

1<sup>a</sup> SERIE SPECIALE

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

Anno 144° — Numero 11

GAZZETTA  UFFICIALE  
DELLA REPUBBLICA ITALIANA

---

PARTE PRIMA

Roma - Mercoledì, 19 marzo 2003

SI PUBBLICA IL MERCOLEDÌ

---

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

---

**CORTE COSTITUZIONALE**

## S O M M A R I O

---

### SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

- N. **62.** Ordinanza 12 - 14 marzo 2003.  
 Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.  
**Imposte e tasse - Tassa di concessione governativa per l'iscrizione nel registro delle imprese - Tassa annuale - Norma di interpretazione autentica - Lamentata irragionevolezza e incidenza sui processi in corso, con lesione dei principî costituzionali in materia di processo e violazione del principio di capacità contributiva - Sopravvenienza di una decisione della Corte di giustizia delle Comunità europee sulla conformità all'ordinamento comunitario della norma censurata - Valore di *ius superveniens* dei principî enunciati nelle sentenze della Corte di giustizia - Necessità di riesame della persistente rilevanza della questione - Restituzione degli atti al giudice rimettente.**  
 - Legge 23 dicembre 1998, n. 448, art. 11, commi 1 e 2.  
 - Costituzione, artt. 3, 24, 25, 53, 101 e 104 ..... Pag. 9
- N. **63.** Ordinanza 12 - 14 marzo 2003.  
 Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.  
**Costituzione in giudizio - Perentorietà del termine prescritto - Inammissibilità di costituzione tardiva.**  
 - Legge 11 marzo 1953, n. 87, art. 25; norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, art. 3.  
**Uffici giudiziari - Sedi delle sezioni distaccate dei tribunali - Istituzione con legge di una sezione del Tribunale di Siracusa nel Comune di Avola, anziché in quello di Noto - Assunto contrasto con i criteri direttivi della legge delega, nonché lamentata «legificazione» di una materia attribuita di regola alla competenza amministrativa del Governo - Riproposizione in termini identici e da parte dello stesso giudice di questione già dichiarata manifestamente inammissibile per difetto di rilevanza - Manifesta inammissibilità della questione.**  
 - R.D. 30 gennaio 1941, n. 12, art. 48-*bis*; d.lgs. 19 febbraio 1998, n. 51, tab. A e B.  
 - Costituzione, artt. 3, 24, 76 e 113 ..... » 12
- N. **64.** Ordinanza 12 - 14 marzo 2003.  
 Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.  
**Processo penale - Formazione e valutazione della prova - Attuazione della riforma costituzionale dell'art. 111 Cost. - Regime transitorio - Non utilizzabilità, neppure ai limitati fini delle contestazioni, delle dichiarazioni non acquisite al fascicolo del dibattimento, alla data di entrata in vigore della disciplina transitoria - Asserita irragionevole differenziazione basata sul criterio temporale, con lesione del diritto di difesa e violazione del principio del contraddittorio - Manifesta infondatezza della questione.**  
 - Legge 1° marzo 2001, n. 63, art. 26.  
 - Costituzione, artt. 3, 24 e 111 ..... » 14

## N. 65. Ordinanza 12 - 14 marzo 2003.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Reati e pene - Reato di pubblicità non autorizzata di dispositivi medici - Rilevanza penale del trattamento sanzionatorio - Irragionevole disparità di trattamento rispetto al reato (depenalizzato) di pubblicità non autorizzata di medicinali per uso umano - Sopravvenuta sostituzione della norma censurata con trasformazione in illecito amministrativo delle violazioni in materia di pubblicità di dispositivi medici - Restituzione degli atti al giudice rimettente.**

– D.Lgs. 24 febbraio 1997, n. 46, art. 23, comma 2.

– Costituzione, art. 3 ..... Pag. 17

## N. 66. Ordinanza 12 - 14 marzo 2003.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Imposte e tasse - Plusvalenze conseguenti a indennità di esproprio, corrispettivo di cessioni volontarie nel corso di procedimenti espropriativi, risarcimento del danno per acquisizione coattiva dovuta ad occupazioni di urgenza illegittime - Assoggettamento ad imposta - Asserita lesione dei principi costituzionali in tema di eguaglianza, di imposizione fiscale, e di ristoro per la perdita della proprietà - Difetto di motivazione in ordine ai parametri evocati - Manifesta inammissibilità della questione.**

– Legge 30 dicembre 1991, n. 413, art. 11, commi 5, 6, 7, 8, 9 e 10.

– Costituzione, artt. 3, 42, terzo comma, e 53 ..... » 19

## N. 67. Ordinanza 12 - 14 marzo 2003.

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

**Regione Toscana - Tasse automobilistiche - Atto di accertamento di violazioni e di irrogazione di sanzioni - Azionabilità avanti all'autorità giudiziaria ordinaria anziché al giudice tributario - Lamentata lesione della competenza esclusiva dello Stato in materia di ripartizione della funzione giurisdizionale e, in subordine, violazione dei principi fondamentali statali in materia di finanza pubblica e sistema tributario - Sopravvenuta modifica della norma contestata in senso conforme alla legge statale - Estinzione del processo.**

– Legge Regione Toscana 7 marzo 2002, n. 9, art. 8.

– Costituzione, art. 117, secondo comma, lettera l) e terzo comma; legge 28 dicembre 2001, n. 448, art. 12; norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, art. 25 ..... » 21

## N. 68. Ordinanza 12 - 14 marzo 2003.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Processo penale - Rogatoria internazionale - Atti acquisiti o trasmessi in violazione delle norme della Convenzione europea in materia di assistenza giudiziaria - Inutilizzabilità - Assunta violazione di consuetudine internazionale e lesione del principio del contraddittorio - Questione già dichiarata manifestamente inammissibile - Manifesta inammissibilità.**

– Cod. proc. pen., art. 729, comma 1, prima parte, come modificato dall'art. 13 della legge 5 ottobre 2001, n. 367.

– Costituzione, artt. 10, primo comma, e 111, primo e secondo comma ..... » 23

## N. 69. Ordinanza 12 - 14 marzo 2003.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Processo civile - Prova testimoniale - Deduzione d'ufficio del giudice istruttore - Applicabilità di tale potere nel solo procedimento davanti al tribunale in composizione monocratica - Mancata estensione nelle cause riservate alla cognizione del tribunale in composizione collegiale - Lamentata disparità di trattamento e violazione del diritto alla prova - Erroneità dell'assunto del rimettente in punto di rilevanza - Manifesta inammissibilità della questione.**

– Cod. proc. civ., art. 281-ter.

– Costituzione, artt. 3 e 24 ..... Pag. 26

## N. 70. Sentenza 12 - 14 marzo 2003.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Titoli di credito - Assegno bancario - Pagamento dopo la levata del protesto - Esclusione per il traente del diritto alla cancellazione dall'archivio informatico dei protesti - Lamentata irrazionale disparità di trattamento, rispetto al debitore cambiario adempiente, con incidenza sul diritto di difesa - Non fondatezza della questione.**

– Legge 12 febbraio 1955, n. 77, art. 4, comma 1, come sostituito dall'art. 2, comma 1, della legge 18 agosto 2000, n. 235.

– Costituzione, artt. 3 e 24 ..... » 29

## N. 71. Sentenza 12 - 14 marzo 2003.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Trasporto - Trasporto marittimo - Responsabilità del vettore nel trasporto nazionale - Limitazioni in materia di rilevanza della colpa grave, di misura del risarcimento e per sola unità di carico - Lamentata differenziazione di disciplina rispetto a quanto previsto per il trasporto internazionale - Non comparabilità delle situazioni messe a raffronto - Non fondatezza della questione.**

– Codice della navigazione, art. 423.

– Costituzione, art. 3.

**Trasporto - Trasporto marittimo - Responsabilità del vettore nel trasporto nazionale - Mancato adeguamento della misura del risarcimento da oltre 50 anni - Lamentata irragionevolezza - Non fondatezza della questione.**

– Codice della navigazione, art. 423.

– Costituzione, art. 3 ..... » 33

## N. 72. Ordinanza 12 - 14 marzo 2003.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Sanità pubblica - Beni mobili ed immobili già patrimonio di enti comunali e provinciali - Trasferimento con vincolo di destinazione alle unità sanitarie locali - Lamentata violazione dei principî contenuti nella legge di delega - Difetto di motivazione sulla rilevanza ed erronea indicazione della legge di delega - Manifesta inammissibilità della questione.**

– D.Lgs. 30 dicembre 1992, n. 502, art. 5 nel testo risultante dall'art. 6 del d.lgs. 7 dicembre 1993, n. 517, e nel testo risultante dall'art. 5 del d.lgs. 19 giugno 1999, n. 229.

– Costituzione, artt. 76 e 77, comma primo (in relazione all'art. 1, lett. p, della legge 23 ottobre 1992, n. 421) ..... » 37

## N. 73. Ordinanza 12 - 14 marzo 2003.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Processo penale - Dibattimento - Ripetizione della prova in caso di mutamento del giudice - Esclusione della lettura delle dichiarazioni assunte nella precedente fase dibattimentale e legittimamente acquisite al fascicolo per il dibattimento - Lamentata disparità di trattamento rispetto alla disciplina in tema di ripetizione dell'esame (prevista dall'art. 190-bis cod. proc. pen.) nonché violazione del principio di ragionevole durata del processo - Questione analoga a precedenti già decise - Manifesta infondatezza della questione.**

- Cod. proc. pen., artt. 511, comma 2, 525 e 526.

- Costituzione, artt. 3, 111, comma secondo, ultimo periodo .....

Pag. 41

## N. 74. Ordinanza 12 - 14 marzo 2003.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Circolazione stradale - Sospensione provvisoria della patente di guida - Mancata limitazione del provvedimento sospensivo prefettizio ai soli conducenti per i quali il possesso della patente di guida è obbligatorio - Lamentata irragionevolezza - Difetto assoluto di motivazione in ordine alla rilevanza e alla non manifesta infondatezza della questione - Manifesta inammissibilità.**

- D.Lgs. 30 aprile 1992, n. 285, art. 223, comma 2.

- Costituzione, art. 3 .....

» 43

## N. 75. Ordinanza 12 - 14 marzo 2003.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Sanzioni amministrative - Competenza sulle opposizioni all'ordinanza-ingiunzione - Attribuzione della competenza al giudice del luogo della commessa violazione, anziché a quello del luogo di residenza dell'opponente - Questione identica ad altra sollevata dal medesimo rimettente, già decisa - Assenza di profili nuovi - Manifesta infondatezza.**

- Legge 24 novembre 1981, n. 689, art. 22.

- Costituzione, artt. 3, 24 e 111, secondo comma.

**Sanzioni amministrative - Competenza sulle opposizioni all'ordinanza-ingiunzione - Attribuzione della competenza al giudice del luogo della commessa violazione, anziché a quello del luogo di residenza dell'opponente - Questione identica ad altra sollevata dal medesimo rimettente, già decisa - Manifesta inammissibilità.**

- Legge 24 novembre 1981, n. 689, art. 22.

- Costituzione, art. 25 .....

» 44

### ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

## N. da 80 a 85. Ordinanze - di identico contenuto - del Tribunale di Bologna del 10 e 11 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.**

- 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 .....

» 47

- N. 86. Ordinanza del giudice di pace di Napoli del 19 settembre 2002.  
**Processo penale - Procedimento davanti al giudice di pace per i reati procedibili a querela - Ricorso immediato al giudice - Necessaria indicazione nel ricorso delle generalità della persona citata in giudizio - Disparità di trattamento rispetto a quanto previsto in caso di presentazione di querela - Lesione del diritto di difesa - Violazione del principio di parità tra le parti.**  
 - Decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274, art. 21, comma 2, lett. e).  
 - Costituzione, artt. 3, 24 e 111 ..... Pag. 54
- N. 87. Ordinanza della Corte di cassazione del 27 dicembre 2002.  
**Espropriazione per pubblica utilità - Norme della Provincia di Bolzano - Determinazione dell'indennità di esproprio - Criteri - Attribuzione, indipendentemente dagli strumenti urbanistici, di destinazione edificatoria ai terreni, in base all'ubicazione, all'accessibilità, alla presenza di infrastrutture e ad altre circostanze attestanti una concreta attitudine all'utilizzazione edificatoria - Violazione del criterio, stabilito dall'art. 5-bis della legge statale n. 359/1992, dell'indennizzabilità di diritto - Lesione del principio di autonomia degli enti locali e del diritto di proprietà.**  
 - Legge della Provincia di Bolzano 15 aprile 1991, n. 10, art. 8, comma 1, come sostituito dall'art. 18 della legge della Provincia di Bolzano 30 gennaio 1997, n. 1.  
 - Costituzione, artt. 3, 5 e 42; Statuto della Regione Trentino-Alto Adige, artt. 4 e 8 » 55
- N. 88. Ordinanza del tribunale di Palermo del 31 ottobre 2002.  
**Processo penale - Richiesta di giudizio abbreviato subordinata ad integrazione probatoria - Rigetto da parte del giudice per l'udienza preliminare - Sindacabilità da parte del giudice del dibattimento - Mancata previsione - Disparità di trattamento rispetto alla diversa disciplina prevista in caso di richiesta di applicazione della pena - Lesione del diritto di difesa.**  
 - Codice di procedura penale, artt. 438, 441 e 442.  
 - Costituzione, artt. 3 e 24 ..... » 58
- N. 89. Ordinanza del Tribunale di L'Aquila del 13 dicembre 2002.  
**Procedimento civile - Controversie relative ai contratti di subfornitura nelle attività produttive - Onere di esperire il tentativo di conciliazione presso la Camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura - Mancata previsione nei confronti del subfornitore che intenda avvalersi del procedimento per ingiunzione di cui agli artt. 633 e segg. cod. proc. civ. - Ingiustificata disparità di trattamento rispetto al subfornitore che introduca un giudizio ordinario di cognizione - Irragionevolezza in rapporto alle finalità deflattive del contenzioso perseguite dal legislatore ed alla connessa esigenza di parità delle armi sul piano processuale.**  
 - Legge 18 giugno 1998, n. 192, art. 3, comma 4.  
 - Costituzione, art. 3 ..... » 60
- N. 90. Ordinanza del Tribunale di Torino del 12 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 - Violazione del principio di ragionevolezza - Lesione dei diritti inviolabili dell'uomo e della tutela della condizione giuridica dello straniero, regolata dalla legge in conformità delle norme e dei trattati internazionali (in particolare artt. 5 e 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali) - Restrizione della libertà personale - Violazione del principio del buon andamento della pubblica amministrazione.**  
 - D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-*quinqies*, aggiunto dalla legge 30 luglio 2002, n. 189.  
 - Costituzione, artt. 2, 3, 10, 13 e 97 ..... » 66

N. 91. Ordinanza del Tribunale di Torino del 12 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 - Violazione del principio di ragionevolezza - Lesione dei diritti inviolabili dell'uomo e della tutela della condizione giuridica dello straniero, regolata dalla legge in conformità delle norme e dei trattati internazionali (in particolare artt. 5 e 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali) - Restrizione della libertà personale - Violazione del principio del buon andamento della pubblica amministrazione.**

- D.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-*quinqües*, aggiunto dalla legge 30 luglio 2002, n. 189.
- Costituzione, artt. 2, 3, 10, 13 e 97 .....

Pag. 69

N. 92. Ordinanza del Tribunale di Roma del 15 gennaio 2003.

**Straniero - Espulsione amministrativa - Reato di trattenimento nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine di allontanamento, entro il termine di cinque giorni, impartito dal questore - Arresto obbligatorio in flagranza - Violazione del principio di ragionevolezza - Parità di trattamento rispetto ad ipotesi di reato più grave - Deteriore trattamento rispetto ad analogo reato - Ingiustificata compressione della libertà personale.**

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

» 71

N. 93. Ordinanza del Tribunale di Roma del 23 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 - Violazione del principio di ragionevolezza - Parità di trattamento rispetto ad ipotesi di reato più grave - Deteriore trattamento rispetto ad analogo reato - Ingiustificata compressione della libertà personale.**

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

» 76

N. 94. Ordinanza del Tribunale di Roma del 15 gennaio 2003.

**Straniero - Espulsione amministrativa - Reato di trattenimento nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine di allontanamento, entro il termine di cinque giorni, impartito dal questore - Arresto obbligatorio in flagranza - Violazione del principio di ragionevolezza - Parità di trattamento rispetto ad ipotesi di reato più grave - Deteriore trattamento rispetto ad analogo reato - Ingiustificata compressione della libertà personale.**

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

» 81

N. 95. Ordinanza del Tribunale di Roma del 17 gennaio 2003.

**Straniero - Espulsione amministrativa - Reato di trattenimento nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine di allontanamento, entro il termine di cinque giorni, impartito dal questore - Arresto obbligatorio in flagranza - Violazione del principio di ragionevolezza - Parità di trattamento rispetto ad ipotesi di reato più grave - Deteriore trattamento rispetto ad analogo reato - Ingiustificata compressione della libertà personale.**

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

» 86

- N. 96. Ordinanza del Tribunale di Roma del 13 gennaio 2003.
- Straniero - Espulsione amministrativa - Reato di trattenimento nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine di allontanamento, entro il termine di cinque giorni, impartito dal questore - Arresto obbligatorio in flagranza - Violazione del principio di ragionevolezza - Parità di trattamento rispetto ad ipotesi di reato più grave - Deteriore trattamento rispetto ad analogo reato - Ingiustificata compressione 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, artt. 3 e 13 ..... Pag. 91
- N. 97. Ordinanza del Tribunale di Roma del 19 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 - Irragionevole disparità di trattamento nei confronti di una categoria di persone, peraltro socialmente sfavorite - Carenza del requisito della necessità ed urgenza per l'adozione da parte della polizia giudiziaria di provvedimenti provvisori destinati ad incidere sulla libertà personale.**
- Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-*quinquies*, aggiunto dall'art. 13 della legge 30 luglio 2002, n. 189.
  - Costituzione, artt. 3 e 13, comma 3 ..... » 96
- N. 98. Ordinanza del Tribunale di Busto Arsizio del 4 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 - Lamentata previsione dell'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 ..... » 99
- N. 99. Ordinanza del Tribunale di Ferrara del 29 novembre 2002.
- Straniero - Espulsione amministrativa - Reato di trattenimento, senza giustificato motivo, nel territorio dello Stato, in violazione dell'ordine di allontanamento, entro il termine di cinque giorni, impartito dal questore - Indeterminatezza della locuzione «senza giustificato motivo» - Violazione del principio di tassatività della fattispecie penale - Lesione del diritto di difesa.**
- Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-*ter*, aggiunto dall'art. 13, comma 1, della legge 30 luglio 2002, n. 189.
  - Costituzione, artt. 24 e 25 ..... » 101
- N. 100. Ordinanza del Tribunale - sez. per il riesame - di Milano dell'11 dicembre 2002.
- Processo penale - Regressione del procedimento - Custodia cautelare - Periodi di custodia sofferti in fasi diverse - Computo ai fini della determinazione dei termini massimi di fase - Esclusione - Contrasto con parametri costituzionali numericamente indicati (con rinvio a precedente ordinanza rimessa dalle sezioni unite della Corte di cassazione).**
- Cod. proc. pen., art. 302 (*recte* 303), comma 2.
  - Costituzione, artt. 3 e 13 ..... » 103

# SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

N. 62

*Ordinanza 12 - 14 marzo 2003*

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Imposte e tasse - Tassa di concessione governativa per l'iscrizione nel registro delle imprese - Tassa annuale - Norma di interpretazione autentica - Lamentata irragionevolezza e incidenza sui processi in corso, con lesione dei principi costituzionali in materia di processo e violazione del principio di capacità contributiva - Sopravvenienza di una decisione della Corte di giustizia delle Comunità europee sulla conformità all'ordinamento comunitario della norma censurata - Valore di *ius superveniens* dei principi enunciati nelle sentenze della Corte di giustizia - Necessità di riesame della persistente rilevanza della questione - Restituzione degli atti al giudice rimettente.**

- Legge 23 dicembre 1998, n. 448, art. 11, commi 1 e 2.
- Costituzione, artt. 3, 24, 25, 53, 101 e 104.

## LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

*Presidente:* Riccardo CHIEPPA;

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

ha pronunciato la seguente

## ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 11, commi 1 e 2, della legge 23 dicembre 1998, n. 448 (Misure di finanza pubblica per la stabilizzazione e lo sviluppo), promosso con ordinanza del 5 aprile 2001 dal Tribunale di Roma nel procedimento civile vertente tra Giochi Preziosi S.p.a. e l'Amministrazione delle finanze dello Stato, iscritta al n. 731 del registro ordinanze 2001 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 39, 1<sup>a</sup> serie speciale, dell'anno 2001.

Visto l'atto di costituzione della Giochi Preziosi S.p.a., nonché l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

Udito nell'udienza pubblica del 28 gennaio 2003 il giudice relatore Franco Bile;

Uditi l'avvocato Aldo Bozzi per la Giochi Preziosi S.p.a. e l'avvocato dello Stato Gianni De Bellis per il Presidente del Consiglio dei ministri.

Ritenuto che, con l'ordinanza indicata in epigrafe, il Tribunale di Roma ha sollevato — in riferimento agli articoli 3, 24, 25, 53, 101 e 104 della Costituzione — questione di legittimità costituzionale dell'art. 11, commi 1 e 2, della legge 23 dicembre 1998, n. 448 (Misure di finanza pubblica per la stabilizzazione e lo sviluppo);

che — secondo quanto riferisce l'ordinanza — la questione è stata proposta nel corso di un giudizio introdotto nel 1994 dalla S.p.a. Giochi Preziosi contro l'Amministrazione delle finanze dello Stato per ottenerne la condanna al rimborso delle somme indebitamente versate negli anni 1989, 1990, 1991 e 1992, in forza del disposto dell'art. 3, commi 18 e 19, del decreto-legge 19 dicembre 1984, n. 853 (Disposizioni in materia di imposte sul valore aggiunto e di imposte sul reddito e disposizioni relative all'Amministrazione finanziaria), convertito nella legge 17 febbraio 1985, n. 17, con gli interessi di cui alla legge 26 gennaio 1961, n. 29 (Norme per la disciplina della riscossione dei carichi in materia di tasse e di imposte indirette sugli affari);

che nel giudizio il Ministero delle finanze si è costituito, chiedendo il rigetto della domanda;

che il rimettente riferisce come la società attrice abbia chiesto in particolare: *a)* la sottoposizione alla Corte di giustizia delle Comunità europee, ai sensi dell'art. 177 del Trattato istitutivo della CE, delle questioni interpretative pregiudiziali sulla compatibilità con gli articoli 5 e 189 del Trattato e con la normativa comunitaria derivata (articoli 10 e 12, n. 1, lettera *e*), della Direttiva 69/335/CEE, come interpretata dalla sentenza della Corte di giustizia 20 aprile 1993, resa nelle cause riunite C-71/1991 e C-178/1991), dell'art. 11 della legge n. 448 del 1998, in quanto avrebbe istituito retroattivamente per gli anni dal 1985 al 1992 una nuova tassa annuale per l'iscrizione nel registro delle imprese di atti sociali diversi da quello costitutivo, indipendentemente dalla loro concreta iscrizione; e sulla compatibilità con l'art. 5 del Trattato CE e con i principi della certezza del diritto e della tutela dei singoli, del legittimo affidamento e di non discriminazione dei diritti nascenti dal diritto comunitario, rispetto agli analoghi obblighi di diritto interno, nonché al principio di proporzionalità, del comma terzo della medesima norma di diritto interno, in quanto applica retroattivamente il nuovo tasso legale del 2,5% in vigore dal 1° gennaio 1999 agli interessi già maturati sulle somme dovute a titolo di rimborso delle somme di cui si chiede la restituzione; *b)* in alternativa, la rimessione alla Corte costituzionale della questione di legittimità costituzionale del citato art. 11, commi 1 e 2, per contrasto con gli artt. 3 e 53 della Costituzione;

che il rimettente ritiene che, «pur apparendo sufficientemente motivate e meritevoli di positiva delibazione le richieste di rimessione alla Corte di giustizia sollevate dall'attrice, esse debbano al momento essere accantonate, rivestendo carattere pregiudizievole rispetto alle medesime le decisioni che saranno assunte dalla Corte costituzionale che, investita in questo stesso giudizio di eccezioni che attengono alla legittimità della medesima normativa, dovrebbe dare a quella domestica un assetto definitivo sul quale soltanto potrebbero incidere i principi comunitari a questo momento intempestivamente invocati»;

che, su tale premessa, il rimettente ritiene la questione di legittimità costituzionale dell'art. 11, comma 1, della legge n. 448 del 1998 rilevante e non manifestamente infondata, in quanto la norma impugnata avrebbe, sotto la veste dell'interpretazione autentica, introdotto irragionevolmente una disciplina modificatrice della previgente normativa, in violazione dell'art. 3 della Costituzione; avrebbe inciso sui processi in corso, in violazione degli articoli 24, 25, 101 e 104 della Costituzione; ed avrebbe assunto «a presupposto dell'obbligazione tributaria un fatto passato, lontano nel tempo, non più esistente al momento della entrata in vigore dello *ius superveniens* con efficacia retroattiva», così alterando «il rapporto che necessariamente deve esistere tra imposizione e capacità contributiva», in violazione degli artt. 3 e 53 della Costituzione;

che è intervenuto in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, tramite l'Avvocatura generale dello Stato, che ha eccepito l'inammissibilità della questione per irrilevanza, e comunque la sua infondatezza;

che la parte privata del giudizio *a quo* si è costituita, depositando una memoria, in cui afferma la rilevanza e la fondatezza della questione;

che, alla pubblica udienza del 23 aprile 2002, la causa è stata rinviata a nuovo ruolo, su richiesta concorde delle parti, essendo imminente la decisione della Corte di giustizia nelle cause C-216/99 e C-222/99, concernenti appunto la compatibilità della norma censurata con il diritto comunitario;

che, nell'imminenza della nuova pubblica udienza, il Presidente del Consiglio dei ministri ha depositato memoria illustrativa, nella quale — preso atto della sopravvenienza della sentenza della Corte di giustizia del 10 settembre 2002 — ha ribadito l'eccezione di inammissibilità, chiedendo in subordine la «rimessione degli atti al giudice *a quo*, affinché riesamini la questione alla luce della citata sentenza»;

che anche la parte privata ha depositato una memoria illustrativa, nella quale ha esaminato le possibili implicazioni sul presente giudizio della citata decisione, ribadendo le argomentazioni a favore della rilevanza e fondatezza della questione di legittimità costituzionale.

Considerato che, nelle more della nuova fissazione a ruolo della causa, è sopravvenuta la sentenza della Corte di giustizia delle Comunità europee del 10 settembre 2002 nelle cause riunite C-216/99 e C-222/99, la quale ha, fra l'altro, esaminato e risolto la questione della conformità all'ordinamento comunitario della norma statale di cui il rimettente denuncia l'illegittimità costituzionale, anche sotto il profilo dal medesimo censurato;

che i principi enunciati nella decisione della Corte di giustizia si inseriscono direttamente nell'ordinamento interno, con il valore di *ius superveniens*, condizionando e determinando i limiti in cui quella norma conserva efficacia e deve essere applicata anche da parte del giudice nazionale (ordinanza di questa Corte n. 255 del 1999);

che, pertanto, si impone la restituzione degli atti al rimettente, perché valuti l'incidenza della pronuncia della Corte di giustizia sulla decisione del giudizio sottoposto al suo esame e sulla persistente rilevanza della questione di legittimità costituzionale, considerando anche che sul punto la Corte comunitaria ha espresso un giudizio articolato in ragione della varietà delle fattispecie in concreto verificatesi.

PER QUESTI MOTIVI

#### LA CORTE COSTITUZIONALE

*Ordina la restituzione degli atti al Tribunale di Roma.*

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 12 marzo 2003.

*Il Presidente:* CHIEPPA

*Il redattore:* BILE

*Il cancelliere:* DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 14 marzo 2003.

*Il direttore della cancelleria:* DI PAOLA

n. 63

Ordinanza 12 - 14 marzo 2003

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Costituzione in giudizio - Perentorietà del termine prescritto - Inammissibilità di costituzione tardiva.**

– Legge 11 marzo 1953, n. 87, art. 25; norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, art. 3.

**Uffici giudiziari - Sedi delle sezioni distaccate dei tribunali - Istituzione con legge di una sezione del Tribunale di Siracusa nel Comune di Avola, anziché in quello di Noto - Assunto contrasto con i criteri direttivi della legge delega, nonché lamentata «legificazione» di una materia attribuita di regola alla competenza amministrativa del Governo - Riproposizione in termini identici e da parte dello stesso giudice di questione già dichiarata manifestamente inammissibile per difetto di rilevanza - Manifesta inammissibilità della questione.**

– R.D. 30 gennaio 1941, n. 12, art. 48-*bis*; d.lgs. 19 febbraio 1998, n. 51, tab. A e B.

– Costituzione, artt. 3, 24, 76 e 113.

### LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

*Presidente:* Riccardo CHIEPPA;

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

ha pronunciato la seguente

### ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'articolo 48-*bis* del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12 (Ordinamento giudiziario), introdotto dall'articolo 15 del decreto legislativo 19 febbraio 1998, n. 51 (Norme in materia di istituzione del giudice unico di primo grado) e tabelle *A* e *B* ad esso annesse, promosso con ordinanza del 15 giugno 2002 dal giudice di pace di Noto, nel procedimento civile vertente tra Iacono Giovanni e il comune di Noto, iscritta al n. 356 del registro ordinanze 2002 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 34, 1<sup>a</sup> serie speciale, dell'anno 2002.

Visto l'atto di costituzione del Comune di Noto nonché l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri; Udito nella camera di consiglio del 29 gennaio 2003 il giudice relatore Piero Alberto Capotosti.

Ritenuto che il giudice di pace di Noto, con ordinanza del 15 giugno 2002, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 24, 76 e 113 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 48-*bis* del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12 (Ordinamento giudiziario), e delle tabelle *A* e *B* allegate al decreto legislativo 19 febbraio 1998, n. 51 (Norme in materia di istituzione del giudice unico di primo grado), nella parte in cui prevedono l'istituzione di una sezione distaccata del Tribunale di Siracusa nel Comune di Avola anziché in quello di Noto;

che il giudizio *a quo* ha ad oggetto la domanda con la quale il titolare di un'impresa di pulizie ha chiesto che il comune di Noto fosse «dichiarato inadempiente» al contratto di appalto per la pulizia di locali adibiti, tra l'altro, a sede dell'ufficio della locale sezione distaccata di pretura;

che il giudice rimettente premette che nel corso del giudizio, con provvedimento emesso il 30 marzo 2000, egli ha già sollevato questione di legittimità costituzionale delle stesse norme ora nuovamente impugnate, in riferimento agli stessi parametri costituzionali e sotto gli stessi profili, e che la questione è già stata dichiarata dalla Corte costituzionale manifestamente inammissibile «per difetto di rilevanza» (ordinanza n. 149 del 2001);

che, a suo avviso, invece, «la rilevanza sussist[e] e va[da] riaffermata, in quanto la decisione di merito non può essere emessa prescindendo dalla risoluzione della questione» di legittimità costituzionale che egli nuovamente solleva;

che, secondo il giudice *a quo*, la norma e le tabelle impugnate, nella parte in cui istituiscono una sezione distaccata del Tribunale di Siracusa nel Comune di Avola anziché in quello di Noto, violerebbero l'art. 76 della Costituzione, in quanto non sarebbero stati rispettati i principi direttivi stabiliti dall'art. 1, lettera *i*), della legge delega 16 luglio 1997, n. 254, e siffatta scelta si porrebbe in contrasto con i parametri obiettivi e con i risultati dell'istruttoria svolta per identificare la località nella quale istituire la sezione distaccata;

che, a suo avviso, l'individuazione con legge delle sezioni distaccate comporterebbe una parziale «legificazione» di una materia sempre attribuita alla competenza amministrativa dell'autorità di governo, realizzando, in mancanza di una espressa direttiva nella legge-delega, un'ingiustificata disparità di trattamento rispetto alla futura modificazione delle sezioni distaccate, che può aver luogo con decreto ministeriale, in quanto i cittadini, gli enti e le formazioni sociali interessate dalla istituzione di dette sezioni sarebbero stati privati della facoltà di agire in sede giurisdizionale per la tutela delle situazioni giuridiche soggettive eventualmente lese dall'erronea individuazione della località destinata ad ospitare la sezione distaccata;

che, secondo il rimettente, la scelta della sede di Avola, avente scarsissima consistenza ed un bacino di utenza notevolmente più ridotto di quello di Noto, sarebbe infine irragionevole, in relazione alle finalità della legge-delega, di «realizzare una più razionale distribuzione delle competenze degli uffici giudiziari»;

che nel giudizio è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che la Corte dichiari la questione inammissibile, in quanto già dichiarata manifestamente inammissibile per difetto di rilevanza, e, in linea gradata, che la dichiari infondata;

che si è, altresì, costituito con atto depositato l'8 gennaio 2003 — fuori termine — il Comune di Noto, parte nel processo principale, chiedendo l'accoglimento della questione ed insistendo in tali conclusioni con memoria depositata anch'essa fuori termine.

Considerato che, preliminarmente, deve essere dichiarata inammissibile la costituzione del Comune di Noto, in quanto effettuata oltre il termine perentorio stabilito dall'art. 25 della legge 11 marzo 1953, n. 87, computato secondo quanto previsto dall'art. 3 delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale (per tutte, ordinanza n. 394 del 2001);

che una questione assolutamente identica a quella sollevata con il provvedimento di rimessione in esame è stata già proposta dallo stesso giudice rimettente, nell'ambito del medesimo giudizio, in riferimento alle stesse norme ed in relazione ai medesimi parametri costituzionali;

che, con ordinanza n. 149 del 2001, la predetta questione è stata dichiarata manifestamente inammissibile per difetto di rilevanza nella decisione del giudizio principale, in quanto «il giudice rimettente non può fare applicazione delle norme impugnate»;

che la situazione nel giudizio principale è rimasta immutata e, come risulta dall'ordinanza di rimessione, il giudice *a quo* ha soltanto esposto argomentazioni dirette a sostenere che, invece, a suo avviso, la rilevanza sussisterebbe;

che, inoltre, secondo la giurisprudenza costituzionale, «in presenza di una pronuncia avente contenuto decisorio, come è quella che abbia accertato un difetto di rilevanza non modificabile dal giudice *a quo*, non è consentito al medesimo rimettente riproporre nel medesimo giudizio la stessa questione, poiché ciò si concreterebbe nella impugnazione della precedente decisione della Corte, inammissibile alla stregua dell'ultimo comma dell'art. 137 della Costituzione» (ordinanza n. 87 del 2000);

che, pertanto, la questione deve essere dichiarata manifestamente inammissibile per difetto di rilevanza.

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. 48-bis del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12 (Ordinamento giudiziario), e delle tabelle A e B allegate al decreto legislativo 19 febbraio 1998, n. 51 (Norme in materia di istituzione del giudice unico di primo grado), sollevata, in riferimento agli artt. 3, 24, 76 e 113 della Costituzione, dal giudice di pace di Noto con l'ordinanza indicata in epigrafe.*

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 12 marzo 2003.

*Il Presidente:* CHIEPPA

*Il redattore:* CAPOTOSTI

*Il cancelliere:* DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 14 marzo 2003.

*Il direttore della cancelleria:* DI PAOLA

N. 64

Ordinanza 12 - 14 marzo 2003

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Processo penale - Formazione e valutazione della prova - Attuazione della riforma costituzionale dell'art. 111 Cost. - Regime transitorio - Non utilizzabilità, neppure ai limitati fini delle contestazioni, delle dichiarazioni non acquisite al fascicolo del dibattimento, alla data di entrata in vigore della disciplina transitoria - Asserita irragionevole differenziazione basata sul criterio temporale, con lesione del diritto di difesa e violazione del principio del contraddittorio - Manifesta infondatezza della questione.**

- Legge 1° marzo 2001, n. 63, art. 26.
- Costituzione, artt. 3, 24 e 111.

### LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

*Presidente:* Riccardo CHIEPPA;

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

ha pronunciato la seguente

### ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 26 della legge 1° marzo 2001, n. 63 (Modifiche al codice penale e al codice di procedura penale in materia di formazione e valutazione della prova in attuazione della legge costituzionale di riforma dell'articolo 111 della Costituzione) promosso con ordinanza del 28 maggio 2001 dal Tribunale di Milano nel procedimento penale a carico di B.P. ed altri, iscritta al n. 891 del registro ordinanze 2001 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 44, 1<sup>a</sup> serie speciale, dell'anno 2001.

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

Udito nella camera di consiglio del 29 gennaio 2003 il giudice relatore Giovanni Maria Flick.

Ritenuto che il Tribunale di Milano ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 24 e 111 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 26 della legge 1° marzo 2001, n. 63 (Modifiche al codice penale e al codice di procedura penale in materia di formazione e valutazione della prova in attuazione della legge costituzionale di riforma dell'articolo 111 della Costituzione), «nella parte in cui, nella fase del giudizio, non consente l'utilizzabilità ai fini delle contestazioni ai sensi dell'art. 500 cod. proc. pen., delle dichiarazioni rese nel corso delle indagini preliminari o dell'udienza preliminare che, alla data di entrata in vigore della legge n. 63 del 2000, non siano già state acquisite al fascicolo per il dibattimento»;

che il giudice *a quo* premette che, nel corso del dibattimento, il pubblico ministero aveva chiesto di poter esaminare, nella qualità di testimoni, alla luce della normativa introdotta dalla legge n. 63 del 2001, tutti gli imputati di reato connesso ai sensi dell'art. 12, lett. a), del codice di rito, i quali avevano reso dichiarazioni a carico di altri coimputati ma avevano definito la propria posizione con sentenza irrevocabile;

che, accolta la richiesta e disposto l'esame nelle forme di cui all'art. 197-bis cod. proc. pen., nel corso della audizione di una di tali persone — nei confronti della quale era stata pronunciata sentenza di applicazione della pena su richiesta, divenuta irrevocabile — il pubblico ministero aveva chiesto di poter utilizzare, ai fini delle

contestazioni, le dichiarazioni rese da detta persona nel corso delle indagini; peraltro i difensori degli imputati si erano opposti, deducendo l'inutilizzabilità di quelle dichiarazioni, secondo quanto disposto dal novellato art. 64, comma 3-*bis*; cod. proc. pen., perché non precedute, all'epoca, dall'avvertimento previsto dal comma 3, lett. c), della medesima norma: disciplina, quest'ultima, che risulterebbe di immediata applicazione nel procedimento in corso, proprio in forza della disposizione transitoria dettata dall'art. 26 della legge n. 63 del 2001;

che, a parere del giudice *a quo*, i rilievi della difesa sono corretti, in quanto effettivamente l'art. 64, comma 3-*bis*; cod. proc. pen. — nel sancire la inutilizzabilità delle dichiarazioni *contra alios* non precedute dall'avvertimento di cui al comma 3, lett. c) del medesimo articolo — introduce «un principio di carattere generale, che non risulta derogato da alcuna delle norme successive»; principio che, pertanto, preclude la possibilità di utilizzare «a qualsiasi fine» — e quindi anche per le contestazioni di cui all'art. 500 cod. proc. pen. — le dichiarazioni precedentemente rese, quale indagato, da persona che abbia poi assunto l'ufficio di testimone a norma dell'art. 197-*bis*, del codice di rito (per esser stata la sua posizione definita con sentenza irrevocabile di applicazione della pena su richiesta);

che tale epilogo, peraltro, deriverebbe proprio dalla richiamata disciplina transitoria, nella parte in cui la stessa non ha previsto «alcuna possibilità di recupero e parziale utilizzazione (neppure ai limitati fini delle contestazioni) delle dichiarazioni rese dagli imputati di reato connesso o collegato che, alla data di entrata in vigore della predetta legge n. 63 del 2001, non siano state acquisite al fascicolo del dibattimento»;

che, alla stregua di queste considerazioni, la disposizione impugnata si porrebbe in contrasto con l'art. 3 della Costituzione, in quanto atti formati con le medesime modalità e nella vigenza del medesimo regime normativo, sarebbero suscettibili di utilizzazione differenziata, a seconda che sia avvenuta o meno la loro acquisizione al fascicolo del dibattimento, e, dunque, in forza di un «criterio temporale che non presenta alcuna ragionevole giustificazione in relazione alla *ratio* della norma, improntata all'esigenza di non dispersione del materiale probatorio»;

che risulterebbe violato altresì l'art. 24 della medesima Carta, in quanto il diritto di difesa «trova esplicazione anche mediante la verifica di attendibilità del teste per mezzo delle contestazioni»;

che, infine, sarebbe del pari ravvisabile una violazione dell'art. 111 della Costituzione, in quanto le dichiarazioni precedentemente rese dal teste verrebbero ad essere sottratte al contraddittorio, limitando la possibilità di valutarne l'attendibilità;

che nel giudizio è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dalla Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che la questione sia dichiarata non fondata.

Considerato che — pur essendo in astratto ipotizzabili altre opzioni ermeneutiche — la ricostruzione del quadro normativo operata dal giudice *a quo*; stante anche l'assenza di diritto vivente, non può ritenersi in sé implausibile, così da consentire l'esame nel merito della questione proposta;

che, peraltro, le censure proposte sono manifestamente prive di fondamento, perché il giudice rimettente, isolando un solo profilo della complessa normativa che la questione coinvolge, finisce per trascurare le articolate interferenze di sistema e le peculiarità che, a fronte di esso, caratterizzano il regime transitorio;

che, a quest'ultimo proposito, infatti, questa Corte ha rilevato come la stessa legge costituzionale n. 2 del 1999, nel modificare l'art. 111 della Carta fondamentale, avesse nell'art. 2 espressamente demandato alla legge il compito di regolare l'applicazione dei principi, contenuti nella novella costituzionale, ai procedimenti in corso alla data della sua entrata in vigore: così da «congegnare un sistema di “passaggio” che, per un verso, non si limitasse a sancire la conservazione, sia pure *medio tempore*, del pregresso sistema, nella parte in cui questo fosse incompatibile con i nuovi principi e le nuove regole; e che, per un altro verso, sul piano logicamente reciproco, non vanificasse totalmente l'attività probatoria già espletata, rendendo meccanicisticamente operante un diverso modello processuale, con effetti di dispersione delle risultanze processuali, pur ritualmente acquisite secondo la legge del tempo» (v. sentenza n. 381 del 2001);

che ciò deve affermarsi anche in riferimento alla disciplina transitoria dettata dall'art. 26 della legge n. 63 del 2001, attuativa proprio della richiamata riforma costituzionale: con il conseguente venir meno della stessa giustificazione logica su cui si fondano i rilievi posti a fondamento del quesito di costituzionalità;

che, infatti, il rimettente, nel prospettare la asserita «incoerenza» del regime transitorio, omette di considerare la complessiva eterogeneità dei moduli processuali che, attraverso la sollecitata pronuncia additiva, mirebbe a «combinare» fra loro, giacché, mentre è chiamato ad applicare il «nuovo» sistema — che consente l'audizione come «teste assistito» del coimputato «patteggiante», prima incompatibile con l'ufficio di testimone — intenderebbe continuare comunque ad avvalersi degli atti assunti sotto la vigenza del «vecchio» modello, sia pure ai fini delle contestazioni: atti, in particolare, consistenti nella specie in dichiarazioni *erga alios*, non soltanto prive del preliminare e pregiudiziale avviso di cui all'art. 64, comma 3, lett. c), cod. proc. pen., ma, anche e soprattutto, rese nella qualità di indagato e, dunque, in posizione non certo corrispondente a quella — di testimone assistito — ricoperta da chi dovrebbe «ricevere» la contestazione; un regime, quest'ultimo, che soltanto il legislatore sarebbe abilitato ad introdurre;

che, d'altra parte, questa Corte ha già ritenuto del tutto ragionevole la scelta del legislatore di individuare, nella intervenuta acquisizione delle dichiarazioni al fascicolo per il dibattimento, il «fatto processuale» che contrassegna il passaggio da un regime all'altro (v. la richiamata sentenza n. 381 del 2001); sicché le censure formulate a tal proposito dal giudice rimettente, non evidenziando profili nuovi o diversi da quelli allora esaminati, non possono che indurre alle medesime conclusioni di infondatezza;

che, di conseguenza, una volta superati i dubbi di ragionevolezza in merito alla disposizione transitoria oggetto di impugnativa, vengono meno anche i rilievi che l'ordinanza svolge in punto di lesione del diritto di difesa e di asserita violazione del principio del contraddittorio, giacché, giustificandosi la scelta normativa con l'esigenza di calibrare il passaggio tra due modelli processuali non poco difformi, i vizi denunciati si traducono soltanto in censure di opportunità di quella scelta, evidentemente estranee ai limiti del sindacato riservato a questa Corte;

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

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

PER QUESTI MOTIVI

#### LA CORTE COSTITUZIONALE

*Dichiara la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 26 della legge 1° marzo 2001, n. 63 (Modifiche al codice penale e al codice di procedura penale in materia di formazione e valutazione della prova in attuazione della legge costituzionale di riforma dell'articolo 111 della Costituzione), sollevata, in riferimento agli artt. 3, 24 e 111 della Costituzione, dal Tribunale di Milano con l'ordinanza in epigrafe.*

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 12 marzo 2003.

*Il Presidente:* CHIEPPA

*Il redattore:* FLICK

*Il cancelliere:* DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 14 marzo 2003.

*Il direttore della cancelleria:* DI PAOLA

n. 65

Ordinanza 12 - 14 marzo 2003

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Reati e pene - Reato di pubblicità non autorizzata di dispositivi medici - Rilevanza penale del trattamento sanzionatorio - Irragionevole disparità di trattamento rispetto al reato (depenalizzato) di pubblicità non autorizzata di medicinali per uso umano - Sopravvenuta sostituzione della norma censurata con trasformazione in illecito amministrativo delle violazioni in materia di pubblicità di dispositivi medici - Restituzione degli atti al giudice rimettente.**

- D.Lgs. 24 febbraio 1997, n. 46, art. 23, comma 2.
- Costituzione, art. 3.

### LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

*Presidente:* Riccardo CHIEPPA;

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

ha pronunciato la seguente

### ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 23, comma 2, del decreto legislativo 24 febbraio 1997, n. 46 (Attuazione della direttiva 93/42/CEE, concernente i dispositivi medici) promosso con ordinanza del 9 novembre 2001 dal Tribunale di Milano nel procedimento penale a carico di S.A. ed altri, iscritta al n. 115 del registro ordinanze 2002 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 12, 1<sup>a</sup> serie speciale, dell'anno 2002.

Udito nella camera di consiglio del 29 gennaio 2003 il giudice relatore Giovanni Maria Flick.

