

1^a SERIE SPECIALE

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

Anno 144° — Numero 12

GAZZETTA  UFFICIALE
DELLA REPUBBLICA ITALIANA

PARTE PRIMA

Roma - Mercoledì, 26 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

ATTI DI PROMOVIAMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

- N. 10. Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 3 febbraio 2003 (del Presidente del Consiglio dei ministri).

Ambiente (tutela dell') - Norme della Regione Emilia-Romagna sulla localizzazione di impianti fissi per l'emittenza radio e televisiva e di impianti per la telefonia mobile - Estensione delle disposizioni sulla protezione dall'inquinamento elettromagnetico, contenute nella legge regionale n. 30/2000, alle infrastrutture di telecomunicazioni definite strategiche dal d.lgs. n. 198/2002 - Denunciato contrasto con il principio fondamentale in materia di ordinamento della comunicazione, secondo cui le suddette infrastrutture sono realizzabili esclusivamente in base alle procedure definite dallo stesso d.lgs. n. 198/2002.

- Legge della Regione Emilia-Romagna 25 novembre 2002, n. 30, artt. 1, commi 1, e 3, commi 1 e 2.
- Costituzione, art. 117, comma terzo; decreto legislativo 4 settembre 2002, n. 198, art. 3, comma 1.

Ambiente (tutela dell') - Norme della Regione Emilia-Romagna sulla localizzazione di impianti fissi per l'emittenza radio e televisiva e di impianti per la telefonia mobile - Prevista applicabilità delle disposizioni regionali in materia di pianificazione territoriale ed urbanistica e di trasformazione edilizia alle infrastrutture di telecomunicazioni definite strategiche dal d.lgs. n. 198/2002 - Denunciato contrasto con il principio fondamentale, posto dallo stesso d.lgs. n. 198/2002, secondo cui le suddette infrastrutture (ad esclusione delle torri e dei tralicci relativi alle reti di televisione digitale terrestre) sono compatibili con qualsiasi destinazione urbanistica e sono realizzabili anche in deroga agli strumenti urbanistici e ad ogni altra disposizione di legge o di regolamento.

- Legge della Regione Emilia-Romagna 25 novembre 2002, n. 30, art. 1, comma 2.
- Costituzione, art. 117, comma terzo; decreto legislativo 4 settembre 2002, n. 198, art. 3, comma 2.

Ambiente (tutela dell') - Norme della Regione Emilia-Romagna sulla localizzazione di impianti fissi per l'emittenza radio e televisiva e di impianti per la telefonia mobile - Modificazione del regime regionale delle autorizzazioni per tutti gli impianti fissi di telefonia mobile - Denunciato contrasto con il principio fondamentale in materia di ordinamento della comunicazione, che prevede una nuova ed uniforme disciplina per i «procedimenti autorizzatori relativi alle infrastrutture di telecomunicazioni per impianti radioelettrici».

- Legge della Regione Emilia-Romagna 25 novembre 2002, n. 30, art. 2, modificativo dell'art. 8 della legge regionale 31 ottobre 2000, n. 30.
- Costituzione, art. 117, comma terzo; decreto legislativo 4 settembre 2002, n. 198, art. 5

- N. 11. Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 4 febbraio 2003 (del Presidente del Consiglio dei ministri).

Sanità pubblica - Norme della Provincia autonoma di Bolzano connesse all'istituzione dell'osservatorio epidemiologico provinciale - Obbligo per enti, strutture, uffici e soggetti convenzionati con il servizio sanitario di rendere disponibili (secondo modalità e tecnologie definite in appositi regolamenti provinciali) «i dati anche personali, comuni e sensibili, sanitari, ambientali e gestionali di cui sono in possesso» - Denunciata incidenza nella sfera dei diritti civili della personalità - Esorbitanza dalla competenza legislativa concorrente statutariamente spettante alle Province autonome in materia di igiene e sanità - Invasione di materie («ordinamento civile», «livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali», «ordinamento ed organizzazione amministrativa dello Stato») riservate alla legislazione statale esclusiva - Contrasto con i principi fondamentali posti dalla legge n. 675/1996 in materia di trattamento dei «dati sensibili».

