baranzate rispetto a Bollate.

A dimostrazione dell'assunto che sulla legge provvedimento istitutiva del comune la dichiarazione di incostituzionalità non potrebbe essere automatica, la difesa del Comitato ricorda che, nel caso della sentenza n. 433 del 1995, che ha portato alla pronuncia di incostituzionalità della legge della Regione Lazio sul procedimento legislativo e della legge regionale istitutiva del comune di Boville, la legge istitutiva del comune di Fiumicino emerse quale ipotesi derogatoria all'estensione del *referendum* all'intera popolazione del comune originario, perfettamente legittima ai sensi dell'art. 133 Cost. Pure la legge istitutiva di Fiumicino, invero, era stata adottata sulla base della medesima legge procedimentale del Lazio «a monte» della legge istitutiva del Comune di Boville, ma non per questo era dato parlarsi di incostituzionalità «derivata», considerato che le condizioni specifiche di Fiumicino erano particolari e che la consultazione di parte limitata della popolazione appariva razionale e costituzionalmente giustificata.

3.3. — Ad avviso del Comune di Bollate, l'art. 10, comma 3, della legge regionale n. 28 del 1992 viola, di per sé, l'art. 133, secondo comma, della Costituzione perché sancisce in via generale ed astratta che soltanto le popolazioni delle frazioni che intendano erigersi in comune debbano essere sentite, a prescindere da qualsivoglia indagine in ordine alla portata ed agli effetti del distacco e, quindi, al concreto interesse dell'intera popolazione del comune che subisce il distacco medesimo a partecipare alla consultazione.

La legge regionale precluderebbe ogni diversa valutazione, obbligando il Consiglio regionale a limitare la consultazione ai soli cittadini della frazione.

In ogni caso, nella memoria si esclude che in concreto ricorressero le condizioni in presenza delle quali soltanto può derogarsi al principio generale di estensione del *referendum* a tutto il comune e non alla sola frazione. L'istituzione del Comune di Baranzate significherebbe infatti, per il comune di Bollate, la perdita di circa un quarto della propria popolazione, così finendo con l'incidere, in modo rilevante, sulla consistenza demografica nonché sull'organizzazione e sull'attività del Comune di Bollate. Né, d'altra parte, sussisterebbe alcuna caratterizzazione sociale distintiva della frazione di Baranzate rispetto all'intero comune.

Considerato in diritto

1. — Il Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia dubita della legittimità costituzionale, in riferimento all'art. 133, secondo comma, della Costituzione, dell'art. 10, comma 3, della legge regionale della Lombardia 7 settembre 1992, n. 28 (Norme sulle circoscrizioni comunali), nonché della intera legge regionale della Lombardia 23 novembre 2001, n. 21 (Istituzione del Comune di Baranzate in Provincia di Milano).

L'art. 10 della legge regionale n. 28 del 1992, nel disciplinare l'effettuazione del *referendum* per la consultazione delle popolazioni interessate ai fini della istituzione di nuovi comuni e di mutamenti delle circoscrizioni e delle denominazioni comunali, prevede, al comma 3, che «al *referendum* indetto per l'istituzione di nuovo comune o per il mutamento di circoscrizione comunale partecipano soltanto gli elettori della frazione che abbia chiesto di essere eretta in comune autonomo, o di quella frazione o borgata o porzione di territorio che verrebbe trasferita dall'uno all'altro comune».

Secondo il remittente, tale disposizione sarebbe in contrasto con l'art. 133, secondo comma, della Costituzione, che impone di sentire, ai fini delle modificazioni territoriali dei comuni, le «popolazioni interessate», fra le quali dovrebbe ritenersi compresa, alla luce della giurisprudenza di questa Corte, anche la popolazione residente nella parte del territorio comunale diversa da quella su cui si intende costituire il nuovo comune.

Il Tribunale ricorda che si può derogare a questo principio in casi eccezionali in cui non sussiste un interesse qualificato, in relazione alla progettata variazione territoriale, in capo all'intera popolazione del comune originario: ma sostiene che nel caso in esame non ricorrerebbe nessuna di tali ipotesi, e che, prevedendo la norma generale di cui all'art. 10, comma 3, della legge regionale n. 28 del 1992, che la consultazione sia sempre limitata alla sola popolazione della frazione che si intende erigere in comune autonomo, tale norma generale, nonché la legge istitutiva del Comune di Baranzate, apparirebbero in contrasto con il disposto costituzionale.

2. — Non possono accogliersi le eccezioni di inammissibilità delle questioni, che il Comitato «Uniti per Baranzate» ha sollevato sull'assunto che il Tribunale remittente avrebbe ommesso di tener conto di eccezioni di carenza di interesse e di difetto di legittimazione attiva del ricorrente, di inammissibilità dei motivi aggiunti, di erroneità del rito seguito, con ciò incorrendo in un difetto di motivazione della rilevanza. Si tratta, infatti, di eccezioni preliminari sollevate nel giudizio *a quo*, inidonee di per sé, in presenza di una non implausibile motivazione dell'ordinanza di rimessione in ordine alla rilevanza, e in assenza di ragioni che rendano evidente la mancanza di rilevanza, a precludere alla Corte l'esame del merito (*cf.*, ad esempio, sentenze n. 79 del 1996 e n. 195 del 1999).

3. — Ulteriori eccezioni di inammissibilità sono state sollevate sia dal Comitato «Uniti per Baranzate», sia dalla Regione Lombardia, sull'assunto che dovrebbero tenersi distinte la legge generale e quella istitutiva del nuovo comune; che, quanto alla prima, essa non verrebbe in considerazione — con conseguente irrilevanza, secondo il Comitato, della questione — in quanto nella specie sarebbero presenti le particolari condizioni che giustificavano la limitazione del *referendum* alla sola popolazione della frazione; che, quanto alla seconda, il giudice *a quo* avrebbe ommesso di motivare adeguatamente sulla insussistenza delle predette condizioni, con conseguente difetto di motivazione sulla non manifesta infondatezza.

Si tratta di eccezioni in cui il profilo dell'ammissibilità è strettamente connesso al merito della controversia, e non può essere giudicato indipendentemente da una valutazione circa il rapporto fra la legge generale — e i relativi atti applicativi — e la legge particolare istitutiva del nuovo comune.

4. — Il comune di Baranzate è stato istituito dalla Regione Lombardia con la legge impugnata, approvata dal Consiglio il 13 novembre 2001, sulla base di una iniziativa popolare presentata il 21 maggio 1997 (progetto di legge n. 349), seguita dai pareri del comune di Bollate e della Provincia di Milano (rispettivamente in data 18 luglio e 24 luglio 1997, entrambi sfavorevoli), dalla delibera di indizione del *referendum* adottata dal Consiglio regionale il 29 settembre 1998 (delibera n. VI/1010), dallo svolgimento dello stesso *referendum*, fra i soli elettori della frazione di Baranzate, in data 21 marzo 1999 (con la partecipazione del 64% degli elettori e il voto favorevole del 70% dei votanti), da una prima approvazione della legge intervenuta il 19 gennaio 2000, e dal rinvio di tale legge ad opera del Governo (che contestava la violazione dell'art. 133, secondo comma, della Costituzione) con atto del 18 febbraio 2000, cui il Consiglio in scadenza non diede seguito; a sua volta il Consiglio insediatosi dopo le elezioni della primavera del 2000, senza dar seguito al procedimento legislativo svoltosi nella precedente legislatura, e sfociato nel rinvio governativo, riprese tuttavia in esame la proposta di iniziativa popolare presentata nel 1997, ma non diede luogo ad un rinnovo integrale del procedimento, con nuova indizione di *referendum* bensì si limitò ad approvare la legge oggi qui impugnata.

L'unica consultazione delle popolazioni interessate alla variazione territoriale, intervenuta in vista della istituzione del nuovo comune, è dunque quella svoltasi nel 1999 in forza della deliberazione 29 settembre 1998 del Consiglio regionale. Ora, in quella deliberazione l'organo regionale non adottò alcuna determinazione, né quindi alcuna motivazione, in ordine alla individuazione delle «popolazioni interessate» da consultare. Il Consiglio si limitò a «dare atto che, ai sensi del terzo comma dell'art. 10 della l.r. n. 28/1992, partecipano al *referendum* consultivo gli elettori della frazione Baranzate del Comune di Bollate» (punto 3 del deliberato, cui corrisponde, negli identici termini, un periodo delle premesse).

Non vi è dubbio, dunque, che la norma applicata ai fini della delimitazione della popolazione consultata fu quella, e solo quella, dell'art. 10, comma 3, della legge regionale n. 28 del 1992, la quale stabilisce che la consultazione debba in ogni caso riguardare la sola popolazione della frazione che chiede di essere eretta a comune o che verrebbe trasferita ad altro comune, sul presupposto che solo questa sia la «popolazione interessata» alla variazione territoriale; né, in quella sede, venne in alcun modo in esame il problema se altre popolazioni, in specie quella della restante parte del Comune di Bollate, avesse o non avesse un interesse qualificato tale da imporne la consultazione.

5. — Quanto si è osservato è sufficiente per ritenere che, nella specie, la questione di legittimità, sotto il profilo dell'osservanza dell'art. 133, secondo comma, della Costituzione, della legge istitutiva del nuovo comune non possa essere risolta senza valutare, anzitutto, la legittimità costituzionale della norma generale contenuta nell'art. 10, comma 3, della legge regionale n. 28 del 1992.

La legge regionale n. 21 del 2001, infatti, è una tipica legge provvedimento, adottata sulla base di un procedimento che la legge generale disciplina accuratamente quanto alla fase che va dall'iniziativa alla trasmissione dei pareri e dei risultati del *referendum* alla commissione consiliare competente per l'ulteriore corso del provvedimento legislativo (*cf.* il titolo III, «Norme procedurali», articoli 8-11, della legge regionale n. 28 del 1992). La legge provvedimento, che non innova e tanto meno si sovrappone alla legge generale, sostituendola *pro parte*, è attuativa della scelta compiuta con quest'ultima, la quale dunque non può considerarsi estranea al presente giudizio.

6. — La questione concernente l'art. 10, comma 3, della legge regionale n. 28 del 1992 è fondata.

Questa Corte ha già avuto modo di chiarire che spetta alla legge regionale dare attuazione all'art. 133, secondo comma, della Costituzione, individuando le popolazioni interessate alla variazione territoriale; che è sempre costituzionalmente obbligatoria la consultazione delle popolazioni residenti nei territori che sono destinati a passare da un comune preesistente ad uno di nuova istituzione, ovvero ad un altro comune preesistente; che, anzi, la volontà espressa nel *referendum* da tali popolazioni direttamente interessate «deve in ogni caso avere autonoma evidenza nel procedimento, così che il legislatore regionale ne debba tenere conto quando adotta la propria finale determinazione, componendo nella propria conclusiva valutazione discrezionale gli interessi sottesi alle valutazioni, eventualmente contrastanti, emersi nella consultazione» (onde, si può qui aggiungere, non potrebbe meccanicamente applicarsi all'intera popolazione del comune la previsione del *quorum* strutturale per la validità del *referendum* di cui all'art. 17 della legge regionale della Lombardia 28 aprile 1983, n. 34, recante, tra l'altro, «Nuove norme sul *referendum* abrogativo della Regione Lombardia», e i risultati del *referendum* debbono essere distintamente raccolti e valutati con riguardo all'ambito della frazione di cui si chiede il distacco, e con riguardo al restante ambito comunale); che, in linea di principio, anche le popolazioni della restante parte del comune che subisce la decurtazione territoriale possono essere interessate alla variazione, così che il legislatore regionale, nello stabilire i criteri per individuare l'ambito della consultazione, non può escludere tali ulteriori popolazioni se non sulla base di elementi idonei a fondare ragionevolmente una valutazione di insussistenza di un loro interesse qualificato in rapporto alla variazione territoriale proposta (sentenza n. 94 del 2000; e *cf.* anche sentenza n. 433 del 1995).

La legge regionale impugnata adotta invece una regola che porta ad escludere *a priori* dall'ambito della consultazione — come è avvenuto nella specie — le popolazioni diverse da quelle residenti nei territori oggetto della variazione, indipendentemente da qualsiasi altro criterio di individuazione dell'interesse e da ogni valutazione in concreto circa la sussistenza di tale interesse. Essa non può dunque ritenersi conforme all'art. 133, secondo comma, della Costituzione.

7. — Il Comitato «Uniti per Baranzate» e la Regione Lombardia sostengono che la legge istitutiva del nuovo comune è stata comunque, in concreto, rispettosa delle condizioni che, secondo la giurisprudenza di questa Corte, potrebbero consentire di limitare la consultazione referendaria alla sola popolazione della frazione che chiede di erigersi in comune autonomo, vale a dire una preesistente individualità della comunità costituente la frazione stessa e l'assenza di significativi interessi coinvolti nella variazione, facenti capo alla restante parte del comune da cui la frazione intende distaccarsi. La presenza di tali condizioni sarebbe stata adeguatamente apprezzata dal Consiglio regionale in sede di approvazione della legge, mentre il t.a.r. remittente l'avrebbe solo apoditticamente negata, così incorrendo in un difetto di motivazione sulla non manifesta infondatezza, che renderebbe inammissibile la questione.

La tesi non può essere accolta. Si è già chiarito che, in occasione della indizione del *referendum*, il Consiglio regionale si è limitato a dare applicazione alla norma generale vigente (l'art. 10, comma 3, della legge regionale n. 28 del 1992), prevedendo la consultazione della sola popolazione della frazione, senza fare alcun apprezzamento circa l'esistenza o meno di un interesse qualificato anche in capo alla popolazione della restante parte del comune, e dunque, coerentemente, senza motivare in merito.

In sede di approvazione della prima legge, poi rinviata dal Governo, e in seguito in sede di approvazione della legge attuale, il problema è stato bensì evocato, ma senza potere essere oggetto di specifica deliberazione consiliare, bensì nel contesto della discussione di merito circa l'esistenza delle ragioni giustificative della richiesta di istituzione del comune, e senza che assumesse, né potesse assumere, distinto rilievo una scelta del Consiglio circa l'ambito della consultazione, d'altronde già svoltasi da lungo tempo e «riutilizzata» dal Consiglio nell'ambito della nuova procedura legislativa. Mai, dunque, vi è stata una determinazione in ordine al *referendum*, nell'ambito della quale, in particolare, si siano valutate ragioni che potessero portare ad escludere l'esistenza di interessi, facenti capo alla restante popolazione del comune, tali da imporre, in conformità all'art. 133, secondo comma, della Costituzione (e in difformità dalla previsione dell'art. 10 della legge regionale n. 28 del 1992), di estendere ad essa la consultazione.

Le condizioni che possono giustificare la limitazione del *referendum* alla sola popolazione direttamente interessata alla variazione territoriale (*cf.* sentenze n. 433 del 1995 e n. 94 del 2000) debbono essere definite dal legislatore regionale, così che se ne possa apprezzare la ragionevolezza, e comunque la loro esistenza deve essere verificata in concreto dall'organo regionale che delibera di far luogo al *referendum*, con decisione motivata suscettibile di essere controllata in sede giurisdizionale. Non spetta infatti né al Tribunale amministrativo, in sede di sindacato sugli atti di esecuzione della legge istitutiva del comune, né tanto meno a questa Corte, in sede di sindacato sulla legittimità costituzionale della stessa legge istitutiva, verificare in concreto, *a posteriori*, la sussistenza di quelle condizioni. Al Tribunale spetterà invece il controllo giurisdizionale sulla legittimità delle determinazioni con cui quelle condizioni sono state verificate in concreto dall'organo regionale, in sede di determinazione dell'ambito del *referendum*; mentre a questa Corte spetta soltanto la verifica della congruità costituzionale dei criteri legislativamente stabiliti per tale determinazione, oltre che la verifica della conformità del procedimento legislativo, sfociato nella istituzione del nuovo comune, ai requisiti costituzionalmente previsti.

8. — Da quanto si è ora osservato discende non solo l'impossibilità di accogliere la prospettazione del Comitato e della Regione circa l'asserito difetto di motivazione dell'ordinanza, ma altresì, nel merito, la conclusione che la questione di legittimità costituzionale concernente la legge regionale n. 21 del 2001 è fondata.

Infatti il relativo procedimento legislativo si è compiuto sulla base di una consultazione referendaria che è stata limitata alla sola frazione di Baranzate, non già in forza di una determinazione motivata del Consiglio regionale, adottata in conformità a criteri e a modalità legittimamente stabiliti dalla legge regionale, e sindacabile sotto questo profilo in sede giurisdizionale, bensì in pedissequa applicazione di una norma — l'art. 10, comma 3, della legge regionale n. 28 del 1992 — che limitava *a priori* l'ambito della consultazione, e che per questo si è già riconosciuto essere costituzionalmente illegittima.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

a) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 10, comma 3, della legge della Regione Lombardia 7 settembre 1992, n. 28 (Norme sulle circoscrizioni comunali);

b) dichiara l'illegittimità costituzionale della legge della Regione Lombardia 23 novembre 2001, n. 21 (Istituzione del Comune di Baranzate in Provincia di Milano).

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 10 febbraio 2003.

Il Presidente: CHIEPPA

Il redattore: ONIDA

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 13 febbraio 2003.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

N. 48

Sentenza 10 - 13 febbraio 2003

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Regioni a statuto speciale - Competenza primaria - Ordinamento degli enti locali - Sopravvenuta modifica costituzionale del titolo V della Costituzione - Sussistenza della competenza regionale nei limiti statutariamente stabiliti.

- Costituzione, art. 117, secondo comma, lettera *p*); legge cost. 18 ottobre 2001, n. 3, art. 10; legge cost. 23 settembre 1993, n. 2.

Regioni a statuto speciale - Competenza primaria - Elezione degli organi provinciali - Riferibilità alla materia dell'ordinamento degli enti locali.

Regione Sardegna - Elezioni provinciali - Durata del mandato elettivo in caso di variazioni territoriali - Elezione degli organi di nuove province con decadenza degli organi delle province preesistenti - Assenza di presupposti preventivamente stabiliti da una legge generale - Contrasto con i limiti statuari alla competenza regionale - Illegittimità costituzionale.

- Legge Regione Sardegna 1° luglio 2002, n. 10, art. 1, comma 2.
- Statuto Regione Sardegna, artt. 3 e 57.

Regione Sardegna - Elezioni provinciali - Adempimenti connessi alla istituzione di nuove province - Mancanza di connessione delle norme impugnate con la questione proposta, relativa alla durata del mandato elettivo - Inammissibilità.

- Legge Regione Sardegna 1° luglio 2002, n. 10, artt. 1, comma 1, 2, 3 e 4.
- Statuto Regione Sardegna, art. 3.

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

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale degli articoli 1, 2, 3 e 4 della legge della Regione Sardegna 1° luglio 2002, n. 10, recante «Adempimenti conseguenti alla istituzione di nuove province, norme sugli amministratori locali e modifiche alla legge regionale 2 gennaio 1997, n. 4», promosso con ricorso del Presidente del Consiglio dei ministri notificato il 5 settembre 2002, depositato in cancelleria il 12 successivo ed iscritto al n. 54 del registro ricorsi 2002.

Visto l'atto di costituzione della Regione Sardegna;

Udito nell'udienza pubblica del 28 gennaio 2003 il giudice relatore Valerio Onida;

Uditi l'avvocato dello Stato Oscar Fiumara per il Presidente del Consiglio dei ministri e gli avvocati Graziano Campus e Sergio Panunzio per la Regione Sardegna.

Ritenuto in fatto

1. — Con ricorso notificato il 5 settembre e depositato il successivo 12 settembre 2002 il Presidente del Consiglio dei ministri ha sollevato questione di legittimità costituzionale degli articoli 1, 2, 3 e 4 della legge della Regione Sardegna 1° luglio 2002, n. 10, recante «Adempimenti conseguenti alla istituzione di nuove province, norme sugli amministratori locali e modifiche alla legge regionale 2 gennaio 1997, n. 4», con particolare riguardo all'art. 1, con il quale, a seguito dell'istituzione, in forza della legge regionale 12 luglio 2001, n. 9, delle nuove province di Carbonia-Iglesias, del Medio Campidano, dell'Ogliastra e di Olbia-Tempio, si dispone che l'elezione degli organi delle nuove province abbia luogo nell'ordinario turno di elezioni amministrative dell'anno 2003, con conseguente scadenza di diritto del mandato degli organi delle province preesistenti di Cagliari, Nuoro, Oristano e Sassari (sul territorio delle quali la istituzione delle nuove province incide), organi al cui rinnovo si procede nella stessa data.

Ad avviso del ricorrente, benché alla Regione Sardegna sia attribuita dall'art. 3 dello statuto speciale di autonomia competenza legislativa primaria nella materia dell'«ordinamento degli enti locali e relative circoscrizioni», e benché «rientri nelle sue competenze l'istituzione di nuove province nel territorio *cfr.* sentenza della Corte costituzionale n. 230 del 2001 e art. 43 dello statuto», tale competenza legislativa deve tuttavia essere esercitata nei limiti derivanti dall'armonia con le norme della Costituzione e con i principi dell'ordinamento giuridico della Repubblica. Le disposizioni censurate, in particolare l'art. 1, comma 2, eccederebbero la competenza della Regione, in quanto la riforma del titolo V della parte seconda della Costituzione recata dalla legge cost. n. 3 del 2001, nel nuovo testo dell'art. 117, comma 2, lettera *p*, attribuisce alla competenza esclusiva dello Stato la materia della «legislazione elettorale, organi di governo e funzioni fondamentali di comuni, Province e Città metropolitane». La disciplina della materia elettorale degli enti locali, inoltre, sarebbe organicamente contenuta nella normativa statale vigente (legge 8 marzo 1951, n. 122; legge 7 giugno 1991, n. 182; legge 25 marzo 1993, n. 81), che conferisce al Ministero dell'interno la potestà di fissare la data per lo svolgimento delle elezioni dei nuovi consigli comunali e provinciali, comunicandola immediatamente ai prefetti, affinché provvedano alla convocazione dei comizi, nonché nel testo unico sull'ordinamento degli enti locali approvato con il d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, il quale, agli artt. 141 e seguenti, disciplina, in modo analitico e uniforme per tutto il territorio regionale (*rectius*: nazionale), lo scioglimento dei consigli comunali e provinciali, prevedendo competenze, tempi, procedure.

2. — Si è costituita in giudizio la Regione Sardegna, chiedendo che la questione sia dichiarata infondata.

Osserva in via preliminare la Regione che, se per far coincidere cronologicamente le elezioni per le vecchie e per le nuove Province istituite con legge regionale nel 2001 si fosse attesa la scadenza naturale del mandato degli organi delle prime, la concreta attivazione degli organi delle seconde sarebbe stata rimandata fino all'anno 2005. La scelta operata con la legge impugnata, di tenere la consultazione elettorale per gli organi delle nuove Province «nell'ordinario turno di elezioni amministrative dell'anno 2003», anticipando alla medesima data la scadenza degli organi di quelle preesistenti, in modo da permetterne il rinnovo contestualmente con l'elezione per le prime, troverebbe la sua giustificazione nella ritenuta inopportunità di far attendere tre anni i cittadini delle neoistituite Province prima di poter votare per consentire l'insediamento degli organi elettivi. La contestualità del rinnovo, poi, sarebbe vincolata, essendo state disegnate le circoscrizioni delle nuove Province scorporando porzioni di territorio da ognuna delle quattro Province già esistenti, in quanto, altrimenti, la sola elezione degli organi delle nuove Province avrebbe avuto come effetto una doppia rappresentanza degli elettori quivi residenti.

Quanto al merito della censura, la Regione ritiene palesemente infondata la tesi della difesa erariale secondo cui le disposizioni denunciate, concernenti la durata degli organi provinciali, non rientrerebbero nella competenza legislativa esclusiva attribuita alla Regione dall'art. 3, comma 1, lettera *b*, dello statuto in materia di «ordinamento degli enti locali e delle relative circoscrizioni», ma inciderebbero nella materia della «legislazione elettorale» riservata in via esclusiva allo Stato dall'art. 117, secondo comma, lettera *p*, della Costituzione. Ad avviso della Regione, infatti, in quest'ultima materia rientrano sicuramente le modalità di svolgimento delle consultazioni, e quindi il sistema elettorale, la presentazione delle liste, l'attribuzione dei seggi ai gruppi di candidati, la determinazione della cifra elettorale, la proclamazione degli eletti e così via, ma non norme legislative regionali come quelle impuginate, le quali, oltre a stabilire l'anticipazione della scadenza degli organi per le vecchie Province, onde consentire lo svolgimento contestuale delle consultazioni elettorali sia per esse che per le nuove

(art. 1, comma 2), prevedono la nomina, da parte della Giunta regionale, di un commissario per curare gli adempimenti connessi alla istituzione della nuova Provincia (art. 2); affidano al detto commissario il compito di individuare le sedi provvisorie degli organi e degli uffici della nuova Provincia (art. 3); attribuiscono ai consigli provinciali il potere di determinare, con norme statutarie, i capoluoghi delle nuove Province (art. 4).

D'altronde, osserva la Regione Sardegna, che la disciplina della durata degli organi elettivi provinciali non possa considerarsi parte della materia elettorale trova conferma, indiretta ma palese, nell'art. 38 del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, recante il «testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali», il quale prevede che la «durata in carica» dei consigli comunali e provinciali è regolata dallo stesso testo unico, il cui titolo si riferisce esplicitamente ed esclusivamente alla disciplina dell'«ordinamento» degli enti locali: materia certamente attribuita alla competenza legislativa regionale dall'art. 3, lettera *b*, dello statuto.

Quanto all'altro argomento posto dalla difesa erariale a fondamento della questione, e cioè il fatto che la disciplina della materia elettorale degli enti locali sarebbe organicamente contenuta nella normativa statale vigente, ad avviso della Regione esso incorrerebbe in un doppio equivoco. Da una parte, infatti, verrebbero così ritenute «espressione» della materia elettorale le norme che conferiscono al Ministro dell'interno il potere di fissare la data per lo svolgimento delle elezioni dei consigli comunali e provinciali, o che attribuiscono ai prefetti il compito di convocare i comizi, o che disciplinano i casi di scioglimento dei consigli comunali e provinciali: norme queste palesemente estranee alla materia elettorale, ed attinenti piuttosto alla disciplina della durata degli organi elettivi — e quindi all'«ordinamento» dei medesimi — o alla materia dei controlli. Dall'altra, si finirebbe per ritenere che, esistendo già in tali ambiti una disciplina statale, ed applicandosi essa anche nel territorio della Regione Sardegna, quest'ultima non possa provvedere direttamente a regolare, con normativa propria, quei medesimi ambiti. Al contrario, se la Regione non ha esercitato la propria competenza legislativa fondata sull'art. 3, lettera *b*, dello statuto, consentendo così alla disciplina statale di spiegare effetti anche sul territorio regionale, ciò sarebbe avvenuto solo in forza del disposto dell'art. 57 dello statuto, secondo il quale «nelle materie attribuite alla competenza della Regione, fino a quando non sia diversamente disposto con leggi regionali, si applicano le leggi dello Stato». Sicché, ad avviso della Regione, la circostanza che la disciplina statale della materia da ultimo quella del d.lgs. n. 267 del 2000 sia tuttora applicata nella Regione non incide sulla possibilità che questa possa esercitare la propria potestà legislativa, modificando o derogando alla legge dello Stato, come è accaduto nella specie.

D'altra parte, è lo stesso testo unico del 2000 sull'ordinamento degli enti locali appena menzionato che, all'art. 1, esclude l'applicazione alle Regioni a statuto speciale delle disposizioni da esso dettate «se incompatibili con le attribuzioni previste dagli statuti e dalle relative norme di attuazione». Ciò, ad esempio, sarebbe già avvenuto nella materia considerata con l'approvazione della legge regionale 29 dicembre 1998, n. 38, che dispose il rinvio di un anno delle elezioni dei consigli comunali e provinciali della Sardegna — modificando la normale durata di tali organi —, consultazioni elettorali previste «per una domenica compresa tra il 15 aprile e il 15 giugno 1999» in base alla legge statale n. 182 del 1991. In quell'occasione, la legge regionale non sarebbe stata oggetto di alcuna impugnazione da parte del Governo.

Rileva ancora la Regione in via meramente subordinata che, anche qualora si volesse ascrivere la normativa impugnata alla materia elettorale, l'infondatezza della questione sollevata nondimeno discenderebbe dalla titolarità, in capo alla Regione, della potestà legislativa esclusiva in materia di ordinamento degli enti locali e delle relative circoscrizioni, materia nella quale dovrebbe ritenersi compresa anche la disciplina delle modalità di svolgimento delle consultazioni elettorali.

Conclusioni non diverse, infine, possono trarsi, secondo la Regione Sardegna, dal nuovo testo dell'art. 117, secondo comma, lettera *p*, della Costituzione, invocato dal ricorrente per sostenere la spettanza della competenza legislativa esclusiva dello Stato in materia di «legislazione elettorale, organi di governo e funzioni fondamentali di comuni, Province e Città metropolitane». Tale disposizione costituzionale andrebbe infatti interpretata in coordinazione con l'art. 10 della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, che ha approvato le modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione, articolo a tenore del quale «fino all'adeguamento dei rispettivi statuti, le disposizioni della presente legge costituzionale si applicano anche alle regioni a statuto speciale ed alle province autonome di Trento e Bolzano per le parti in cui prevedono forme di autonomia più ampie rispetto a quelle già attribuite». Pertanto, essendo la Regione Sardegna già titolare di una competenza — quella in materia di ordinamento degli enti locali e delle relative circoscrizioni — comprendente anche la disciplina elettorale degli enti locali, la nuova competenza esclusiva attribuita allo Stato non potrebbe in alcun modo esplicarsi anche nei confronti di essa Regione senza ridurne e ridimensionarne l'autonomia legislativa conferita dallo statuto.

Considerato in diritto

1. — Il Governo ha sollevato questione di legittimità costituzionale, per eccesso dalla competenza regionale, degli articoli 1, 2, 3 e 4 della legge regionale della Sardegna 1° luglio 2002, n. 10 (Adempimenti conseguenti alla istituzione di nuove province, norme sugli amministratori locali e modifiche alla legge regionale 2 gennaio 1997, n. 4).

L'art. 1 della legge impugnata, al comma 1, stabilisce la delimitazione delle nuove Province istituite dalla legge regionale 12 luglio 2001, n. 9; al comma 2 prevede che «le elezioni degli organi delle nuove province hanno luogo nell'ordinario turno di elezioni amministrative dell'anno 2003», e che «conseguentemente scade di diritto il mandato degli organi delle province preesistenti di Cagliari, Nuoro, Oristano e Sassari e si procede al loro rinnovo nella stessa data».

Gli artt. 2, 3 e 4 recano integrazioni alla legge regionale 2 gennaio 1997, n. 4 (Riassetto generale delle province e procedure ordinarie per l'istituzione di nuove province e la modificazione delle circoscrizioni provinciali). In particolare, essi prevedono la nomina di un commissario per gli adempimenti connessi alla istituzione di nuove Province fino all'insediamento degli organi elettivi (art. 2); la individuazione ad opera del commissario delle sedi provvisorie degli organi e degli uffici delle nuove Province (art. 3); le modalità di determinazione dei capoluoghi delle nuove Province (art. 3).

Il Governo ricorrente, pur riconoscendo che la Regione gode di competenza legislativa primaria — da esplicare però nei limiti derivanti dall'armonia con la Costituzione e con i principi dell'ordinamento giuridico della Repubblica — nella materia dell'«ordinamento degli enti locali e delle relative circoscrizioni» (art. 3, lettera *b*, dello statuto speciale), e che rientra nelle competenze della stessa l'istituzione di nuove Province, come statuito da questa Corte con la sentenza n. 230 del 2001, afferma che le disposizioni impugnate eccedono la competenza della Regione, in quanto l'art. 117, secondo comma, lettera *p*, della Costituzione, come modificato dalla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, attribuisce alla legislazione esclusiva dello Stato la materia della «legislazione elettorale, organi di governo e funzioni fondamentali di comuni, Province e Città metropolitane»; e in quanto la disciplina della «materia elettorale degli enti locali» sarebbe organicamente contenuta nella normativa statale vigente, che conferisce al Ministero dell'interno il potere di fissare la data per lo svolgimento delle elezioni dei consigli comunali e provinciali e disciplina, in modo analitico e uniforme per tutto il territorio nazionale, lo scioglimento dei consigli ad opera di organi statali, prevedendo competenze, tempi e procedure.

2. — La questione concernente l'art. 1, limitatamente al comma 2, della legge impugnata è fondata nei termini di seguito precisati.

2.1. — Non rileva, in questa materia, la norma — invocata dal Governo ricorrente — dell'art. 117, secondo comma, lettera *p*, della Costituzione, che definisce fra l'altro la «legislazione elettorale» relativa alle Province come oggetto di legislazione esclusiva dello Stato. Infatti le disposizioni del nuovo titolo V, parte II, della Costituzione, di cui alla legge costituzionale n. 3 del 2001, non si applicano alle Regioni ad autonomia speciale, se non per «le parti in cui prevedono forme di autonomia più ampie rispetto a quelle già attribuite» (art. 10 della legge cost. n. 3 del 2001, e in proposito *cf.* ordinanza n. 377 del 2002, sentenze nn. 408, 533 e 536 del 2002).

Nel caso specifico dell'ordinamento degli enti locali, il nuovo testo dell'art. 117 non fa che ripercorrere, in forme nuove, le tracce del sistema costituzionale preesistente, in cui le sole Regioni a statuto speciale godevano già (in particolare dopo la riforma degli statuti recata dalla legge cost. 23 settembre 1993, n. 2) di una competenza primaria in materia di ordinamento degli enti locali del proprio territorio, mentre le Regioni ordinarie ne erano prive. Tale competenza, attribuita alle Regioni differenziate, non è intaccata dalla riforma del titolo V, parte II, della Costituzione, ma sopravvive, quanto meno, nello stesso ambito e negli stessi limiti definiti dagli statuti.

Ancor meno può valere come argomento il fatto che esista una legislazione statale uniforme in tema di elezioni provinciali e di scioglimento dei consigli provinciali. La competenza primaria della Regione, nei limiti ad essa propri, si può infatti esplicare anche e proprio sostituendo, limitatamente al proprio territorio, le norme statali con norme regionali.

2.2. — Non può accogliersi nemmeno una prospettazione secondo cui la legislazione elettorale sarebbe di per sé estranea alla materia dell'ordinamento degli enti locali.

La configurazione degli organi di governo degli enti locali, i rapporti fra gli stessi, le modalità di formazione degli organi, e quindi anche le modalità di elezione degli organi rappresentativi, la loro durata in carica, i casi di scioglimento anticipato, sono aspetti di questa materia: anche se, come è evidente, diversi e diversamente intensi possono essere i vincoli per il legislatore regionale derivanti dall'esigenza di rispettare i principi costituzionali e dell'ordinamento giuridico, quando l'intervento legislativo tocca i delicati meccanismi della democrazia locale;

che, in ogni caso, anche l'elezione degli organi di comuni e Province rientri nell'ambito della competenza in tema di ordinamento degli enti locali è confermato non solo dalla legislazione regionale, in particolare della Regione Siciliana che da più tempo esercita tale competenza, e dalle norme di attuazione di altri statuti (*cf.* l'art. 7 del d.lgs. 2 gennaio 1997, n. 9, recante «Norme di attuazione dello statuto speciale per la Regione Friuli-Venezia Giulia in materia di ordinamento degli enti locali e delle relative circoscrizioni», che espressamente stabilisce che «la regione disciplina il procedimento di elezione negli enti locali, esercitandone tutte le funzioni, compresa la fissazione e l'indizione dei comizi elettorali»), ma anche dalla giurisprudenza di questa Corte: già la sentenza n. 105 del 1957 ha espressamente riconosciuto che la disciplina elettorale rientra nelle locuzioni «regime degli enti locali» e «ordinamento degli enti locali» che identificano la competenza in materia della Regione Siciliana; e, più di recente, la sentenza n. 84 del 1997 ha assunto come presupposto l'appartenenza della disciplina delle elezioni comunali e provinciali alla competenza regionale della Sicilia in materia di ordinamento degli enti locali.

3. — Il quesito sulla legittimità costituzionale della norma regionale impugnata va dunque esaminato alla sola luce dei limiti che l'art. 3 dello statuto speciale pone all'esercizio della competenza legislativa primaria, ed essenzialmente del limite dell'armonia con la Costituzione e con i principi dell'ordinamento giuridico della Repubblica.

Tra i principi che si ricavano dalla stessa Costituzione vi è certamente quello per cui la durata in carica degli organi elettivi locali, fissata dalla legge, non è liberamente disponibile da parte della Regione nei casi concreti. Vi è un diritto degli enti elettivi e dei loro rappresentanti eletti al compimento del mandato conferito nelle elezioni, come aspetto essenziale della stessa struttura rappresentativa degli enti, che coinvolge anche i rispettivi corpi elettorali. Un'abbreviazione di tale mandato può bensì verificarsi, nei casi previsti dalla legge, per l'impossibilità di funzionamento degli organi o per il venir meno dei presupposti di «governabilità» che la legge stabilisce (*cf.* ad es. gli artt. 53 e 141, comma 1, lettere *b* e *c*, del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali approvato con il d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267), ovvero in ipotesi di gravi violazioni o di gravi situazioni di pericolo per la sicurezza pubblica che la legge sanziona con lo scioglimento delle assemblee (*cf.* ad es. l'art. 141, comma 1, lettera *a*, e l'art. 143 del citato testo unico).