Ritenuto che, nel corso di un processo penale nei confronti di persone imputate del reato di pubblicità non autorizzata di dispositivi medici, il Tribunale di Milano ha sollevato, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 23, comma 2, del decreto legislativo 24 febbraio 1997, n. 46 (Attuazione della direttiva 93/42/CEE, concernente i dispositivi medici), nella parte in cui punisce con sanzione penale (arresto fino a tre mesi e ammenda da lire duecentomila a lire un milione) chi effettua la pubblicità di dispositivi medici in violazione dell'art. 21 del medesimo decreto legislativo;

che il giudice *a quo* esclude, in via preliminare, che la norma impugnata — in quanto *lex specialis*, attuativa di una direttiva comunitaria — possa ritenersi tacitamente abrogata in seguito alla depenalizzazione, disposta dal decreto legislativo 30 dicembre 1999, n. 507, del reato di cui all'art. 201 del r.d. 27 luglio 1934, n. 1265 (Approvazione del testo unico delle leggi sanitarie), concernente, tra l'altro, la pubblicità non autorizzata di presidi medico-chirurgici: nozione, questa, che, in base alla definizione già offerta dall'art. 1 del d.P.R. 13 marzo 1986, n. 128, comprende anche la categoria dei dispositivi medici;

che la disposizione denunciata continuerebbe, pertanto, a sanzionare penalmente chi effettua la pubblicità di dispositivi medici senza l'autorizzazione prevista dall'art. 21, comma 2, dello stesso d.lgs. n. 46 del 1997, quando invece, a seguito del citato d.lgs. n. 507 del 1999, la pubblicità non autorizzata di medicinali per uso umano — anch'essa precedentemente prevista come reato — è stata trasformata in semplice violazione amministrativa;

che il diverso trattamento riservato alle due violazioni risulterebbe irragionevole, posto che la pubblicità non autorizzata di dispositivi medici e la pubblicità non autorizzata di medicinali per uso umano integrerebbero condotte lesive del medesimo bene giuridico e di eguale disvalore, tanto da essere state, in precedenza, disciplinate sempre in modo identico dal legislatore;

che entrambe le fattispecie risultavano difatti sanzionate penalmente, in origine, dall'art. 201, quinto comma, del r.d. n. 1265 del 1934 con l'arresto fino a tre mesi e con l'ammenda da lire duecentomila a un milione;

che tale uguaglianza di regime era stata poi ribadita da due decreti legislativi attuativi di direttive comunitarie: il d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 541 (attuativo della direttiva 92/28/CEE), quanto ai medicinali per uso umano; ed il d.lgs. n. 46 del 1997 (attuativo della direttiva 93/42/CEE), quanto ai dispositivi medici;

che anche la procedura per il rilascio dell'autorizzazione risulta regolata allo stesso modo nei due casi;

che, di contro, per effetto della legge delega 25 giugno 1999, n. 205, in tema di depenalizzazione dei reati minori (art. 7, comma 1, lettera *f*), e del susseguente d.lgs. n. 507 del 1999 — in particolare, dei relativi artt. 68 e 90 (*recte*: 70 e 92) — la disciplina delle due fattispecie è venuta a divergere in modo netto: infatti, mentre la pubblicità non autorizzata di medicinali è stata depenalizzata, la pubblicità non autorizzata di dispositivi medici ha conservato rilevanza penale; e ciò senza che nei lavori preparatori della citata legge delega emerga in alcun modo la *ratio* della soluzione adottata.

Considerato che, successivamente all'ordinanza di rimessione, è stato emanato il decreto legislativo 31 ottobre 2002, n. 271 (Modifiche ed integrazioni al decreto legislativo 24 febbraio 1997, n. 46, concernente i dispositivi medici, in attuazione delle direttive 2000/70/CE e 2001/104/CE), pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* del 12 dicembre 2002, serie generale, n. 291, il cui art. 4, comma 1, lettera *b*), ha sostituito la norma impugnata;

che per effetto della citata novella legislativa, le violazioni in materia di pubblicità di dispositivi medici — oltre a risultare diversamente identificate, in correlazione all'integrazione apportata dall'art. 3 del medesimo d.lgs. n. 271 del 2002 alla norma precettiva di cui all'art. 21 del d.lgs. n. 46 del 1997 — sono state trasformate in illeciti amministrativi, puniti con le sanzioni pecuniarie previste dall'art. 201 del testo unico delle leggi sanitarie: vale a dire, con le stesse sanzioni applicabili, in forza degli artt. 6, comma 10, e 15, comma 1, del d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 541, come modificati dall'art. 90 del d.lgs. 30 dicembre 1999, n. 507, per le violazioni in materia di pubblicità di medicinali per uso umano (fattispecie invocata dal giudice rimettente come *tertium comparationis*);

che va disposta, pertanto, la restituzione degli atti al giudice *a quo* per un nuovo esame della rilevanza.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

*Ordina la restituzione degli atti al giudice rimettente.*

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 12 marzo 2003.

*Il Presidente:* CHIEPPA

*Il redattore:* FLICK

*Il cancelliere:* DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 14 marzo 2003.

*Il direttore della cancelleria:* DI PAOLA

N. 66

Ordinanza 12 - 14 marzo 2003

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Imposte e tasse - Plusvalenze conseguenti a indennità di esproprio, corrispettivo di cessioni volontarie nel corso di procedimenti espropriativi, risarcimento del danno per acquisizione coattiva dovuta ad occupazioni di urgenza illegittime - Assoggettamento ad imposta - Asserita lesione dei principî costituzionali in tema di eguaglianza, di imposizione fiscale, e di ristoro per la perdita della proprietà - Difetto di motivazione in ordine ai parametri evocati - Manifesta inammissibilità della questione.**

- Legge 30 dicembre 1991, n. 413, art. 11, commi 5, 6, 7, 8, 9 e 10.
- Costituzione, artt. 3, 42, terzo comma, e 53.

### LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

*Presidente:* Riccardo CHIEPPA;

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

ha pronunciato la seguente

### ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 11, commi 5, 6, 7, 8, 9 e 10, della legge 30 dicembre 1991, n. 413 (Disposizioni per ampliare le basi imponibili, per razionalizzare, facilitare e potenziare l'attività di accertamento; disposizioni per la rivalutazione obbligatoria dei beni immobili delle imprese, nonché per riformare il contenzioso e per la definizione agevolata dei rapporti tributari pendenti; delega al Presidente della Repubblica per la concessione di amnistia per reati tributari; istituzioni dei centri di assistenza fiscale e del conto fiscale), promosso con ordinanza del 19 febbraio 2002 dalla Commissione tributaria regionale di Catanzaro, sezione staccata di Reggio Calabria, sull'appello proposto dall'Agenzia delle entrate di Reggio Calabria contro Barbaro Vincenza ed altre, iscritta al n. 468 del registro ordinanze 2002 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 43, 1<sup>a</sup> serie speciale, dell'anno 2002.

Visti l'atto di costituzione di Barbaro Vincenza ed altre nonché l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

Udito nell'udienza pubblica dell'11 febbraio 2003 il giudice relatore Annibale Marini;

Uditi l'avvocato Francesco Scaglione per Barbaro Vincenza ed altre e l'Avvocato dello Stato Sergio Laporta per il Presidente del Consiglio dei ministri.

Ritenuto che la Commissione tributaria regionale di Catanzaro, sezione staccata di Reggio Calabria, con ordinanza del 19 febbraio 2002, nel corso di un giudizio promosso nei confronti dell'Agenzia delle entrate per l'annullamento del silenzio-rigetto di una istanza di rimborso della ritenuta d'acconto relativa ad una somma percepita a titolo di risarcimento del danno per accessione invertita, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 42, terzo comma, e 53 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 11, commi 5, 6, 7, 8, 9 e 10, della legge 30 dicembre 1991, n. 413 (Disposizioni per ampliare le basi imponibili, per razionalizzare, facilitare e potenziare l'attività di accertamento; disposizioni per la rivalutazione obbligatoria dei beni immobili delle imprese, nonché per riformare il contenzioso e per la definizione agevolata dei rapporti tributari pendenti; delega al Presidente della Repubblica per la concessione di amnistia per reati tributari; istituzioni dei centri di assistenza fiscale e del conto fiscale);

che le norme impugnate riguardano l'assoggettamento ad imposta delle plusvalenze conseguenti alla percezione di indennità di esproprio, del corrispettivo di cessioni volontarie nel corso di procedimenti espropriativi nonché di somme comunque dovute per effetto di acquisizione coattiva conseguente ad occupazioni di urgenza divenute illegittime;

che il dubbio di legittimità costituzionale, quanto ai parametri di cui agli artt. 3 e 53 della Costituzione, risulta sollevato attraverso un mero rinvio alle motivazioni «contenute negli atti di entrambe le parti»;

che le norme denunciate sarebbero, altresì, lesive, ad avviso del rimettente, del diritto dell'espropriato, garantito dagli artt. 3 e 42, terzo comma, della Costituzione, ad un indennizzo che non sia meramente apparente e simbolico ma costituisca un serio ristoro della perdita subita;

che si sono costituite in giudizio Anna Giuffrè, Maria Teresa Barbaro e Vincenza Barbaro, ricorrenti nel giudizio *a quo*, diffusamente argomentando per l'illegittimità costituzionale delle norme denunciate in quanto lesive degli artt. 3 e 53 della Costituzione;

che è intervenuto in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, concludendo per la declaratoria di manifesta inammissibilità o infondatezza della questione;

che, quanto ai parametri di cui agli artt. 3 e 53 della Costituzione, l'ordinanza di rimessione sarebbe — secondo l'Avvocatura — sostanzialmente priva di autonoma motivazione in punto di non manifesta infondatezza;

che, riguardo al parametro di cui all'art. 42 della Costituzione, la questione difetterebbe di rilevanza, in quanto nel giudizio *a quo* non sarebbe in discussione la misura dell'indennizzo (o del risarcimento) per la perdita della proprietà, ma solo la legittimità dell'assoggettamento ad imposta dell'indennizzo medesimo.

Considerato che nell'ordinanza di rimessione la non manifesta infondatezza della questione è motivata, quanto ai parametri di cui agli artt. 3 e 53 della Costituzione, con «espreso rinvio» al contenuto di atti di parte;

che la giurisprudenza di questa Corte è consolidata nell'affermare che la motivazione dell'ordinanza di rimessione deve essere autosufficiente e non può limitarsi a richiamare *per relationem* il contenuto di altri atti o provvedimenti (*ex multis*, sentenza n. 425 del 2000);

che il rimettente assume, altresì, l'esistenza di un contrasto tra le norme denunciate ed il parametro di cui all'art. 42, terzo comma, della Costituzione senza, tuttavia, fornire motivazione alcuna sui termini di tale contrasto e sulla sua concreta rilevanza nel giudizio *a quo*;

che la questione va pertanto dichiarata, in riferimento a tutti i parametri evocati, manifestamente inammissibile.

PER QUESTI MOTIVI

## LA CORTE COSTITUZIONALE

*Dichiara la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 11, commi 5, 6, 7, 8, 9 e 10, della legge 30 dicembre 1991, n. 413 (Disposizioni per ampliare le basi imponibili, per razionalizzare, facilitare e potenziare l'attività di accertamento; disposizioni per la rivalutazione obbligatoria dei beni immobili delle imprese, nonché per riformare il contenzioso e per la definizione agevolata dei rapporti tributari pendenti; delega al Presidente della Repubblica per la concessione di amnistia per reati tributari; istituzioni dei centri di assistenza fiscale e del conto fiscale), sollevata, in riferimento agli artt. 3, 42, terzo comma, e 53 della Costituzione, dalla Commissione tributaria regionale di Catanzaro, sezione staccata di Reggio Calabria, con l'ordinanza in epigrafe.*

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 12 marzo 2003.

*Il Presidente:* CHIEPPA

*Il redattore:* MARINI

*Il cancelliere:* DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 14 marzo 2003.

*Il direttore della cancelleria:* DI PAOLA

n. 67

Ordinanza 12 - 14 marzo 2003

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

**Regione Toscana - Tasse automobilistiche - Atto di accertamento di violazioni e di irrogazione di sanzioni - Azionalità avanti all'autorità giudiziaria ordinaria anziché al giudice tributario - Lamentata lesione della competenza esclusiva dello Stato in materia di ripartizione della funzione giurisdizionale e, in subordine, violazione dei principi fondamentali statali in materia di finanza pubblica e sistema tributario - Sopravvenuta modifica della norma contestata in senso conforme alla legge statale - Estinzione del processo.**

- Legge Regione Toscana 7 marzo 2002, n. 9, art. 8.
- Costituzione, art. 117, secondo comma, lettera l) e terzo comma; legge 28 dicembre 2001, n. 448, art. 12; norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, art. 25.

### LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

*Presidente:* Riccardo CHIEPPA;

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

ha pronunciato la seguente

### ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 8 della legge della Regione Toscana 7 marzo 2002, n. 9 (Disposizioni in materia di sanzioni amministrative per violazione di norme tributarie. Modifiche alle leggi regionali 15 maggio 1980 n. 54, 29 luglio 1996 n. 60, 1° luglio 1999 n. 37. Riesame), promosso con ricorso del Presidente del Consiglio dei ministri notificato il 17 maggio 2002, depositato in cancelleria il 25 successivo ed iscritto al n. 37 del registro ricorsi 2002.

Visto l'atto di costituzione della Regione Toscana;

Udito nell'udienza pubblica dell'11 febbraio 2003 il giudice relatore Annibale Marini;

Uditi l'avvocato dello Stato Giorgio D'Amato per il Presidente del Consiglio dei ministri e l'avvocato Gustavo Romanelli per la Regione Toscana.

Ritenuto che, con ricorso ritualmente notificato e depositato, il Presidente del Consiglio dei ministri ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 8 della legge della Regione Toscana 7 marzo 2002, n. 9 (Disposizioni in materia di sanzioni amministrative per violazione di norme tributarie. Modifiche alle leggi regionali 15 maggio 1980 n. 54, 29 luglio 1996 n. 60, 1° luglio 1999 n. 37. Riesame), assumendo, in via principale, la violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera l) (giurisdizione e norme processuali), della Costituzione e, in via logicamente subordinata, ove si ravvisasse una competenza concorrente della Regione, dell'art. 117, terzo comma, della Costituzione (coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario) e del principio recato dalla norma interposta contenuta nell'art. 12 della legge 28 dicembre 2001, n. 448 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato);

che la norma impugnata, sostitutiva dell'art. 9, comma 1, della legge regionale n. 37 del 1999, dispone che, nel termine di 60 giorni dalla notifica, avverso l'atto contestuale di accertamento delle violazioni in materia di tasse automobilistiche e di irrogazione delle relative sanzioni, è ammesso ricorso amministrativo «in alternativa all'azione avanti all'autorità giudiziaria ordinaria»;

che, secondo il ricorrente, siffatta disposizione sarebbe lesiva del vigente art. 117, secondo comma, lettera l), della Costituzione che, attribuendo alla legislazione esclusiva dello Stato «la ripartizione della funzione giurisdizionale (anche) in ragione della materia tra i diversi organi giurisdizionali dello Stato», precluderebbe al legislatore regionale, come invece ha fatto con la norma denunciata, di «attribuire la cognizione delle (sole) controversie ivi considerate alla giurisdizione del giudice ordinario [...], anziché al giudice tributario [...], come invece previsto in termini generali dalla legge statale»;

che qualora, poi, si volesse ricondurre la disciplina *de qua* alla materia del coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario, oggetto di legislazione concorrente, ai sensi dell'art. 117, terzo comma, della Costituzione, resterebbe tuttavia fermo — ad avviso del ricorrente — che la potestà legislativa regionale potrebbe esercitarsi solo nell'ambito dei principi fondamentali dettati dalla legislazione statale e che l'art. 12 della legge n. 448 del 2001 esprimerebbe il principio della necessaria riconduzione ad unità, su tutto il territorio dello Stato, dell'intero contenzioso tributario, riservato in via generale alla competenza giurisdizionale esclusiva del giudice tributario;

che si è costituita in giudizio la Regione Toscana, concludendo per la declaratoria di inammissibilità o infondatezza della questione;

che, nell'imminenza dell'udienza pubblica, la difesa regionale ha depositato una memoria illustrativa nella quale afferma che, dopo la notifica del ricorso, «la disposizione contestata è stata oggetto di modifica proprio per superare il vizio riscontrato dal Governo»;

che l'art. 1 della legge regionale 26 luglio 2002, n. 30, sostituendo nuovamente l'art. 9 della legge regionale n. 37 del 1999, già modificato dalla norma impugnata, ha, infatti, affermato, in conformità a quanto previsto dalla legge statale, la giurisdizione del giudice tributario riguardo alle controversie di cui si tratta;

che, con atto notificato il 24 gennaio 2003, il Presidente del Consiglio dei ministri, preso atto dell'intervenuto mutamento del quadro normativo, ha dichiarato di rinunciare al ricorso ed all'udienza pubblica dell'11 febbraio 2003 la Regione Toscana, a mezzo del suo procuratore, ha accettato la rinuncia.

Considerato che, ai sensi dell'art. 25 delle norme integrative per i giudizi dinanzi a questa Corte, la rinuncia al ricorso, seguita dall'accettazione della controparte, comporta l'estinzione del processo.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

*Dichiara estinto il processo.*

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 12 marzo 2003.

*Il Presidente:* CHIEPPA

*Il redattore:* MARINI

*Il cancelliere:* DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 14 marzo 2003.

*Il direttore della cancelleria:* DI PAOLA

n. 68

*Ordinanza 12 - 14 marzo 2003*

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Processo penale - Rogatoria internazionale - Atti acquisiti o trasmessi in violazione delle norme della Convenzione europea in materia di assistenza giudiziaria - Inutilizzabilità - Assunta violazione di consuetudine internazionale e lesione del principio del contraddittorio - Questione già dichiarata manifestamente inammissibile - Manifesta inammissibilità.**

- Cod. proc. pen., art. 729, comma 1, prima parte, come modificato dall'art. 13 della legge 5 ottobre 2001, n. 367.
- Costituzione, artt. 10, primo comma, e 111, primo e 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

### ORDINANZA

nei giudizi di legittimità costituzionale dell'art. 729, comma 1, prima parte, del codice di procedura penale, come modificato dall'articolo 13 della legge 5 ottobre 2001, n. 367 (Ratifica ed esecuzione dell'Accordo tra Italia e Svizzera che completa la Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale del 20 aprile 1969 e ne agevola l'applicazione, fatto a Roma il 10 settembre 1998, nonché conseguenti modifiche al codice penale ed al codice di procedura penale), promossi con due ordinanze del 3 luglio 2002 dal Tribunale di Catanzaro sugli appelli proposti da M. M. e M. A. iscritte ai nn. 463 e 464 del registro ordinanze 2002 e pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 42, 1<sup>a</sup> serie speciale, dell'anno 2002.

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

Udito nella camera di consiglio del 12 febbraio 2003 il giudice relatore Piero Alberto Capotosti.

Ritenuto che con due distinte ordinanze di contenuto pressoché identico, emesse il 18 giugno 2002 e depositate il 3 luglio 2002, il Tribunale di Catanzaro — sezione per il riesame — ha sollevato, in riferimento agli articoli 10, primo comma, e 111, primo e secondo comma, della Costituzione, questione di legittimità dell'art. 729, comma 1, prima parte, del codice di procedura penale, come modificato dall'articolo 13 della legge 5 ottobre 2001, n. 367 (Ratifica ed esecuzione dell'Accordo tra Italia e Svizzera che completa la Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale del 20 aprile 1959 e ne agevola l'applicazione, fatto a Roma il 10 settembre 1998, nonché conseguenti modifiche al codice penale ed al codice di procedura penale), nella parte in cui stabilisce l'inutilizzabilità degli atti acquisiti o trasmessi per qualsiasi «violazione delle norme di cui all'art. 696, comma 1, cod. proc. pen. riguardanti l'acquisizione o la trasmissione di documenti o di altri mezzi di prova a seguito di rogatoria»;

che le questioni sono sorte nell'ambito di due distinti procedimenti incidentali di impugnazione di due diverse ordinanze cautelari, emesse entrambe il 25 marzo 2002 dal giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale di Paola nei confronti di persone indagate per il delitto di illecita detenzione e spaccio di sostanze stupefacenti;

che i giudici *a quibus* — rilevato che la difesa degli imputati ha eccepito la «inutilizzabilità delle registrazioni (nastri) trasmesse dall'autorità giudiziaria tedesca, perché pervenute al di fuori della procedura di rogatoria e, altresì, l'inutilizzabilità delle trascrizioni delle intercettazioni eseguite in Germania e inviate dalla stessa autorità, per mancanza della richiesta attestazione di conformità all'originale» e che l'ipotesi accusatoria si fonda esclusivamente su atti pervenuti in copia dalla Germania, in esecuzione di una rogatoria internazionale e sprovvisti dell'attestazione di conformità — osservano che «la rilevanza della questione di illegittimità costituzionale discende dalla riconducibilità della eccezione proposta dalla difesa nell'ambito di operatività dell'art. 729, comma 1, prima parte, cod. proc. pen., come modificato dall'art. 13 della legge 5 ottobre 2001, n. 367»;

che i giudici rimettenti — posto che l'art. 9 della legge n. 367 del 2001, ha modificato il primo comma dell'art. 696 del codice di procedura penale, inserendo tra le fonti di diritto internazionale dirette a disciplinare la cooperazione giudiziaria l'espresso richiamo della Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale firmata a Strasburgo il 20 aprile 1959, ratificata dall'Italia con legge 23 febbraio 1961, n. 215 (Ratifica ed esecuzione della Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale firmata a Strasburgo il 20 aprile 1959) — rilevano che la nuova disciplina avrebbe imposto «l'osservanza anche dell'art. 3, comma 3, in conformità al suo enunciato testuale»;

che gli stessi giudici osservano che tale precetto sarebbe richiamato espressamente dall'art. 729, comma 1, prima parte, cod. proc. pen., nel testo modificato dall'art. 13 della legge n. 367 del 2001, là dove prevede, per qualsiasi «violazione delle norme di cui all'art. 696, comma 1, riguardanti l'acquisizione o la trasmissione di documenti o di altri mezzi di prova a seguito di rogatoria all'estero», la sanzione processuale dell'inutilizzabilità; sanzione, quest'ultima, — ad avviso dei giudici rimettenti — rilevabile in ogni stato e grado del procedimento e sanabile solo mediante rinnovazione dell'atto, «laddove possibile», tenuto conto anche della disposizione del comma 1-ter dello stesso art. 729;

che, ad avviso dei tribunali rimettenti, la nuova disciplina avrebbe ripristinato il significato originario del precetto contenuto nel citato art. 3, comma 3, della Convenzione di Strasburgo del 20 aprile 1959 e, in tal modo, avrebbe contraddetto una «consuetudine internazionale» formata tra tutti gli Stati firmatari — da ricondurre nell'ambito delle «norme del diritto internazionale generalmente riconosciute» alle quali, in virtù del principio contenuto nell'art. 10 della Costituzione, «l'ordinamento giuridico deve conformarsi» — in applicazione della quale gli atti conseguenti all'esecuzione, allorché non siano «formati dall'Autorità che ha eseguito la rogatoria», sarebbero «sempre restituiti in fotocopia senza autenticazione e con la sola attestazione da parte dell'Autorità richiesta — contenuta nella nota di accompagnamento — che la rogatoria viene restituita evasa», e così sarebbe garantita «la corrispondenza del materiale trasmesso alla domanda rogatoria»;

che, così interpretato l'art. 729, comma 1, prima parte, cod. proc. pen. sarebbe in contrasto con l'art. 10, primo comma, della Costituzione, poiché violerebbe una consuetudine internazionale invalsa nell'applicazione del citato art. 3 della Convenzione di Strasburgo del 20 aprile 1959, e in contrasto con l'art. 111, primo e secondo comma, della Costituzione, nella parte in cui violerebbe il principio del contraddittorio in condizioni di parità tra le parti;

che il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura dello Stato, è intervenuto in entrambi i giudizi, chiedendo che le questioni di legittimità siano dichiarate inammissibili e, comunque, infondate.

Considerato che i giudizi, avendo ad oggetto la questione di legittimità costituzionale della stessa norma, sollevata in riferimento a parametri costituzionali coincidenti e sotto profili pressoché identici, devono essere riuniti per essere decisi con un'unica pronuncia;

che i giudici *a quibus* dubitano — in riferimento agli artt. 10, primo comma, e 111, primo e secondo comma, della Costituzione — della legittimità costituzionale dell'art. 729, comma 1, prima parte, cod. proc. pen., come modificato dall'articolo 13 della legge 5 ottobre 2001, n. 367 (Ratifica ed esecuzione dell'Accordo tra Italia e Svizzera che completa la Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale del 20 aprile 1959 e ne agevola l'applicazione, fatto a Roma il 10 settembre 1998, nonché conseguenti modifiche al codice

penale ed al codice di procedura penale), nella parte in cui stabiliscono l'inutilizzabilità degli atti acquisiti o trasmessi per qualsiasi violazione delle norme di Convenzione in materia di assistenza giudiziaria, riguardanti l'acquisizione o la trasmissione di documenti o di altri mezzi di prova a seguito di rogatoria;

che, secondo i giudici rimettenti, dall'espresso rinvio, che risulterebbe dagli articoli 729, comma 1, prima parte, e 696, comma 1, cod. proc. pen., alle regole della «Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale firmata a Strasburgo il 20 aprile 1959», dovrebbe conseguire l'inutilizzabilità dei documenti privi della certificazione di autenticità, perché trasmessi dallo Stato richiesto in violazione dell'art. 3 della Convenzione del 1959 che imporrebbe la trasmissione dei documenti «in originale» o, in mancanza, in copia munita di «certificato di conformità»;

che — ad avviso dei rimettenti — l'art. 729, comma 1, prima parte, cod. proc. pen., come modificato dall'articolo 13 della legge 5 ottobre 2001, n. 367, avrebbe ripristinato un'interpretazione restrittiva dell'art. 3 della Convenzione di Strasburgo del 1959, contrastante con quella consuetudinaria, in base alla quale gli atti conseguenti all'esecuzione, allorché non siano «formati dall'Autorità che ha eseguito la rogatoria», sarebbero «sempre restituiti in fotocopia senza autenticazione e con la sola attestazione da parte dell'Autorità richiesta — contenuta nella nota di accompagnamento — che la rogatoria viene restituita evasa», e così sarebbe garantita «la corrispondenza del materiale trasmesso alla domanda rogatoria»;

che, con le ordinanze n. 315 e n. 487 del 2002, questa Corte si è già pronunciata sulla medesima questione, dichiarandone la manifesta inammissibilità;

che le ordinanze di rimessione, entrambe emesse in data anteriore alle citate decisioni, non contengono profili nuovi o, comunque, argomentazioni tali che possano condurre la Corte a conclusioni differenti;

che, pertanto, le questioni devono essere dichiarate manifestamente inammissibili.

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

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

*Riuniti i giudizi,*

*Dichiara la manifesta inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale dell'art. 729, comma 1, prima parte, codice di procedura penale, come modificato dall'art. 13 della legge 5 ottobre 2001, n. 367 (Ratifica ed esecuzione dell'Accordo tra Italia e Svizzera che completa la Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale del 20 aprile 1959 e ne agevola l'applicazione, fatto a Roma il 10 settembre 1998, nonché conseguenti modifiche al codice penale ed al codice di procedura penale), sollevate dal Tribunale di Catanzaro, in riferimento agli artt. 10, primo comma, e 111, primo e secondo comma, della Costituzione, con le ordinanze in epigrafe.*

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 12 marzo 2003.

*Il Presidente:* CHIEPPA

*Il redattore:* CAPOTOSTI

*Il cancelliere:* DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 14 marzo 2003.

*Il direttore della cancelleria:* DI PAOLA

N. 69

Ordinanza 12 - 14 marzo 2003

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Processo civile - Prova testimoniale - Deduzione d'ufficio del giudice istruttore - Applicabilità di tale potere nel solo procedimento davanti al tribunale in composizione monocratica - Mancata estensione nelle cause riservate alla cognizione del tribunale in composizione collegiale - Lamentata disparità di trattamento e violazione del diritto alla prova - Erroneità dell'assunto del rimettente in punto di rilevanza - Manifesta inammissibilità della questione.**

- Cod. proc. civ., art. 281-ter.
- Costituzione, artt. 3 e 24.

### LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

*Presidente:* Riccardo CHIEPPA;

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

ha pronunciato la seguente

### ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 281-ter del codice di procedura civile promosso con ordinanza del 18 dicembre 2001 dal giudice istruttore del Tribunale di Grosseto nel procedimento civile vertente tra la curatore del fallimento Parco dei Faggi S.r.l. e Galassi Monica, iscritta al n. 157 del registro ordinanze 2002 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 16, 1<sup>a</sup> serie speciale, dell'anno 2002.

Udito nella camera di consiglio del 12 febbraio 2003 il giudice relatore Romano Vaccarella.

Ritenuto che nel corso di un giudizio civile, promosso, davanti al Tribunale di Grosseto, dal curatore del fallimento della società Parco dei Faggi S.r.l. nei confronti di Monica Galassi, amministratore unico della medesima società fallita, per ottenere la condanna della convenuta al risarcimento dei danni a titolo di responsabilità *ex* art. 2394 del codice civile, il giudice istruttore di detto tribunale, con ordinanza del 18 dicembre 2001, ha sollevato questione di legittimità costituzionale, in riferimento agli articoli 3 e 24 della Costituzione, dell'art. 281-ter del codice di procedura civile, «nella parte in cui non prevede che il giudice istruttore possa disporre d'ufficio la prova testimoniale formulandone i capitoli, quando le parti nella esposizione dei fatti si sono riferite a persone che appaiono in grado di conoscere la verità, anche nelle cause riservate alla decisione collegiale»;

che il giudice rimettente riferisce che l'attore, esponendo i fatti a fondamento della sua pretesa, ha, tra l'altro, fatto riferimento ad alcune circostanze a lui stesso riferite da tale Fabio Nulli, custode dell'immobile di proprietà della società fallita, circa la consistenza dei beni aziendali, la mancata custodia e la sottrazione dei medesimi beni ad opera di terzi, ma che su tali circostanze di fatto, rilevanti ai fini della dimostrazione e della *mala gestio* della convenuta e dei danni conseguenti, l'attore non ha, tuttavia, dedotto alcuna prova, limitandosi a produrre in giudizio la relazione *ex* art. 33 della legge fallimentare (regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 — disciplina del fallimento, del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa), nella quale erano state raccolte le dichiarazioni del Nulli;

che, essendosi maturate le preclusioni istruttorie a carico delle parti, il giudice rimettente, opinando non potersi attribuire alcuna rilevanza probatoria alla relazione del curatore, ritiene che sarebbe necessario disporre d'ufficio la prova testimoniale sui fatti, di cui il Nulli risulta dalla medesima relazione essere a conoscenza, ma che simile prova officiosa non gli è consentita dalla vigente disciplina dell'istruzione del processo civile, giacché l'art. 281-ter cod. proc. civ. — a norma del quale «il giudice può disporre d'ufficio la prova testimoniale formulandone i capitoli, quando le parti nella esposizione dei fatti si sono riferite a persone che appaiono in grado di conoscere la verità» — è applicabile soltanto nel procedimento davanti al tribunale in composizione monocratica (art. 281-bis cod. proc. civ.), mentre, nella specie, trattandosi di una causa di responsabilità contro un amministratore di società, la decisione, ai sensi dell'art. 50-bis; n. 5, cod. proc. civ., è riservata al tribunale in composizione collegiale;

che nella mancata estensione del potere di deduzione officiosa della prova testimoniale al giudice istruttore nel procedimento davanti al tribunale in composizione collegiale, il giudice *a quo* ravvisa un vizio di legittimità costituzionale del citato art. 281-ter cod. proc. civ., vizio che sarebbe legittimato a dedurre davanti a questa Corte, trattandosi di norme delle quali, quale giudice istruttore civile, egli dovrebbe fare applicazione per l'emanazione di provvedimenti rientranti nei suoi poteri, ovvero di norme che escludono poteri da lui rivendicati;

che la questione sarebbe rilevante, in quanto la norma impugnata è applicabile, ai sensi dell'art. 135 del decreto legislativo 19 febbraio 1998, n. 51 (Norme in materia di istituzione del giudice unico di primo grado), ai procedimenti pendenti davanti al tribunale alla data di efficacia del medesimo decreto, nei quali non siano già state precisate le conclusioni, come nel caso di specie, ed in quanto, essendo stata chiusa l'istruzione probatoria, ma non essendo ancora state invitate le parti a precisare le conclusioni, sarebbe ammissibile — secondo un diffuso orientamento interpretativo, cui egli aderisce — la deduzione della prova testimoniale d'ufficio; inoltre sussisterebbero le condizioni per l'applicabilità della norma, in quanto i fatti su cui la prova verterebbe sono stati esposti dalla parte attrice e la persona, che dei fatti medesimi sarebbe a conoscenza, è stata da essa indicata; e tali fatti, in mancanza di tale mezzo istruttorio, resterebbero indimostrati, sicché la controversia dovrebbe essere decisa in base alla regola di giudizio di cui all'art. 2697 del codice civile;

che, quanto alla non manifesta infondatezza della questione, il giudice rimettente sostiene che la differenziazione, che la norma introduce fra il procedimento davanti al tribunale in composizione collegiale e quello davanti al tribunale in composizione monocratica, in punto di poteri istruttori officiosi, non è ragionevolmente giustificabile e, quindi, comporta violazione del principio di uguaglianza, sancito dall'art. 3 della Costituzione, in quanto, se la *ratio* del previgente art. 317 del cod. proc. civ. (poi trasfuso nell'art. 312 cod. proc. civ.), che attribuiva al pretore ed al conciliatore (poi al giudice di pace) il potere di disporre d'ufficio la prova testimoniale, poteva essere ravvisata nella opportunità che, nelle cause di minor valore (quali appunto quelle di competenza di detti giudici monocratici), nelle quali sono in giuoco gli interessi dei cittadini meno abbienti e meno colti, il giudice si avvicini a loro, per supplire con più larghi poteri alla loro inesperienza ed alla minor facilità che essi hanno di giovare dell'opera di validi difensori (come si legge nella *Relazione del Guardasigilli* al codice di procedura civile del 1940), la medesima *ratio* non può più essere scorta nel nuovo art. 281-ter cod. proc. civ., avendo questo, nell'ambito della riforma istitutiva del giudice unico di primo grado (attuata col decreto legislativo 19 febbraio 1998, n. 51), reso di generale applicazione il potere in questione in ogni controversia in cui il tribunale giudica in composizione monocratica, senza che abbia più alcun rilievo il valore della causa;

che, ad avviso del rimettente, la ragione giustificatrice della nuova norma va individuata nell'«interesse pubblico a che si formi una decisione giusta» ma tale interesse è ravvisabile tanto nelle cause in cui la decisione è demandata al giudice monocratico, quanto in quelle in cui la decisione è riservata al giudice collegiale, sicché la diversità di disciplina fra il procedimento davanti al tribunale in composizione monocratica e quello davanti al tribunale in composizione collegiale «configura una ingiustificata disparità di trattamento di situazioni sostanzialmente identiche, posto che l'esigenza sottintesa dal potere officioso *de quo* è ravvisabile» sia nelle cause che debbono essere decise dal giudice monocratico sia in quelle che debbono essere decise dal collegio;

che il giudice *a quo* ravvisa, altresì, nella norma dell'art. 281-ter cod. proc. civ. una violazione dell'art. 24 della Costituzione, che garantisce il «diritto alla prova» il quale «non può farsi coincidere soltanto con il diritto della parte ad introdurre i fatti rilevanti nel processo e a provarli con i mezzi istruttori da essa proposti», ma implica «il diritto della parte ad avvalersi di ogni mezzo di prova esperibile nel processo», laddove nel procedimento davanti al tribunale in composizione collegiale, «la irragionevole limitazione del potere officioso del giu-

dice in punto di prova testimoniale del terzo *ex art. 281-ter*; oltre a realizzare una disparità di trattamento censurabile per le ragioni in precedenza già indicate, si traduce anche in una violazione del diritto alla prova nella accettazione proposta».

Considerato che il Tribunale di Grosseto dubita della legittimità costituzionale dell'art. 281-ter cod. proc. civ., in relazione agli artt. 3 e 24 Cost., in quanto non applicabile nelle cause riservate alla cognizione del tribunale in composizione collegiale;

che la questione appare irrilevante, non essendo condivisibile l'assunto dal quale muove il rimettente circa l'utilizzabilità del potere officioso di cui all'art. 281-ter cod. proc. civ. fino al momento della precisazione delle conclusioni;

che, al contrario, pur prevedendo la norma che il giudice abbia esclusivamente il potere di formalizzare in un capitolo di prova la fonte di prova (quanto ai fatti allegati e quanto ai testi) indicata, ma non formalizzata, dalla parte, tale potere si risolve pur sempre in una eccezione al principio della disponibilità delle prove (art. 115, primo comma, cod. proc. civ.) svincolata, ormai, dalla natura bagattellare della causa, la quale eccezione, per giunta, si inserisce in un processo governato dal principio di preclusione;

che, conseguentemente, in nessun caso il potere officioso di cui all'art. 281-ter cod. proc. civ. potrebbe — senza attribuire al giudice un arbitrario (più che discrezionale) potere di disporre, per lasciarle o non definitivamente maturare, delle decadenze istruttorie nelle quali una parte fosse incorsa — essere esercitato oltre i limiti della fase istruttoria, ferma l'applicabilità del disposto dell'art. 184, ultimo comma, cod. proc. civ.;

che il rimettente dà esplicitamente atto dell'essersi, nel caso di specie, maturate le preclusioni istruttorie a carico delle parti e, quindi, dell'essersi maturata una situazione processuale in presenza della quale l'applicabilità dell'art. 281-ter cod. proc. civ. vulnererebbe il principio di parità delle armi delle parti in causa, mai potendo il potere officioso del giudice risolversi in un mezzo per aggirare, in favore di una parte ed in danno dell'altra, gli effetti del maturarsi delle preclusioni;

che, pertanto, la questione deve essere dichiarata, per la sua irrilevanza nel giudizio *a quo*; 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. 281-ter del codice di procedura civile sollevata, in relazione agli artt. 3 e 24 della Costituzione, dal Tribunale di Grosseto con l'ordinanza in epigrafe.*

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 12 marzo 2003.

*Il Presidente:* CHIEPPA

*Il redattore:* VACCARELLA

*Il cancelliere:* DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 14 marzo 2003.

*Il direttore della cancelleria:* DI PAOLA

n. 70

*Sentenza 12 - 14 marzo 2003*

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Titoli di credito - Assegno bancario - Pagamento dopo la levata del protesto - Esclusione per il traente del diritto alla cancellazione dall'archivio informatico dei protesti - Lamentata irrazionale disparità di trattamento, rispetto al debitore cambiario adempiente, con incidenza sul diritto di difesa - Non fondatezza della questione.**

- Legge 12 febbraio 1955, n. 77, art. 4, comma 1, come sostituito dall'art. 2, comma 1, della legge 18 agosto 2000, n. 235.
- Costituzione, artt. 3 e 24.

### LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

*Presidente:* Riccardo CHIEPPA;

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

ha pronunciato la seguente

### SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 1, della legge 12 febbraio 1955, n. 77 (Pubblicazione degli elenchi dei protesti cambiari), come sostituito dalla legge 18 agosto 2000, n. 235 (Nuove norme in materia di cancellazione dagli elenchi dei protesti cambiari), promosso con ordinanza del 30 luglio 2002 dal giudice di pace di Sansepolcro nel procedimento civile vertente tra Viciani Lorenzo e la Camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura di Arezzo, iscritta al n. 457 del registro ordinanze 2002 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 41, 1<sup>a</sup> serie speciale, dell'anno 2002.

Visto l'atto di costituzione di Viciani Lorenzo nonché l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

Udito nell'udienza pubblica del 28 gennaio 2003 il giudice relatore Romano Vaccarella;

Uditi l'avv. Alberto Rubechi per Viciani Lorenzo e l'avvocato dello Stato Massimo Salvatorelli per il Presidente del Consiglio dei ministri.

### *Ritenuto in fatto*

1. — Nel corso di un procedimento civile promosso, davanti al giudice di pace di Sansepolcro, da Lorenzo Viciani nei confronti della Camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura di Arezzo, ai sensi dell'art. 4, comma 4, della legge 12 febbraio 1955, n. 77 (Pubblicazione degli elenchi dei protesti cambiari) — sostituito dall'articolo 2, comma 1, della legge 18 agosto 2000, n. 235 (Nuove norme in materia di cancellazione dagli elenchi dei protesti cambiari) —, a seguito della reiezione, da parte del presidente di detto ente camerale, dell'istanza di cancellazione dal registro informatico di cui all'art. 3-bis del decreto legge 18 settembre 1995, n. 381 (Disposizioni urgenti in materia di finanziamento delle camere di commercio) — convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 15 novembre 1995, n. 480 —, iscrizione avvenuta per mancato pagamento di due assegni bancari, il giudice adito, con ordinanza del 30 luglio 2002, ha sollevato questione di legittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 3 e 24 della Costituzione, dell'art. 4 della citata legge 12 febbraio 1955, n. 77, nella parte in cui — mentre prevede che il debitore, contro cui sia stato levato protesto per mancato

pagamento di una cambiale o di un vaglia cambiario, ha diritto di ottenere la cancellazione del proprio nome dal predetto registro informatico qualora, entro il termine di dodici mesi dalla levata del protesto, provveda al pagamento della cambiale o del vaglia cambiario protestato (unitamente agli interessi maturati ed alle spese per il protesto, per il precetto e per il processo esecutivo eventualmente promosso) — non consente, invece, al traente di un assegno bancario, o agli altri soggetti legittimati, di adire il presidente della camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura, per ottenere la cancellazione del proprio nome dal medesimo registro informatico.

1.1. — Quanto alla rilevanza della questione, il giudice rimettente rileva che l'attore, avendo emesso due assegni bancari, presentati per il pagamento in data 21 e 24 dicembre 2001, e successivamente protestati, per difetto di provvista, aveva provveduto al pagamento delle somme portate dai titoli, oltre agli interessi maturati, alle spese di protesto ed alla penale, pari al dieci per cento della somma dovuta e non pagata, in data 8 gennaio 2002, ossia nel termine (sessanta giorni) di cui all'art. 8, comma 1, della legge 15 dicembre 1990, n. 386 (Nuova disciplina sanzionatoria degli assegni bancari) — sostituito dall'art. 33, comma 1, del decreto legislativo 30 dicembre 1999, n. 507 (Depenalizzazione dei reati minori e riforma del sistema sanzionatorio, ai sensi dell'art. 1 della legge 25 giugno 1999, n. 205). L'attore aveva, quindi, presentato istanza al presidente della locale camera di commercio, in data 24 gennaio 2002, per ottenere la cancellazione del proprio nome dal registro informatico dei protesti, ma si era visto respingere l'istanza, con la motivazione che non ricorreva alcuna delle ipotesi in cui la legge consente la cancellazione del protesto di un assegno bancario, ai sensi dell'art. 4, comma 2, della legge n. 77 del 1955 (illegittima od erronea levata del protesto), non essendo estensibile al protesto di assegno bancario la disposizione del comma 1 dello stesso art. 4, il quale prevede la cancellazione del protesto per mancato pagamento soltanto con riferimento alla cambiale ed al vaglia cambiario.

1.2. — Quanto alla non manifesta infondatezza della questione, il giudice rimettente sostiene che la norma dell'art. 4 della legge n. 77 del 1955, nella parte in cui nega al traente di un assegno bancario, protestato per mancato pagamento, la possibilità di ottenere la cancellazione del proprio nome dal registro informatico dei protesti, è in contrasto:

a) con l'art. 3 della Costituzione, poiché determina una ingiustificata disparità di trattamento rispetto al debitore che abbia provveduto, nel termine di dodici mesi ivi previsto, al pagamento di una cambiale o di un vaglia cambiario protestato per mancato pagamento, ed equipara ingiustificatamente la posizione del traente dell'assegno bancario protestato, che abbia eseguito il pagamento nel termine (60 giorni) di cui all'articolo 8, comma 1, della legge 15 dicembre 1990, n. 386 — sostituito dall'art. 33 del decreto legislativo 30 dicembre 1999, n. 507 —, a quella del traente che non vi abbia provveduto;

b) con l'art. 24 della Costituzione, poiché comprime il diritto di difesa del traente che abbia eseguito il pagamento dell'assegno bancario dopo il protesto nel termine di cui innanzi.

Il rimettente ricorda che la Corte costituzionale, in due precedenti occasioni (con sentenza 26 giugno 1990, n. 317, e ordinanza 12 gennaio 1993, n. 14), ha dichiarato non fondata identica questione di legittimità costituzionale, ma osserva che la diversità di regime giuridico e sanzionatorio fra cambiale e assegno bancario, in considerazione della quale la Corte ha respinto le censure di incostituzionalità, si è nel frattempo quasi del tutto annullata, per effetto di alcune norme di legge; in particolare:

a) della legge n. 386 del 15 dicembre 1990, art. 8, la quale prevede che l'avvenuto pagamento dell'assegno, degli interessi e della penale sollevano il traente da ogni conseguenza sanzionatoria;

b) del decreto legislativo n. 507 del 30 dicembre 1999, art. 33, che ha depenalizzato il reato di emissione di assegni emessi senza provvista, sottoponendolo così ora al procedimento sanzionatorio disciplinato dalla legge 24 novembre 1981, n. 689;

c) dell'art. 4 della legge 12 febbraio 1955, n. 77, comma 2, che ha introdotto la possibilità di cancellare il nome del debitore protestato dall'archivio informatico di cui all'art. 3-bis del decreto-legge 18 settembre 1995, n. 381, nel caso in cui la levata del protesto sia stata fatta in modo erroneo o illegittimo, non distinguendo fra cambiale e assegno;

d) dell'art. 17, comma 1, della legge 7 marzo 1996, n. 108, come modificato dalla legge 18 agosto 2000, n. 235, secondo cui il debitore protestato, che abbia adempiuto all'obbligazione per la quale il protesto è stato levato, ha diritto ad ottenere la riabilitazione, trascorso un anno, ove non abbia subito ulteriore protesto, anche qui senza fare alcuna distinzione tra assegni e cambiali;

e) dell'art. 17, comma 2, della legge 7 marzo 1996, n. 108, come modificato dalla legge 18 agosto 2000, n. 235, nella parte in cui prevede, non distinguendo gli effetti protestati, che il debitore protestato riabilitato possa ottenere la cancellazione definitiva dei dati relativi al protesto anche dal registro informatico di cui all'art. 3-bis del decreto-legge 18 settembre 1995, n. 381.

In sintesi, l'evoluzione legislativa successiva al 1993 mostra, ad avviso del rimettente, una tendenziale volontà del legislatore di armonizzare le normative della cambiale e dell'assegno bancario, per cui risulta essere ormai ingiustificato il trattamento differenziato che ancora permane quanto alla possibilità di ottenere la cancellazione del protesto per mancato pagamento.

2. — Si è costituito nel giudizio il sig. Lorenzo Viciani, il quale si è limitato a concludere per la dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma impugnata.

3. — È intervenuto nel giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, concludendo per la declaratoria di non fondatezza della questione, in quanto è tuttora valido ciò che aveva evidenziato la Corte costituzionale nelle su richiamate pronunce, e cioè che diversa è «la funzione tipica dei due titoli di credito, costituendo l'assegno bancario un mezzo di pagamento e la cambiale, invece, uno strumento di credito» (ordinanza n. 14 del 1993).

Quanto, poi, al parametro dell'art. 24 Cost., la difesa erariale osserva che, essendo negato dal legislatore, sul piano sostanziale, un diritto alla cancellazione del protesto dell'assegno bancario, manca lo stesso presupposto perché si possa porre una questione di diritto alla tutela giurisdizionale.