- Legge della Provincia autonoma di Bolzano 15 novembre 2002, n. 14, art. 34, sostitutivo del comma 3 dell'art. 4 della legge provinciale 5 marzo 2001, n. 7.
- Statuto speciale per la Regione Trentino-Alto Adige, artt. 4, 5, 11 e 12. Costituzione, artt. 2 e 117, comma secondo, lettere g), l) ed m); legge 31 dicembre 1996, n. 675, art. 23, comma 4.

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale - Ricorso del Presidente del Consiglio dei ministri avverso legge della Provincia autonoma di Bolzano - Invito a non procedere all'attuazione della disposizione impugnata in pendenza del giudizio.

- Legge della Provincia autonoma di Bolzano 15 novembre 2002, n. 14, art. 34, sostitutivo del comma 3 dell'art. 4 della legge provinciale 5 marzo 2001, n. 7.

Pag. 13

- N. 12. Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 10 febbraio 2003 (del Presidente del Consiglio dei ministri).

Impiego pubblico - Norme della Regione Valle d'Aosta - Personale assunto con contratto di lavoro di natura privatistica, a tempo indeterminato, presso il Dipartimento delle politiche del lavoro dell'Amministrazione regionale - Inquadramento nel ruolo unico regionale mediante corsi-concorso riservati (subordinatamente al possesso di determinati requisiti) - Denunciata violazione del principio del concorso pubblico - Lesione del principio di eguaglianza - Richiamo alle sentt. nn. 194/2002 e 218/2002 della Corte costituzionale.

- Legge della Regione Valle d'Aosta 14 novembre 2002, n. 23, artt. 1 e 2.
- Costituzione, artt. 3, 51 e 97

» 15

- N. 13. Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 27 febbraio 2003 (del Presidente del Consiglio dei ministri).

Espropriazione per pubblica utilità - Norme della Regione Emilia-Romagna - Funzioni amministrative relative alle procedure espropriative per la realizzazione di opere di competenza regionale - Inerzia dei Comuni nel compimento degli atti relativi - Previsto esercizio di poteri sostitutivi da parte della Giunta regionale, anche attraverso la nomina di un commissario *ad acta* - Denunciata violazione della riserva di legge statale in materia di controlli sostitutivi nei confronti degli enti locali - Carezza di potestà legislativa della Regione in assenza di previa legge statale attuativa del dettato costituzionale.

- Legge della Regione Emilia-Romagna 19 dicembre 2002, n. 37, art. 7.
- Costituzione, art. 120, comma secondo.