Tuttavia, le ipotesi eccezionali di abbreviazione del mandato elettivo debbono essere preventivamente stabilite in via generale dal legislatore. Tra di esse non è escluso che possa ricorrere anche il sopravvenire di modifiche territoriali che incidano significativamente sulla componente personale dell'ente, su cui si basa l'elezione: come, ad esempio, prevede per il caso degli organi comunali l'art. 8, quarto comma, lettera *a* del d.P.R. 16 maggio 1960, n. 570 (non compreso nell'abrogazione espressa disposta dall'art. 274, comma 1, lettera *e* del testo unico n. 267 del 2000), secondo cui si procede alla rinnovazione integrale del consiglio comunale quando, per effetto di una modificazione territoriale, si sia verificata una variazione di almeno un quarto della popolazione del comune. Ma, ancora una volta, una siffatta ipotesi dovrebbe essere prevista e disciplinata in via generale dalla legge, ovviamente sulla base di presupposti non irragionevoli.

In ogni caso, non può essere una legge provvedimento, disancorata da presupposti prestabiliti in via legislativa, a disporre della durata degli organi eletti.

Proprio questa, invece, è la portata della norma qui impugnata. Essa, nel prevedere che si proceda all'elezione degli organi delle nuove Province, stabilisce altresì che decadano di diritto quelli delle Province preesistenti, nel logico presupposto che non possa darsi una doppia contemporanea rappresentanza, nell'ambito di organi elettivi preesistenti e di organi di nuova elezione, delle popolazioni dei territori oggetto della variazione territoriale.

Tuttavia, tale previsione di abbreviazione del mandato degli organi delle Province preesistenti (eletti solo tre anni fa) non trova supporto in alcuna disciplina a carattere generale che la contempli e ne precisi i presupposti. Infatti la Regione Sardegna, che pure dal 1993 è titolare della competenza primaria sancita dall'art. 3, lettera *b*, dello statuto, non ha mai proceduto a darsi una legislazione organica sull'ordinamento degli enti locali (solo alcuni specifici aspetti di tale ordinamento sono oggetto di disciplina nella legge regionale n. 4 del 1997, e negli articoli 6 e seguenti, qui non impugnati, della legge regionale n. 10 del 2002), né comunque ha provveduto a disciplinare in generale i casi di scioglimento anticipato dei consigli degli enti. Resta dunque applicabile, anche ai sensi dell'art. 57 dello statuto (secondo il quale «nelle materie attribuite alla competenza della Regione, fino a quando non sia diversamente disposto con leggi regionali, si applicano le leggi dello Stato»), la normativa statale. Tanto è vero che lo stesso art. 1, comma 2, della legge regionale impugnata, nel prevedere le elezioni degli organi delle Province, fa riferimento all'«ordinario turno di elezioni amministrative dell'anno 2003», che non può essere altro, nel silenzio della legislazione provinciale, che il «turno annuale ordinario» previsto dall'art. 1 della legge statale 7 giugno 1991, n. 182, e successive modificazioni, il cui svolgimento avviene nella data fissata dal Ministro dell'interno (art. 3 della stessa legge, come modificato da ultimo dall'art. 4 della legge 23 febbraio 1995, n. 43).

Ora, nella legislazione statale sulle Province l'ipotesi di una abbreviazione del mandato degli organi provinciali a seguito di variazioni territoriali non è contemplata (l'art. 8, quarto comma, lettera *a*, del d.P.R. n. 570 del 1960 si riferisce infatti ai soli consigli comunali): gli unici casi di scioglimento anticipato sono quelli previsti dai citati articoli 53, 141 e 143 del testo unico approvato con il d.lgs. n. 267 del 2000. Tant'è che in tutti i provvedimenti legislativi con cui sono state istituite nuove Province fuori del territorio delle Regioni speciali, e in particolare in occasione della istituzione di otto nuove Province attuata ai sensi dell'art. 63 della legge 8 giugno 1990, n. 142, si è invariabilmente previsto che l'elezione dei nuovi consigli avesse luogo nel successivo turno generale delle consultazioni amministrative (pur mancando, all'epoca, ancora un triennio a tale data), cioè alla scadenza naturale dei consigli preesistenti, salva l'ipotesi di scioglimento anticipato di questi ultimi per altra causa (*cf.* l'art. 3, comma 2, dei decreti legislativi 6 marzo 1992, nn. 248, 249, 250, 251, 252, 253, 254, e del d.lgs. 30 aprile 1992, n. 277; e, nello stesso senso, *cf.* già l'art. 2 della legge 16 luglio 1974, n. 306, recante l'istituzione della Provincia di Oristano).

La norma impugnata, intervenendo solo sull'elezione, in questa unica occasione, degli organi delle nuove Province e di quelle preesistenti — dunque con la tecnica della legge provvedimento —, dispone invece che tale elezione avvenga anticipando «di diritto» il termine del mandato degli organi già eletti: con ciò ponendosi in contraddizione con i principi che si sono sopra delineati circa le garanzie costituzionali del mandato degli organi elettivi locali, ed eccedendo pertanto dai limiti della competenza regionale di cui all'art. 3, lettera *b*, dello statuto speciale.

4. — È invece inammissibile la questione con riguardo all'art. 1, comma 1, e agli articoli 2, 3 e 4 della legge impugnata.

Quanto all'art. 1, la censura del Governo è in realtà limitata al disposto del comma 2, ove si prevede l'elezione degli organi delle Province, e non investe l'oggetto del comma 1, relativo alla delimitazione dei confini delle nuove e delle preesistenti Province.

Quanto agli articoli 2, 3 e 4, il Governo assume nel ricorso che essi siano «conseguenti» o «correlati» all'art. 1, ma in realtà essi hanno ad oggetto previsioni circa la nomina dei commissari incaricati di curare gli adempimenti connessi alla istituzione delle nuove Province fino all'insediamento degli organi elettivi, alla scelta delle sedi provvisorie degli organi e degli uffici, e alla determinazione dei capoluoghi delle nuove Province: previsioni che non sono in rapporto con la statuizione contenuta nell'art. 1, comma 2, circa il tempo dell'elezione degli organi provinciali.

Poiché il ricorrente non adduce alcun altro motivo a sostegno della questione di legittimità concernente tali ulteriori disposizioni della legge impugnata, essa deve essere dichiarata inammissibile.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

a) *Dichiara l'illegittimità costituzionale dell'articolo 1, comma 2, della legge regionale della Sardegna 1° luglio 2002, n. 10 (Adempimenti conseguenti alla istituzione di nuove province, norme sugli amministratori locali e modifiche alla legge regionale 2 gennaio 1997, n. 4);*

b) *Dichiara inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 1, e degli articoli 2, 3 e 4 della medesima legge regionale della Sardegna n. 10 del 2002, sollevata dal Governo, in riferimento all'art. 3 della legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 3 (Statuto speciale per la Sardegna), e successive modificazioni, con il ricorso in epigrafe.*

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 10 febbraio 2003.

Il Presidente: CHIEPPA

Il redattore: ONIDA

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 13 febbraio 2003.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

03C0131

N. 49

Sentenza 10 - 13 febbraio 2003

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Intervento in giudizio - Soggetti diversi dal titolare delle competenze legislative in contestazione - Inammissibilità.

Regione Valle d'Aosta - Elezioni - Elezione del Consiglio regionale - Formazione delle liste dei candidati - Condizione della necessaria presenza nelle liste, a pena di invalidità, di «candidati di entrambi i sessi» - Ricorso del Presidente del Consiglio dei ministri - Prospettata limitazione del diritto di elettorato passivo, con violazione del principio di parità dei sessi nell'accesso alle cariche elettive - Non fondatezza della questione.

- Legge Regione Valle d'Aosta 13 novembre 2002, n. 21, (già modificata dalle leggi regionali 11 marzo 1993, n. 13 e 1° settembre 1997, n. 31), art. 2, comma 1, e 7, comma 1; legge regionale 19 agosto 1998, n. 47.
- Costituzione, artt. 3, primo comma, e 51, 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

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale degli articoli 2 e 7 della deliberazione legislativa statutaria della Regione Valle d'Aosta/Vallée d'Aoste, approvata il 25 luglio 2002, recante «Modificazioni alla legge regionale 12 gennaio 1993, n. 3 (Norme per l'elezione del Consiglio regionale della Valle d'Aosta), già modificata dalle leggi regionali 11 marzo 1993, n. 13 e 1° settembre 1997, n. 31, e alla legge regionale 19 agosto 1998, n. 47 (Salvaguardia delle caratteristiche e tradizioni linguistiche e culturali delle popolazioni walser della valle del Lys)» promosso con ricorso del Presidente del Consiglio dei ministri, notificato il 2 settembre 2002, depositato in cancelleria il 12 successivo ed iscritto al n. 53 del registro ricorsi 2002.

Visto l'atto di costituzione della Regione Valle d'Aosta e gli atti di intervento della consulta regionale femminile delle Regioni Valle d'Aosta e Campania;

Udito nell'udienza pubblica del 28 gennaio 2003 il giudice relatore Valerio Onida;

Uditi l'avvocato dello Stato Oscar Fiumara per il Presidente del Consiglio dei ministri, l'avvocato Gustavo Romanelli per la Regione Valle d'Aosta, e l'avvocato Marinella De Nigris per la consulta regionale femminile delle Regioni Valle d'Aosta e Campania.

Ritenuto in fatto

1. — Con ricorso notificato il 2 settembre 2002 e depositato il successivo 12 settembre, il Presidente del Consiglio dei ministri ha sollevato, in riferimento agli articoli 3, primo comma, e 51, primo comma, della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 7, comma 1, e (occorrendo, ove la norma non sia ritenuta di carattere meramente propositivo e non cogente) dell'art. 2, comma 2 (*rectius*: art. 2, comma 1, nella parte in cui introduce l'art. 3-*bis* comma 2, nella legge regionale 12 gennaio 1993, n. 3), della legge della Regione Valle d'Aosta/Vallée d'Aoste, adottata ai sensi dell'art. 15, secondo comma, dello statuto speciale, pubblicata nel *Bollettino Ufficiale* 2 agosto 2002, recante «Modificazioni alla legge regionale 12 gennaio 1993 n. 3 (Norme per l'elezio-

ne del Consiglio regionale della Valle d'Aosta), già modificata dalle leggi regionali 11 marzo 1993, n. 13 e 1° settembre 1997, n. 31, e alla legge regionale 19 agosto 1998, n. 47 (Salvaguardia delle caratteristiche e tradizioni linguistiche e culturali delle popolazioni walser della valle del Lys)».

L'Avvocatura dello Stato espone che il testo di legge approvato dal Consiglio regionale nella seduta del 25 luglio 2002, con la maggioranza dei due terzi dei suoi componenti, contiene, nel capo I, varie disposizioni di modificazione della normativa per l'elezione del Consiglio regionale della Valle d'Aosta dettata dalla legge regionale 12 gennaio 1993, n. 3. In particolare, l'art. 2 inserisce, dopo l'art. 3 della suddetta legge, un art. 3-*bis* sotto la rubrica «condizioni di parità fra i sessi», a termini del quale ogni lista di candidati all'elezione del Consiglio regionale deve prevedere la presenza di candidati di entrambi i sessi.

L'art. 7, contenente modificazioni dell'art. 9 della medesima legge, al comma 1 prevede che vengano dichiarate non valide dall'ufficio elettorale regionale le liste presentate che non corrispondano alle condizioni stabilite, fra cui quella «che nelle stesse siano presenti candidati di entrambi i sessi».

L'Avvocatura ricorda ancora che l'art. 15, secondo comma, dello statuto regionale stabilisce, fra l'altro — con enunciazione ritenuta, dalla stessa difesa erariale, di natura programmatica —, che la legge regionale che determina la forma di governo della regione e le modalità di elezione del Consiglio della Valle, «al fine di conseguire l'equilibrio della rappresentanza dei sessi ... promuove condizioni di parità per l'accesso alle consultazioni elettorali».

Il disposto dell'art. 7, comma 1, della legge impugnata, nella parte in cui prevede detta invalidità, e l'art. 2, comma 1, nella parte in cui, introducendo l'art. 3-*bis* comma 2, nel testo della legge regionale n. 3 del 1993, dispone che ogni lista deve prevedere la presenza di candidati di entrambi i sessi («ove questa norma non fosse ritenuta meramente propositiva e priva di valore cogente»), sarebbero in contrasto con gli artt. 3, primo comma, e 51, primo comma, della Costituzione, limitando di fatto il diritto di elettorato passivo.

Si riproporrebbe, secondo l'Avvocatura, la stessa situazione di cui all'art. 5, comma 2, ultimo periodo, della legge 25 marzo 1993, n. 81, sulla elezione diretta del sindaco, del presidente della provincia, del consiglio comunale e del consiglio provinciale, che prevedeva che «nelle liste dei candidati nessuno dei due sessi può essere di norma rappresentato in misura superiore a due terzi»: di tale disposizione la Corte costituzionale, con la sentenza n. 422 del 1995, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale, per contrasto con gli artt. 3 e 51 della Costituzione, unitamente, per conseguenza, ad altre norme statali e regionali similari, fra le quali anche l'art. 32, commi 3 e 4, della legge regionale della Valle d'Aosta 9 febbraio 1995, n. 4, relativa alla elezione diretta del sindaco, del vice sindaco e del consiglio comunale.

La difesa statale conclude quindi il suo ricorso riproducendo testualmente le considerazioni già svolte dalla Corte in quella sentenza, ritenendole perfettamente pertinenti al caso di specie, in quanto nessuna differenza sostanziale potrebbe farsi fra la previsione di una quota di riserva (pari ad una percentuale delle presenze) e la previsione di una presenza minima quale che sia, anche di un solo candidato, di uno dei due sessi.

2. — Si è costituita in giudizio la Regione Valle d'Aosta/Vallée d'Aoste, chiedendo il rigetto del ricorso governativo.

Secondo la difesa regionale, con le più recenti norme costituzionali si è passati dal semplice riconoscimento alle donne dei diritti elettorali attivi e passivi all'affermazione del diritto delle donne ad avere comunque la possibilità di vedere rappresentato il proprio sesso nelle competizioni elettorali. Infatti, ai sensi del vigente testo dell'art. 117 della Costituzione, così come riformato dalla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, le leggi regionali non si devono limitare a riconoscere una eguale possibilità ai due sessi di accedere alle cariche elettive, ma debbono promuovere la parità di accesso introducendo in conseguenza meccanismi che valgano a controbilanciare lo svantaggio che tuttora caratterizza la posizione delle donne nell'accesso a tali cariche.

La difesa regionale ricorda che è in stadio avanzato l'*iter* di approvazione di un disegno di legge di modifica dell'art. 51 della Costituzione, il quale prevede che venga aggiunto al medesimo, con previsione di portata generale, il seguente periodo: «a tal fine la Repubblica promuove con appositi provvedimenti le pari opportunità tra donne e uomini».

La legge regionale impugnata, inoltre — prosegue la difesa regionale — è stata adottata ai sensi dell'art. 15 dello statuto speciale, il cui secondo comma, introdotto dall'art. 2 della legge costituzionale 31 gennaio 2001, n. 2, espressamente prevede fra l'altro che, «al fine di conseguire l'equilibrio della rappresentanza dei sessi», la legge regionale, approvata con la maggioranza assoluta dei consiglieri assegnati, che determina la forma di governo della regione, «promuove condizioni di parità per l'accesso alle consultazioni elettorali». Sarebbe dunque la stessa norma di rango costituzionale a prevedere che il legislatore regionale debba adottare una disciplina volta a garantire l'equilibrio della rappresentanza dei sessi nella competizione elettorale, e si tratterebbe, peraltro, di norma del tutto coerente con la previsione del nuovo testo dell'art. 117 della Costituzione.

Le disposizioni impugnate, dunque, non sarebbero in contrasto con i principi costituzionali, ma al contrario darebbero attuazione alle precise indicazioni di norme costituzionali di recente intervenute.

3. — Hanno depositato due memorie di intervento di identico contenuto la Consulta regionale femminile della Valle d'Aosta e la Consulta regionale femminile della Campania, chiedendo il rigetto del ricorso governativo.

4. — In prossimità dell'udienza, la Regione autonoma Valle d'Aosta/Vallée d'Aoste ha depositato una memoria illustrativa.

Con gli artt. 2 e 7 della legge regionale statutaria oggetto del ricorso la regione si sarebbe in realtà limitata a dettare le disposizioni necessarie a garantire l'equilibrio della rappresentanza tra i sessi e le condizioni di parità per l'accesso alle consultazioni elettorali, in conformità di quanto espressamente previsto dall'art. 15 dello Statuto di autonomia speciale della Valle e dal nuovo art. 117 della Costituzione.

Si tratterebbe di previsioni conformi ai vincoli che derivano da una serie di strumenti di diritto internazionale, cui l'Italia ha aderito, e che ribadiscono l'esigenza di una tutela anche attiva della posizione della donna, in particolare per quanto concerne la rappresentanza elettorale (in questo senso, nella memoria si menziona la convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti della donna, aperta alla firma a New York il 18 dicembre 1979, e ratificata dall'Italia il 10 giugno 1985, ai sensi della legge n. 132 del 14 marzo 1985); e di previsioni coerenti alle nuove prospettive emergenti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, adottata a Nizza il 7 dicembre 2000, il cui art. 23, secondo comma, proclama che «il principio della parità non osta al mantenimento o all'adozione di misure che prevedano vantaggi specifici a favore del sesso sottorappresentato».

Da ciò si ricaverebbe che il quadro di riferimento costituzionale, rispetto al quale vanno collocate le norme regionali oggi all'esame della Corte, non coincide con quello vigente al momento della sentenza di illegittimità costituzionale n. 422 del 1995, invocata nel ricorso del Governo.

Una vicenda simile di successione nel tempo di parametri costituzionali nella medesima materia, si osserva nella memoria, ha indotto in Francia il *Conseil constitutionnel* a decidere in maniera opposta questioni di legittimità apparentemente analoghe, a seguito dell'introduzione, nell'art. 3 della vigente Carta costituzionale francese, del principio secondo il quale «*La loi favorise l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives*» (ultimo comma, risultante dalla legge costituzionale dell'8 luglio 1999). Sulla base di questa norma, il *Conseil constitutionnel* ha radicalmente mutato indirizzo rispetto alle sue precedenti decisioni, che escludevano la legittimità dell'imposizione di quote legate al sesso nelle liste elettorali, affermando, ora, la legittimità di disposizioni legislative di tutela della presenza nelle liste di candidature femminili.

È noto, del resto, che, allo stato, il numero degli eletti di sesso femminile nelle consultazioni elettorali in Italia non è affatto in proporzione al numero degli elettori di sesso femminile: di qui, conclude la regione, la necessità di eliminare, anche con misure legislative, gli ostacoli ad un effettivo esercizio del diritto di elettorato passivo delle donne in Italia, superando pregiudizi e pratiche consuetudinarie o di altro genere, che di fatto integrano indiscutibili ostacoli, mediante l'introduzione di vantaggi specifici a favore del sesso sottorappresentato.

Considerato in diritto

1. — Il Governo, con ricorso proposto ai sensi dell'articolo 15, terzo comma, dello statuto speciale per la Valle d'Aosta/Vallée d'Aoste, come modificato dall'art. 2 della legge costituzionale n. 2 del 2001, ha promosso questione di legittimità costituzionale degli articoli 2, comma 2, e 7, comma 1, della legge regionale della Valle d'Aosta recante «Modificazioni alla legge regionale 12 gennaio 1993, n. 3 (Norme per l'elezione del Consiglio regionale della Valle d'Aosta), già modificata dalle leggi regionali 11 marzo 1993, n. 13 e 1° settembre 1997, n. 31, e alla legge regionale 19 agosto 1998, n. 47 (Salvaguardia delle caratteristiche e tradizioni linguistiche e culturali delle popolazioni walser della valle del Lys)», approvata dal Consiglio regionale a maggioranza di due terzi dei componenti il 25 luglio 2002, e pubblicata per notizia nel Bollettino Ufficiale della Regione del 2 agosto 2002. Successivamente alla proposizione del ricorso la legge regionale impugnata una volta decorso il termine per la richiesta di *referendum* è stata promulgata e pubblicata come legge regionale 13 novembre 2002, n. 21.

Le disposizioni impugnate, rispettivamente, inseriscono l'art. 3-*bis* e sostituiscono l'art. 9, comma 1, lettera *a* nella legge regionale 12 gennaio 1993, n. 3 (Norme per l'elezione del Consiglio regionale della Valle d'Aosta).

Precisamente, il nuovo art. 3-*bis* della legge sull'elezione del Consiglio, inserito dall'art. 2 della legge impugnata, stabilisce, al comma 2, che le liste elettorali devono comprendere «candidati di entrambi i sessi»; a sua volta il nuovo art. 9, comma 1, lettera *a* della legge elettorale, sostituito dall'art. 7, comma 1, della legge impugnata, prevede che vengano dichiarate non valide dall'ufficio elettorale regionale le liste presentate che non corrispondano alle condizioni stabilite, fra cui quella «che nelle stesse siano presenti candidati di entrambi i sessi».

Tali disposizioni sono censurate dal ricorrente per contrasto con gli articoli 3, primo comma, e 51, primo comma, della Costituzione.

Sostiene il Governo che le predette disposizioni — l'art. 7 in quanto espressamente condiziona la validità delle liste alla presenza di candidati di entrambi i sessi, l'art. 2 in quanto venga interpretato non come semplice indicazione programmatica, ma come disposizione vincolante in sede di controllo della validità delle liste presentate — limitano di fatto il diritto di elettorato passivo. Richiamandosi alla sentenza di questa Corte n. 422 del 1995 (che dichiarò l'illegittimità costituzionale di diverse disposizioni di legge prevedenti l'obbligo di riservare a candidati di ciascuno dei due sessi quote minime di posti nelle liste per le elezioni delle Camere e dei Consigli regionali e comunali), il Governo osserva che l'appartenenza all'uno o all'altro sesso non può mai essere assunta come requisito di eleggibilità, né quindi come requisito di «candidabilità», poiché questa sarebbe presupposto della eleggibilità; e che pertanto contrasterebbe con il principio di eguaglianza nell'accesso alle cariche elettive, sancito dall'art. 3, primo comma, e dall'art. 51, primo comma, della Costituzione, una norma di legge che imponga nella presentazione delle candidature «qualsiasi forma di quote in ragione del sesso dei candidati». Ad avviso del ricorrente, anche la semplice previsione — come contenuta nella legge impugnata — della necessaria presenza in ogni lista di candidati dei due sessi non si differenzerebbe sostanzialmente, da questo punto di vista, dalla previsione di una «quota» di riserva di candidature all'uno e all'altro sesso.

Il ricorrente richiama bensì la norma, contenuta nell'articolo 15, secondo comma, secondo periodo, dello statuto della Valle d'Aosta (come modificato dall'art. 2 della legge costituzionale n. 2 del 2001), secondo cui, «al fine di conseguire l'equilibrio della rappresentanza dei sessi», la legge che stabilisce le modalità di elezione del Consiglio regionale «promuove condizioni di parità per l'accesso alle consultazioni elettorali»: ma ritiene che si tratti di una «enunciazione programmatica», onde la norma di legge regionale, secondo cui ogni lista di candidati all'elezione del Consiglio regionale deve prevedere la presenza di candidati di entrambi i sessi, potrebbe ritenersi legittima e conforme allo spirito della disposizione statutaria solo se intesa come «norma meramente propositiva, quasi un auspicio»; mentre sarebbe irrimediabilmente illegittima la norma che condiziona a tale presenza la validità delle liste.

2. — Deve essere, anzitutto, dichiarato inammissibile l'intervento spiegato in giudizio dalle Consulte femminili della Campania e della Valle d'Aosta: nei giudizi di legittimità costituzionale promossi in via principale non è prevista la possibilità di intervento di soggetti diversi dal titolare delle competenze legislative in contestazione o con queste comunque connesse (*cf.* sentenze n. 353 del 2001 e n. 533 del 2002).

3. — La questione è infondata.

3.1. — In primo luogo, deve osservarsi che le disposizioni contestate non pongono l'appartenenza all'uno o all'altro sesso come requisito ulteriore di eleggibilità, e nemmeno di «candidabilità» dei singoli cittadini. L'obbligo imposto dalla legge, e la conseguente sanzione di invalidità, concernono solo le liste e i soggetti che le presentano.

In secondo luogo, la misura prevista dalla legge impugnata non può qualificarsi come una di quelle «misure legislative, volutamente diseguali», che «possono certamente essere adottate per eliminare situazioni di inferiorità sociale ed economica, o, più in generale, per compensare e rimuovere le disuguaglianze materiali tra gli individui (quale presupposto del pieno esercizio dei diritti fondamentali)», ma che questa Corte ha ritenuto non possano «incidere direttamente sul contenuto stesso di quei medesimi diritti, rigorosamente garantiti in egual misura a tutti i cittadini in quanto tali», tra cui, in particolare, il diritto di elettorato passivo (sentenza n. 422 del 1995).

Non è qui prevista, infatti, alcuna misura di «disuguaglianza» allo scopo di favorire individui appartenenti a gruppi svantaggiati, o di «compensare» tali svantaggi attraverso vantaggi legislativamente attribuiti.

Non vi è, insomma, nessuna incidenza diretta sul contenuto dei diritti fondamentali dei cittadini, dell'uno o dell'altro sesso, tutti egualmente eleggibili sulla base dei soli ed eguali requisiti prescritti.

Nemmeno potrebbe parlarsi di una incidenza su un ipotetico diritto di aspiranti candidati ad essere inclusi in lista, posto che la formazione delle liste rimane interamente rimessa alle libere scelte dei presentatori e degli stessi candidati in sede di necessaria accettazione della candidatura (*cf.* sentenza n. 203 del 1975). Non si realizza, in tale sede, alcun metodo «concorsuale» in relazione al quale un soggetto non incluso nelle liste possa vantare una posizione giuridica di priorità ingiustamente sacrificata a favore di un altro soggetto in essa incluso.

In altri termini, le disposizioni in esame stabiliscono un vincolo non già all'esercizio del voto o all'esplicazione dei diritti dei cittadini eleggibili, ma alla formazione delle libere scelte dei partiti e dei gruppi che formano e presentano le liste elettorali, precludendo loro (solo) la possibilità di presentare liste formate da candidati tutti dello stesso sesso.

Tale vincolo negativo opera soltanto nella fase anteriore alla vera e propria competizione elettorale, e non incide su di essa. La scelta degli elettori tra le liste e fra i candidati, e l'elezione di questi, non sono in alcun modo condizionate dal sesso dei candidati: tanto meno in quanto, nel caso di specie, l'elettore può esprimere voti di preferenza, e l'ordine di elezione dei candidati di una stessa lista è determinato dal numero di voti di preferenza da ciascuno ottenuti (*cf.* articoli 34 e 51 della legge regionale n. 3 del 1993). A sua volta, la parità di *chances* fra le liste e fra i candidati della stessa lista non subisce alcuna menomazione.

3.2. — Non può, d'altronde, dirsi che la disciplina così imposta non rispetti la parità dei sessi, cioè introduca differenziazioni in relazione al sesso dei candidati o degli aspiranti alla candidatura: sia perché la legge fa riferimento indifferentemente a candidati «di entrambi i sessi», sia perché da essa non discende alcun trattamento diverso di un candidato rispetto all'altro in ragione del sesso.

3.3. — Neppure, infine, è intaccato il carattere unitario della rappresentanza elettiva che si esprime nel Consiglio regionale, non costituendosi alcuna relazione giuridicamente rilevante fra gli elettori, dell'uno e dell'altro sesso e gli eletti dello stesso sesso.

4. — Il vincolo che la normativa impugnata introduce alla libertà dei partiti e dei gruppi che presentano le liste deve essere valutato oggi anche alla luce di un quadro costituzionale di riferimento che si è evoluto rispetto a quello in vigore all'epoca della pronuncia di questa Corte invocata dal ricorrente a sostegno dell'odierna questione di legittimità costituzionale.

La legge costituzionale n. 2 del 2001, integrando gli statuti delle regioni ad autonomia differenziata, ha espressamente attribuito alle leggi elettorali delle regioni il compito di promuovere «condizioni di parità per l'accesso alle consultazioni elettorali», e ciò proprio «al fine di conseguire l'equilibrio della rappresentanza dei sessi» (art. 15, secondo comma, secondo periodo, statuto Valle d'Aosta; e nello stesso senso, anche testualmente, art. 3, primo comma, secondo periodo, statuto speciale per la Sicilia, modificato dall'art. 1 della legge costituzionale n. 2 del 2001; art. 15, secondo comma, secondo periodo, statuto speciale per la Sardegna, modificato dall'art. 3 della legge costituzionale n. 2 del 2001; art. 47, secondo comma, secondo periodo, statuto speciale per il Trentino-Alto Adige/Südtirol, modificato dall'art. 4 della legge costituzionale n. 2 del 2001; art. 12, secondo comma, secondo periodo, statuto speciale per il Friuli-Venezia Giulia, modificato dall'art. 5 della legge costituzionale n. 2 del 2001).

Le nuove disposizioni costituzionali (cui si aggiunge l'analoga, anche se non identica, previsione del nuovo art. 117, settimo comma, della Costituzione, come modificato dalla legge costituzionale n. 3 del 2001) pongono dunque esplicitamente l'obiettivo del riequilibrio e stabiliscono come doverosa l'azione promozionale per la parità di accesso alle consultazioni, riferendoli specificamente alla legislazione elettorale.

Questa Corte ha riconosciuto che la finalità di conseguire una «parità effettiva» (sentenza n. 422 del 1995) fra uomini e donne anche nell'accesso alla rappresentanza elettiva è positivamente apprezzabile dal punto di vista costituzionale. Si tratta, invero, di una finalità — che trova larghi riconoscimenti e realizzazioni in molti ordinamenti democratici, e anche negli indirizzi espressi dagli organi dell'Unione europea — collegata alla constatazione, storicamente incontrovertibile, di uno squilibrio di fatto tuttora esistente nella presenza dei due sessi nelle assemblee rappresentative, a sfavore delle donne. Squilibrio riconducibile sia al permanere degli effetti storici del periodo nel quale alle donne erano negati o limitati i diritti politici, sia al permanere, tuttora, di ben noti ostacoli di ordine economico, sociale e di costume suscettibili di impedirne una effettiva partecipazione all'organizzazione politica del Paese.

Un aspetto, se non decisivo, certo assai influente del fenomeno è costituito dai comportamenti di fatto prevalenti nell'ambito dei partiti e dei gruppi politici che operano per organizzare la partecipazione politica dei cittadini, anche e principalmente attraverso la selezione e la indicazione dei candidati per le cariche elettive. Così che, già in passato, la Corte ha espresso una valutazione positiva di misure — tendenti ad assicurare «l'effettiva presenza paritaria delle donne (...) nelle cariche rappresentative» — «liberamente adottate da partiti politici, associazioni o gruppi che partecipano alle elezioni, anche con apposite previsioni dei rispettivi statuti o regolamenti concernenti la presentazione delle candidature» (sentenza n. 422 del 1995), sul modello di iniziative diffuse in altri paesi europei.

Le disposizioni impugnate della legge elettorale della Valle d'Aosta operano su questo terreno, introducendo un vincolo legale rispetto alle scelte di chi forma e presenta le liste. Quello che, insomma, già si auspicava potesse avvenire attraverso scelte statutarie o regolamentari dei partiti (i quali però, finora, in genere non hanno mostrato grande propensione a tradurle spontaneamente in atto con regole di autodisciplina previste ed effettivamente seguite) è qui perseguito come effetto di un vincolo di legge. Un vincolo che si giustifica pienamente alla luce della finalità promozionale oggi espressamente prevista dalla norma statutaria.

4.1. — Deve peraltro osservarsi che, nella specie, il vincolo imposto, per la sua portata oggettiva, non appare nemmeno tale da incidere propriamente, in modo significativo, sulla realizzazione dell'obiettivo di un riequilibrio nella composizione per sesso della rappresentanza. Infatti esso si esaurisce nell'impedire che, nel momento in cui si esplicano le libere scelte di ciascuno dei partiti e dei gruppi in vista della formazione delle liste, si attui una discriminazione sfavorevole ad uno dei due sessi, attraverso la totale esclusione di candidati ad esso appartenenti. Le «condizioni di parità» fra i sessi, che la norma costituzionale richiede di promuovere, sono qui imposte nella misura minima di una non discriminazione, ai fini della candidatura, a sfavore dei cittadini di uno dei due sessi.

5. — In definitiva — ribadito che il vincolo resta limitato al momento della formazione delle liste, e non incide in alcun modo sui diritti dei cittadini, sulla libertà di voto degli elettori e sulla parità di *chances* delle liste e dei candidati e delle candidate nella competizione elettorale, né sul carattere unitario della rappresentanza elettiva — la misura disposta può senz'altro ritenersi una legittima espressione sul piano legislativo dell'intento di realizzare la finalità promozionale espressamente sancita dallo statuto speciale in vista dell'obiettivo di equilibrio della rappresentanza.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale degli articoli 2, comma 1, e 7, comma 1, della legge regionale della Valle d'Aosta 13 novembre 2002, n. 21, recante: «Modificazioni alla legge regionale 12 gennaio 1993, n. 3 (Norme per l'elezione del Consiglio regionale della Valle d'Aosta), già modificata dalle leggi regionali 11 marzo 1993, n. 13 e 1° settembre 1997, n. 31, e alla legge regionale 19 agosto 1998, n. 47 (Salvaguardia delle caratteristiche e tradizioni linguistiche e culturali delle popolazioni walser della valle del Lys)», sollevata, in riferimento agli articoli 3, primo comma, e 51, primo comma, della Costituzione, dal Governo con il ricorso in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 10 febbraio 2003.

Il Presidente: CHIEPPA

Il redattore: ONIDA

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 13 febbraio 2003.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

n. 50

Ordinanza 10 - 13 febbraio 2003

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Sanità pubblica - Servizio sanitario nazionale - Contributi a carico dei liberi professionisti - Pretesa discriminazione della categoria rispetto ai lavoratori dipendenti - Omessa descrizione della fattispecie concreta e difetto di motivazione in ordine alla rilevanza e all'oggetto della questione - Manifesta inammissibilità.

- Legge 28 febbraio 1986, n. 41, art. 31, comma 13, in riferimento ai commi 8 e 14, come modificato dall'art. 6, comma 11, del d.l. 19 settembre 1992, n. 384 (convertito, con modificazioni, nella legge 14 novembre 1992, n. 438).
- Costituzione, art. 3.

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 dell'art. 31, comma 13, in riferimento ai commi 8 e 14, della legge 28 febbraio 1986, n. 41 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 1986), come modificato dal decreto-legge 19 settembre 1992, n. 384 (Misure urgenti in materia di previdenza, di sanità e di pubblico impiego, nonché disposizioni fiscali), convertito, con modificazioni, nella legge 14 novembre 1992, n. 438, promosso dalla Commissione tributaria di Biella, con ordinanza del 15 novembre 2001, sul ricorso proposto da Jaselli Carlo contro l'Agenzia delle entrate di Biella, iscritta al n. 64 del registro ordinanze 2002 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 8, 1^a serie speciale, dell'anno 2002.

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

Udito nella camera di consiglio del 15 gennaio 2003 il giudice relatore Francesco Amirante.

Ritenuto che, nel corso di un procedimento conseguente all'impugnazione di una cartella esattoriale emessa dal Centro di servizio di Torino nella parte relativa al recupero di una differenza sul contributo per le prestazioni del Servizio sanitario nazionale, la Commissione tributaria provinciale di Biella ha sollevato, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 31, comma 13, della legge 28 febbraio 1986, n. 41 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 1986), come modificato dalla legge 14 novembre 1992, n. 438 — *recte* come modificato dall'art. 6, comma 11, del decreto-legge 19 settembre 1992, n. 384 (Misure urgenti in materia di previdenza, di sanità e di pubblico impiego, nonché disposizioni fiscali), convertito, con modificazioni, nella legge 14 novembre 1992, n. 438 — nella parte in cui, in riferimento ai commi 8 e 14 della stessa disposizione, prevede l'applicabilità nei confronti dei liberi professionisti, sia per il contributo principale per le prestazioni del Servizio sanitario nazionale sia per il relativo contributo di solidarietà, di aliquote più elevate rispetto a quelle fissate per i lavoratori dipendenti;

che il giudice remittente, dopo aver affermato la sicura rilevanza della questione desumibile dall'oggetto del giudizio come sopra descritto, precisa che non assume alcun rilievo nella fattispecie l'entrata in vigore del decreto legislativo 15 dicembre 1997, n. 446 (Istituzione dell'imposta regionale sulle attività produttive, revisione degli scaglioni, delle aliquote e delle detrazioni dell'Irpef e istituzione di una addizionale regionale a tale imposta,

nonché riordino della disciplina dei tributi locali) che ha abolito i contributi per il Servizio sanitario nazionale di cui all'art. 31 impugnato, essendo in contestazione un periodo di imposta anteriore alla data di entrata in vigore del suddetto decreto legislativo;

che, quanto al merito della questione, la Commissione tributaria provinciale di Biella osserva che sarebbe in contrasto con il parametro invocato «la debenza del contributo sanitario nazionale soltanto da parte dei lavoratori autonomi e non anche da parte dei lavoratori dipendenti», interessando il Servizio sanitario nazionale «la totalità dei cittadini» e non potendo la discriminazione denunciata trovare fondamento sulle disparità di reddito dei contribuenti rispettivamente compresi nelle due suddette categorie, «essendo ben noto che alcuni lavoratori dipendenti percepiscono redditi di gran lunga superiori a molti appartenenti alla categoria dei lavoratori autonomi»;

che è intervenuto in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che la questione sia dichiarata inammissibile e, comunque, manifestamente infondata.