4. — All'udienza pubblica del 28 gennaio 2003 l'avv. Rubechi, per Lorenzo Viciani, ha concluso per la fondatezza della questione e l'avv. Massimo Salvatorelli, dell'Avvocatura generale dello Stato, ha insistito per la dichiarazione di infondatezza.

#### *Considerato in diritto*

1. — Il giudice di pace di Sansepolcro dubita, in riferimento agli artt. 3 e 24 Cost., della legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 1, della legge 12 febbraio 1955, n. 77, come sostituito dall'art. 2, comma 1, della legge 18 agosto 2000, n. 235, nella parte in cui esclude dalla disciplina della cancellazione del protesto (nel registro informatico di cui all'art. 3-bis del decreto legge 18 settembre 1995, n. 381, convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 15 novembre 1995, n. 480) il traente di assegno bancario che, nel termine di sessanta giorni dalla levata del protesto, abbia pagato quanto portato dal titolo (e relativi oneri accessori e penale), irrazionalmente discriminandolo rispetto al debitore cambiario che abbia provveduto al pagamento del proprio debito (e dei relativi oneri accessori) nel termine di dodici mesi dalla levata del protesto.

2. — La questione non è fondata.

La corte osserva che, se è vero, come rilevato dal rimettente, che l'evoluzione legislativa (in particolare, il decreto legislativo 30 dicembre 1999, n. 507) è nel senso di un avvicinamento — sia rispetto all'originaria disciplina, di cui al regio decreto 21 dicembre 1933, n. 1736 (Disposizioni sull'assegno bancario, sull'assegno circolare e su alcuni titoli speciali dell'Istituto di emissione, del Banco di Napoli e del Banco di Sicilia), marcatamente pubblicistica, sia anche rispetto alla successiva legge 15 dicembre 1990, n. 386 — della disciplina legislativa dell'assegno bancario a quella della cambiale, è anche vero che permangono significative e strutturali diversità di disciplina, frutto di opzioni non irragionevoli del legislatore.

Va evidenziato, in particolare, che l'avvicinamento di cui si è detto si riscontra non tanto nella previsione di una condizione di procedibilità connessa allo spirare del «termine di grazia» di sessanta giorni senza che sia avvenuto il pagamento (condizione di procedibilità per l'azione penale: legge n. 386 del 1990; condizione di procedibilità per la sanzione amministrativa pecuniaria e inibitoria della facoltà di emettere assegni: legge n. 205 del 1999), quanto piuttosto nell'irrilevanza — sotto ogni profilo — dell'assenza della provvista al momento dell'emissione.

Tuttavia, tale circostanza non vale a snaturare la peculiare natura dell'assegno bancario quale mezzo di pagamento, dal momento che — pur non costituendo più, in sé, illecito sanzionabile sul piano penale (art. 12 legge n. 386 del 1990) l'omessa o inesatta indicazione della data di emissione — l'assegno continua ad essere (art. 31 del r.d. n. 1736 del 1933) immediatamente presentabile per il pagamento ed al momento della presentazione deve sussistere la provvista.

Va ritenuto, conseguentemente, che appartiene alla discrezionalità del legislatore collegare all'assenza della provvista al momento della presentazione taluni effetti *lato sensu* sanzionatori, quali la levata del protesto e l'irrogazione della penale del 10%, e postergarne altri (sanzione pecuniaria ed inibizione) allo spirare del «termine di grazia», in tal modo, da un lato, favorendo l'adempimento, sia pure tardivo, dell'obbligazione portata dal titolo, ma anche, dall'altro lato, continuando ad attribuire rilevanza giuridica all'assenza della provvista al momento della presentazione.

Pertanto, il protrarsi — nonostante il successivo adempimento nel «termine di grazia» — dell'iscrizione nel registro informatico dei protesti per il tempo necessario per la riabilitazione, di cui all'art. 17 della legge 7 marzo 1996, n. 108 (Disposizioni in materia di usura), costituisce una scelta del legislatore non irrazionale, e come tale non censurabile da questa Corte, a fronte della diversa soluzione adottata per il debitore cambiario adempiente nel «termine di grazia», al quale la legge riconosce un vero e proprio diritto alla cancellazione dell'iscrizione.

Totalmente irrilevante, ai fini della asserita irrazionalità della disciplina, è la circostanza che la legge (ovviamente) riconosca anche al traente di assegno bancario il diritto alla cancellazione del protesto erroneamente o illegittimamente levato, così come irrilevante è, ai medesimi fini, la circostanza che, quanto alla cancellazione del protesto, il traente di assegno che abbia adempiuto nel «termine di grazia» sia trattato allo stesso modo del traente che non abbia adempiuto, il quale, tuttavia, viene assoggettato alle ulteriori sanzioni (pecuniaria e inibizione) collegate all'inutile decorso del termine di grazia.

In definitiva, non sussiste alcuna irrazionalità nel diverso trattamento riservato a due situazioni tra loro diverse, quale quella del traente di assegno bancario adempiente nel «termine di grazia» e quella del debitore cambiario adempiente nel «termine di grazia».

Ne discende che, in assenza di una violazione dell'art. 3 Cost. per aver diversamente disciplinato sul piano sostanziale situazioni diverse, non sussiste alcuna violazione dell'art. 24 Cost., ciò che presupporrebbe un diritto sostanziale non riconosciuto al traente di assegno bancario.

PER QUESTI MOTIVI

#### LA CORTE COSTITUZIONALE

*Dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 1, della legge 12 febbraio 1955 n. 77 (Pubblicazione degli elenchi dei protesti cambiari), come sostituito dall'art. 2, comma 1, della legge 18 agosto 2000, n. 235 (Nuove norme in materia di cancellazione dagli elenchi dei protesti cambiari), sollevata, in riferimento agli artt. 3 e 24 Cost., dal giudice di pace di Sansepolcro con l'ordinanza in epigrafe.*

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 12 marzo 2003.

*Il Presidente:* CHIEPPA

*Il redattore:* VACCARELLA

*Il cancelliere:* DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 14 marzo 2003.

*Il direttore della cancelleria:* DI PAOLA

n. 71

*Sentenza 12 - 14 marzo 2003*

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Trasporto - Trasporto marittimo - Responsabilità del vettore nel trasporto nazionale - Limitazioni in materia di rilevanza della colpa grave, di misura del risarcimento e per sola unità di carico - Lamentata differenziazione di disciplina rispetto a quanto previsto per il trasporto internazionale - Non comparabilità delle situazioni messe a raffronto - Non fondatezza della questione.**

- Codice della navigazione, art. 423.
- Costituzione, art. 3.

**Trasporto - Trasporto marittimo - Responsabilità del vettore nel trasporto nazionale - Mancato adeguamento della misura del risarcimento da oltre 50 anni - Lamentata irragionevolezza - Non fondatezza della questione.**

- Codice della navigazione, art. 423.
- Costituzione, art. 3.

#### LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

*Presidente:* Riccardo CHIEPPA;

*Giudici:* Gustavo ZAGREBELSKY, Valerio ONIDA, Carlo MEZZANOTTE, 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. 423 del codice della navigazione promosso con ordinanza del 6 febbraio 2002 dal Tribunale di Genova nel procedimento civile vertente tra Nuvoletta Giovanni e la Tourship Italia S.p.A. ed altro, iscritta al n. 274 del registro ordinanze 2002 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 24, 1<sup>a</sup> serie speciale, dell'anno 2002.

Visto l'atto di costituzione della Tourship Italia S.p.A. nonché l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

Udito nella camera di consiglio del 29 gennaio 2003 il giudice relatore Romano Vaccarella.

#### *Ritenuto in fatto*

1. — Nel corso di un giudizio civile, promosso, davanti al Tribunale di Genova, da Giovanni Nuvoletta nei confronti della società Tourship Italia S.p.A. e di Giuseppe Pacilio, per ottenere la condanna dei convenuti al risarcimento dei danni cagionati alla sua autovettura durante l'imbarco sul traghetto «Sardinia Nova» della predetta società, il giudice dell'adito tribunale, con ordinanza del 6 febbraio 2002, ha sollevato questione di legitti-

mità costituzionale, in riferimento all'articolo 3 della Costituzione, dell'art. 423 del codice della navigazione, nella parte in cui «disciplina la limitazione di responsabilità del vettore nell'ipotesi di trasporto nazionale in modo meno favorevole all'utente privato occasionale rispetto alla disciplina prevista, in materia di colpa grave e in materia di misura per sola unità di carico, per le ipotesi di trasporto internazionale», nonché «per la parte che la misura del risarcimento fissato per legge non è più stata aggiornata da oltre 50 anni».

Riferisce il giudice rimettente che l'attore, quale «utente privato occasionale», aveva stipulato con la convenuta società un contratto di trasporto marittimo, per recarsi in Sardegna per le proprie vacanze; che dalle prove raccolte appare emergere una colpa grave della società convenuta; che tale società ha, tuttavia, eccepito la limitazione del debito del vettore marittimo prevista dall'art. 423 cod. nav., il quale, al primo comma, stabilisce che «il risarcimento dovuto dal vettore non può, per ciascuna unità di carico, essere superiore a lire duecentomila (limite così elevato dalla legge 16 aprile 1954, n. 202) o alla maggior cifra corrispondente al valore dichiarato dal caricatore anteriormente all'imbarco».

1.1. — Quanto alla non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale, il giudice rimettente rileva che il cittadino italiano, che stipuli un contratto di trasporto, è soggetto ad una disciplina diversa, quanto alla responsabilità del vettore per la perdita o le avarie delle cose trasportate, a seconda che si tratti di un trasporto nazionale o internazionale, in quanto il viaggio tocchi porti compresi solo nello Stato italiano ovvero in Stati diversi.

Il regime del trasporto marittimo nazionale, stabilito dall'art. 423 cod. nav., infatti, differirebbe da quello del trasporto marittimo internazionale, risultante dalla Convenzione di Bruxelles, come modificata dai Protocolli di Visby e di Bruxelles, per i seguenti aspetti:

a) il limite del risarcimento dovuto dal vettore, a norma dell'art. 423 cod. nav., è — secondo la giurisprudenza della Cassazione — operativo anche in caso di colpa grave del vettore medesimo o dei suoi ausiliari, mentre per il trasporto internazionale la normativa convenzionale uniforme prevede che il vettore non può beneficiare della limitazione di responsabilità, da essa stabilita, «se viene fornita la prova che il danno è risultato da un atto o da una omissione del vettore che ha avuto luogo sia con l'intenzione di provocare un danno sia temerariamente e con la consapevolezza che un danno probabilmente ne sarebbe risultato»;

b) il limite dell'art. 423 cod. nav. è rapportato soltanto alla «unità di carico», mentre la disciplina convenzionale uniforme adotta un doppio parametro, stabilendo un limite di somma «per collo o unità» in concorso con un limite di somma «per chilogrammo di peso lordo delle merci perdute o danneggiate» e prevedendo l'applicazione del limite, in concreto, più elevato.

Ad avviso del giudice rimettente, la differenziazione di regime tra i due tipi di trasporto, porta, quanto ai trasporti nazionali, a risarcimenti palesemente irrisori e sperequati rispetto a quelli ottenibili nei trasporti internazionali, ed è del tutto irragionevole, poiché, se è vero che vi è la possibilità di derogare al limite legale, mediante la dichiarazione del valore delle cose trasportate, tale possibilità «realizza un equilibrio accettabile per parti sufficientemente edotte sui meccanismi giuridici vigenti», ma non è soddisfacente per l'«utente privato occasionale», il quale, «per carenza di informazioni e conoscenze può trovarsi esposto ad un regime di debito iniquo (in quanto non sufficientemente valutato ed accettato), con importi di poche centinaia di migliaia di lire a fronte di carichi valutabili in decine di milioni».

Inoltre, l'art. 423 cod. nav. «viola l'art. 3 della Costituzione sotto il profilo della irragionevolezza del limite del risarcimento in relazione al mai avvenuto adeguamento di tale limite da oltre 50 anni».

1.2. — Quanto alla rilevanza della questione, il giudice rimettente osserva che:

a) nella specie è incontestato che il caricatore danneggiato abbia la qualifica di «utente privato occasionale»;

b) è evidente la palese difficoltà per l'utente privato occasionale di dichiarare il valore della merce, «per le tipiche modalità di carico dei traghetti, per la mancanza di modulistica all'uopo predisposta, per la mancanza di informativa e addirittura per una confusione in materia in base alle caratteristiche dei biglietti, per il tipo di utente estraneo a normative particolarmente specialistiche, considerato che il principio della conoscenza delle

leggi si deve applicare nel campo penale, ma non è principio assoluto in campo civilistico, per la tutela accordata in ogni caso al consumatore non professionale che deve essere messo a conoscenza dei propri diritti e dei modi per farli valere ed attuare»;

c) l'applicazione della disciplina convenzionale uniforme, sussistendo la colpa grave del vettore, comporterebbe per il danneggiato la possibilità di ottenere l'integrale risarcimento o, comunque, in base ai parametri da essa stabiliti, un «serio ristoro» dei danni subiti.

2. — Costitutosi in giudizio a mezzo dell'Avvocatura generale dello Stato, il Presidente del Consiglio dei ministri osserva che:

a) non si può dare apoditticamente per acquisita la particolare difficoltà di dichiarare il valore della merce solo per il carattere «non professionale» del contraente e per le particolari modalità di carico dei traghetti;

b) la differenziazione di regime fra trasporti nazionali e internazionali è irrilevante, non essendo preclusa al contraente la possibilità di ottenere un risarcimento proporzionato al valore del bene trasportato;

c) il mancato aggiornamento della misura del risarcimento non implica di per sé violazione dell'art. 3 della Costituzione.

Il Presidente del Consiglio dei ministri conclude per la dichiarazione di infondatezza della questione di legittimità costituzionale.

3. — La società Tourship Italia S.p.A., costituitasi fuori termine, ha depositato memoria sostenendo l'infondatezza della questione.

#### *Considerato in diritto*

1. — Il Tribunale di Genova dubita, in riferimento all'art. 3, primo e secondo comma, Cost., della legittimità costituzionale dell'art. 423 cod. nav. per la limitazione che esso pone — in punto sia di entità del risarcimento, sia di rilevanza della colpa grave, sia ancora di riferimento alla sola unità di carico — alla responsabilità del vettore marittimo nel trasporto nazionale rispetto a quello internazionale, nonché per essere il limite del risarcimento fissato in un ammontare non più aggiornato da circa cinquanta anni.

2. — La questione non è fondata sotto alcuno dei profili prospettati.

2.1. — La questione, sotto il profilo della comparazione con il trasporto internazionale, appare manifestamente infondata per l'evidente diversità — anche quanto alla fonte della disciplina — delle due situazioni e, in particolare, per non avere il rimettente considerato che anche nel trasporto internazionale — come in quello interno — il limite di responsabilità non è eliso dalla colpa grave, bensì soltanto «da un atto o da una omissione del vettore che ha avuto luogo sia con l'intenzione di provocare un danno sia temerariamente e con la consapevolezza che un danno probabilmente ne sarebbe risultato» (art. 4, comma 5, lett. e), Convenzione di Bruxelles del 1924, come modificato dai Protocolli di Visby del 1968 e di Bruxelles del 1979).

2.2. — Venendo, ora, alla questione della legittimità in sé del limite di responsabilità del vettore marittimo, questa Corte lo ha ritenuto non contrastante con la Costituzione (sentenza n. 401 del 1987; analogamente sentenza n. 64 del 1993 a proposito del trasporto terrestre), in quanto, prevedendo la legge la facoltà dell'utente di dichiarare il valore della merce trasportata, l'operatività del limite è rimessa ad una scelta unilaterale dell'utente stesso alla quale il vettore deve conformarsi.

La circostanza che il caricatore sia un utente occasionale è, sotto il profilo qui considerato, irrilevante, dal momento che l'equilibrio costruito dalla norma tra esigenze del vettore (con la fissazione del limite di responsabilità) ed esigenze dell'utente, occasionale o non che questi sia, non viola l'indicato precetto costituzionale in quanto

al caricatore è data la possibilità di non sottostare al limite, usufruendo del diritto potestativo di rendere la dichiarazione del valore della merce affidata al vettore, senza che quest'ultimo — se il titolo in base al quale esercita la sua attività lo obbliga a contrarre — possa rifiutare di prendere atto della dichiarazione stessa.

Conclusivamente, deve ribadirsi che, poiché «l'entità del risarcimento è in funzione del costo dell'operazione di trasporto (in quanto) il vettore, conoscendo, attraverso la dichiarazione del caricatore, l'effettivo valore della merce, è posto al corrente dell'entità della sua eventuale obbligazione risarcitoria e può perciò adeguare ad essa il nolo» (sentenza n. 401 del 1987) e poiché, come si è detto, la determinazione dell'ammontare dei danni risarcibili, in sostituzione del limite legale, dipende esclusivamente dalla dichiarazione (di volontà) del caricatore produttiva *ex se* del sopra descritto effetto (quale che sia il comportamento del vettore), la norma censurata non contrasta con l'invocato precetto costituzionale.

3. — Quanto alla censura che investe il mancato aggiornamento dell'entità del limite di responsabilità, questa Corte non può che ribadire la sua incensurabilità per essere «l'entità del risarcimento in funzione del costo dell'operazione di trasporto», auspicando ancora una volta che il legislatore provveda analogamente a quanto da tempo ha fatto per il trasporto aereo (sent. n. 401 del 1987).

4. — La circostanza che l'equilibrio realizzato dalla norma contestata tra i contrapposti interessi non violi il richiamato precetto costituzionale non esclude che — pur non essendo per definizione «vessatorie le clausole che riproducono disposizioni di legge» (art. 1469-*ter*; comma terzo, del codice civile) — sussiste anche per tali clausole l'esigenza che «nel caso di contratti di cui tutte le clausole siano proposte al consumatore per iscritto, tali clausole devono sempre essere redatte in modo chiaro e comprensibile» (art. 1469-*quater* cod. civ.), e pertanto deve risultare chiaramente anche il maggior costo dell'operazione di trasporto in relazione alla eventuale dichiarazione di valore resa dal consumatore.

PER QUESTI MOTIVI

#### LA CORTE COSTITUZIONALE

*Dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 423 del codice della navigazione sollevata, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, dal Tribunale di Genova con l'ordinanza in epigrafe.*

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 12 marzo 2003.

*Il Presidente:* CHIEPPA

*Il redattore:* VACCARELLA

*Il cancelliere:* DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 14 marzo 2003.

*Il direttore della cancelleria:* DI PAOLA

n. 72

*Ordinanza 12 - 14 marzo 2003*

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Sanità pubblica - Beni mobili ed immobili già patrimonio di enti comunali e provinciali - Trasferimento con vincolo di destinazione alle unità sanitarie locali - Lamentata violazione dei principi contenuti nella legge di delega - Difetto di motivazione sulla rilevanza ed erronea indicazione della legge di delega - Manifesta inammissibilità della questione.**

- D.Lgs. 30 dicembre 1992, n. 502, art. 5 nel testo risultante dall'art. 6 del d.lgs. 7 dicembre 1993, n. 517, e nel testo risultante dall'art. 5 del d.lgs. 19 giugno 1999, n. 229.
- Costituzione, artt. 76 e 77, comma primo (in relazione all'art. 1, lett. p, della legge 23 ottobre 1992, n. 421).

#### LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

*Presidente:* Riccardo CHIEPPA;

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

ha pronunciato la seguente

#### ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 5 del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502 (Riordino della disciplina in materia sanitaria), nel testo modificato dall'art. 6 del decreto legislativo 7 dicembre 1993, n. 517 (Modificazioni al decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502) e del medesimo art. 5 nel testo modificato dall'art. 1 (*rectius*: 5) del decreto legislativo 19 giugno 1999, n. 229 (Norme per la razionalizzazione del Servizio Sanitario Nazionale), promosso con ordinanza del 17 giugno 2002 dal Tribunale di Ivrea nel procedimento civile vertente tra il comune di Caluso e la Regione Piemonte ed altra, iscritta al n. 380 del registro ordinanze 2002 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 36, 1<sup>a</sup> serie speciale, dell'anno 2002.

Visto l'atto di costituzione del comune di Caluso nonché l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

Udito nell'udienza pubblica dell'11 febbraio 2003 il giudice relatore Romano Vaccarella;

Uditi l'avvocato Guido Romanelli per il comune di Caluso e l'avvocato dello Stato Giorgio D'Amato per il Presidente del Consiglio dei ministri.

Ritenuto che, con ordinanza del 17 giugno 2002, il Tribunale di Ivrea solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 5 del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502 (Riordino della disciplina in materia sanitaria), nel testo risultante dopo la modifica introdotta con l'art. 6 del decreto legislativo 7 dicembre 1993, n. 517 (Modifiche al decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502), nonché dello stesso art. 5, come modificato dall'art. 1 (*rectius*: 5) del decreto legislativo 19 giugno 1999, n. 229 (Norme per la razionalizzazione del Servizio Sanitario Nazionale), in riferimento agli artt. 76 e 77, primo comma, della Costituzione, per eccesso rispetto alla delega conferita dall'art. 1, lett. *p*) della legge 23 ottobre 1992, n. 421 (Delega al Governo per la razionalizzazione e la revisione delle discipline in materia di sanità, di pubblico impiego, di previdenza e di finanza territoriale);

che il giudizio civile, nel corso del quale la questione è stata sollevata, venne introdotto dal comune di Caluso, con citazione notificata il 14 febbraio 2000, volta a sentire accertare e dichiarare, nei confronti della Regione Piemonte e dell'Azienda regionale ASL n. 9, il suo diritto di proprietà sui locali ubicati al secondo e al terzo piano di Palazzo Spurgazzi, piazza Valperga n. 2 del comune di Caluso, destinati dal comune, fin dal 1984, a ospitare gli uffici amministrativi della ASL n. 9, ed a questa trasferiti con delibera dell'8 settembre 1998, n. 267 del dirigente regionale competente;

che il Comune contesta tale provvedimento, sia perché fondato su una errata interpretazione della disposizione di cui all'art. 5 del d.lgs. n. 502 del 1992, sia perché la destinazione dei locali all'unità sanitaria locale non era più attuale;

che gli enti convenuti, costituitisi in giudizio, confutano con articolate argomentazioni la domanda attrice;

che il giudice rimettente osserva, preliminarmente, che la tesi posta a fondamento della domanda — secondo la quale la norma innanzi menzionata andrebbe interpretata nel senso che possano essere attribuiti alle aziende sanitarie tutti e solo quei beni che facevano parte del patrimonio degli enti, delle casse mutue e delle gestioni soppresse a seguito dell'entrata in vigore della legge n. 833 del 1978 — risulta argomentata con riferimento alla *ratio* della disposizione, al dettato della legge delega e alla normativa regionale: alla prima, in quanto con il decreto legislativo n. 502 del 1992 il legislatore avrebbe segnatamente voluto «sdoganare» quei beni che, già appartenenti a enti titolari di funzioni sanitarie, erano stati formalmente attribuiti ai comuni, nell'impossibilità di una loro diretta intestazione alle USL, per essere queste all'epoca prive di personalità giuridica; alla seconda, in quanto l'art. 1, lett. *p*) della legge n. 421 del 1992 ha limitato il trasferimento ai soli beni «già di proprietà dei disciolti enti ospedalieri e mutualistici»; alla legislazione regionale, in quanto la legge 28 marzo 1983, n. 9, della Regione Piemonte classifica i beni delle USL in due categorie, distinguendo, dagli altri, quelli già di pertinenza degli enti soppressi, di modo che l'inciso col quale si apre l'art. 5 («nel rispetto della normativa regionale vigente») non può significare altro se non che i beni dei quali si deve disporre il trasferimento alle USL sono solo questi ultimi;

che, a giudizio del rimettente, l'interpretazione del comune di Caluso non trova riscontro nel chiaro tenore dell'art. 5 del d.lgs. n. 502 del 1992 (come modificato dal d.lgs. n. 517 del 1993) in quanto tale norma, dopo avere individuato nella prima parte, quali oggetto del trasferimento, «tutti i beni mobili, immobili, ivi compresi quelli da reddito (nonché) le attrezzature che, alla data di entrata in vigore del ... decreto (facevano) parte del patrimonio dei comuni o delle province con vincolo di destinazione alle unità sanitarie locali», si occupa nella seconda parte — nettamente separata dalla prima da un segno di punteggiatura, il punto e virgola, e da un modulo espressivo, «sono parimenti trasferiti», assolutamente inequivocabili — dei beni di cui erano una volta titolari le disciolte gestioni sanitarie, così chiaramente distinguendo questi dagli altri;

che poiché, a giudizio del rimettente, i mezzi da trasferire possono essere sia quelli non appartenuti agli enti soppressi, ma di proprietà di comuni e province, purché vincolati a destinazione sanitaria (primo inciso), sia quelli già appartenuti agli enti soppressi (secondo inciso), la norma in discorso — nel testo risultante dopo la modifica introdotta, utilizzando la medesima delega, con l'art. 6 del decreto legislativo 7 dicembre 1993, n. 517 — appare in insanabile contrasto con la legge 23 ottobre 1992, n. 421, la quale aveva demandato al Governo di disciplinare i trasferimenti, da province e comuni alle unità sanitarie locali, dei soli beni «già di proprietà dei disciolti enti ospedalieri e mutualistici»;

che il dubbio di legittimità costituzionale del rimettente investe l'art. 5, primo comma, anche nella sua attuale formulazione, quale risulta a seguito delle modifiche introdotte dall'art. 1 (*rectius*: 5) del decreto legislativo 19 giugno 1999, n. 229;

che la norma *de qua* — a tenore della quale «nel rispetto della normativa regionale vigente, il patrimonio delle unità sanitarie locali e delle aziende ospedaliere è costituito da tutti i beni mobili e immobili ad esse appartenenti, ivi compresi quelli da trasferire o trasferiti loro dallo Stato o da altri enti pubblici, in virtù di leggi o di provvedimenti amministrativi nonché da tutti i beni comunque acquisiti nell'esercizio della propria attività o a seguito di atti di liberalità» — non appare idonea a scardinare il dubbio sul se i beni che devono essere trasferiti alle unità sanitarie locali siano solo quelli già di proprietà degli enti disciolti, ovvero anche quelli comunque di proprietà dello Stato o di altri enti pubblici;

che la rilevanza della questione discende *de plano* dal fatto che, controvertendosi della proprietà di beni che non appartenevano ai disciolti enti sanitari ma al comune di Caluso, la domanda dallo stesso proposta in base all'attuale assetto normativo dovrebbe essere rigettata, laddove andrebbe accolta, ove il dubbio di legittimità costituzionale sollevato fosse ritenuto fondato;

che, costituitosi in giudizio, il comune di Caluso rileva che l'art. 1 della legge delega 23 ottobre 1992, n. 421, prevedeva la definizione di principi organizzativi delle Unità sanitarie locali, strutturate come aziende infraregionali dotate di personalità giuridica e, in sintonia con tale assetto, stabiliva che dovesse aver luogo «il trasferimento (ad esse)... del patrimonio mobiliare e immobiliare già di proprietà dei disciolti enti ospedalieri e mutualistici, che alla data d'entrata in vigore (della legge stessa) ... fa(ceva) parte del patrimonio dei comuni», ai quali, non avendo la riforma del 1978 attribuito alle Unità sanitarie locali la personalità giuridica in quanto enti strumentali dei comuni, erano stati trasferiti, con vincolo di destinazione alle USL;

che la norma con la quale la delega è stata attuata non può essere interpretata, a giudizio del comune, come volta ad assicurare il trasferimento alle Aziende sanitarie di tutti i beni mobili e immobili facenti parte del patrimonio dei comuni con vincolo di destinazione ai servizi sanitari, a prescindere dalla circostanza che essi fossero o meno divenuti di proprietà comunale per effetto della legge n. 833 del 1978, posto che in tal caso essa sarebbe in insanabile contrasto, oltre che con gli artt. 42 e 97 della Costituzione, con la legge delega, e quindi anche con l'art. 76;

che l'opzione ermeneutica prospettata (sostanzialmente condivisa dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 98 del 1997), non può ritenersi inficiata dalle modificazioni apportate dal d.lgs. n. 229 del 1999, posto che tali modificazioni, del resto irrilevanti ai fini del decidere stante l'operatività del principio *tempus regit actum*; si limitano a offrire la definizione del patrimonio delle ASL e delle AO;

che il comune di Caluso chiede che la Corte costituzionale, interpretata la norma impugnata nel senso innanzi esplicitato, ritenga infondata la sollevata questione di costituzionalità o, in via gradata, ove non condivida l'interpretazione proposta, dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 5 per eccesso di delega;

che, costituitosi in giudizio a mezzo dell'Avvocatura dello Stato, il Presidente del Consiglio dei ministri eccepisce l'inammissibilità o comunque la manifesta infondatezza della sollevata questione, osservando in particolare che l'interpretazione logica e sistematica della norma di delega — art. 1, lett. *p*), della legge 23 ottobre 1992, n. 421 — impone di ritenere che essa non precludesse affatto la possibilità di estendere il trasferimento ai beni dei comuni e delle Province non provenienti dagli enti mutualistici soppressi, ma vincolati al servizio delle USL; che la questione sarebbe inammissibile, in primo luogo in quanto riferita alla nuova e attuale formulazione dell'art. 5 del d.lgs. 502 del 1992, conseguente alla modifica apportata con l'art. 5 del d.lgs. n. 229 del 1999 — posto che questo è stato emanato in base a diversa e specifica delega (la legge n. 419 del 1998, nonché la legge n. 133 del 1999) con la quale il rimettente ha omesso di raffrontare la norma delegata, ed in secondo luogo in quanto riferita al precedente testo dell'art. 5 del d.lgs. n. 502 del 1992, senza alcuna valutazione di rilevanza in ordine all'influenza, sulla definizione del giudizio principale, dell'attuale formulazione della norma impugnata, e senza considerare che il testo vigente sembra esprimere una volontà di legittimazione dei trasferimenti attuati in favore delle Aziende sanitarie;

che alla pubblica udienza gli avvocati Paolo Scaparone e Giorgio D'Amato hanno illustrato le ragioni, rispettivamente, del comune di Caluso e della Presidenza del Consiglio dei ministri.

Considerato che il Tribunale di Ivrea dubita, in riferimento agli artt. 76 e 77 della Costituzione, della legittimità costituzionale dell'art. 5 del d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502, nel testo modificato dall'art. 6 del d.lgs. 7 dicembre 1993, n. 517, e del medesimo art. 5 come modificato dall'art. 5 del d.lgs. 19 giugno 1999, n. 229, per eccesso rispetto alla delega conferita dall'art. 1, lett. p), della legge 23 ottobre 1992, n. 421;

che la questione di legittimità costituzionale è manifestamente inammissibile in quanto, in primo luogo il rimettente omette ogni motivazione riguardo alla applicabilità o non al caso di specie dell'art. 5 quale risulta modificato dal d.lgs. n. 229 del 1999, così come omette totalmente di considerare che la norma *de qua* è stata emanata in base ad una legge delega diversa da quella — legge 23 ottobre 1992, n. 421 — in relazione alla quale il rimettente lamenta l'eccesso di delega;

che, in secondo luogo, e cioè anche a voler ritenere l'art. 5, quale riformulato dal d.lgs. n. 229 del 1999, come meramente ricognitivo e riepilogativo di quanto disposto dall'art. 5 nella formulazione di cui al d.lgs. 7 dicembre 1993, n. 517, il rimettente omette del tutto di valutare se il «vincolo di destinazione sanitaria» di cui è parola nella norma include anche l'ipotesi, ricorrente nella specie, in cui un comune avesse deciso di ospitare, quale ente gestore della USL (all'epoca priva di personalità giuridica), uffici amministrativi della medesima USL, e non alluda piuttosto a strutture sanitarie originariamente comunali (o provinciali) da gestire, a seguito della legge n. 833 del 1978, unitariamente con quelle rivenienti al comune dai disciolti enti mutualistici;

che, conseguentemente, la questione prospettata deve dichiararsi manifestamente inammissibile.

PER QUESTI MOTIVI

#### LA CORTE COSTITUZIONALE

*Dichiara la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 5 del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502 (Riordino della disciplina in materia sanitaria), nel testo risultante dall'art. 6 del decreto legislativo 7 dicembre 1993, n. 517 (Modificazioni al decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502), e del medesimo art. 5 nel testo risultante dall'art. 5 del decreto legislativo 19 giugno 1999, n. 229 (Norme per la razionalizzazione del Servizio Sanitario Nazionale), sollevata, in riferimento agli artt. 76 e 77, comma primo, della Costituzione, dal Tribunale di Ivrea con l'ordinanza in epigrafe.*

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 12 marzo 2003.

*Il Presidente:* CHIEPPA

*Il redattore:* VACCARELLA

*Il cancelliere:* DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 14 marzo 2003.

*Il direttore della cancelleria:* DI PAOLA

n. 73

Ordinanza 12 - 14 marzo 2003

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Processo penale - Dibattimento - Ripetizione della prova in caso di mutamento del giudice - Esclusione della lettura delle dichiarazioni assunte nella precedente fase dibattimentale e legittimamente acquisite al fascicolo per il dibattimento - Lamentata disparità di trattamento rispetto alla disciplina in tema di ripetizione dell'esame (prevista dall'art. 190-bis cod. proc. pen.) nonché violazione del principio di ragionevole durata del processo - Questione analoga a precedenti già decise - Manifesta infondatezza della questione.**

- Cod. proc. pen., artt. 511, comma 2, 525 e 526.
- Costituzione, artt. 3, 111, comma secondo, ultimo periodo.

### LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

*Presidente:* Riccardo CHIEPPA;

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

ha pronunciato la seguente

### ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale degli artt. 511, comma 2, 525 e 526 del codice di procedura penale, promosso, nell'ambito di un procedimento penale, dal Tribunale di Trani con ordinanza del 3 dicembre 2001, iscritta al n. 261 del registro ordinanze 2002 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 22, 1<sup>a</sup> serie speciale, dell'anno 2002.

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

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

Ritenuto che il Tribunale di Trani ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 111, secondo comma, ultimo periodo, della Costituzione, questione di legittimità costituzionale degli artt. 511, comma 2, 525 e 526 del codice di procedura penale, nella parte in cui, secondo l'interpretazione delle Sezioni unite della Corte di cassazione, prevedono che, in caso di mutamento del giudice e al di là delle ipotesi previste dall'art. 190-bis cod. proc. pen., non può essere data lettura delle dichiarazioni assunte nella precedente istruzione dibattimentale, e legittimamente acquisite al fascicolo per il dibattimento, quando l'esame del dichiarante sia stato chiesto anche da una sola delle parti;

che il rimettente premette che, a seguito di dichiarazione di astensione di uno dei componenti del collegio, accolta dal Presidente del tribunale, le difese degli imputati avevano chiesto al tribunale in diversa composizione la ripetizione dell'esame di tutti i testimoni, ai sensi dell'art. 525, comma 2, cod. proc. pen.;

che ad avviso del giudice *a quo* le disposizioni censurate, come interpretate dalle Sezioni unite della Corte di cassazione, appaiono in contrasto con gli artt. 3 e 111, secondo comma, ultimo periodo, Cost. per la diversità della disciplina rispetto a quella prevista dall'art. 190-bis cod. proc. pen. e per la conseguente, irragionevole dilatazione dei tempi processuali;

che con riferimento, in particolare, all'art. 3 Cost., il rimettente rileva che nei procedimenti ordinari la ripetizione della prova non è assoggettata alle medesime limitazioni previste dall'art. 190-bis cod. proc. pen. per i procedimenti concernenti delitti di criminalità organizzata, e vorrebbe pertanto che tale disciplina venisse estesa alla situazione sottoposta al suo esame;

che, quanto all'art. 111, secondo comma, ultimo periodo, Cost., secondo il rimettente la ripetizione della prova, «già assunta davanti a un giudice terzo nel rispetto del pieno contraddittorio, quando non rispecchi alcuna

reale esigenza di salvaguardia dei diritti delle parti alla partecipazione e alla formazione della prova, si risolve in una ingiustificata dilatazione dei tempi del dibattimento e, quindi, in una sostanziale violazione del principio di ragionevole durata del processo»;

che nel giudizio è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che la questione sia dichiarata manifestamente infondata perché analoga a quelle già decise dalla Corte con le ordinanze n. 59 del 2002, n. 431 e n. 399 del 2001.

Considerato che il Tribunale di Trani dubita, in riferimento agli artt. 3 e 111, secondo comma, ultimo periodo, della Costituzione, della legittimità costituzionale degli artt. 511, comma 2, 525 e 526 cod. proc. pen., nella parte in cui, secondo l'interpretazione delle Sezioni unite della Corte di cassazione, non consentono, in caso di mutamento del giudice, la lettura delle dichiarazioni assunte nella precedente istruzione dibattimentale e legittimamente acquisite al fascicolo per il dibattimento, quando l'esame del dichiarante sia stato chiesto anche da una sola delle parti;

che il giudice *a quo* sottolinea in particolare la diversità della disciplina censurata rispetto a quella prevista, in tema di ripetizione dell'esame, dall'art. 190-*bis* cod. proc. pen., come modificato dalla legge 1° marzo 2001, n. 63;

che questioni sostanzialmente analoghe, sia pure in alcuni casi riferite anche a parametri diversi rispetto a quelli evocati dal rimettente, sono già state dichiarate manifestamente infondate da questa Corte con le ordinanze n. 59 del 2002, n. 431 e n. 399 del 2001;

che la disciplina assunta dal rimettente a *tertium comparationis*; derogando ai principi di oralità e di immediatezza cui è ispirato l'ordinamento processuale, ha carattere eccezionale e non può essere estesa, come vorrebbe il giudice *a quo*, oltre i casi espressamente previsti dall'art. 190-*bis* cod. proc. pen.;

che pertanto, non essendovi motivi per discostarsi dalle considerazioni svolte e dalle conclusioni raggiunte nelle già menzionate ordinanze, la questione va 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 degli artt. 511, comma 2, 525 e 526 del codice di procedura penale, sollevata, in riferimento agli artt. 3 e 111, secondo comma, ultimo periodo, della Costituzione, dal Tribunale di Trani, con l'ordinanza in epigrafe.*

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 12 marzo 2003.

*Il Presidente:* CHIEPPA

*Il redattore:* NEPPI MODONA

*Il cancelliere:* DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 14 marzo 2003.

*Il direttore della cancelleria:* DI PAOLA

n. 74

Ordinanza 12 - 14 marzo 2003

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Circolazione stradale - Sospensione provvisoria della patente di guida - Mancata limitazione del provvedimento sospensivo prefettizio ai soli conducenti per i quali il possesso della patente di guida è obbligatorio - Lamentata irragionevolezza - Difetto assoluto di motivazione in ordine alla rilevanza e alla non manifesta infondatezza della questione - Manifesta inammissibilità.**

- D.Lgs. 30 aprile 1992, n. 285, art. 223, comma 2.
- 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, Ugo DE SIERVO, Romano VACCARELLA, Paolo MADDALENA, Alfio FINOCCHIARO;

ha pronunciato la seguente

## ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 223, comma 2, del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285 (Nuovo codice della strada), promosso con ordinanza del 14 febbraio 2002 dal giudice di pace di Rimini nel procedimento civile vertente tra Augusto Metafuno e il prefetto di Rimini, iscritta al n. 250 del registro ordinanze 2002 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 22, 1<sup>a</sup> serie speciale, dell'anno 2002.

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

Udito nella camera di consiglio del 12 febbraio 2003 il giudice relatore Franco Bile.

Ritenuto che, con ordinanza emessa il 14 febbraio 2002, il giudice di pace di Rimini, «rilevato come l'istanza concernente la questione di legittimità costituzionale sia rilevante e non manifestamente infondata», ha censurato — in riferimento all'art. 3 della Costituzione [non esplicitamente evocato] — l'art. 223, comma 2, del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285 (Nuovo codice della strada), in quanto «non appare conforme al principio di ragionevolezza laddove non prevede che il prefetto disponga la sospensione provvisoria della patente di guida limitatamente ai soli conducenti di veicoli per i quali è obbligatorio il possesso della patente di guida»;

che nel giudizio così promosso è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo la declaratoria di non fondatezza della sollevata questione.

Considerato che il rimettente omette completamente di descrivere la fattispecie sottoposta al suo giudizio e — salvo un generico rinvio ad una non precisata istanza di parte — non specifica in alcun modo le ragioni che lo hanno indotto a dubitare della legittimità costituzionale della norma impugnata in riferimento al principio di ragionevolezza;

che l'ordinanza di rimessione non è idonea a dare valido ingresso al giudizio di legittimità costituzionale, per difetto assoluto di motivazione in ordine ai requisiti della rilevanza e della non manifesta infondatezza della sollevata questione, che pertanto deve essere dichiarata, secondo il costante orientamento di questa Corte (da ultimo, ordinanze n. 1 del 2003 e n. 499 del 2002), 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. 223, comma 2, del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285 (Nuovo codice della strada), sollevata, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, dal giudice di pace di Rimini, con l'ordinanza in epigrafe.*

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 12 marzo 2003.

*Il Presidente:* CHIEPPA

*Il redattore:* BILE

*Il cancelliere:* DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 14 marzo 2003.

*Il direttore della cancelleria:* DI PAOLA

03C0284

n. 75

*Ordinanza 12 - 14 marzo 2003*

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Sanzioni amministrative - Competenza sulle opposizioni all'ordinanza-ingiunzione - Attribuzione della competenza al giudice del luogo della commessa violazione, anziché a quello del luogo di residenza dell'opponente - Questione identica ad altra sollevata dal medesimo rimettente, già decisa - Assenza di profili nuovi - Manifesta infondatezza.**

- Legge 24 novembre 1981, n. 689, art. 22.
- Costituzione, artt. 3, 24 e 111, secondo comma.

**Sanzioni amministrative - Competenza sulle opposizioni all'ordinanza-ingiunzione - Attribuzione della competenza al giudice del luogo della commessa violazione, anziché a quello del luogo di residenza dell'opponente - Questione identica ad altra sollevata dal medesimo rimettente, già decisa - Manifesta inammissibilità.**

- Legge 24 novembre 1981, n. 689, art. 22.
- Costituzione, art. 25.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

*Presidente:* Riccardo CHIEPPA;

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

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nei giudizi di legittimità costituzionale dell'art. 22 della legge 24 novembre 1981, n. 689 (Modifiche al sistema penale) e successive modificazioni, promossi con due ordinanze del 5 marzo 2002 emesse dal giudice di pace di Trino nei procedimenti civili vertenti tra Gianni Della casa e il prefetto di Vercelli e tra Giovanni Grandotti e il prefetto di Savona, iscritte ai numeri 291 e 337 del registro ordinanze 2002 e pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica nn. 25 e 33, 1<sup>a</sup> serie speciale, dell'anno 2002.

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

Udito nella camera di consiglio del 12 febbraio 2003 il giudice relatore Franco Bile.

Ritenuto che con le due ordinanze indicate in epigrafe il giudice di pace di Trino ha sollevato — in riferimento agli articoli 3, 24, 25 e 111, secondo comma, della Costituzione — la questione di legittimità costituzionale dell'art. 22 della legge 24 novembre 1981, n. 689 (Modifiche al sistema penale) [*rectius* del suo primo comma], nella parte in cui attribuisce la competenza sulle opposizioni avverso le sanzioni amministrative «al giudice del luogo in cui è stata commessa la violazione, individuato a norma dell'art. 22-*bis*», anziché a quello del luogo di residenza dell'opponente;

che l'ordinanza iscritta al n. 291 r.o. del 2002, per quanto riferisce il rimettente, è stata pronunciata nel corso del giudizio introdotto con ricorso *ex art. 22* della legge n. 689 del 1981 da Gianni Dellacasa avverso il prefetto di Vercelli, in opposizione ad un processo verbale, con il quale la polizia stradale di Vercelli gli aveva contestato una violazione dell'art. 149, comma 2, del codice della strada;

che il rimettente, dopo avere dato atto che il prefetto si è costituito chiedendo il rigetto dell'opposizione, rileva «che il ricorrente risulta residente e domiciliato in località diversa da quella in cui è stata commessa la violazione ascrittagli» e «ritiene che tale circostanza possa avere rilevanza ai fini di sollevare la questione di costituzionalità ... in relazione agli artt. 3, 24 e 25» della Costituzione;

che, di seguito, espressamente richiama le motivazioni con cui la stessa questione di legittimità costituzionale era stata sollevata dal giudice di pace di Grosseto con l'ordinanza iscritta al n. 72 r.o. del 2001, asserendo che esse «si intendono interamente trascritte» e procedendo, quindi, effettivamente — nonostante che dichiarò di volerla sunteggiare — all'integrale riproduzione del testo di detta ordinanza, con esclusione del dispositivo;

che l'ordinanza iscritta al n. 337 r. o. del 2002 risulta pronunciata nel giudizio introdotto da Giovanni Grandotti, con ricorso *ex art. 22* della legge n. 689 del 1981 (depositato il 13 novembre 2001) nei confronti del prefetto di Savona, in opposizione ad un'ordinanza-ingiunzione relativa ad una violazione del codice della strada accertata dalla polizia municipale di Cairo Montenotte;

che il rimettente, dopo avere dato atto che all'udienza è comparso il solo opponente, rileva che questi risulta residente e domiciliato in località diversa da quella in cui è stata commessa la violazione e, quindi, ripropone una motivazione identica a quella dell'altra ordinanza;

che in entrambi i giudizi è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, tramite l'Avvocatura generale dello Stato, che ha depositato memorie di identico contenuto, sostenendo l'inammissibilità e comunque l'infondatezza della questione.

Considerato che i giudizi introdotti dalle due ordinanze in epigrafe, proponendo identica questione, devono essere riuniti;

che la motivazione delle ordinanze è assolutamente identica — salvo che per la mancata invocazione in questa sede dell'art. 11 della Costituzione — a quella sollevata con altre ordinanze dallo stesso rimettente, nella qualità di giudice di pace di Trino (e, in un caso, giudice di pace di Varallo);

che su tali ordinanze questa Corte ha deciso con l'ordinanza n. 459 del 2002, dichiarando la manifesta infondatezza della questione in riferimento agli articoli 3, 24 e 111, secondo comma, della Costituzione e la sua manifesta inammissibilità in riferimento all'art. 25 della Costituzione (nonché all'art. 11 allora invocato);

che, non essendo stati prospettati nuovi profili di incostituzionalità, la questione proposta dalle ordinanze in epigrafe deve essere decisa nel medesimo modo.

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

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

*Riuniti i giudizi,*

*Dichiara la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 22 della legge 24 novembre 1989, n. 689 (Modifiche al sistema penale), sollevata, in riferimento agli artt. 3, 24 e 111, secondo comma, della Costituzione, dal giudice di pace di Trino, con le ordinanze in epigrafe;*

*Dichiara la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 22 della legge 24 novembre 1989, n. 689 (Modifiche al sistema penale), sollevata, in riferimento all'art. 25 della Costituzione, dal giudice di pace di Trino, con le ordinanze in epigrafe.*

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 12 marzo 2003.

*Il Presidente:* CHIEPPA

*Il redattore:* BILE

*Il cancelliere:* DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 14 marzo 2003.