Considerato che l'ordinanza di rimessione non contiene né una adeguata descrizione della fattispecie concreta oggetto del giudizio principale né una esauriente motivazione sulla rilevanza della questione, non essendo specificata la natura (se libero professionale o meno) dell'attività svolta dal ricorrente e, conseguentemente, non risultando quale delle disposizioni contenute nel denunciato art. 31 della legge n. 41 del 1986 sia stata applicata nella cartella esattoriale impugnata, né se tale cartella abbia avuto ad oggetto esclusivamente il contributo per le prestazioni del Servizio sanitario nazionale o anche il contributo di solidarietà;

che il mittente non chiarisce nemmeno se il ricorrente contesti soltanto il *quantum* della prestazione posta a suo carico in favore del Servizio sanitario nazionale, oppure anche l'*an* della medesima;

che anche l'oggetto della questione non risulta chiaro in quanto, mentre dal dispositivo dell'ordinanza sembra che esso riguardi la diversità delle misure delle aliquote di contribuzione per le prestazioni del Servizio sanitario nazionale rispettivamente previste per i liberi professionisti, da un lato, e per i lavoratori dipendenti, dall'altro lato, la motivazione è, viceversa, diretta a denunciare l'asseritamente ingiustificato assoggettamento alla suddetta contribuzione dei soli lavoratori autonomi e non anche dei lavoratori dipendenti;

che una simile ordinanza è inidonea a dare valido ingresso al giudizio di legittimità costituzionale (*ex plurimis*: ordinanze nn. 292 e 205 del 2002, 151 del 1997);

che, pertanto, la questione deve essere 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. 31, comma 13, della legge 28 febbraio 1986, n. 41 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato legge finanziaria 1986), in riferimento ai commi 8 e 14 della stessa disposizione, come modificato dall'art. 6, comma 11, del decreto-legge 19 settembre 1992, n. 384 (Misure urgenti in materia di previdenza, di sanità e di pubblico impiego, nonché disposizioni fiscali), convertito, con modificazioni, nella legge 14 novembre 1992, n. 438, sollevata, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, dalla Commissione tributaria provinciale di Biella con l'ordinanza in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 10 febbraio 2003.

Il Presidente: CHIEPPA

Il redattore: AMIRANTE

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 13 febbraio 2003.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

n. 51

Ordinanza 10 - 13 febbraio 2003

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Possesso - Azione di reintegrazione - Concedibilità della tutela possessoria in maniera più incisiva rispetto a quella del corrispondente diritto reale - Prospettato contrasto con il principio di eguaglianza e ragionevolezza e con il «potere conformativo» del diritto di proprietà - Manifesta infondatezza della questione.

- Cod. civ., art. 1168.
- Costituzione, artt. 3 e 42.

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 dell'art. 1168 del codice civile promosso con ordinanza del 7 maggio 2002 dal Tribunale di Ancona, sezione distaccata di Jesi, nel procedimento civile vertente tra Fratini Sauro e il Condominio di Via Rosi n. 23 di Jesi, iscritta al n. 315 del registro ordinanze 2002 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 28, 1^a serie speciale, dell'anno 2002.

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

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

Ritenuto che, con ordinanza del 7 maggio 2002 il Tribunale di Ancona — sezione distaccata di Jesi — solleva, in riferimento agli artt. 3 e 42 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 1168 del codice civile, «nella parte in cui concede una tutela possessoria anche a prescindere dai poteri conformativi della corrispondente figura di diritto reale previsti dall'ordinamento»;

che il giudizio civile, nel corso del quale la questione è sollevata, venne introdotto da Sauro Fratini con ricorso volto ad ottenere, nei confronti del Condominio di via Rosi n. 26 del comune di Jesi, l'ordine di ricostruzione di un muretto dallo stesso abbattuto;

che, in sede interdittale, il giudice adito ordinava al convenuto di provvedere entro sei mesi alla ricostruzione del muretto abbattuto, «previa richiesta e rilascio da parte del comune di Jesi dell'atto autorizzativo necessario»;

che, all'esito dell'esperimento del giudizio sul cosiddetto merito possessorio, invece, il Tribunale — rilevato preliminarmente, in punto di fatto, che parte convenuta aveva eccepito e dimostrato, fra l'altro, che il muretto non risultava ricompreso nella concessione edilizia in variante ottenuta dal condominio, dal momento che tra le varianti autorizzate vi era proprio la sua eliminazione per contrasto con lo strumento urbanistico in vigore — deduce che, nella fattispecie, la tutela del possesso, in quanto connessa alla sola preesistenza dell'esercizio di un potere di fatto, ancorché illegittimamente acquisito, andrebbe senz'altro riconosciuta;

che, tuttavia, poiché tale tutela verrebbe ad essere più ampia di quella elargibile alla corrispondente figura di diritto reale, e segnatamente al diritto di proprietà, il quale può essere affermato solo «entro i limiti delineati dal legislatore nell'esercizio di quel potere di conformazione sotteso all'art. 42 della Costituzione», appare al rimettente fondato il dubbio di legittimità costituzionale dell'assetto normativo in discorso, per contrasto con i principi costituzionali di ragionevolezza ed eguaglianza, di cui all'art. 3 Cost., nonché con «il potere conformativo» e la funzione sociale della proprietà, di cui all'art. 42 Cost.;

che, costituitosi in giudizio a mezzo dell'Avvocatura generale dello Stato, il Presidente del Consiglio dei ministri deduceva l'inammissibilità ovvero la manifesta infondatezza della questione osservando che «le norme edilizie e urbanistiche si collocano su un piano diverso da quello privatistico», come ritenuto, oltre che dalla giurisprudenza di legittimità, anche da questa Corte (sentenza n. 120 del 1996);

che, pertanto, è errato ritenere, come ritiene il rimettente, che «in sede possessoria si possa ottenere di più di quanto possa ottenersi in sede petitoria», in quanto anche nella prima sede «il provvedimento del giudice *ius dicit* nel rapporto *inter privatos* ed in nessun modo interferisce sulla vicenda pubblicistica relativa ai provvedimenti amministrativi».

Considerato che il Tribunale di Ancona — sezione distaccata di Jesi — dubita, in relazione agli artt. 3 e 42 Cost., della legittimità costituzionale dell'art. 1168 cod. civ. in quanto questo tutelerebbe, quanto «al potere di conformazione sotteso all'art. 42 Cost.», il possesso più incisivamente del corrispondente diritto reale, e segnatamente della proprietà;

che la questione è manifestamente infondata per l'evidente implausibilità del presupposto interpretativo, in quanto, come sottolineato dalla Avvocatura dello Stato, deve escludersi che in sede possessoria si possa ottenere di più di quanto risulti giuridicamente ottenibile nel giudizio petitorio, e in particolare che, in base a un provvedimento possessorio, si possano costruire o demolire immobili a prescindere dai permessi dell'autorità amministrativa;

che il diritto vivente, in punto di rapporti tra provvedimento del giudice che ordina la costruzione o la demolizione di un immobile e i provvedimenti dell'autorità amministrativa in materia di edilizia e urbanistica, è consolidato nel senso dell'incoercibilità e della necessità di questi ultimi, quale che sia la sede (petitoria o possessoria) nella quale è emanato l'ordine del giudice;

che la questione 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. 1168 del codice civile sollevata, in riferimento agli artt. 3 e 42 della Costituzione, dal Tribunale di Ancona — sezione distaccata di Jesi — con l'ordinanza in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 10 febbraio 2003.

Il Presidente: CHIEPPA

Il redattore: VACCARELLA

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 13 febbraio 2003.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

N. 52

Ordinanza 10 - 13 febbraio 2003

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Donazione - Donazione con riserva - Facoltà del donante di disporre a proprio favore, a carico del donatario, un obbligo di prestazione (non pecuniaria) di assistenza morale e materiale - Omessa previsione - Prospettato contrasto con il principio di eguaglianza e ragionevolezza e con la tutela dell'autonomia privata - Carezza dei requisiti soggettivi e oggettivi per la rimessione, da parte del notaio rogante, della questione di costituzionalità - Manifesta inammissibilità.

- Cod. civ., art. 790.
- Costituzione, artt. 2, 3 e 41.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Riccardo CHIEPPA;

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

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 790 del codice civile, promosso con atto dell'11 marzo 2002 dal notaio di Giulianova nel procedimento relativo ad Andrea Costantini e altro, iscritta al n. 326 del registro ordinanze 2002 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 28, 1^a serie speciale, dell'anno 2002.

Visto l'atto di costituzione di Andrea Costantini e altro nonché l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

Udito nella camera di consiglio del 4 dicembre 2002 il giudice relatore Gustavo Zagrebelsky.

Ritenuto che il notaio di Giulianova, chiamato a formare un atto pubblico di donazione, con atto («ordinanza») dell'11 marzo 2002, ha sollevato, in riferimento agli artt. 2, 3 e 41 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 790 del codice civile, nella parte in cui non prevede la possibilità per il donante di riservare a proprio favore la facoltà — non trasmissibile agli eredi — di disporre discrezionalmente, per la durata della propria vita, la costituzione a carico del donatario di un obbligo di prestazione di assistenza morale e materiale per la soddisfazione di ogni esigenza di vita del donante medesimo;

che il dubbio di costituzionalità è formulato sul presupposto secondo cui la volontà manifestata nella specie dal donante, con l'accordo del donatario, per la conclusione di un contratto di donazione avente il contenuto sopra detto, non potrebbe trovare alcuna forma di «traduzione» giuridica, né secondo l'art. 793 cod. civ.,

che regola la donazione modale (poiché in esso l'imposizione del peso legittima chiunque ad agire per l'adempimento, anche oltre la vita del donante), né secondo lo schema del contratto di mantenimento (poiché la causa dell'attribuzione patrimoniale non sarebbe quella della liberalità), né, infine e particolarmente, secondo la forma della donazione con riserva di disporre, disciplinata dall'art. 790 cod. civ. (poiché in esso è prevista solo la possibilità per il donante di riservarsi qualche bene o di disporre di una determinata somma, non quella di dedurre una prestazione non pecuniaria condizionata alla mera potestà del donante stesso), con la conseguenza che, anche per il carattere eccezionale del citato art. 790, preclusivo di una interpretazione analogica (art. 14 disp. prel. cod. civ.), il notaio dovrebbe rifiutare il rogito dell'atto di donazione configurato dalle parti, in quanto non riconducibile ad alcuna disposizione di legge;

che, appunto per l'anzidetta ritenuta impossibilità di formare un atto di donazione dal contenuto pienamente conforme alla volontà in concreto manifestata dalle parti, il notaio prospetta l'illegittimità costituzionale dell'art. 790 cod. civ. (a) per violazione del principio di uguaglianza e ragionevolezza (art. 3 della Costituzione) e (b) per contrasto con la tutela dell'autonomia privata, in materia patrimoniale (art. 41 della Costituzione) e in materia non patrimoniale (art. 2 della Costituzione), giacché non sussisterebbe «alcuna plausibile ragione» per non consentire il perfezionamento di una donazione con riserva della facoltà di disporre nei termini sopra esposti;

che nell'atto di rimessione il notaio esamina quindi il profilo relativo alla propria legittimazione a sollevare la questione di costituzionalità, osservando in primo luogo come a ciò legittimati non siano soltanto i giudici facenti parte dell'ordine giudiziario, ma anche altri soggetti, che l'ordinamento individua per demandare loro «l'esercizio di funzioni giudicanti per l'obiettiva applicazione della legge» e che a tale scopo sono posti in posizione di terzietà, quali titolari di un controllo *super partes* «a tutela del solo diritto oggettivo» e a garanzia del principio di effettività della Costituzione;

che la stessa esigenza si manifesterebbe, secondo il rimettente, in relazione all'attività di documentazione a mezzo di atto pubblico notarile dei negozi tra privati, poiché questi ultimi, non essendo ancora insorta tra loro alcuna controversia, non avrebbero altro modo per far eliminare dall'ordinamento la norma sospettata di incostituzionalità, se non denunciare, per omissione o rifiuto di atti d'ufficio (art. 328 cod. pen.), il notaio che abbia rifiutato il rogito dell'atto non conforme alla legge, ovvero provocare un procedimento disciplinare a carico dello stesso notaio (con esiti, in ogni caso, assai problematici, poiché il rifiuto del notaio non potrebbe certo dirsi ingiustificato, essendo basato su una disposizione legislativa, benché incostituzionale); mentre, per altro verso, non appare neppure praticabile la via della proposizione della questione nell'ambito di un eventuale procedimento disciplinare a carico del notaio che abbia effettuato il rogito *contra legem* richiedendosi al notaio di correre un rischio obiettivamente eccessivo;

che, sotto altro profilo, il rimettente reputa, da un lato, che l'art. 23 della legge (ordinaria) 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), con il richiedere che la questione sia proposta «nel corso di un giudizio dinanzi ad una autorità giurisdizionale», abbia «eluso» la riserva di legge costituzionale di cui all'art. 137, primo comma, della Costituzione, che non porrebbe alcuna limitazione in ordine ai soggetti legittimati a sollevarla e che rinvia a una legge costituzionale per «le condizioni, le forme, i termini di proponibilità dei giudizi di legittimità costituzionale», dall'altro che non sarebbe sufficiente a «decostituzionalizzare» la materia il rinvio che alla legge ordinaria viene fatto dalla «scarna formula» dell'art. 1 della legge costituzionale 11 marzo 1953, n. 1 (Norme integrative della Costituzione concernenti la Corte costituzionale), secondo cui «la Corte costituzionale esercita le sue funzioni nelle forme, nei limiti ed alle condizioni di cui alla Carta costituzionale, alla legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1, ed alla legge ordinaria emanata per la prima attuazione delle predette norme costituzionali»;

che il notaio rimettente sostiene poi la propria legittimazione a sollevare la questione anche alla stregua della giurisprudenza costituzionale (sentenze n. 226 del 1976 e n. 376 del 2001) che ha reputato sufficiente, a tal fine, il fatto che l'organo eserciti obiettivamente funzioni giudicanti, o a queste analoghe, dirette all'applicazione obiettiva della legge nel caso concreto, in una posizione *super partes* anche se si tratti di organo estraneo all'organizzazione della giurisdizione, e ciò in vista della duplice esigenza, per un verso, di evitare che dalle distinzioni, spesso incerte, tra le diverse categorie di «giudizio» si possa trarre la grave conseguenza dell'incertezza del diritto come dubbio di incostituzionalità (e a tale riguardo è richiamata la sentenza n. 129 del 1957), e, per l'altro, di garantire comunque l'osservanza della Costituzione, in un sistema in cui è precluso sia di disapplicare le leggi (incostituzionali) sia di definire il giudizio applicando leggi di dubbia costituzionalità;

che pertanto, sotto questo aspetto, la funzione notarile, pur se non qualificabile come giurisdizionale in senso proprio — perché priva di «quei poteri irrefragabili di cui è investito il giudice e che costituiscono l'essenza della giurisdizione» — avrebbe, secondo il rimettente, una «profonda essenza giurisdizionale», per i seguenti, concorrenti, motivi: (a) in quanto il notaio è tenuto a un controllo di liceità («giudizio giuridico») del regolamento negoziale, al fine di prevenire la lite giudiziaria, svolgendo un compito talora definito in dottrina come «antiprocedurale» ovvero di «tutela stragiudiziale dei diritti soggettivi in formazione»; (b) in quanto a diversi atti notarili è attribuita efficacia di titolo esecutivo (art. 474 cod. proc. civ.) o probatoria privilegiata (art. 2700 cod. civ., per gli atti pubblici), «simile» a quella del giudicato che caratterizza le decisioni della giurisdizione; (c) in quanto il notaio si trova in posizione di terzietà, data anche l'analogia tra l'art. 28 della legge notarile 16 febbraio 1913, n. 89, e l'art. 51 cod. proc. civ.; (d) in quanto al notaio sono affidati compiti già in precedenza attribuiti al giudice, ad esempio in materia di esecuzione immobiliare forzata e di omologazione di atti societari; (e) in quanto il notaio soddisfa pienamente, «anche più del giudice», l'esigenza che il sindacato di costituzionalità si applichi in relazione a concrete situazioni di fatto, giacché esso è chiamato a indagare sulla volontà delle parti (art. 47 della legge n. 89 del 1913); (f) infine, in quanto la funzione notarile si manifesta attraverso un «procedimento» (di cui il processo costituisce una *species*), inteso come sequenza di norme, posizioni soggettive ed atti, a partire da un impulso di parte, seguito da una «istruttoria notarile», sino a una «decisione» finale costituita dal rogito — o dal rifiuto di rogito — dell'atto, secondo uno schema che evocherebbe la sequenza propria del processo civile ordinario di cognizione (domanda, istruzione, decisione della causa);

che nel giudizio così promosso è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, che ha dedotto in via preliminare il difetto dei requisiti prescritti dall'art. 23 della legge n. 87 del 1953, osservando che il notaio non è chiamato a risolvere una controversia — ciò che costituisce il *proprium* della giurisdizione, anche secondo la sentenza n. 376 del 2001 evocata dal rimettente — bensì è tenuto solo a raccogliere la volontà delle parti e a trasferirla nell'atto da rogare, che rimane atto negoziale di volontà e non si trasforma in atto accertativo di giudizio, concludendo per la «assoluta e manifesta inammissibilità» della questione e comunque, nel merito, per l'infondatezza della stessa;

che le parti dell'atto oggetto del rogito (donante e donatario) hanno depositato atto di costituzione nel presente giudizio in data 11 settembre 2002, oltre il termine previsto dagli artt. 25 della legge n. 87 del 1953 e 3 delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale.

Considerato che è stata sollevata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 790 del codice civile, nella parte in cui non prevede la possibilità per il donante di riservarsi la costituzione a proprio favore di una prestazione non pecuniaria di assistenza morale e materiale per la soddisfazione di ogni esigenza di vita, a carico del donatario, tale da non assorbire l'intero valore del bene donato, per violazione degli artt. 2, 3 e 41 della Costituzione;

che tale questione è stata proposta da un notaio chiamato a redigere un atto pubblico di donazione, a norma dell'art. 782 cod. civ.;

che il soggetto rimettente svolge numerosi argomenti a favore della propria legittimazione a sollevare questione incidentale di legittimità costituzionale, in applicazione degli artt. 1 della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1 (Norme sui giudizi di legittimità costituzionale e sulle garanzie d'indipendenza della Corte costituzionale), e 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale);

che tali argomenti, sviluppati anche alla stregua di affermazioni contenute nelle sentenze n. 226 del 1976 e n. 376 del 2001 di questa Corte, ad avviso del rimettente mostrerebbero l'assimilabilità (a) del notaio rogante al giudice o all'autorità giurisdizionale, (b) del procedimento di formazione dell'atto notarile al processo e (c) della funzione del notaio, in sede di formazione del rogito, alla funzione giurisdizionale, con ciò dovendosi ritenere adempiute le condizioni che le due citate disposizioni di legge costituzionale e di legge ordinaria prevedono ai fini della valida instaurazione del giudizio incidentale di legittimità costituzionale sulle leggi;

che, in contrario senso, vale la considerazione che nella funzione notarile, come disciplinata dall'art. 1 della legge 16 febbraio 1913, n. 89 (Ordinamento del notariato e degli archivi notarili), consistente essenzialmente nel «ricevere gli atti tra vivi e di ultima volontà, attribuire loro pubblica fede, conservarne il deposito, rilasciarne le copie, i certificati e gli estratti», è assente quella connotazione decisoria che, anche secondo la giurisprudenza

di questa Corte (sentenze n. 387 del 1996, n. 158 del 1995, n. 492 del 1991, n. 17 del 1980, n. 12 del 1971, n. 114 del 1970; ordinanza n. 104 del 1998), è condizione necessaria, pur se non sufficiente, per riconoscere la natura giurisdizionale della funzione ed ammettere quindi la proposizione della questione incidentale di legittimità costituzionale;

che, ai fini della pretesa qualificazione giuridica della funzione notarile come decisoria, non rileva la circostanza che il notaio abbia da «decidere» se procedere o non procedere al rogito di un atto, a seconda che ciò gli sia consentito ovvero precluso da norme di legge, trattandosi — in tal caso — di una normale valutazione circa la legittimità della prestazione che gli è richiesta e non del contenuto della funzione medesima;

che l'impossibilità di ricondurre la funzione notarile alla giurisdizione è di per sé ragione sufficiente di inammissibilità della questione, ciò che rende superfluo l'esame degli argomenti prospettati per sostenerne l'ammissibilità sotto il profilo soggettivo — l'assimilabilità del notaio al giudice — e oggettivo — l'assimilabilità del «procedimento» che si svolge di fronte al notaio al giudizio dinanzi ad un'autorità giurisdizionale — secondo le citate norme di legge costituzionale e ordinaria che regolano l'instaurazione del giudizio incidentale sulla costituzionalità delle leggi;

che le considerazioni del notaio rimettente circa la difficoltà in cui verserebbe il soggetto privato, interessato ad adire la Corte costituzionale per sottoporre a essa il dubbio di costituzionalità su norme limitative dell'autonomia negoziale, quando — come nella specie — sia previsto a pena di nullità che l'atto sia ricevuto in forma pubblica dal notaio, si risolvono in critiche di merito alla scelta contenuta nell'art. 1 della legge costituzionale n. 1 del 1948, che ha escluso l'azione diretta d'incostituzionalità;

che la questione deve pertanto essere 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. 790 del codice civile, sollevata, in riferimento agli artt. 2, 3 e 41 della Costituzione, dal notaio di Giulianova, con l'atto indicato in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 10 febbraio 2003.

Il Presidente: CHIEPPA

Il redattore: ZAGREBELSKY

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 13 febbraio 2003.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 6

*Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 22 gennaio 2003
(del Presidente del Consiglio dei ministri)*

Energia elettrica - Norme della Regione Friuli - Venezia Giulia in materia di energia - Previsione di accordi per la realizzazione, razionalizzazione e ampliamento della capacità di trasmissione degli elettrodotti anche transfrontalieri e sottoposizione ad autorizzazione unica regionale delle opere e delle infrastrutture connesse a tali interventi, compresa la disciplina per il rilascio - Prevista sospensione delle procedure per l'autorizzazione della costruzione di nuovi impianti a biomasse nelle more dell'approvazione del piano energetico regionale - Denunciata inosservanza delle competenze riservate allo Stato dalle norme di attuazione dello statuto speciale (D.lgs. n. 110/2002) e dalla disciplina statale di recepimento della direttiva comunitaria 96/92/CE - Violazione della normativa comunitaria - Indebita interferenza con la riserva statale sulla definizione dei programmi in materia di fonti rinnovabili e di risparmio energetico - Lesione della libertà di iniziativa economica.

- Legge della Regione Friuli-Venezia Giulia 19 novembre 2002, n. 30, artt. 9, commi 2 e 3, 14, comma 5.
- Costituzione, artt. 117, primo comma, e 41; d.lgs. 16 marzo 1999, n. 79, art. 3, commi 1 e 2; d.lgs. 23 aprile 2002, n. 110; Dir. 96/92/CE del 19 dicembre 1996.

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

Nei confronti della Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia, in persona del presidente della giunta regionale, per la dichiarazione della illegittimità costituzionale della legge regionale 19 novembre 2002, n. 30 (BUR n. 47 del 20 novembre 2002), Disposizioni in materia di energia, negli articoli 9 e 14.5.

Art. 9.

L'art. 2 del d.lgs. 23 aprile 2002, n. 110 (Norme di attuazione dello statuto speciale della regione Friuli -Venezia Giulia concernenti il trasferimento delle funzioni in materia di energia, miniere, risorse geotermiche e incentivi alle imprese) ha riservato allo Stato le determinazioni inerenti l'importazione e l'esportazione di energia (comma 1, lett. *c*) e le funzioni attinenti alle reti di trasporto dell'energia elettrica con tensione superiore a 150 KV (comma 1, lett. *h*).

In queste ultime rientrano le reti di interconnessione con l'estero poiché l'energia importata è ad alta tensione.

La normativa richiamata va coordinata con quanto dispone il d.lgs. n. 79/1999 con il quale si è data attuazione alla direttiva 96/92 CE, concernente norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica.

L'art. 3 attribuisce al gestore della rete di trasmissione nazionale l'attività di trasmissione dell'energia elettrica «ivi compresa la gestione unificata della rete di trasmissione nazionale» (comma 1), di cui è concessionario unico (comma 5), e la determinazione degli interventi di manutenzione e sviluppo della rete (comma 2).

L'art. 9 della legge regionale, dopo previsto la stipulazione da parte della regione di accordi per la realizzazione, razionalizzazione e l'ampliamento della capacità di trasmissione, degli elettrodotti anche transfrontalieri, ha sottoposto ad autorizzazione unica regionale «le opere e le infrastrutture connesse alla realizzazione (degli interventi di cui al comma 2)», disciplinando anche il procedimento per il rilascio.

Le norme richiamate invadono il campo della attribuzioni dello Stato al quale, come si è visto, sono riservate le funzioni attinenti al trasporto dell'energia elettrica con tensione superiore ai 150 KV ed alla importazione ed esportazione dell'energia elettrica, attraverso il gestore unico al quale è riservato lo sviluppo della rete.

Le norme impugnate sono, dunque, costituzionalmente illegittime sotto un duplice profilo: per violazione dell'art. 3, commi 1 e 2 del d.lgs. n. 79/1999 e per violazione dell'art. 117, primo comma Cost., perché, attraverso la violazione delle norme statali di attuazione, ha violato la normativa comunitaria portata dalla direttiva 96/92 CE. Quest'ultima, infatti, dopo aver premesso nel considerando (25) «che occorre ... designare un gestore della rete di trasmissione incaricato della gestione, della manutenzione e, se del caso, dello sviluppo», all'art. 7 ha disposto che «gli Stati membri designano... un gestore della rete, responsabile della gestione, della manutenzione e, se necessario, dello sviluppo della rete di trasmissione in una data zona e dei relativi dispositivi di interconnessione con altre reti, al fine di garantire la sicurezza degli approvvigionamenti».

Art. 14.5.

L'art. 14.5 della legge regionale ha disposto la sospensione delle procedure per l'autorizzazione della costruzione di nuovi impianti a biomasse «nelle more dell'approvazione del PER».

Il piano energetico regionale è disciplinato dall'art. 6 dove è previsto (comma 1) che «è periodicamente aggiornato», senza che sia fissato un termine per la sua entrata in vigore (è solo disciplinato il procedimento nel comma 6).

Viene così ad essere preclusa una iniziativa economica la cui libertà è tutelata dall'art. 41 Cost., che ne consente la limitazione quando possa riuscire dannosa alla sicurezza, alla libertà ed alla dignità umana.

La produzione a biomasse di energia elettrica non solo è socialmente utile di per sé, ma produce vantaggi ambientali poiché consente di sfruttare a fini produttivi materie che sarebbero altrimenti più inquinanti.

Secondo quanto dispone l'art. 1, comma 3, della legge 9 gennaio 1991, n. 10 la trasformazione dei rifiuti organici ed inorganici è tra le fonti rinnovabili di energia o assimilate. Il comma 4 considera di pubblico interesse la loro utilizzazione e le opere relative sono dichiarate indifferibili ed urgenti ai fini dell'applicazione delle leggi sulle opere pubbliche.

Per questo sono previsti incentivi alla produzione di energia da fonti rinnovabili di energia (art. 13 della legge n. 10/1991).

Proprio per il generale interesse che riveste l'attività, l'art. 2.1, lett. *m*) del d.lgs. n. 110 del 2002 riserva allo Stato la definizione degli obiettivi e dei programmi nazionali di cui alla lett. *a*) in materia di fonti rinnovabili e di risparmio energetico, programmi sui quali la regione non può interferire e per la cui realizzazione non può frapporre ostacoli.

La norma regionale ha precluso questa attività senza limiti di tempo cosicché potrebbe restare impedita anche per un periodo così lungo da scoraggiarla definitivamente.

Che questa preclusione non fosse consentita è confermato dall'art. 7.2 del d.lgs. n. 110/2002 che ha riservato allo Stato il completamento dei procedimenti amministrativi in materia di incentivi alle imprese già avviati alla data della sua entrata in vigore, incentivi che, come si è visto, riguardano anche i produttori a biomasse che non possono restare neutralizzati da norme regionali.

L'art. 14.5 non solo viola l'art. 2.1, lett. *m*) del d.lgs. n. 110 del 2002, ma, in quanto svuota sostanzialmente di contenuto la libertà di iniziativa economica, viola anche l'art. 41 Cost. (in senso conforme Corte costituzionale sentenza n. 529 del 1995).

P. Q. M.

Si conclude perché siano dichiarati costituzionalmente illegittimi l'art. 9, commi 2 e 3, e l'art. 14, comma 5, della legge impugnata.

Si produce estratto della deliberazione del Consiglio dei ministri del 10 gennaio 2003.

Roma, addì 15 gennaio 2003.

IL VICE AVVOCATO GENERALE DELLO STATO: GLAUCO NORI

03C0050

N. 32

Ordinanza del 2 ottobre 2002 emessa dal Tribunale di Potenza nel procedimento disciplinare promosso dal P.M. contro notaio Gatti Luigi

Edilizia e urbanistica - Atti tra vivi aventi per oggetto il trasferimento, la costituzione o lo scioglimento della comunione di diritti reali relativi a terreni - Nullità quando non sia allegato un valido certificato di destinazione urbanistica - Possibilità di conferma dell'atto nullo mediante un atto redatto nella stessa forma, cui sia allegato un certificato contenente le prescrizioni urbanistiche riguardanti le aree attinenti al giorno in cui è stato stipulato l'atto da confermare - Mancata previsione - Disparità di trattamento rispetto agli atti aventi per oggetto fabbricati (dei quali è consentita la conferma) - Violazione dei canoni di logicità e di ragionevolezza.

- Legge 28 febbraio 1985, n. 47, art. 18.
- Costituzione, art. 3.

IL TRIBUNALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza nel procedimento iscritto al n. 2/2002 R.G. Vol. Giur., avente ad oggetto il procedimento disciplinare promosso dal p.m. a carico del notaio Luigi Gatti da Potenza per le contravvenzioni contestate nel verbale di ispezione del 13 giugno 2001 con riguardo al biennio 1999-2000.

I

Nel corso dell'ispezione eseguita il 13 giugno 2001 dal Conservatore dell'archivio notarile di Potenza e dal Presidente del consiglio notarile di Potenza sugli atti, sui repertori e sui registri del notaio Luigi Gatti da Potenza, veniva contestata, tra l'altro, la contravvenzione all'art. 18 della legge 28 febbraio 1985 n. 47, in relazione all'art. 28, primo comma, n. 1), della legge 16 febbraio 1913 n. 89, con la con seguente applicabilità della sanzione comminata dall'art. 138, secondo comma, della legge 16 febbraio 1913 n. 89, per l'allegazione alla compravendita stipulata a suo ministero in data 1° agosto 2000, rep. n. 16007, di un certificato di destinazione urbanistica rilasciato dal sindaco del comune di Potenza in data 23 luglio 1999 e, pertanto, cessato di validità alla data del 23 luglio 2000. Sulla base delle risultanze del verbale ispettivo, il p.m. promuoveva il procedimento disciplinare innanzi al Tribunale di Potenza. All'udienza del 30 maggio 2002, il notaio compariva personalmente al cospetto del collegio, adducendo che la nullità inficiante la suddetta compravendita era stata sanata mediante la conferma stipulata a suo ministero in data 9 luglio 2001, rep. n. 16612, per cui la contravvenzione non era più sanzionabile sul piano disciplinare. Nessuno compariva per il p.m. Nella medesima sede, il collegio si riservava per la decisione.

II

Secondo l'interpretazione datane dalla giurisprudenza di legittimità, il termine di un anno dalla data del rilascio, previsto dall'art. 18, terzo comma, della legge 28 febbraio 1985 n. 47 per la validità del certificato di destinazione urbanistica da allegare, a pena di nullità, agli atti traslativi della proprietà di terreni, deve considerarsi a carattere perentorio, di guisa che la relativa scadenza importa la radicale inettitudine del certificato a produrre effetti e, in particolare, osta a che l'allegazione dello stesso agli atti venga ad assumere la portata di requisito di validità di questi (*ex plurimis*: Cass., 28 novembre 1994, n. 7893 Cass., 15 dicembre 1997, n. 12650), essendo da puntualizzare, in merito, soltanto che la dichiarazione dell'alienante attestante il non intervento di modificazioni degli strumenti urbanistici rispetto alla situazione documentata dal certificato considerato si configura come elemento volto ad integrare ed a rafforzare l'efficacia probatoria del certificato medesimo, nella persistenza della relativa validità temporale, nel quadro di un meccanismo rigorosamente formale inteso alla tutela sia dell'interesse generale alla difesa dell'equilibrio del territorio dai danni connessi alla speculazione edilizia, sia alla protezione degli interessi dell'acquirente (in termini: Cass., 23 ottobre 1992, n. 11568).

Con la ovvia conseguenza che l'allegazione ad un negozio recante traslazione di terreni di un certificato privo di validità *ratione temporis* non può non importare la nullità del negozio a mente dell'art. 18 della legge 28 febbraio 1985 n. 47, esigendo tale norma la produzione a corredo dell'atto recante consacrazione di un tale negozio di un certificato valido sotto ogni profilo (*ex plurimis*: Cass., 15 dicembre 1997, n. 12650).

A fronte delle perplessità manifestate con riguardo alla violazione del principio di tassatività delle cause di nullità, dell'inesistenza nella legge di una equiparazione *quoad effectum* della mancata allegazione all'atto del certificato in argomento all'allegazione di un certificato scaduto, dell'inconcepibilità di una nullità del negozio correlata all'irregolarità formale di un documento ad esso accessorio, la giurisprudenza di legittimità ha puntualizzato che:

a) la nullità degli atti traslativi dei terreni in ragione della mancata allegazione agli stessi di un certificato di destinazione urbanistica valido rientra nella previsione della normativa di cui all'art. 18, secondo comma e terzo comma, della legge 28 febbraio 1985 n. 47 (a tutto voler concedere, estensivamente interpretata);

b) la nullità di cui trattasi è una nullità di carattere formale, ed è, perciò, perfino ovvio che essa possa discendere da un difetto, asserito, di forma di uno dei documenti attinenti al perfezionamento della fattispecie negoziale (in termini: Cass., 15 dicembre 1997, n. 12650).

III

Posta in siffatti termini l'attuale configurazione del c.d. «diritto vivente», l'atto pubblico o la scrittura privata autenticata aventi per oggetto il trasferimento della proprietà di terreni verrebbero ad essere affetti da nullità in caso di allegazione di un certificato di destinazione urbanistica rilasciato oltre il termine previsto per la validità dall'art. 18, terzo comma, della legge 28 febbraio 1985 n. 47 (vale a dire, oltre un anno prima della stipulazione).

Peraltro, ai sensi dell'art. 21, primo comma, della legge 28 febbraio 1985 n. 47, la rogazione di un atto pubblico o l'autenticazione di una scrittura privata a cui sia allegato un certificato cessato di validità per il decorso del termine annuale costituisce violazione dell'art. 28, primo comma, n. 1), della legge 16 febbraio 1913 n. 89 (divieto di ricevere atti nulli, secondo la più recente interpretazione della locuzione «atti ... espressamente proibiti dalla legge» — *ex plurimis*: Cass., 11 novembre 1997, n. 11128; Cass., 19 febbraio 1998, n. 1766; Cass., 9 marzo 1998, n. 2591; Cass., 4 maggio 1998, n. 4441; Cass., 4 novembre 1998, n. 11071; Cass., 1° febbraio 2001, n. 1394), con la conseguente applicabilità al notaio della sanzione comminata dall'art. 138, secondo comma, della legge 16 febbraio 1913 n. 89 (sospensione de sei mesi ad un anno), trattandosi di una nullità insuscettibile di sanatoria.

Difatti, l'art. 18 della legge 28 febbraio 1985 n. 47 — a differenza dell'art. 17, quarto comma, della legge 28 febbraio 1985 n. 47, per i casi in cui, negli atti pubblici o nelle scritture private autenticate aventi ad oggetto il trasferimento, la costituzione o lo scioglimento della comunione di diritti reali relativi ad edifici o loro parti, la mancata indicazione degli estremi della concessione edilizia non sia dipesa dalla sua insussistenza all'epoca della stipulazione — non contempla la conferma per gli atti pubblici o le scritture private autenticate aventi ad oggetto il trasferimento, la costituzione o lo scioglimento della comunione di diritti reali relativi a terreni. Per cui, è inevitabile che il ricevimento o l'autenticazione di atti nulli per violazione dell'art. 18 della legge 28 febbraio 1985 n. 47 comporta a carico del notaio le conseguenze sanzionatorie dell'art. 21, primo comma, della legge 28 febbraio 1985 n. 47.