*Il direttore della cancelleria:* DI PAOLA

03C0285

# ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

NN. da 80 a 85

*Ordinanze - di identico contenuto - emesse il 10 e l'11 dicembre 2002 dal Tribunale di Bologna nei procedimenti penali rispettivamente a carico di: Farid Gribi (R.O. 80/2003); Abdl Afid (R.O. 81/2003); Babo Omar (R.O. 82/2003); Ben Rhoma Tarek (R.O. 83/2003); Luaty Monde (R.O. 84/2003); Yakoubi Hafed (R.O. 85/2003).*

**Straniero - Espulsione amministrativa - Reato di trattenimento nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine di allontanamento, entro il termine di cinque giorni, impartito dal questore - Arresto obbligatorio in flagranza - 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.

IL TRIBUNALE

Visti gli atti relativi all'arresto di Farid Gribi, generalizzato in atti sull'eccezione di costituzionalità relativa all'art. 14, comma 5-*quinquies*, d.lgs. n. 286/1998 proposta dal difensore dell'imputato;

Sentito il pubblico ministero;

Premesso che l'arrestato è stato espulso con provvedimento del prefetto di Bologna in data 22 novembre 2002 ed 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; e che egli non ha ottemperato l'ordine, venendo arrestato a Bologna in data 9 dicembre 2002 ai sensi dell'art. 14, comma 5-*quinquies*, d.lgs. n. 286/1998;

Osservato che sussistono dubbi di legittimità costituzionale dell'arresto obbligatorio come previsto dalla norma citata per le ragioni esposte nelle due ordinanze allegate, da intendersi parte integrante della presente ordinanza, cui si rinvia sia per i rilievi circa la non manifesta infondatezza, sia per la rilevanza della questione;

*P. Q. M.*

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

*Dichiara non manifestamente infondata e rilevante nel presente giudizio la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-quinquies. d.lgs. n. 286/1998 come modificato dalla legge n. 189/2002 per contrasto con gli articoli 13, terzo comma, e 3 della 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 10 dicembre 2002

*Il giudice: MAGLIARO*

ALLEGATO

TRIBUNALE DI BOLOGNA  
Seconda sezione penale

Il giudice 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 stato 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. 189/2002, 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 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 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 ps, 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 Corte cost. n. 64/1977 in cui la legittimità dell'arresto era collegata al preesistente accertamento giudiziale delle condizioni di pericolosità sociale), né versa in una condizione di pericolosità specifica per le sue condizioni personali (vedi Corte cost. n. 126/1972 in cui la legittimità dell'arresto era collegata all'ubriachezza in atto): va infatti considerato che la clandestinità sul territorio dello stato, cioè la permanenza dello straniero in Italia senza i documenti che la legittimano formalmente, è condizione che legittima l'espulsione ma che non integra alcun reato e che, proprio perché è collegata alla formale assenza di documenti, non può essere indice di per sé di una specifica pericolosità del soggetto (si pensi all'innumerabile numero di «badanti» che per periodi lunghissimi lavorano irregolarmente nelle famiglie italiane in condizioni di clandestinità, per i quali è evidente l'assenza di ogni pericolosità sociale). Per quanto descritto

nella fattispecie tipica del reato, né la condotta punita né le condizioni dell'agente appaiono quindi assumere quei connotati di eccezionale necessità ed urgenza che giustificano il potere limitativo della libertà personale da parte della p.s. ai sensi del comma 3, dell'art. 13 Cost.;

L'arresto è in questo caso obbligatoriamente previsto per una contravvenzione punita con l'arresto da sei mesi ad un anno. Il sistema processuale vigente non consente l'applicazione di misure cautelari personali per contravvenzioni (articoli 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 1 e 2, art. 4, legge n. 110/1975 o dai commi 4 e 5 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 4 e 5) 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 1 e 2 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 6 c.d.s. e art. 6, comma 2, 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-*quinquies* riguarda un reato di mera condotta omissiva, che non pone in concreto pericolo la sicurezza altrui, punibile anche a titolo di colpa per la negligente non ottemperanza all'ordine. Mentre nelle prime due ipotesi l'arresto è quindi previsto per casi in cui appare necessario ed urgente bloccare l'autore di condotte pericolose da parte della p.s. che lo sorprenda in flagranza, n. 91 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 4 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, comma 3 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.p.p., che lo prevede in tutti i casi in cui l'imputato — non arrestato né detenuto — abbia reso confessione, nei casi previsti dall'art. 450 c.p.p., comma 2, 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 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 4 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 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 e materialmente accompagnato alla frontiera, rientri nel territorio nazionale, punendolo con l'arresto da sei mesi ad un 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 sta in sede giudiziale, punendolo con la reclusione da uno a quattro anni. In questo caso di delitto con pena editale fino a quattro 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 un 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 giustificino il differente trattamento della libera 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 giustificino il più lieve trattamento di reati più gravi nella fase della previsione delle misure precautelari.

Che la questione è rilevante per la pronuncia sulla convalida dell'arresto poiché l'eventuale declaratoria di illegittimità costituzionale dello stesso farebbe venir meno il fondamento normativo della richiesta di convalida proposta dal pm. Infatti nella fattispecie Simic Milica è stata tratta in arresto perché tale misura è prevista come obbligatoria dall'art. 14, comma 5-quinquies 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 4, della gravità del fatto (il reato contestato è una contravvenzione punita da sei mesi a un 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-quinquies, 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-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. 189/2002, 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*

TRIBUNALE DI BOLOGNA  
Seconda sezione penale

Il giudice 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-*quinqüies*, 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 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*, d.lgs. 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;

Oservato che:

il decreto legislativo n. 286/1998 come recentemente modificato dalla legge n. 189/2002 prevede l'espulsione dello straniero che sia entrato nel territorio dello stato sottraendosi ai controlli di frontiera o vi si sia trattato senza permesso di soggiorno valido (art. 13, comma 2, lett. A-B);

l'espulsione è disposta dal prefetto ed è sempre eseguita dal questore con accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica (art. 13, comma 4), salvo nei casi concernenti lo straniero il cui permesso di soggiorno sia scaduto da più di sessanta giorni e non ne sia stato chiesto il rinnovo, per il quale l'espulsione eseguita mediante accompagnamento alla frontiera viene sostituita dall'intimazione a lasciare il territorio dello stato entro 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 uno a quattro anni (art. 13, comma 13-*bis* in fine e art. 14, comma 5-*quater*);

quanto agli aspetti processuali, gli articoli 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-*quinqüies*) e sempre il rito direttissimo;

Ritenuto che:

la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-*quinqüies* 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 articoli 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 uno a quattro anni) in caso di reiterazione della condotta;

in realtà, a ben vedere, la condotta descritta all'art. 14, comma 5-ter appare meno grave di quella di cui all'art. 13, comma 13; in quest'ultimo caso lo straniero che, dopo essere stato accompagnato coattivamente alla frontiera a mezzo della forza pubblica e fisicamente espulso dal territorio dello Stato, vi rientra, pone in essere una condotta attiva di trasgressione non solo ad un ordine legalmente dato ma anche ad attività che hanno impegnato lo Stato con risorse umane e materiali, e ha quindi mostrato un atteggiamento volitivo particolarmente forte; la condotta di cui all'art. 14, comma 5-ter è invece meramente omissiva, nel senso che lo straniero «intimato» si limita a non adempiere l'ordine e a non presentarsi alla frontiera nel termine indicato, atteggiamento che è compatibile anche con la semplice colpa;

se è dunque corretto ritenere che la contravvenzione di cui all'art. 14, comma 5-ter è di gravità pari o addirittura minore rispetto a quella di cui all'art. 13, comma 13, non vi è alcuna ragione che giustifichi la previsione di un arresto obbligatorio nel primo caso e facoltativo nel secondo;

ma v'è di più; l'art. 13, comma 13-ter prevede come facoltativo l'arresto anche in caso di commissione di uno dei delitti previsti dal precedente comma 13-bis; e fra essi, oltre a quello dello straniero che, già denunciato per la contravvenzione di cui al comma 13 e nuovamente espulso con nuovo accompagnamento alla frontiera, sia rientrato nel territorio dello Stato, vi è anche quello di violazione dell'espulsione disposta dal giudice; orbene, tale espulsione ai sensi dell'art. 16 del decreto può essere disposta con la sentenza, come sanzione sostitutiva di condanna per reato non colposo ad una pena detentiva entro il limite di due anni, e quindi anche in relazione a soggetti che hanno dimostrato già, in concreto, di essere pericolosi, tenuto conto dell'entità della condanna loro inflitta; non vi è alcun dubbio che tali soggetti debbano essere ritenuti più pericolosi e il loro reingresso nel territorio dello Stato più allarmante del semplice permanere di uno straniero la cui unica «colpa» è quella di avere trasgredito ad un ordine del Questore che gli intimava di uscire dallo Stato entro cinque giorni;

sembra pertanto indiscutibile che nel sistema degli articoli 13 e 14 il legislatore abbia trattato in maniera difforme situazioni quanto meno uguali (prevedendo l'arresto obbligatorio per la contravvenzione di cui all'art. 14, comma 5-ter e quello facoltativo per la contravvenzione di cui all'art. 13, comma 13) e maniera più grave reati di minore gravità (la contravvenzione di cui all'art. 14, comma 5-ter rispetto ai delitti di cui all'art. 13, comma 3-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, 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 articoli 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 (c.r.f. sentenze Corte cost. nn. 26/1979, 103/1982, 409/1989, 341/1994; secondo Corte cost. 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»);

nè può dubitarsi che il principio di uguaglianza, nonostante il riferimento letterale dell'art. 3 Cost. ai «cittadini», debba ritenersi esteso anche agli stranieri, allorché si tratti della tutela dei diritti inviolabili dell'uomo (Corte cost. 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 articoli 558 e 391 u.co. c.p.p. determinerà la caducazione della misura, non può influire sulla rilevanza della questione di legittimità, come puntualmente osservato dalla Corte cost. con sentenza 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 rispettano 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 come modificato dalla legge n. 189/2002 nella parte in cui prevede come obbligatorio l'arresto per il reato previsto dal comma 5-ter in relazione all'art. 3 della costituzione appare non manifestamente infondata e rilevante.

*P. Q. M.*

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

*Dichiara non manifestamente infondata e rilevante nel presente giudizio la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-quinquies d.lgs. 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, 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. 86

*Ordinanza del 19 settembre 2002 emessa dal giudice di pace di Napoli  
sul ricorso proposto da Sergi Olga ed altro contro Saviano Raffaele*

**Processo penale - Procedimento davanti al giudice di pace per i reati procedibili a querela - Ricorso immediato al giudice - Necessaria indicazione nel ricorso delle generalità della persona citata in giudizio - Disparità di trattamento rispetto a quanto previsto in caso di presentazione di querela - Lesione del diritto di difesa - Violazione del principio di parità tra le parti.**

- Decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274, art. 21, comma 2, lett. e).
- Costituzione, artt. 3, 24 e 111.

## IL GIUDICE DI PACE

Letto il ricorso che precede, con il quale il ricorrente ha proposto ricorso immediato *ex art. 21* d.lgs. n. 274/2000;

Visto il parere del p.m. che chiede dichiararsi il ricorso inammissibile, ai sensi dell'art. 21, comma 2 lett. c) (*rectius* lett. e) d.lgs. n. 274/2000, per mancata indicazione delle generalità della persona citata in giudizio;

## R I L E V A:

1. — La legge 31 dicembre 1996, n. 675 non consente al privato cittadino l'utilizzo dei dati identificativi del colpevole (o presunto tale), in quanto di tali dati, benché non sensibili, ne è praticamente vietato il trattamento;

2. — Tali dati però possono essere richiesti, per fini di giustizia, da altra autorità (giudiziaria, di pubblica sicurezza, ecc.);

3. — In tale stato di cose, il privato cittadino, che nella maggior parte dei casi non conosce i dati identificativi del colpevole, non potrà mai proporre ricorso immediato al giudice, in quanto l'ostacolo (trattare = fornire i dati personali) si presenta insormontabile;

4. — Il detto ostacolo vulnera il diritto di difesa del privato *ex art. 24* Costituzione, rendendo peraltro inutile la predisposizione del mezzo legislativo (ricorso immediato);

5. — L'art. 111 della Costituzione fissa la parità delle parti in giudizio, per cui l'accusato, il p.m. e la parte privata (a cui è riconosciuto il diritto di introdurre ricorso immediato) hanno eguaglianza di diritti nel processo;

6. — L'impossibilità di trattamento (accedere ai) dei dati personali, disposta per il privato, a differenza del p.m., intacca la parità sopra indicata a disfavore della parte privata, in violazione delle norme citate.

7. — L'art. 21/5 d.lgs. n. 274/2000 poi prevede che il ricorso immediato produce gli stessi effetti della querela ed è presentato dalla persona offesa (secondo comma, art. 21); vi è equiparazione tra il ricorso e querela;

8. — La querela però (*ex art. 120* c.p.) pur presentata dalla persona offesa, non richiede l'esatta indicazione delle generalità del colpevole come peraltro insegnato dal Supremo collegio (Cass. 4 marzo 1981, n. 1768);

9. — Il dettato dell'art. 21, comma 2, lett. e) pertanto si presenta incongruo e irragionevole in comparazione con quello dell'art. 120 c.p., in violazione dell'art. 3 della Costituzione, in quanto il soggetto che presenta querela può non fornire i dati personali, mentre il soggetto che presenta il ricorso immediato deve fornire tali dati.

*P. Q. M.*

*Sollewa incidente di costituzionalità per contrasto dell'art. 21 comma 2 lett. e), d.lgs. n. 274/2000 con gli artt. 24, 111, e 3 della Costituzione in riferimento alla legge 31 dicembre 1996, n. 675 e 120 c.p.,*

*Dispone la sospensione del presente giudizio,*

*Ordina alla cancelleria la trasmissione del fascicolo con tutti i documenti ivi esistenti alla Corte costituzionale;*

*la notifica dell'ordinanza a:*

- 1) Presidenza del Consiglio dei ministri;*
- 2) p.m. in sede;*
- 3) ricorrenti;*
- 4) difensore degli stessi;*

*la comunicazione della medesima ordinanza a:*

- 1) Presidente del Senato della Repubblica;*
- 2) Presidente della Camera dei deputati.*

*Il giudice di pace: SCHIANO*

**03C0190**

**N. 87**

*Ordinanza del 27 dicembre 2002 emessa dalla Corte di cassazione  
nel procedimento civile vertente tra I.P.E.S. della Provincia di Bolzano e comune di Bolzano ed altra*

- Espropriazione per pubblica utilità - Norme della Provincia di Bolzano - Determinazione dell'indennità di esproprio - Criteri Attribuzione, indipendentemente dagli strumenti urbanistici, di destinazione edificatoria ai terreni, in base all'ubicazione, all'accessibilità, alla presenza di infrastrutture e ad altre circostanze attestanti una concreta attitudine all'utilizzazione edificatoria - Violazione del criterio, stabilito dall'art. 5-bis della legge statale n. 359/1992, dell'indennizzabilità di diritto - Lesione del principio di autonomia degli enti locali e del diritto di proprietà.**
- Legge della Provincia di Bolzano 15 aprile 1991, n. 10, art. 8, comma 1, come sostituito dall'art. 18 della legge della Provincia di Bolzano 30 gennaio 1997, n. 1.
  - Costituzione, artt. 3, 5 e 42; Statuto della Regione Trentino-Alto Adige, artt. 4 e 8.

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Ha pronunciato la seguente ordinanza interlocutoria sul ricorso proposto da Istituto per l'edilizia sociale della Provincia autonoma di Bolzano - IPES, in persona del legale rappresentante *pro tempore* elettivamente domiciliato in Roma, via F. Confalonieri n. 5, presso l'avvocato Luigi Manzi, che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato Peter Platter, giusta procura a margine del ricorso, ricorrente;

Contro Comune di Bolzano, in persona del sindaco *pro tempore* elettivamente domiciliato in Roma, via Cosseria n. 5, presso l'Avvocato Enrico Romanelli che lo rappresenta e difende unitamente all'Avvocato Roland Riz, giusta delega a margine del controricorso, controricorrente; e Provincia autonoma di Bolzano, intimata; avverso la sentenza n. 68/1999 della Corte d'Appello di Trento, sezione distaccata di Bolzano, depositata il 18 maggio 1999;

Udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 24 ottobre 2002 dal consigliere dott. Salvatore Salvago;

Udito per il ricorrente l'avvocato Manzi che ha chiesto l'accoglimento del ricorso;

Udito per il resistente l'avvocato Pafundi con delega che ha chiesto il rigetto del ricorso;

Udito il p.m. persona del Sostituto Procuratore Generale dott. Elisabetta Maria Cesqui che ha concluso per il rigetto del ricorso;

La Corte, ritenuto che l'Istituto per l'edilizia sociale della Provincia autonoma di Bolzano (IPES), con atto del 30 giugno 2000, depositato il 19 luglio successivo, ha proposto ricorso per cassazione contro la sentenza n. 68/1999 della Corte di appello di Bolzano che ha determinato nella misura di L. 531.426.500, l'indennità per l'espropriazione di un terreno di sua proprietà, esteso mq. 3.105, da parte del comune di Bolzano in quanto:

a) metà del terreno nel P.U.C. di Bolzano, in vigore dal 1995 era destinato a verde pubblico e privo di edificabilità legale; per cui l'art. 30 delle norme di attuazione consentiva soltanto la realizzazione di garage sotterranei per residenti su di una superficie del 50% dell'area, da stimare, quindi, con il criterio dell'art. 8, primo comma della legge prov. Bolzano n. 10 del 1991;

b) la porzione restante era gravata da un vincolo archeologico, che ne imponeva la stima con il criterio del valore agricolo tabellare previsto dal terzo comma della stessa norma.

Ritenuto che il ricorso è ammissibile avendo l'IPES in data 12 luglio 2000 ritualmente richiesto alla cancelleria della Corte di appello ai sensi dell'art. 25 del d.P.R. n. 574 del 1988, istanza di traduzione della sentenza impugnata che doveva essere trasmessa a questa Corte a cura della cancelleria suddetta, come si ricava anche dal disposto dell'art. 12 del d.p.r. n. 283 del 2001;

Che l'IPES, con il primo motivo del ricorso, denunciando violazione dell'art. 8, primo comma della legge lamenta che la Corte di appello, abbia in realtà determinato l'indennità di espropriazione, in base alle possibilità legali di edificazione dell'immobile, malgrado detta normativa richieda invece l'esame della sola potenzialità edificatoria effettiva desumibile dall'ubicazione, e dall'accessibilità del bene, nonché dalla presenza di infrastrutture e dalla concreta attitudine del suolo; e nel caso sussistente per l'intera estensione dell'area espropriata.

Che il comune di Bolzano, pur contestando con il controricorso la dedotta violazione riconosce (§ 1.4) che la Corte abbia invece applicato la regola dell'art. 5-bis, terzo comma della legge statale n. 359 del 1992, secondo cui la valutazione dell'edificabilità delle aree è incentrata soltanto sulle possibilità legali ed effettive di edificazione esistenti al momento di apposizione del vincolo preordinato all'esproprio; e tuttavia ricorda che questa normativa esige uniformità di applicazione su tutto il territorio nazionale, perciò comprendente anche i terreni espropriati nell'ambito della Regione a statuto speciale Trentino-Alto Adige;

Ritenuto che la fattispecie rientra in effetti nell'ambito di applicazione dell'art. 8, primo comma della legge prov. Bolzano n. 10 del 1991 (come modificata, dopo l'intervento della Corte costituzionale dalla legge prov. n. 1 del 1997), il quale dispone che «per aree comprese in centri edificati o che, indipendentemente dagli strumenti urbanistici, hanno potenzialità edificatoria in base ad un complesso di elementi certi ed obiettivi, in relazione all'ubicazione del bene, alla sua accessibilità ed alla presenza di infrastrutture o d altre circostanze che attestano una concreta attitudine del suolo all'utilizzazione edificatoria, l'indennità di esproprio corrisponde alla metà della somma tra il prezzo di mercato che a giudizio dell'ufficio estimo della provincia avrebbe avuto l'immobile in una libera contrattazione di compravendita al momento dell'emanazione del decreto di cui all'art. 5, ed il prezzo agricolo secondo il comma 3 del presente articolo senza i coefficienti di maggiorazione previsti dall'art. 13». E che detta norma per il riconoscimento del carattere edificatorio dei suoli non richiede quale requisito necessario la ricorrenza delle possibilità legali di edificazione, attestate dagli strumenti urbanistici, ma considera sufficienti (come conferma l'inciso «indipendentemente dagli strumenti urbanistici») le possibilità effettive di edificazione ricavabili da un complesso di qualità e caratteristiche obbiettive, desumibili da una serie di elementi certi ed inequivoci, indicati dalla stessa disposizione legislativa, attestanti comunque la sua concreta attitudine alla edificabilità: e perciò recependo, in definitiva, il criterio c.d. dell'edificabilità di fatto (applicato dalla giurisprudenza fino all'entrata in vigore del menzionato art. 5-bis), che ha ribadito nel terzo comma stabilendo la stima dell'indennizzo secondo il criterio agricolo tabellare soltanto «per le aree site al di fuori dei centri abitati o prive di potenzialità edificatoria»;

Che la Corte territoriale, pur richiamando queste disposizioni, ed ammettendo che l'area da stimare per la sua natura ed ubicazione postulava un'utilizzazione edificatoria illimitata, ha in realtà compiuto la ricognizione della sua destinazione esclusivamente in base alle norme edilizie vigenti al momento dell'espropriazione: e più specificamente in base al piano urbanistico del comune di Bolzano che ne prevede la destinazione a verde pubblico consentendo soltanto (ex art. 30 delle norme di attuazione del piano) «la realizzazione di parcheggi interrati per residenti per un'estensione non superiore al 50% dell'area complessivamente disponibile». Ed è pervenuta alla conclusione «che una sua utilizzazione edificatoria ai fini produttivi sia del tutto esclusa» essendone da dette norme consentita soltanto «l'utilizzazione al di sotto del suolo ai fini di realizzare autorimesse sotterranee per residenti»: al lume della quale ha compiuto la valutazione, perciò in definitiva applicando il criterio della c.d. edificabilità legale introdotto dall'art. 5-bis della menzionata legge statale del 1992;

Che detta norma nella costante interpretazione offertane da questa Corte, anche a sezioni unite, nel prevedere quale requisito essenziale per la classificazione di un'area come edificabile, la sua possibilità legale di edificazione, esclude necessariamente, con un ragionamento *a contrariis*, che possa considerarsi tale un'area per la quale gli strumenti urbanistici non consentano l'edificabilità; per cui ai fini della corrispondente qualificazione delle aree espropriate agli effetti indennitari perviene, invece, al risultato opposto della «prevalenza» o «sufficienza» del parametro della edificabilità legale in forza del quale l'edificabilità di un'area deve essere ritenuta soltanto se (e per il solo fatto che) essa risulti tale in base alle previsioni urbanistiche: a prescindere, dunque, da ogni valutazione circa l'edificabilità di fatto che ricopre ormai un ruolo meramente residuale, essendo utilizzabile esemplificativamente in assenza di pianificazione urbanistica, ovvero nell'ipotesi di decadenza dei vincoli provvisori di inedificabilità (Cass. sez. un. 23 aprile 2001 nn. 172 e 173).

Ritenuto che tanto la Corte costituzionale (sentenze nn. 147/1999, 80/1996, 153/1995, 496/1993), quanto questa Corte (sent. 10934/2001; 2272/1999; 7571/1993) hanno costantemente riconosciuto all'art. 5-bis il carattere di norma fondamentale di riforma economico sociale, che costituisce un limite all'esercizio delle competenze legislative della Regione Trentino-Alto Adige ed esige generalizzata applicazione in tutto il territorio dello Stato; sicché il criterio dell'art. 8, primo comma della legge prov. Bolzano, per le espropriazioni disposte nell'ambito di questa provincia, introdotto, peraltro successivamente alla norma statale, ponendosi in contrasto con quest'ultima ingenera il dubbio della sua illegittimità costituzionale anche in riferimento agli artt. 4 ed 8 dello statuto di autonomia (legge costit. n. 5 del 1948; t.u. appr. con d.P.R. n. 670 del 1972) nella parte in cui attribuisce destinazione edificabile alle aree che «indipendentemente dagli strumenti urbanistici, hanno potenzialità edificatoria, in base ad un complesso di elementi certi ed obbiettivi, in relazione all'ubicazione del bene, alla sua accessibilità ed alla presenza di infrastrutture o di altre circostanze che attestano una concreta attitudine del suolo all'utilizzazione edificatoria»; e dispone che per l'espropriazione di tali aree l'indennizzo si calcoli con lo stesso criterio previsto per le aree cui gli strumenti urbanistici attribuiscono destinazione edificatoria.

Che la questione, oltre ad essere rilevante per l'esame della fondatezza del ricorso proposto dall'istituto, non è manifestamente infondata in relazione agli artt. 3, 5 e 42 della Costituzione in quanto è evidente che il criterio di ricognizione della edificabilità delle aree ai fini della determinazione dell'indennità di esproprio fissato dall'art. 5-bis è sostanzialmente difforme anche in termini economici da quello fondato sulla c.d. edificabilità di fatto desumibile dalla disposizione della legge provinciale; ed implicando un medesimo campo di applicazione rispetto a quest'ultima comporta una situazione di incompatibilità fra le due norme. E deve, conclusivamente essere proposta per motivi analoghi a quelli che hanno indotto la Corte costituzionale a dichiarare illegittima la stessa norma provinciale nella sua originaria formulazione (sent. n. 80/1996); nonché l'art. 25 della legge reg. Trentino-Alto Adige n. 7 del 1956 (sent. n. 147/1999);

*P. Q. M.*

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

*Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 8, primo comma della legge prov. Bolzano 15 aprile 1991 n. 10, come sostituito dall'art. 18 della legge prov. 30 gennaio 1997, n. 1, in relazione agli articoli 3, 5 e 42 costit., nonché con riferimento agli articoli 4 ed 8 dello statuto speciale nella parte in cui attribuisce destinazione edificabile alle aree che «indipendentemente dagli strumenti urbanistici, hanno potenzialità edificatoria, in base ad un complesso di elementi certi ed obbiettivi, in relazione all'ubicazione del bene, alla sua accessibilità ed alla presenza di infrastrutture o di altre circostanze che attestano una concreta attitudine del suolo all'utilizzazione edificatoria»;*

*Dispone che per l'espropriazione di tali aree l'indennizzo si calcoli con lo stesso criterio previsto per le aree, cui gli strumenti urbanistici attribuiscono destinazione edificatoria.*

*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, nonché al Presidente della Regione Trentino-Alto Adige.*

Così deciso in Roma il 24 ottobre 2002.

*Il Presidente: LO SAVIO*

*Il consigliere relatore: SALVAGO*

N. 88

*Ordinanza del 31 ottobre 2002 emessa dal Tribunale di Palermo  
nel procedimento penale a carico di Corallo Giovanni ed altro*

**Processo penale - Richiesta di giudizio abbreviato subordinata ad integrazione probatoria - Rigetto da parte del giudice per l'udienza preliminare - Sindacabilità da parte del giudice del dibattimento - Mancata previsione - Disparità di trattamento rispetto alla diversa disciplina prevista in caso di richiesta di applicazione della pena - Lesione del diritto di difesa.**

- Codice di procedura penale, artt. 438, 441 e 442.
- Costituzione, artt. 3 e 24.

## IL TRIBUNALE

Nel procedimento n. 2287/02 promosso nei confronti di Corallo Giovanni e Di Napoli Pietro ha pronunciato la seguente ordinanza.

I difensori degli imputati Corallo Giovanni e Di Napoli Pietro, in apertura del dibattimento, hanno, in via preliminare, chiesto l'ammissione al rito abbreviato, condizionato alla audizione della p.o. Landi Domenico e dei testi Landi Giuseppe e Cocuzza Salvatore; hanno esposto al riguardo, in punto di fatto, che analoga richiesta, ritualmente effettuata innanzi al g.u.p., era stata rigettata da questi con ordinanza del 20 marzo 2002, sotto il profilo che le «chieste audizioni dei testi non fossero necessarie ai fini della decisione, prive di giustificazione e motivate soltanto dall'intento di replicare l'attività già svolta nella fase delle indagini preliminari»; per entrambi gli imputati i difensori hanno, in via principale, chiesto di essere ammessi al rito abbreviato condizionato, rilevando la assoluta necessità di procedere all'espletamento del mezzo istruttorio richiesto innanzi al g.u.p., da costui erroneamente ritenuto superfluo; in linea graduale, hanno dedotto che la norma che limita la possibilità di accedere al rito alternativo nella sola fase delle indagini preliminari, senza consentire la riproponibilità della questione innanzi al giudice dibattimentale, violerebbe il principio costituzionale di eguaglianza e di diritto alla difesa e perciò ne hanno denunciato la illegittimità costituzionale; ciò premesso,

## O S S E R V A

L'ordinanza con cui il g.u.p., ha rigettato ai sensi dell'art. 438 comma 5 c.p.p. la richiesta avanzata dagli odierni imputati non è allo stato dell'odierna legislazione sottoponibile ad impugnazione e la relativa istanza di accesso al rito «condizionato» non è proponibile innanzi al giudice del dibattimento.

È da escludere che questo giudice collegiale possa sollevare conflitto analogo *ex art.* 28, primo comma c.p.p., posto che nell'ipotesi in esame non è in giuoco la competenza del g.u.p. e del tribunale, ma la possibilità del giudice dibattimentale, previa sottoposizione della questione al suo vaglio critico, di recuperare il rito alternativo.

Allo stato attuale, è allora da affermare la necessità che la normativa denunciata ossia gli artt. 438, 441 e 442 sia sottoposta all'esame del giudice costituzionale per il suo eventuale intervento additivo. Infatti:

1. — sotto il profilo della rilevanza, è sufficiente notare la necessità di applicare le norme denunciate per definire il processo (Corte costituzionale 26 giugno 2001, n. 209) nel senso che i denunciati in mancanza di una norma che consenta la sindacabilità del provvedimento del g.u.p. non potranno giammai addivenire né alla definizione abbreviata del processo (con tutto quello che ciò comporta in termini di durata dello stesso, svolgimento in pubblica udienza, anziché in camera di consiglio, formazione della prova in contraddittorio anziché accettazione delle risultanze della istruzione condotta dal p.m.), né ottenere la riduzione di pena prevista dall'art. 442 c.p.p. È sul punto da mettere in evidenza come non possa ritenersi applicabile la diminuzione del rito all'esito del dibattimento, in quanto è del tutto mutato il quadro normativo di riferimento che ha portato la Corte costituzionale alla pronuncia di sentenza additiva (C.C. n. 23 del 1992).

2. — sotto il profilo della non manifesta infondatezza, è da sottolineare che, con la normativa introdotta dalla legge 16 dicembre 1999 n. 479, il giudizio abbreviato non si fonda più, come osservato dalla stessa Corte costituzionale, con la pronuncia n. 54 del 2002, su quella valutazione circa la definibilità allo stato degli atti, che era stata ritenuta sindacabile in esito alla verifica dibattimentale, dando luogo alla nota pronuncia additiva di cui alla sentenza n. 23 del 1992.

Invero «il giudice dell'udienza preliminare è ora chiamato a verificare solo la necessità dell'integrazione probatoria ai fini della decisione e la sua compatibilità con le finalità di economia processuale proprie del procedimento, compiendo una valutazione alla stregua di un parametro molto più circoscritto, il cui eventuale riesame non deve essere necessariamente collocato all'esito del dibattimento».

Se così è (e non v'è dubbio che l'intenzione del legislatore è stata quella di sottrarre il giudizio abbreviato al consenso delle parti, e al contempo di dotare il giudice di un potere di adeguamento probatorio sia su richiesta di parte sia *ex officio*), al g.u.p. è stato rimesso di fatto un potere discrezionale che non incide solo sulla «prova» e come tale per definizione sarebbe insindacabile, salva l'integrazione del giudice dibattimentale, ma è qualificabile come un potere decisorio sul rito stesso (e sui benefici che da esso conseguono all'imputato), posto che è sufficiente la valutazione di non necessità e di non compatibilità con le finalità di deflazione insite nel giudizio abbreviato per impegnare l'imputato in un contesto dibattimentale, cui egli avrebbe voluto sottrarsi.

Il profilo premiale è stato nella nuova formulazione dell'art. 438 c.p.p., collegato alla sola accettazione da parte dell'imputato della prova come formata senza contraddittorio dal p.m. con il correttivo della condizione di cui al quinto comma, ossia della richiesta e (conseguentemente offerta) di prova per sé liberatoria o comunque a sé favorevole. Logica vorrebbe che all'imputato, a fronte di un provvedimento motivato di rigetto della sua richiesta «condizionata», ossia dinanzi ad un provvedimento preclusivo, sia da riconoscere il diritto di (ri)sottoporre la sua richiesta al vaglio ed alla valutazione di altro giudice, posto che se egli potrà recuperare in dibattimento quella prova, sottoponendola al giudice *ex art.* 468 c.p.p., non potrà giammai recuperare il vantaggio offertogli dall'art. 438 c.c.p., né in termini di celerità del giudizio, né in termini di riduzione di pena.

E se è vero che non esiste un principio costituzionalmente codificato al riesame, inteso come doppio grado, è tuttavia irragionevole non sia stato previsto nell'ordinamento attuale del codice di rito, la possibilità di sottoporre a controllo e nuova valutazione un provvedimento decisorio così ampio, quale è quello del g.u.p. in tema di abbreviato condizionato, il cui errato esercizio ha un effetto, comunque, pregiudizievole nei confronti dell'imputato, sia che ne rallenti la assoluzione, sia che ne escluda la fruibilità della diminuzione, sia che non consenta allo stesso, anche in presenza di ammissione di responsabilità, di condizionare la sua condanna alla prova di circostanze attenuanti rilevanti comunque per il trattamento sanzionatorio.

L'assenza di una norma che consenta il riesame (non elisa dalla disposizione di cui al sesto comma del citato art. 438 c.p.p., atteso che tale disposizione consente la mera riproposizione della richiesta di giudizio abbreviato incondizionato) privando irragionevolmente il soggetto imputato di una delle chances cui mira lo svolgimento della prova richiesta, contrasta ad avviso di questo Collegio e con l'art. 3 e con l'art. 24 Cost.,. Infatti in relazione all'art. 3 Cost. è da osservare come nello sviluppo sistemico del codice sia previsto un meccanismo di recupero del rito deflattivo al dibattimento, come nel caso del tutto analogo del patteggiamento, onde non è comprensibile la disparità di trattamento; in relazione all'art. 24, è patente la elisione del diritto di difesa, compreso e non in alcun modo recuperabile, ai fini di un risultato processuale (maggiore sveltezza del rito) e sostanziale (impossibilità di fruire della riduzione di pena).

*P. Q. M.*

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

*Ritenuta rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 438, 441 e 442 c.p.p. in relazione all'art. 3, ed all'art. 24 della Costituzione;*

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

*Sospende il processo in corso;*

*Manda la cancelleria di notificare la presente ordinanza al Presidente del Consiglio e di comunicarla ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.*

Palermo, addì 31 ottobre 2002

*Il Presidente: FAZIO*

N. 89

*Ordinanza del 13 dicembre 2002 emessa dal Tribunale di L'Aquila  
nel procedimento civile vertente tra Irti Lavori S.p.A. e Novipav S.r.l.*

**Procedimento civile - Controversie relative ai contratti di subfornitura nelle attività produttive - Onere di esperire il tentativo di conciliazione presso la Camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura - Mancata previsione nei confronti del subfornitore che intenda avvalersi del procedimento per ingiunzione di cui agli artt. 633 e segg. cod. proc. civ. - Ingiustificata disparità di trattamento rispetto al subfornitore che introduca un giudizio ordinario di cognizione - Irragionevolezza in rapporto alle finalità deflattive del contenzioso perseguite dal legislatore ed alla connessa esigenza di parità delle armi sul piano processuale.**

- Legge 18 giugno 1998, n. 192, art. 3, comma 4.
- Costituzione, art. 3.

## IL TRIBUNALE

Letti gli atti e i documenti di causa, sciogliendo la riserva di cui al verbale di udienza dell'11 dicembre 2002, ha emesso la seguente ordinanza nella causa civile in primo grado iscritta al n. 935/2002 del R.G.A.C. tra Irti Lavori S.p.A, in persona del Presidente del Consiglio di amministrazione, arch. Iniseo Irti, elettivamente domiciliata in L'Aquila, via Arco dei Veneziani n. 27, presso lo studio dell'avv. Stefano Recchioni, che la rappresenta e difende per procura apposta a margine dell'atto di citazione, opponente; e Novipav S.r.l., in persona del legale rappresentante Giovanna Noviello, elettivamente domiciliata in L'Aquila corso Vittorio Emanuele n. 178, presso lo studio dell'avv. Giuliana Martinelli, che la rappresenta e difende unitamente all'avv. Katia Pedercini del foro di Brescia per procura apposta a margine del ricorso per decreto ingiuntivo, opposta.

## F A T T O

Con ricorso depositato in cancelleria in data 19 marzo 2002, la Novipav S.r.l. ha chiesto che il Tribunale di L'Aquila ingiungesse alla Irti Lavori S.p.A. di pagare alla ricorrente la somma complessiva di € 38.402,22 (I.V.A. inclusa), oltre al pagamento delle spese del procedimento.

Integrata la documentazione come da invito ai sensi dell'art. 640 c.p.c., in data 12 aprile 2002 il Tribunale di L'Aquila, in composizione monocratica, ha emesso l'ingiunzione per la somma richiesta oltre interessi dalla data di scadenza di ciascuna fattura al saldo, nonché spese del procedimento per complessivi € 782,95 e accessori nella misura di legge.

Con atto di citazione in opposizione notificato alla ricorrente in data 5 giugno 2002, la Società ingiunta ha eccepito, in primo luogo, la nullità del ricorso per non avere la ricorrente previamente esperito il tentativo obbligatorio di conciliazione di cui all'art. 10 della legge 18 giugno 1998, n. 192, dovendosi qualificare il rapporto dedotto come subfornitura secondo la definizione fornita dall'art. 1 di detta legge, e dovendo pertanto sottostare alla disciplina introdotta dalla medesima; sempre in via preliminare, ha eccepito la nullità del ricorso per violazione del combinato disposto degli artt. 125, 163 e 164 c.p.c. e, in via consequenziale, dell'art. 159 c.p.c. del decreto opposto, per essere mancante l'individuazione della domanda giudiziale, poiché l'indicazione della *causa petendi* del credito dedotto non potrebbe dirsi assolta con un mero richiamo al contratto di subfornitura intercorso tra le parti; infine, sempre in rito, ha eccepito la nullità del decreto ingiuntivo per essere esso mancante di motivazione, che, invece, dovrebbe ritenersi richiesta ai sensi dell'art. 641 c.p.c.

Si è costituita la Società opposta che, preliminarmente, ha dedotto come il contratto intercorso tra la Novipav S.r.l. e la Irti Lavori S.p.A. non sarebbe da ricondurre nella definizione di subfornitura di cui all'art. 1 della legge n. 192/1998, poiché i lavori di pavimentazione subappaltati dalla seconda non sarebbero stati effettuati «in conformità a progetti esecutivi, conoscenze tecniche e tecnologiche, modelli o prototipi dell'impresa committente», bensì sarebbero stati subappaltati proprio in considerazione delle particolari conoscenze tecniche nel settore delle pavimentazioni industriali della opposta; che anche laddove si ritenesse il rapporto dedotto riconducibile nella disciplina dettata dalla legge 192/1998, in base alla lettera degli artt. 3, comma 4, e 10, comma 1, si dovrebbe ritenere, in considerazione del richiamo all'art. 5, comma 4, che il tentativo obbligatorio di conciliazione sia previsto nelle sole controversie in cui si verta sull'esatta esecuzione delle opere, restando escluse quelle aventi ad oggetto solo il pagamento del corrispettivo; che, inoltre, l'interpretazione fornita dall'opponente, che afferma

l'improcedibilità della domanda proposta in sede monitoria, sarebbe contraria alla *ratio* di tutela del contraente debole, mentre in senso contrario dovrebbe richiamarsi quanto ritenuto dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 276 del 13 luglio 2000, che in relazione agli artt. 410 e 412-*bis* c.p.c. ha affermato come il previo esperimento del tentativo obbligatorio di conciliazione sia compatibile con la sola disciplina dei procedimenti che inizino sin dall'inizio con il pieno contraddittorio tra le parti; ha contestato la fondatezza dell'eccezione di nullità del decreto sia per mancata individuazione della domanda giudiziale sia per carenza di motivazione del decreto, rilevando come — nel merito — dalla stessa documentazione prodotta in sede di procedimento monitorio risulterebbe sussistere il riconoscimento del debito da parte della Irti Lavori S.p.A., mentre quest'ultima non ha effettuato in sede di opposizione alcuna contestazione né delle somme richieste né dei lavori effettuati; ha così concluso per il rigetto dell'opposizione e la condanna dell'opponente alle spese del presente giudizio di opposizione.

Con decreto in data 11 luglio 2002, provvedendo sull'istanza di parte opposta di anticipazione dell'udienza di prima comparizione, fissata dall'attore per il 22 ottobre 2002, è stata fissata ai sensi dell'art. 163-*bis*, ultimo comma, c.p.c. l'udienza del 29 luglio 2002 per la prima comparizione delle parti innanzi a sé, cui sono comparsi i procuratori di entrambe le parti.

## D I R I T T O

1. — In base alla definizione data dall'art. 1, comma 1, della legge 18 giugno 1998, n. 192 (Disciplina della subfornitura nelle attività produttive), «Con il contratto di subfornitura un imprenditore si impegna a effettuare per conto di un'impresa committente lavorazioni su prodotti semilavorati o su materie prime forniti dalla committente medesima, o si impegna a fornire all'impresa prodotti o servizi destinati a essere incorporati o comunque ad essere utilizzati nell'ambito dell'attività economica del committente o nella produzione di un bene complesso, in conformità a progetti esecutivi, conoscenze tecniche e tecnologiche, modelli o prototipi forniti dall'impresa committente», aggiungendosi al comma 2 che «sono esclusi dalla definizione di cui al comma 1 i contratti aventi ad oggetto la fornitura di materie prime, di servizi di pubblica utilità e di beni strumentali non riconducibili ad attrezzature».

Secondo l'opinione maggioritaria della dottrina, accolta dalla giurisprudenza di merito che sino ad oggi ha avuto modo di occuparsi dell'ambito di applicazione della disciplina introdotta dalla legge n. 192/1998 (*cf.* Trib. Torino, ord. 19 novembre 1999, Trib. Taranto, ord. 13 ottobre 1999 e ord. 28 settembre 1999, in *Foro it.* 2000, I, 624 e sgg.; Trib. Udine, sez. dist. Cividale del Friuli, 27 aprile 2001, in *Foro it.* 2001, I, 2677 e sgg.), con la riportata definizione il legislatore ha inteso estrapolare un segmento del più ampio fenomeno della subfornitura, caratterizzato da quella che è stata definita come «subalternità progettual-tecnologica» del subfornitore, in quanto solo in detto segmento si riscontrerebbe una «debolezza» di quest'ultimo che giustifichi sia una disciplina differenziata caratterizzata da norme imperative che incidono sull'autonomia privata — le quali sfuggono, proprio per questo, a censure con riferimento agli artt. 3 e 41 Cost. — sia un intervento marcatamente protettivo. Deve ritenersi, pertanto, pur in presenza di un testo legislativo la cui mancanza di chiarezza è stata in dottrina da più parti stigmatizzata, che le parole conclusive del comma 1 dell'art. 1, ossia la «conformità a progetti esecutivi, conoscenze tecniche e tecnologiche, modelli o prototipi forniti dall'impresa committente», siano riferite a tutte le ipotesi contemplate nell'art. 1.

L'ambito di applicazione della disciplina si restringe, così, alla c.d. subfornitura congiunturale, in cui un imprenditore isola una (o più) delle fasi in cui si articola il processo produttivo — fasi che, comunque, potrebbe esso stesso svolgere direttamente con una diversa organizzazione della produzione, impiegando risorse (materie prime, macchinari e personale) proprio — per affidarla all'esterno, ad altro imprenditore. Questi, a sua volta, rende una prestazione che va ad innestarsi nel ciclo produttivo della committente, dovendosi attenere alle indispensabili direttive di carattere tecnico impartite da quest'ultima. I soggetti meritevoli di tutela sono, quindi, coloro che non possono fare a meno del know-how proveniente dal committente e la cui prestazione ha determinato degli investimenti (o comunque un'attività di organizzazione dei fattori della produzione), seppure limitatamente al periodo del contratto, in relazione alle specifiche esigenze della controparte e, dunque, non riconvertibili (o, almeno, non agevolmente riconvertibili) sul mercato.

In verità, non è possibile a priori escludere che vi possa essere un concorrente apporto, a livello progettuale ovvero esecutivo, da parte del subfornitore. Come è stato osservato in dottrina, anche laddove — come frequentemente accade nella prassi — il «subfornitore partecipi alla fase ideativa o progettuale ovvero concorra con un apporto di tecnologia propria all'esecuzione del prodotto o servizio», la disciplina in parola deve ugualmente trovare applicazione quando vi sia la prevalenza, sotto questo profilo, del contributo del committente, ovvero

quando il subfornitore non sia tecnicamente in condizione di eseguire il contratto senza disporre del know-how del committente, o comunque quando, in vista dell'esecuzione del contratto, il subfornitore debba apportare dei significativi adattamenti ai propri mezzi della produzione e sostenere investimenti specifici».

1.2. — Venendo alla fattispecie all'esame di questo Tribunale, deve rilevarsi come il rapporto tra la Irti Lavori S.p.A. e la Novipav S.r.l. possa essere sussunto nella definizione di subfornitura come delimitata dall'art. 1 della legge n. 192/1998 — diversamente, dunque, da quanto ritiene l'opposta (*cf.* pag. 2 della comparsa di costituzione e risposta).

La Società opposta, infatti, benché «ditta» specializzata nella realizzazione di pavimentazioni industriali, ha assunto l'obbligazione di realizzare i lavori sulla base del progetto esecutivo fornito dalla committente (art. 2 del contratto in data 24 ottobre 2000) e, inoltre, con le caratteristiche tecniche che sono state specificamente individuate dalla Irti Lavori S.p.A., come documenta tanto l'allegato relativo ai prezzi unitari, che reca un'analitica individuazione, anche — appunto — sotto il profilo tecnico, dei lavori da effettuare in subappalto, quanto la lettera a) della premessa della scrittura privata in data 24 ottobre 2000, in cui la Novipav S.r.l. dichiara «di aver valutato attentamente [...] le modalità esecutive e i temi di esecuzione, le prescrizioni» (*cf.* doc. n. 13 del fascicolo del procedimento monitorio). È di tutta evidenza, quindi, che la Società committente non si è limitata a fornire delle mere specifiche tecniche alla Novipav S.r.l., sulla base delle quali quest'ultima avrebbe dovuto progettare e realizzare la commessa, ma piuttosto delle vere e proprie direttive tecnico-operative (*cf.* Trib. Torino, ord. 19 novembre 1999, cit.).

Dalla regolamentazione del rapporto così come documentata in atti risulta parimenti evidente come, nella realizzazione da parte della Irti Lavori S.p.A. di centottanta box interrati nel comune di Milano, il subappalto dei lavori di pavimentazione ad altra impresa, benché specializzata, quale appunto la Novipav S.r.l., abbia costituito uno strumento organizzativo di decentramento della produzione, per motivi di razionalità produttiva (*cf.* Trib. Torino, ord. 19 novembre 1999, cit.).