In verità, con una serie di provvedimenti legislativi d'urgenza si era tentato di rimediare alla evidenziata omissione, prevedendo, tra l'altro, che anche gli atti sprovvisti dell'allegazione del certificato di destinazione urbanistica (e, quindi, stante la parificazione degli effetti, anche di quelli a cui fosse allegato un certificato di destinazione urbanistica cessato di validità) potessero essere confermati mediante un atto redatto nella stessa forma del precedente, al quale fosse allegato un certificato contenente le prescrizioni urbanistiche riguardanti le aree attinenti al giorno in cui fosse stato stipulato l'atto da confermare (artt. 8, nono comma, del d.l. 27 settembre 1994 n. 551, 7, nono comma, del d.l. 25 novembre 1994 n. 649, 7, nono comma, del d.l. 26 gennaio 1995 n. 24, 7, ottavo comma, del d.l. 27 marzo 1995 n. 88, 7, ottavo comma, del d.l. 26 maggio 1995 n. 193, 7, ottavo comma, del d.l. 26 luglio 1995 n. 310, 7, ottavo comma, del d.l. 20 settembre 1995 n. 400, 7, ottavo comma, del d.l. 25 novembre 1995 n. 498, 8, settimo comma, del d.l. 24 gennaio 1996 n. 30, 8, settimo comma, del d.l. 25 marzo 1996 n. 154, 8, settimo comma, del d.l. 25 maggio 1996 n. 285, 8, settimo comma, del d.l. 22 luglio 1996 n. 388 e 8, settimo comma, del d.l. 24 settembre 1996 n. 495).

Tuttavia, nonostante la implicita consapevolezza dell'iniquità insita nella permanenza dell'originaria discrepanza, non è mai seguita alcuna conversione in legge, essendosi limitato il legislatore a salvaguardare «gli atti e i provvedimenti adottati», nonché «gli effetti prodottisi ed i rapporti giuridici sorti» sulla base del d.l. 26 luglio 1994 n. 468, del d.l. 27 settembre 1994 n. 551, del d.l. 25 novembre 1994 n. 649, del d.l. 26 gennaio 1995 n. 24, del d.l. 27 marzo 1995 n. 88, del d.l. 26 maggio 1995 n. 193, del d.l. 26 luglio 1995 n. 310, del d.l. 20 settembre 1995 n. 400, del d.l. 25 novembre 1995 n. 498, del d.l. 24 gennaio 1996 n. 30, del d.l. 25 marzo 1996 n. 154, del d.l. 25 maggio 1996 n. 285, del d.l. 22 luglio 1996 n. 388 e del d.l. 24 settembre 1996 n. 495.

Né l'art. 30 del d.lgs. 6 giugno 2001 n. 378 — la cui entrata in vigore, peraltro, è stata ora differita al 30 giugno 2003 dall'art. 2 del d.l. 20 giugno 2002 n. 122, convertito, con modificazioni, nella legge 1° agosto 2002 n. 185 — ha apportato alcuna innovazione al riguardo, limitandosi a riprodurre, seppure con taluni adattamenti, il testo dell'art. 18 della legge 28 febbraio 1985 n. 47.

Pertanto, l'attuale quadro normativo esclude la confermabilità degli atti aventi per oggetto terreni e carenti dell'allegazione di un valido certificato di destinazione urbanistica. In tale contesto, quindi, la «conferma» stipulata a ministero del notaio Luigi Gatti da Potenza in data 9 luglio 2001, rep. n. 16612, non può che assumere — allo stato — la valenza di una vera e propria rinnovazione del contratto nullo, cioè di una reiterazione dell'identico contratto con l'emenda del vizio di nullità, senza che il contratto nullo possa rivestire, a differenza che nelle ipotesi tipiche in cui la conferma è consentita — alcun ruolo nella produzione degli effetti traslativi.

IV

Su tali premesse in punto di diritto, l'adito giudicante valuta di dover sollevare d'ufficio la questione di legittimità costituzionale dell'art. 18 della legge 28 febbraio 1985 n. 47, denunciando la violazione dell'art. 3 Cost., sotto il profilo della logicità e della ragionevolezza, nella parte in cui esso non prevede che gli atti tra vivi, sia in forma pubblica che in forma privata, aventi ad oggetto il trasferimento, la costituzione o lo scioglimento della comunione di diritti reali relativi a terreni, ove siano sprovvisti dell'allegazione di un valido certificato di destinazione urbanistica, possano essere confermati mediante un atto redatto nella stessa forma del precedente, al quale sia allegato un certificato contenente le prescrizioni urbanistiche riguardanti le aree attinenti al giorno in cui è stato stipulato l'atto da confermare.

V

La questione appare rilevante ai fini della decisione. Difatti, il procedimento non può essere definito indipendentemente dalla sua risoluzione, per la semplice ragione che la rigorosa applicazione della norma richiamata nell'attuale formulazione determinerebbe l'imputabilità dell'illecito disciplinare a carico del notaio con il corollario sanzionatorio, laddove la manipolazione additiva della norma richiamata nel senso prospettato comporterebbe l'esenzione del notaio da ogni responsabilità disciplinare nei termini fissati dall'art. 21, primo comma, della legge 28 febbraio 1985 n. 47.

VI

La questione non è manifestamente infondata. Come si è detto, l'art. 17, quarto comma, della legge 28 febbraio 1985 n. 47 consente la conferma degli atti pubblici e delle scritture private autenticate aventi ad oggetto il trasferimento, la costituzione o lo scioglimento della comunione di diritti reali relativi ad edifici o loro parti (la cui costruzione sia stata iniziata dopo il 17 marzo 1985), nei casi in cui la mancata indicazione degli estremi della concessione non sia dipesa dalla sua insussistenza all'epoca della stipulazione.

Parimenti, l'art. 40, terzo comma, della legge 28 febbraio 1985 n. 47 consente la conferma degli atti pubblici e delle scritture private autenticate aventi ad oggetto il trasferimento, la costituzione o lo scioglimento della comunione di diritti reali relativi ad edifici o loro parti (la cui costruzione sia stata ultimata entro il dì 1° ottobre 1983 ovvero sia stata iniziata prima del 17 marzo 1985 o ultimata dopo il 31 ottobre 1983 ovvero sia stata iniziata prima del dì 1° settembre 1967), nei casi in cui la mancanza delle dichiarazioni o dei documenti da indicarsi o da allegarsi non sia dipesa dall'insussistenza della licenza o della concessione o dall'inesistenza della domanda di concessione in sanatoria al tempo in cui gli atti medesimi sono stati stipulati ovvero dal fatto che la costruzione sia stata iniziata successivamente al 15 settembre 1967.

Viceversa, l'art. 18 della legge 28 febbraio 1985 n. 47 non ammette la conferma degli atti pubblici e delle scritture private autenticate aventi ad oggetto il trasferimento, la costituzione o lo scioglimento della comunione di diritti reali relativi e terreni, nei casi in cui non sia stato allegato il certificato di destinazione urbanistica ovvero sia stato allegato un certificato di destinazione urbanistica cessato di validità.

Ora, è convinzione del collegio che tale lacuna ingeneri una palese disparità di trattamento, la quale viola i canoni della logicità e della ragionevolezza (art. 3 Cost.), non trovando alcuna giustificazione nell'esigenza di diversificare il trattamento normativo di fattispecie eterogenee.

Invero, la *ratio* degli artt. 17, 18 e 40 della legge 28 febbraio 1985 n. 47 è rappresentata dalla prevenzione, rispettivamente, della commercializzazione di fabbricati abusivi e della lottizzazione abusiva di terreni a scopo edificatorio, rispettivamente, per i primi, attraverso: l'indicazione degli estremi dei titoli autorizzativi dell'edificazione ovvero attraverso l'autocertificazione della risalenza della edificazione ad epoca anteriore al dì 1° settembre 1967, e, per i secondi, attraverso l'allegazione di un documento attestante le prescrizioni urbanistiche della superficie interessata dalla negoziazione.

Per cui, in ambedue i casi, si tratta di nullità formali, le quali non conseguono all'illiceità dell'oggetto del contratto (art. 1418, secondo comma, cod. civ., in relazione all'art. 1346 cod. civ.: fabbricato risultante da edificazione abusiva ovvero area derivante da lottizzazione abusiva), ma scaturiscono dalla mera inosservanza degli adempimenti imposti per la regolarità della contrattazione (per i fabbricati, l'omessa indicazione dei titoli autorizzativi dell'edificazione ovvero l'omessa autocertificazione della risalenza della edificazione ad epoca anteriore al dì 1° settembre 1967; per i terreni, l'omessa allegazione di un valido certificato di destinazione urbanistica).

In tale prospettiva, non ha alcun senso la restrizione della confermabilità agli atti relativi a fabbricati (od a loro parti). Invero, l'allegazione del certificato di destinazione urbanistica non esclude che il terreno negoziato possa essere derivato dalla lottizzazione non autorizzata dall'amministrazione comunale di un'area dotata di maggiore consistenza, così come l'indicazione dei titoli autorizzativi dell'edificazione ovvero l'autocertificazione della risalenza della edificazione ad epoca anteriore al dì 1° settembre 1967 non escludono che il fabbricato sia stato edificato in difformità dai titoli autorizzativi ovvero in epoca posteriore al dì 1° settembre 1967.

Né può ritenersi che l'inammissibilità della conferma per gli atti relativi a terreni sia ravvisabile nell'apprezzamento legislativo di una maggiore pericolosità delle lottizzazioni abusive rispetto alle edificazioni abusive.

Come si è detto, la validità degli atti relativi ad edifici è subordinata alla menzione ed all'esistenza dei titoli autorizzativi ovvero alla dichiarazione ed alla veridicità della risalenza ad epoca anteriore al dì 1° settembre 1967. Pertanto, la carenza di uno dei due requisiti comporta la nullità dell'atto, ma con la rilevante differenza che, mentre l'assenza della menzione o della dichiarazione comporta, qualora non sia conseguenza dell'inesistenza dei titoli autorizzativi ovvero della risalenza ad epoca posteriore al dì 1° settembre 1967, una nullità formale, come tale sanabile, l'inesistenza dei titoli autorizzativi ovvero la risalenza ad epoca posteriore al 1° settembre 1967 comporta una nullità sostanziale, come tale insanabile. Dunque, la conferma è esclusa quando i provvedimenti autorizzativi siano carenti e l'edificazione risalga ad epoca posteriore al dì 1° settembre 1967. Il che significa che il fabbricato risultante da edificazione abusiva non è commerciabile, essendo impossibile l'osservanza degli adempimenti formali prescritti dagli artt. 17 e 40 della legge 28 febbraio 1985 n. 47 sia contemporaneamente (cioè, in sede di stipulazione che successivamente (cioè, in sede di conferma) alla conclusione del contratto.

Di contro, la validità degli atti relativi a terreni è subordinata alla sola allegazione di un valido certificato di destinazione urbanistica. Pertanto, il difetto di tale requisito comporta «*tout court*» la nullità dell'atto. Ma, a differenza che per i fabbricati risultanti da edificazione abusiva, per i quali la commerciabilità è esclusa dall'impossibilità di fare le menzioni o di rendere le dichiarazioni previste dagli artt. 17 e 40 della legge 28 febbraio 1985 n. 47, l'allegazione del certificato di destinazione urbanistica non ostacola la disponibilità dei terreni derivanti da lottizzazione abusiva, dal momento che la strumentalità della contrattazione alla consumazione dell'illecito penale (artt. 18, primo comma, e 20, primo comma, lett. c), della legge 28 febbraio 1985 n. 47) non è riconoscibile *in re ipsa*, ma è desumibile soltanto *ex post*, all'esito di un controllo rimesso al sindaco del comune ove è ubicato il terreno, al quale deve essere trasmessa copia dell'atto ricevuto o autenticato dal notaio entro trenta giorni dalla registrazione (art. 18, sesto comma, della legge 28 febbraio 1985 n. 47. In caso di riscontro positivo, il sindaco promuove il procedimento sanzionatorio di cui all'art. 18, settimo comma, ottavo comma e nono comma, della legge 28 febbraio 1985 n. 47.

Nondimeno, al di là della specifica peculiarità dei sistemi repressivi (l'incommerciabilità degli edifici risultanti da edificazione abusiva consegue all'inesistenza dei titoli autorizzazione ed alla risalenza della edificazione ad epoca posteriore al dì 1° settembre 1967, mentre l'incommerciabilità dei terreni derivanti da lottizzazione abusiva consegue alla trascrizione nei registri immobiliari dell'ordinanza emanata dal sindaco con cui si interrompe l'esecuzione delle opere e si vieta ai proprietari di disporre delle aree e delle opere mediante atti tra vivi), i quali si

ricollegano alla conformazione ontologica delle singole illiceità su piano dei riflessi civilistici, la mera inosservanza delle prescrizioni formali, tanto per gli atti relativi a fabbricati quanto per gli atti relativi a terreni, si traduce in una nullità suscettibile di essere sanata con la postuma rimozione del vizio iniziale, in modo da far riacquistare validità all'atto originariamente nullo.

Difatti, le formalità prescritte dagli artt. 17, 18 e 40 della legge 28 febbraio 1985 n. 47, per loro natura, si prestano ad essere osservate anche in epoca successiva alla conclusione del contratto a cui accedono, senza che ciò comporti alcuna incidenza sul piano sostanziale.

Sotto il profilo delineato, ogni discriminazione tra gli atti aventi per oggetto fabbricati e gli atti aventi per oggetto terreni non è sorretta da una adeguata motivazione di stampo logico-giuridico ed è incoerente al perseguimento dell'intento legislativo di recuperare gli effetti dispositivi degli atti inficiati da sole irregolarità di carattere formale. Il che rende indispensabile l'intervento del giudice delle leggi per l'adeguamento del sistema normativo, stante l'impossibilità di interpretazioni estensive o analogiche della disciplina vigente in materia. Difatti, l'art. 1423 cod. civ. non consente la convalida del contratto nullo al di fuori delle ipotesi previste in via eccezionale.

Pertanto, sussistendo i presupposti stabiliti dall'art. 23, terzo comma, della legge 11 marzo 1953 n. 87, il collegio dispone la sospensione del presente procedimento e la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale per la decisione incidentale della questione pregiudiziale.

P. Q. M.

Pronunziando nel procedimento disciplinare promosso dal p.m. a carico del notaio Luigi Gatti da Potenza per le contravvenzioni contestate nel verbale di ispezione del 13 giugno 2001 con riguardo al biennio 1999-2000, così provvede:

1) solleva d'ufficio, ritenutane la rilevanza e la non manifesta infondatezza, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 18 della legge 28 febbraio 1985 n. 47, con riferimento all'art. 3 Cost., nella parte in cui non prevede che gli atti tra vivi, sia in forma pubblica che in forma privata, aventi ad oggetto il trasferimento, la costituzione o lo scioglimento della comunione di diritti reali relativi a terreni, ai quali non sia stato allegato un valido certificato di destinazione urbanistica, possano essere confermati mediante un atto redatto nella stessa forma del precedente, al quale sia allegato un certificato contenente le prescrizioni urbanistiche riguardanti le aree attinenti al giorno in cui è stato stipulato l'atto da confermare;

2) dispone la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

3) sospende il presente procedimento;

4) ordina che, a cura della cancelleria la presente ordinanza venga notificata al p.m., al notaio ed al Presidente del Consiglio dei ministri, nonché venga comunicata al Presidente del Senato ed al Presidente della Camera dei deputati.

Così deciso in camera di consiglio in data 28 giugno 2002.

Il Presidente: GUBITOSI

Il giudice estensore: LO SARDO

n. 33

*Ordinanza del 20 novembre 2002 emessa dal Tribunale di Macerata sul ricorso
proposto da Gaetani Roberto contro Marinelli Erminio*

Elezioni - Nomina a sindaco - Incompatibilità per i primari di divisione delle ASL del territorio comunale - Abrogazione con d.lgs. n. 267/2000 (Testo unico in materia di enti locali) - Esorbitanza dalla finalità del testo unico, stabilita con la legge di delega, di «riunire e coordinare la normativa vigente» - Eccesso di delega.

- Decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, artt. 274, lett. l), e 275.
- Costituzione, artt. 76 e 77.

IL TRIBUNALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza nella procedura contraddistinta dal n. 1755 R.G. dell'anno 2002 relativa al ricorso presentato dall'avv. Roberto Gaetani elettore del comune di Civitanova Marche, ivi domiciliato via Conchiglia 628, ricorrente;

Contro dott. Erminio Marinelli — sindaco di Civitanova Marche elettivamente domiciliato in Macerata via Gioberti n. 9 presso l'avv. Ubaldo Perfetti che lo rappresenta e lo difende, resistente;

Sul ricorso proposto dall'avv. Roberto Gaetani ai sensi degli artt. 69 e 70 d.lgs. n. 267/2000 per la disapplicazione della delibera consiliare n. 65 del 15 giugno 2002 relativa alla nomina a sindaco del comune di Civitanova Marche del dott. Erminio Marinelli per incompatibilità di quest'ultimo in quanto medico di base convenzionato con la ASL n. 8, letti gli atti, le memorie difensive e sentiti il ricorrente e il procuratore del resistente;

O S S E R V A

Sulla base della legislazione vigente il ricorso è infondato.

Infatti l'art. 274 d.lgs. n. 267/2000 ha espressamente abrogato la legge 23 aprile 1981 n. 154 salve le disposizioni ivi previste per i consiglieri regionali.

Al momento della nomina a sindaco del comune di Civitanova Marche del dott. Erminio Marinelli, medico convenzionato con l'azienda sanitaria locale n. 8 che comprende il territorio del suddetto comune, non era più vigente l'art. 8 comma 1 n. 2 legge n. 154/1981 che poneva l'incompatibilità dei professionisti convenzionati per la carica di sindaco o assessore del comune il cui territorio coincide con quello dell'azienda sanitaria locale da cui essi dipendono, ovvero di comune superiore a 30.000 abitanti che concorre a costituire l'unità sanitaria locale da cui essi dipendono (ipotesi qui ricorrente).

Si appalesa pertanto rilevante la questione incidentale di legittimità degli artt. 63, 274 lett. l) e 275 d.lgs. n. 267/2000 sollevata dal ricorrente per violazione degli artt. 70-76-77 della Carta costituzionale in riferimento ai limiti contenuti nella legge di delega (art. 31 legge n. 265 del 3 agosto 1999). Infatti la questione sollevata attiene alla disciplina normativa applicabile al presente giudizio talché questo non può essere definito indipendentemente dalla risoluzione della prospettata questione di legittimità (legge 11 marzo 1953 n. 87).

La questione, altresì, deve essere ritenuta non manifestamente infondata alla stregua delle seguenti considerazioni.

La legge delega all'art. 31 ha conferito al Governo il potere di adottare con decreto legislativo un testo unico nel quale sono «riunite e coordinate le disposizioni legislative vigenti» in materia di ordinamento degli enti locali.

La necessità di unificare e coordinare le norme vigenti, quand'anche intesa in senso non meramente formale (*corpus* di norme non contraddittorio in sé ed esaustivo) ma comportante un più incisivo intervento sul contenuto delle norme preesistenti al fine di renderle più consone ai principi generali e al diritto vivente, trova tuttavia un limite nella funzione del testo unico che è pur sempre quella di «facilitare l'applicazione delle leggi preesistenti, evitando duplicazioni, prendendo atto di abrogazioni anche tacite, valorizzando univoche soluzioni interpretative divenute diritto vivente senza innovare alla loro sostanza» (Consiglio di Stato parere 8 giugno 2000 sullo schema di t.u. *de quo*).

Ebbene, l'abrogazione della legge n. 154/1981, per quel che qui rileva dell'art. 8, comma 1, n. 2, non risponde ad alcuna delle finalità di cui sopra: la permanenza di detta norma non comporta duplicazione né può ritenersi che essa sia stata abrogata tacitamente a seguito del nuovo assetto del servizio sanitario nazionale (Cass. 1631/1999; 16205/2000; 7013/2001) o, infine, per la previsione di nuove aggiuntive ipotesi di incompatibilità previste con il d.lgs. n. 502/1992 (Consiglio di Stato, parere n. 309/1999).

Non è neppure consolidata un'interpretazione giurisprudenziale (diritto vivente) che sostenga l'essere detta norma venuta meno in funzione della recisione del rapporto tra i comuni e le ASL divenute enti pubblici autonomi sotto il controllo della regione che, anzi si rinvergono pronunce di segno opposto (Cass. Sez. I, 20 ottobre 2001) o pronunce che pur dando atto dell'opportunità dell'adeguamento al nuovo assetto istituzionale, auspicano l'intervento di una legge (Consiglio di Stato, pareri n. 309/1999 e n. 87/1999).

Deve pertanto ritenersi che l'intervento abrogativo, di per sé non incompatibile con la potestà del Governo delegato ad emanare testi unici aventi efficacia normativa o innovativa, abbia nella fattispecie ecceduto i limiti della delega non risultando esso necessitato dalla finalità di coordinamento delle legislazione vigente.

Ritenuto assorbite o irrilevanti tutte le altre questioni sollevate dal ricorrente;

P. Q. M.

Dichiara non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 274 lett. 1), 275 d.lgs. 18 agosto 2000 n. 267 in relazione agli artt. 76, 77 Cost. con riferimento all'art. 31 legge 3 settembre 1999 n. 265; sospende il presente procedimento ordinando alla cancelleria la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e la notifica del presente provvedimento al Presidente del Consiglio dei ministri e ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Macerata, addì 20 novembre 2002

Il Presidente: REBORI

03C0109

N. 34

*Ordinanza del 27 novembre 2002 emessa dal Tribunale di Bologna
nel procedimento penale a carico di Salah Mohamed*

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 - Irragionevolezza - Disparità di trattamento rispetto ad ipotesi di reato analoghe o più gravi.

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

IL TRIBUNALE

Sulla richiesta del p.m. di convalida dell'arresto di Mohamed Salah, n. Algeria l'8 maggio 1980, alias Salah Mohamed arrestato a Bologna il 26 novembre 2002 ai sensi dell'art. 14, comma 5-*quinquies*, d.lgs. 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 espulso con provvedimento del Prefetto di Bologna in data 6 novembre 2002 e in pari data il questore di Bologna gli ha ordinato di allontanarsi dal territorio dello Stato entro 5 giorni ai sensi dell'art. 14, comma 5-*bis*, d.lgs., 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 stato identificato altre tre volte con diversi nominativi ma mai denunciato per reati;

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 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 trattamento 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 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 impe-

gnato 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 artt. 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. 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 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 artt. 449 e 558, c.p.p.);

D'altro lato, 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 (*cf.* sentenze Corte costituzionale n. 26/1979, 103/1982, 409/1989, 341/1994; secondo Corte costituzionale n. 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 costituzionale n. 104/1969);

Nella fattispecie concreta la questione è anche rilevante; infatti Mohamed Salah è stato privato della libertà personale e obbligatoriamente arrestato, senza alcuna valutazione di pericolosità, 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 artt. 558 e 391, ultimo comma, c.p.p., determinerà la caducazione della misura, non può influire sulla rilevanza della questione di legittimità, come puntualmente osservato dalla Corte costituzionale con sentenza n. 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-*quinq.*, d.lgs. n. 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-*quinq.*, d.lgs. n. 286/1998, come modificato dalla legge n. 189/2002 per contrasto con l'art. 3 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 delle due Camere del Parlamento.

Bologna, addì 27 novembre 2002

Il giudice: ZAVATTI

N. 35

*Ordinanza del 27 novembre 2002 emessa dal Tribunale di Bologna
nel procedimento penale a carico di Harabayh Aitem*

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 - Irragionevolezza - Disparità di trattamento rispetto ad ipotesi di reato analoghe o più gravi.

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

IL TRIBUNALE

Sulla richiesta del p.m. di convalida dell'arresto di Harabayh Aitem, nato a Tunisi il 1° gennaio 1978, arrestato a Bologna il 26 novembre 2002 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 espulso con provvedimento del prefetto di Bologna in data 20 novembre 2002 e 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* decreto legislativo n. 286/1998, come modificato dalla legge n. 189/2002 che in sede di convalida egli ha dichiarato di essere in procinto di lasciare il territorio nazionale, essendo l'ordine a suo carico scaduto solo il giorno precedente quello dell'arresto;

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 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 quindici 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 cinque 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 artt. 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 artt. 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» e quella di avere trasgredito ad un ordine del questore che gli intimava di uscire dallo Stato entro cinque giorni;

Sembra pertanto indiscutibile che nel sistema degli artt. 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. 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 cinque 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 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.);

D'altro lato, 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 (cfr. sentenze Corte costituzionale nn. 26/1979, 103/1982, 409/1989, 341/1994; secondo Corte costituzionale n. 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 costituzionale n. 104/1969);

Nella fattispecie concreta la questione è anche rilevante; infatti Harabayh Aitem è stato privato della libertà personale e obbligatoriamente arrestato, a prescindere da qualunque valutazione di pericolosità, 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 artt. 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 costituzionale con sentenza n. 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 autonomia 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-*quinqüies* decreto legislativo n. 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. 687/1953;

Dichiara non manifestamente infondata e rilevante nel presente giudizio la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-quinquies decreto legislativo n. 286/1998 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 della cancelleria, ordinanza sia notificata al Presidente del Consiglio dei ministri e comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Bologna, addì 27 novembre 2002

Il giudice: ZAVATTI

03C0111

N. 36

*Ordinanza del 30 novembre 2002 emessa dal Tribunale di Bologna
nel procedimento penale a carico di Simic Milica*

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 - Lesione del principio di ragionevolezza - 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 e 13, terzo comma.

IL TRIBUNALE

Sulla richiesta del p.m. di convalida dell'arresto di Simic Milica, nata a Belgrado il 21 aprile 1969 per la contravvenzione prevista e punita dall'art. 14, comma 5-ter, d.lgs. n. 286/1998, come modificato dalla legge n. 189/2002;

Premesso che l'arrestata è stata espulsa con regolare provvedimento del prefetto di Bologna in data 10 ottobre 2002, che successivamente in data 10 ottobre 2002 il questore di Bologna le ha ordinato di allontanarsi dal territorio dello Stato entro 5 giorni ai sensi dell'art. 14, comma 5-bis, d.lgs. n. 286/1998 come modificato dalla legge n. 449/2002, e che ella non ha ottemperato all'ordine, venendo arrestata a Bologna il 29 novembre 2002 ai sensi dell'art. 14, comma 5-quinquies, d.lgs. n. 286/1998;

Dato atto che l'arrestata è priva di documenti di identificazione validi ed è stata sottoposta a rilievi dattiloscopici per la sua identificazione, in base ai quali si è accertato che la stessa — con le generalità con le quali è stata arrestata o eventualmente con diverse generalità — non ha precedenti penali definitivi a carico, né pendenze giudiziarie, né segnalazioni di polizia relative a fatti di reato rilevati a suo carico;

Osservato che sussistono dubbi sulla legittimità costituzionale dell'arresto obbligatorio come previsto dall'art. 14, comma 5-quinquies, d.lgs. n. 286/1998 — come modificato dalla legge n. 189/2002 — e che la questione di legittimità di tale norma appare non manifestamente infondata e va sollevata d'ufficio per le ragioni che seguono, con essenziale riferimento ai parametri costituzionali di cui agli articoli 13 e 3 della Costituzione;

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 5-quinquies, appare contrastarvi per le seguenti ragioni:

la tutela costituzionale della libertà personale è assoluta: essa viene definita come inviolabile al primo comma, ne 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 5-*quinqüies*, prevede l'obbligatorietà dell'arresto ogni volta che si accerti la fragranza della contravvenzione dell'art. 14 comma 5-*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 C. 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 C. 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'innomerevole 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 dell'art. 13, Cost.

L'arresto è in questo caso obbligatoriamente previsto per una contravvenzione punita con l'arresto da 6 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 n. 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 su 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» (C. 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 (commi 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 (commi primo e secondo, aggravati dall'art. 3, comma primo, d.l. n. 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 il 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 n. 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, collettiva e necessariamente dolose, mentre l'arresto previsto dall'art. 14, comma 5-*quinqüies*, riguarda un reato di mera condotta omissiva, che non pone in concreto pericolo la sicurezza altrui, punibile anche a titolo di colpa per la negligenza 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 5-*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 può essere costituzionalmente rientrante nella previsione dell'art. 13, terzo comma, Cost., solo se si ritiene 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.

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 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.c.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, 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 n. 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 n. 189/2002.

Quanto al parametro dell'art. 3 della Costituzione, che impone al legislatore il rispetto del limite della ragionevolezza come qualificato nelle sentenze C. Cost. n. 26/1979; n. 103/1982; n. 409/1989; n. 341/1994 (vedi anche C. 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 5-*quinquies*, appare contrastarvi per le seguenti ragioni:

l'art. 13, comma 13, del d.lgs. n. 286/1998 come modificato dalla legge n. 189/2002 prevede la contravvenzione dello straniero che, espulso è 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 5-*ter*, (disobbedienza reiterata di due ordini, ma con condotta meramente omissiva e anche colposa), il che è 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 13), nel secondo caso esso è previsto come obbligatorio (art. 14, comma 5-*quinquies*).

l'art. 13, comma 13-*bis* del d.lgs. n. 286/1998 come modificato dalla legge n. 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. In questo caso di delitto con pena edittale fino a 4 anni è previsto l'arresto come facoltativo dall'art. 13, comma 13-*ter*, mentre nel caso più lieve della contravvenzione dell'art. 14, comma 5, punita con l'arresto fino a 1 anno l'arresto è previsto come obbligatorio dal citato art. 14, comma 5-*quinquies*.

Dall'esame delle disposizioni sopra citate emerge quindi che anche all'interno del d.lgs. n. 286/1998, come modificato dalla legge n. 189/2002 la previsione dell'arresto obbligatorio contenuta nel comma 5-*quinquies* dell'art. 14 è irragionevole, sia poiché a situazioni di analoga gravità (art. 13, comma 13) conseguono modalità d'arresto facoltative e quindi più lievi, senza che emergano apprezzabili ragioni che giustifichino il differente trattamento della libertà personale dell'arrestato nelle due ipotesi, sia perché a situazioni di maggiore gravità (art. 13, comma 13-*bis*) conseguono addirittura modalità di arresto facoltative e quindi più lievi, senza che vi siano ragioni specifiche che giustifichino 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 Simic Milica è stata tratta in arresto perché tale misura è prevista come obbligatoria dall'art. 14, comma 5-*quinqües*, d.lgs. n. 286/1998, mentre ella non sarebbe stata passibile di arresto se tale misura fosse stata prevista come facoltativa in quanto non sussistono nella fattispecie le condizioni richieste dall'art. 381, comma 6, della gravità del fatto (il reato contestato è una contravvenzione punita da 6 mesi a 1 anno), né della pericolosità del soggetto desunta dalla sua pericolosità (l'arrestata è priva di pregiudizi penali ed è qui per la prima volta accusata di una contravvenzione; il fatto che ella sia clandestina sul territorio nazionale non è previsto come reato dal nostro ordinamento) o dalle circostanze del fatto (la condotta contestata è meramente passiva, di disobbedienza ad un ordine dell'autorità).

Ritenuto quindi conclusivamente la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-*quinqües*, d.lgs. n. 286/1998 come modificato dalla legge n. 189/2002, nella parte in cui prevede come obbligatorio l'arresto per il reato previsto dall'art. 14, comma 5, appare non manifestamente infondata e rilevante nel giudizio di convalida in corso, per cui va sollevata d'ufficio per le ragioni sopra esposte.

P. Q. M.

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

*Ritenuta non manifestamente infondata e rilevante nel presente giudizio la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-*quinqües*, d.lgs. n. 286/1998 come modificato dalla legge n. 189/2002, per contrasto con gli artt. 13, terzo comma e 3 Costituzione;*

Sospende il giudizio in corso;

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 30 novembre 2002

Il giudice: BETTI

03C0112

N. 37

*Ordinanza del 30 novembre 2002 emessa dal Tribunale di Bologna
nel procedimento penale a carico di Selti Mohamed*

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 - Lesione del principio di ragionevolezza - 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-*quinqües*, aggiunto dalla legge 30 luglio 2002, n. 189.
- Costituzione, artt. 3 e 13, terzo comma.

IL TRIBUNALE

R.G.N.R. n. 16112/02, n. 2351/02; sulla richiesta del p.m. di convalida dell'arresto di Selti Mohamed, nato in Marocco il 13 agosto 1983 per la contravvenzione prevista e punita dall'art. 14, comma 5-*ter*, d.lgs. n. 286/1998 come modificato dalla legge n. 189/2002;

Premesso che l'arrestato è stato espulso con regolare provvedimento del prefetto di Bologna in data 16 settembre 2002, che successivamente in data 16 settembre 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*, d.lgs. n. 286/1998 come modificato dalla legge n. 189/2002, e che egli non ha ottemperato all'ordine, venendo arrestato a Bologna il 29 novembre 2002 ai sensi dell'art. 14 comma 5-*quinquies*, d.lgs. n. 286/1998;

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, né segnalazioni di polizia relative a fatti di reato rilevati a suo carico;

Osservato che sussistono dubbi sulla legittimità costituzionale dell'arresto obbligatorio come previsto dall'art. 14, comma 5-*quinquies*, d.lgs. n. 286/1998 — come modificato dalla legge n. 189/2002 — e che la questione di legittimità di tale norma appare non manifestamente infondata e va sollevata d'ufficio per le ragioni che seguono, con essenziale riferimento ai parametri costituzionali di cui agli artt. 13 e 3 Costituzione;

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 5-*quinquies* appare contrastarvi per le seguenti ragioni:

la tutela costituzionale della libertà personale è assoluta: essa viene definita come inviolabile al primo comma, ne 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 5-*quinquies* prevede l'obbligatorietà dell'arresto ogni volta che si accerti la fragranza della contravvenzione dell'art. 14, comma 5-*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 C. 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 C. 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'innomerevole 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 6 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 cds. (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 n. 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» (C. 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 1 d.l. n. 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 il 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 n. 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 5-*quinqües* 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 5-*quinqües* 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 5-*quinqües* 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 n. 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 6, d.lgs. n. 286/1998 come modificato dalla legge n. 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 5-*quinqües* appare contrastarvi per le seguenti ragioni:

l'art. 13, comma 13 del d.lgs. n. 286/1998 come modificato dalla legge n. 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 5-ter (disobbedienza reiterata di due ordini, ma con condotta meramente omissiva e anche colposa), il che è 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 13-ter), nel secondo caso esso è previsto come obbligatorio (art. 14, comma 5-quinquies);

L'art. 13, comma 13-bis del d.lgs. n. 286/1998 come modificato dalla legge n. 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 13-ter. In questo caso di delitto con pena edittale fino a 4 anni è previsto l'arresto come facoltativo dall'art. 13, comma 13-ter, mentre nel caso più lieve della contravvenzione dell'art. 14, comma 5-ter punita con l'arresto fino a 1 anno l'arresto è previsto come obbligatorio dal citato art. 14, comma 5-quinquies.

Dall'esame delle disposizioni sopra citate emerge quindi che anche all'interno del d.lgs. 286/1998, come modificato dalla L. 189/02, la previsione dell'arresto obbligatorio contenuta nel co V quinquies dell'art. 14 è irragionevole, sia poiché a situazioni di analoga gravità (art. 13, comma 13) conseguono modalità d'arresto facoltative e quindi più lievi, senza che emergano apprezzabili ragioni che giustifichino il differente trattamento della libertà personale dell'arrestato nelle due ipotesi, sia perché a situazioni di maggiore gravità (art. 13, comma 13-bis) conseguono addirittura modalità di arresto facoltative e quindi più lievi, senza che vi siano ragioni specifiche che giustifichino 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 Selti Mohamed è stato tratto in arresto perché tale misura è prevista come obbligatoria dall'art. 14, comma 5-quinquies, d.lgs. n. 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 4 della gravità del fatto (il reato contestato è una 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; il fatto che egli sia clandestina sul territorio nazionale non è previsto come reato dal nostro ordinamento) o dalle circostanze del fatto (la condotta contestata è meramente passiva, di disobbedienza ad un ordine dell'autorità).

Ritenuto quindi conclusivamente la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-quinquies d.lgs. n. 286/1998 come modificato dalla legge n. 189/02, nella parte in cui prevede come obbligatorio l'arresto per il reato previsto dall'art. 14, comma 5-ter, appare non manifestamente infondata e rilevante nel giudizio di convalida in corso, per cui va sollevata d'ufficio per le ragioni sopra esposte

P. Q. M.

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

Ritenuta 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 n. 189/02, per contrasto con gli articoli 13, terzo comma e 3 Costituzione;

Sospende il giudizio in corso;

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 30 novembre 2002

Il giudice: BETTI

03C0113

N. 38

*Ordinanza del 25 novembre 2002 emessa dal Tribunale di Torino
nel procedimento penale a carico di Jbishi Ajhas*

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 - Lesione del principio di ragionevolezza - 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 - Contrasto con il principio del buon andamento della pubblica amministrazione.

- D.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-*quinqüies*, aggiunto dalla legge 30 luglio 2002, n. 189.
- Costituzione, artt. 3, primo comma, 13, comma terzo, e 97, primo comma.

IL TRIBUNALE

All'udienza del 25 novembre 2002 ha pronunciato la seguente ordinanza nel procedimento penale nei confronti di Jbishi Ajhas nata a Elbasan (Albania) il 1° gennaio 1982 attualmente detenuta presso la Casa circondariale Vallette di Torino difesa di ufficio dall'avv. Vinci Grazia del foro di Torino sottoposta ad indagini per il reato di cui all'art. 14, comma 5-*ter*, d.lgs. n. 286/1998 come modificato dalla legge n. 189/2002.

Alle ore 03,00 del 24 novembre 2002 la straniera sopra indicata veniva arrestata nella flagranza del reato suddetto, perché sorpresa nel territorio nazionale dopo la scadenza del termine di cinque giorni entro cui le era stato imposto dal questore di Torino di lasciare il territorio dello Stato; la stessa è stata quindi presentata a questo giudice per la convalida dell'arresto ed il successivo giudizio direttissimo, *ex art. 14 cit.*, comma 5-*quinqüies*.

L'arresto risulta essere stato eseguito in presenza dei presupposti richiesti dalla legge, onde potrebbe procedersi alla convalida dello stesso. Ritiene tuttavia il giudicante che la norma di cui all'art. 14, comma 5-*quinqüies* legge n. 286/1994, come modificata dalla legge n. 189/2002, sia viziata perché in contrasto con alcune disposizioni costituzionali nella parte in cui prevede, per il reato di cui all'art. 14, comma 5 l'arresto obbligatorio in flagranza, onde si profila una questione di legittimità costituzionale che appare rilevante e non manifestamente infondata.

Sulla rilevanza della questione

La questione è rilevante (ancorché l'arrestata debba comunque essere rimessa in libertà per mancata convalida nei termini di legge, in seguito all'eccezione di illegittimità costituzionale) perché, come stabilito dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 54/1993, la stessa è volta a determinare se la liberazione dell'arrestato debba considerarsi conseguente alla applicazione dell'art. 391, settimo comma, c.p.p., ovvero, più radicalmente, alla caducazione con effetto retroattivo della disposizione in base alla quale l'arresto è stato eseguito.

Sulla non manifesta infondatezza della questione

Il disposto dell'art. 14, comma 5-*quinqüies*, del d.lgs. n. 286/1998, come modificato dalla legge n. 189/2002, nella parte in cui introduce nell'ordinamento una nuova ipotesi di arresto obbligatorio in flagranza, pare confliggere con alcune disposizioni costituzionali.

1. — Violazione dell'art. 3 Cost.

La previsione dell'arresto obbligatorio in flagranza in relazione ad un reato di natura contravvenzionale e sanzionato con una pena detentiva di modesta entità (da sei mesi ad un anno di arresto) appare in contrasto con i principi di ragionevolezza ed uguaglianza stabiliti dalla norma costituzionale in questione.

Nell'ordinamento vigente l'art. 380 c.p.p. prevede l'arresto obbligatorio di chi sia colto nella flagranza di un delitto non colposo per cui sia prevista la pena dell'ergastolo o quella della reclusione non inferiore nel minimo a venti anni, e quindi per reati di particolare gravità. La medesima norma prevede poi l'arresto obbligatorio per

altri reati, puniti con pene inferiori, ma caratterizzati da una spiccata pericolosità sociale (tra cui, ad esempio, il furto in abitazione e quello con strappo, di cui all'art. 624-*bis* c.p., puniti con la pena della reclusione da uno a sei anni).

Tutti i reati per i quali è imposto l'arresto in flagranza hanno, inoltre, natura delittuosa, e sono dunque (anche per esplicita dizione normativa) connotati dall'elemento psicologico del dolo, perché la privazione della libertà personale si giustifica, oltre che con la gravità del fatto, con l'atteggiamento psicologico dell'agente, consvolmente volto alla violazione della legge.

La norma della cui legittimità costituzionale si dubita (art. 14, comma 5-*quiquies* del d.lgs. n. 286/1998, come modificato dalla legge n. 189/2002) contempla invece una ipotesi di arresto obbligatorio in flagranza in relazione ad un reato contravvenzionale, punito quindi anche a titolo colposo (e si consideri che la condotta stessa sarà nella maggioranza dei casi assistita dall'elemento psicologico della colpa, trattandosi di condotta di disobbedienza ad un ordine di allontanamento, quindi caratterizzata anche da semplice negligenza), per il quale è stabilita la modesta sanzione dell'arresto da sei mesi ad un anno, che quindi risulta assai difforme, per natura e trattamento sanzionatorio, dai ben più gravi delitti dolosi per i quali è previsto l'arresto obbligatorio.

Si configura pertanto una evidente ed irragionevole disparità di trattamento tra l'autore del reato di cui si discute e l'autore di altro reato contravvenzionale previsto dalla normativa vigente, per il quale (anche nei casi di contravvenzioni punite con pene superiori, ad esempio, art. 678 c.p., art. 699 c.p., art. 51 comma 1, lett. b) d.lgs. n. 22/1997) non è previsto né consentito l'arresto in flagranza.

La irragionevole disparità di trattamento emerge anche ove si raffronti la norma in esame con quella — anch'essa introdotta dalla legge n. 189/2002 — di cui all'art. 13, comma 13-*ter* legge n. 286/1998, il quale prevede l'arresto facoltativo in flagranza per la contravvenzione di cui al comma 13 dello stesso articolo. Si tratta di contravvenzione di pari gravità rispetto a quella di cui all'art. 14, comma 5-*ter* (in quanto punita con la stessa pena edittale), se non addirittura da ritenersi più grave, atteso che, trattandosi di reingresso non autorizzato in Italia dello straniero espulso, la condotta è caratterizzata da un necessario elemento intenzionale, sicuramente più pregnante che nel reato di cui all'art. 14, comma 5-*ter*, ove la condotta è più che altro passiva; per tale reato peraltro, il legislatore ha previsto l'arresto facoltativo in flagranza, anziché l'arresto obbligatorio.

La norma in questione si pone pertanto in irragionevole contrasto con un sistema legislativo dotato di coerenza interna in materia di criteri che legittimano la privazione della libertà personale, nonché in contrasto con un'altra norma — introdotta con lo stesso intervento legislativo — prevista nella stessa specifica materia dell'immigrazione clandestina.

Benché il legislatore abbia discrezionalità nel determinare quando sia imprescindibile il ricorso alla privazione della libertà personale dell'imputato, è pur vero che più volte la stessa Corte costituzionale ha ritenuto di poter valutare la ragionevolezza dell'intervento legislativo in materia, con particolare riferimento al raffronto ed al possibile contrasto tra obbligatorietà dell'arresto da un lato e tenuità della pena edittale (e pertanto lieve entità del fatto) dall'altro, giungendo a pronunce di illegittimità costituzionale fondate proprio sulla violazione dell'art. 3 Cost. (sentenze n. 42/1973, n. 39/1970) ovvero giungendo a dichiarare infondata la relativa questione, ma in seguito ad un giudizio di ragionevolezza della disparità di trattamento pur rilevata (sent. n. 126/1972).

2. — Violazione dell'art. 13, comma 3 Cost.

La previsione dell'arresto obbligatorio nella flagranza della contravvenzione di cui sopra pare inoltre in contrasto con la riserva di legge imposta dall'art. 13, comma 3 Cost., il quale prevede che i provvedimenti provvisori in materia di libertà personale adottati dall'autorità amministrativa possano essere previsti dalla legge solo «in casi eccezionali di necessità ed urgenza».

Ora, nel caso di specie l'arresto obbligatorio di colui che abbia violato l'ordine del questore di lasciare il territorio dello Stato non pare provvedimento motivato da ragioni né di necessità né di urgenza, apparendo anzi lo stesso addirittura del tutto inutile rispetto alla finalità ed alla *ratio* complessiva di tutto l'art. 14 d.lgs. n. 286/1998 (ossia, agevolare l'allontanamento dal territorio dello Stato di coloro che sono stati attinti da provvedimento di espulsione). Ed infatti:

nell'impostazione generale del nostro sistema penale l'arresto in flagranza di reato è, come precisato sub 1), previsto per fattispecie di particolare pericolosità sociale e gravità ed è fisiologicamente preordinato alla possibile applicazione da parte del giudice (proprio in ragione del suddetto giudizio di gravità e di pericolosità sociale) di una misura cautelare nei confronti dell'arrestato. Unica eccezione in materia risulta essere la facoltà (e non obbligatorietà) di arresto prevista dall'art. 189 C.d.s., norma peraltro dotata di una sua ragionevole giustificazione, laddove si consideri che, in caso di fuga a seguito di incidente stradale con lesioni alle persone, la fisica apprensione del soggetto coinvolto è necessaria ai fini di impedire a costui di sottrarsi alle sue responsabilità

penali e civili. Nei confronti dello straniero che non abbia ottemperato all'ordine del questore di lasciare il territorio dello Stato non è invece consentita (né dal codice di procedura penale né dal testo unico sulla immigrazione) l'applicazione di alcuna misura cautelare, sicché lo stesso, dopo l'arresto obbligatorio, dovrà essere immediatamente liberato dal giudice che procede alla convalida dell'arresto (o meglio, ancor prima, dal pubblico ministero, atteso che l'art. 121 disp. att. c.p.p. appare applicabile a maggior ragione ai casi in cui il p.m. non solo ritenga di «non dover richiedere», ma addirittura ritenga di «non poter richiedere», per espresso divieto normativo, l'applicazione di misura cautelare).

L'arresto obbligatorio non può nemmeno ritenersi necessario per procedersi al successivo giudizio direttissimo (previsto obbligatoriamente dalla legge), atteso che l'instaurazione del rito direttissimo non richiede affatto necessariamente un precedente arresto (obbligatorio o facoltativo) in flagranza, ma piuttosto una situazione di particolare evidenza della prova (potendo, ad esempio, essere adottato nell'ipotesi in cui l'imputato, mai arrestato e mai detenuto, abbia confessato, secondo quanto previsto dall'art. 449 c.p.p.; si vedano anche i numerosi casi di direttissimo previsti da disposizioni speciali).

Infine, non può ritenersi alcuna necessità ed urgenza dell'arresto obbligatorio in relazione ad una sua presunta preordinazione alla successiva esecuzione dell'espulsione dell'arrestato, con il suo accompagnamento alla frontiera. Invero, l'autorità amministrativa può sempre ed in qualunque momento, autonomamente dall'autorità giudiziaria, eseguire coattivamente l'espulsione, essendo tra l'altro previsto espressamente dalla legge — attraverso l'istituzione dei centri di permanenza temporanea — un meccanismo tale da fornire alla stessa autorità amministrativa un periodo complessivo di 60 giorni per risolvere le difficoltà pratiche legate all'esecuzione del provvedimento stesso (identificazione dello straniero, acquisizione dei documenti, reperimento del vettore, ecc.). Pertanto: nei casi in cui l'autorità di polizia ha risolto tali difficoltà pratiche ed è in grado di procedere all'espulsione, è evidente l'inutilità dell'arresto dello straniero, che ha come unica conseguenza il procrastinare di alcune ore (attesa l'ineluttabile sua liberazione) l'esecuzione dell'espulsione stessa; nei casi in cui l'autorità di polizia non è invece in condizione di allontanare effettivamente lo straniero, l'arresto obbligatorio (con conseguente stato di detenzione dello straniero per un periodo di durata non superiore ad alcune ore), non agevola di sicuro l'esecuzione dell'espulsione stessa, non essendo pensabile che in quelle poche ore possano essere svolti gli adempimenti che non si sono potuti svolgere in precedenza (considerandosi tra l'altro che, in caso di arresto, la stessa autorità di polizia sarà impegnata, anziché al disbrigo delle pratiche amministrative relative all'espulsione, al disbrigo di quelle finalizzate alla convalida dell'arresto ed al giudizio direttissimo, anche considerandosi la possibilità di procedere al giudizio direttissimo *ex art. 558 primo comma c.p.p.*).

3. — Violazione dell'art. 97 Cost.

La previsione dell'arresto obbligatorio in flagranza del reato di cui all'art. 14, comma 5-*ter*, citato appare anche in contrasto con il principio di buon andamento della pubblica amministrazione stabilito dall'art. 97 Cost.

Alla evidenziata inutilità pratica di tale previsione si aggiunge, infatti, il notevole aggravio che ne è conseguito per la polizia giudiziaria, ora obbligata a procedere all'arresto (con tutti gli oneri conseguenti: redazione del verbale d'arresto, informativa alle autorità diplomatiche o consolari, al pubblico ministero, al difensore, conduzione in carcere, ecc...) ogniqualvolta si imbatte in uno straniero che non abbia ottemperato al suddetto ordine del questore.

A tale aggravio devono aggiungersi l'impegno per l'amministrazione penitenziaria (che deve curare le formalità di ingresso in carcere e le successive traduzioni da questo al Tribunale) e per gli organi giudiziari, gravati da ulteriori numerose udienze di convalida e dai susseguenti giudizi direttissimi, con i conseguenti costi, tra cui la quasi sempre necessaria nomina di un interprete.

Tale dispendio di energie e risorse appare dunque, se posto in relazione alla ineludibile liberazione degli arrestati (non essendo possibile l'applicazione di misure cautelari restrittive nei loro confronti), non razionale e priva di adeguata giustificazione ed appare, dunque, in contrasto con il suddetto principio costituzionale.

Non potendo la convalida aver luogo nei termini improrogabilmente stabiliti dalla legge, l'arrestata dovrà essere immediatamente liberata, se non detenuta per altra causa.

Attesa la liberazione dell'indagata, e visto l'art. 13 d.lgs. n. 286/1998, commi 3, 3-*bis* e 3-*ter*, deve rilasciarsi nulla osta all'espulsione della stessa, non ostandovi inderogabili esigenze processuali.

P. Q. M.

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

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale 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 il reato previsto dal comma 5-ter sia obbligatorio l'arresto in flagranza dell'autore del fatto, per violazione degli artt. 3 comma 1, 13 comma 3 e 97 comma 1 della Costituzione;

Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

Ordina l'immediata liberazione di Jbisht Ajhas, sopra generalizzata, se non detenuta per altra causa;

Rilascia nulla osta all'espulsione della stessa;

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

Manda alla cancelleria per la notificazione della presente ordinanza al Presidente del Consiglio dei ministri, nonché per la comunicazione al Presidenti del Senato della Repubblica e della Camera dei deputati.

Torino, addì 25 novembre 2002

Il giudice: CHINAGLIA

03C0114

N. 39

*Ordinanza del 5 dicembre 2002 emessa dal Tribunale di Torino, sez. distaccata di Moncalieri
nel procedimento penale a carico di Fateh Litim*

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 - Lesione del principio di ragionevolezza - 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 - Contrasto con il principio del buon andamento della pubblica amministrazione.

- D.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-quinquies, aggiunto dalla legge 30 luglio 2002, n. 189.
- Costituzione, artt. 3, 13 e 97.

IL TRIBUNALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza nei confronti di Fateh Litim, nato a Costantina (Algeria) il 19 ottobre 1964, di fatto S.F.D. in Italia, (*alias* Litim Fateh), difensore d'ufficio avv. Claudio Bragaglia del Foro di Torino; indagato e presentato in udienza per la convalida dell'arresto ed il contestuale giudizio direttissimo per il reato di cui all'art. 14 comma 5-ter in relazione all'art. 14 comma 5-bis d.lgs. 286/1998 per come modificato dalla legge n. 189/2002 perchè, senza giustificato motivo, si tratteneva nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine impartitogli dal questore di Torino in data 11 novembre 2002 notificatogli nella stessa data, di lasciare il territorio nazionale entro il termine di giorni cinque.

Visto il verbale di arresto (avvenuto il 3 dicembre 2002 alle ore 11,30), le dichiarazioni dell'ufficiale di p.g. che ha proceduto all'arresto di Fateh Litim e le dichiarazioni di quest'ultimo, vista la richiesta di convalida del p.m, e la questione di legittimità costituzionale sollevata dalla difesa,

O S S E R V A

L'indagato è stato presentato in udienza per la convalida dell'arresto nei termini di legge e sussistono presupposti per procedere all'arresto in quanto l'art. 5-*quinquies* d.lgs. 286/1998, recentemente modificato dalla legge n. 189/2002, prevede l'arresto obbligatorio per l'ipotesi di reato per la quale si procede.

Tuttavia questo giudice ritiene che le questioni di legittimità costituzionale sollevate dalla difesa siano condivisibili per le seguenti ragioni:

1. — Violazione dell'art. 3 Cost.

L'arresto obbligatorio in flagranza di reato è istituito esistente da gran tempo nel nostro ordinamento. Attualmente esso trova la sua disciplina nell'art. 380 del codice di procedura penale, il quale obbliga la polizia giudiziaria all'arresto di chi sia colto nella flagranza di un delitto per il quale la legge stabilisca la pena dell'ergastolo ovvero della reclusione non inferiore nel minimo a cinque anni e nel massimo a venti.

L'obbligo dell'arresto trova una sua prima giustificazione, come è evidente, nella gravità tutta particolare dei reati flagranti considerati dalla norma; tale conclusione non è contraddetta dalle ulteriori previsioni, pure contenute nell'art. 380 c.p.p., di singoli titoli di reato che obbligano all'arresto: trattasi infatti, anche in tali casi, di delitti che denotano spiccatissima pericolosità sociale, quantunque puniti, con pene inferiori, nel minimo o nel massimo, ai limiti fissati in via generale al primo comma. I più modesti di tali reati, se non si erra, sono quelli di furto in abitazione e furto con strappo di cui all'art. 625-*bis* c.p., che sono pur sempre colpiti dalla ragguardevole sanzione della reclusione da uno a sei anni più multa.

In secondo luogo, tutti i reati che impongono l'arresto in flagranza *ex art.* 380 c.p.p. hanno natura di delitti, e sono dunque caratterizzati dall'elemento psicologico del dolo, perché il sacrificio della libertà personale imposto all'imputato trova fondamento anche nel particolare atteggiamento dell'agente, deliberatamente volto alla violazione della legge.

L'art. 14 comma 5-*quinquies* del d.lgs. 286/1998, nel testo risultante dopo l'entrata in vigore della legge n. 189/2002, introduce invece per la polizia giudiziaria un obbligo di arresto nella flagranza di un reato (quello di cui al comma 5-*ter*) che ha le seguenti, peculiari caratteristiche:

è un reato che lo stesso legislatore configura come di modesta gravità, essendo per esso stabilita la sanzione dell'arresto da sei mesi a un anno;

è un reato contravvenzionale, punibile anche a mero titolo di colpa.

Queste due caratteristiche allontanano assai la fattispecie incriminatrice in esame da tutte le altre ipotesi per le quali è stabilito l'obbligo di arresto in flagranza, e la avvicinano invece ai numerosissimi reati contravvenzionali in relazione ai quali è escluso non solo l'obbligo, ma anche la facoltà di arresto: si pensi, a titolo meramente esemplificativo, ai reati di fabbricazione senza le prescritte cautele di materie esplodenti (art. 678 c.p.: arresto fino a diciotto mesi più ammenda), porto abusivo di armi bianche per cui non è ammessa licenza (art. 699 comma 2 c.p.: arresto da diciotto mesi a tre anni), possesso ingiustificato di chiavi alterate (art. 707 c.p.: arresto da sei mesi a due anni), smaltimento non autorizzato di rifiuti pericolosi (art. 51 comma 1 lett. *b*) d.lgs. 22/1997: arresto da sei mesi a due anni più ammenda) e molti altri ancora.

Sembra dunque innegabile che l'art. 14 comma 5-*quinquies* introduce, per l'autore del reato di cui al comma 5-*ter*, un trattamento assai diverso (e ben più afflittivo) da quello previsto per tutti gli altri autori di reati contravvenzionali, anche più gravi, equiparando la sua posizione a quella degli autori dei gravissimi delitti dolosi di cui all'art. 380 c.p.p..

Se è vero che rientra nella discrezionalità del legislatore stabilire i casi in cui è imprescindibile incidere sulla libertà personale dell'imputato, è altrettanto vero che la nuova ipotesi di arresto in flagranza va ad inserirsi in un tessuto normativa del quale sembra doveroso, anche per il legislatore ordinario, conservare una qualche coerenza interna, proprio al fine di salvaguardare il principio costituzionale di eguaglianza formale che vuole trattate in modo non discriminatorio situazioni personali omogenee.

La rilevata disparità di trattamento risulta confermata, poi, laddove la previsione normativa in esame sia confrontata con l'altro caso di arresto in flagranza per reato contravvenzionale introdotto dalla legge n. 189/2002: ci si riferisce all'ipotesi di cui al nuovo art. 13 comma 13 del d.lgs. 286/1998, come modificato dalla «legge

Bossi - Fini», che punisce con l'identica pena dell'arresto da sei mesi a un anno lo straniero espulso che rientri nello Stato prima del termine consentito e senza autorizzazione del Ministro dell'interno: in questa ipotesi, caratterizzata oltretutto da un elemento intenzionale particolarmente evidente (mentre per lo più l'inottemperanza all'ordine di allontanamento è dovuta a condotta semplicemente negligente o passiva), è previsto (art. 13 comma 13-ter) solo l'arresto facoltativo in flagranza, e non già obbligatorio.

Passando poi a valutare se le rilevate disparità di trattamento abbiano una ragionevole giustificazione, la risposta, ad avviso del remittente, sembra dover essere radicalmente negativa. Tuttavia i profili riguardanti la ragionevolezza del trattamento cautelare particolarmente rigoroso previsto dall'art. 14 comma 5-quinquies per la contravvenzione di cui al comma 5-ter possono essere più compiutamente valutati in relazione al parametro di cui all'art. 13 della Costituzione.

2. — Violazione dell'art. 13 comma 3 Cost.

Poiché la disposizione di legge sopra indicata è destinata a comprimere la libertà personale, la verifica circa la sua legittimità costituzionale deve essere condotta non soltanto con riferimento al principio di eguaglianza, ma anche in rapporto agli ulteriori e più pregnanti parametri costituzionali di cui all'art. 13 Cost., a norma del quale i provvedimenti provvisori destinati ad incidere sullo *status libertatis* possono essere adottati dall'autorità amministrativa solo «in casi eccezionali di necessità ed urgenza» indicati tassativamente dalla legge.

Con questa disposizione il costituente, nell'affidare al legislatore ordinario la disciplina dell'intervento dell'autorità di p.s. sulla libertà personale, ha contemporaneamente fissato un preciso limite alla discrezionalità del legislatore: occorre che l'intervento degli organi di p.g. sia giustificato da condizioni che lo rendano necessario ed urgente.

Ebbene, pare al remittente che proprio la complessiva disciplina positiva dettata dal legislatore per le fasi successive all'obbligatorio arresto in flagranza dell'autore del reato di cui all'art. 14 comma 5-ter renda evidente la totale inutilità dell'arresto medesimo.

È incontrovertibile che, nell'impostazione generale del nostro sistema penale, l'arresto in flagranza di reato ad opera della polizia giudiziaria è connotato da una finalità anticipatoria degli effetti dell'applicazione, da parte del giudice, di una misura cautelare. Ciò emerge con evidenza dal disposto dell'art. 391 comma 5 c.p.p. il quale istituisce una corrispondenza diretta fra facoltà di arresto per delitto flagrante e potere del giudice di applicare una misura cautelare.

Ne consegue che in linea generale l'arresto in flagranza è privo di senso laddove sia esclusa *ab origine* la possibilità di applicare una misura cautelare in sede di convalida. Se non ci si inganna, il nostro ordinamento conosce una sola altra ipotesi di arresto in flagranza (peraltro facoltativo) in cui sia esclusa la possibilità di applicazione di una misura cautelare: quella in cui il conducente di un veicolo si dia alla fuga dopo un sinistro stradale con lesioni (art. 189 comma 6 del nuovo codice della strada). In questo caso, però, è agevole individuare il motivo, estremamente ragionevole, per cui è comunque possibile procedere all'arresto: vi è infatti l'impellente necessità della fisica apprensione di un soggetto che si sta dileguando, sottraendosi alle sue responsabilità di natura penale e risarcitoria.

Passando ora ad esaminare l'art. 14, commi 5-ter e *quinquies* del testo unico sugli stranieri, va detto innanzitutto che non si rinviene alcuna norma che consenta al giudice, una volta convalidato l'arresto, di adottare una qualche misura cautelare. L'arresto obbligatorio in flagranza, pertanto, è destinato per sua stessa natura a sfociare immediatamente nella liberazione dell'arrestato. E si badi che a ciò potrà e dovrà provvedere non solo il giudice in sede di convalida, - ma ancor prima - lo stesso pubblico ministero che venga informato dell'arresto: come è noto, infatti, la regola generale è che laddove il p.m. non intenda chiedere l'applicazione di misure coercitive dovrà disporre l'immediata liberazione dell'arrestato (art. 121 disp. att. c.p.p., applicabile *a fortiori* nelle ipotesi in cui l'applicazione di misure cautelari sia vietata *ex lege* a prescindere da ogni valutazione discrezionale del p.m.).

Posto che il provvedimento coercitivo in esame non può conseguire quello che dovrebbe esserne lo scopo naturale (anticipare gli effetti dell'applicazione di una misura cautelare da parte del giudice), occorre allora chiedersi quale sia, non solo la «eccezionale necessità ed urgenza», ma anche soltanto l'utilità di procedere a siffatto arresto, i cui effetti sono destinati alla immediata cessazione.

È forse possibile pensare a due risposte, nessuna delle quali, peraltro, appare minimamente convincente:

A) L'arresto obbligatorio sarebbe finalizzato alla successiva instaurazione del giudizio direttissimo.

La lettura delle citate disposizioni parrebbe suggerire che il legislatore abbia vagheggiato un congegno procedurale fulmineo: lo straniero viene obbligatoriamente arrestato, immediatamente processato subito dopo la convalida, condannato, nuovamente espulso ed accompagnato alla frontiera. Ma si tratta di un intento non compatibile con il nostro sistema processuale: basti pensare che l'imputato, dopo la convalida e la sua liberazione, ha il diritto di ottenere un termine a difesa (art. 558 comma 7 c.p.p.), il diritto di lasciare liberamente l'aula, il diritto di difendersi nelle successive udienze adducendo l'esistenza di un giustificato motivo per la propria inottemperanza all'ordine del questore, infine il diritto di impugnare l'eventuale condanna in primo grado. Il meccanismo vagheggiato dal legislatore è dunque di impossibile funzionamento perché si scontra con le regole generali del processo e con il diritto di difesa costituzionalmente garantito.

Ma, quel che più rileva, ipotizzare una finalizzazione necessaria dell'arresto obbligatorio al successivo giudizio direttissimo è frutto di una arbitraria confusione di piani non sovrapponibili, perché ai fini dell'instaurazione del giudizio direttissimo non è affatto necessario che vi sia stato, a monte, un arresto (obbligatorio o facoltativo) in flagranza; come è noto, il rito direttissimo presuppone semmai una situazione di particolare evidenza della prova a carico, non lo *status detentionis* dell'imputato: lo stesso art. 449 c.p.p. prevede, in termini generali, il rito direttissimo nei casi in cui l'imputato, mai arrestato e mai detenuto, abbia reso confessione; e il comma 2 dell'art. 450 c.p.p. contiene disposizioni procedurali proprio per l'ipotesi di citazione a giudizio direttissimo dell'imputato a piede libero; giudizi direttissimi senza previo arresto sono altresì previsti da disposizioni speciali, quali l'art. 6 ult. comma legge n. 122/1993 (relativo ai reati aggravati dalla finalità di discriminazione razziale o religiosa) e, prima del 1991, dall'art. 21 legge n. 47/48 in tema di reati commessi col mezzo della stampa.

Il legislatore, pertanto, ben avrebbe potuto prevedere un'ipotesi di giudizio direttissimo obbligatorio senza alcuna necessità di imporre il previo arresto in flagranza dello straniero contravventore all'art. 14 comma 5-ter.

B) L'arresto obbligatorio sarebbe finalizzato alla successiva esecuzione dell'espulsione dell'arrestato con accompagnamento alla frontiera.

Come è noto, la legge n. 189/2002, nel modificare l'art. 13 d.lgs. 286/1998 (comma 4), ha stabilito che, diversamente che in passato, l'espulsione viene sempre eseguita mediante accompagnamento alla frontiera.

La velleitaria disposizione si scontra peraltro, sul piano attuativo, con innumerevoli difficoltà pratiche, di talché il legislatore ha previsto che ove l'immediato accompagnamento alla frontiera non possa aver luogo lo straniero sia trattenuto in un centro di permanenza temporanea, per la durata di trenta giorni, prorogabili per altri trenta (art. 14 comma 5).

Questa premessa è importante perché permette di evidenziare che:

1) l'amministrazione può sempre, autonomamente dall'autorità giudiziaria ed in qualunque momento, eseguire coattivamente l'espulsione;

2) l'amministrazione può fare affidamento su un periodo di complessivi 60 giorni per risolvere le difficoltà pratiche che ostacolano l'esecuzione dell'espulsione.

In questo quadro appare totalmente fuori della realtà immaginare che l'esecuzione dell'espulsione possa essere facilitata dall'arresto in flagranza dello straniero colpito da provvedimento di espulsione che si trattiene in territorio nazionale in violazione del successivo ordine di allontanamento del questore. Se la polizia, al momento dell'arresto dello straniero, è in condizione di procedere alla sua effettiva espulsione (per sopravvenuta identificazione del clandestino, reperimento di un vettore, ecc.) la miglior cosa è che vi dia corso senz'altro, e non ha alcuna utilità che conduca invece lo straniero in carcere (per vederlo poi liberare poco dopo dal p.m. o dal giudice); se invece la possibilità di allontanare effettivamente lo straniero non sussiste, non saranno certo poche ore di custodia (che oltretutto obbligano le forze di polizia ad occuparsi non più dell'espulsione, bensì degli atti di polizia giudiziaria!) che potranno modificare tale situazione di impotenza.

Da qualunque punto di vista lo si consideri, pertanto, l'arresto obbligatorio in esame risulta essere un'attività priva di qualsivoglia utilità. Esso non appare giustificato da alcuna ragione di necessità o urgenza, onde la sua introduzione ad opera del legislatore si pone in contrasto con la citata norma costituzionale.

3. — Violazione dell'art. 97 Cost.

La rilevata inutilità dell'arresto obbligatorio in flagranza del reato di cui all'art. 14 comma 5-ter t.u. stranieri si accompagna, nella quotidiana applicazione concreta dell'istituto, a conseguenze pratiche sulle quali sembra doveroso insistere, perché esse evidenziano come la norma denunciata contrasti anche con il principio di buon andamento della pubblica amministrazione consacrato nell'art. 97 Cost.

La nuova norma ha comportato un sensibile aggravio di lavoro per ufficiali ed agenti di p.g., i quali sono ora obbligati a procedere all'arresto (con tutti gli incombenti conseguenti: redazione del verbale di arresto, informativa alle autorità diplomatiche o consolari, al p.m., al difensore, conduzione in carcere ecc.) ogniqualvolta si imbattano in uno straniero che versi nelle condizioni di cui al comma 5-ter, senza alcuno spazio di discrezionalità.

A ciò si aggiunge l'impegno di mezzi e uomini dell'amministrazione penitenziaria, che deve curare le formalità matricolari per gli arrestati nonché provvedere alle numerose traduzioni presso l'autorità giudiziaria e ritorno.

Infine, viene sovraccaricata anche l'attività dei tribunali, con un sensibile aumento delle udienze di convalida, nelle quali, tra l'altro, è quasi sempre necessaria la nomina di un interprete (con i conseguenti costi).

Questo consistente e articolato dispendio di energie e risorse sarebbe tollerabile da parte della collettività se permettesse di conseguire risultati apprezzabili; ma la liberazione degli arrestati, ineluttabilmente disposta in esito al giudizio di convalida, lascia in tutti i protagonisti del procedimento l'amara quanto evidente sensazione di aver profuso un impegno vano.

Non potendo la convalida aver luogo nei termini improrogabilmente stabiliti dalla legge, l'arrestato dovrà essere immediatamente liberato se non detenuto per altra causa. È appena il caso di notare che ciò non fa venir meno l'utilità di una pronuncia della Corte costituzionale sulla questione sopra esposta, perché permane la sua rilevanza ai fini dell'accertamento della legittimità dell'operato della p.g. e della conseguente convalida dell'arresto (il principio è stato espressamente affermato dalla Corte costituzionale decidendo la questione di costituzionalità dell'art. 380 lett. e) c.p.p.).

P. Q. M.

Visti gli artt. 134 Cost., 23 e segg. 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 il reato previsto dal comma 5-ter sia obbligatorio l'arresto dell'autore del fatto, per violazione degli artt. 3, 13 e 97 Cost. come esplicitato in motivazione;

Dispone la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

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

Ordina l'immediata liberazione di Fateh Litim (meglio generalizzato in epigrafe), se non detenuto per altra causa;

Manda la cancelleria a notificare la presente ordinanza al Presidente del Consiglio dei ministri, nonché per la comunicazione ai Presidenti delle Camere.

Moncalieri, addì 5 dicembre 2002

Il giudice: FERRERO

N. 40

*Ordinanza del 22 ottobre 2002 emessa dal g.i.p. del Tribunale di Catania
nel procedimento penale a carico di Taranto Achille ed altro*

Processo penale - Incompatibilità del giudice - Obbligo di astensione, in mancanza di una richiesta di rito abbreviato, del giudice, per l'udienza preliminare, che abbia rigettato la richiesta di applicazione della pena - Mancata previsione - Indicazione solo numerica dei parametri costituzionali invocati.

- Codice di procedura penale, art. 34, comma 2.
- Costituzione, artt. 3, 24 e 111.

IL GIUDICE

Letti gli atti del procedimento n. 13376/01 r.g. g.i.p., instaurato nei confronti di Taranto Achille e Minutola Giuseppe, detenuti, entrambi, per questo procedimento;

Udite le parti all'udienza del 15 ottobre 2002;

O S S E R V A

Con richiesta, pervenuta in data 14 giugno 2002, il p.m. chiedeva l'emissione del decreto che dispone il giudizio nei confronti di Taranto Achille e Minutola Giuseppe per i reati ivi specificati.

Con decreto del 18 giugno 2002, questo giudice fissava, per l'udienza preliminare, la data del 1° ottobre 2002.

A tale udienza veniva formulata, da entrambi gli imputati, col consenso del p.m., richiesta di applicazione pena *ex art.* 444 c.p.p.

Questo giudice rigettava la richiesta e fissava, per la prosecuzione, l'udienza del 15 ottobre 2002.

A tale udienza il difensore di Minutola rappresentava al giudice come, a suo parere, ricorresse un obbligo di astensione, in capo al decidente.

Il difensore di Taranto faceva propria tale osservazione.

Il giudice disponeva procedersi oltre, non ravvisando un tale obbligo.

I difensori, a questo punto, sollevavano questione di illegittimità costituzionale dell'art. 34 c.p.p., nella parte in cui non prevede, in mancanza di una richiesta di rito abbreviato, un obbligo di astensione del giudice per l'udienza preliminare che abbia rigettato una richiesta di applicazione pena, evidenziando come tale giudice, nel rigettare tale richiesta, abbia, comunque, espresso il proprio giudizio sulla vicenda.

Il p.m. rilevava come la richiesta di applicazione di pena fosse stata rigettata in relazione all'entità della pena richiesta.

Il decidente riservava di esaminare, per la successiva udienza, che fissava per il 22 ottobre 2002, la sollevata eccezione di illegittimità costituzionale.

Va, preliminarmente, osservato che la Corte costituzionale, con sentenza n. 439/1993, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 34, comma secondo, c.p.p., per violazione degli artt. 3 e 24 della Costituzione, nella parte in cui non prevede l'incompatibilità a partecipare al giudizio abbreviato del g.i.p. che abbia rigettato la richiesta di applicazione di pena concordata.

A parere del decidente, non è manifestamente infondata la questione di illegittimità costituzionale, per violazione degli artt. 3, 24 e 111 della Costituzione, dell'art. 34, secondo comma, c.p.p., nella parte in cui non prevede un obbligo di astensione del giudice per l'udienza preliminare, a seguito del rigetto di una richiesta di applicazione di pena concordata fra le parti.

Nel momento in cui il giudice esamina una richiesta, formulata *ex art.* 444 c.p.p., infatti, è tenuto, anche preliminarmente, a valutare se sussistano i presupposti per una sentenza *ex art.* 129 c.p.p.

Si comprende, pertanto, come la questione posta dalle difese, pur genericamente, e senza il necessario riferimento alle norme costituzionali, richiesto dall'art. 23, comma primo, legge n. 87/1953, non possa ritenersi palesemente infondata, competendo a questo giudice, in mancanza di una richiesta di rito abbreviato, di decidere sulla richiesta di rinvio a giudizio e, dunque, di determinare se sussistano i presupposti per disporre il rinvio a giudizio degli imputati ovvero se vada pronunciata sentenza *ex art.* 425 c.p.p.