2. — L'art. 2, comma 1, della legge n. 192/1998 stabilisce — chiaramente, sempre in funzione di tutela del contraente debole — che «il rapporto di subfornitura si instaura con il contratto, che deve essere stipulato in forma scritta a pena di nullità».

Nel caso all'esame di questo giudice sussiste anche detto presupposto per l'applicazione della disciplina introdotta dal legislatore del 1998, essendo il rapporto tra la Irti Lavori S.p.A. e la Novipav S.r.l. disciplinato dalla scrittura privata recante data 24 ottobre 2000, che, peraltro, reca anche la specificazione degli altri elementi che, ai sensi del comma 5 dell'art. 2, devono essere specificati nel contratto di subfornitura. In particolare, i requisiti specifici dei beni da fornire si rinvencono nell'elenco prezzi allegato e nell'art. 1 di detta scrittura privata; l'art. 9 e l'«elenco prezzi allegato» determinano il prezzo; i tempi di realizzazione dei lavori sono previsti dagli artt. 7 e 8, mentre l'art. 12 prevede le modalità di pagamento (*cf.* doc. n. 13 del fascicolo del procedimento monitorio).

3. — L'art. 10, comma 1, stabilisce che «entro trenta giorni dalla scadenza del termine di cui all'art. 5, comma 4, le controversie relative ai contratti di subfornitura di cui alla presente legge sono sottoposte al tentativo obbligatorio di conciliazione presso la camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura nel cui territorio ha sede il subfornitore, ai sensi dell'art. 2, comma 4, lettera a), della legge 29 dicembre 1993, n. 580».

3.1. — Il termine di cui all'art. 5, comma 4, è quello entro cui il committente può contestare i vizi dei prodotti o servizi forniti. Prescindendosi in questa sede da ogni considerazione in ordine alla scelta legislativa relativa all'individuazione del termine da cui far decorrere il *dies a quo* entro cui la controversia deve essere sottoposta al tentativo di conciliazione (nonché sulle conseguenze relative al mancato rispetto di detto termine), è di tutta evidenza che i trenta giorni comunque possono trovare applicazione solo in relazione ad alcune delle possibili controversie tra subfornitore e committente, e cioè quelle aventi ad oggetto i vizi dei beni o dei servizi forniti.

Si potrebbe allora ritenere — come fa l'opposta (*cf.* pag. 3 della comparsa di costituzione e risposta) — che per le controversie non attinenti ai vizi la procedura di conciliazione non sia applicabile.

Detta soluzione del problema interpretativo posto dalla prima parte dell'art. 10, però, appare in netto contrasto con la *ratio* della norma, intesa a favorire la conciliazione come strumento, espressamente qualificato dal legislatore come «obbligatorio», di risoluzione amichevole delle controversie. Ad avviso di questo giudice, pur nella confusione del dettato legislativo, l'unica interpretazione possibile è quindi quella secondo cui, nei casi nei quali non si contestino vizi, il termine di trenta giorni è semplicemente inapplicabile. Conseguentemente, in presenza di controversie diverse da quelle relative a vizi, le parti potrebbero procedere al tentativo di conciliazione quando vogliono, purché lo stesso venga effettuato comunque prima di iniziare la procedura arbitrale prevista dalla medesima norma ovvero quella innanzi all'Autorità giudiziaria ordinaria (*contra*, nel senso del rispetto anche in questo caso del termine *ad quem* Trib. Udine, sez. dist. Cividale del Friuli, 27 aprile 2001, cit.).

3.2. — La questione del termine si riconnette, sotto quest'ultimo punto di vista, a quella del significato da attribuire al carattere obbligatorio del tentativo di conciliazione.

Ad avviso di questo giudice, concordemente peraltro a quanto rilevato in dottrina, l'unico modo per dare un significato plausibile alla norma è l'interpretazione che, ignorando sostanzialmente il termine di trenta giorni di cui al precedente paragrafo, colga il messaggio centrale della prescrizione in parola, ossia che «le controversie relative ai contratti di subfornitura di cui alla presente legge sono sottoposte al tentativo obbligatorio di conciliazione». In altri termini, il significato più ovvio del termine obbligatorio è quello letterale, e cioè che il tentativo di conciliazione debba comunque aver luogo: ed il modo più lineare di intendere questa obbligatorietà è quello di ritenere che il tentativo in questione costituisca un passaggio obbligato precedente all'instaurazione della fase giudiziaria o arbitrale. Tale impostazione, oltre a risultare l'unica coerente con lo scopo della conciliazione, che è quello di favorire un accordo transattivo prima che il rapporto tra le parti si sia deteriorato oltre un certo limite, come inevitabilmente accade quando si inizia una causa (ordinaria o arbitrale), è conforme a quanto espressamente il legislatore ha previsto in altre ipotesi in cui abbia previsto il tentativo di conciliazione. In tal senso, peraltro, è la dottrina che si è occupata della disciplina introdotta dal legislatore del 1998.

L'esperimento del tentativo obbligatorio di conciliazione costituisce, quindi, una condizione di procedibilità (*cf.* Trib. Udine, sez. dist. Cividale del Friuli, 27 aprile 2001, cit.) del giudizio volto all'accertamento dell'inadempimento e al pagamento del dovuto in un rapporto qualificabile di subfornitura ai sensi dell'art. 1. Come ha ritenuto il giudice delle leggi (in relazione alla previsione espressa dell'art. 412-*bis* c.p.c.), «tale sanzione, lungi dal risolversi in una questione processuale inutile, rappresenta la misura con la quale l'ordinamento assicura l'effettività dell'osservanza dell'onere».

Non sfuggirà che, conformemente peraltro ad una tendenza legislativa che ha nella disciplina del processo del lavoro il punto maggiore di emersione, «il tentativo obbligatorio di conciliazione tende a soddisfare l'interesse generale sotto un duplice profilo: da un lato, evitando che l'aumento delle controversie attribuite al giudice ordinario [...] provochi un sovraccarico dell'apparato giudiziario, con conseguenti difficoltà per il suo funzionamento; dall'altro, favorendo la composizione preventiva della lite, che assicura alle situazioni sostanziali un soddisfacimento più immediato rispetto a quella conseguita attraverso il processo» (così Corte cost., sent. n. 276/2000).

Tale, pertanto, deve ritenersi la finalità dell'istituto in esame anche nell'ambito della disciplina della subfornitura.

4. — Il contratto dedotto nel presente giudizio, in quanto stipulato in data 24 ottobre 2000, è sicuramente regolato dalla disciplina introdotta dalla legge n. 192/1998, anche laddove si ritenga che l'art. 3 in esame non trovi applicazione rispetto ai contratti conclusi prima dell'entrata in vigore della legge stessa (ossia il centovesimo giorno successivo alla data di pubblicazione della legge nella *Gazzetta Ufficiale*, come prevede espressamente l'art. 11) e già predeterminati nel loro svolgimento temporale (*cf.* in tal senso, Trib. Taranto, decr. 22 marzo 1999, in *Foro it.*, 1999, I, 2077 e sgg.) — in verità, con orientamento che, come ha osservato attenta dottrina, non può essere condiviso, ponendosi al di fuori di un consolidato orientamento giurisprudenziale secondo cui l'ultrattività degli effetti di una determinata fattispecie rispetto al momento di entrata in vigore costituisce il presupposto sufficiente per l'applicazione di essa alle vicende non ancora esaurite del rapporto (*cf.*, in relazione alla fideiussione *omnibus*, Cass. civ., sez. III, 14 agosto 1997, n. 7603; Cass. civ., sez. III, 28 luglio 1997, n. 7052; Cass. civ., sez. I, 19 gennaio 1995, n. 558; Trib. Milano, 20 febbraio 1997, in *Foro pad.*, 1997, I, 149; Trib. Palermo, 23 maggio 1996, in *Giur. merito*, 1997, 746; Trib. Cagliari, 24 aprile 1995, in *Riv. giur. sarda*, 1997, 80; Trib. Milano, 15 maggio 1995, *Giur. it.* 1996, I, 1, 671; Trib. Varese, ord. 12 aprile 1996, *Foro it.* 1996, I, 1834; con riferimento alla legge anti-usura, Trib. Velletri, ord. 30 aprile 1998, sent. 3 dicembre 1997 e Trib. Milano, 13 novembre 1997, in *Foro it.* 1998, I, 1607; Trib. Roma, ord. 4 giugno 1998, in *Foro it.*, I, 2557; per la disciplina anti-trust, Cass. civ., sez. I, 1° febbraio 1999, n. 827).

5. — Il comma 4, dell'art. 3 della legge n. 192/1998 recita: «In ogni caso la mancata corresponsione del prezzo entro i termini pattuiti costituisce titolo per l'ottenimento di ingiunzione di pagamento provvisoriamente esecutiva ai sensi dell'art. 633 e seguenti del codice civile».

Deve ritenersi ormai diritto vivente quello secondo cui «il tentativo obbligatorio di conciliazione è strutturalmente legato ad un processo fondato sul contraddittorio. La logica che impone alle parti di «incontrarsi» in una sede stragiudiziale, prima di adire il giudice, è strutturalmente collegata ad un (futuro) processo destinato a svolgersi fin dall'inizio in contraddittorio fra le parti. All'istituto sono quindi per definizione estranei i casi in cui il processo si debba svolgere in una prima fase necessariamente senza contraddittorio, come accade per il procedimento per decreto ingiuntivo» e, conseguentemente, «sarebbe incongruo interpretare la norma [nel caso all'esame

di questo giudice, quella dell'art. 3, comma 4, della legge n. 92/1998, appunto] nel senso che essa, in forza di un argomento *a contrario*, debba comportare l'assoggettamento al tentativo di un procedimento in cui il contraddittorio è differito, come il procedimento monitorio» (così Corte cost., sent. n. 276/2000, cit.; *cf.*, in questo senso, già precedentemente alla pronuncia della Corte, tra tante, Trib. Milano, 12 luglio 1999, in *Riv. critica dir. lav.*, 1999, 862; Pret. Lecce, ord. 13 novembre 1998, in *Foro it.*, 1999, I, 709; con specifico riferimento alla disciplina sulla subfornitura, Trib. Udine, sez. dist. Cividale del Friuli, 27 aprile 2001, cit., che pure — erroneamente, come si dirà di seguito — assimila i procedimenti sommari d'urgenza al procedimento monitorio).

Sebbene la sentenza interpretativa di rigetto n. 276/2000 della Corte costituzionale sull'art. 412-*bis* c.p.c. abbia valore vincolante solo nel giudizio *a quo*, ciò non di meno costituisce un precedente particolarmente autorevole, che assume peso decisivo nella creazione del diritto vivente. Anche in relazione all'opzione interpretativa che esclude l'onere di esperire il tentativo di conciliazione anche nella fase di opposizione: in tal senso, infatti, è innegabile sia l'orientamento espresso dal giudice delle leggi con la riportata sentenza. Ciò porta inevitabilmente ad escludere che l'art. 3, comma 4, possa essere interpretato, in relazione all'art. 10, comma 1, in un senso che non sia quello secondo cui, laddove il subfornitore si avvalga dello strumento processuale del ricorso per ingiunzione di cui agli artt. 633 e segg. c.p.c. — potendo, peraltro, chiedere e, soprattutto, ottenere per ciò solo la provvisoria esecuzione del decreto — non debba previamente esperire il tentativo obbligatorio di conciliazione, né avrà alcun onere di promuoverlo prima di proporre un eventuale giudizio di opposizione. Così detta opinione espressa dalla Corte costituzionale non può far ritenere neanche che si possa approdare ad una soluzione della questione nel senso di estendere in via analogica la norma del comma 2 dell'art. 412-*bis* c.p.c., in base alla quale il giudice, laddove non sia stato esperito il tentativo di conciliazione, dovrà sospendere il giudizio e assegnare alle parti un termine per detto adempimento — estensione che, in verità, dovrebbe escludersi anche in considerazione dell'eccezionalità di una disposizione siffatta (art. 14 prel.).

5.1. — Orbene, così ricostruita la disciplina della subfornitura, ad avviso di questo giudice non è manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale del comma 4 dell'art. 3 della legge n. 192/1998 per violazione del precetto dell'art. 3, comma 2, della Costituzione, determinando la disposizione censurata una disparità di trattamento tra situazioni giuridiche soggettive del tutto identiche.

In particolare, detta norma è censurabile, con riferimento al dedotto parametro costituzionale dell'art. 3, nella parte in cui non prevede che il subfornitore che intenda avvalersi del procedimento per ingiunzione di cui agli artt. 633 e seguenti c.p.c. — potendo così conseguire un titolo provvisoriamente esecutivo — debba comunque preliminarmente esperire il tentativo obbligatorio di conciliazione di cui all'art. 10, comma 1, della medesima legge n. 192/1998. L'art. 3, comma 4 genera così un assetto del nostro ordinamento giuridico che tutela in via differenziata il diritto di credito del subfornitore che si avvalga del procedimento monitorio per realizzare in sede giudiziaria il proprio diritto da quello del subfornitore che, invece, parimenti titolare di un diritto di credito nei confronti del committente che non abbia adempiuto alla propria obbligazione di pagamento, non utilizzi il procedimento sommario di cui agli artt. 633 e seguenti c.p.c. e, invece, introduca un ordinario giudizio di cognizione, poiché questo secondo vedrà dichiarare improcedibile la propria domanda per non aver ottemperato all'onere imposto dal comma 1 dell'art. 10 della legge n. 192/1998. Ed è di tutta evidenza che le due posizioni giuridiche soggettive raffrontate in nulla si differenzino: la controversia che approda al tribunale con il ricorso per ingiunzione è la medesima che determina la proposizione di un giudizio ordinario di cognizione.

5.2. — La previsione dell'art. 3, comma 4 della legge n. 192/1998, poi, si pone in contrasto con il parametro costituzionale dell'art. 3 anche sotto altro — e solo parzialmente coincidente — profilo.

Il legislatore, con apprezzamento di politica legislativa in quanto tale e di per sé non censurabile neanche dal giudice delle leggi, ha infatti espresso la chiara opzione per una soluzione transattiva delle controversie. Conformemente ad una tendenza legislativa e con le finalità di cui si è detto sopra.

Orbene, è di tutta evidenza l'irragionevolezza della scelta legislativa desumibile dal comma 4 dell'art. 3 della legge n. 192/1998, interpretato conformemente al richiamato diritto vivente, di prevedere che, in caso di ricorso al procedimento di ingiunzione, il subfornitore non debba esperire il tentativo obbligatorio di conciliazione di cui all'art. 10, comma 1. La finalità che il legislatore ha inteso perseguire con detta norma viene così neutralizzata proprio nel momento di maggior emersione del contenzioso in materia di subfornitura: come è noto e come è documentato dai precedenti editi sull'applicazione della disciplina di tutela del subfornitore introdotta nel 1998, lo strumento che questi utilizza per conseguire il pagamento dei corrispettivi da parte del committente è quasi esclusivamente il ricorso per ingiunzione *ex art.* 633 c.p.c.

Anche laddove si dovesse ritenere — come, peraltro, si è espressamente escluso sopra alla luce del decisivo contributo alla creazione del diritto vivente della pronuncia della Corte costituzionale in relazione al rito del lavoro — che il subfornitore dovrà esperire il tentativo obbligatorio di conciliazione nell'ambito del giudizio di opposizione, parimenti dovrebbe affermarsi l'irragionevolezza della disciplina per il fatto che preveda la possibilità di ottenere in sede monitoria l'esecutività del decreto (che dovrebbe essere comunque necessariamente concessa anche se richiesta *ex art.* 648 c.p.c.), vanificando così la finalità deflattiva dell'istituto introdotto dall'art. 10, comma 1, della legge n. 192/1998, che necessariamente presuppone la parità delle armi sotto il profilo processuale. Essa, invece, è mancante a priori laddove una delle parti (il subfornitore, nel caso in esame) abbia visto accolta la domanda giudiziale proposta, seppure a seguito di un procedimento a cognizione sommario, avendo diritto a conseguire, in ragione del solo mancato pagamento la provvisoria esecuzione del decreto — in tal caso, a maggior ragione, il subfornitore sarà propenso piuttosto a minacciare l'esecuzione forzata. Un'eventuale transazione, sempre possibile certo, si porrebbe su un piano del tutto distinto da quello voluto dal legislatore.

5.3. — Non può non sottolinearsi, peraltro, come la previsione dell'art. 10, comma 1, debba ritenersi del tutto conforme all'art. 24 Cost., prevedendo — seppure con un testo normativo che, per la non esemplare tecnica di redazione, pone i non pochi problemi di interpretazione di cui si è detto (e, in verità, molti altri) — una tutela giurisdizionale che, così come formulata e strutturata, è da ritenersi effettiva (*cf.* Corte cost., sent. n. 276/2000).

A tal fine è opportuno rilevare che, come è stato osservato in dottrina, onerare l'istante della proposizione del tentativo obbligatorio di conciliazione anche prima di attivare la procedura monitoria non determina una lesione del diritto di azione sancito dall'art. 24 Cost.: il procedimento monitorio, pur essendo a cognizione sommaria, non è certo riconducibile nell'ambito della tutela cautelare di cui al capo III e non trova giustificazione in particolari ragioni di urgenza.

In conclusione, la censurata illegittimità del comma 4 dell'art. 3 della legge n. 192/1998 in relazione alla norma parametro dell'art. 3 Cost. è superabile solo laddove la Corte costituzionale, con un intervento additivo, affermi l'obbligo del subfornitore di esperire il tentativo obbligatorio di conciliazione prima di depositare il ricorso per ingiunzione, anche in considerazione dei tratti peculiari della disciplina in esame rispetto a quella prevista nel rito del lavoro.

6. — La questione di legittimità costituzionale sollevata è rilevante ai sensi dell'art. 23 della legge n. 87/1953.

Preliminarmente, e sempre ai fini di affermare la rilevanza della questione di legittimità costituzionale che con la presente ordinanza si solleva d'ufficio, questo giudice non ritiene di poter aderire alle ulteriori eccezioni di nullità del decreto ingiuntivo effettuate dalla Irti Lavori S.p.A. con l'atto di opposizione — peraltro, solo in via gradata rispetto all'eccezione di nullità per violazione dell'art. 10 della legge n. 192/1998. Conseguentemente, laddove codesta Corte dovesse ritenere l'illegittimità della norma censurata per non conformità con il parametro dell'art. 3 Cost. nella parte in cui non preveda che, prima di proporre ricorso per ingiunzione, il subfornitore debba esperire il tentativo, obbligatorio di conciliazione, questo giudice dovrà definire il presente giudizio con sentenza che dichiari la nullità del decreto ingiuntivo opposto e, pronunciando sulla domanda proposta dalla Novipav S.r.l., attrice in senso sostanziale, dichiari l'improcedibilità della stessa per non avere previamente esperito il tentativo obbligatorio di conciliazione.

È appena il caso di rilevare — sempre ai fini di affermare la rilevanza della dedotta questione di legittimità — che questo giudice potrà senz'altro nel presente stato del giudizio dichiarare l'improcedibilità del giudizio.

Nella disciplina della subfornitura, infatti, non si rinviene una norma dello stesso tenore di quella dell'art. 412-*bis*, comma 3, c.p.c., che pone uno sbarramento di fase processuale al rilievo dell'improcedibilità del giudizio per il mancato esperimento del tentativo obbligatorio di conciliazione. Secondo l'orientamento assolutamente costante della Suprema Corte di Cassazione, l'improcedibilità, anche laddove non sia collegata allo spirare di un termine perentorio (come accade, ad esempio, nell'art. 369, comma 1, c.p.c.), può essere rilevata in ogni stato e grado del giudizio (*cf.* Cass. civ., sez. III, 9 aprile 1999, n. 3476; 15 ottobre 1998, n. 10193; 3 giugno 1998, n. 5493; 4 maggio 1998, n. 4441; 7 aprile 1998, n. 3559; 12 febbraio 1998, n. 1766; 7 aprile 1995, n. 4055, per citare solo le più recenti, in relazione all'improcedibilità dell'azione disciplinare contro i notai per il decorso del termine di prescrizione, ai sensi dell'art. 146 della legge 16 febbraio 1923, n. 89; Cass. civ., sez. III, 29 ottobre 1999, n. 12189; 10 febbraio 1998, n. 1350; 27 luglio 1978, n. 392, in relazione al tentativo obbligatorio di conciliazione di cui agli artt. 43 e 44 della legge 27 luglio 1978, n. 392 prima dell'abrogazione degli stessi ad opera dell'art. 88 della legge 26 novembre 1990, n. 353), anche d'ufficio — sebbene nel caso in esame quest'ultimo profilo non venga in rilievo, essendovi stata rituale eccezione dell'opponente sul punto.

*P. Q. M.*

*Visti l'art. 134 Cost. e l'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87;*

*Dichiara non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 3, comma 4, della legge 18 giugno 1998, n. 192 con riferimento all'art. 3 Cost. nella parte in cui non prevede che il subfornitore che intenda avvalersi del procedimento per ingiunzione di cui agli artt. 633 e segg. c.p.c., debba preventivamente esperire il tentativo obbligatorio di conciliazione;*

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

*Sospende il presente giudizio;*

*Ordina che la presente ordinanza, a cura della cancelleria, sia notificata alle parti in causa e al Presidente del Consiglio dei ministri, nonché comunicata al Presidente del Senato della Repubblica e al Presidente della Camera dei deputati.*

L'Aquila, addì 11 dicembre 2002

*Il giudice:* MONTANARO

03C0193

N. 90

*Ordinanza del 12 dicembre 2002 emessa dal Tribunale di Torino  
nel procedimento penale a carico di Bucur Gheorghe*

**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 - Violazione del principio di ragionevolezza - Lesione dei diritti inviolabili dell'uomo e della tutela della condizione giuridica dello straniero, regolata dalla legge in conformità delle norme e dei trattati internazionali (in particolare artt. 5 e 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali) - Restrizione della libertà personale - Violazione del principio del buon andamento della pubblica amministrazione.**

- D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-*quiquies*, aggiunto dalla legge 30 luglio 2002, n. 189.
- Costituzione, artt. 2, 3, 10, 13 e 97.

IL TRIBUNALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza nel processo sopraemarginato, a carico di Bucur Gheorghe, straniero arrestato per il reato di cui all'art. 14, comma 5-*ter*, d.lgs. n. 286/1998, come modificato dalla legge n. 189/2002 e presentato a questo giudice, nei termini di legge, per la convalida dell'arresto e la contestuale celebrazione di giudizio direttissimo.

Osta alla pronuncia di convalida, il dubbio di costituzionalità, eccepito dal difensore, ad avviso di questo giudice non manifestamente infondato, che investe la previsione dell'arresto obbligatorio in relazione al reato *de quo*, consistente nel trattenersi, senza giustificato motivo, sul territorio dello Stato, oltre il termine assegnato con provvedimento adottato dal questore ai sensi dell'art. 14, comma 5-*bis*, t.u. cit.

*Contrasto con gli artt. 3 e 13, Cost.*

Trattasi di arresto obbligatorio in flagranza previsto in relazione a figura contravvenzionale, sanzionata con la modesta pena dell'arresto da sei mesi ad un anno, pena la cui entità non consente l'emissione di misura cautelare.

La previsione della obbligatorietà dell'arresto appare ingiustificatamente «eccentrica» rispetto all'ordinario sistema processuale italiano, che vede la privazione della libertà, in via obbligatoria, circoscritta a delitti la cui gravità si evince dalla pena edittale stabilita nella reclusione non inferiore nel minimo a cinque anni, in via facoltativa, legata alla necessità di fronteggiare fattispecie, pur sempre delittuose, dunque connotate dall'elemento psicologico del dolo, considerate di particolare gravità per l'allarme sociale dalle medesime destato (artt. 380 e 381, c.p.p.). Sul punto merita rammentare che già in passato la Corte, nella sentenza n. 39/1970, pur decidendo in relazione a reato punito con la sola ammenda (art. 220, Tulps), ha comunque statuito osservando che l'obbligatorietà della misura coercitiva deve trovare fondamento nella necessità di fronteggiare «reati e situazioni (obiettive e subbiettive) di singolare gravità», sì da risultare ancorata a «ragionevoli motivi di prevenzione».

Questi requisiti devono essere presenti anche laddove disposizioni speciali prevedano l'arresto per reati che, come quello in questione, sono caratterizzati da modesta pena edittale e non consentono l'emissione della misura cautelare.

Infatti, la stessa Corte, in altra decisione, la n. 305/1996 (relativa all'art. 189, c.d.s., ritenendo legittima la previsione del comma 6 che contempla l'arresto, peraltro facoltativo, del conducente, che, causato incidente con danno alle persone, si dia alla fuga), ha chiarito come tali particolari ragioni di prevenzione possano sussistere anche in relazione a figure particolari di reato, la cui pena sia inferiore a quelle di cui alle norme inerenti l'arresto dettate dal codice di rito, giustappunto facendo riferimento ad una *ratio* normativa improntata al «giudizio di disvalore nei confronti di comportamenti contrari a quel minimo di solidarietà umana, che impone di non abbandonare le vittime di incidenti stradali». Si è dunque in presenza di ragionevole previsione di privazione della libertà, al fine dell'identificazione di individui che hanno tenuto condotte lesive o pericolose per la persona e che, fuggendo, tendono a sottrarsi alle loro responsabilità.

Non si vede invece quale motivo di eccezionale necessità e urgenza, tale dunque da giustificare una disparità di trattamento e conferire ragionevolezza alla norma, possa sottendere alla previsione dell'obbligatorietà dell'arresto di soggetto espulso che si tratti sul territorio in violazione all'ordine di allontanarsene (spesso, non si dimentichi, si tratta di persone clandestine, ma completamente immuni da precedenti penali). Ciò, soprattutto, se si pone mente al fatto che, a tutela dell'eventuale allarme sociale determinato dalla permanenza sul territorio di soggetto espulso, l'amministrazione può, anzi deve, procedere coattivamente all'espulsione: né un arresto, cui nel giro di poche ore, segue ineluttabilmente — se non ad opera del p.m. *ex* art. 121, disp. alt. c.p.p., ad opera del giudice adito — la liberazione imposta dall'impossibilità di applicazione di misura cautelare, può dirsi in qualche modo funzionale alla effettività della stessa espulsione.

Non pare poi si possa legare l'obbligatorietà della privazione della libertà alla previsione, per tali fattispecie, del rito direttissimo. L'instaurazione di tale rito non presuppone, di per sé, se non che sia evidente la prova, non l'arresto. Il giudizio direttissimo è, ad esempio, previsto, senza previo arresto, in relazione a reati che pongono in serio pericolo la civile convivenza sociale (reati aggravati da finalità di discriminazione razziale; art. 6, u.c., legge n. 122/1993) ed è, in generale, adottabile, a sensi dell'art. 449, c.p.p., nei confronti di persona che abbia confessato, a prescindere da una precedente privazione di libertà della medesima.

L'arresto obbligatorio per la fattispecie di cui si tratta si pone dunque quale infondata anticipazione di pena detentiva per reato contravvenzionale e di natura tale da non suscitare allarme nella coscienza sociale per la lesione di valori universali largamente condivisi (quali il citato rispetto della persona e dei principi di solidarietà umana).

*Contrasto con gli artt. 2 e 10, comma 2, Cost.*

L'obbligatoria privazione della libertà per reato bagatellare non pare possa trovare giustificazione nemmeno nella condizione di straniero.

Ove si voglia, infatti, superare il dettato dell'art. 3, Cost., ancorando la «ragionevolezza» della previsione alla diversa condizione personale del soggetto, resta il contrasto con altri principi costituzionali.

Quello di solidarietà espresso all'art. 2, Cost., che garantisce i valori inviolabili dell'uomo, indipendentemente dalla sua nazionalità e quello di cui all'art. 10, comma 2, Cost., che prevede che la legge, nel regolare la condizione giuridica dello straniero, deve rispettare i principi dettati dai trattati. E l'Italia ha con legge 4 agosto 1955, n. 848, ratificato la Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, nella quale sono contenute norme che stabiliscono ampie garanzie in materia di arresto (artt. 5 e 6).

*Contrasto con l'art. 97, Cost.*

Non appare sussistere contrasto con l'art. 111, Cost., in quanto la previsione dell'obbligatorietà dell'arresto non incide di per sé sulla ragionevole durata del processo, tuttavia, quanto accennato dal difensore in ordine all'inutile dispiego di forze impegnate *ad hoc*, rileva, ad avviso di questo giudice a configurare possibile contrasto con la previsione di cui sopra.

Si è già accennato all'inutilità concreta dell'arresto in vista dell'espulsione.

Si deve aggiungere che da un arresto che non può che protrarsi per poche ore, e che peraltro è obbligatorio eseguire, deriva, per gli organi di Polizia e per quelli dell'Amministrazione penitenziaria, un enorme — e, quel che più conta, sostanzialmente gratuito — aggravio di lavoro (redazione immediata di verbali, di informative al p.m. e al difensore, conduzione in carcere; formalità di ingresso in carcere, traduzione dell'arrestato, formalità per la liberazione), con conseguenti ingiustificati costi per l'Erario, il che si pone in contrasto con il principio del buon andamento della pubblica amministrazione sancito nella norma *de qua*.

La questione è, oltre che non manifestamente infondata, rilevante.

Infatti, come già osservato dalla Corte nella decisione n. 54/1993, si tratta di stabilire se la liberazione — che questo giudice con il presente provvedimento altresì dispone, non potendo la convalida in relazione alla quale sospende il procedimento, avere luogo nei termini di legge — debba avvenire per intervenuta inefficacia dell'arresto medesimo, ovvero per la «caducazione con effetto retroattivo della disposizione in base alla quale gli arresti furono eseguiti».

*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 modificato dalla legge n. 189/2002, nella parte in cui prevede che in relazione al reato di cui all'art. 14, comma 5-ter, sia obbligatorio l'arresto in flagranza, per contrasto con gli artt. 3, 13, 2, 10 e 97, Cost.*

*Sospende di conseguenza il giudizio di convalida sino all'esito del giudizio incidentale da parte della Corte costituzionale cui dispone siano trasmessi gli atti.*

*Ordina l'immediata liberazione di Bucur Gheorghe nato a Bacau (Romania) il 21 luglio 1977, se non detenuto per altra causa, rilasciando nulla osta alla sua espulsione.*

*Manda alla cancelleria per la notifica dell'ordinanza al Presidente del Consiglio dei ministri, nonché per la comunicazione ai Presidenti del Senato e della Camera.*

Torino, addì 12 dicembre 2002

*Il giudice: M. E. PENNELLO*

## N. 91

*Ordinanza del 12 dicembre 2002 emessa dal Tribunale di Torino  
nel procedimento penale a carico di Giwa Osagie Nosa*

**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 - Violazione del principio di ragionevolezza - Lesione dei diritti inviolabili dell'uomo e della tutela della condizione giuridica dello straniero, regolata dalla legge in conformità delle norme e dei trattati internazionali (in particolare artt. 5 e 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali) - Restrizione della libertà personale - Violazione del 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. 2, 3, 10, 13 e 97.

## IL TRIBUNALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza nel processo sopraemarginato, a carico di Giwa Osagie Nosa nato il 14 agosto 1977 a Edo State Benin City (Nigeria), straniero arrestato per il reato di cui all'art. 14, comma 5-*ter*, d.lgs. n. 286/1998, come modificato dalla legge n. 189/2002 e presentato a questo giudice, nei termini di legge, per la convalida dell'arresto e la contestuale celebrazione di giudizio direttissimo.

Osta alla pronuncia di convalida, il dubbio di costituzionalità avanzato dal difensore, ad avviso di questo giudice non manifestamente infondato, che investe la previsione dell'arresto obbligatorio in relazione al reato *de quo*, consistente nel trattenersi, senza giustificato motivo, sul territorio dello Stato, oltre il termine assegnato con provvedimento adottato dal questore ai sensi dell'art. 14, comma 5-*bis*, t.u. cit.

*Contrasto con gli artt. 3 e 13, Cost.*

Trattasi di arresto obbligatorio in flagranza previsto in relazione a figura contravvenzionale, sanzionata con la modesta pena dell'arresto da sei mesi ad un anno, pena la cui entità non consente l'emissione di misura cautelare.

La previsione della obbligatorietà dell'arresto appare ingiustificatamente «eccentrica» rispetto all'ordinario sistema processuale italiano, che vede la privazione della libertà, in via obbligatoria, circoscritta a delitti la cui gravità si evince dalla pena edittale stabilita nella reclusione non inferiore nel minimo a cinque anni, in via facoltativa, legata alla necessità di fronteggiare fattispecie, pur sempre delittuose, dunque connotate dall'elemento psicologico del dolo, considerate di particolare gravità per l'allarme sociale dalle medesime destato (artt. 380 e 381, c.p.p.). Sul punto merita rammentare che già in passato la Corte, nella sentenza n. 39/1970, pur decidendo in relazione a reato punito con la sola ammenda (art. 220, Tulps), ha comunque statuito osservando che l'obbligatorietà della misura coercitiva deve trovare fondamento nella necessità di fronteggiare «reati e situazioni (obiettive e subiettive) di singolare gravità», si da risultare ancorata a «ragionevoli motivi di prevenzione».

Questi requisiti devono essere presenti anche laddove disposizioni speciali prevedano l'arresto per reati che, come quello in questione, sono caratterizzati da modesta pena edittale e non consentono l'emissione della misura cautelare.

Infatti, la stessa Corte, in altra decisione, la n. 305/1996 (relativa all'art. 189, c.d.s., ritenendo legittima la previsione del comma 6 che contempla l'arresto, peraltro facoltativo, del conducente, che, causato incidente con danno alle persone, si dia alla fuga), ha chiarito come tali particolari ragioni di prevenzione possano sussistere anche in relazione a figure particolari di reato, la cui pena sia inferiore a quelle di cui alle norme inerenti l'arresto dettate dal codice di rito, giustappunto facendo riferimento ad una *ratio* normativa improntata al «giudizio di disvalore nei confronti di comportamenti contrari a quel minimo di solidarietà umana, che impone di non abbandonare le vittime di incidenti stradali». Si è dunque in presenza di ragionevole previsione di privazione della libertà, al fine dell'identificazione di individui che hanno tenuto condotte lesive o pericolose per la persona e che, fuggendo, tendono a sottrarsi alle loro responsabilità.

Non si vede invece quale motivo di eccezionale necessità e urgenza, tale dunque da giustificare una disparità di trattamento e conferire ragionevolezza alla norma, possa sottendere alla previsione dell'obbligatorietà dell'arresto di soggetto espulso che si tratti sul territorio in violazione all'ordine di allontanarsene (spesso, non si dimentichi, si tratta di persone clandestine, ma completamente immuni da precedenti penali). Ciò, soprattutto, se si pone mente al fatto che, a tutela dell'eventuale allarme sociale determinato dalla permanenza sul territorio di soggetto espulso, l'amministrazione può, anzi deve, procedere coattivamente all'espulsione: né un arresto, cui

nel giro di poche ore, segue ineluttabilmente — se non ad opera del p.m. *ex art.* 121, disp. att. c.p.p., ad opera del giudice adito — la liberazione imposta dall'impossibilità di applicazione di misura cautelare, può dirsi in qualche modo funzionale alla effettività della stessa espulsione.

Non pare poi si possa legare l'obbligatorietà della privazione della libertà alla previsione, per tali fattispecie, del rito direttissimo. L'instaurazione di tale rito non presuppone, di per sé, se non che sia evidente la prova, non l'arresto. Il giudizio direttissimo è, ad esempio, previsto, senza previo arresto, in relazione a reati che pongono in serio pericolo la civile convivenza sociale (reati aggravati da finalità di discriminazione razziale; art. 6, u.c., legge n. 122/1993) ed è, in generale, adottabile, a sensi dell'art. 449, c.p.p., nei confronti di persona che abbia confessato, a prescindere da una precedente privazione di libertà della medesima.

L'arresto obbligatorio per la fattispecie di cui si tratta si pone dunque quale infondata anticipazione di pena detentiva per reato contravvenzionale e di natura tale da non suscitare allarme nella coscienza sociale per la lesione di valori universali largamente condivisi (quali il citato rispetto della persona e dei principi di solidarietà umana).

*Contrasto con gli artt. 2 e 10, comma 2, Cost.*

L'obbligatoria privazione della libertà per reato bagatellare non pare possa trovare giustificazione nemmeno nella condizione di straniero.

Ove si voglia, infatti, superare il dettato dell'art. 3, Cost., ancorando la «ragionevolezza» della previsione alla diversa condizione personale del soggetto, resta il contrasto con altri principi costituzionali.

Quello di solidarietà espresso all'art. 2, Cost., che garantisce i valori inviolabili dell'uomo, indipendentemente dalla sua nazionalità e quello di cui all'art. 10, comma 2, Cost., che prevede che la legge, nel regolare la condizione giuridica dello straniero, deve rispettare i principi dettati dai trattati. E l'Italia ha con legge 4 agosto 1955, n. 848, ratificato la Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, nella quale sono contenute norme che stabiliscono ampie garanzie in materia di arresto (artt. 5 e 6).

*Contrasto con l'art. 97, Cost.*

Si è già accennato all'inutilità concreta dell'arresto in vista dell'espulsione.

Si deve aggiungere che da un arresto che non può che protrarsi per poche ore, e che peraltro è obbligatorio eseguire, deriva, per gli organi di Polizia e per quelli dell'Amministrazione penitenziaria, un enorme — e, quel che più conta, sostanzialmente gratuito — aggravio di lavoro (redazione immediata di verbali, di informative al p.m. e al difensore, conduzione in carcere; formalità di ingresso in carcere, traduzione dell'arrestato, formalità per la liberazione), con conseguenti ingiustificati costi per l'Erario, il che si pone in contrasto con il principio del buon andamento della pubblica amministrazione sancito nella norma *de qua*.

La questione è, oltre che non manifestamente infondata, rilevante.

Infatti, come già osservato dalla Corte nella decisione n. 54/1993, si tratta di stabilire se la liberazione — che questo giudice con il presente provvedimento altresì dispone, non potendo la convalida in relazione alla quale sospende il procedimento, avere luogo nei termini di legge — debba avvenire per intervenuta inefficacia dell'arresto medesimo, ovvero per la «caducazione con effetto retroattivo della disposizione in base alla quale gli arresti furono eseguiti».

*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 modificato dalla legge n. 189/2002, nella parte in cui prevede che in relazione al reato di cui all'art. 14, comma 5-ter, sia obbligatorio l'arresto in flagranza, per contrasto con gli artt. 3, 13, 2, 10 e 97, Cost.*

*Sospende di conseguenza il giudizio di convalida sino all'esito del giudizio incidentale da parte della Corte costituzionale cui dispone siano trasmessi gli atti.*

*Ordina l'immediata liberazione di Giwa Osagie Nosa, sopra generalizzato, se non detenuto per altra causa, rilasciando nulla osta alla sua espulsione.*

*Manda alla cancelleria per la notifica dell'ordinanza al Presidente del Consiglio dei ministri, nonché per la comunicazione ai Presidenti del Senato e della Camera.*

Torino, addì 12 dicembre 2002

*Il giudice: M. E. PENNELLO*

N. 92

*Ordinanza del 15 gennaio 2003 emessa dal Tribunale di Roma  
nel procedimento penale a carico di Spasic Gordana*

**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 - Violazione del principio di ragionevolezza - Parità di trattamento rispetto ad ipotesi di reato più grave - Deteriore trattamento rispetto ad analogo reato - Ingiustificata compressione 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, artt. 3 e 13.

## IL TRIBUNALE

Ha emesso la seguente ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale di questione di legittimità sollevata in via incidentale.

*Ritenuto in fatto*

In data 14 gennaio 2003, Spasic Gordana veniva tratta in arresto in ordine al reato di cui dell'art. 14, comma 5-*ter*, del decreto legislativo n. 286 del 1998, come inserito dall'art. 13, della legge n. 189 del 2002.

Condotto all'odierna udienza per la convalida ed il contestuale giudizio direttissimo, udita la relazione dell'agente operante e sentito l'arrestato, il pubblico ministero richiedeva la convalida all'arresto senza applicazione di misura cautelare.

Il difensore dell'arrestato [chiedeva] nulla osservava.

*Considerato in diritto*

1. — Ritiene il tribunale che vada sollevata questione di legittimità costituzionale del comma 5-*quinquies*, dell'art. 14, del decreto legislativo n. 286 del 1998, come inserito dall'art. 13, della legge n. 189 del 2002, nella parte in cui prevede che per il reato previsto dal precedente comma 5-*ter* è obbligatorio l'arresto dell'autore del fatto e si procede con rito direttissimo, dubitando della conformità di tale disciplina rispetto agli artt. 13 e 3, Cost.

2. — Preliminarmente, osserva il tribunale come la questione sia rilevante nel presente giudizio, ancorchè, per le ragioni che si esporranno tra breve, l'imputato sia stato rimesso in libertà.

Invero, la remissione in libertà dell'arrestato, prima del giudizio sulla convalida (che a sua volta presuppone lo scioglimento della questione relativa alla conformità costituzionale o meno della disciplina dettata dal legislatore con riferimento all'arresto obbligatorio per tale reato), è stata determinata dalla circostanza che — non avendo chiesto il pubblico ministero alcuna misura cautelare personale nei confronti dell'arrestato, peraltro comunque non applicabile in ragione del titolo di reato — l'eventuale convalida dell'arresto avrebbe prodotto esclusivamente l'effetto di accertare la legittimità dell'operato della polizia giudiziaria che all'arresto aveva proceduto, non potendo comunque la mera convalida costituire valido titolo per la protrazione della limitazione della libertà personale dell'imputato.

D'altro canto, codesta Corte costituzionale ha già ritenuto che laddove il giudice *a quo* sollevi questione di legittimità costituzionale in relazione alla disciplina dettata per la convalida dell'arresto, avendo rimesso in libertà l'arrestato (nella specie in quanto non potevano essere rispettati più i termini di cui all'art. 391, comma 7, ultima parte, c.p.p.), la persistenza della rilevanza della questione trova ragione nell'interesse generale ad una pronuncia sulla legittimità dell'arresto, che ha pur sempre determinato una limitazione della libertà personale, trattandosi di stabilire le ragioni in base alla quale è comunque avvenuta la liberazione (con effetto *ex nunc* se l'arresto era stato legittimamente eseguito, con efficacia *ex tunc* se, alla luce della pronuncia della Corte, dovesse ravvisarsi l'illegittimità dell'arresto stesso: sent. 16 febbraio 1993, n. 54).

Nel presente giudizio, deve appunto verificarsi se il periodo di privazione della libertà personale della Spasic Gordana, arrestata, sulla base della disposizione di cui si dubita la conformità a Costituzione, il giorno 14 gennaio 2003 alle ore 13,15, e rimessa in libertà all'odierna udienza, sia stato sorretto o meno da un legittimo *titulus detentionis*.

Da ciò deriva che la questione è ancora rilevante.

3. — Per quanto attiene alla non manifesta infondatezza della questione, nei termini che si andranno ora a precisare, va rilevato anzitutto che, secondo la disciplina dettata dal legislatore ordinario, l'arresto dell'autore del reato di cui all'art. 14, comma 5-ter, decreto legislativo n. 286 del 1998, è obbligatorio, non consentendo dunque né alla polizia giudiziaria né, successivamente, al pubblico ministero che ne disponga la presentazione per la convalida, e quindi al giudice che debba decidere sulla convalida, alcuna valutazione di merito (a prescindere dalla sussistenza del *fumus commissi delicti* e del rispetto dei termini dettati dalla legge). In particolare (trattandosi di arresto obbligatorio) non è allo stato consentita ai fini del giudizio di convalida alcuna valutazione in ordine alla concreta gravità del fatto e alla personalità del suo autore, sia pur in relazione agli elementi fattuali conosciuti dagli operanti al momento in cui l'arresto hanno eseguito (a differenza dei casi di arresto facoltativo: v. Cass., sez. IV, 29 settembre 2000, MATEAS ION, CED Cass., n. 218474).

Ebbene, sotto un primo profilo, l'automatismo tra commissione del reato in questione ed obbligo di arresto appare a questo giudice di dubbia compatibilità con la disciplina che la Carta fondamentale prevede all'art. 13 per la tutela della libertà individuale.

4. — Il reato di cui al comma 5-ter, del decreto legislativo n. 286 del 1998, sanziona la condotta dello straniero che, in violazione dell'ordine di lasciare il territorio dello Stato entro il termine di cinque giorni impartito dal questore ai sensi del comma 5-bis (ossia quando non sia possibile né l'immediata espulsione, né il trattenimento presso un centro di permanenza temporanea, ovvero siano trascorsi i termini di permanenza), vi si trattiene senza giustificato motivo nel territorio dello Stato.

La pena prevista per tale reato è quella dell'arresto da sei mesi ad un anno, e dunque trattasi di contravvenzione.

Conseguenza della configurazione del reato in oggetto quale contravvenzione è (oltre alla sua punibilità anche a titolo di colpa) che all'esito del giudizio di convalida non è in alcun caso possibile l'applicazione di alcuna misura cautelare personale. Infatti, secondo la disciplina dettata nel codice di procedura penale (e non derogata nel decreto legislativo n. 286 del 1998, neppure dopo le modifiche apportate dalla legge n. 189 del 2002) nel caso in cui sia consentito l'arresto per delitto è possibile l'applicazione di misure cautelari coercitive, anche al di fuori dei limiti di pena previsti dagli artt. 280 e 274, lett. c) c.p.p. (art. 391, comma 5, c.p.p.). Nel caso di specie, invece, trattandosi di contravvenzione, non può operare la clausola derogatoria suindicata, espressamente riferita solo ai delitti.

In sintesi, la misura precautelare adottata dalla polizia giudiziaria (in via obbligatoria) non può mai essere seguita, neppure nei casi in cui si dovessero ravvisare particolari esigenze cautelari (ed in specie il pericolo di reiterazione della condotta), dall'applicazione di una misura coercitiva in esito al giudizio di convalida dell'arresto.

5. — L'art. 13 della Costituzione, dopo avere dichiarato l'inviolabilità della libertà personale, prevede che le forme di compressione della libertà personale possono essere adottate solo per atto motivato dell'autorità giudiziaria e nei soli casi e modi previsti dalla legge.

In casi eccezionali di necessità ed urgenza, indicati tassativamente dalla legge, l'autorità di pubblica sicurezza può adottare provvedimenti provvisori, che devono essere comunicati entro quarantotto ore all'autorità giudiziaria e, se questa non li convalida nelle successive quarantotto ore, si intendono revocati e restano privi di effetto.

A parere di questo giudice la disciplina costituzionale sembra configurare un sistema in cui il potere, di natura eccezionale, della polizia di procedere all'arresto di persona indiziata di reato opera nelle situazioni in cui non è possibile l'intervento dell'autorità giudiziaria (l'unica ordinariamente competente a disporre la privazione della libertà personale). Se così è, un primo motivo di dubbio in ordine alla legittimità della disciplina in oggetto, consiste nel fatto che solo la polizia giudiziaria può per tale reato disporre l'arresto, senza che a ciò possa mai seguire (se non nei termini di mera convalida dell'arresto eseguito) l'atto motivato dell'autorità giudiziaria che valga, sussistendone i presupposti, a protrarre lo stato di detenzione del soggetto arrestato in via d'urgenza dalla polizia.