P. Q. M.

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 34, secondo comma, c.p.p., nella parte in cui non prevede, in mancanza di una richiesta di rito abbreviato, un obbligo di astensione del giudice per l'udienza preliminare che abbia rigettato la richiesta di applicazione di pena, per contrasto con gli artt. 3, 24 e 111 della Costituzione;

Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

Sospende il procedimento in esame.

Catania, addì 22 ottobre 2002

Il giudice per le indagini preliminari: ROMANO

03C0116

N. 41

*Ordinanza del 18 novembre 2002 emessa dal g.i.p. del Tribunale di Busto Arsizio
nel procedimento penale a carico di Salama Aziz*

Straniero - Espulsione amministrativa - Reato di trattenimento nel territorio dello Stato di straniero espulso - Arresto obbligatorio in flagranza - Lamentata previsione di arresto obbligatorio di persona di cui il pubblico ministero può disporre, ai sensi dell'art. 121 disp. att. cod. proc. pen., la immediata liberazione - Lesione del principio di inviolabilità della libertà personale.

- Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-*quinquies*, aggiunto dall'art. 13, della legge 30 luglio 2002, n. 189.
- Costituzione, art. 13.

IL GIUDICE PER LE INDAGINI PRELIMINARI

Sciogliendo la riserva assunta all'udienza di convalida dell'arresto di Salama Aziz, indagato del reato di cui all'art. 14.5-*quinquies*, d.lgs. n. 286/1998, nel procedimento n. 5317/02, ha pronunciato la seguente ordinanza.

Il 29 ottobre 2002 i carabinieri della stazione di Gallarate hanno proceduto all'arresto di Salama Aziz, cittadino palestinese privo di documenti di identificazione, avendo accertato che in data 30 settembre 2002 nei suoi confronti il prefetto di Varese aveva emesso decreto di espulsione immediata, ai sensi degli artt. 13 e 14 del d.lgs. n. 286/1998, come modificato dalla legge n. 189/1982, e in pari data il questore di Varese gli aveva ordinato di lasciare il territorio nazionale entro cinque giorni.

Salama Aziz è stato in conseguenza associato alla casa circondariale di Busto Arsizio e il verbale di arresto è stato trasmesso al pubblico ministero di Busto Arsizio per la convalida.

Il 30 ottobre 2002 il pubblico ministero ha disposto l'immediata liberazione dell'arrestato ai sensi dell'art. 121 disp. att. c.p.p., con la seguente motivazione:

«ritenuto che l'arresto è stato legittimamente eseguito in ipotesi obbligatoria speciale, prevista dall'art. 14.5-*quinquies*, d.lgs. n. 286/1998;

rilevato che il titolo di reato non consente di richiedere alcuna misura cautelare e che pertanto si impone l'applicazione della norma generale di cui all'art. 121 disp. att. c.p.p.».

Il 31 ottobre il pubblico ministero rilevato che «l'arresto eseguito dalla polizia giudiziaria era obbligatorio e deve essere convalidato», ne ha chiesto la convalida al giudice per le indagini preliminari.

Il giudice ha fissato l'udienza di convalida in esito alla quale, sentito il difensore, ritiene di dover sollevare d'ufficio la questione di costituzionalità dell'art. 14, comma 5-*quinquies*, del d.lgs. n. 286/1998, come modificato dall'art. 13 della legge n. 189/2002.

Nell'interpretazione adottata dal pubblico ministero, il sistema risultante dall'applicazione degli artt. 14 e 121 sopra richiamati è incoerente perché contemporaneamente impone e vieta l'adozione dell'arresto nei confronti di chi si trattiene nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine impartito dal questore. Per effetto dell'art. 14, comma 5-*quiquies*, la polizia giudiziaria deve procedere all'arresto «dell'autore del fatto». In forza dell'art. 121, il pubblico ministero ne deve ordinare immediatamente la liberazione.

Poiché nell'interpretazione delle norme deve adottarsi il canone generale secondo cui esse devono interpretarsi nel senso in cui possono avere qualche effetto, anziché in quello secondo cui non ne avrebbero alcuno, sarebbe stato possibile per l'organo dell'accusa interpretare l'art. 14, comma 5-*quiquies*, del decreto come introducente una deroga al principio generale posto dall'art. 121 delle disposizioni di attuazione e ritenere quindi che, nel caso in esame, avesse il dovere di procedere al giudizio direttissimo con l'imputato in stato di arresto. In questo modo, pur riconoscendo che alla convalida dell'arresto da parte del giudice non avrebbe potuto far seguito l'emissione di un provvedimento cautelare, non consentito dalla legge, sarebbe stato possibile istituire un collegamento con gli organi deputati alla nuova espulsione (art. 13, comma 5-*ter*), così da «assicurare l'esecuzione dell'espulsione».

Invece, il pubblico ministero, uniformandosi all'orientamento già seguito dal suo ufficio in casi simili, ha adottato l'interpretazione che porta alla sostanziale disapplicazione dell'art. 14 e questa scelta è vincolante per il giudice per le indagini preliminari che, richiesto di provvedere alla convalida dell'arresto, non può rifiutarsi né ha strumenti per opporsi (sotto la forma del conflitto, non attivabile stante la posizione di parte del pubblico ministero, o di ricorso, cui non è legittimato).

In questo contesto però, di fronte all'obbligo per il giudice di procedere alla convalida dell'arresto, legittimamente eseguito dalla polizia giudiziaria in forza dell'art. 14, comma 5-*quiquies*, che lo impone, sorge il dubbio della legittimità costituzionale di questa norma, in quanto la restrizione della libertà personale, nel lasso di tempo intercorrente tra il momento dell'arresto e l'intervento del pubblico ministero che dispone la liberazione, non è sorretta da nessuna apprezzabile finalità e si rivela ingiustificato. L'inviolabilità della libertà personale posta dal primo comma dell'art. 13 Cost. può essere compressa solo per garantire la tutela di altri interessi costituzionalmente garantiti, quali possono essere quello dell'ordine pubblico o di prevenire il compimento di reati o la finalità di assicurare l'osservanza della legge penale.

Anche se rientra nella discrezionalità legislativa introdurre deroghe all'art. 380 c.p.p. e prevedere come obbligatorio l'arresto anche quando, all'esito del giudizio di convalida, non è consentita l'emissione di un provvedimento cautelare, appare irrazionale e perciò in contrasto con l'art. 13, comma 1, della Costituzione, la previsione di un arresto obbligatorio da parte della polizia giudiziaria, destinato inevitabilmente ad essere messo nel nulla, in tesi obbligatoriamente, dal pubblico ministero a poche ore di distanza.

La rilevanza della questione è evidente, poiché il dubbio di costituzionalità investe la norma di cui il giudice deve fare applicazione nel presente procedimento. Infatti, dalla sua risoluzione dipende l'esito del giudizio, nel senso che solo ove l'art. 14, comma 5-*quiquies*, verrà ritenuto conforme alla Costituzione l'arresto di Salama Aziz potrà essere convalidato.

P. Q. M.

Visti gli artt. 134 Cost. e 23 legge n. 87/53;

*Dichiara non manifestamente infondata e rilevante ai fini del decidere la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-*quiquies*, del d.lgs. n. 286/1998, come modificato dall'art. 13 della legge n. 189/2002, per contrasto con l'art. 13 della Costituzione nei sensi di cui alla parte motiva;*

Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

Sospende il giudizio in corso;

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

Busto Arsizio, addì 18 novembre 2002

Il giudice per le indagini preliminari: NOVIK

N. 42

*Ordinanza del 21 novembre 2002 emessa dal Tribunale di Torino
nel procedimento penale a carico di Ibrik Amad*

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 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 - Contrasto con il principio del buon andamento della pubblica amministrazione.

- D.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-*quinquies*, aggiunto dalla legge 30 luglio 2002, n. 189.
- Costituzione, artt. 3, 13 e 97.

IL TRIBUNALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza nel procedimento penale nei confronti di Ibrik Amad, nato a Orano (Algeria) in data 1° gennaio 1984, attualmente detenuto presso la CC di Torino Le Vallette, difeso di ufficio dall'avv. Elena Taricco del foro di Torino, sottoposto ad indagini per il reato di cui all'art. 14, comma 5-*ter*, d.lgs. n. 286/1998 come modificato dalla legge n. 189/2002.

Nel giudizio di convalida dell'arresto il difensore eccepiva l'illegittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-*ter*, d.lgs. n. 286/1998 per violazione degli articoli 3, 13, 97 della Costituzione.

Alle ore 17,35 del 19 novembre 2002 il cittadino straniero sopra indicato veniva arrestato nella flagranza del reato suddetto, perché sorpreso nel territorio nazionale dopo la scadenza del termine di cinque giorni entro cui gli era stata imposto dal questore di Torino di lasciare il territorio dello Stato; lo stesso è stato quindi tempestivamente posto a disposizione del pubblico ministero, mediante conduzione nella casa circondariale, e successivamente presentato al tribunale per la convalida ed il successivo giudizio direttissimo.

Poiché l'arresto risulta essere stato eseguito in presenza dei presupposti richiesti dalla norma di legge suddetta e, quindi, esso dovrebbe essere convalidato, appare rilevante la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-*quinquies*, del d.lgs. n. 286/1998, come modificato dalla legge n. 189/2002.

Né tale rilevanza viene meno solo perché, non potendosi provvedere sulla convalida a causa del rilievo della questione di legittimità costituzionale, l'arrestato deve comunque essere rimesso in libertà, perché, come stabilito dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 54/1993, tale rilevanza permane, dovendosi stabilire se la liberazione dell'arrestato debba considerarsi conseguente alla applicazione dell'art. 391, settimo comma, c.p.p., ovvero alla caducazione con effetto retroattivo della disposizione in base alla quale l'arresto è stato eseguito.

Il disposto dell'art. 14, comma 5-*quinquies*, del d.lgs. n. 286/1998, come modificato dalla legge n. 189/2002, nella parte in cui introduce nell'ordinamento una nuova ipotesi di arresto obbligatorio in flagranza, pare confliggere con alcune disposizioni costituzionali.

1. — Violazione dell'art. 3 della Costituzione

La previsione dell'arresto obbligatorio in flagranza in relazione ad un reato di natura contravvenzionale e sanzionato con una pena detentiva di modesta entità (da sei mesi ad un anno di arresto) appare in contrasto con i principi di ragionevolezza ed uguaglianza stabiliti dalla norma costituzionale in questione.

Nell'ordinamento vigente l'art. 380 c.p.p. prevede l'arresto obbligatorio di chi sia colto nella flagranza di un delitto per cui sia prevista la pena dell'ergastolo o quella della reclusione non inferiore nel minimo a venti anni, e quindi per reati di particolare gravità.

La medesima norma prevede poi l'arresto obbligatorio per altri reati, puniti con pene inferiori, ma caratterizzati da una spiccata pericolosità sociale (tra cui, ad esempio, il furto in abitazione e quello con strappo, di cui all'art. 625 c.p., puniti con la pena della reclusione da uno a sei anni).

Tutti i reati per i quali è imposto l'arresto in flagranza hanno, inoltre, natura delittuosa, e sono dunque connotati dall'elemento psicologico del dolo, perché la privazione della libertà personale si giustifica, oltre che con la gravità del fatto, con l'atteggiamento psicologico dell'agente, consapevolmente volto alla violazione della legge.

La norma della cui legittimità costituzionale si dubita (art. 14, comma 5-*quinquies*, del d.lgs. n. 286/98, come modificato dalla legge n. 189/2002) contempla invece una ipotesi di arresto obbligatorio in flagranza in relazione

ad un reato contravvenzionale (punito quindi anche a titolo colposo) per il quale è stabilita la modesta sanzione dell'arresto da sei mesi ad un anno, che quindi risulta assai difforme, per natura e trattamento sanzionatorio, dai ben più gravi delitti per i quali è previsto l'arresto obbligatorio.

La norma in questione ha dunque introdotto per l'autore del reato di cui al comma *ter* un trattamento diverso e ben più affittivo rispetto a quelli previsti per altri reati contravvenzionali, sanzionati con pene anche più gravi.

Benché rientri nella discrezionalità propria del legislatore determinare le ipotesi nelle quali sia ineludibile la privazione della libertà personale, l'introduzione della previsione della cui legittimità costituzionale si dubita appare in contrasto con il principio di eguaglianza formale, che impone un trattamento non discriminatorio per situazioni omogenee.

2. — Violazione dell'art. 13 della Costituzione.

L'arresto obbligatorio nella flagranza della contravvenzione suddetta non sembra, inoltre, rispettare la riserva di legge imposta da tale principio costituzionale, perché non rientra nei casi eccezionali di necessità ed urgenza nei quali è consentita la privazione della libertà personale.

Poiché nella impostazione generale del nostro sistema penale l'arresto in flagranza di reato è preordinato alla eventuale applicazione da parte del giudice di una misura cautelare nei confronti dell'arrestato, mentre nei confronti dello straniero che non abbia ottemperato all'ordine del questore di lasciare il territorio dello Stato non è consentita (né dal codice di procedura penale né dal testo unico sulla immigrazione) l'applicazione di alcuna misura cautelare (tanto che sembra addirittura obbligatorio per il pubblico ministero, informato dell'avvenuto arresto, disporre l'immediata liberazione dell'arrestato, secondo quanto previsto dall'art. 121 disp. art. c.p.p.), non sembra ravvisabile alcun connotato di necessità nell'arresto dello straniero che non abbia ottemperato a tale ordine del questore, non essendo consentita nei suoi confronti l'applicazione di una misura restrittiva della libertà personale ed essendo pertanto privo tale arresto del necessario nesso di strumentalità in relazione alla misura cautelare da applicare.

Neppure appare ravvisabile il requisito dell'urgenza, parimenti richiesto dalla norma costituzionale che appare violata, perché il giudizio direttissimo (cui tale arresto appare preordinato) non richiede necessariamente un precedente arresto (obbligatorio o facoltativo) in flagranza, ma piuttosto una situazione di particolare evidenza della prova (potendo, ad esempio, essere adottato nell'ipotesi in cui l'imputato, mai arrestato e mai detenuto, abbia confessato, secondo quanto previsto dall'art. 449 c.p.p.).

Il suddetto requisito di urgenza dell'arresto in flagranza non appare ravvisabile neppure in relazione alla sua preordinazione alla successiva esecuzione dell'espulsione dell'arrestato, con il suo accompagnamento alla frontiera, perché l'autorità amministrativa può sempre ed in qualunque momento, autonomamente dalla autorità giudiziaria, eseguire coattivamente l'espulsione.

La previsione dell'arresto obbligatorio del cittadino straniero che non abbia ottemperato l'ordine del questore non sembra, inoltre, possa agevolare l'esecuzione di tale espulsione, in quanto se l'autorità di polizia è in grado di procedere alla espulsione (avendo identificato il clandestino, accertato il suo paese di origine e reperito un vettore) non vi è alcuna utilità nel condurre lo straniero in carcere; mentre se la medesima autorità di polizia non è in condizione di allontanare effettivamente lo straniero non sarà agevolata nel suo compito dall'arresto del clandestino.

3. — Violazione dell'art. 97 della Costituzione.

La previsione dell'arresto obbligatorio in flagranza del reato di cui all'art. 14, comma 5-*ter*, citato, appare anche in contrasto con il principio di buon andamento della pubblica amministrazione stabilito dall'art. 97 Cost.

Alla evidenziata inutilità pratica di tale previsione si aggiunge, infatti, il notevole aggravio che ne è conseguito per la polizia giudiziaria, ora obbligata a procedere all'arresto (con tutti gli incumbenti conseguenti: redazione del verbale d'arresto, informativa alle autorità diplomatiche o consolari, al pubblico ministero, al difensore, conduzione in carcere, ecc...) ogniqualevolta si imbatte in uno straniero che non abbia ottemperato al suddetto ordine del questore.

A tale aggravio devono aggiungersi l'impegno per l'amministrazione penitenziaria (che deve curare le formalità di ingresso in carcere e le successive traduzioni da questo al tribunale) e per gli organi giudiziari, gravati da ulteriori numerose udienze di convalida e dai susseguenti giudizi direttissimi, con i conseguenti costi, tra cui la quasi sempre necessaria nomina di un interprete.

Tale dispendio di energie e risorse appare dunque, se posto in relazione alla ineludibile liberazione degli arrestati (non essendo possibile l'applicazione di misure cautelari restrittive nei loro confronti), non razionale e priva di adeguata giustificazione ed appare, dunque, in contrasto con il suddetto principio costituzionale.

Non potendo la convalida aver luogo nei termini improrogabilmente stabiliti dalla legge, l'arrestato dovrà essere immediatamente liberato, se non detenuto per altra causa.

P. Q. M.

Visti gli artt. 134 Cost., 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 il reato previsto dal comma 5-ter sia obbligatorio l'arresto dell'autore del fatto, per violazione degli artt. 3, 13 e 97 della Costituzione;

Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

Ordina l'immediata liberazione di Ibrik Amad se non detenuto per altra causa;

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

Manda alla cancelleria per la notificazione della presente ordinanza al Presidente del Consiglio dei ministri, nonché per la comunicazione ai Presidenti del Senato della Repubblica e della Camera dei deputati.

Torino, addì 21 novembre 2002

Il giudice: GALLINO

03C0118

N. 43

*Ordinanza del 24 settembre 2002 emessa dal Tribunale di Sassari
nel procedimento civile vertente tra Maffei Sarda S.r.l. e Leonardo Mura & C. S.n.c.*

Trasporto - Autotrasporto di cose per conto di terzi - Forma del contratto - Prevista annotazione sulla copia del contratto di trasporto, a pena di nullità, dei dati relativi agli estremi dell'iscrizione all'albo dei trasportatori e dell'autorizzazione al trasporto di cose per conto terzi - Successiva norma retroattiva di interpretazione autentica, secondo cui tale previsione non comporta l'obbligatorietà della forma scritta del contratto, ma rileva solo se per stipularlo le parti abbiano scelto tale forma - Disparità di trattamento fra le parti dei contratti stipulati in forma scritta e in forma orale - Portata innovativa retroattiva, anziché realmente interpretativa, della norma censurata - Violazione dei limiti costituzionali alla possibilità di norme retroattive.

- Decreto-legge 3 luglio 2001, n. 256 (convertito nella legge 20 agosto 2001, n. 334), art. 3.
- Costituzione, art. 3.

IL TRIBUNALE

Ha emesso la seguente ordinanza nella causa civile di primo grado iscritta al n. 3816 del ruolo generale per gli affari contenziosi dell'anno 2001, tra Maffei Sarda S.r.l. in persona del legale rappresentante elettivamente domiciliato in Sassari presso lo studio dell'avv. Guido Pittalis, rappresentata e difesa dall'avv. Gianpiero Samori e avv. Elena Badini per procura in calce all'atto di citazione, attore; e Leonardo Mura & C. S.n.c., in persona del legale rappresentante elettivamente domiciliata in Sassari presso lo studio dell'avv. Stefano Pilo e Giovanni Cherchi che la rappresentano e difendono unitamente all'avv. Gabriello Giubbilei e Paolo Frediani del Foro di Livorno per procura a margine della comparsa di costituzione e risposta, convenuta.

Con atto di citazione l'attrice ha affermato di aver stipulato nel febbraio 1995 con la convenuta un contratto verbale di trasporto di cose per conto di terzi.

Ha dedotto che l'accordo concerneva trasporti di carbone dal nord al sud della Sardegna, secondo le esigenze della Maffei, in quelle tratte in cui gli automezzi della convenuta viaggiavano privi di carico, consentendo alla convenuta di ricavare un guadagno da quello che fino ad allora era stato un aggravio di spese e concordando il programma di trasporti giornalieri con un giorno di anticipo.

L'accordo era svincolato dalle cosiddette tariffe a forcella.

Ha prodotto i tabulati delle fatture emesse dal 3 settembre 1996 al 27 ottobre 2000 ed ha affermato che nel mese di ottobre 2000 la convenuta aveva interrotto l'esecuzione del contratto, chiedendo con raccomandata del 10 luglio 2001 le differenze tra quanto avrebbe dovuto percepire secondo i valori minimi delle tariffe a forcella e quanto effettivamente percepito, per un ammontare di L. 519.388.095.

Nel chiedere un accertamento della inesistenza del credito richiesto dalla convenuta, l'attrice ha sollevato eccezione di incostituzionalità dell'art. 3 d.l. 3 luglio 2001 n. 256, convertito in legge 20 agosto 2001 n. 334, per violazione dell'art. 3 cost. nella parte in cui ammette che un contratto di trasporto verbale sia valido e passibile della applicazione delle tariffe a forcella previste dalla legge 6 luglio 1974 n. 298 e successive modifiche.

La convenuta, costituendosi in giudizio, ha proposto domanda riconvenzionale affermando di vantare nei confronti della attrice un credito di L. 520.576.199 quale differenza tra quanto avrebbe dovuto percepire secondo i valori minimi delle tariffe a forcella e quanto in meno ebbe a percepire per tutti i trasporti effettuati dal 1996 al 2000, producendo i relativi conteggi dal 3 settembre 1996 al 27 ottobre 2000.

Osserva questo giudice che il contratto dedotto in giudizio deve essere qualificato come contratto di auto-transporto per conto di terzi, che tale rapporto si è protratto dal 3 settembre 1996 al 27 ottobre 2000 (come risulta dal prospetto delle fatture prodotto da entrambe le parti e che ad esso risulta pertanto applicabile l'ultimo comma dell'art. 26 della legge 6 giugno 1974 n. 298.

La questione di legittimità costituzionale dell'art. 3 d.l. 3 luglio 2001 n. 256, convertito in legge 20 agosto 2001 n. 334 è rilevante giacché il giudizio non può essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione di legittimità costituzionale, dovendosi decidere in ordine alla eventuale nullità del contratto (prospettata dall'attore e comunque rilevabile d'ufficio) per difetto di forma scritta.

Ritiene questo giudice che la questione di legittimità costituzionale non sia manifestamente infondata e che l'art. 3 d.l. 3 luglio 2001 n. 256, convertito in legge 20 agosto 2001 n. 334 violi l'art. 3 della Costituzione sotto un duplice profilo.

Realizza infatti una ingiustificata disparità di trattamento tra coloro che non hanno eseguito le annotazioni dei dati relativi agli estremi della iscrizione all'albo e della autorizzazione al trasporto di cose per conto di terzi ma che, avendo stipulato il contratto verbalmente, non subiscono conseguenza alcuna e coloro che avendo stipulato il contratto in forma scritta senza provvedere alle prescritte annotazioni vedranno dichiarare la nullità del contratto.

Inoltre la norma, qualificandosi di interpretazione autentica, è retroattiva nel tempo, e pertanto applicabile anche ai giudizi in corso.

Sebbene la giurisprudenza costituzionale abbia più volte affermato che il legislatore può adottare norme che precisino il significato di altre disposizioni legislative non solo quando sussiste una situazione di incertezza nella applicazione del diritto o vi siano contrasti giurisprudenziali ma anche quando la scelta imposta dalla legge rientri tra le possibili varianti di senso del testo originario, tuttavia la Corte ha individuato i limiti alla retroattività, oltre che nell'art. 25 cost. in materia penale, anche nei principi generali di ragionevolezza e di uguaglianza nonché della tutela dell'affidamento legittimamente posto sulla certezza dell'ordinamento giuridico, che non può essere lesa da norme con effetti retroattivi che incidano irragionevolmente su situazioni regalate da leggi precedenti (Corte cost. 15 novembre 2000 n. 525; Corte cost. 4 novembre 1999 n. 416; Corte cost. 2 luglio 1997 n. 211.

Nella specie non potevano sussistere dubbi, come anche ritenuto dalla giurisprudenza, sul fatto che l'art. 1 d.l. 29 marzo 1993 n. 82 avesse introdotto per il contratto di autotrasporto l'obbligo della forma scritta, richiedendo come requisito formale a pena di nullità una annotazione scritta sulla copia del contratto.

L'intervento del legislatore, consistente nel ritenere possibile per tali contratti la forma verbale, non può quindi essere considerato interpretativo ma innovativo, ed attuato senza il rispetto dei limiti costituzionali sopra esaminati che si pongono rispetto alla possibilità di emanare norme retroattive.

Viene infatti lesa l'affidamento legittimamente posto sulla certezza dell'ordinamento giuridico, sanandosi con effetto *ex tunc* contratti precedentemente inefficaci perché nulli e non discriminando le posizioni di chi ha osservato la norma e di chi non l'ha, intenzionalmente e senza scusanti di natura interpretativa, osservata.

P. Q. M.

Dichiara rilevante e manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 3 d.l. 3 luglio 2001 n. 256, convertito in legge 20 agosto 2001 n. 334 in relazione all'art. 3 della Costituzione;

Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e la sospensione del giudizio in corso;

Dispone la notificazione a cura della cancelleria della presente ordinanza alle parti, al Presidente del Consiglio dei ministri e la comunicazione ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica.

Sassari, addì 20 settembre 2002

Il giudice: DELITALA

03C0119

N. 44

*Ordinanza del 12 novembre 2002 emessa dal Tribunale di Roma
nel procedimento penale a carico di Roshko Ivan*

Straniero - Espulsione amministrativa - Provvedimento di accompagnamento alla frontiera emesso dal questore - sottrazione al giudice del processo penale della diretta esplicazione di attività volte all'acquisizione di prove e della possibilità di valutare la sussistenza di valide ragioni per assicurare la presenza dell'imputato nel processo al fine dell'esercizio del diritto di difesa - Incidenza sul diritto di difesa e sui principi di presunzione di innocenza, del giusto processo, di autonomia e indipendenza della magistratura.

- Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 289, art. 14, comma 5-ter, come modificato dalla legge 30 luglio 2002, n. 189 (e di conseguenza degli artt. 13, comma 13 e 3, e 17).
- Costituzione, artt. 24, 27, 104 e 111.

IL TRIBUNALE

Ha emesso la seguente ordinanza.

Letti gli atti del procedimento penale n. 46788/02 p.m. a carico di Roshko Ivan imputato del reato p. e p. dall'art. 14 comma 5-ter d.lgs. n. 286/1998 nel testo modificato dalla legge n. 189/2002, per essersi trattenuto senza giustificato motivo nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine impartito dal questore ai sensi del comma 5-bis;

Rilevato che in esito alla convalida dell'arresto non è stata richiesta dal p.m. l'applicazione di alcuna misura coercitiva nei confronti dell'imputato e ciò in ragione della pena edittale prevista per la fattispecie criminosa (arresto da sei mesi ad un anno), inferiore ai limiti indicati dall'art. 280 c.p.p. per l'applicazione di dette misure.

Considerato che si procede nei confronti di imputato a piede libero che ha formulato richiesta di termini a difesa e che il processo, ex art. 558 comma 7 c.p.p., è stato rinviato alla prima udienza disponibile per questo giudice, ovvero alla odierna udienza.

O S S E R V A

Gli articoli 13 comma 13 e 14 comma 5-ter del d.lgs. 25 luglio 1998 n. 286 nel testo modificato dalla legge 30 luglio 2002, n. 189 istituiscono due distinte ma analoghe ipotesi di reato per punire il cittadino straniero colpito da provvedimento di espulsione amministrativa che rientri illegalmente nel territorio dello Stato oppure illegalmente vi si trattenga senza ottemperare all'ordine di allontanamento.

In entrambi i casi è previsto l'arresto in flagranza di reato ed il processo deve svolgersi con rito direttissimo; è previsto inoltre che lo straniero illegalmente presente sul territorio dello Stato venga nuovamente espulso «con accompagnamento immediato alla frontiera» (art. 13, comma 13) e «con accompagnamento alla frontiera a mezzo forza pubblica» (art. 14, comma 5-ter).

La legge non precisa se alla espulsione si debba procedere non appena l'imputato venga rimesso in libertà o se l'espulsione coattiva debba essere realizzata solo una volta esaurito il processo penale.

Tuttavia la prima soluzione sembra sostenuta sia dal tenore letterale degli articoli richiamati — i quali intendono impedire la prosecuzione della illegale permanenza nel territorio dello Stato ed assicurare la cessazione della condotta anti-giuridica con l'esecuzione coattiva ed immediata della espulsione — sia dalla previsione contenuta nell'art. 17 della legge («.. lo straniero parte offesa ovvero sottoposto a procedimento penale è autorizzato a rientrare in Italia per il tempo strettamente necessario per l'esercizio del diritto di difesa, al solo fine di partecipare al giudizio o al compimento di atti per i quali è necessaria la sua presenza. L'autorizzazione è rilasciata dal questore anche per il tramite di una rappresentanza diplomatica o consolare su documentata richiesta della parte offesa o dell'imputato...») nella quale si opera una precisa scelta di priorità tra l'esigenza di rendere effettivo l'allontanamento dal territorio dello Stato e l'esercizio del diritto di difesa.

Le previsioni richiamate non sembrano rispondenti ai principi affermati dagli articoli 24, 27, 104 e 111 della Costituzione.

È innegabile che anche in presenza di reati di facile accertamento quali quelli in parola l'imputato abbia il diritto di scegliere i percorsi difensivi più adeguati, in primo luogo valutando l'opportunità, con l'ausilio del difensore, di accedere ai riti alternativi e in secondo luogo di predisporre una difesa articolata mediante la raccolta e l'indicazione di prove testimoniali o documentali volte a dimostrare, ad es., la sussistenza di un giustificato motivo alla permanenza nel territorio dello Stato che attesti la liceità della condotta e renda insussistente il reato contestato.

Con le sentenze nn. 125/79 e 188/90 la Corte costituzionale ha escluso che diritto alla difesa significhi, nel processo penale, oltre che diritto a farsi assistere da un difensore «tecnico» anche diritto alla autodifesa; è tuttavia innegabile che un imputato, allontanato dal territorio dello Stato prima della conclusione del processo, si verrebbe a trovare in condizione di grave disagio nel predisporre ed articolare una adeguata difesa, peraltro nei ristretti tempi del rito direttissimo, e che anche la difesa tecnica affidata al difensore non potrebbe non risentire ed essere fortemente condizionata dall'assenza dell'imputato dal territorio dello Stato.

Le ipotizzabili attività difensive potrebbero essere predisposte e sollecitate con evidente difficoltà da un imputato lontano dal territorio dello Stato e per il quale, a prescindere dal discrezionale provvedimento di autorizzazione del questore, il rientro potrebbe essere ostacolato o reso impossibile dalla scarsità o dalla mancanza di mezzi economici.

La formulazione dell'art. 17 della legge sembra quindi limitare la portata della norma ad una generica affermazione di principio senza assicurare nei fatti una concreta possibilità di effettiva difesa mentre l'art. 24 Cost. — affermando la possibilità per tutti di agire in giudizio a tutela dei diritti e degli interessi legittimi — mira a concretizzare il diritto di azione sul piano della effettività e della pratica operatività.

Né può eludersi il problema della esatta qualificazione del provvedimento di espulsione del quale si tratta ovvero della «nuova espulsione disposta in caso di inottemperanza al provvedimento emesso dal questore; la «nuova» espulsione — per la sua diretta connessione con un fatto-reato — sembra più correttamente definibile non quale provvedimento amministrativo ma quale misura di sicurezza: necessiterebbe perciò di precise garanzie di carattere giurisdizionale e dovrebbe essere disposta in sede giurisdizionale.

L'allontanamento immediato e coattivo dal territorio dello Stato si sostanzia nella anticipazione di effetti negativi in danno del cittadino extracomunitario a prescindere dall'esito del processo ed in particolare dalla possibilità che venga emessa una sentenza di assoluzione in esito al dibattimento.

L'art. 27 Cost. precisa che l'imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva, con la conseguenza che il legislatore ordinario ha l'obbligo di regolamentare i processi e gli istituti processuali in modo tale da evitare che il soggetto coinvolto nella vicenda processuale abbia a subirne effetti negativi anticipati rispetto al momento dell'accertamento di specifiche responsabilità.

La normativa in esame invece, col prevedere l'esecuzione coattiva ed immediata della espulsione, sembra non tener conto almeno sul piano degli effetti della possibilità che l'imputato venga assolto dal reato ascritto e che venga di conseguenza affermata — ad espulsione già avvenuta — la legittimità della sua permanenza nel territorio dello Stato.

Non può infine non rilevarsi la dubbia costituzionalità della legge in esame anche con riferimento alle regole dettate dall'111 Cost, recente riformulato per la ritenuta necessità di parificare nel processo penale accusa e difesa, rendendo più incisivo il ruolo della difesa e più efficace l'esercizio del relativo diritto.

Giusto procedimento ai sensi del novellato art.111 Cost, è quello che si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti ad un giudice terzo ed imparziale e nel quale la persona accusata di un reato dispone del tempo e delle condizioni necessarie per preparare la sua difesa, ha la facoltà davanti al giudice di interrogare o di far interrogare le persone che rendono dichiarazioni a suo carico, di ottenere la convocazione e l'interrogatorio di persone a sua difesa nelle stesse condizioni dell'accusa e l'acquisizione di ogni altro mezzo di prova a suo favore, è assistita da un interprete se non comprende o parla la lingua impiegata nel processo.

La procedura ipotizzata per lo straniero immediatamente espulso prima della conclusione del processo si pone, a parere di questo giudice, in palese contraddizione con il modello di processo delineato nella norma costituzionale richiamata, stante l'eventualità della partecipazione al processo e l'impossibilità di articolare e realizzare una effettiva e tempestiva difesa e di farlo in condizioni di parità con l'accusa.

Ma vi è un ulteriore profilo che induce questo giudice a dubitare della costituzionalità della legge richiamata esso riguarda il rapporto ed il raccordo tra i provvedimenti della autorità amministrativa e quelli della autorità giudiziaria.

Stabilire che l'esercizio di facoltà processuali difensive è materia sottratta alla valutazione del giudice del processo e rimessa invece alla valutazione del Questore — organo dell'amministrazione e non della giurisdizione — è soluzione legislativa in evidente contrasto con il principio affermato dall'art. 104 Cost., che configura la magistratura quale «ordine autonomo ed indipendente da ogni altro potere».

Con la sentenza n. 440/88 la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 9 primo comma legge 20 novembre 1971, n. 1062 (Norme penali sulla contraffazione od alterazione di opere d'arte) nella parte in cui venivano adoperate le parole «deve avvalersi» anziché le parole «può avvalersi».

La questione sottoposta all'esame della Corte riguardava l'obbligo per il giudice — stabilito dall'art. 9 della legge n. 1062/1971 — di avvalersi di periti indicati dal Ministro per i beni culturali e ambientali fino alla istituzione dell'albo dei consulenti tecnici in materia di opere d'arte e sottraeva al giudice del processo la possibilità di scegliere liberamente il perito al quale affidare la valutazione delle opere d'arte, al fine di accertarne la falsificazione.

Nella motivazione della sentenza richiamata si è affermato che «... il principio di indipendenza della magistratura sancito dal primo comma dell'art. 104 cost. — con riguardo ad ogni giudice, singolo o collegiale, in stretta correlazione all'autonomia dell'ordine giudiziario garantita dal medesimo comma ed in diretta derivazione dall'art. 101 secondo comma Cost. — non può considerarsi non scalfito da una norma che condiziona ad un atto vincolante di una autorità amministrativa l'esercizio della funzione giurisdizionale in un momento particolarmente delicato del processo, quale quello della scelta del perito.... L'indipendenza del giudice penale risulta compromessa proprio dalla impossibilità di provvedere direttamente, una volta ritenuta necessaria la perizia artistica, alla nomina dell'esperto, stante l'obbligo di rivolgersi alla autorità amministrativa competente e di seguirne le indicazioni senz'alcun altro margine di discrezionalità se non quello, per giunta eventuale, di esprimere una preferenza quando la designazione ministeriale comprenda più nominativi in lista di attesa...».

La norma di cui all'art. 17 legge *cit.* preclude al giudice del processo la diretta esplicazione di attività volte all'acquisizione di prove, quali l'accompagnamento coattivo dell'imputato ex art. 490 c.p.p., e sottrae al medesimo giudice la possibilità di valutare la sussistenza di valide ragioni per assicurare la presenza dell'imputato nel processo stesso, per garantire l'esercizio effettivo del diritto di difesa, per consentire all'imputato di prospettare i mezzi istruttori necessari ad articolare la difesa ammissibili e rilevanti al fine di emettere una decisione giusta, senza dimenticare che resterebbe paralizzato o limitato l'esercizio dei poteri ex art. 507 c.p.p., comunque subordinati e conseguenti all'esaurimento delle acquisizioni probatorie proposte dalle parti.

Il problema della forzata assenza dell'imputato dal processo quale delineato dalle norme in esame non sembra poter trovare adeguata soluzione attraverso una attività di interpretazione estensiva della legge in esame, che consenta di renderla più aderente ai valori costituzionali.

In tale ottica potrebbe infatti ipotizzarsi che il giudice abbia il potere di consentire all'imputato di trattenersi nel territorio dello Stato per il tempo necessario alla trattazione del processo: una simile possibilità interpretativa sembra tuttavia preclusa dal regime dettato dal novellato art. 13 d.lgs. n. 286/1998.

Mentre il testo previgente prevedeva la possibilità per il giudice di negare il nulla osta alla espulsione «...per inderogabili esigenze processuali...» il testo modificato — nel regolare i rapporti tra attività amministrativa ed attività giurisdizionale nel caso in cui il prefetto debba procedere alla espulsione di un cittadino straniero libero o liberato, a carico del quale penda un procedimento penale — stabilisce che il giudice ha la possibilità di bloccare il provvedimento di espulsione nelle sole ipotesi di «... inderogabili esigenze processuali valutate in relazione all'accertamento della responsabilità di eventuali concorrenti nel reato o di imputati in procedimenti per reati connessi, e all'interesse della persona offesa...».

Ne consegue che nei casi indicati dall'art. 13 il giudice — che il novellato art. 111 Cost. vuole «terzo ed imparziale» — può assicurare la presenza dell'imputato nel processo solo per garantire le esigenze dell'accusa pubblica o privata e non può invece farlo per assicurare l'esercizio del diritto alla difesa ed un effettivo contraddittorio tra le parti.

Gli argomenti trattati, confermando la rilevanza ai fini del decidere delle questioni proposte e la non manifesta infondatezza della stesse, inducono questo giudice a rimettere gli atti alla Corte costituzionale per le valutazioni di competenza

P. Q. M.

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

Ritenuto che ai fini del presente giudizio non appaiono manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 14 comma 5-ter del d.lgs. n. 286/1998 nel testo modificato dalla legge n. 189/2002 (e di conseguenza degli articoli 13, comma 13, comma 13 e 17 della medesima legge) in relazione agli articoli 24, 27, 104 e 111 Cost;

Che le stesse sono rilevanti ai fini del decidere;

Sospende il giudizio in corso;

Ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

Ordina altresì che, a cura della cancelleria la presente ordinanza sia notificata all'imputato, al difensore, al p.m. in sede nonché al Presidente del Consiglio dei ministri; inoltre che la stessa venga comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Roma, addì 12 novembre 2002

Il giudice: IANNIELLO

N. 45

Ordinanza del 12 dicembre 2002 emessa dal Tribunale di Venezia, sez. distaccata di Portogruaro nel procedimento penale a carico di Sovran Antonio ed altro

Processo penale - Persona offesa dal reato, costituitasi parte civile - Divieto di essere esaminata con 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.

IL TRIBUNALE

A integrazione e motivazione della riserva di cui all'udienza del 7 novembre 2002, in relazione alla questione di legittimità costituzionale sollevata dal difensore degli imputati Sovran Antonio e Sovran Fabrizio nel proc. n. 10732/02;

Rilevato che il difensore solleva questione di legittima costituzionale dell'art. 497 secondo comma c.p.p., in relazione agli articoli 3 e 24 Cost, 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 esaminato 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 lett. 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, come fonte di prova, unicamente se venga sottoposta a detto riscontro di credibilità oggettiva e soggettiva...»¹⁾.

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⁾.

1) Cass. n. 7241/1994.

2) Cass. n. 1186/1995.

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 trattone 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, lett. 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 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), giocoforza 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.

3) Cass. n. 893/1993

4) Cass. n. 4147/1995

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 di 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, desunibili *aliunde*, che consentano di evitare che lo stesso processo penale si risolva nella risoluzione di controversie fra singoli di carattere e natura prettamente «civile», se non addirittura che assuma la funzione di strumento di vendetta o di rivalsa e 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 — 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 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 pubblico ministero), 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. 46

*Ordinanza del 7 agosto 2002 emessa dal Tribunale di Trieste
atti relativi a Toska Laurenc*

Straniero - Espulsione amministrativa - Provvedimento del questore di accompagnamento alla frontiera - Eseguità prima della convalida da parte dell'A.G. - Audizione dello straniero da parte dell'A.G. - Mancata previsione - Lesione del principio di inviolabilità personale - Violazione del diritto di difesa e dei principi relativi al giusto processo.

- D.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 13, comma 5-*bis*, introdotto dall'art. 2 del decreto-legge 4 aprile 2002, n. 51, convertito, con modificazioni, nella legge 7 giugno 2002, n. 106.
- Costituzione artt. 3, 13, 24 e 111.

IL TRIBUNALE

Ha emesso la seguente ordinanza sulla richiesta, ritualmente proposta dalla questura di Trieste in data 6 agosto 2002, di convalida del decreto n. 799/2002 d.d. 6 agosto 2002, con cui è stata disposta l'espulsione con accompagnamento immediato alla frontiera del signor Toska Laurenc.

In data 4 agosto 2002 personale della polizia ferroviaria di Trieste rintracciava nella stazione del capoluogo giuliano il cittadino albanese Toska Laurenc, che risultava privo di documenti validi per l'ingresso ed il soggiorno in Italia.

Lo stesso dichiarava di essere entrato clandestinamente in Italia circa un anno fa, di aver svolto saltuarie attività lavorative in diverse città italiane, di dimorare attualmente a S. Giorgio di Nogaro e di lavorare presso la società «New Edil», che avrebbe presentato le pratiche per chiedere l'autorizzazione alla sua assunzione (v. annotazione della Polfer dd. 6 agosto 2002).

Dopo aver sottoposto il Toska a rilievi fotodattiloscopici ed aver ottenuto il nulla-osta all'espulsione della locale procura della Repubblica, alle ore 12,36 del 6 agosto 2002 la questura di Trieste trasmetteva via fax a questo tribunale la richiesta di convalida del provvedimento di accompagnamento coatto alla frontiera, che sarebbe stato materialmente eseguito alle ore 13 del medesimo giorno tramite imbarco allo scalo marittimo di Trieste sulla nave in partenza per l'Albania.

Soltanto alle ore 13,35, quindi successivamente all'ora prevista per il rimpatrio forzato, la questura di Trieste inviava via fax l'annotazione della polizia ferroviaria di Trieste, che aveva determinato l'avvio del procedimento amministrativo di espulsione.

L'art. 13, comma 5-*bis*, del d.lgs. n. 286/1998 introduce un meccanismo di tutela meramente formale in quanto non prevede che lo straniero possa permanere sul territorio dello Stato, evitando di essere immediatamente espulso, sino alla notifica del provvedimento motivato del tribunale.

L'art. 13 della Costituzione, nella lettura datane dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 105/2001, prevede che il controllo da parte dell'autorità giudiziaria dei provvedimenti emessi dall'autorità di polizia condizioni l'esecutività di tali provvedimenti, con la conseguenza che il diniego di convalida escluderebbe la possibilità di eseguire il decreto di accompagnamento immediato.

Il procedimento di convalida disciplinato dall'art. 13, comma 5-*bis*, del d.lgs. n. 286/1998 non condiziona invece l'esecutività della misura limitativa della libertà personale, con la conseguenza che un eventuale provvedimento di diniego della convalida non ripristinerebbe la situazione di fatto preesistente al decreto dell'autorità di polizia.

Un secondo dubbio di costituzionalità della disposizione, con riferimento all'art. 3 della Costituzione, concerne la evidente e, ad avviso del tribunale, ingiustificata disparità di trattamento rispetto alla situazione, sostanzialmente identica, dello straniero nei cui confronti non sia possibile eseguire l'espulsione immediata, con il conseguente trattenimento dello stesso in un centro di permanenza temporanea ai sensi dell'art. 14, d.lgs. n. 286/1998.

Infatti l'art. 14 del testo unico, nell'interpretazione costituzionalmente corretta effettuata dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 105/2001, stabilisce che la convalida del provvedimento di trattenimento nel CPT investe anche il decreto di espulsione con accompagnamento immediato alla frontiera, di cui al precedente art. 13, sicché il diniego di convalida viene a travolgere, insieme al trattenimento, anche il provvedimento di accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica, con la conseguente impossibilità di darvi esecuzione.

Un altro profilo di ingiustificata disparità di trattamento può ravvisarsi nella mancata previsione, da parte dell'art. 13, comma 5-bis, del d.lgs. n. 286/1998, del meccanismo contemplato dall'art. 14, comma 4, che richiama il procedimento in camera di consiglio di cui agli artt. 737 e segg. c.p.c e stabilisce che il giudice provveda dopo aver sentito l'interessato.

La procedura disciplinata dall'art. 737 c.p.c. contempla la possibilità per il giudice della convalida di esercitare i poteri d'ufficio anche attraverso l'acquisizione di sommarie informazioni utili alla decisione, laddove il procedimento previsto dall'art. 13, comma 5-bis, del testo unico si riduce ad un controllo meramente cartaceo e formale del provvedimento di espulsione con accompagnamento coattivo, senza alcuna reale garanzia a tutela della libertà personale e del principio dell'*habeas corpus*.

L'assenza delle garanzie sopra ricordate non può non incidere anche sull'effettivo esercizio del diritto di difesa da parte dello straniero raggiunto dal provvedimento di espulsione, che viene messo nell'impossibilità di fornire eventuali informazioni utili all'approfondimento istruttorio e di spiegare le sue ragioni, anche con l'assistenza della difesa tecnica, con conseguente, possibile violazione dell'art. 24 della Costituzione.

Un ultimo dubbio di legittimità costituzionale riguarda la compatibilità della procedura disciplinata dall'art. 13, comma 5-bis, con il principio del «giusto processo» affermato dall'art. 111 della Costituzione, così come modificato dalla legge costituzionale 23 novembre 1999 n. 2.

Infatti l'assenza di qualunque forma di contraddittorio, la mancanza dell'assistenza di un difensore e l'impossibilità per lo straniero di dedurre prove a suo favore, pongono la convalida ivi prevista al di sotto degli standards minimi del «dovuto processo sui diritti», con la inevitabile impossibilità per il giudice di compiere una verifica piena ed effettiva della legittimità del provvedimento sottoposto al suo vaglio.

La questione prospettata, oltre a essere non manifestamente infondata, appare rilevante nel procedimento in corso in quanto attiene alle modalità della convalida della misura sottoposta al controllo di questo tribunale, misura che oltretutto viene eseguita a pochi minuti di distanza dalla comunicazione al tribunale della richiesta di convalida da parte del questore.

P. Q. M.

Dichiara la non manifesta infondatezza e la rilevanza della questione di costituzionalità dell' art. 13, comma 5-bis, del d.lgs. 25 luglio 1998 n. 286, introdotto dall'art. 2 del decreto-legge 4 aprile 2002 n. 51, convertito in legge con modificazioni dalla legge 7 giugno 2002 n. 106/2002, nella parte in cui prevede che il provvedimento di espulsione con accompagnamento immediato alla frontiera a mezzo della forza pubblica venga eseguito prima della convalida da parte dell'autorità giudiziaria e nella parte in cui non prevede che la convalida del provvedimento di accompagnamento alla frontiera sia emessa previa assunzione, se necessario, di sommarie informazioni e previa audizione dello straniero oggetto del provvedimento con l'assistenza di un difensore, per violazione degli artt. 3, 13, 24 e 111 della Costituzione;

Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

Sospende il presente procedimento di convalida;

Manda alla cancelleria per la notifica del presente provvedimento al Presidente del Consiglio dei ministri e per la comunicazione ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato, nonché per la comunicazione alla questura di Trieste.

Trieste, addì 7 agosto 2002

Il giudice designato: DAINOTTI

n. 47

*Ordinanza del 4 novembre 2002 emessa dalla Corte di cassazione
nel procedimento civile vertente tra LeoneMaria Rosaria ed altri e Comune di Portici*

Giustizia amministrativa - Devoluzione al giudice amministrativo delle controversie in materia di edilizia e urbanistica e riserva al giudice ordinario delle sole controversie relative alla determinazione e corresponsione delle indennità in conseguenza di atti espropriativi o ablativi - Conseguente istituzione di una nuova figura di giurisdizione esclusiva e piena sulle controversie aventi ad oggetto atti, provvedimenti o comportamenti delle pubbliche amministrazioni in materia di edilizia e urbanistica, ivi comprese quelle relative al risarcimento del danno ingiusto - Esorbitanza dai limiti della legge delegante - Richiamo alla sentenza della Corte costituzionale n. 292/2000. Richiamo, altresì, alle ordinanze della Corte costituzionale nn. 123/2002 e 340/2002, di manifesta inammissibilità interpretativa di questione identica, non condivise dal giudice rimettente.

- Decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 80, artt. 34, commi 1 e 2, e 35, comma 1.
- Costituzione, artt. 76 e 77.

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Ha pronunciato la seguente ordinanza interlocutoria sul ricorso proposto da: Leone Maria Rosaria, Leone Vittorio, Leone Clara, domiciliati in Roma, presso la cancelleria della Corte suprema di cassazione, rappresentati e difesi dall'avvocato Lucio Filosa, giusta delega a margine del ricorso, ricorrenti;

Contro Comune di Portici, in persona del sindaco *pro tempore*, elettivamente domiciliato in Roma, presso la cancelleria della Corte suprema di cassazione, rappresentato e difeso dall'avvocato Biagio Guarino, giusta delega a margine del ricorso, resistente con mandato, per regolamento preventivo di giurisdizione in relazione al giudizio pendente n. 5629/1999 del Tribunale di Napoli;

Udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio il 27 settembre 2002 dal consigliere dott. Giulio Graziadei;

Lette le conclusioni scritte dal sostituto procuratore generale dott. Vincenzo Maccarone, il quale chiede alla Corte di voler riproporre la questione di legittimità costituzionale dell'art. 34 del d.lgs. n. 80 del 1998 nei termini di cui in motivazione.

La Corte, a sezioni unite, considerato:

che Maria Rosaria, Vittorio e Clara Leone, in qualità di eredi di Enrichetta Leone, deducendo che alcune aree di proprietà di detta Enrichetta Leone erano state occupate in via d'urgenza ed irreversibilmente impiegate dal Comune di Portici nella realizzazione di opere stradali, e che tale acquisizione era da reputarsi illegittima, in ragione dell'invalidità ed inefficacia della dichiarazione di pubblica utilità di quelle opere ed anche dell'inefficacia dei successivi atti di determinazione dell'indennità d'espropriazione e d'accettazione di essa in sede di cessione volontaria, il 28 aprile 1999 hanno citato davanti al Tribunale di Napoli detto comune, chiedendone la condanna al pagamento di somma pari al valore dei terreni, a titolo di risarcimento del danno per occupazione appropriativa, o, in subordine, al pagamento di quanto a suo tempo offerto per l'indicata cessione;

che il comune, con la comparsa di risposta, ha sostenuto il difetto di giurisdizione del giudice ordinario sulla domanda principale, ai sensi dell'art. 34 del d.lgs. 31 marzo 1998 n. 80;

che i Leone, con atto notificato il 7 aprile 2000, hanno proposto ricorso per regolamento preventivo di giurisdizione, assumendo che la predetta norma non riguarda le azioni risarcitorie basate sulla denuncia di responsabilità aquiliana della pubblica amministrazione;

che il comune il 13 marzo 2001 ha depositato atto di costituzione;

che il procuratore generale, con le conclusioni scritte, premettendo che la causa è soggetta all'applicazione dell'originario testo dell'art. 34 del d.lgs. 31 marzo 1998 n. 80, non di quello introdotto dall'art. 7 della legge 21 luglio 2000, n. 205, in ragione dell'irretroattività di quest'ultima norma, ha sollecitato la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, per la definizione della questione di legittimità costituzionale di detto art. 34, sotto il

profilo del superamento dei limiti della delega di cui all'art. 11, quarto comma, lett. g), della legge 15 marzo 1997 n. 59, richiamando i motivi per i quali la questione medesima è stata in altri processi già sollevata da queste sezioni unite con le ordinanze 25 maggio 2000 n. 43, 21 giugno 2001 n. 8506 ed 11 dicembre 2001 n. 15641;

che, per la decisione sull'istanza di regolamento, è stata fissata l'odierna camera di consiglio, a norma dell'art. 375 cod. proc. civ.;

che la controversia ricade nelle previsioni del primo e del secondo comma dell'art. 34 del d.lgs. n. 80 del 1998, i quali stabiliscono la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo nelle cause aventi ad oggetto atti, provvedimenti e comportamenti delle amministrazioni pubbliche in materia urbanistica ed edilizia e specificano che tale materia concerne tutti gli aspetti dell'uso del territorio (restando ferma, in base al terzo comma, la giurisdizione del Tribunale superiore delle acque e la giurisdizione del giudice ordinario per le controversie riguardanti la determinazione e la corresponsione delle indennità in conseguenza dell'adozione di atti di natura espropriativa od ablativa), dato che dette previsioni operano, ai sensi dell'art. 45, diciottesimo comma, nei giudizi instaurati a partire dal 1° luglio 1998, e comprendono, ove inerenti all'indicata materia, le domande di risarcimento del danno per occupazione acquisitiva, come già affermato da queste sezioni unite (v., in particolare, la citata ord. n. 43 del 2000);

che, nel corso del procedimento, è sopravvenuta la legge n. 205 del 2000, il cui art. 7 ha sostituito l'art. 34 del d.lgs. n. 80 del 1998, sostanzialmente riportandone il contenuto (con la non significativa aggiunta della previsione, nel primo comma, accanto alle amministrazioni pubbliche, dei soggetti ad esse equiparati), ed ha pure sostituito il successivo art. 35, riproducendo fra l'altro il primo comma, secondo cui il giudice amministrativo, nelle controversie devolute alla sua giurisdizione esclusiva, dispone, anche attraverso la reintegrazione in forma specifica, il risarcimento del danno ingiusto;

che queste sezioni unite, con quelle delle menzionate ordinanze di rimessione rese quando era in vigore la legge n. 205 del 2000 (v., in particolare, ord. n. 15641 del 2001), ed inoltre con le decisioni 21 marzo 2001 n. 127, 6 aprile 2001 n. 149, 11 giugno 2001 n. 7867, 16 luglio 2001 n. 9645, 17 luglio 2001 n. 9651, 8 agosto 2001 n. 10957, 28 novembre 2001 n. 15139, 12 dicembre 2001 n. 15717, 14 gennaio 2002 n. 362, 7 febbraio 2002 n. 1760, 14 marzo 2002 n. 3791 e 24 aprile 2002 n. 6043, hanno negato che il predetto art. 7, inserito in una legge operante a partire dal 10 agosto 2000 (a norma dell'art. 73, terzo comma, della Costituzione), abbia efficacia retroattiva, e dunque hanno escluso che possa trovare applicazione nelle cause a tale data già in corso davanti al giudice ordinario, in deroga alla regola dell'art. 5 cod. proc. civ., secondo cui la giurisdizione si determina in base alla legge del tempo della proposizione della domanda e non può venire meno per effetto di sopraggiunti mutamenti del quadro normativo (influenti solo quando valgono a radicare la giurisdizione del giudice in precedenza adito in difformità della disciplina all'epoca vigente);

che il principio e gli argomenti che lo sorreggono devono essere condivisi e ribaditi, dato che la suddetta deroga, per sua natura abbisognante di una non equivoca previsione, non si rinviene, direttamente od indirettamente, nella legge n. 205 del 2000, e nemmeno è desumibile dal coordinamento delle sue disposizioni con i lavori parlamentari, da cui si evince soltanto l'intento, in linea con i criteri posti dall'art. 5 cod. proc. civ., di conservare alla cognizione del giudice amministrativo i processi che dinanzi allo stesso siano stati in precedenza attivati in base all'art. 34 del d.lgs. n. 80 del 1998;

che la Corte costituzionale, investita nell'ambito di similari procedimenti della questione di legittimità costituzionale dell'art. 34 originario testo del d.lgs. n. 80 del 1998, sotto il profilo della violazione delle direttive fissate dalla legge di delega, ha restituito gli atti al giudice rimettente, quando la questione medesima era stata sollevata prima della legge n. 205 del 2000, per un riesame della sua rilevanza alla luce dello *ius superveniens* (v. ord. 23 gennaio 2001 n. 17), e poi, con ordinanza 16 aprile 2002 n. 123, sempre in relazione a giudizi instaurati davanti al giudice ordinario dopo il 30 giugno 1998 e prima del 10 agosto 2000, ma per i quali i provvedimenti di rimessione erano stati adottati successivamente all'entrata in vigore della legge n. 205 del 2000, ha dichiarato inammissibili le relative istanze, per non essere stata vagliata l'opzione interpretativa secondo cui l'art. 7 della legge n. 205 del 2000, sostituendo il testo dell'art. 34 (nonché degli artt. 33 e 35) all'interno del d.lgs. n. 80 del 1998, non solo avrebbe trasformato la natura delle corrispondenti disposizioni, da leggi in senso materiale a leggi in senso formale, così affrancandole dal vizio di eccesso di delega per il quale la stessa Corte con sentenza 17 luglio 2000, n. 292 aveva dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 33, ma avrebbe anche disciplinato la giurisdizione

zione per i giudizi sopra indicati, apportando eccezione all'art. 5 cod. proc. civ., mediante il mantenimento della norma dell'art. 45, diciottesimo comma, del d.lgs. n. 80 del 1998 sulla devoluzione al giudice amministrativo a partire dal 1° luglio 1998 delle controversie di cui agli artt. 33 e 34;

che i rilievi della Corte costituzionale, dalla stessa rinnovati con ordinanza 12 luglio 2002 n. 340, non inducono ad un mutamento dell'indicato indirizzo, dovendosi osservare, in aggiunta ed a conferma delle argomentazioni sopra svolte, nonché di quanto da ultimo affermato da queste sezioni unite con ordinanza 5 luglio 2002 n. 12198 (ove si è preso atto della diversa esegesi proposta dalla Corte costituzionale e si è ritenuto di non poterla condividere), che la «sostituzione» di una norma, in coerenza con il valore letterale del termine, di regola esprime una vicenda innovativa con effetti *ex nunc*, non comportando l'eliminazione o modificazione *ab origine* della disposizione sostituita, ed anzi sottendendone la persistente operatività fino a quando non ne prenda il posto la disposizione sostitutiva, e che un uso improprio di detto termine da parte dell'art. 7 della legge n. 205 del 2000, nel senso della rimozione *ex tunc* dell'art. 34 del d.lgs. n. 80 del 1998, non è ricavabile dalla mera appartenenza della norma sostituita ad un testo normativo del quale non sia modificata la data di entrata in vigore, trattandosi di elemento logicamente conciliabile anche con l'intento di conservare la medesima disposizione sostituita fino al momento della sostituzione;

che la ritenuta applicabilità nella presente causa dell'art. 34 originario testo del d.lgs. n. 80 del 1998 rende rilevante la questione di legittimità costituzionale di tale norma, nella parte in cui, in materia urbanistica ed edilizia, sottrae al giudice ordinario e devolve al giudice amministrativo anche le controversie risarcitorie diverse da quelle inerenti a diritti patrimoniali consequenziali rispetto ad atti o rapporti già di pertinenza di detto giudice amministrativo, ed anche, di riflesso, dell'art. 35 originario testo, primo comma, dello stesso d.lgs. n. 80 del 1998, nella parte in cui fissa i poteri dello stesso giudice amministrativo pure con riferimento a dette controversie;

che la questione non è manifestamente infondata, in relazione agli artt. 76 e 77, primo comma, della Costituzione, e va quindi riproposta, per motivi analoghi a quelli che hanno portato la Corte costituzionale a dichiarare l'illegittimità dell'art. 33 del d.lgs. n. 80 del 1998, in quanto la predetta devoluzione, implicando una nuova giurisdizione esclusiva, potrebbe sconfinare dai limiti della delega che è stata conferita dall'art. 11, quarto comma, lett. g), della legge 15 marzo 1997, n. 59, con riferimento circoscritto ai menzionati diritti patrimoniali consequenziali;

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 degli artt. 34, primo e secondo comma, e 35, primo comma, originario testo, del d.lgs. 31 marzo 1998, n. 80, in relazione agli artt. 76 e 77, primo comma, della Costituzione, per eccesso rispetto alla delega conferita dall'art. 11, quarto comma, lett. g), della legge 15 marzo 1997 n. 59, nella parte in cui, in materia edilizia ed urbanistica, non si limitano ad estendere alle controversie inerenti a diritti patrimoniali consequenziali la giurisdizione di legittimità od esclusiva già spettante al giudice amministrativo, ma istituiscono una nuova figura di giurisdizione esclusiva e piena, con riferimento all'intero ambito delle controversie aventi ad oggetto atti, provvedimenti e comportamenti delle amministrazioni pubbliche;

Trasmette gli atti alla Corte costituzionale e sospende il giudizio;

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

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio delle sezioni unite civili della Corte di cassazione, il 27 settembre 2002.

Il Presidente: GRIECO

Il consigliere relatore: GRAZIADEI

03C0123

N. 48

*Ordinanza del 18 novembre 2002 emessa dal Tribunale di Modena
nel procedimento penale a carico di Ayari Ali*

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 all'analogo reato di rientro nel territorio dello Stato a seguito di espulsione amministrativa per il quale è previsto l'arresto facoltativo in flagranza.

- D.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-*quinquies*, aggiunto dalla legge 30 luglio 2002, n. 189, in relazione all'art. 13, comma 13-*ter*, del medesimo decreto legislativo.
- Costituzione, art. 3.

IL TRIBUNALE

Nel procedimento penale a carico di Ayari Ali, nato in Marocco il 9 dicembre 1980 (n. 1587/02 R.G.Trib. e n. 7408/02 R.G. N.R.) ha pronunciato la seguente ordinanza.

Rilevato in fatto

Ayari Ali, in data 6 novembre 2002 alle ore 18.15 veniva tratto in arresto dai Carabinieri della stazione di Modena principale per il reato previsto e punito dall'art. 14, comma 5-*ter* decreto legislativo n. 286/1998. All'udienza fissata per convalida in data 7 novembre 2002 alle ore 13 avanti al Tribunale di Modena il difensore di ufficio dell'imputato si opponeva alla convalida e sollevava questione di legittimità costituzionale degli artt. 14, comma 5-*ter* e 14, comma 5-*quinquies* del decreto legislativo n. 286/1998 per violazione degli artt. 3 e 13 della Costituzione in ragione della previsione dell'arresto obbligatorio in flagranza per un reato contravvenzionale sanzionato con pena edittale fino ad un anno. Il p.m. aderiva quindi alla questione di legittimità sollevata.

Ritenuto in diritto

L'art. 14 del decreto legislativo n. 286/1998 come modificato dall'art. 13 della legge 30 luglio 2002, n. 189 prevede che lo straniero (attinto da un decreto di espulsione del prefetto o di respingimento del questore), su provvedimento del questore soggetto a convalida giurisdizionale entro 48 dall'adozione, sia trattenuto presso il centro di permanenza temporanea ed assistenza più vicino per un tempo di trenta giorni, prorogabili dal giudice di ulteriori trenta giorni su richiesta dello stesso questore, qualora non sia possibile eseguirne con immediatezza l'espulsione mediante accompagnamento alla frontiera ovvero respingimento perché occorre procedere al suo soccorso, ad accertamenti supplementari in ordine alla sua identità o nazionalità, ovvero all'acquisizione di documenti per il viaggio, ovvero per l'indisponibilità del vettore o altro mezzo di trasporto idoneo (commi 1, 2, 3, 4 e 5). Quando non risulta possibile trattenere lo straniero presso un centro di permanenza temporanea, ovvero quando sono decorsi i termini di permanenza senza che siano stati eseguiti l'espulsione od il respingimento, il questore ordina per iscritto allo straniero di lasciare il territorio dello Stato entro il termine di giorni cinque indicando le conseguenze penali conseguenti alla trasgressione dell'ordine (comma 5-*bis*).

Lo straniero che senza giustificato motivo si trattiene nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine impartito dal questore è punito con l'arresto da sei mesi ad un anno (comma 5-*ter*) e per tale condotta è previsto l'arresto obbligatorio (comma 5-*quinquies*).

Ciò premesso la questione sollevata appare non manifestamente infondata con riferimento ad uno dei profili addotti dal denunciante.

Risulta invero, a parere di questo giudice, non manifestamente infondato il rilievo della violazione, da parte dell'art. 14, comma 5-*quinquies* del decreto legislativo citato, dell'art. 3 costituzione sotto il profilo della disparità di trattamento di situazioni analoghe. Tale violazione si apprezza dalla comparazione tra quanto previsto e come sopra ricostruito per il trattenimento dello straniero nel territorio dello Stato dopo la notifica dell'ordine del questore di lasciare il territorio entro cinque giorni e quanto viceversa previsto per la fattispecie disciplinata dal-

l'art. 13, comma 13 e 13-ter del d.lgs. n. 286/1998 modificato dalla legge n. 189/2002 per quanto concerne il rientro nel territorio dello Stato dello straniero a seguito di espulsione amministrativa. Tale ultima fattispecie prevede che lo straniero espulso a seguito di provvedimento amministrativo non possa rientrare nello Stato senza una speciale autorizzazione del Ministro dell'interno e sanziona la trasgressione dal relativo precetto con la pena dell'arresto da sei mesi ad un anno consentendo, nella concorrenza di tale violazione, l'arresto in flagranza dell'autore del fatto.

Emerge evidente che fra le due fattispecie poste in comparazione, che attengono sostanzialmente alla presenza nel territorio dello stato di uno straniero attinto da un provvedimento di espulsione amministrativa e che risultano sanzionate con la medesima pena (arresto da sei mesi ad un anno), l'una (art. 13, comma 13-ter) prevede una ipotesi di arresto facoltativo in flagranza, l'altra (art. 14, comma 5-quinquies) prevede viceversa l'arresto obbligatorio.

Tale difforme disciplina non appare giustificata dalla natura del bene protetto dalle due fattispecie, individuabile per entrambe nella tutela del territorio dello Stato dalla presenza di soggetti non aventi titolo alla permanenza e già attinti da provvedimenti amministrativi, ovvero dalle caratteristiche della condotta costituiva dell'illecito, che in maniera identica appare riconducibile alla violazione dell'ordine amministrativo di lasciare il territorio, e neppure dalla maggiore potenzialità lesiva di una condotta rispetto all'altra atteso che viceversa il fatto di trattarsi nel territorio risulta, sotto il profilo della determinazione a delinquere, meno grave del rientro nel territorio dello stato italiano a seguito di eseguita espulsione, attività che presuppone la predisposizione e la pianificazione del viaggio e dell'accesso nel territorio. La difformità non può infine essere ascritta alla diversità tra i destinatari del precetto penale essendo in entrambe le fattispecie gli stessi identificabili negli stranieri attinti da un ordine di espulsione amministrativo.

La violazione dell'art. 3 Cost. deve dirsi inoltre sussistente anche laddove, come nel caso di specie, la norma di legge denunciata come incostituzionale sia riferibile ad uno straniero atteso che, pur facendo riferimento al testo letterale del citato art. 3 ai «cittadini», secondo quanto più volte evidenziato dalla giurisprudenza di legittimità, l'eguaglianza davanti alla legge è garantita anche agli stranieri laddove si tratti di assicurare la tutela dei diritti inviolabili della persona (sent. nn. 104/1969 e 120/1967).

Si ritiene viceversa la manifesta infondatezza della eccezione di incostituzionalità sotto il diverso profilo sollevato della violazione dell'art. 13 Cost. atteso che rientra tra le deroghe espressamente previste dall'art. 13, terzo comma Cost. la possibilità con atto avente forza di legge di stabilire fattispecie nelle quali l'autorità di p.s. può adottare provvedimenti provvisori restrittivi della libertà personale soggetti a comunicazione ed a convalida da parte della autorità giudiziaria nella concorrenza di casi eccezionali di necessità ed urgenza la cui valutazione in ordine alla ricorrenza rientra nella discrezionalità del legislatore (cfr. Corte cost. sent. 7 giugno 1996, n. 188, Corte cost. sent. 8 giugno 2001, n. 187).

Né la violazione del citato art. 13 può essere ritenuta per la impossibilità di applicazione di misure cautelari a seguito della convalida con riferimento ad un titolo di reato per il quale è previsto l'arresto, attesa l'autonomia concettuale e funzionale tra convalida dell'arresto e applicazione delle misure cautelari nonchè delle diverse finalità rispettivamente perseguite tra i due istituti (cfr. Corte cost. ord. 23 aprile 1998, n. 148, Corte cost. sent. 22 gennaio 1992, n. 4).

L'eccezione di legittimità costituzionale, nella parte ritenuta non manifestamente infondata, deve dirsi inoltre rilevante ai fini del decidere in quanto sollevata prima della emissione del provvedimento di convalida dell'arresto ed avente incidenza sulla norma di legge posta a fondamento della misura dell'arresto come eseguito da parte della polizia giudiziaria e della richiesta di convalida di esso del pubblico ministero.

La valutazione da parte di questo giudice in ordine alla legittimità dell'arresto deve quindi necessariamente implicare la valutazione e l'applicazione della norma di legge di cui si denuncia la incostituzionalità.

La questione assume inoltre rilevanza in concreto nella fattispecie oggetto del giudizio di convalida sottoposto a questo giudice atteso che, in ragione dello stato di incensuratezza dell'arrestato e dell'assenza di ulteriori elementi idonei a far emergere, nel giudizio sulla personalità, una pericolosità giuridicamente apprezzabile in capo ad esso oltre che della assenza di gravità del fatto, la valutazione di cui all'art. 381, quarto comma c.p.p. dovrebbe comportare la mancata convalida dell'arresto così come eseguito.

Il presente giudizio di convalida va pertanto sospeso con conseguente invio degli atti alla Corte costituzionale.

P. Q. M.

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

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-quinquies del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, come modificato dalla legge 30 luglio 2002, n. 189, in relazione all'art. 13, comma 13-ter del medesimo decreto legislativo, in riferimento all'art. 3 della Costituzione;

Sospende il giudizio di convalida in corso;

Dispone la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

Manda la cancelleria per la notifica della presente ordinanza all'imputato, al difensore, al pubblico ministero, nonché al Presidente del Consiglio ministri;

Dispone la comunicazione della ordinanza a cura della cancelleria ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Modena, addì 14 novembre 2002

Il giudice: VACCARI

03C0124

N. 49

*Ordinanza del 18 novembre 2002 emessa dal Tribunale di Modena
nel procedimento penale a carico di Aiari Kamel*

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 all'analogo reato di rientro nel territorio dello Stato a seguito di espulsione amministrativa per il quale è previsto l'arresto facoltativo in flagranza.

- D.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-quinquies, aggiunto dalla legge 30 luglio 2002, n. 189, in relazione all'art. 13, comma 13-ter, del medesimo decreto legislativo.
- Costituzione, art. 3.

IL TRIBUNALE

Nel procedimento penale a carico di Aiari Kamel, nato in Tunisia il 26 dicembre 1983 (n. 1586/02 R.G.Trib. e n. 7416/02 R.G. N.R.) ha pronunciato la seguente ordinanza.

Rilevato in fatto

Aiari Kamel, in data 7 novembre 2002 alle ore 04.00 veniva tratto in arresto dal personale della Questura di Modena, squadra volante, per il reato previsto e punito dall'art. 14 comma 5-ter d.lgs. n. 286/1998 come modificato dalla legge 189/2002. All'udienza fissata per la convalida in data 7 novembre 2002 alle ore 14 avanti al Tribunale di Modena il difensore di ufficio dell'imputato si opponeva alla convalida e sollevava questione di legittimità costituzionale degli artt. 14 comma 5-ter e 14 comma 5-quinquies del d.lgs. n. 286/1998 per violazione degli artt. 3 e 13 della Costituzione. Il p.m. aderiva quindi alla questione di legittimità sollevata.

Ritenuto in diritto

L'art. 14 del d.lgs. 286/1998 come modificato dall'art. 13 della legge 30 luglio 2002 n. 189 prevede che lo straniero (attinto da un decreto di espulsione del prefetto o di respingimento del questore), su provvedimento del questore soggetto a convalida giurisdizionale entro 48 dall'adozione, sia trattenuto presso il centro di permanenza temporanea ed assistenza più vicino per un tempo di trenta giorni, prorogabili dal giudice di ulteriori trenta giorni su richiesta dello stesso questore, qualora non sia possibile eseguirne con immediatezza l'espulsione mediante accompagnamento alla frontiera ovvero respingimento perché occorre procedere al suo soccorso, ad accertamenti supplementari in ordine alla sua identità o nazionalità, ovvero all'acquisizione di documenti per il viaggio, ovvero per l'indisponibilità del vettore o altro mezzo di trasporto idoneo (commi 1, 2, 3, 4 e 5). Quando non risulta possibile trattenere lo straniero presso un centro di permanenza temporanea, ovvero quando sono decorsi i termini di permanenza senza che siano stati eseguiti l'espulsione od il respingimento, il questore ordina per iscritto allo straniero di lasciare il territorio dello Stato entro il termine di giorni cinque indicando le conseguenze penali conseguenti alla trasgressione dell'ordine (comma 5-bis).

Lo straniero che senza giustificato motivo si trattiene nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine impartito dal questore è punito con l'arresto da sei mesi ad un anno (comma 5-ter) e per tale condotta è previsto l'arresto obbligatorio (comma 5-quinquies).

Ciò premesso la questione sollevata appare non manifestamente infondata con riferimento ad uno dei profili adottati dal denunciante.

Risulta invero, a parere di questo giudice, non manifestamente infondato il rilievo della violazione, da parte dell'art. 14 comma 5-quinquies del d.lgs. citato, dell'art. 3 della Costituzione sotto il profilo della disparità di trattamento di situazioni analoghe. Tale violazione si apprezza dalla comparazione tra quanto previsto e come sopra ricostruito per il trattenimento dello straniero nel territorio dello Stato dopo la notifica dell'ordine del questore di lasciare il territorio entro cinque giorni e quanto viceversa previsto per la fattispecie disciplinata dall'art. 13 comma 13 e 13-ter d.lgs. n. 286/1998 modificato dalla legge n. 189/2002 per quanto concerne il rientro nel territorio dello Stato dello straniero a seguito di espulsione amministrativa. Tale ultima fattispecie prevede che lo straniero espulso a seguito di provvedimento amministrativo non possa rientrare nello Stato senza una speciale autorizzazione del Ministro dell'interno e sanziona la trasgressione dal relativo precetto con la pena dell'arresto da sei mesi ad un anno consentendo, nella concorrenza di tale violazione, l'arresto in flagranza dell'autore del fatto.