In tal modo, appare spezzato il nesso di strumentalità e provvisorietà che lega potere eccezionale e interinale di intervento della polizia ed esercizio del potere giurisdizionale di limitazione della libertà personale.

D'altro canto, anche codesta Corte, nell'affrontare la questione relativa alla mancata previsione della riparazione per ingiusta detenzione in caso di arresto o fermo non seguito da misura cautelare coercitiva (sent. 2 aprile

1999, n. 109), ha rilevato che la provvisorietà, che contraddistingue i poteri di intervento della polizia giudiziaria sulla libertà personale (che vale ad attribuire all'arresto ed al fermo la denominazione di «precautele») non elimina la natura «custodiale» delle misure indicate.

Ulteriore argomento a sostegno di tale natura sostanzialmente «custodiale» della detenzione conseguente all'arresto e precedente alla convalida sembra possa ricavarsi anche dal disposto dell'art. 121, disp. att. c.p.p.

Infatti il potere-dovere del pubblico ministero di disporre l'immediata liberazione dell'arrestato senza attendere il giudizio di convalida nel caso in cui ritenga di non dovere chiedere al giudice l'applicazione di misure coercitive ha l'evidente fine di evitare al soggetto una limitazione della libertà personale (sia pur temporalmente delimitata e soggetta a convalida) nei casi in cui non vi sarà, per difetto di domanda cautelare, la possibilità di applicazione di misure coercitive, unico titolo idoneo a protrarre la limitazione della libertà personale.

Ciò, a parere di questo giudice, depone per la natura chiaramente strumentale ed anticipatoria del potere di arresto attribuito alla polizia rispetto alla tutela di esigenze cautelari all'interno del processo penale.

Nel caso di specie, invece, risulterebbe attribuito esclusivamente alla polizia un potere di arrestare (obbligatoriamente), senza che tale arresto sia funzionalmente collegato ad alcuna esigenza cautelare processuale ritenuta rilevante (appunto non essendo possibile al giudice applicare alcuna misura cautelare coercitiva).

D'altronde, appare anche arduo rinvenire altre esigenze (di natura extraprocessuale) a sostegno di tale potere di arresto (che comunque si fonda sul presupposto della commissione di un illecito penale ed è inserito all'interno di un procedimento penale).

Invero, trattandosi di reato avente natura permanente non appare sostenibile che l'arresto ne interrompa la consumazione, che si protrae finché lo straniero non si allontani (spontaneamente o coattivamente) dal territorio dello Stato.

Né può dirsi che l'arresto sia funzionale all'effettiva esecuzione dell'espulsione. Infatti, in primo luogo ai sensi del comma 5-ter, l'accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica prescinde dall'arresto e dal relativo giudizio di convalida. Per altro verso, a norma del comma 5-quinquies, in caso di arresto il questore può disporre i provvedimenti di cui al comma 1 dello stesso art. 14 (ossia il trattenimento presso i centri di permanenza temporanea); facoltà questa attribuita sin *ab origine* all'autorità amministrativa e la cui impossibilità di attuazione aveva determinato l'intimazione ad allontanarsi.

Sempre con riferimento alla disciplina delineata dal legislatore, va rilevato che anche la previsione che in relazione all'arresto in oggetto si procede con rito direttissimo, solleva perplessità.

Non, ovviamente, in ordine alla previsione in sé, chiaramente rientrante nelle scelte del legislatore, ma in riferimento all'effettiva praticabilità di tale rito.

Infatti, a norma dell'art. 121, disp. att. c.p.p., il pubblico ministero deve disporre la liberazione dell'arrestato (prima della convalida) quando «ritiene di non dover richiedere l'applicazione di misure coercitive». Ebbene nel caso di specie, l'applicazione di tale norma imporrebbe — trattandosi di reato che non consente in linea generale l'applicazione di nessuna misura coercitiva — sempre al pubblico ministero di disporre l'immediata liberazione dell'arrestato, senza attendere il giudizio di convalida.

In tal caso (che come detto dovrebbe essere la regola) il giudizio direttissimo — almeno nella sua forma tipica, ossia con la presentazione dell'imputato *in vinculis* per la convalida ed il contestuale giudizio — non sarebbe mai possibile. Il pubblico ministero dovrebbe infatti chiedere al giudice per le indagini preliminari la convalida con l'imputato ormai libero (convalida pur sempre doverosa, ma non più soggetta ai termini di cui all'art. 391, c.p.p.: per tutte, si veda Cass., sez. V, 22 maggio 1998, AZEMI, CED Cass., n. 213973) e successivamente disporre la citazione dello stesso dinanzi al tribunale monocratico a norma degli artt. 558 e 449, comma 4. Ciò, peraltro, solo nel caso in cui la convalida intervenga a brevissima distanza di tempo dall'arresto, in quanto tale forma di giudizio direttissimo è possibile, solo se la presentazione dell'imputato (*in vinculis* o mediante citazione) avviene entro quindici giorni dall'arresto.

Potrebbe però ritenersi, in considerazione della disciplina complessiva delineata e delle irrazionalità sopra evidenziate, che il legislatore abbia inteso derogare la disciplina dell'art. 121, disp. att. c.p.p., imponendo al comma 5-quinquies in oggetto comunque la presentazione dell'imputato in stato di arresto per la convalida ed il giudizio direttissimo. Tale conclusione, cui sembra anche il pubblico ministero abbia aderito (non avendo infatti disposto l'immediata liberazione dell'arrestato, pur non richiedendo alcuna misura cautelare, con la specificazione che le stesse non sono in assoluto applicabili), solleverebbe, ulteriori seri profili di illegittimità costituzionale, avendo, secondo tale tesi, il legislatore dettato — solo per questo reato, per di più avente natura contravvenzionale — una deroga all'operatività di norma chiaramente ispirata al *favor libertatis* (e che è applicabile in generale a

tutti i delitti, anche assai gravi). Peraltro tale questione non appare nella specie rilevante, non potendo il giudice della convalida sindacare il mancato esercizio da parte del pubblico ministero della facoltà di ordinare la liberazione immediata dell'arrestato *ex art. 121, disp. att.*

6. — La questione appare non manifestamente infondata anche in riferimento all'art. 3, Cost.

Infatti, appare al tribunale di dubbia conformità al principio di ragionevolezza che il legislatore abbia, da un lato, configurato l'illecito in questione come mera contravvenzione (come tale non suscettibile di supportare l'applicazione di misure cautelari coercitive), e poi abbia imposto all'autorità di polizia l'arresto obbligatorio dell'autore dello stesso, consentendo dunque una privazione della libertà personale (sia pur in forma precautelare per una durata massima di 96 ore). Se infatti la scelta relativa alla qualificazione di una fattispecie quale delitto contravvenzione, nonché la determinazione della pena appartiene (fatti salvi i casi di manifesta incongruenza per eccesso) alla sfera di insindacabile scelta del legislatore, sembra che nella delineata disciplina si rinvergano profili di incongruenza difficilmente giustificabili.

Invero, la natura di arresto obbligatorio impone alla polizia di procedere comunque all'arresto, indipendentemente dalla concreta gravità del fatto (si pensi ad un ritardo di un solo giorno nell'allontanarsi dal territorio nazionale, ovvero alla difficoltà nel procurarsi i necessari documenti od il titolo di viaggio; questioni che non appaiono rilevanti in sede di convalida di arresto obbligatorio) o alla pericolosità sociale dell'autore (ben diversa apparendo, ad esempio, la pericolosità sociale di soggetto del tutto incensurato, od invece gravato da precedenti penali e che abbia fornito differenti generalità all'atto dei controlli di polizia).

7. — Una previsione di arresto obbligatorio, se non sembra censurabile quando sia dettata in relazione a reati oggettivamente, gravi (connotati come delitti), appare al contrario non conforme a principi di ragionevolezza se collegata alla commissione di reati (che lo stesso legislatore ritiene obiettivamente) non gravi.

In tal caso, infatti, si impone una limitazione della libertà personale (che può protrarsi sino a 96 ore) senza alcuna valutazione (né da parte della polizia che ha l'obbligo di procedere all'arresto, né da parte del giudice in sede di convalida) in ordine alla concreta gravità del fatto-reato.

Ritiene questo giudice che elementi a sostegno della non manifesta infondatezza della questione sollevata si rinvergano anche in alcune, sia pur risalenti, pronunce di codesta Corte.

Nella sentenza n. 211 del 1975, pur rigettando la questione di legittimità sollevata in riferimento alla previsione dell'arresto di cui all'art. 220, Tulps — in particolare per i contravventori al foglio di via obbligatorio — si è infatti chiarito che, pur essendo legittima una deroga rispetto ai criteri generali dell'entità obiettiva del reato e della pena edittale, l'arresto eseguito dalla polizia per tale fattispecie (contravvenzione punita con l'arresto da tre mesi ad un anno) non poteva sottrarsi alla garanzia del «controllo di legittimità e di merito da parte dell'autorità giudiziaria, di cui all'ultima parte del terzo comma dell'art. 13 (Cost.) e dell'art. 236 del codice di procedura penale» (disposizione quest'ultima che prevedeva appunto l'arresto facoltativo in flagranza).

Uguualmente, nella sentenza n. 64 del 1977, e relativa ad una questione di legittimità sollevata in riferimento alla previsione dell'art. 9, della legge n. 1423 del 1956 (che consentiva l'arresto dei contravventori agli obblighi inerenti alla sorveglianza speciale: contravvenzione punita all'epoca con l'arresto da tre mesi ad un anno); la Corte ha rilevato che resta salvo comunque il potere-dovere, dell'autorità giudiziaria «di controllare e motivare la sussistenza in concreto dei requisiti, legittimanti l'intervento, di necessità ed urgenza, della polizia.

Da tali sentenze sembrerebbe doversi trarre il principio che, in relazione a fattispecie contravvenzionali punite con modeste pene detentive, l'arresto ad opera della polizia (e dunque non fondato su atto motivato dell'autorità giudiziaria, ad es. in esecuzione di sentenza irrevocabile di condanna, ma ispirato alla salvaguardia di eccezionali ragioni di necessità ed urgenza) sia legittimo alla condizione che possa essere valutata nel concreto la gravità del fatto, in relazione sia alla condotta dell'autore che alla sua personalità.

In caso contrario, la limitazione della libertà personale (nella fase precautelare) risulterebbe imposta dalla legge su di una presunzione assoluta di pericolosità sociale dell'imputato, che appare in contrasto con la modesta gravità del reato (così come determinata dal legislatore).

D'altronde, se non ci si sbaglia, l'ordinamento, pur conoscendo altre ipotesi di contravvenzioni per la quali è previsto l'arresto, contempla per tali casi solo la facoltà per la polizia giudiziaria di trarre in arresto l'autore di reati contravvenzionali (v. l'art. 6, comma, 2, decreto-legge 26 aprile 1993, n. 122, conv. con modificazioni, nella legge 25 giugno 1993, n. 205), dunque non configurando ipotesi di arresto obbligatorio.

L'eccezione, prevista solo per il reato contestato all'imputato, appare pertanto dubbiamente compatibile con il principio di cui all'art. 3, Cost.

D'altronde, un'altra ragione di perplessità, sempre con riferimento all'art. 3 della Carta fondamentale, può ricavarsi dalla considerazione che nel comma 5-*quinquies*, dell'art. 14, d.lgs. n. 286 del 1998, l'obbligo di procedere

all'arresto è previsto sia per il reato di cui al comma 5-ter che per quello di cui al successivo comma 5-quater (che consiste nel fatto dello straniero che espulso ai sensi del comma 5-ter dallo Stato vi rientri), che ha natura delittuosa ed è punito con la reclusione da uno a quattro anni. Ebbene, dubbiamente compatibile con il principio di uguaglianza appare prevedere l'obbligo di arresto per fattispecie così diverse tra loro, in relazione alla natura del reato, alla pena edittale e alla possibilità di applicare misure coercitive (consentita per il delitto ed esclusa per la contravvenzione).

Per converso, la dubbia conformità al principio di uguaglianza della norma in oggetto si apprezza considerando che, in riferimento al reato di cui all'art. 13, comma 13, del decreto legislativo n. 286 del 1998 (come modificato dalla medesima legge n. 189 del 2002) che punisce, con l'identica pena dell'arresto da sei mesi ad un anno, lo straniero espulso che rientri nel territorio dello Stato senza una specifica autorizzazione del Ministro dell'interno (condotta che non appare meno grave di quella oggetto del reato di cui al comma 5-ter dell'articolo 14), è previsto l'arresto facoltativo (art. 13, comma 13-ter, decreto legislativo n. 386 del 1998).

Naturalmente, tali ragioni di dubbio rispetto alla costituzionalità della norma verrebbero meno laddove in riferimento alla contravvenzione di cui al comma 5-ter l'arresto fosse facoltativo.

La facoltatività dell'arresto — oltre ad eliminare profili di irragionevoli disparità di trattamento rispetto alle altre ipotesi di reato descritte — tutelerebbe infatti il diritto dell'imputato a vedersi limitato nella libertà personale solo laddove sussistano concrete ragioni (da porre a fondamento dell'arresto e verificabili da parte del giudice) che giustificano, nel caso concreto, l'adozione della misura precautelare riferita ad ipotesi avente natura contravvenzionale.

In tal modo, non si riscontrerebbe alcuna violazione dell'art. 3, Cost., apparendo, sotto questo profilo, a questo giudice il dubbio di legittimità integrato non dalla previsione di una facoltà della polizia giudiziaria di procedere all'arresto (cioè rientrante nelle scelte discrezionali del legislatore), ma solo nell'automatismo commissione del reato (avente natura contravvenzionale) — obbligo di procedere all'arresto.

8. — Sciogliere il dubbio se tali profili non integrino alcun vizio costituzionalmente rilevante (la disciplina positiva dettata rientrando comunque nella discrezionalità del legislatore) ovvero, come sospetta questo tribunale, si risolvano in una violazione delle norme della Carta fondamentale suindicate, è competenza costituzionalmente riservata a codesta Corte, alla quale dunque va rimessa la questione, che per quanto innanzi esposto appare rilevante e non manifestamente infondata.

*P. Q. M.*

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

*Dichiara la rilevanza e la non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-quinquies, decreto legislativo n. 286 del 1998, come inserito dall'art. 13, legge n. 189 del 2002, nella parte in cui prevede l'arresto obbligatorio in relazione al reato di cui all'art. 14, comma 5-ter, decreto legislativo citato, in riferimento agli artt. 13 e 3, Cost;*

*Dispone la trasmissione degli atti del procedimento alla Corte costituzionale;*

*Ordina l'immediata liberazione di Spasic Gordana non detenuta per altra causa;*

*Sospende il presente giudizio;*

*Manda alla cancelleria per l'immediata notificazione della presente ordinanza al Presidente del Consiglio dei ministri e per la sua comunicazione al Presidente del Senato della Repubblica ed al Presidente della Camera dei deputati.*

Così deciso in Roma, all'udienza in camera di consiglio del 15 gennaio 2003.

*Il giudice: GALLUCCI*

N. 93

*Ordinanza del 23 dicembre 2002 emessa dal Tribunale di Roma  
nel procedimento penale a carico di Pilip Adam*

**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 - Violazione del principio di ragionevolezza - Parità di trattamento rispetto ad ipotesi di reato più grave - Deteriore trattamento rispetto ad analogo reato - Ingiustificata compressione 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, artt. 3 e 13.

IL TRIBUNALE

Ha emesso la seguente ordinanza di rimessione alla corte costituzionale di questione di legittimità sollevata in via incidentale.

*Ritenuto in fatto*

In data 29 ottobre 2002, Pilip Adam veniva da personale della Polfer di Roma Ostiense tratto in arresto in ordine al reato di cui all'art. 14, comma 5-*ter*, del decreto legislativo n. 286 del 1998, come inserito dall'art. 13, della legge n. 189 del 2002.

Condotto all'udienza del 30 ottobre 2002 innanzi a questo giudice per la convalida ed il contestuale giudizio direttissimo, udita la relazione dell'agente operante e sentito l'arrestato, il pubblico ministero richiedeva la convalida dell'arresto, senza applicazione di misure coercitive, non consentite in relazione al titolo del reato, il difensore dell'arrestato chiedeva che venisse sollevata questione di legittimità costituzionale del comma 5-*quinquies* del decreto legislativo n. 286 del 1998, anch'esso inserito dall'art. 13, della legge n. 189 del 2002, per violazione degli artt. 3, 25 e 27 Cost.

Il tribunale si riservava in ordine alla proponibilità della questione, e conseguentemente riservava la decisione sulla convalida dell'arresto, disponendo comunque la remissione in libertà dell'arrestato, e rinviava all'odierna udienza.

*Considerato in diritto*

1. — Ritiene il tribunale che vada sollevata questione di legittimità costituzionale del comma 5-*quinquies*, dell'art. 14 del decreto legislativo n. 286 del 1998, come inserito dall'articolo 13, della legge n. 189 del 2002, nella parte in cui prevede che per il reato previsto dal precedente comma 5-*ter* è obbligatorio l'arresto dell'autore del fatto e si procede con rito direttissimo, dubitando della conformità di tale disciplina rispetto agli artt. 13 e 3, Cost.

2. — Preliminarmente, osserva il tribunale come la questione sia tuttora rilevante nel presente giudizio. Invero, la remissione in libertà dell'arrestato, prima del giudizio sulla convalida (che a sua volta presuppone lo scioglimento della questione relativa alla conformità costituzionale o meno della disciplina dettata dal legislatore con riferimento all'arresto obbligatorio per tale reato), è stata determinata dalla circostanza che — non avendo chiesto il pubblico ministero alcuna misura cautelare personale nei confronti dell'arrestato, peraltro comunque non applicabile in ragione del titolo di reato — l'eventuale convalida dell'arresto avrebbe prodotto esclusivamente l'effetto di accertare la legittimità dell'operato della polizia giudiziaria che all'arresto aveva proceduto, non potendo comunque la mera convalida costituire valido titolo per la protrazione della limitazione della libertà personale del Pilip.

D'altro canto, codesta Corte costituzionale ha già ritenuto che laddove il giudice *a quo* sollevi questione di legittimità costituzionale in relazione alla disciplina dettata per la convalida dell'arresto, avendo rimesso in libertà l'arrestato (nella specie in quanto non potevano essere rispettati più i termini di cui all'art. 391, comma 7, ultima

parte, c.p.p.), la persistenza della rilevanza della questione trova ragione nell'interesse generale ad una pronuncia sulla legittimità dell'arresto, che ha pur sempre determinato una limitazione della libertà personale, trattandosi di stabilire le ragioni in base alla quale è comunque avvenuta la liberazione (con effetto *ex nunc* se l'arresto era stato legittimamente eseguito, con efficacia *ex tunc* se, alla luce della pronuncia della Corte, dovesse ravvisarsi l'illegittimità dell'arresto stesso: sent. 16 febbraio 1993, n. 54).

Nel presente giudizio, deve appunto verificarsi se il periodo di privazione della libertà personale del Pilip, arrestato, sulla base della disposizione di cui si dubita la conformità a Costituzione, il giorno 29 ottobre 2002 alle ore 18,00, e rimesso in libertà all'esito dell'udienza del 30 ottobre 2002, sia stato sorretto o meno da un legittimo *titulus detentionis*.

Da ciò deriva che la questione è ancora rilevante.

3. — Per quanto attiene alla non manifesta infondatezza della questione, nei termini che si andranno ora a precisare, va rilevato anzitutto che, secondo la disciplina dettata dal legislatore ordinario l'arresto dell'autore del reato di cui all'art. 14, comma 5-ter, decreto legislativo n. 286 del 1998, è obbligatorio, non consentendo dunque né alla polizia giudiziaria né, successivamente, al pubblico ministero che ne disponga la presentazione per la convalida, e quindi al giudice che debba decidere sulla convalida, alcuna valutazione di merito (a prescindere dalla sussistenza del *fumus commissi delicti* e del rispetto dei termini dettati dalla legge). In particolare (trattandosi di arresto obbligatorio) non è allo stato consentita ai fini del giudizio di convalida alcuna valutazione in ordine alla concreta gravità del fatto e alla personalità del suo autore, sia pur in relazione agli elementi fattuali conosciuti dagli operanti al momento in cui l'arresto hanno eseguito (a differenza dei casi di arresto facoltativo: v. Cass., sez. IV, 29 settembre 2000, MATEAS ION, CED Cass., n. 218474).

Ebbene, sotto un primo profilo, l'automatismo tra commissione del reato in questione ed obbligo di arresto appare a questo giudice di dubbia compatibilità con la disciplina che la Carta fondamentale prevede all'art. 13 per la tutela della libertà individuale.

4. — Il reato ai cui ai comma 5-ter, del decreto legislativo n. 286 del 1998, sanziona la condotta dello straniero che, in violazione dell'ordine di lasciare il territorio dello Stato entro il termine di cinque giorni impartito dal questore ai sensi del comma 5-bis (ossia quando non sia possibile né l'immediata espulsione, né il trattenimento presso un centro di permanenza temporanea, ovvero siano trascorsi i termini di permanenza), vi si trattiene senza giustificato motivo nel territorio dello Stato.

La pena prevista per tale reato è quella dell'arresto da sei mesi ad un anno, e dunque trattasi di contravvenzione.

Conseguenza della configurazione del reato in oggetto quale contravvenzione è (oltre alla sua punibilità anche a titolo di colpa) che all'esito del giudizio di convalida non è in alcun caso possibile l'applicazione di alcuna misura cautelare personale. Infatti, secondo la disciplina dettata nel codice di procedura penale (e non derogata nel decreto legislativo n. 286 del 1998, neppure dopo le modifiche apportate dalla legge n. 189 del 2002) nel caso in cui sia consentito l'arresto per delitto è possibile l'applicazione di misure cautelari coercitive, anche al di fuori dei limiti di pena previsti dagli artt. 280 e 274, lett. c), c.p.p. (art. 391, comma 5, c.p.p.). Nel caso di specie, invece, trattandosi di contravvenzione, non può operare la clausola derogatoria suindicata, espressamente riferita solo ai delitti.

In sintesi, la misura precautelare adottata dalla polizia giudiziaria (in via obbligatoria) non può mai essere seguita, neppure nei casi in cui si dovessero ravvisare particolari esigenze cautelari (ed in specie il pericolo di reiterazione della condotta), dall'applicazione di una misura coercitiva in esito al giudizio di convalida dell'arresto.

5. — L'art. 13 della Costituzione, dopo avere dichiarato l'inviolabilità della libertà personale, prevede che le forme di compressione della libertà personale possono essere adottate solo per atto motivato dell'autorità giudiziaria e nei soli casi e modi previsti dalla legge.

In casi eccezionali di necessità ed urgenza, indicati tassativamente dalla legge, l'autorità di pubblica sicurezza può adottare provvedimenti provvisori, che devono essere comunicati entro quarantotto ore all'autorità giudiziaria e, se questa non li convalida nelle successive quarantotto ore, si intendono revocati e restano privi di effetto.

A parere di questo giudice la disciplina costituzionale sembra configurare un sistema in cui il potere, di natura eccezionale, della polizia di procedere all'arresto di persona indiziata di reato opera nelle situazioni in cui non è possibile l'intervento dell'autorità giudiziaria (l'unica ordinariamente competente a disporre la privazione della libertà personale). Se così è, un primo motivo di dubbio in ordine alla legittimità della disciplina in oggetto, consiste nel fatto che solo la polizia giudiziaria può per tale reato disporre l'arresto, senza che a ciò possa mai

seguire (se non nei termini di mera convalida dell'arresto eseguito) l'atto motivato dell'autorità giudiziaria che valga, sussistendone i presupposti, a protrarre lo stato di detenzione del soggetto arrestato in via d'urgenza dalla polizia.

In tal modo, appare spezzato il nesso di strumentalità e provvisorietà che lega potere eccezionale e interinale di intervento della polizia ed esercizio del potere giurisdizionale di limitazione della libertà personale.

D'altro canto, anche codesta Corte, nell'affrontare la questione relativa alla mancata previsione della riparazione per ingiusta detenzione in caso di arresto o fermo non seguito da misura cautelare coercitiva (sent. 2 aprile 1999, n. 109), ha rilevato che la provvisorietà, che contraddistingue i poteri di intervento della polizia giudiziaria sulla libertà personale (che vale ad attribuire all'arresto ed al fermo la denominazione di «precautele») non elimina la natura «custodiale» delle misure indicate.

Ulteriore argomento a sostegno di tale natura sostanzialmente «custodiale» della detenzione conseguente all'arresto e precedente alla convalida sembra possa ricavarsi anche dal disposto dell'art. 121, disp.att., c.p.p.

Infatti il potere-dovere del pubblico ministero di disporre l'immediata liberazione dell'arrestato senza attendere il giudizio di convalida nel caso in cui ritenga di non dovere chiedere al giudice l'applicazione di misure coercitive ha l'evidente fine di evitare al soggetto una limitazione della libertà personale (sia pur temporalmente delimitata e soggetta a convalida) nei casi in cui non vi sarà, per difetto di domanda cautelare, la possibilità di applicazione di misure coercitive, unico titolo idoneo a protrarre la limitazione della libertà personale.

Ciò, a parere di questo giudice, depone per la natura chiaramente strumentale ed anticipatoria del potere di arresto attribuito alla polizia rispetto alla tutela di esigenze cautelari all'interno del processo penale.

Nel caso di specie, invece, risulterebbe attribuito esclusivamente alla polizia un potere di arrestare (obbligatoriamente), senza che tale arresto sia funzionalmente collegato ad alcuna esigenza cautelare processuale ritenuta rilevante (appunto non essendo possibile al giudice applicare alcuna misura cautelare coercitiva).

D'altronde, appare anche arduo rinvenire altre esigenze (di natura extraprocessuale) a sostegno di tale potere di arresto (che comunque si fonda sul presupposto della commissione di un illecito penale ed è inserito all'interno di un procedimento penale).

Invero, trattandosi di reato avente natura permanente non appare sostenibile che l'arresto ne interrompa la consumazione, che si protrae finché lo straniero non si allontani (spontaneamente o coattivamente) dal territorio dello Stato.

Né può dirsi che l'arresto sia funzionale all'effettiva esecuzione dell'espulsione. Infatti, in primo luogo ai sensi del comma 5-ter l'accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica prescinde dall'arresto e dal relativo giudizio di convalida. Per altro verso, a norma del comma 5-quinquies, in caso di arresto il questore può disporre i provvedimenti di cui al comma 1 dello stesso art. 14 (ossia il trattenimento presso i centri di permanenza temporanea); facoltà questa attribuita sin *ab origine* all'autorità amministrativa e la cui impossibilità di attuazione aveva determinato l'intimazione ad allontanarsi.

Sempre con riferimento alla disciplina delineata dal legislatore, va rilevato che anche la previsione che in relazione all'arresto in oggetto si procede con rito direttissimo, solleva perplessità.

Non, ovviamente, in ordine alla previsione in sé, chiaramente rientrante nelle scelte del legislatore, ma in riferimento all'effettiva praticabilità di tale rito.

Infatti, a norma dell'art. 121, disp. att. c.p.p., il pubblico ministero deve disporre la liberazione dell'arrestato (prima della convalida) quando «ritiene di non dover richiedere l'applicazione di misure coercitive». Ebbene nel caso di specie, l'applicazione di tale norma imporrebbe — trattandosi di reato che non consente in linea generale l'applicazione di nessuna misura coercitiva — sempre al pubblico ministero di disporre l'immediata liberazione dell'arrestato, senza attendere il giudizio di convalida.

In tal caso (che come detto dovrebbe essere la regola) il giudizio direttissimo — almeno nella sua forma tipica, ossia con la presentazione dell'imputato *in vinculis* per la convalida ed il contestuale giudizio — non sarebbe mai possibile. Il pubblico ministero dovrebbe infatti chiedere al giudice per le indagini preliminari la convalida con l'imputato ormai libero (convalida pur sempre doverosa, ma non più soggetta ai termini di cui all'art. 391, c.p.p.: per tutte, si veda Cass., sez. V, 22 maggio 1998, AZEMI, CED Cass., n. 213973) e successivamente disporre la citazione dello stesso dinanzi al tribunale monocratico a norma degli artt. 558 e 449, comma 4. Ciò, peraltro, solo nel caso in cui la convalida intervenga a brevissima distanza di tempo dall'arresto, in quanto tale forma di giudizio direttissimo è possibile solo se la presentazione dell'imputato (*in vinculis* o mediante citazione) avviene entro quindici giorni dall'arresto.

Potrebbe però ritenersi, in considerazione della disciplina complessiva delineata e delle irrazionalità sopra evidenziate, che il legislatore abbia inteso derogare la disciplina dell'art. 121, disp. att. c.p.p., imponendo al comma 5-*quinquies* in oggetto comunque la presentazione dell'imputato in stato di arresto per la convalida ed il giudizio direttissimo.

Tale conclusione, cui sembra anche il pubblico ministero abbia aderito (non avendo infatti disposto l'immediata liberazione del Pilip, pur non richiedendo alcuna misura cautelare, con la specificazione che le stesse non sono in assoluto applicabili), solleverebbe ulteriori seri profili di illegittimità costituzionale, avendo, secondo tale tesi, il legislatore dettato — solo per questo reato, per di più avente natura contravvenzionale — una deroga all'operatività di norma chiaramente ispirata al *favor libertatis* (e che è applicabile in generale a tutti i delitti, anche assai gravi).

Peraltro tale questione non appare nella specie rilevante, non potendo il giudice della convalida sindacare il mancato esercizio da parte del pubblico ministero della facoltà di ordinare la liberazione immediata dell'arrestato ex art. 121, disp. att.

6. — La questione appare non manifestamente infondata anche in riferimento all'art. 3, Cost.

Infatti, appare al tribunale di dubbia conformità al principio di ragionevolezza che il legislatore abbia, da un lato, configurato l'illecito in questione come mera contravvenzione (come tale non suscettibile di supportare l'applicazione di misure cautelari coercitive), e poi abbia imposto all'autorità di polizia l'arresto obbligatorio dell'autore dello stesso, consentendo dunque una privazione della libertà personale (sia pur in forma precautelare per una durata massima di 96 ore). Se infatti la scelta relativa alla qualificazione di una fattispecie quale delitto o contravvenzione, nonché la determinazione della pena appartiene (fatti salvi i casi di manifesta incongruità per eccesso) alla sfera di insindacabile scelta del legislatore, sembra che nella delineata disciplina si rinverano profili di incongruenza difficilmente giustificabili.

Invero, la natura di arresto obbligatorio impone alla polizia di procedere comunque all'arresto, indipendentemente dalla concreta gravità del fatto (si pensi ad un ritardo di un solo giorno nell'allontanarsi dal territorio nazionale, ovvero alla difficoltà nel procurarsi i necessari documenti od il titolo di viaggio; questioni che non appaiono rilevanti in sede di convalida di arresto obbligatorio) o alla pericolosità sociale dell'autore (ben diversa apparendo, ad esempio, la pericolosità sociale di soggetto del tutto incensurato, od invece gravato da precedenti penali e che abbia fornito differenti generalità all'atto dei controlli di polizia).

7. — Una previsione di arresto obbligatorio, se non sembra censurabile quando sia dettata in relazione a reati oggettivamente gravi (connotati come delitti), appare al contrario non conforme a principi di ragionevolezza se collegato alla commissione di reati (che lo stesso legislatore ritiene obiettivamente) non gravi.

In tal caso, infatti, si impone una limitazione della libertà personale (che può protrarsi sino a 96 ore) senza alcuna valutazione (né da parte della polizia che ha l'obbligo di procedere all'arresto, né da parte del giudice in sede di convalida) in ordine alla concreta gravità del fatto-reato.

Ritiene questo giudice che elementi a sostegno della non manifesta infondatezza della questione sollevata si rinverano anche in alcune, sia pur risalenti, pronunce di codesta Corte.

Nella sentenza n. 211 del 1975, pur rigettando la questione di legittimità sollevata in riferimento alla previsione dell'arresto di cui all'art. 220, Tulps — in particolare per i contravventori al foglio di via obbligatorio — si è infatti chiarito che, pur essendo legittima una deroga rispetto ai criteri generali dell'entità obiettiva del reato e della pena edittale, l'arresto eseguito dalla polizia per tale fattispecie (contravvenzione punita con l'arresto da tre mesi ad un anno) non poteva sottrarsi alla garanzia del «controllo di legittimità e di merito da parte dell'autorità giudiziaria, di cui all'ultima parte del terzo comma dell'art. 13 (Cost.) e dell'art. 236 del codice di procedura penale» (disposizione quest'ultima che prevedeva appunto l'arresto facoltativo in flagranza).

Uguualmente, nella sentenza n. 64 del 1977, e relativa ad una questione di legittimità sollevata in riferimento alla previsione dell'art. 9, della legge n. 1423 del 1956 (che consentiva l'arresto dei contravventori agli obblighi inerenti alla sorveglianza speciale: contravvenzione punita all'epoca con l'arresto da tre mesi ad un anno), la Corte ha rilevato che resta salvo comunque il potere-dovere dell'autorità giudiziaria di controllare e motivare la sussistenza in concreto dei requisiti legittimanti l'intervento, di necessità ed urgenza, della polizia.

Da tali sentenze sembrerebbe doversi trarre il principio che, in relazione a fattispecie contravvenzionali punite con modeste pene detentive, l'arresto ad opera della polizia (e dunque non fondato su atto motivato dell'autorità giudiziaria, ad es. in esecuzione di sentenza irrevocabile di condanna, ma ispirato alla salvaguardia di eccezionali ragioni di necessità ed urgenza) sia legittimo alla condizione che possa essere valutata nel concreto la gravità del fatto, in relazione sia alla condotta dell'autore che alla sua personalità.

In caso contrario, la limitazione della libertà personale (nella fase precautelare) risulterebbe imposta dalla legge su di una presunzione assoluta di pericolosità sociale dell'imputato, che appare in contrasto con la modesta gravità del reato (così come determinata dal legislatore).

D'altronde, se non ci si sbaglia, l'ordinamento, pur conoscendo altre ipotesi di contravvenzioni per le quali è previsto l'arresto, contempla per tali casi solo la facoltà per la polizia giudiziaria di trarre in arresto l'autore di reati contravvenzionali (v. l'art. 6, comma 2, d.l. 26 aprile 1993, n. 122, conv., con modificazioni, nella legge 25 giugno 1993, n. 205), dunque non configurando ipotesi di arresto obbligatorio.

L'eccezione, prevista solo per il reato imputato a Pilip, appare pertanto dubbiamente compatibile con il principio di cui all'art. 3, Cost.

D'altronde, un'altra ragione di perplessità, sempre con riferimento all'art. 3 della Carta fondamentale, può ricavarsi dalla considerazione che nel comma 5-*quinquies*, dell'art. 14, d.lgs. n. 286 del 1998, l'obbligo di procedere all'arresto è previsto sia per il reato di cui al comma 5-*ter*, che per quello di cui al successivo comma 5-*quater* (che consiste nel fatto dello straniero che espulso ai sensi del comma 5-*ter* dallo Stato vi rientri), che ha natura delittuosa ed è punito con la reclusione da uno a quattro anni. Ebbene, dubbiamente compatibile con il principio di uguaglianza appare prevedere l'obbligo di arresto per fattispecie così diverse tra loro, in relazione alla natura del reato, alla pena edittale e alla possibilità di applicare misure coercitive (consentita per il delitto ed esclusa per la contravvenzione).

Per converso, la dubbia conformità al principio di uguaglianza della norma in oggetto si apprezza considerando che, in riferimento al reato di cui all'art. 13, comma 13, del decreto legislativo n. 286 del 1998 (come modificato dalla medesima legge n. 189 del 2002) che punisce, con l'identica pena dell'arresto da sei mesi ad un anno, lo straniero espulso che rientri nel territorio dello Stato senza una specifica autorizzazione del Ministro dell'interno (condotta che non appare meno grave di quella oggetto del reato di cui al comma 5-*ter* dell'articolo 14), è previsto l'arresto facoltativo (art. 13, comma 13-*ter*, decreto legislativo n. 386 del 1998).

Naturalmente, tali ragioni di dubbio rispetto alla costituzionalità della norma verrebbero meno laddove in riferimento alla contravvenzione di cui al comma 5-*ter* l'arresto fosse facoltativo.

La facoltatività dell'arresto — oltre ad eliminare profili di irragionevoli disparità di trattamento rispetto alle altre ipotesi di reato descritte — tutelerebbe infatti il diritto dell'imputato a vedersi limitato nella libertà personale solo laddove sussistano concrete ragioni (da porre a fondamento dell'arresto e verificabili da parte del giudice) che giustificano, nel caso concreto, l'adozione della misura precautelare riferita ad ipotesi avente natura contravvenzionale.

In tal modo, non si risconterebbe alcuna violazione dell'art. 3 Cost., apparendo, sotto questo profilo, a questo giudice il dubbio di legittimità integrato non dalla previsione di una facoltà della polizia giudiziaria di procedere all'arresto (cioè rientrando nelle scelte discrezionali del legislatore), ma solo nell'automatismo commissione del reato (avente natura contravvenzionale) — obbligo di procedere all'arresto.

8. Sciogliere il dubbio se tali profili non integrino alcun vizio costituzionalmente rilevante (la disciplina positiva dettata rientrando comunque nella discrezionalità del legislatore) ovvero, come sospetta questo tribunale, si risolvano in una violazione delle norme della Carta fondamentale suindicate, è competenza costituzionalmente riservata a codesta Corte, alla quale dunque va rimessa la questione, che per quanto innanzi esposto appare rilevante e non manifestamente infondata.

*P. Q. M.*

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

*Dichiara la rilevanza e la non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-quinquies, decreto legislativo n. 286 del 1998, come inserito dall'art. 13, legge n. 189 del 2002, nella parte in cui prevede l'arresto obbligatorio in relazione al reato di cui all'art. 14, comma 5-ter, decreto legislativo citato, in riferimento agli artt. 13 e 3, Cost.;*

*Dispone la trasmissione degli atti del procedimento alla Corte costituzionale;*

*Sospende il presente giudizio;*

*Manda alla cancelleria per l'immediata notificazione della presente ordinanza al Presidente del Consiglio dei ministri e per la sua comunicazione al Presidente del Senato della Repubblica ed al Presidente della Camera dei deputati.*

Roma, addì 23 dicembre 2002

*Il giudice: GALLUCCI*

N. 94

*Ordinanza del 15 gennaio 2003, emessa dal Tribunale di Roma  
nel procedimento penale a carico di Simon Marian*

**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 - Violazione del principio di ragionevolezza - Parità di trattamento rispetto ad ipotesi di reato più grave - Detenuto trattamento rispetto ad analogo reato - Ingiustificata compressione 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, artt. 3 e 13.

IL TRIBUNALE

Ha emesso la seguente ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale di questione di legittimità sollevata in via incidentale.

*Ritenuto in fatto*

In data 14 gennaio 2003, Simon Marian veniva tratto in arresto in ordine al reato di cui all'art. 14, comma 5-*ter* del decreto legislativo n. 286 del 1998, come inserito dall'art. 13 della legge n. 189 del 2002.

Condotto all'odierna udienza per la convalida ed il contestuale giudizio direttissimo, udita la relazione dell'agente operante e sentito l'arrestato, il pubblico ministero richiedeva la convalida dell'arresto senza applicazione di misure cautelari.

Il difensore dell'arrestato nulla osservava.

*Considerato in diritto*

1. — Ritiene il tribunale che vada sollevata questione di legittimità costituzionale del comma 5-*quinquies* dell'art. 14 del decreto legislativo n. 286 del 1998, come inserito dall'articolo 13 della legge n. 189 del 2002, nella parte in cui prevede che per il reato previsto dal precedente comma 5-*ter* è obbligatorio l'arresto dell'autore del fatto e si procede con rito direttissimo, dubitando, della conformità di tale disciplina rispetto agli artt. 13 e 3, Cost.

2. — Preliminarmente, osserva il tribunale come la questione sia rilevante nel presente giudizio, ancorchè, per le ragioni che si esporranno tra breve, l'imputato sia stato rimesso in libertà.

Invero, la remissione in libertà dell'arrestato, prima del giudizio sulla convalida (che a sua volta presuppone lo scioglimento della questione relativa alla conformità costituzionale o meno della disciplina dettata dal legislatore con riferimento all'arresto obbligatorio per tale reato), è stata determinata dalla circostanza che — non avendo chiesto il pubblico ministero alcuna misura cautelare personale nei confronti dell'arrestato, peraltro comunque non applicabile in ragione del titolo di reato — l'eventuale convalida dell'arresto avrebbe prodotto esclusivamente l'effetto di accertare la legittimità dell'operato della polizia giudiziaria che all'arresto aveva proceduto, non potendo comunque la mera convalida costituire valido titolo per la protrazione della limitazione della libertà personale dell'imputato.

D'altro canto, codesta Corte costituzionale ha già ritenuto che laddove il giudice *a quo* sollevi questione di legittimità costituzionale in relazione alla disciplina dettata per la convalida dell'arresto, avendo rimesso in libertà l'arrestato (nella specie in quanto non potevano essere rispettati più i termini di cui all'art. 391, comma 7, ultima parte c.p.p.), la persistenza della rilevanza della questione trova ragione nell'interesse generale ad una pronuncia sulla legittimità dell'arresto, che ha pur sempre determinato una limitazione della libertà personale, trattandosi

di stabilire le ragioni in base alla quale è comunque avvenuta la liberazione (con effetto *ex nunc* se l'arresto era stato legittimamente eseguito, con efficacia *ex tunc* se, alla luce della pronuncia della Corte, dovesse ravvisarsi l'illegittimità dell'arresto stesso: sent 16 febbraio 1993, n. 54).

Nel presente giudizio, deve appunto verificarsi se il periodo di privazione della libertà personale del Simon Marian, arrestato, sulla base della disposizione di cui si dubita la conformità a Costituzione, il giorno 14 gennaio 2003, alle ore 13,00, e rimesso in libertà all'odierna udienza, sia stato sorretto o meno da un legittimo *titulus detentionis*.

Da ciò deriva che la questione è ancora rilevante.

3. — Per quanto attiene alla non manifesta infondatezza della questione, nei termini che si andranno ora a precisare, va rilevato anzitutto che, secondo la disciplina dettata dal legislatore ordinario, l'arresto dell'autore del reato di cui all'art. 14, comma 5-ter del decreto legislativo n. 286 del 1998, è obbligatorio, non consentendo dunque né alla polizia giudiziaria né, successivamente, al pubblico ministero che ne disponga la presentazione per la convalida, e quindi al giudice che debba decidere sulla convalida, alcuna valutazione di merito (a prescindere dalla sussistenza del *fumus commissi delicti* e del rispetto dei termini dettati dalla legge). In particolare (trattandosi di arresto obbligatorio) non è allo stato consentita ai fini del giudizio di convalida alcuna valutazione in ordine alla concreta gravità del fatto e alla personalità del suo autore, sia pur in relazione agli elementi fattuali conosciuti dagli operanti al momento in cui l'arresto hanno eseguito (a differenza dei casi di arresto facoltativo: v. Cass., sez. IV, 29 settembre 2000, MATEAS ION, CED Cass., n. 218474).

Ebbene, sotto un primo profilo, l'automatismo tra commissione del reato in questione ed obbligo di arresto appare a questo giudice di dubbia compatibilità con la disciplina che la Carta fondamentale prevede all'art. 13 per la tutela della libertà individuale.

4. — Il reato di cui al comma 5-ter del decreto legislativo n. 286 del 1998 sanziona la condotta dello straniero che, in violazione dell'ordine di lasciare il territorio dello Stato entro il termine di cinque giorni impartito dal questore ai sensi del comma 5-bis (ossia quando non sia possibile né l'immediata espulsione, né il trattenimento presso un centro di permanenza temporanea, ovvero siano trascorsi i termini di permanenza), vi si trattiene senza giustificato motivo nel territorio dello Stato.

La pena prevista per tale reato è quella dell'arresto da sei mesi ad un anno, e dunque trattasi di contravvenzione.

Conseguenza della configurazione del reato in oggetto quale contravvenzione è (oltre alla sua punibilità anche a titolo di colpa) che all'esito del giudizio di convalida non è in alcun caso possibile l'applicazione di alcuna misura cautelare personale. Infatti, secondo la disciplina dettata nel codice di procedura penale (e non derogata nel decreto legislativo n. 286 del 1998, neppure dopo le modifiche apportate dalla legge n. 189 del 2002) nel caso in cui sia consentito l'arresto per delitto è possibile l'applicazione di misure cautelari coercitive, anche al di fuori dei limiti di pena previsti dagli artt. 280 e 274 lett. c) c.p.p. (art. 391, comma 5 c.p.p.). Nel caso di specie, invece, trattandosi di contravvenzione, non può operare la clausola derogatoria suindicata, espressamente riferita solo ai delitti.

In sintesi, la misura precautelare adottata dalla polizia giudiziaria (in via obbligatoria) non può mai essere seguita, neppure nei casi in cui si dovessero ravvisare particolari esigenze cautelari (ed in specie il pericolo di reiterazione della condotta), dall'applicazione di una misura coercitiva in esito al giudizio di convalida dell'arresto.

5. — L'art. 13 della Costituzione, dopo avere dichiarato l'inviolabilità della libertà personale, prevede che le forme di compressione della libertà personale possono essere adottate solo per atto motivato dell'autorità giudiziaria e nei soli casi e modi previsti dalla legge.

In casi eccezionali di necessità ed urgenza, indicati tassativamente dalla legge, l'autorità di pubblica sicurezza può adottare provvedimenti provvisori, che devono essere comunicati entro quarantotto ore all'autorità giudiziaria e, se questa non li convalida nelle successive quarantotto ore, si intendono revocati e restano privi di effetto.

A parere di questo giudice la disciplina costituzionale sembra configurare un sistema in cui il potere, di natura eccezionale, della polizia di procedere all'arresto di persona indiziata di reato opera nelle situazioni in cui non è possibile l'intervento dell'autorità giudiziaria (l'unica ordinariamente competente a disporre la privazione della libertà personale). Se così è, un primo motivo di dubbio in ordine alla legittimità della disciplina in oggetto, consiste nel fatto che solo la polizia giudiziaria può per tale reato disporre l'arresto, senza che a ciò possa mai seguire (se non nei termini di mera convalida dell'arresto eseguito) l'atto motivato dell'autorità giudiziaria che valga, sussistendone i presupposti, a protrarre lo stato di detenzione del soggetto arrestato in via d'urgenza dalla polizia.

In tal modo, appare spezzato il nesso di strumentalità e provvisorietà che lega potere eccezionale e interinale di intervento della polizia ed esercizio del potere giurisdizionale di limitazione della libertà personale.

D'altro canto, anche codesta Corte, nell'affrontare la questione relativa alla mancata previsione della riparazione per ingiusta detenzione in caso di arresto o fermo non seguito da misura cautelare coercitiva (sent. 2 aprile 1999, n. 109), ha rilevato che la provvisorietà, che contraddistingue i poteri di intervento della polizia giudiziaria sulla libertà personale (che vale ad attribuire all'arresto ed al fermo la denominazione di «precautele») non elimina la natura «custodiale» delle misure indicate.

Ulteriore argomento a sostegno di tale natura sostanzialmente «custodiale» della detenzione conseguente all'arresto e precedente alla convalida sembra possa ricavarsi anche dal disposto dell'art. 121, disp. att. c.p.p..