Emerge evidente che fra le due fattispecie poste in comparazione, che attengono sostanzialmente alla presenza nel territorio dello stato di uno straniero attinto da un provvedimento di espulsione amministrativa e che risultano sanzionate con la medesima pena (arresto da sei mesi ad un anno), l'una (art. 13 comma 13-ter) prevede una ipotesi di arresto facoltativo in flagranza, l'altra (art. 14 comma 5-quinquies) prevede viceversa l'arresto obbligatorio.

Tale difforme disciplina non appare giustificata dalla natura del bene protetto dalle due fattispecie, individuabile per entrambe nella tutela del territorio dello Stato dalla presenza di soggetti non aventi titolo alla permanenza e già attinti da provvedimenti amministrativi, ovvero dalle caratteristiche della condotta costituiva dell'illecito, che in maniera identica appare riconducibile alla violazione dell'ordine amministrativo di lasciare il territorio, e neppure dalla maggiore potenzialità lesiva di una condotta rispetto all'altra atteso che viceversa il fatto di trattarsi nel territorio risulta, sotto il profilo della determinazione a delinquere, meno grave del rientro nel territorio dello stato italiano a seguito di eseguita espulsione, attività che presuppone la predisposizione e la pianificazione del viaggio e dell'accesso nel territorio. La difformità non può infine essere ascritta alla diversità tra i destinatari del precetto penale essendo in entrambe le fattispecie gli stessi identificabili negli stranieri attinti da un ordine di espulsione amministrativo.

La violazione dell'art. 3 Cost. deve dirsi inoltre sussistente anche laddove, come nel caso di specie, la norma di legge denunciata come incostituzionale sia riferibile ad uno straniero atteso che, pur facendo riferimento al testo letterale del citato art. 3 ai «cittadini», secondo quanto più volte evidenziato dalla giurisprudenza di legittimità, l'eguaglianza davanti alla legge è garantita anche agli stranieri laddove si tratti di assicurare la tutela dei diritti inviolabili della persona (sent. nn. 104/1969 e 120/1967).

Si ritiene viceversa la manifesta infondatezza della eccezione di incostituzionalità sotto il diverso profilo sollevato della violazione dell'art. 13 Cost. atteso che rientra tra le deroghe espressamente previste dall'art. 13 terzo comma Cost. la possibilità con atto avente forza di legge di stabilire fattispecie nelle quali l'autorità di P.S. può adottare provvedimenti provvisori restrittivi della libertà personale soggetti a comunicazione ed a convalida da parte della autorità giudiziaria nella concorrenza di casi eccezionali di necessità ed urgenza la cui valutazione in ordine alla ricorrenza rientra nella discrezionalità del legislatore (*cf.* Corte cost. sent. 7 giugno 1996, n. 188, Corte cost. sent. 8/6/2001 n. 187).

Né la violazione del citato art. 13 può essere ritenuta per la impossibilità di applicazione di misure cautelari a seguito della convalida con riferimento ad un titolo di reato per il quale è previsto l'arresto, attesa l'autonomia concettuale e funzionale tra convalida dell'arresto e applicazione delle misure cautelari nonché delle diverse finalità rispettivamente perseguite tra i due istituti (*cf.* Corte cost. ord. 23 aprile 1998 n. 148, Corte cost. sent. 22 gennaio 1992, n. 4).

L'eccezione di legittimità costituzionale, nella parte ritenuta non manifestamente infondata, deve dirsi inoltre rilevante ai fini del decidere in quanto sollevata prima della emissione del provvedimento di convalida dell'arresto ed avente incidenza sulla norma di legge posta a fondamento della misura dell'arresto come eseguito da parte della polizia giudiziaria e della richiesta di convalida di esso del pubblico ministero.

La valutazione da parte di questo giudice in ordine alla legittimità dell'arresto deve quindi necessariamente implicare la valutazione e l'applicazione della norma di legge di cui si denuncia la incostituzionalità.

La questione assume inoltre rilevanza in concreto nella fattispecie oggetto del giudizio di convalida sottoposto a questo giudice atteso che, in ragione dello stato di incensuratezza dell'arrestato e dell'assenza di ulteriori elementi idonei a far emergere, nel giudizio sulla personalità, una pericolosità giuridicamente apprezzabile in capo ad esso oltre che della assenza di gravità del fatto, la valutazione di cui all'art. 381 quarto comma c.p.p. dovrebbe comportare la mancata convalida dell'arresto così come eseguito.

Il presente giudizio di convalida va pertanto sospeso con conseguente invio degli atti alla Corte costituzionale.

P. Q. M.

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

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14 comma 5-quinquies del decreto legislativo 25 luglio 1998 n. 286 come modificato dalla legge 30 luglio 2002 n. 189 in relazione all'art. 13 comma 13-ter della medesimo decreto legislativo, in riferimento all'art. 3 della Costituzione;

sospende il giudizio di convalida in corso;

dispone la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

manda la cancelleria per la notifica della presente ordinanza all'imputato, al difensore, al pubblico ministero, nonché al Presidente del Consiglio dei ministri;

dispone la comunicazione della ordinanza a cura della cancelleria ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Modena, addì 14 novembre 2002

Il giudice: VACCARI

N. 50

*Ordinanza del 20 novembre 2002 emessa dal Tribunale di Modena
nel procedimento penale a carico di Mourad Ferchichi*

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 all'analogo reato di rientro nel territorio dello Stato a seguito di espulsione amministrativa per il quale è previsto l'arresto facoltativo in flagranza.

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

IL TRIBUNALE

Esaminati gli atti del procedimento nei confronti di Mourad Ferchichi, nato a Casablanca il 13 agosto 1980, arrestato dalla polizia municipale di Modena il 5 novembre 2002 alle ore 14.45, per il reato di cui all'art. 14 comma 5-*ter* d.lgs. n. 286/1998 modificato dalla legge n. 189/2002.

O S S E R V A

Il regime introdotto dal d.lgs. n. 286/1998 modificato dalla legge n. 189/2002 prevede l'espulsione dello straniero che sia entrato nel territorio dello Stato sottraendosi ai controlli di frontiera (art. 13 comma 2 lett. a).

L'espulsione è disposta dal prefetto (art. 13 comma 2) ed è sempre eseguita dal questore con accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica (art. 13 comma 4).

Fanno eccezione i casi di cui al comma 5 concernenti lo straniero il cui permesso di soggiorno sia scaduto di validità da più di sessanta giorni senza che ne sia stato chiesto il rinnovo.

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 ... perché occorre procedere al soccorso dello straniero, ad accertamenti supplementari in ordine alla sua identità o nazionalità, ovvero all'acquisizione di documenti per il viaggio, ovvero per l'indisponibilità del 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 ...» (art. 14 comma 1). È contemplato un rimedio estremo per l'eventualità che non sia possibile eseguire l'espulsione immediata con accompagnamento alla frontiera e non si riesca neanche a trattenere, o a trattenere ulteriormente, lo straniero presso un centro di permanenza temporanea.

Qualora questa duplice impossibilità si verifichi, il questore ordina allo straniero di lasciare il territorio dello Stato entro il termine di cinque giorni (art. 14 comma 5-*bis*).

L'apparato sanzionatorio predisposto dal testo normativo tiene conto delle differenti modalità esecutive dell'espulsione.

La disobbedienza, quando si realizzi la prima volta, integra un illecito contravvenzionale.

Le condotte incriminate sono il rientro nel territorio dello Stato dopo l'accompagnamento alla frontiera e senza la speciale autorizzazione del Ministro dell'interno (art. 13 comma 13) oppure il trattenimento in Italia senza giustificato motivo in violazione dell'ordine impartito dal questore ai sensi dell'art. 14 comma 5-*bis* (art. 14 comma 5-*ter*).

Per entrambe le contravvenzioni è comminata la pena dell'arresto da sei mesi ad un anno ed è prevista una nuova espulsione con accompagnamento immediato alla frontiera.

La reiterazione della condotta disobbediente da parte dello straniero realizza una fattispecie più grave, qualificata come delitto.

Lo straniero, già denunciato per il reato di cui all'art. 13 comma 13 ed espulso, che abbia fatto reingresso sul territorio nazionale è punito con la reclusione da uno a quattro anni (art. 13 comma 13-*bis*).

Analogamente, lo straniero espulso ai sensi dell'art. 14 comma 5-*ter*, che viene trovato nel territorio dello Stato è punito con la reclusione da uno a quattro anni.

Quanto agli aspetti processuali, gli artt. 13 e 14 prevedono, per i reati in ciascuna disposizione contemplati, rispettivamente l'arresto facoltativo in flagranza e l'arresto obbligatorio (per il delitto di cui all'art. 13 comma 13-*bis* è inoltre consentito il fermo).

In entrambi i casi è imposta l'adozione del rito direttissimo. Che la disciplina processuale appena descritta sia in contrasto con l'art. 3 della Costituzione è di tutta evidenza.

I reati contravvenzionali descritti dagli artt. 13 e 14 rivestono quanto meno pari gravità.

Essi sono sanzionati con la medesima pena edittale.

Identica è la previsione delle conseguenze sul piano amministrativo, cioè una nuova espulsione con accompagnamento immediato alla frontiera.

In entrambi i casi, la reiterazione della condotta illecita dopo la denuncia per l'ipotesi contravvenzionale comporta l'integrazione di un delitto. Ma vi è di più. La fattispecie descritta dall'art. 14 comma 5-*ter* appare ontologicamente meno grave rispetto a quella inserita nell'art. 13 comma 13.

Lo straniero che rientra nel territorio dello Stato dopo l'accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica pone in essere una condotta attiva.

Più esattamente, trasgredisce ad un ordine non solo legalmente impartito dalla pubblica autorità italiana ma addirittura eseguito in modo coattivo, con impiego da parte dello Stato di risorse umane ed economiche.

Una simile condotta è certamente poco compatibile con un atteggiamento colposo.

La contravvenzione di cui al comma 5-*ter* dell'art. 14 si realizza, invece, con una condotta meramente omissiva.

La trasgressione posta in essere dallo straniero non ha alle spalle un accompagnamento coatto alla frontiera ma un ordine scritto del questore di lasciare il territorio dello Stato nel breve termine di cinque giorni.

La disobbedienza è sicuramente compatibile in questo caso con un atteggiamento colposo, negligente.

La mancata esecuzione dell'ordine non vanifica uno sforzo compiuto dallo Stato per attuare in maniera forzata i propri provvedimenti.

Che la condotta omissiva, vale a dire la mancata esecuzione spontanea di un ordine, sia in generale valutata dal legislatore con minor rigore si ricava, ad esempio, dalla previsione dell'art. 13 comma 5. Per lo straniero che si sia trattenuto nel territorio dello Stato nonostante che il permesso di soggiorno fosse scaduto di validità e senza aver chiesto il rinnovo, l'espulsione è eseguita, in deroga all'art. 13 comma 4, mediante intimazione a lasciare il territorio dello Stato entro il termine di quindici giorni. Lo straniero che non esegua spontaneamente l'intimazione in oggetto non è penalmente perseguibile.

Nel d.lgs. n. 286/1998, prima delle modifiche introdotte dalla legge n. 189/2002, era incriminata solo la condotta dello straniero espulso che fosse rientrato in Italia senza la speciale autorizzazione del ministero dell'interno (art. 13 comma 13).

Se è vero che la contravvenzione introdotta dall'art. 14 comma 5-*ter* riveste gravità pari o minore rispetto a quella descritta dall'art. 13 comma 13, non vi è alcuna ragione che giustifichi la previsione di un arresto obbligatorio nel primo caso e facoltativo nel secondo.

La ingiustificata disparità di trattamento emerge poi in modo eclatante ove si raffronti la disciplina in tema di arresto tra la contravvenzione di cui all'art. 14 comma 5-*ter* ed il delitto di cui all'art. 13 comma 13-*bis*.

La previsione dell'arresto obbligatorio per la contravvenzione e dell'arresto facoltativo per il delitto è del tutto priva di ragionevolezza.

L'obbligo di arrestare l'autore di un reato contravvenzionale è istituito sconosciuto al nostro attuale ordinamento giuridico.

La misura precautelare dell'arresto obbligatorio è riservata, ai sensi dell'art. 380 c.p.p., agli autori di delitti e non di tutti i delitti ma di quelli particolarmente gravi, sanzionati con la pena dell'ergastolo o della reclusione non inferiore nel minimo a cinque anni e nel massimo a venti anni, oppure rientranti nelle fattispecie specificamente elencate nel secondo comma della stessa disposizione.

Un solo caso di arresto obbligatorio in flagranza è previsto dalle leggi speciali, ed esattamente dall'art. 12 comma 4 d.lgs. n. 286/1998 (non modificato dalla legge n. 189/2002), in riferimento comunque a delitti, quelli di cui ai commi 1 e 3 della medesima disposizione. Quanto ai reati contravvenzionali, l'arresto in flagranza è possibile secondo l'attuale ordinamento in una sola ipotesi, l'art. 6 d.l. 122/1993 convertito in legge n. 205/1993, ma si tratta di arresto facoltativo e non obbligatorio.

La previsione dell'arresto obbligatorio per la contravvenzione di cui all'art. 14 comma 5-ter d.lgs. n. 286/1998, modificato dalla legge n. 189/2002, contrasta in maniera eclatante con l'art. 3 della Costituzione in quanto concreta una ingiustificata disparità di trattamento rispetto all'art. 13 comma 13 che, per fattispecie di maggiore gravità consente ma non impone l'arresto in flagranza.

Vi è un ulteriore profilo di illegittimità costituzionale che emerge dalla lettura dell'art. 14 comma 5-quinquies d.lgs. n. 286/1998, modificato dalla legge n. 189/2002.

Esso attiene alla introduzione di una identica disciplina processuale (arresto obbligatorio e obbligo di giudizio direttissimo) per due ipotesi di reato (quelle dei commi 5-ter e 5-quater) che lo stesso legislatore ha sensibilmente differenziato quanto a gravità del fatto e della sanzione.

È pacifico, e costantemente ribadito dalla giurisprudenza, che, ferma la necessità di ancorare le scelte criminalizzatrici alla tutela di beni costituzionalmente rilevanti, le valutazioni sulla qualità e quantità della sanzione, in quanto di natura ideologica e politica, rientrano nell'ambito del potere discrezionale del legislatore.

Nella sfera della discrezionalità legislativa devono pure ricondursi le scelte sui presupposti di applicabilità delle misure precautelari e cautelari, nei limiti imposti dall'art. 13 della Costituzione (*cf.* sentenze Corte cost. 126/72; n. 305/96).

È altrettanto pacifico, tuttavia, che l'uso della discrezionalità legislativa possa essere censurato, sotto il profilo della legittimità costituzionale, nei casi in cui non sia stato rispettato il limite della ragionevolezza (*cf.* sentenze Corte cost. nn. 26/79, 103/82, 409/89, 341/94).

Nell'esercizio del suo indiscusso potere discrezionale, il legislatore ha qualificato come contravvenzione la condotta dello straniero che per la prima volta disobbedisce all'ordine di lasciare il territorio nazionale, in linea con fattispecie omologhe contemplate dal codice penale (*cf.* art. 650 c.p., 2 legge n. 1423/1956).

Scegliendo il tipo meno grave di reato, il legislatore ha esclusa che potesse applicarsi a qualsiasi misura cautelare. La disobbedienza reiterata nelle forme dell'art. 14 comma 5-quater è stata invece elevata al rango di delitto, punito con la reclusione da uno a quattro anni, quindi compatibile, secondo il sistema processuale, con il ricorso a misure precautelari e cautelari.

Il legislatore ha mostrato da un lato di voler differenziare sensibilmente le due condotte in esame, la prima disobbedienza e quella reiterata nonostante l'espulsione coattiva, addirittura adottando diverse categorie di reato e camminando sanzioni significativamente differenti, con tutta una serie di implicazioni specifiche quanto ad elemento soggettivo, a termini di prescrizione ecc..

Tradendo questa impostazione e senza alcuna plausibile ragione ha poi dettato, nel comma 5-quinquies, una disciplina identica quanto all'adozione di misure precautelari e al rito da seguire.

Ha in tal modo introdotto una deroga enorme rispetto al sistema del codice di procedura penale, prevedendo per la contravvenzione l'arresto obbligatorio dell'autore, caso unico nel nostro ordinamento.

La disarmonia che tale disciplina esprime rileva ai fini dell'art. 3 della Costituzione sotto l'aspetto della assoluta irragionevolezza.

Il principio di ragionevolezza impone, per le fattispecie che costituiscono diversi gradi di aggressione del medesimo bene giuridico, discipline proporzionatamente differenziate (*cf.* sentenza Corte cost. n. 26/79, secondo cui: «È giurisprudenza costante di questa Corte che la configurazione delle fattispecie criminose e le valutazioni sulla congruenza fra i reati e le pene appartengono alla politica legislativa; salvo però il sindacato giurisdizionale sugli arbitri del legislatore, cioè sulle sperequazioni che assumano una tale gravità da risultare radicalmente ingiustificate ... questo è appunto il caso della norma impugnata...l'art. 186 cpmp, nel primo e, in parte, nel secondo comma, ricomprende ed appiattisce in un'unica ipotesi delittuosa — quella della insubordinazione con violenza — distinte condotte tipiche, nettamente differenziate nei loro elementi oggettivi e soggettivi»).

Coerentemente a tali criteri, l'art. 9 legge n. 1423/1956 qualifica come contravvenzione la violazione degli obblighi inerenti alla sorveglianza speciale e come delitto l'analoga violazione quando la sorveglianza speciale includa anche l'obbligo o il divieto di soggiorno. Solo per la fattispecie delittuosa è previsto, in base all'art. 381 c.p.p., l'arresto facoltativo in flagranza e, ai sensi dell'art. 9 legge n. 1423/1956 comma 3, anche fuori dei casi di flagranza.

In materia di stupefacenti, l'art. 380 c.p.p. prevede l'arresto obbligatorio per i delitti di cui all'art. 73 d.P.R. 309/1990, in deroga ai limiti di pena di cui al comma 1. La più grave misura precautelare non è estesa alle ipotesi attenuate di cui al quinto comma del citato art. 73.

Nell'art. 14 comma 5-*quinquies*, il legislatore ha in sostanza trattato allo stesso modo, imponendo l'arresto in flagranza ed il rito direttissimo, fattispecie che egli stesso ha, nella medesima disposizione, differenziato notevolmente quanto a gravità.

La disarmonia che tale disciplina esprime rileva ai fini dell'art. 3 della Costituzione sotto l'aspetto della assoluta irragionevolezza («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», Corte cost. n. 53/1958).

Non vi è dubbio che il principio di uguaglianza, nonostante il riferimento letterale dell'art. 3 Cost. ai cittadini, debba ritenersi esteso agli stranieri, allorchè si tratti della tutela dei diritti inviolabili dell'uomo (Corte cost. 104/69).

Pacifica è la rilevanza della questione.

L'imputato è stato arrestato ai sensi della disposizione impugnata.

Sulla rilevanza della questione non può avere effetto l'avvenuta liberazione della persona arrestata, imposta dall'art. 391 u.c., richiamato dall'art. 558 c.p.p.

Il giudizio di convalida dell'arresto non è stato esaurito ma è stato sospeso al fine di trasmettere gli atti alla Corte costituzionale.

La decisione sulla questione di legittimità costituzionale ha incidenza diretta sulla pronuncia di legittimità dell'arresto eseguito dalla polizia giudiziaria ai sensi della disposizione impugnata (*cf.* al riguardo sentenza Corte cost. n. 54/1993 «... il provvedimento di liberazione dell'arrestata era imposto ... dalla disposizione di cui all'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.lgs. n. 286/1998, modificato dalla legge n. 189/2002, in relazione all'art. 3 Cost., appare non manifestamente infondata e rilevante.

P. Q. M.

Visti gli artt. 23 e ss. legge n. 87/1953;

Dichiara non manifestamente infondata e rilevante la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14 comma 5-quinquies d.lgs. n. 286/1998, come modificato dalla legge n. 189/2002, per violazione dell'art. 3 della Costituzione;

Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e sospende il giudizio in corso;

Dispone che, a cura della cancelleria, l'ordinanza di trasmissione degli atti alla Corte costituzionale sia notificata all'imputato, al difensore e al pubblico ministero nonchè al presidente del Consiglio dei ministri.

Dispone inoltre che la citata ordinanza sia comunicata, a cura della cancelleria, ai presidenti delle due camere del Parlamento.

Modena, addì 31 ottobre 2002

Il giudice: PONTERIO

03C0126

N. 51

*Ordinanza del 20 novembre 2002 emessa dal Tribunale di Modena
nel procedimento penale a carico di Ahmetovic Jasna*

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 all'analogo reato di rientro nel territorio dello Stato a seguito di espulsione amministrativa per il quale è previsto l'arresto facoltativo in flagranza.

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

IL TRIBUNALE

Esaminati gli atti del procedimento nei confronti di Ahmetovic Jasna, nata a Sarajevo (Bosnia) il 20 marzo 1980, arrestata dalla Squadra Volante della questura di Modena il 30 ottobre 2002 alle ore 5,30, per il reato di cui all'art. 14, comma 5-*ter* d.lgs. n. 286/1998, modificato dalla legge n. 189/2002; esaminata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-*quinquies*, d.lgs. n. 286/1998 modificato dalla legge n. 189/2002, sollevata dal pubblico ministero in relazione all'art. 3 della Costituzione, osserva:

Il regime introdotto da d.lgs. n. 286/1998 modificato dalla legge n. 189/2002 prevede l'espulsione dello straniero che sia entrato nel territorio dello Stato sottraendosi ai controlli di frontiera (art. 13, comma 2, lett. *a*).

L'espulsione è disposta dal prefetto (art. 13, comma 2) ed è sempre eseguita dal questore con accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica (art. 13, comma 4).

Fanno eccezione i casi di cui al comma 5 concernenti lo straniero il cui permesso di soggiorno sia scaduto di validità da più di sessanta giorni senza che ne sia stato chiesto il rinnovo.

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 ... perché occorre procedere al soccorso dello straniero, ad accertamenti supplementari in ordine alla sua identità o nazionalità, ovvero all'acquisizione di documenti per il viaggio, ovvero per l'indisponibilità del 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 ...» (art. 14, comma 1).

È contemplato un rimedio estremo per l'eventualità che non sia possibile eseguire l'espulsione immediata con accompagnamento alla frontiera e non si riesca neanche a trattenere, o a trattenere ulteriormente, lo straniero presso un centro di permanenza temporanea.

Qualora questa duplice impossibilità si verifichi, il questore ordina allo straniero di lasciare il territorio dello Stato entro il termine di cinque giorni (art. 14, comma 5-*bis*).

L'apparato sanzionatorio predisposto dal testo normativo tiene conto delle differenti modalità esecutive dell'espulsione.

La disobbedienza, quando si realizzi la prima volta, integra un illecito contravvenzionale.

Le condotte incriminate sono il rientro nel territorio dello Stato dopo l'accompagnamento alla frontiera e senza la speciale autorizzazione del ministro dell'interno (art. 13, comma 13) oppure il trattenimento in Italia senza giustificato motivo in violazione dell'ordine impartito dal questore ai sensi dell'art. 14, comma 5-*ter* (art. 14, comma 5-*ter*).

Per entrambe le contravvenzioni è comminata la pena dell'arresto da sei mesi ad un anno ed è prevista una nuova espulsione con accompagnamento immediato alla frontiera.

La reiterazione della condotta disobbediente da parte dello straniero realizza una fattispecie più grave, qualificata come delitto.

Lo straniero, già denunciato per il reato di cui all'art. 13, comma 13 ed espulso, che abbia fatto reingresso sul territorio nazionale è punito con la reclusione da uno a quattro anni (art. 13, comma 13-*bis*).

Analogamente, lo straniero espulso ai sensi dell'art. 14, comma 5-*ter*, che viene trovato nel territorio dello Stato è punito con la reclusione da uno a quattro anni.

Quanto agli aspetti processuali, gli artt. 13 e 14 prevedono, per i reati in ciascuna disposizione contemplati, rispettivamente l'arresto facoltativo in flagranza e l'arresto obbligatorio (per il delitto di cui all'art. 13, comma 13-*bis* è inoltre consentito il fermo).

In entrambi i casi è imposta l'adozione del rito direttissimo.

Che la disciplina processuale appena descritta sia in contrasto con l'art. 3 della Costituzione è di tutta evidenza.

I reati contravvenzionali descritti dagli artt. 13 e 14 rivestono quanto meno pari gravità.

Essi sono sanzionati con la medesima pena edittale.

Identica è la previsione delle conseguenze sul piano amministrativo, cioè una nuova espulsione con accompagnamento immediato alla frontiera.

In entrambi i casi, la reiterazione della condotta illecita dopo la denuncia per l'ipotesi contravvenzionale comporta l'integrazione di un delitto.

Ma vi è di più.

La fattispecie descritta dall'art. 14, comma 5-*ter*, appare ontologicamente meno grave rispetto a quella inserita nell'art. 13, comma 13.

Lo straniero che rientra nel territorio dello Stato dopo l'accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica pone in essere una condotta attiva.

Più esattamente, trasgredisce ad un ordine non solo legalmente impartito dalla pubblica autorità italiana ma addirittura eseguito in modo coattivo, con impiego da parte dello Stato di risorse umane ed economiche.

Una simile condotta è certamente poco compatibile con un atteggiamento colposo.

La contravvenzione di cui al comma 5-*ter*, dell'art. 14 si realizza, invece, con una condotta meramente omissiva.

La trasgressione posta in essere dallo straniero non ha alle spalle un accompagnamento coatto alla frontiera, ma un ordine scritto del questore di lasciare il territorio dello Stato nel breve termine di cinque giorni.

La disobbedienza è sicuramente compatibile in questo caso con un atteggiamento colposo, negligente.

La mancata esecuzione dell'ordine non vanifica uno sforzo compiuto dallo Stato per attuare in maniera forzata i propri provvedimenti.

Che la condotta omissiva, vale a dire la mancata esecuzione spontanea di un ordine, sia in generale valutata dal legislatore con minor rigore si ricava, ad esempio, dalla previsione dell'art. 13, comma 5. Per lo straniero che si sia trattenuto nel territorio dello Stato nonostante che il permesso di soggiorno fosse scaduto di validità e senza aver chiesto il rinnovo, l'espulsione è eseguita, in deroga all'art. 13, comma 4, mediante intimazione a lasciare il territorio dello Stato entro il termine di quindi giorni. Lo straniero che non esegua spontaneamente l'intimazione in oggetto non è penalmente perseguibile.

Nel d.lgs. n. 286/1998, prima delle modifiche introdotte dalla legge n. 189/2002, era incriminata solo la condotta dello straniero espulso che fosse rientrato in Italia senza la speciale autorizzazione del Ministero dell'interno (art. 13, comma 13).

Se è vero che la contravvenzione introdotta dall'art. 14, comma 5-*ter* riveste gravità pari o minore rispetto a quella descritta dall'art. 13, comma 13, non vi è alcuna ragione che giustifichi la previsione di un arresto obbligatorio nel primo caso e facoltativo nel secondo.

La ingiustificata disparità di trattamento emerge poi in modo eclatante ove si raffronti la disciplina in tema di arresto tra la contravvenzione di cui all'art. 14, comma 5-*ter* ed il delitto di cui all'art. 13, comma 13-*bis*.

La previsione dell'arresto obbligatorio per la contravvenzione e dell'arresto facoltativo per il delitto è del tutto priva di ragionevolezza.

L'obbligo di arrestare l'autore di un reato contravvenzionale è istituito sconosciuto al nostro attuale ordinamento giuridico. La misura precautelare dell'arresto obbligatorio è riservata, ai sensi dell'art. 380 c.p.p., agli autori di delitti e non di tutti i delitti ma di quelli particolarmente gravi, sanzionati con la pena dell'ergastolo o della reclusione non inferiore nel minimo a cinque anni e nel massimo a venti anni, oppure rientranti nelle fattispecie specificamente elencate nel secondo comma della stessa disposizione.

Un solo caso di arresto obbligatorio in flagranza è previsto dalle leggi speciali, ed esattamente dall'art. 12, comma 4 d.lgs. n. 286/1998 (non modificato dalla legge n. 189/2002), in riferimento comunque a delitti, quelli di cui ai commi 1 e 3 della medesima disposizione. Quanto ai reati contravvenzionali, l'arresto in flagranza è possibile secondo l'attuale ordinamento in una sola ipotesi, l'art. 6 d.l. n. 122/1993, convertito in legge n. 205/1993, ma si tratta di arresto facoltativo e non obbligatorio.

La previsione dell'arresto obbligatorio per la contravvenzione di cui all'art. 14, comma 5-ter d.lgs. n. 286/1998, modificato dalla legge n. 189/2002, contrasta in maniera eclatante con l'art. 3 della Costituzione in quanto concreta una ingiustificata disparità di trattamento rispetto all'art. 13, comma 13 che, per fattispecie di maggiore gravità consente ma non impone l'arresto in flagranza.

Vi è un ulteriore profilo di illegittimità costituzionale che emerge dalla lettura dell'art. 14, comma 5-quinquies d.lgs. n. 286/1998, modificato dalla legge n. 189/2002.

Esso attiene alla introduzione di una identica disciplina processuale (arresto obbligatorio e obbligo di giudizio direttissimo) per due ipotesi di reato (quelle dei commi 5-ter e 5-quater) che lo stesso legislatore ha sensibilmente differenziato quanto a gravità del fatto e della sanzione.

È pacifico, e costantemente ribadito dalla giurisprudenza, che, ferma la necessità di ancorare le scelte criminalizzatrici alla tutela di beni costituzionalmente rilevanti, le valutazioni sulla qualità e quantità della sanzione, in quanto di natura ideologica e politica, rientrano nell'ambito del potere discrezionale del legislatore.

Nella sfera della discrezionalità legislativa devono pure ricondursi le scelte sui presupposti di applicabilità delle misure precautelari e cautelari, nei limiti imposti dall'art. 13 della Costituzione (*cf.* sentenze Corte cost. nn. 126/1972; 305/1996).

È altrettanto pacifico, tuttavia, che l'uso della discrezionalità legislativa possa essere censurato, sotto il profilo della legittimità costituzionale, nei casi in cui non sia stato rispettato il limite della ragionevolezza (*cf.* sentenze Corte cost. nn. 26/1979, 103/1982, 409/1989, 341/1994).

Nell'esercizio del suo indiscusso potere discrezionale, il legislatore ha qualificato come contravvenzione la condotta dello straniero che per la prima volta disobbedisce all'ordine di lasciare il territorio nazionale, in linea con fattispecie omologhe contemplate dal codice penale (*cf.* art. 650 c.p., 2 legge n. 1423/1956).

Scegliendo il tipo meno grave di reato, il legislatore ha escluso che potesse applicarsi all'imputato qualsiasi misura cautelare.

La disobbedienza reiterata nelle forme dell'art. 14, comma 5-quater è stata invece elevata al rango di delitto, punito con la reclusione da uno a quattro anni, quindi compatibile, secondo il sistema processuale, con il ricorso a misure precautelari e cautelari.

Il legislatore ha mostrato da un lato di voler differenziare sensibilmente le due condotte in esame, la prima disobbedienza e quella reiterata nonostante l'espulsione coattiva, addirittura adottando diverse categorie di reato e comminando sanzioni significativamente differenti, con tutta una serie di implicazioni specifiche quanto ad elemento soggettivo, a termini di prescrizione ecc..

Tradendo questa impostazione e senza alcuna plausibile ragione ha poi dettato, nel comma 5-quinquies, una disciplina identica quanto all'adozione di misure precautelari e al rito da seguire.

Ha in tal modo introdotto una deroga enorme rispetto al sistema del codice di procedura penale, prevedendo per la contravvenzione l'arresto obbligatorio dell'autore, caso unico nel nostro ordinamento.

La disarmonia che tale disciplina esprime rileva ai fini dell'art. 3 della Costituzione sotto l'aspetto della assoluta irragionevolezza.

Il principio di ragionevolezza impone, per le fattispecie che costituiscono diversi gradi di aggressione del medesimo bene giuridico, discipline proporzionatamente differenziate (*cf.* sentenza Corte cost. n. 26/1979, secondo cui: «È giurisprudenza costante di questa Corte che la configurazione delle fattispecie criminose e le valutazioni sulla congruenza fra i reati e le pene appartengono alla politica legislativa; salvo però il sindacato giurisdizionale sugli arbitri del legislatore, cioè sulle sperequazioni che assumano una tale gravità da risultare radicalmente ingiustificate ... questo è appunto il caso della norma impugnata ... l'art. 186 cpmp, nel primo e, in parte, nel secondo comma, ricomprende ed appiattisce in un'unica ipotesi delittuosa — quella della insubordinazione con violenza — distinte condotte tipiche, nettamente differenziate nei loro elementi oggettivi e soggettivi»).

Coerentemente a tali criteri, l'art. 9 legge n. 1423/1956 qualifica come contravvenzione la violazione degli obblighi inerenti alla sorveglianza speciale e come delitto l'analoga violazione quando la sorveglianza speciale includa anche l'obbligo o il divieto di soggiorno. Solo per la fattispecie delittuosa è previsto, in base all'art. 381 c.p.p., l'arresto facoltativo in flagranza e, ai sensi dell'art. 9 legge n. 1423/1956, comma 3, anche fuori dei casi di flagranza.

In materia di stupefacenti, l'art. 380 c.p.p. prevede l'arresto obbligatorio per i delitti di cui all'art. 73 d.P.R. n. 309/1990, inderoga ai limiti di pena di cui al comma 1. La più grave misura precautelare non è estesa alle ipotesi attenuate di cui al quinto comma del citato art. 73.

Nell'art. 14, comma 5-*quinquies*, il legislatore ha in sostanza trattato allo stesso modo, imponendo l'arresto in flagranza ed il rito direttissimo, fattispecie che egli stesso ha, nella medesima disposizione, differenziato notevolmente quanto a gravità.

La disarmonia che tale disciplina esprime rileva ai fini dell'art. 3 della Costituzione sotto l'aspetto della assoluta irragionevolezza («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», Corte cost. n. 53/1958).

Non vi è dubbio che il principio di uguaglianza, nonostante il riferimento letterale dell'art. 3 Cost. ai cittadini, debba ritenersi esteso agli stranieri, allorché si tratti della tutela dei diritti inviolabili dell'uomo (Corte cost. n. 104/1969).

Pacifica è la rilevanza della questione.

L'imputata è stata arrestata ai sensi della disposizione impugnata.

Sulla rilevanza della questione non può avere effetto l'avvenuta liberazione della persona arrestata, imposta dall'art. 391 u.c., richiamato dall'art. 558 c.p.p..

Il giudizio di convalida dell'arresto non è stato esaurito ma è stato sospeso al fine di trasmettere gli atti alla Corte costituzionale.

La decisione sulla questione di legittimità costituzionale ha incidenza diretta sulla pronuncia di legittimità dell'arresto eseguito dalla polizia giudiziaria ai sensi della disposizione impugnata (*cf.* al riguardo sentenza Corte cost. n. 54/1993 «... il provvedimento di liberazione dell'arrestata era imposto ... dalla disposizione di cui all'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»).

La rilevanza della questione esiste, nel caso concreto, anche qualora si ritenesse conforme a Costituzione la previsione dell'arresto facoltativo anziché obbligatorio, poiché l'assenza di specifici indici di gravità della condotta e di pericolosità dell'imputata renderebbe comunque ingiustificata, ai sensi dell'art. 381, comma 4 c.p.p., la misura precautelare in oggetto.

Sulla base delle considerazioni fin qui svolte, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-*quinquies* d.lgs. n. 286/1998, modificato dalla legge n. 189/2002, in relazione all'art. 3 Cost., appare non manifestamente infondata e rilevante.

P. Q. M.

Visti gli artt. 23 e ss. legge n. 87/1953;

Dichiara non manifestamente infondata e rilevante la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-quinquies d.lgs. n. 286/1998, come modificato dalla legge n. 189/2002, per violazione dell'art. 3 della Costituzione.

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

Dispone che, a cura della cancelleria, l'ordinanza di trasmissione degli atti alla Corte costituzionale sia notificata all'imputata, al difensore e al pubblico ministero nonché al presidente del Consiglio dei ministri.

Dispone inoltre che la citata ordinanza sia comunicata, a cura della cancelleria, ai presidenti delle due camere del Parlamento.

Modena, addì 31 ottobre 2002

Il giudice: PONTARIO

03C0127

GIANFRANCO TATOZZI, *direttore*

FRANCESCO NOCITA, *redattore*

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
21013	GALLARATE (VA)	LIBRERIA PIROLA MAGGIOLI	Via Puricelli, 1	0331	786644	782707
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
35122	PADOVA	LIBRERIA DIEGO VALERI	Via Roma, 114	049	8760011	8754036
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 2 1 9 *

€ 5,60