Infatti il potere-dovere del pubblico ministero di disporre l'immediata liberazione dell'arrestato senza attendere il giudizio di convalida nel caso in cui ritenga di non dovere chiedere al giudice l'applicazione di misure coercitive ha l'evidente fine di evitare al soggetto una limitazione della libertà personale (sia pur temporalmente delimitata e soggetta a convalida) nei casi in cui non vi sarà, per difetto di domanda cautelare, la possibilità di applicazione di misure coercitive, unico titolo idoneo a protrarre la limitazione della libertà personale.

Ciò, a parere di questo giudice, depone per la natura chiaramente strumentale ed anticipatoria del potere di arresto attribuito alla polizia rispetto alla tutela di esigenze cautelari all'interno del processo penale.

Nel caso di specie, invece, risulterebbe attribuito esclusivamente alla polizia un potere di arrestare (obbligatoriamente), senza che tale arresto sia funzionalmente collegato ad alcuna esigenza cautelare processuale ritenuta rilevante (appunto non essendo possibile al giudice applicare alcuna misura cautelare coercitiva).

D'altronde, appare anche arduo rinvenire altre esigenze (di natura extraprocessuale) a sostegno di tale potere di arresto (che comunque si fonda sul presupposto della commissione di un illecito penale ed è inserito all'interno di un procedimento penale).

Invero, trattandosi di reato avente natura permanente non appare sostenibile che l'arresto ne interrompa la consumazione, che si protrae finché lo straniero non si allontani (spontaneamente o coattivamente) dal territorio dello Stato.

Nè può dirsi che l'arresto sia funzionale all'effettiva esecuzione dell'espulsione. Infatti, in primo luogo ai sensi del comma 5-ter, l'accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica prescinde dall'arresto e dal relativo giudizio di convalida. Per altro verso, a norma del comma 5-quinquies, in caso di arresto il questore può disporre i provvedimenti di cui al comma 1, dello stesso art. 14 (ossia il trattenimento presso i centri di permanenza temporanea); facoltà questa attribuita sin *ab origine* all'autorità amministrativa e la cui impossibilità di attuazione aveva determinato l'intimazione ad allontanarsi.

Sempre con riferimento alla disciplina delineata dal legislatore, va rilevato che anche la previsione che in relazione all'arresto in oggetto si procede con rito direttissimo, solleva perplessità.

Non, ovviamente, in ordine alla previsione in sé, chiaramente rientrante nelle scelte del legislatore, ma in riferimento all'effettiva praticabilità di tale rito.

Infatti, a norma dell'art. 121, disp. att. c.p.p., il pubblico ministero deve disporre la liberazione dell'arrestato (prima della convalida) quando «ritiene di non dover richiedere l'applicazione di misure coercitive». Ebbene nel caso di specie, l'applicazione di tale norma imporrebbe — trattandosi di reato che non consente in linea generale l'applicazione di nessuna misura coercitiva — sempre al pubblico ministero di disporre l'immediata liberazione dell'arrestato, senza attendere il giudizio di convalida.

In tal caso (che come detto dovrebbe essere la regola) il giudizio direttissimo — almeno nella sua forma tipica, ossia con la presentazione dell'imputato *in vinculis* per la convalida ed il contestuale giudizio — non sarebbe mai possibile. Il pubblico ministero dovrebbe infatti chiedere al giudice per le indagini preliminari la convalida con l'imputato ormai libero (convalida pur sempre doverosa, ma non più soggetta ai termini di cui all'art. 391 c.p.p.: per tutte, si veda Cass., sez. V, 22 maggio 1998, AZEMI, CED Cass., n. 213973) e successivamente disporre la citazione dello stesso dinanzi al tribunale monocratico a norma degli artt. 558 e 449, comma 4. Ciò, peraltro, solo nel caso in cui la convalida intervenga a brevissima distanza di tempo dall'arresto, in quanto tale forma di giudizio direttissimo è possibile solo se la presentazione dell'imputato (*in vinculis* o mediante citazione) avviene entro quindici giorni dall'arresto.

Potrebbe però ritenersi, in considerazione della disciplina complessiva delineata e delle irrazionalità sopra evidenziate, che il legislatore abbia inteso derogare la disciplina dell'art. 121, disp. att. c.p.p., imponendo al comma 5-quinquies in oggetto comunque la presentazione dell'imputato in stato di arresto per la convalida ed il giudizio direttissimo.

Tale conclusione, cui sembra anche il pubblico ministero abbia aderito (non avendo infatti disposto l'immediata liberazione dell'arrestato, pur non richiedendo alcuna misura cautelare, con la specificazione che le stesse non sono in assoluto applicabili), solleverebbe ulteriori seri profili di illegittimità costituzionale, avendo, secondo tale tesi, il legislatore dettato — solo per questo reato, per di più avente natura contravvenzionale — una deroga all'operatività di norma chiaramente ispirata al *favor libertatis* (e che è applicabile in generale a tutti i delitti, anche assai gravi).

Peraltro tale questione non appare nella specie rilevante, non potendo il giudice della convalida sindacare il mancato esercizio da parte del pubblico ministero della facoltà di ordinare la liberazione immediata dell'arrestato *ex art. 121 disp. att.*.

6. — La questione appare non manifestamente infondata anche in riferimento all'art. 3, Cost..

Infatti, appare al tribunale di dubbia conformità al principio di ragionevolezza che il legislatore abbia, da un lato, configurato l'illecito in questione come mera contravvenzione (come tale non suscettibile di supportare l'applicazione di misure cautelari coercitive), e poi abbia imposto all'autorità di polizia l'arresto obbligatorio dell'autore dello stesso, consentendo dunque una privazione della libertà personale (sia pur in forma precautelare per una durata massima di 96 ore). Se infatti la scelta relativa alla qualificazione di una fattispecie quale delitto o contravvenzione, nonché la determinazione della pena appartiene (fatti salvi i casi di manifesta incongruità per eccesso) alla sfera di insindacabile scelta del legislatore, sembra che nella delineata disciplina si rinvengano profili di incongruenza difficilmente giustificabili.

Invero, la natura di arresto obbligatorio impone alla polizia di procedere comunque all'arresto, indipendentemente dalla concreta gravità del fatto (si pensi ad un ritardo di un solo giorno nell'allontanarsi dal territorio nazionale, ovvero alla difficoltà nel procurarsi i necessari documenti od il titolo di viaggio; questioni che non appaiono rilevanti in sede di convalida di arresto obbligatorio) o alla pericolosità sociale dell'autore (ben diversa apparendo, ad esempio, la pericolosità sociale di soggetto del tutto incensurato, od invece gravato da precedenti penali e che abbia fornito differenti generalità all'atto dei controlli di polizia).

7. — Una previsione di arresto obbligatorio, se non sembra censurabile quando sia dettata in relazione a reati oggettivamente gravi (connotati come delitti), appare al contrario non conforme a principi di ragionevolezza se collegata alla commissione di reati (che lo stesso legislatore ritiene obiettivamente) non gravi.

In tal caso, infatti, si impone una limitazione della libertà personale (che può protrarsi sino a 96 ore) senza alcuna valutazione (né da parte della polizia che ha l'obbligo di procedere all'arresto, né da parte del giudice in sede di convalida) in ordine alla concreta gravità del fatto-reato.

Ritiene questo giudice che elementi a sostegno della non manifesta infondatezza della questione sollevata si rinvengano anche in alcune, sia pur risalenti, pronunce di codesta Corte.

Nella sentenza n. 211 del 1975, pur rigettando la questione di legittimità sollevata in riferimento alla previsione dell'arresto di cui all'art. 220, tulps — in particolare per i contravventori al foglio di via obbligatorio — si è infatti chiarito che, pur essendo legittima una deroga rispetto ai criteri generali dell'entità obiettiva del reato e della pena edittale, l'arresto eseguito dalla polizia per tale fattispecie (contravvenzione punita con l'arresto da tre mesi ad un anno) non poteva sottrarsi alla garanzia del «controllo di legittimità e di merito da parte dell'autorità giudiziaria, di cui all'ultima parte del terzo comma dell'art. 13 (Cost.) e dell'art. 236, del codice di procedura penale» (disposizione quest'ultima che prevedeva appunto l'arresto facoltativo in flagranza).

Uguualmente, nella sentenza n. 64 del 1977, e relativa ad una questione di legittimità sollevata in riferimento alla previsione dell'art. 9 della legge n. 1423 del 1956 (che consentiva l'arresto dei contravventori agli obblighi inerenti alla sorveglianza speciale: contravvenzione punita all'epoca con l'arresto da tre mesi ad un anno), la Corte ha rilevato che resta salvo comunque il potere-dovere dell'autorità giudiziaria di controllare e motivare la sussistenza in concreto dei requisiti legittimanti l'intervento, di necessità ed urgenza, della polizia.

Da tali sentenze sembrerebbe doversi trarre il principio che, in relazione a fattispecie contravvenzionali punite con modeste pene detentive, l'arresto ad opera della polizia (e dunque non fondato su atto motivato dell'autorità giudiziaria, ad es. in esecuzione di sentenza irrevocabile di condanna, ma ispirato alla salvaguardia di eccezionali ragioni di necessità ed urgenza) sia legittimo alla condizione che possa essere valutata nel concreto la gravità del fatto, in relazione sia alla condotta dell'autore che alla sua personalità.

In caso contrario, la limitazione della libertà personale (nella fase precautelare) risulterebbe imposta dalla legge su di una presunzione assoluta di pericolosità sociale dell'imputato, che appare in contrasto con la modesta gravità del reato (così come determinata dal legislatore).

D'altronde, se non ci si sbaglia, l'ordinamento, pur conoscendo altre ipotesi di contravvenzioni per le quali è previsto l'arresto, contempla per tali casi solo la facoltà per la polizia giudiziaria di trarre in arresto l'autore di reati contravvenzionali (v. l'art. 6, comma 2, d.l. 26 aprile 1993, n. 122, conv., con modificazioni, nella legge 25 giugno 1993, n. 205), dunque non configurando ipotesi di arresto obbligatorio.

L'eccezione, prevista solo per il reato contestato all'imputato, appare pertanto dubbiamente compatibile con il principio di cui all'art. 3 Cost.

D'altronde, un'altra ragione di perplessità, sempre con riferimento all'art. 3 della Carta fondamentale, può ricavarsi dalla considerazione che nel comma 5-*quinqies* dell'art. 14, d.lgs. n. 286 del 1998, l'obbligo di procedere all'arresto è previsto sia per il reato di cui al comma 5-*ter*, che per quello di cui al successivo comma 5-*quater* (che consiste nel fatto dello straniero che espulso ai sensi del comma 5-*ter* dallo Stato vi rientri), che ha natura delittuosa ed è punito con la reclusione da uno a quattro anni. Ebbene, dubbiamente compatibile con il principio di uguaglianza appare prevedere l'obbligo di arresto per fattispecie così diverse tra loro, in relazione alla natura del reato, alla pena edittale e alla possibilità di applicare misure coercitive (consentita per il delitto ed esclusa per la contravvenzione).

Per converso, la dubbia conformità al principio di uguaglianza della norma in oggetto si apprezza considerando che, in riferimento al reato di cui all'art. 13, comma 13 del decreto legislativo n. 286 del 1998 (come modificato dalla medesima legge n. 189 del 2002) che punisce, con l'identica pena dell'arresto da sei mesi ad un anno, lo straniero espulso che rientri nel territorio dello Stato senza una specifica autorizzazione del Ministro dell'interno (condotta che non appare meno grave di quella oggetto del reato di cui al comma 5-*ter* dell'art. 14), è previsto l'arresto facoltativo (art. 13, comma 13-*ter*, decreto legislativo n. 386 del 1998).

Naturalmente, tali ragioni di dubbio rispetto alla costituzionalità della norma verrebbero meno laddove in riferimento alla contravvenzione di cui al comma 5-*ter* l'arresto fosse facoltativo.

La facoltatività dell'arresto — oltre ad eliminare profili di irragionevoli disparità di trattamento rispetto alle altre ipotesi di reato descritte — tutelerebbe infatti il diritto dell'imputato a vedersi limitato nella libertà personale solo laddove sussistano concrete ragioni (da porre a fondamento dell'arresto e verificabili da parte del giudice) che giustificano, nel caso concreto, l'adozione della misura precautelare riferita ad ipotesi avente natura contravvenzionale.

In tal modo, non si riscontrebbe alcuna violazione dell'art. 3, Cost., apparendo, sotto questo profilo, a questo giudice il dubbio di legittimità integrato non dalla previsione di una facoltà della polizia giudiziaria di procedere all'arresto (cioè rientrante nelle scelte discrezionali del legislatore), ma solo nell'automatismo commissione del reato (avente natura contravvenzionale) — obbligo di procedere all'arresto.

8. — Sciogliere il dubbio se tali profili non integrino alcun vizio costituzionalmente rilevante (la disciplina positiva dettata rientrando comunque nella discrezionalità del legislatore) ovvero, come sospetta questo tribunale, si risolvano in una violazione delle norme della Carta fondamentale suindicate, è competenza costituzionalmente riservata a codesta Corte, alla quale dunque va rimessa la questione, che per quanto innanzi esposto appare rilevante e non manifestamente infondata.

*P. Q. M.*

*Visti gli artt. 134 Cost., 23 ss. legge il marzo 1953, n. 87;*

*Dichiara la rilevanza e la non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-*quinqies*, del decreto legislativo n. 286 del 1998, come inserito dall'art. 13 legge n. 189 del 2002, nella parte in cui prevede l'arresto obbligatorio in relazione al reato di cui all'art. 14, comma 5-*ter*, del decreto legislativo citato, in riferimento agli artt. 13 e 3 Cost.;*

*Dispone la trasmissione degli atti del procedimento alla Corte costituzionale;*

*Ordina l'immediata liberazione di Simon Marian, se non detenuto per altra causa;*

*Sospende il presente giudizio;*

*Manda alla cancelleria per l'immediata notificazione della presente ordinanza al Presidente del Consiglio dei ministri e per la sua comunicazione al Presidente del Senato della Repubblica ed al Presidente della Camera dei deputati.*

Così deciso in Roma, all'udienza in camera di consiglio del 15 gennaio 2003.

*Il giudice: GALLUCCI*

n. 95

*Ordinanza del 17 gennaio 2003 emessa dal Tribunale di Roma  
nel procedimento penale a carico di Cavasky Andrada*

**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 - Violazione del principio di ragionevolezza - Parità di trattamento rispetto ad ipotesi di reato più grave - Deteriore trattamento rispetto ad analogo reato - Ingiustificata compressione della libertà personale.**

- Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-*quinq*ues, aggiunto dall'art. 13 della legge 30 luglio 2002, n. 189.
- Costituzione, artt. 3 e 13.

## IL TRIBUNALE

Ha emesso la seguente ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale di questione di legittimità sollevata in via incidentale.

*Ritenuto in fatto*

In data 17 gennaio 2003, Cavasky Andrada (nata a Kiev il 2 settembre 1982) veniva tratta in arresto in ordine al reato di cui all'art. 14, comma 5-*ter* del decreto legislativo n. 286 del 1998, come inserito dall'art. 13 della legge n. 189 del 2002.

Condotta all'odierna udienza per la convalida ed il contestuale giudizio direttissimo, udita la relazione dell'agente operante e sentito l'arrestato, il pubblico ministero richiedeva la convalida dell'arresto senza applicazione di misure cautelari.

Il difensore dell'arrestato si rimetteva al giudice quanto alla convalida dell'arresto.

*Considerato in diritto*

1. — Ritiene il tribunale che vada sollevata questione di legittimità costituzionale del comma 5-*quinq*ues dell'art. 14 del decreto legislativo n. 286 del 1998, come inserito dall'articolo 13 della legge n. 189 del 2002, nella parte in cui prevede che per il reato previsto dal precedente comma 5-*ter* è obbligatorio l'arresto dell'autore del fatto e si procede con rito direttissimo, dubitando della conformità di tale disciplina rispetto agli artt. 13 e 3 Cost.

2. — Preliminarmente, osserva il tribunale come la questione sia rilevante nel presente giudizio, ancorchè, per le ragioni che si esporranno tra breve, l'imputato sia stato rimesso in libertà.

Invero, la remissione in libertà dell'arrestato, prima del giudizio sulla convalida (che a sua volta presuppone lo scioglimento della questione relativa alla conformità costituzionale o meno della disciplina dettata dal legislatore con riferimento all'arresto obbligatorio per tale reato), è stata determinata dalla circostanza che — non avendo chiesto il pubblico ministero alcuna misura cautelare personale nei confronti dell'arrestato, peraltro comunque non applicabile in ragione del titolo di reato — l'eventuale convalida dell'arresto avrebbe prodotto esclusivamente l'effetto di accertare la legittimità dell'operato della polizia giudiziaria che all'arresto aveva proceduto, non potendo comunque la mera convalida costituire valido titolo per la protrazione della limitazione della libertà personale dell'imputato.

D'altro canto, codesta Corte costituzionale ha già ritenuto che laddove il giudice *a quo* sollevi questione di legittimità costituzionale in relazione alla disciplina dettata per la convalida dell'arresto, avendo rimesso in libertà l'arrestato (nella specie in quanto non potevano essere rispettati più i termini di cui all'art. 391, comma 7, ultima parte c.p.p.), la persistenza della rilevanza della questione trova ragione nell'interesse generale ad una pronuncia sulla legittimità dell'arresto, che ha pur sempre determinato una limitazione della libertà personale, trattandosi di stabilire le ragioni in base alla quale è comunque avvenuta la liberazione (con effetto *ex tunc* se l'arresto era stato legittimamente eseguito, con efficacia *ex nunc* se, alla luce della pronuncia della Corte, dovesse ravvisarsi l'illegittimità dell'arresto stesso: sent. 16 febbraio 1993, n. 54).

Nel presente giudizio, deve appunto verificarsi se il periodo di privazione della libertà personale del Cavasky Andrada, arrestata, sulla base della disposizione di cui si dubita la conformità a Costituzione, il giorno 16 gennaio 2003, alle ore 10,00, e rimessa in libertà all'odierna udienza, sia stato sorretto o meno da un legittimo *titulus detentionis*.

Da ciò deriva che la questione è ancora rilevante.

3. — Per quanto attiene alla non manifesta infondatezza della questione, nei termini che si andranno ora a precisare, va rilevato anzitutto che, secondo la disciplina dettata dal legislatore ordinario, l'arresto dell'autore del reato di cui all'art. 14, comma 5-ter decreto legislativo n. 286 del 1998, è obbligatorio, non consentendo dunque né alla polizia giudiziaria né, successivamente, al pubblico ministero che ne disponga la presentazione per la convalida, e quindi al giudice che debba decidere sulla convalida, alcuna valutazione di merito (a prescindere dalla sussistenza del *fumus commissi delicti* e del rispetto dei termini dettati dalla legge). In particolare (trattandosi di arresto obbligatorio) non è allo stato consentita ai fini del giudizio di convalida alcuna valutazione in ordine alla concreta gravità del fatto e alla personalità del suo autore, sia pur in relazione agli elementi fattuali conosciuti dagli operanti al momento in cui l'arresto hanno eseguito (a differenza dei casi di arresto facoltativo: v. Cass., sez. IV, 29 settembre 2000, MATEAS ION, CED Cass., n. 218474).

Ebbene, sotto un primo profilo, l'automatismo tra commissione del reato in questione ed obbligo di arresto appare a questo giudice di dubbia compatibilità con la disciplina che la Carta fondamentale prevede all'art. 13 per la tutela della libertà individuale.

4. — Il reato di cui al comma 5-ter del decreto legislativo n. 286 del 1998 sanziona la condotta dello straniero che, in violazione dell'ordine di lasciare il territorio dello Stato entro il termine di cinque giorni impartito dal questore ai sensi del comma 5-bis (ossia quando non sia possibile né l'immediata espulsione, né il trattenimento presso un centro di permanenza temporanea, ovvero siano trascorsi i termini di permanenza), vi si trattiene senza giustificato motivo nel territorio dello Stato.

La pena prevista per tale reato è quella dell'arresto da sei mesi ad un anno, e dunque trattasi di contravvenzione.

Conseguenza della configurazione del reato in oggetto quale contravvenzione è (oltre alla sua punibilità anche a titolo di colpa) che all'esito del giudizio di convalida non è in alcun caso possibile l'applicazione di alcuna misura cautelare personale. Infatti, secondo la disciplina dettata nel codice di procedura penale (e non derogata nel decreto legislativo n. 286 del 1998, neppure dopo le modifiche apportate dalla legge n. 189 del 2002) nel caso in cui sia consentito l'arresto per delinno è possibile l'applicazione di misure cautelari coercitive, anche al di fuori dei limiti di pena previsti dagli artt. 280 e 274 lett. c) c.p.p. (art. 391, comma 5 c.p.p.). Nel caso di specie, invece, trattandosi di contravvenzione, non può operare la clausola derogatoria suindicata, espressamente riferita solo ai delitti.

In sintesi, la misura precautelare adottata dalla polizia giudiziaria (in via obbligatoria) non può mai essere seguita, neppure nei casi in cui si dovessero ravvisare particolari esigenze cautelari (ed in specie il pericolo di reiterazione della condotta), dall'applicazione di una misura coercitiva in esito al giudizio di convalida dell'arresto.

5. — L'art. 13 della Costituzione, dopo avere dichiarato l'inviolabilità della libertà personale, prevede che le forme di compressione della libertà personale possono essere adottate solo per atto motivato dell'autorità giudiziaria e nei soli casi e modi previsti dalla legge.

In casi eccezionali di necessità ed urgenza, indicati tassativamente dalla legge, l'autorità di pubblica sicurezza può adottare provvedimenti provvisori, che devono essere comunicati entro quarantotto ore all'autorità giudiziaria e, se questa non li convalida nelle successive quarantotto ore, si intendono revocati e restano privi di effetto.

A parere di questo giudice la disciplina costituzionale sembra configurare un sistema in cui il potere, di natura eccezionale, della polizia di procedere all'arresto di persona indiziata di reato opera nelle situazioni in cui non è possibile l'intervento dell'autorità giudiziaria (l'unica ordinariamente competente a disporre la privazione della libertà personale). Se così è, un primo motivo di dubbio in ordine alla legittimità della disciplina in oggetto, consiste nel fatto che solo la polizia giudiziaria può per tale reato disporre l'arresto, senza che a ciò possa mai seguire (se non nei termini di mera convalida dell'arresto eseguito) l'atto motivato dell'autorità giudiziaria che valga, sussistendone i presupposti, a protrarre lo stato di detenzione del soggetto arrestato in via d'urgenza dalla polizia.

In tal modo, appare spezzato il nesso di strumentalità e provvisorietà che lega potere eccezionale e interinale di intervento della polizia ed esercizio del potere giurisdizionale di limitazione della libertà personale.

D'altro canto, anche codesta Corte, nell'affrontare la questione relativa alla mancata previsione della riparazione per ingiusta detenzione in caso di arresto o fermo non seguito da misura cautelare coercitiva (sent. 2 aprile

1999, n. 109), ha rilevato che la provvisorietà, che contraddistingue i poteri di intervento della polizia giudiziaria sulla libertà personale (che vale ad attribuire all'arresto ed al fermo la denominazione di «precautele») non elimina la natura «custodiale» delle misure indicate.

Ulteriore argomento a sostegno di tale natura sostanzialmente «custodiale» della detenzione conseguente all'arresto e precedente alla convalida sembra possa ricavarsi anche dal disposto dell'art. 121 disp. att. c.p.p.

Infatti il potere-dovere del pubblico ministero di disporre l'immediata liberazione dell'arrestato senza attendere il giudizio di convalida nel caso in cui ritenga di non dovere chiedere al giudice l'applicazione di misure coercitive ha l'evidente fine di evitare al soggetto una limitazione della libertà personale (sia pur temporalmente delimitata e soggetta a convalida) nei casi in cui non vi sarà, per difetto di domanda cautelare, la possibilità di applicazione di misure coercitive, unico titolo idoneo a protrarre la limitazione della libertà personale.

Ciò, a parere di questo giudice, depone per la natura chiaramente strumentale ed anticipatoria del potere di arresto attribuito alla polizia rispetto alla tutela di esigenze cautelari all'interno del processo penale.

Nel caso di specie, invece, risulterebbe attribuito esclusivamente alla polizia un potere di arrestare (obbligatoriamente), senza che tale arresto sia funzionalmente collegato ad alcuna esigenza cautelare processuale ritenuta rilevante (appunto non essendo possibile al giudice applicare alcuna misura cautelare coercitiva).

D'altronde, appare anche arduo rinvenire altre esigenze (di natura extraprocessuale) a sostegno di tale potere di arresto (che comunque si fonda sul presupposto della commissione di un illecito penale ed è inserito all'interno di un procedimento penale).

Invero, trattandosi di reato avente natura permanente non appare sostenibile che l'arresto ne interrompa la consumazione, che si protrae finché lo straniero non si allontani (spontaneamente o coattivamente) dal territorio dello Stato.

Nè può dirsi che l'arresto sia funzionale all'effettiva esecuzione dell'espulsione. Infatti, in primo luogo ai sensi del comma 5-ter l'accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica prescinde dall'arresto e dal relativo giudizio di convalida. Per altro verso, a norma del comma 5-quinquies, in caso di arresto il questore può disporre i provvedimenti di cui al comma 1 dello stesso art. 14 (ossia il trattenimento presso i centri di permanenza temporanea); facoltà questa attribuita sin *ab origine* all'autorità amministrativa e la cui impossibilità di attuazione aveva determinato l'intimazione ad allontanarsi.

Sempre con riferimento alla disciplina delineata dal legislatore, va rilevato che anche la previsione che in relazione all'arresto in oggetto si procede con rito direttissimo, solleva perplessità.

Non, ovviamente, in ordine alla previsione in sé, chiaramente rientrante nelle scelte del legislatore, ma in riferimento all'effettiva praticabilità di tale rito.

Infatti, a norma dell'art. 121, disp. att. c.p.p., il pubblico ministero deve disporre la liberazione dell'arrestato (prima della convalida) quando «ritiene di non dover richiedere l'applicazione di misure coercitive». Ebbene nel caso di specie, l'applicazione di tale norma imporrebbe — trattandosi di reato che non consente in linea generale l'applicazione di nessuna misura coercitiva — sempre al pubblico ministero di disporre l'immediata liberazione dell'arrestato, senza attendere il giudizio di convalida.

In tal caso (che come detto dovrebbe essere la regola) il giudizio direttissimo — almeno nella sua forma tipica, ossia con la presentazione dell'imputato *in vinculis* per la convalida ed il contestuale giudizio — non sarebbe mai possibile. Il pubblico ministero dovrebbe infatti chiedere al giudice per le indagini preliminari la convalida con l'imputato ormai libero (convalida pur sempre doverosa, ma non più soggetta ai termini di cui all'art. 391 c.p.p.: per tutte, si veda Cass., sez. V, 22 maggio 1998, AZEMI, CED Cass., n. 213973) e successivamente disporre la citazione dello stesso dinanzi al tribunale monocratico a norma degli artt. 558 e 449, comma 4. Ciò, peraltro, solo nel caso in cui la convalida intervenga a brevissima distanza di tempo dall'arresto, in quanto tale forma di giudizio direttissimo è possibile solo se la presentazione dell'imputato (*in vinculis* o mediante citazione) avviene entro quindici giorni dall'arresto.

Potrebbe però ritenersi, in considerazione della disciplina complessiva delineata e delle irrazionalità sopra evidenziate, che il legislatore abbia inteso derogare la disciplina dell'art. 121, disp. att. c.p.p., imponendo al comma 5-quinquies in oggetto comunque la presentazione dell'imputato in stato di arresto per la convalida ed il giudizio direttissimo.

Tale conclusione, cui sembra anche il pubblico ministero abbia aderito (non avendo infatti disposto l'immediata liberazione dell'arrestato, pur non richiedendo alcuna misura cautelare, con la specificazione che le stesse non sono in assoluto applicabili), solleverebbe ulteriori seri profili di illegittimità costituzionale, avendo, secondo

tale tesi, il legislatore dettato — solo per questo reato, per di più avente natura contravvenzionale — una deroga all'operatività di norma chiaramente ispirata al *favor libertatis* (e che è applicabile in generale a tutti i delitti, anche assai gravi).

Peraltro tale questione non appare nella specie rilevante, non potendo il giudice della convalida sindacare il mancato esercizio da parte del pubblico ministero della facoltà di ordinare la liberazione immediata dell'arrestato ex art. 121 disp. att.

6. — La questione appare non manifestamente infondata anche in riferimento all'art. 3, Cost.

Infatti, appare al tribunale di dubbia conformità al principio di ragionevolezza che il legislatore abbia, da un lato, configurato l'illecito in questione come mera contravvenzione (come tale non suscettibile di supportare l'applicazione di misure cautelari coercitive), e poi abbia imposto all'autorità di polizia l'arresto obbligatorio dell'autore dello stesso, consentendo dunque una privazione della libertà personale (sia pur in forma precautelare per una durata massima di 96 ore). Se infatti la scelta relativa alla qualificazione di una fattispecie quale delitto o contravvenzione, nonché la determinazione della pena appartiene (fatti salvi i casi di manifesta incongruità per eccesso) alla sfera di insindacabile scelta del legislatore, sembra che nella delineata disciplina si rinvergano profili di incongruenza difficilmente giustificabili.

Invero, la natura di arresto obbligatorio impone alla polizia di procedere comunque all'arresto, indipendentemente dalla concreta gravità del fatto (si pensi ad un ritardo di un solo giorno nell'allontanarsi dal territorio nazionale, ovvero alla difficoltà nel procurarsi i necessari documenti od il titolo di viaggio; questioni che non appaiono rilevanti in sede di convalida di arresto obbligatorio) o alla pericolosità sociale dell'autore (ben diversa apparendo, ad esempio, la pericolosità sociale di soggetto del tutto incensurato, od invece gravato da precedenti penali e che abbia fornito differenti generalità all'atto dei controlli di polizia).

7. — Una previsione di arresto obbligatorio, se non sembra censurabile quando sia dettata in relazione a reati oggettivamente gravi (connotati come delitti), appare al contrario non conforme a principi di ragionevolezza se collegato alla commissione di reati (che lo stesso legislatore ritiene obiettivamente) non gravi.

In tal caso, infatti, si impone una limitazione della libertà personale (che può protrarsi sino a 96 ore) senza alcuna valutazione (né da parte della polizia che ha l'obbligo di procedere all'arresto, né da parte del giudice in sede di convalida) in ordine alla concreta gravità del fatto-reato.

Ritiene questo giudice che elementi a sostegno della non manifesta infondatezza della questione sollevata si rinvergano anche in alcune, sia pur risalenti, pronunce di codesta Corte.

Nella sentenza n. 211 del 1975, pur rigettando la questione di legittimità sollevata in riferimento alla previsione dell'arresto di cui all'art. 220, tulps — in particolare per i contravventori al foglio di via obbligatorio — si è infatti chiarito che, pur essendo legittima una deroga rispetto ai criteri generali dell'entità obiettiva del reato e della pena edittale, l'arresto eseguito dalla polizia per tale fattispecie (contravvenzione punita con l'arresto da tre mesi ad un anno) non poteva sottrarsi alla garanzia del «controllo di legittimità e di merito da parte dell'autorità giudiziaria, di cui all'ultima parte del terzo comma dell'art. 13 (Cost.) e dell'art. 236 del codice di procedura penale» (disposizione quest'ultima che prevedeva appunto l'arresto facoltativo in flagranza).

Uguualmente, nella sentenza n. 64 del 1977, e relativa ad una questione di legittimità sollevata in riferimento alla previsione dell'art. 9 della legge n. 1423 del 1956 (che consentiva l'arresto dei contravventori agli obblighi inerenti alla sorveglianza speciale: contravvenzione punita all'epoca con l'arresto da tre mesi ad un anno), la Corte ha rilevato che resta salvo comunque il potere-dovere dell'autorità giudiziaria di controllare e motivare la sussistenza in concreto dei requisiti legittimanti l'intervento, di necessità ed urgenza, della polizia.

Da tali sentenze sembrerebbe doversi trarre il principio che, in relazione a fattispecie contravvenzionali punite con modeste pene detentive, l'arresto ad opera della polizia (e dunque non fondato su atto motivato dell'autorità giudiziario, ad es. in esecuzione di sentenza irrevocabile di condanna, ma ispirato alla salvaguardia di eccezionali ragioni di necessità ed urgenza) sia legittimo alla condizione che possa essere valutata nel concreto la gravità del fatto, in relazione sia alla condotta dell'autore che alla sua personalità.

In caso contrario, la limitazione della libertà personale (nella fase precautelare) risulterebbe imposta dalla legge su di una presunzione assoluta di pericolosità sociale dell'imputato, che appare in contrasto con la modesta gravità del reato (così come determinata dal legislatore).

D'altronde, se non ci si sbaglia, l'ordinamento, pur conoscendo altre ipotesi di contravvenzioni per le quali è previsto l'arresto, contempla per tali casi solo la facoltà per la polizia giudiziaria di trarre in arresto l'autore di reati contravvenzionali (v. l'art. 6, comma 2, decreto-legge 26 aprile 1993, n. 122, conv., con modificazioni, nella legge 25 giugno 1993, n. 205), dunque non configurando ipotesi di arresto obbligatorio.

L'eccezione, prevista solo per il reato contestato all'imputato, appare pertanto dubbiamente compatibile con il principio di cui all'art. 3, Cost.

D'altronde, un'altra ragione di perplessità, sempre con riferimento all'art. 3 della Carta fondamentale, può ricavarsi dalla considerazione che nel comma 5-*quinqies* dell'art. 14 decreto legislativo n. 286 del 1998, l'obbligo di procedere all'arresto è previsto sia per il reato di cui al comma 5-*ter*, che per quello di cui al successivo comma 5-*quater* (che consiste nel fatto dello straniero che espulso ai sensi del comma 5-*ter* dallo Stato vi rientri), che ha natura delittuosa ed è punito con la reclusione da uno a quattro anni. Ebbene, dubbiamente compatibile con il principio di uguaglianza appare prevedere l'obbligo di arresto per fattispecie così diverse tra loro, in relazione alla natura del reato, alla pena edittale e alla possibilità di applicare misure coercitive (consentita per il delitto ed esclusa per la contravvenzione).

Per converso, la dubbia conformità al principio di uguaglianza della norma in oggetto si apprezza considerando che, in riferimento al reato di cui all'art. 13, comma 13 del decreto legislativo n. 286 del 1998 (come modificato dalla medesima legge n. 189 del 2002) che punisce, con l'identica pena dell'arresto da sei mesi ad un anno, lo straniero espulso che rientri nel territorio dello Stato senza una specifica autorizzazione del Ministro dell'interno (condotta che non appare meno grave di quella oggetto del reato di cui al comma 5-*ter* dell'articolo 14), è previsto l'arresto facoltativo (art. 13, comma 13-*ter*, decreto legislativo n. 386 del 1998).

Naturalmente, tali ragioni di dubbio rispetto alla costituzionalità della norma verrebbero meno laddove in riferimento alla contravvenzione di cui al comma 5-*ter* l'arresto fosse facoltativo.

La facoltatività dell'arresto — oltre ad eliminare profili di irragionevoli disparità di trattamento rispetto alle altre ipotesi di reato descritte — tutelerebbe infatti il diritto dell'imputato a vedersi limitato nella libertà personale solo laddove sussistano concrete ragioni (da porre a fondamento dell'arresto e verificabili da parte del giudice) che giustificano, nel caso concreto, l'adozione della misura precautelare riferita ad ipotesi avente natura contravvenzionale.

In tal modo, non si risconterebbe alcuna violazione dell'art. 3 Cost., apparendo, sotto questo profilo, a questo giudice il dubbio di legittimità integrato non dalla previsione di una facoltà della polizia giudiziaria di procedere all'arresto (cioè rientrante nelle scelte discrezionali del legislatore), ma solo nell'automatismo commissione del reato (avente natura contravvenzionale) — obbligo di procedere all'arresto.

8. — Sciogliere il dubbio se tali profili non integrino alcun vizio costituzionalmente rilevante (la disciplina positiva dettata rientrando comunque nella discrezionalità del legislatore) ovvero, come sospetta questo tribunale, si risolvano in una violazione delle norme della Carta fondamentale suindicate, è competenza costituzionalmente riservata a codesta Corte, alla quale dunque va rimessa la questione, che per quanto innanzi esposto appare rilevante e non manifestamente infondata.

*P. Q. M.*

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

*Dichiara la rilevanza e la non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-*quinqies*, decreto legislativo n. 286 del 1998, come inserito dall'art. 13 legge n. 189 del 2002, nella parte in cui prevede l'arresto obbligatorio in relazione al reato di cui all'art. 14, comma 5-*ter* decreto legislativo citato, in riferimento agli artt. 13 e 3, Cost;*

*Dispone la trasmissione degli atti del procedimento alla Corte costituzionale;*

*Ordina l'immediata liberazione di Cavasky Andrada (nata a Kiev il 2 settembre 1982), se non detenuta per altra causa;*

*Sospende il presente giudizio;*

*Manda alla cancelleria per l'immediata notificazione della presente ordinanza al Presidente del Consiglio dei ministri e per la sua comunicazione al Presidente del Senato della Repubblica ed al Presidente della Camera dei deputati.*

Così deciso in Roma, all'udienza in camera di consiglio del 17 gennaio 2003.

*Il giudice:* MARIANI

N. 96

*Ordinanza del 13 gennaio 2003 emessa dal Tribunale di Roma  
nel procedimento penale a carico di Vasilache Nicusor*

**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 - Violazione del principio di ragionevolezza - Parità di trattamento rispetto ad ipotesi di reato più grave - Deteriore trattamento rispetto ad analogo reato - Ingiustificata compressione 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, artt. 3 e 13.

IL TRIBUNALE

Ha emesso la seguente ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale di questione di legittimità sollevata in via incidentale.

*Ritenuto in fatto*

In data 12 gennaio 2003, Vasilache Nicusor (nato in Romania il 19 ottobre 1981) veniva tratto in arresto in ordine al reato di cui all'art. 14, comma 5-*ter*, del decreto legislativo n. 286 del 1998, come inserito dall'art. 13 della legge n. 189 del 2002.

Condotta all'odierna udienza per la convalida ed il contestuale giudizio direttissimo, udita la relazione dell'agente operante e sentito l'arrestato, il pubblico ministero richiedeva la convalida dell'arresto e la liberazione dell'arrestato.

Il difensore dell'arrestato chiedeva la non convalida dell'arresto.

*Considerato in diritto*

1. — Ritiene il tribunale che vada sollevata questione di legittimità costituzionale del comma 5-*quinquies* dell'art. 14 del decreto legislativo n. 286 del 1998, come inserito dall'articolo 13 della legge n. 189 del 2002, nella parte in cui prevede che per il reato previsto dal precedente comma 5-*ter* è obbligatorio l'arresto dell'autore del fatto e si procede con rito direttissimo, dubitando della conformità di tale disciplina rispetto agli artt. 13 e 3 Cost.

2. — Preliminarmente, osserva il tribunale come la questione sia rilevante nel presente giudizio, ancorché per le ragioni che si esporranno tra breve, l'imputato sia stato rimesso in libertà.

Invero, la remissione in libertà dell'arrestato, prima del giudizio sulla convalida (che a sua volta presuppone lo scioglimento della questione relativa alla conformità costituzionale o meno della disciplina dettata dal legislatore con riferimento all'arresto obbligatorio per tale reato), è stata determinata dalla circostanza che — non avendo chiesto il pubblico ministero alcuna misura cautelare personale nei confronti dell'arrestato, peraltro comunque non applicabile in ragione del titolo di reato — l'eventuale convalida dell'arresto avrebbe prodotto esclusivamente l'effetto di accertare la legittimità dell'operato della polizia giudiziaria che all'arresto aveva proceduto, non potendo comunque la mera convalida costituire valido titolo per la protrazione della limitazione della libertà personale dell'imputato.

D'altro canto, codesta Corte costituzionale ha già ritenuto che laddove il giudice *a quo* sollevi questione di legittimità costituzionale in relazione alla disciplina dettata per la convalida dell'arresto, avendo rimesso in libertà l'arrestato (nella specie in quanto non potevano essere rispettati più i termini di cui all'art. 391, comma 7, ultima parte c.p.p.), la persistenza della rilevanza della questione trova ragione nell'interesse generale ad una pronuncia sulla legittimità dell'arresto, che ha pur sempre determinato una limitazione della libertà personale, trattandosi di stabilire le ragioni in base alla quale è comunque avvenuta la liberazione (con effetto *ex nunc* se l'arresto era stato legittimamente eseguito, con efficacia *ex tunc* se, alla luce della pronuncia della Corte, dovesse ravvisarsi l'illegittimità dell'arresto stesso: sent. 16 febbraio 1993, n. 54).

Nel presente giudizio, deve appunto verificarsi se il periodo di privazione della libertà personale del Vasilache Nicusor, arrestato, sulla base della disposizione di cui si dubita la conformità a Costituzione, il giorno 12 gennaio 2003 alle ore 16,45, e rimesso in libertà all'odierna udienza, sia stato sorretto o meno da un legittimo *titulus detentionis*.

Da ciò deriva che la questione è ancora rilevante.

3. — Per quanto attiene alla non manifesta infondatezza della questione, nei termini che si andranno ora a precisare, va rilevato anzitutto che, secondo la disciplina dettata dal legislatore ordinario, l'arresto dell'autore del reato di cui all'art. 14, comma 5-ter decreto legislativo n. 286 del 1998, è obbligatorio, non consentendo dunque né alla polizia giudiziaria né, successivamente, al pubblico ministero che ne disponga la presentazione per la convalida, e quindi al giudice che debba decidere sulla convalida, alcuna valutazione di merito (a prescindere dalla sussistenza del *fumus commissi delicti* e del rispetto dei termini dettati dalla legge). In particolare (trattandosi di arresto obbligatorio) non è allo stato consentita ai fini del giudizio di convalida alcuna valutazione in ordine alla concreta gravità del fatto e alla personalità del suo autore, sia pur in relazione agli elementi fattuali conosciuti dagli operanti al momento in cui l'arresto hanno eseguito (a differenza dei casi di arresto facoltativo: v. Cass., sez. IV, 29 settembre 2000, Mateas Ion, CED Cass., n. 218474).

Ebbene, sotto un primo profilo, l'automatismo tra commissione del reato in questione ed obbligo di arresto appare a questo giudice di dubbia compatibilità con la disciplina che la Carta fondamentale prevede all'art. 13 per la tutela della libertà individuale.

4. — Il reato di cui al comma 5-ter del decreto legislativo n. 286 del 1998 sanziona la condotta dello straniero che, in violazione dell'ordine di lasciare il territorio dello Stato entro il termine di cinque giorni impartito dal questore ai sensi del comma 5-bis (ossia quando non sia possibile né l'immediata espulsione, né il trattenimento presso un centro di permanenza temporanea, ovvero siano trascorsi i termini di permanenza), vi si trattiene senza giustificato motivo nel territorio dello Stato.

La pena prevista per tale reato è quella dell'arresto da sei mesi ad un anno, e dunque trattasi di contravvenzione.

Conseguenza della configurazione del reato in oggetto quale contravvenzione è (oltre alla sua punibilità anche a titolo di colpa) che all'esito del giudizio di convalida non è in alcun caso possibile l'applicazione di alcuna misura cautelare personale. Infatti, secondo la disciplina dettata nel codice di procedura penale (e non derogata nel decreto legislativo n. 286 del 1998, neppure dopo le modifiche apportate dalla legge n. 189 del 2002) nel caso in cui sia consentito l'arresto per delitto è possibile l'applicazione di misure cautelari coercitive, anche al di fuori dei limiti di pena previsti dagli artt. 280 e 274, lett. c), c.p.p. (art. 391, comma 5, c.p.p.). Nel caso di specie, invece, trattandosi di contravvenzione, non può operare la clausola derogatoria suindicata, espressamente riferita solo ai delitti.

In sintesi, la misura precautelare adottata dalla polizia giudiziaria (in via obbligatoria) non può mai essere seguita, neppure nei casi in cui si dovessero ravvisare particolari esigenze cautelari (ed in specie il pericolo di reiterazione della condotta), dall'applicazione di una misura coercitiva in esito al giudizio di convalida dell'arresto.

5. — L'art. 13 della Costituzione, dopo avere dichiarato l'inviolabilità della libertà personale, prevede che le forme di compressione della libertà personale possono essere adottate solo per atto motivato dell'autorità giudiziaria e nei soli casi e modi previsti dalla legge.

In casi eccezionali di necessità ed urgenza, indicati tassativamente dalla legge, l'autorità di pubblica sicurezza può adottare provvedimenti provvisori, che devono essere comunicati entro quarantotto ore all'autorità giudiziaria e, se questa non li convalida nelle successive quarantotto ore, si intendono revocati e restano privi di effetto.

A parere di questo giudice la disciplina costituzionale sembra configurare un sistema in cui il potere, di natura eccezionale, della polizia di procedere all'arresto di persona indiziata di reato opera nelle situazioni in cui non è possibile l'intervento dell'autorità giudiziaria (l'unica ordinariamente competente a disporre la privazione della libertà personale). Se così è, un primo motivo di dubbio in ordine alla legittimità della disciplina in oggetto, consiste nel fatto che solo la polizia giudiziaria può per tale reato disporre l'arresto, senza che a ciò possa mai seguire (se non nei termini di mera convalida dell'arresto eseguito) l'atto motivato dell'autorità giudiziaria che valga, sussistendone i presupposti, a protrarre lo stato di detenzione del soggetto arrestato in via d'urgenza dalla polizia.

In tal modo, appare spezzato il nesso di strumentalità e provvisorietà che lega potere eccezionale e interinale di intervento della polizia ed esercizio del potere giurisdizionale di limitazione della libertà personale.

D'altro canto, anche codesta Corte, nell'affrontare la questione relativa alla mancata previsione della riparazione per ingiusta detenzione in caso di arresto o fermo non seguito da misura cautelare coercitiva (sent. 2 aprile

1999, n. 109), ha rilevato che la provvisorietà, che contraddistingue i poteri di intervento della polizia giudiziaria sulla libertà personale (che vale ad attribuire all'arresto ed al fermo la denominazione di «precautele») non elimina la natura «custodiale» delle misure indicate.

Ulteriore argomento a sostegno di tale natura sostanzialmente «custodiale» della detenzione conseguente all'arresto e precedente alla convalida sembra possa ricavarsi anche dal disposto dell'art. 121 disp. att. c.p.p.

Infatti il potere-dovere del pubblico ministero di disporre l'immediata liberazione dell'arrestato senza attendere il giudizio di convalida nel caso in cui ritenga di non dovere chiedere al giudice l'applicazione di misure coercitive ha l'evidente fine di evitare al soggetto una limitazione della libertà personale (sia pur temporalmente delimitata e soggetta a convalida) nei casi in cui non vi sarà, per difetto di domanda cautelare, la possibilità di applicazione di misure coercitive, unico titolo idoneo a protrarre la limitazione della libertà personale.

Ciò, a parere di questo giudice, depone per la natura chiaramente strumentale ed anticipatoria del potere di arresto attribuito alla polizia rispetto alla tutela di esigenze cautelari all'interno del processo penale.

Nel caso di specie, invece, risulterebbe attribuito esclusivamente alla polizia un potere di arrestare (obbligatoriamente), senza che tale arresto sia funzionalmente collegato ad alcuna esigenza cautelare processuale ritenuta rilevante (appunto non essendo possibile al giudice applicare alcuna misura cautelare coercitiva).

D'altronde, appare anche arduo rinvenire altre esigenze (di natura extraprocessuale) a sostegno di tale potere di arresto (che comunque si fonda sul presupposto della commissione di un illecito penale ed è inserito all'interno di un procedimento penale).

Invero, trattandosi di reato avente natura permanente non appare sostenibile che l'arresto ne interrompa la consumazione, che si protrae finché lo straniero non si allontani (spontaneamente o coattivamente) dal territorio dello Stato.

Né può dirsi che l'arresto sia funzionale all'effettiva esecuzione dell'espulsione. Infatti, in primo luogo ai sensi del comma 5-ter l'accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica prescinde dall'arresto e dal relativo giudizio di convalida. Per altro verso, a norma del comma 5-quinquies, in caso di arresto il questore può disporre i provvedimenti di cui al comma 1 dello stesso art. 14 (ossia il trattenimento presso i centri di permanenza temporanea); facoltà questa attribuita sin *ab origine* all'autorità amministrativa e la cui impossibilità di attuazione aveva determinato l'intimazione ad allontanarsi.

Sempre con riferimento alla disciplina delineata dal legislatore, va rilevato che anche la previsione che in relazione all'arresto in oggetto si procede con rito direttissimo, solleva perplessità.

Non, ovviamente, in ordine alla previsione in sé, chiaramente rientrante nelle scelte del legislatore, ma in riferimento all'effettiva praticabilità di tale rito.

Infatti, a norma dell'art. 121, disp. att. c.p.p., il pubblico ministero deve disporre la liberazione dell'arrestato (prima della convalida) quando «ritiene di non dover richiedere l'applicazione di misure coercitive». Ebbene nel caso di specie, l'applicazione di tale norma imporrebbe — trattandosi di reato che non consente in linea generale l'applicazione di nessuna misura coercitiva — sempre al pubblico ministero di disporre l'immediata liberazione dell'arrestato, senza attendere il giudizio di convalida.

In tal caso (che come detto dovrebbe essere la regola) il giudizio direttissimo — almeno nella sua forma tipica, ossia con la presentazione dell'imputato *in vinculis* per la convalida ed il contestuale giudizio — non sarebbe mai possibile. Il pubblico ministero dovrebbe infatti chiedere al giudice per le indagini preliminari la convalida con l'imputato ormai libero (convalida pur sempre doverosa, ma non più soggetta ai termini di cui all'art. 391 c.p.p.: per tutte, si veda Cass., sez. V, 22 maggio 1998, AZEMI, CED Cass. n. 213973) e successivamente disporre la citazione dello stesso dinanzi al tribunale monocratico a norma degli artt. 558 e 449, comma 4. Ciò, peraltro, solo nel caso in cui la convalida intervenga a brevissima distanza di tempo dall'arresto, in quanto tale forma di giudizio direttissimo è possibile solo se la presentazione dell'imputato (*in vinculis* o mediante citazione) avviene entro quindici giorni dall'arresto.

Potrebbe però ritenersi, in considerazione della disciplina complessiva delineata e delle irrazionalità sopra evidenziate, che il legislatore abbia inteso derogare la disciplina dell'art. 121 disp. att. c.p.p., imponendo al comma 5-quinquies in oggetto comunque la presentazione dell'imputato in stato di arresto per la convalida ed il giudizio direttissimo.

Tale conclusione, cui sembra anche il pubblico ministero abbia aderito (non avendo infatti disposto l'immediata liberazione dell'arrestato, pur non richiedendo alcuna misura cautelare, con la specificazione che le stesse non sono in assoluto applicabili), solleverebbe ulteriori seri profili di illegittimità costituzionale, avendo, secondo

tale tesi, il legislatore dettato — solo per questo reato, per di più avente natura contravvenzionale — una deroga all'operatività di norma chiaramente ispirata al *favor libertatis* (e che è applicabile in generale a tutti i delitti anche assai gravi).

Peraltro tale questione non appare nella specie rilevante, non potendo il giudice della convalida sindacare il mancato esercizio da parte del pubblico ministero della facoltà di ordinare la liberazione immediata dell'arrestato ex art. 121 disp. att.

6. — La questione appare non manifestamente infondata anche in riferimento all'art. 3, Cost.

Infatti, appare al tribunale di dubbia conformità al principio di ragionevolezza che il legislatore abbia, da un lato, configurato l'illecito in questione come mera contravvenzione (come tale non suscettibile di supportare l'applicazione di misure cautelari coercitive), e poi abbia imposto all'autorità di polizia l'arresto obbligatorio dell'autore dello stesso, consentendo dunque una privazione della libertà personale (sia pur in forma precautelare per una durata massima di 96 ore). Se infatti la scelta relativa alla qualificazione di una fattispecie quale delitto o contravvenzione, nonché la determinazione della pena appartiene (fatti salvi i casi di manifesta incongruità per eccesso) alla sfera di insindacabile scelta del legislatore, sembra che nella delineata disciplina si rinvergano profili di incongruenza difficilmente giustificabili.

Invero, la natura di arresto obbligatorio impone alla polizia di procedere comunque all'arresto, indipendentemente dalla concreta gravità del fatto (si pensi ad un ritardo di un solo giorno nell'allontanarsi dal territorio nazionale, ovvero alla difficoltà nel procurarsi i necessari documenti od il titolo di viaggio: questioni che non appaiono rilevanti in sede di convalida di arresto obbligatorio) o alla pericolosità sociale dell'autore (ben diversa apparendo, ad esempio, la pericolosità sociale di soggetto del tutto incensurato, od invece gravato da precedenti penali e che abbia fornito differenti generalità all'atto dei controlli di polizia).

7. — Una previsione di arresto obbligatorio, se non sembra censurabile quando sia dettata in relazione a reati oggettivamente gravi (connotati come delitti), appare al contrario non conforme a principi di ragionevolezza se collegato alla commissione di reati (che lo stesso legislatore ritiene obiettivamente) non gravi.

In tal caso, infatti, si impone una limitazione della libertà personale (che può protrarsi sino a 96 ore) senza alcuna valutazione (né da parte della polizia che ha l'obbligo di procedere all'arresto, né da parte del giudice in sede di convalida) in ordine alla concreta gravità del fatto-reato.

Ritiene questo giudice che elementi a sostegno della non manifesta infondatezza della questione sollevata si rinvergano anche in alcune, sia pur risalenti, pronunce di codesta Corte.

Nella sentenza n. 211 del 1975, pur rigettando la questione di legittimità sollevata in riferimento alla previsione dell'arresto di cui all'art. 220, tulps — in particolare per i contravventori al foglio di via obbligatorio — si è infatti chiarito che, pur essendo legittima una deroga rispetto ai criteri generali dell'entità obiettiva del reato e della pena edittale, l'arresto eseguito dalla polizia per tale fattispecie (contravvenzione punita con l'arresto da tre mesi ad un anno) non poteva sottrarsi alla garanzia del «controllo di legittimità e di merito da parte dell'autorità giudiziaria, di cui all'ultima parte del terzo comma dell'art. 13 (Cost.) e dell'art. 236 del codice di procedura penale» (disposizione quest'ultima che prevedeva appunto l'arresto facoltativo in flagranza).

Uguualmente, nella sentenza n. 64 del 1977, e relativa ad una questione di legittimità sollevata in riferimento alla previsione dell'art. 9 della legge n. 1423 del 1956 (che consentiva l'arresto dei contravventori agli obblighi inerenti alla sorveglianza speciale: contravvenzione punita all'epoca con l'arresto da tre mesi ad un anno), la Corte ha rilevato che resta salvo comunque il potere-dovere dell'autorità giudiziaria di controllare e motivare la sussistenza in concreto dei requisiti legittimanti l'intervento, di necessità ed urgenza, della polizia.

Da tali sentenze sembrerebbe doversi trarre il principio che, in relazione a fattispecie contravvenzionali punite con modeste pene detentive, l'arresto ad opera della polizia (e dunque non fondato su atto motivato dell'autorità giudiziario, ad es. in esecuzione di sentenza irrevocabile di condanna, ma ispirato alla salvaguardia di eccezionali ragioni di necessità ed urgenza) sia legittimo alla condizione che possa essere valutata nel concreto la gravità del fatto, in relazione sia alla condotta dell'autore che alla sua personalità.

In caso contrario, la limitazione della libertà personale (nella fase precautelare) risulterebbe imposta dalla legge su di una presunzione assoluta di pericolosità sociale dell'imputato, che appare in contrasto con la modesta gravità del reato (così come determinata dal legislatore).

D'altronde, se non ci si sbaglia, l'ordinamento, pur conoscendo altre ipotesi di contravvenzioni per le quali è previsto l'arresto, contempla per tali casi solo la facoltà per la polizia giudiziaria di trarre in arresto l'autore di reati contravvenzionali (v. l'art. 6, comma 2, d.l. 26 aprile 1993, n. 122, conv., con modificazioni, nella legge 25 giugno 1993, n. 205), dunque non configurando ipotesi di arresto obbligatorio.

L'eccezione, prevista solo per il reato contestato all'imputato, appare pertanto dubbiamente compatibile con il principio di cui all'art. 3, Cost.

D'altronde, un'altra ragione di perplessità, sempre con riferimento all'art. 3 della Carta fondamentale, può ricavarsi dalla considerazione che nel comma 5-*quiquies* dell'art. 14, d.lgs. n. 286 del 1998, l'obbligo di procedere all'arresto è previsto sia per il reato di cui al comma 5-*ter*, che per quello di cui al successivo comma 5-*quater* (che consiste nel fatto dello straniero che espulso ai sensi del comma 5-*ter* dallo Stato vi rientri), che ha natura delittuosa ed è punito con la reclusione da uno a quattro anni. Ebbene, dubbiamente compatibile con il principio di uguaglianza appare prevedere l'obbligo di arresto per fattispecie così diverse tra loro, in relazione alla natura del reato, alla pena edittale e alla possibilità di applicare misure coercitive (consentita per il delitto ed esclusa per la contravvenzione).

Per converso, la dubbia conformità al principio di uguaglianza della norma in oggetto si apprezza considerando che, in riferimento al reato di cui all'art. 13, comma 13, del decreto legislativo n. 286 del 1998 (come modificato dalla medesima legge n. 189 del 2002) che punisce, con l'identica pena dell'arresto da sei mesi ad un anno, lo straniero espulso che rientri nel territorio dello Stato senza una specifica autorizzazione del Ministro dell'interno (condotta che non appare meno grave di quella oggetto del reato di cui al comma 5-*ter* dell'articolo 14), è previsto l'arresto facoltativo (art. 13, comma 13-*ter*, decreto legislativo n. 386 del 1998).

Naturalmente, tali ragioni di dubbio rispetto alla costituzionalità della norma verrebbero meno laddove in riferimento alla contravvenzione di cui al comma 5-*ter* l'arresto fosse facoltativo.

La facoltatività dell'arresto — oltre ad eliminare profili di irragionevoli disparità di trattamento rispetto alle altre ipotesi di reato descritte — tutelerebbe infatti il diritto dell'imputato a vedersi limitato nella libertà personale solo laddove sussistano concrete ragioni (da porre a fondamento dell'arresto e verificabili da parte del giudice) che giustificano, nel caso concreto, l'adozione della misura precautelare riferita ad ipotesi avente natura contravvenzionale.

In tal modo, non si riscontrerebbe alcuna violazione dell'art. 3, Cost., apparendo, sotto questo profilo a questo giudice il dubbio di legittimità integrato non dalla previsione di una facoltà della polizia giudiziaria di procedere all'arresto (cioè rientrante nelle scelte discrezionali del legislatore), ma solo nell'automatismo commissione del reato (avente natura contravvenzionale) - obbligo di procedere all'arresto.

8. — Sciogliere il dubbio se tali profili non integrino alcun vizio costituzionalmente rilevante (la disciplina positiva dettata rientrando comunque nella discrezionalità del legislatore) ovvero, come sospetta questo tribunale, si risolvano in una violazione delle norme della Carta fondamentale suindicate, è competenza costituzionalmente riservata a codesta Corte, alla quale dunque va rimessa la questione, che per quanto innanzi esposto appare rilevante e non manifestamente infondata.

*P. Q. M.*

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

*Dichiara la rilevanza e la non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-*quiquies*, decreto legislativo n. 286 del 1998, come inserito dall'art. 13, legge n. 189 del 2002, nella parte in cui prevede l'arresto obbligatorio in relazione al reato di cui all'art. 14, comma 5-*ter*, decreto legislativo citato, in riferimento agli artt. 13 e 3, Cost.*

*Dispone la trasmissione degli atti del procedimento alla Corte costituzionale;*

*Ordina l'immediata liberazione di Vasilache Nicusor, nato in Romania il 19 ottobre 1981, se non detenuto per altra causa;*

*Sospende il presente giudizio;*

*Manda alla cancelleria per l'immediata notificazione della presente ordinanza al Presidente del Consiglio dei ministri e per la sua comunicazione al Presidente del Senato della Repubblica ed al Presidente della Camera dei deputati.*

Così deciso in Roma all'udienza in camera di consiglio del 13 gennaio 2003.

*Il giudice: MARIANI*

n. 97

*Ordinanza del 19 dicembre 2002 emessa dal Tribunale di Roma  
nel procedimento penale a carico di Drylo Piotr*

**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 nei confronti di una categoria di persone, peraltro socialmente sfavorite - Carenza del requisito della necessità ed urgenza per l'adozione da parte della polizia giudiziaria di provvedimenti provvisori destinati ad incidere sulla libertà personale.**

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

## IL TRIBUNALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza nella causa penale contro Drylo Piotr, sottoposto ad indagini per il reato di cui all'art. 14, comma 5-*quinquies*, d.lgs. n. 286/1998, come modificato dalla legge 30 luglio 2002, n. 189, e difeso di ufficio dall'avv. Francesco Bianchi.

Alle ore 18 del giorno 29 ottobre 2002 Drylo Piotr è stato tratto in arresto nella flagranza del reato sopra indicato perché sorpreso nel territorio nazionale dopo la scadenza del termine di gg. 5 entro cui avrebbe dovuto lasciare l'Italia, in ottemperanza al provvedimento dal questore di Roma, emesso ai sensi dell'art. 14, comma 5-*bis* del d.lgs. n. 286/1998.

Il predetto è stato presentato in stato di arresto il giorno 30 ottobre 2002 davanti a questo giudice, per la convalida ed il contestuale giudizio direttissimo, a norma dell'art. 5-*quinquies* del citato art. 14.

Dopo la relazione orale dell'agente operante e l'interrogatorio del Drylo, il p.m. ha chiesto la convalida dell'arresto, senza richiedere l'applicazione di alcuna misura cautelare.

La difesa ha sollecitato invece il giudicante a sollevare una questione di legittimità costituzionale della norma di cui all'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 contestato sia obbligatorio l'arresto dell'autore del fatto.

Questo giudice — che ha disposto l'immediata liberazione dell'arrestato — pur ritenendo conforme alle norme vigenti l'operato della p.g. che ha adottato la misura restrittiva della libertà personale nella flagranza di un reato per il quale è attualmente previsto l'arresto obbligatorio ed ha inoltre presentato l'arrestato, per la convalida, nei termini di legge, dubita di poter convalidare l'arresto, ritenendo non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale sollevata dalla difesa, con riferimento, in particolare, al disposto dell'art. 13, comma terzo e 3 della Costituzione.

Si osserva che la rilevanza della questione non viene meno per il fatto che l'arrestato è stato rimesso in libertà, atteso che comunque deve essere accertata la legittimità dell'arresto eseguito, che nella fattispecie verrebbe meno ove fosse dichiarata l'illegittimità costituzionale della disposizione in base alla quale esso è stato operato (si richiama, in proposito, la sentenza della Corte costituzionale n. 54 del 16 febbraio 1993).

Nel merito si rileva che la norma di cui all'art. 13 Cost., dopo l'affermazione del principio della inviolabilità della libertà personale, oltre a stabilire, al secondo comma, una riserva di legge in materia, prevede, quale regola generale, che ogni provvedimento restrittivo della libertà della persona debba essere comunque adottato con «atto motivato dell'autorità giudiziaria».

Nel terzo comma essa contempla una deroga, limitata ai soli «casi eccezionali di necessità e di urgenza indicati tassativamente dalla legge», in presenza dei quali è possibile l'adozione di «provvedimenti provvisori» da parte dell'autorità di pubblica sicurezza.

In merito al significato del termine «eccezionale» la Corte costituzionale ha ritenuto, nella sentenza n. 64 del 1977, che esso non è «legato alla rarità della fattispecie considerata, bensì al suo porsi al di fuori della regola ordinaria», e che pertanto tale requisito «non può ritenersi contraddetto dalla frequenza e prevedibilità dei fatti di violazione» della norma incriminatrice, e così motivando ha già ritenuto manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale sollevata con due ordinanze di rinvio relative alla fattispecie di reato di cui all'art. 9

della legge 27 dicembre 1956, n. 1423, come modificato dall'art. 8 della legge 14 ottobre 1974, n. 497, norma che consente l'arresto dei contravventori agli obblighi inerenti alla sorveglianza speciale anche fuori dei casi di flagranza.

Se, alla luce della richiamata decisione, non si evidenziano dubbi di costituzionalità della norma di cui trattasi in relazione al requisito appena considerato, ad opposta conclusione deve pervenirsi con riferimento agli altri due requisiti richiesti, ossia quelli della necessità e dell'urgenza, che non appaiono ravvisabili nella fattispecie in esame.

La Corte ha ritenuto, nella sentenza n. 173 del 1971, che «gli estremi della necessità ed urgenza, affidati al prudente apprezzamento degli organi di polizia, nell'esercizio della loro funzione di pubblica sicurezza... vanno visti sia in relazione alle esigenze dell'acquisizione e della conservazione delle prove, sia, soprattutto, alle qualità morali del soggetto attivo, cioè, più in generale agli elementi subiettivi indicati dall'art. 133 cod. pen.»

Nel sistema delineato dal nostro codice di rito la misura dell'arresto obbligatorio è prevista nei casi di flagranza di reati connotati da particolare gravità, ossia quelli per i quali la legge stabilisce la pena dell'ergastolo o della reclusione non inferiore nel minimo a cinque anni e nel massimo a venti (art. 380 c.p.p., primo comma), e nei casi di flagranza di altri reati, specificamente indicati (art. 380, secondo comma), che sono stati individuati dal legislatore in base al criterio stabilito nella legge delega 16 febbraio 1987, n. 81, che prevedeva la possibilità di contemplare l'arresto obbligatorio, oltre che nelle ipotesi suddette, anche in caso di flagranza di reati puniti meno gravemente, in relazione ai quali la misura fosse però imposta da «speciali esigenze di tutela della collettività». Va osservato che tale individuazione è avvenuta nel pieno rispetto della direttiva appena indicata, come facilmente riscontrabile esaminando i reati che sono stati inclusi nella previsione, comunque connotati da particolare gravità.

In tutti questi casi la necessità e l'urgenza sono insite nella stessa natura dei reati per i quali la misura in esame è stata prevista, reati che sono oggettivamente e concretamente suscettibili di compromettere le suddette esigenze di tutela.

Il reato di cui all'art. 14, comma 5-*quinquies* che ha natura contravvenzionale, consiste invece nella semplice inottemperanza da parte dello straniero irregolare all'ordine di espulsione emanato dal Questore, in assenza di giustificato motivo. Questa violazione si pone, dunque, su di un piano del tutto diverso rispetto a quello dei reati appena considerati.

In particolare la condotta che lo integra non è suscettibile di destare, né oggettivamente né dal punto di vista della condizione soggettiva dell'agente, astrattamente considerata, particolare allarme sociale, tale cioè da giustificare, di per sé, l'adozione immediata di un provvedimento limitativo della libertà personale quale quello previsto dalla nuova normativa.

È importante sottolineare che nei confronti dello straniero tratto in arresto per non aver ottemperato all'ordine del Questore di lasciare il territorio dello Stato non è consentita, per carenza dei presupposti di legge, l'applicazione di alcuna misura cautelare. La misura adottata dalla p.g. è quindi destinata ad esaurire i suoi effetti ancor prima dell'udienza di convalida. La norma dell'art. 121 delle disposizioni di attuazione del c.p.p. stabilisce infatti che quando il p.m. ritenga di non dover chiedere l'applicazione di misure coercitive, deve disporre l'immediata liberazione dell'arrestato o del fermato; è ovvio che tale disposizione deve trovare a maggior ragione applicazione nell'ipotesi in cui il p.m. non possa richiedere dette misure, come nel caso di specie, a causa della pena edittale prevista.

Il provvedimento contemplato dalla norma di cui trattasi si discosta, dunque, da quella che è la finalità propria dell'arresto, che è generalmente misura di natura precautelare, ossia da adottarsi per ragioni di necessità ed urgenza in funzione della successiva applicazione, da parte dell'autorità giudiziaria, di misure privative o limitative della libertà personale.

La necessità e l'urgenza dell'arresto non appare individuabile neppure con riferimento alla finalità di rendere concretamente possibile l'instaurazione del giudizio direttissimo, atteso che, come appena visto, quest'ultimo dovrà necessariamente svolgersi nei confronti dell'imputato in stato di libertà. Peraltro nel nostro sistema processuale, come è noto, il rito direttissimo non è necessariamente collegato ad un arresto in flagranza, e ben può essere adottato nei confronti di un imputato libero (esso è previsto, ad esempio, nei confronti dell'imputato libero che abbia reso confessione, e quindi nell'ipotesi di evidenza della prova).

Tanto meno può profilarsi la necessità e l'urgenza dell'arresto in relazione al fine, estraneo, peraltro, alle finalità proprie dell'istituto, di rendere possibile l'espulsione prevista per l'ipotesi che lo straniero si trattenga senza giustificato motivo nel territorio dello Stato.

Il comma 5-ter dell'art. 14 prevede infatti che in tale caso l'espulsione avviene sempre mediante accompagnamento alla frontiera, e dunque, in base a tale disposizione, è in ogni caso garantita l'effettività dell'espulsione, e non si vede come quest'ultima possa essere agevolata dall'arresto.

L'inutilità dell'arresto al suddetto fine, attesa la breve durata dei suoi effetti, traspare poi con maggiore evidenza nell'ipotesi in cui non sia possibile eseguire con immediatezza l'espulsione, ipotesi nella quale il questore, in base al comma 5-quinquies dell'art. 14, può disporre che lo straniero sia trattenuto in un centro di permanenza temporanea, per la durata di trenta giorni, prorogabili per altri trenta.

Da ultimo va sottolineato come sia del tutto da escludersi che il provvedimento coercitivo in questione possa presentarsi come necessario ed urgente in relazione allo scopo dell'acquisizione o conservazione della prova del reato, finalità che non vi è alcun pericolo che possa essere compromessa ove l'autore del reato rimanga libero.

La restrizione della libertà personale dello straniero prevista dalla norma in esame è dunque priva di qualsivoglia concreta utilità, e appare, in definitiva, fine a sé stessa e quindi del tutto irragionevole.

A questo riguardo va richiamata la decisione della Corte costituzionale n. 244 del 1974, nella quale la stessa ha affermato che «la mancanza nello straniero di un legame ontologico con la comunità nazionale e, quindi, di un nesso giuridico costitutivo con lo Stato Italiano, conduce a negare allo stesso una posizione di libertà in ordine ... alla permanenza nello Stato Italiano, dal momento che egli può soggiornarvi solo conseguendo determinate autorizzazioni ...»; ha poi aggiunto che la ponderazione degli svariati interessi pubblici che presiedono a tali determinazioni «spetta in via primaria al legislatore ordinario, il quale possiede in materia ampia discrezionalità, limitata, sotto il profilo della conformità alla Costituzione, soltanto dal vincolo che le scelte non risultino» per l'appunto «manifestamente irragionevoli».

La ritenuta non ragionevolezza della previsione dell'obbligatorietà dell'arresto, nella fattispecie considerata, consente di ritenere manifestamente discriminatoria la stessa, nei confronti di una categoria di persone peraltro socialmente sfavorite, e dunque di dubitare della conformità della stessa al dettato dell'art. 3 della Costituzione.

La Corte costituzionale, nella sentenza n. 64 del 1977, relativa ad una questione di legittimità costituzionale concernente l'art. 9 della legge 27 dicembre 1956, n. 1423 — nella parte in cui consente che l'autorità di p.s. possa procedere all'arresto dei contravventori agli obblighi inerenti alla sorveglianza speciale anche fuori dei casi di flagranza — e sollevata in riferimento all'art. 13, comma terzo della Costituzione, ha dichiarato la stessa manifestamente infondata, avendo ritenuto «sufficiente, perché i detti estremi siano realizzati, che la situazione contemplata dalla legge sia tale da prospettare come possibile la necessità del provvedimento... salvo poi rimanendo all'autorità di pubblica sicurezza di verificare la ricorrenza in concreto della necessità ed urgenza dell'intervento, in base alla valutazione degli elementi indicati nella sentenza n. 173 del 1971».

La norma è stata quindi ritenuta conforme al dettato costituzionale in quanto prevede l'arresto come misura non obbligatoria ma facoltativa ed ancorata alla sussistenza in concreto della necessità ed urgenza del provvedimento.

Tale decisione fa comprendere, con riferimento alla fattispecie di reato di cui trattasi, come sarebbe stata ragionevole, tutt'al più, la previsione dell'arresto facoltativo, ossia di una misura lasciata al potere discrezionale dell'autorità di pubblica sicurezza, da esercitarsi in presenza di determinate situazioni soggettive, che rendessero urgente e necessario l'intervento di p.s., salvo ovviamente il controllo circa la effettiva ricorrenza di tali estremi da parte dell'autorità giudiziaria.

*P. Q. M.*

*Visti gli artt. 134 Cost., 23 e seguenti, 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, nel testo come modificato dalla legge 26 agosto 2002, n. 189, nella parte in cui dispone che per il reato previsto dall'art. 14, comma quinto-ter, stesso decreto, sia obbligatorio l'arresto dell'autore del fatto, per violazione degli artt. 13, comma terzo e 3 della Costituzione come sopra motivato.*

*Dispone la immediata trasmissione dei relativi atti alla Corte costituzionale e sospende il presente procedimento sino all'esito del giudizio incidentale di legittimità costituzionale.*

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

Così deciso in Roma il 19 dicembre 2002.

*Il giudice: COSTANTINI*

N. 98

*Ordinanza del 4 dicembre 2002 emessa dal g.i.p. del Tribunale di Busto Arsizio  
nel procedimento penale a carico di Voftu Olga*

**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 - Lamentata previsione dell'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 TRIBUNALE

Sciogliendo la riserva assunta all'udienza di convalida dell'arresto di Voftu Olga, indagata del reato di cui all'art. 14, comma 5-*quinquies*, d.lgs. n. 286/1998, nel procedimento n. 5317/2002, ha pronunciato la seguente ordinanza.

Il 22 gennaio 2002, alle ore 13 i carabinieri della stazione di Castellanza hanno proceduto all'arresto di Voftu Olga, cittadina rumena priva di documenti di identificazione, avendo accertato che in data 8 novembre 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 le aveva ordinato di lasciare il territorio nazionale entro cinque giorni.

Il verbale di arresto è stato trasmesso immediatamente al pubblico ministero di Busto Arsizio per la convalida.

Nello stesso giorno, con fax trasmesso alle ore 14,21 il pubblico ministero ha disposto l'immediata liberazione dell'arrestata ai sensi dell'art. 121, disp. att. c.p.p, con la seguente motivazione:

«ritenuto che l'arresto è stato legittimamente eseguito trattandosi di ipotesi di arresto obbligatorio;

rilevato tuttavia che trattandosi di reato contravvenzionale punito con la pena dell'arresto da sei mesi ad un anno non è consentita dalla legge l'applicazione di alcuna misura cautelare;

visto l'art. 121, disp. att. c.p.p., a norma del quale in caso di arresto in flagranza quando il p.m. non ritenga di dover formulare la richiesta di custodia cautelare «provvede» all'immediata liberazione dell'arrestato;

rilevato che nel caso di specie il p.m. non può formulare richiesta di applicazione di misura cautelare e che per tale motivo deve procedere alla liberazione dell'arrestato trattandosi di norma dettata in via generale a tutela della libertà personale non derogabile».

Il 23 novembre il pubblico ministero rilevato che «l'arresto è stato eseguito nella immediatezza dei fatti legittimamente trattandosi di arresto obbligatorio», 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. 189/02.

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-*quinquies*, 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-*quinquies* del decreto come introdu-

cente 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-quinquies, 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 — principio questo già affermato da codesta Corte nella sentenza n. 211/1975 in relazione all'art. 2, della legge n. 1423/1956 —, 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-quinquies, verrà ritenuto conforme alla Costituzione l'arresto di Voftu Olga potrà essere convalidato.

*P. Q. M.*

*Visti gli artt. 134, Cost., e legge n. 87/1953, dichiara non manifestamente infondata e rilevante ai fini del decidere la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-quinquies, 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 4 dicembre 2002

*Il giudice per le indagini preliminari: A.T. NOVICK*

03C0202

N. 99

Ordinanza del 29 novembre 2002 emessa dal Tribunale di Ferrara  
nel procedimento penale a carico di Sall Abdoulaye ed altri

**Straniero - Espulsione amministrativa - Reato di trattenimento, senza giustificato motivo, nel territorio dello Stato, in violazione dell'ordine di allontanamento, entro il termine di cinque giorni, impartito dal questore - Indeterminatezza della locuzione «senza giustificato motivo» - Violazione del principio di tassatività della fattispecie penale - Lesione del diritto di difesa.**

- Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-ter, aggiunto dall'art. 13, comma 1, della legge 30 luglio 2002, n. 189.
- Costituzione, artt. 24 e 25.

## IL TRIBUNALE

Sulla questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-ter, del decreto legislativo n. 286/1998, nel testo introdotto dalla legge 189/2002 in riferimento all'art. 25 della Costituzione sollevata dalla difesa degli imputati, ha pronunciato la seguente ordinanza pubblicamente letta all'udienza del 29 novembre 2002.

1. — Il processo. Sall Abdoulaye, Diop Abdoulaye, Gueye Sidy, Sall Ngagne sono extracomunitari di nazionalità senegalese privi di idoneo titolo per la permanenza in Italia. Essi sono destinatari di provvedimenti di espulsione amministrativa del prefetto di Ferrara datati 20 novembre 2002, correlati dall'ordine del Questore di Ferrara di lasciare il territorio dello Stato entro il termine di cinque giorni (art. 14, comma 5-bis, decreto legislativo 286/1998). Tali provvedimenti sono stati notificati agli stranieri il 20 novembre 2002 e sono stati tradotti in lingue da loro comprensibili.

2. — Il giorno 26 novembre 2002 i carabinieri di Ariano Destro si sono recati nell'abitazione dei senegalesi a Porto Garibaldi per verificare l'ottemperanza all'ordine di lasciare il territorio nazionale. Ricontrata la presenza degli stranieri, gli stessi sono stati tratti in arresto e condotti avanti al giudice — che teneva udienza — per la convalida dell'arresto ed il giudizio direttissimo per rispondere «del reato previsto e punito dall'art. 14, comma 5, decreto legislativo n. 268/1998, come modificato dalla legge 189/2002 perché, nella loro qualità di stranieri, senza giustificato motivo, si trattenevano nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine del questore di Ferrara in data 20 novembre 2002, emesso ai sensi dell'art. 5-bis, (rectius art. 14, comma 5-bis) del decreto legislativo 268/1998».

3. — Il giudice convalidava l'arresto, ordinava l'immediata liberazione degli arrestati e disponeva il giudizio direttissimo. La difesa chiedeva di avvalersi del termine di cui al comma 7, dell'art. 558, c.p.p.

4. — All'udienza dibattimentale successiva il patrocinio degli imputati sollevava questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-ter, del decreto legislativo 286/1998, nel testo introdotto dalla legge 189/2002 in riferimento all'art. 25 della Costituzione. La difesa sollevava altresì questioni di legittimità costituzionale di altre disposizioni (art. 14, comma 5-quinquies, e art. 17, rispetto agli artt. 3, 13, 24, 27, Cost.) sulle quali il giudice decideva, con separata ordinanza, per la loro irrilevanza o manifesta infondatezza.

5. — La questione. È sollevata questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-ter del decreto legislativo n. 286/1998 nel testo introdotto dalla legge 189/2002 in relazione all'art. 25 della Costituzione. La disposizione è del seguente tenore: «lo straniero che senza giustificato motivo si trattiene nel territorio dello Stato, in violazione dell'ordine impartito dal questore ai sensi del comma 5-bis è punito con l'arresto da sei mesi ad un anno. In tale caso si procede a nuova espulsione con accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica».

Ritiene la difesa che la norma non rispetti il principio di tassatività sancito dall'art. 25 della Costituzione, in quanto l'espressione «senza giustificato motivo» è di ampiezza tale da non consentire allo straniero di comprendere quando viola o meno il precetto di non allontanarsi dal territorio dello Stato.

6. — La rilevanza. La questione è rilevante nel presente processo. Il giudice deve infatti applicare la norma di cui all'art. 14, comma 5-ter, per decidere se comminare o meno la sanzione penale agli extracomunitari imputati. E prima di applicarla deve comprenderne l'efficacia precettiva stabilendo quale sia il comportamento incriminato e, successivamente, decidendo se il comportamento tenuto dagli stranieri rientri nella fattispecie astratta. Poiché la fattispecie penale è composta di due elementi costitutivi ossia l'essersi trattenuto nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine del questore ed avere fatto ciò senza giustificato motivo, il giudice deve dare un significato alla disposizione in esame, nel suo complesso, valutando le prove addotte dalle parti. Ciò indipendentemente dal fatto che gli arrestati abbiano o meno addotto un motivo di permanenza (nel caso di specie, non aver trovato lavoro nei tempi ristretti concessi dalla legge).

7. — La non manifesta infondatezza. La questione appare non manifestamente infondata. La disposizione denunciata commina la sanzione criminale allo straniero che si trattiene nel territorio dello Stato, nonostante l'or-

dine di allontanamento del questore, senza giustificato motivo. Il significato della locuzione «senza giustificato motivo» non è rinvenibile dal corpo dello stesso articolo né nell'ambito della disciplina in cui si inserisce<sup>1</sup>. Esso è di una indeterminatezza tale che consente al giudice «una operazione ermeneutica esorbitante dall'ordinario compito interpretativo a lui affidato<sup>2</sup> non sussistendo criteri, nemmeno nel cosiddetto diritto vivente, per determinare il significato della espressione e quindi la soglia penalmente apprezzabile.

8. — Se è vero che anche la norma penale può tollerare il ricorso «ad espressioni indicative di comuni esperienze o a termini presi dal linguaggio comunemente usato»<sup>3</sup> giacché il principio di legalità stabilito dall'art. 25, comma 2, Cost., implica una riserva di legge che non impone in ogni caso una rigorosa descrizione del fatto, è anche vero che il contenuto precettivo della norma penale deve comprendersi in via interpretativa della disciplina specifica ed in relazione ai fini che il legislatore si propone. Se il fine perseguito è la tutela dell'ordine pubblico ed il rafforzamento dell'ordine di espulsione, da ciò solo non si può dedurre quale sia un giustificato motivo di permanenza dello straniero espulso. Un raffronto con beni costituzionali che riguardano anche lo straniero, come il diritto alla vita, alla salute, alla famiglia, al lavoro, offrono ipotesi interpretative talmente ampie da non potersi porre come argine ermeneutico. L'applicazione della sanzione penale risulta in sostanza rimessa all'arbitrio dell'interprete. È quindi violato il principio di tassatività della fattispecie ontenuto nella riserva assoluta di legge in materia penale (art. 25, Cost.).

9. — Il legislatore ha già utilizzato nel campo penale la stessa espressione nell'art. 4, comma 2, della legge 18 aprile 1975, n. 110. Ed il confronto con tale norma è significativo di come l'interpretazione della stessa clausola generale — sebbene in ambito diverso, ovviamente — possa trascendere, nell'arbitrio quando la disposizione normativa non indichi criteri delimitativi del significato della stessa. L'art. 4, comma 2, della legge 110/1975, punisce chi porta fuori dalla propria abitazione senza giustificato motivo strumenti da punta o da taglio o comunque strumenti atti ad offendere. Dal contesto della norma si comprende che il «motivo giustificato» deve essere tale da escludere la finalità dell'arma ossia l'offesa alla persona, e che ciò deve essere dedotto dalle circostanze di tempo e di luogo in cui la persona la porta. Tali indicazioni sono fornite dalla disposizione stessa. Nel caso di specie, invece, non esiste alcun parametro ove ancorare il «giustificato motivo» per la permanenza nel territorio nazionale, tra i tanti ipotizzabili, di natura sociale ed economica.

10. — Secondo questo giudice l'art. 14, comma 5-ter, viola anche l'art. 24, comma 2, della Costituzione, ossia il diritto di difesa, inviolabile in ogni stato e grado del procedimento. Lo straniero viene di fatto arrestato obbligatoriamente in quanto si trova nel territorio nazionale e destinatario dell'ordine di allontanamento: sullo straniero e in sostanza riversato l'onere di dare giustificazione della propria permanenza, senza che egli possa conoscere cosa possa giustificarla e poter quindi addurre prove, proprio per l'indeterminatezza della fattispecie.

*P. Q. M.*

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

*Dichiara rilevante non manifestamente infondata la questione: di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-ter, del decreto legislativo 25 luglio 1998 n. 286, come introdotto dall'art. 13 comma 1 della legge 30 luglio 2002 n. 189, rispetto agli articoli 25 e 24 della Costituzione;*

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

*Dispone che la cancelleria comunichi la presente ordinanza al Presidente del Consiglio dei ministri e ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.*

*Sospende il giudizio in corso.*

Ferrara, addì 29 novembre 2002

*Il giudice: BIGHETTI*

<sup>1</sup>Neppure l'art. 2 del decreto-legge n. 195/2002, ove si afferma alla conclusione della procedura di sanatoria del lavoro irregolare dell'extracomunitario, non possono essere adottati provvedimenti di allontanamento del territorio nazionale salvo che lo straniero non sia pericoloso per la sicurezza nazionale; tale norma è infatti destinata esclusivamente ad una applicazione temporanea, diversamente da quella impugnata.

<sup>2</sup>Corte cost. 6 febbraio 1995, n. 34.

<sup>3</sup>Corte cost. nn. 27 del 1961 e 79/82, 6 febbraio 1995, n. 34, sent. n. 293/2000.

## N. 100

*Ordinanza dell'11 dicembre 2002 emessa dal Tribunale - sez. per il riesame - di Milano  
nel procedimento penale a carico di Mancuso Pantaleone*

**Processo penale - Regressione del procedimento - Custodia cautelare - Periodi di custodia sofferti in fasi diverse - Computo ai fini della determinazione dei termini massimi di fase - Esclusione - Contrasto con parametri costituzionali numericamente indicati (con rinvio a precedente ordinanza rimessa dalle sezioni unite della Corte di cassazione).**

- Cod. proc. pen., art. 302 (*recte* 303), comma 2.
- Costituzione, artt. 3 e 13.

## IL TRIBUNALE

Sciogliendo la riserva assunta all'esito della Camera di Consiglio del 9 dicembre 2002, ha pronunciato la seguente ordinanza sull'appello *ex art.* 310, c.p.p., avverso l'ordinanza del g.i.p. presso il Tribunale di Milano del 19 novembre 2002, con la quale veniva respinta l'istanza di scarcerazione per decorrenza dei termini di custodia cautelare, proposto nell'interesse di Mancuso Pantalone, nato il 10 settembre 1961, detenuto nella casa circondariale di Milano, assistito dall'avv. Riccardo Danzelli del foro di Milano, dall'avv. Ioppolo Giuseppe del foro di Vibo Valentia,

## O S S E R V A

Con l'ordinanza del 19 novembre 2002 che si impugna, il g.i.p. ha rigettato la richiesta di scarcerazione per decorrenza dei termini di custodia cautelare rilevato che, fermo restando che nel caso di specie non è ancora scaduto il termine di cui all'art. 303, comma 4 c.p.p., ai fini del calcolo dei singoli termini massimi di fase occorre fare riferimento alla custodia effettivamente subita nella fase presa in considerazione; che le Sezioni Unite della Corte di cassazione nella sentenza n. 4/2000 hanno ribadito il principio secondo il quale, in caso di regresso, ai fini del calcolo della durata massima di fase vanno computati esclusivamente i periodi di custodia cautelare trascorsi nella stessa fase; che proprio in forza delle argomentazioni con le quali la Suprema Corte ha rimesso la questione alla Corte Costituzionale con ordinanza del 10 luglio 2002 si può ritenere che il cumulo di tutti i periodi di custodia, anche relativi a fasi eterogenee, non sia il metodo di calcolo previsto dall'art. 304, comma 6, c.p.p.; che pertanto i termini non sono scaduti; che quanto alla richiesta di sostituzione della misura in atto con quella degli arresti domiciliari, premesso che il giudice che ha rinnovato la misura *ex art.* 27, c.p.p., non è vincolato dai precedenti provvedimenti adottati da altra a.g. dichiaratasi incompetente, non appaiono venute meno le esigenze cautelari già poste a base dell'ordinanza applicativa della misura cautelare del 4 novembre 2002, non essendo emerso o dedotto alcun elemento di novità; che unica misura idonea a salvaguardare le esigenze cautelari della specie risulta la custodia in carcere.

Con atto depositato in cancelleria il 22 novembre 2002, la difesa di Mancuso Pantaleone ha interposto appello e, dopo avere ricostruito l'*iter* processuale del proprio assistito e dato atto dell'evoluzione giurisprudenziale in materia di computo dei termini di custodia cautelare a seguito di regresso del procedimento (richiamando la sentenza della Corte costituzionale n. 292/1998; la sentenza delle Sezioni Unite della cassazione n.4/2000 e l'ordinanza delle Sezioni Unite n. 28/2002 con la quale è stata sollevata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 303, comma 2, c.p.p.), ha ribadito come il metodo di calcolo secondo cui vanno cumulati tutti i periodi di custodia cautelare, anche relativi a fase eterogenee, sia l'unico coerente con l'art. 13, Cost., e dunque ha insistito nella richiesta di scarcerazione del proprio assistito.

Nel corso dell'udienza camerale, la difesa ha ribadito i motivi d'appello, insistendo nella richiesta *de libertate*.

Deve essere preliminarmente rilevato come la questione sottoposta al vaglio del tribunale sia controversa in giurisprudenza, avendo visto dapprima l'intervento della Corte costituzionale con la sentenza interpretativa di rigetto n. 292/1998, che ha esteso alle ipotesi di regresso del procedimento i limiti massimi di custodia cautelare di cui all'art. 304, comma 6, c.p.p.; quindi la sentenza della Corte di cassazione a sezioni unite n. 4/2000, con la quale, fermo restando il principio affermato dalla Consulta, si è ritenuto che ai fini del calcolo dei termini debba aversi riguardo esclusivamente ai periodi di custodia cautelare sofferti in fasi o gradi di giudizio omogenei; le pronunce della Corte costituzionale che hanno ribadito il principio già affermato sancito con la sentenza n. 292/1998, con la precisazione, contenuta nella sentenza n. 429/2000, che nel computo debbano considerarsi i periodi sofferti anche in fasi eterogenee; la recente sentenza della Corte di cassazione a sezioni unite n. 28/2002,

con la quale, preso atto del contrasto giurisprudenziale e ritenuto che il dettato dell'art. 302, comma 2, c.p.p., non consenta l'interpretazione indicata dal Giudice delle Leggi, ha sottoposto a questi il vaglio della questione di legittimità costituzionale della norma da ultimo citata per contrasto con gli articoli 3 e 13, Cost. La questione risulta tuttora pendente.

Ciò premesso ritiene il Collegio di doversi conformare all'orientamento tracciato dalle sezioni unite, fatto proprio da questo ufficio anche in relazione a precedenti ricorsi (*cf.* ricorso *ex* art. 310, c.p.p., n. 1628/2002, che si allega e le cui motivazioni si condividono appieno e si richiamano integralmente), e di sollevare pertanto la questione di legittimità costituzionale dell'art. 302, comma 2, c.p.p., per contrasto con gli articoli 3 e 13, Cost.

La questione in oggetto appare non manifestamente infondata, secondo quanto anche ritenuto dalla Corte di cassazione a Sezioni Unite nella sentenza n. 28/2002, il cui *iter* argomentativo si richiama e si fa proprio, nonché rilevante nel caso di specie. Ed invero, Mancuso Pantaleone veniva sottoposto a custodia cautelare in carcere in data 12 luglio 1999 in virtù dell'ordinanza del g.i.p. presso il Tribunale di Firenze dell'8 luglio 2002, di tal che il titolo custodiale risulterebbe ancora valido laddove si seguisse il criterio di computo dei termini massimi tracciato dalla sentenza della Corte di cassazione a sezioni unite n. 4/2000 (secondo cui vanno calcolati soltanto i periodi trascorsi in fasi omogenee), mentre dovrebbe essere dichiarato perento, laddove fossero calcolati anche i periodi scontati in fasi eterogenee, essendo ormai trascorsi oltre due anni (pari al doppio del termine di fase delle indagini preliminari di cui agli articoli 303, comma 1, lett. *a*), e 304, comma 6, c.p.p.). L'opzione fra l'una soluzione interpretativa, quella resa possibile dalla piana lettura del dato testuale di cui all'art. 302, c.p.p. e fatta propria dalle sezioni unite della Corte di cassazione e quella tracciata e più volte ribadita dalla Corte costituzionale con le richiamate sentenze interpretative di rigetto, risulta dunque rilevante nella specie, comportando rispettivamente il rigetto o l'accoglimento della richiesta difensiva di scarcerazione di Mancuso per decorrenza dei termini di custodia cautelare.

La decisione del presente appello non può dunque prescindere dalla decisione della pendente questione di legittimità costituzionale dell'art. 302, comma 2, c.p.p.

Il procedimento va quindi sospeso in attesa della decisione della Corte costituzionale ai sensi dell'art. 23, legge n. 87/1953, ferma restando la misura cautelare in atto.

*P. Q. M.*

*Visto l'art. 23, legge n. 87/1953, dichiara rilevante e non manifestamente infondata, ai sensi degli articoli 3 e 13 Cost., la questione di legittimità costituzionale dell'art. 302, comma 2, c.p.p., nella parte in cui impedisce di computare, ai fini dei termini massimi di fase determinati dal successivo art. 304, comma 6, c.p.p., i periodi di detenzione sofferti in una fase o in un grado diversi da quelli in cui il procedimento è regredito;*

*Sospende il presente procedimento;*

*Manda alla cancelleria per gli adempimenti previsti dall'art. 23, ultimo comma, legge n. 87/1953, nonché per quelli di cui all'art. 94, disp. att. c.p.p..*

Milano, addì 9 dicembre 2002

*Il Presidente:* CARFAGNA

*Il giudice estensore:* BASSI

03C0204

GIANFRANCO TATOZZI, *direttore*

FRANCESCO NOCITA, *redattore*

(6501584/1) Roma, 2003 - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A. - S.



\* 4 5 - 4 1 0 5 0 0 0 3 0 3 1 9 \*

€ 5,60