- Espropriazione per pubblica utilità - Norme della Regione Emilia-Romagna - Edificabilità di fatto delle aree ai fini della valutazione dell'indennità di esproprio - Disciplina regionale difforme da quella statale - Denunciata violazione della competenza legislativa esclusiva dello Stato in materia di «ordinamento civile» - Incidenza sull'esigenza di uniforme determinazione dell'indennizzo espropriativo - Contrasto con i principi fondamentali limitativi della potestà regionale concorrente in materia di «governo del territorio».**
- Legge della Regione Emilia-Romagna 19 dicembre 2002, n. 37, art. 22.
 - Costituzione, artt. 117, commi secondo, lettere *l)* ed *m)*, e terzo; decreto legge 11 luglio 1992, n. 333, convertito in legge 8 agosto 1992, n. 359, art. 5-bis, comma 3; d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327, art. 37, commi 5 e 6 Pag. 16
- N. 1. Ricorso per conflitto di attribuzione depositato in cancelleria il 12 febbraio 2003, (del g.i.p. del Tribunale di Perugia).
- Parlamento - Immunità parlamentari - Deliberazione del Senato della Repubblica in data 31 gennaio 2001, con la quale si dichiara che i fatti per cui si procede penalmente nei confronti dell'on. Giulio Andreotti per il reato di diffamazione a mezzo stampa nei confronti del dott. Mario Almerighi concernono opinioni espresse da un membro del Parlamento nell'esercizio delle sue funzioni - Conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato sollevato dal G.I.P. del Tribunale di Perugia per la ritenuta mancanza di nesso tra i fatti attribuiti e l'esercizio delle funzioni parlamentari.**
- Cost., art. 68, primo comma. » 18
- N. 2. Ricorso per conflitto di attribuzione depositato in cancelleria il 12 febbraio 2003 (del Tribunale ordinario di Milano).
- Parlamento - Immunità parlamentari - Deliberazione della Camera dei deputati in data 1º marzo 2001, con la quale si dichiara che i fatti per cui si procede penalmente nei confronti dell'on. Filippo Mancuso per il reato di diffamazione nei confronti del Procuratore generale della Corte d'appello di Brescia concernono opinioni espresse da un membro del Parlamento nell'esercizio delle sue funzioni - Conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato sollevato dal Tribunale di Milano per la ritenuta mancanza di nesso tra i fatti attribuiti e l'esercizio delle funzioni parlamentari.**
- Cost., art. 68, primo comma. » 22
- N. 3. Ricorso per conflitto di attribuzione depositato in cancelleria il 19 febbraio 2003 (della Regione Liguria).
- Bilancio e contabilità pubblica - Prevista riduzione delle spese di funzionamento per gli enti ed organismi pubblici territoriali e per le Aziende sanitarie locali e le Aziende ospedaliere - Dedotta violazione della sfera di competenza legislativa concorrente regionale in materia di sanità nonché del principio di leale collaborazione per il mancato ricorso alla Conferenza Stato-Regioni - Asserita incidenza sul principio di autonomia finanziaria delle Regioni.**
- Decreto Ministero dell'economia e delle finanze 29 novembre 2002, in particolare art. 2.
 - Costituzione, artt. 117, 118 e 119 » 23
- N. 4. Ricorso per conflitto di attribuzione depositato in cancelleria il 24 febbraio 2003 (del Tribunale di Roma).
- Parlamento - Immunità parlamentari - Procedimento penale a carico dell'on. Vittorio Sgarbi per il reato di diffamazione a mezzo stampa in danno del Procuratore della Repubblica di Napoli Agostino Cordova - Deliberazione di insindacabilità della Camera dei deputati - Conflitto di attribuzione tra poteri sollevato dal Tribunale di Roma, sezione nona penale - Denunciata mancanza di nesso funzionale tra opinioni espresse ed attività parlamentare.**
- Deliberazione della Camera dei deputati del 10 novembre 1999.
 - Costituzione, art. 68, primo comma » 27

- N. 5. Ricorso per conflitto di attribuzione depositato in cancelleria il 3 marzo 2003 (della Corte di appello di Brescia).
- Parlamento - Immunità parlamentari - Procedimento penale a carico dell'on. Vittorio Sgarbi per le dichiarazioni da questi rese in danno di Ilda Boccassini e Gherardo Colombo, magistrati in servizio presso la Procura della Repubblica di Milano - Deliberazione di insindacabilità della Camera dei deputati - Conflitto di attribuzione tra poteri sollevato dalla Corte di appello di Brescia - Denunciata mancanza di nesso funzionale tra opinioni espresse ed attività parlamentare.**
- Deliberazione della Camera dei deputati del 18 giugno 1998.
 - Costituzione, art. 68, primo comma Pag. 31
- N. 101. Ordinanza del Tribunale di Sorveglianza di Bari del 23 dicembre 2002.
- Ordinamento penitenziario - Misure alternative alla detenzione - Detenzione domiciliare - Concessione alla condannata, madre di figlio, con lei convivente, portatore di «handicap» grave, senza limiti di età - Mancata previsione - Disparità di trattamento rispetto alla situazione analoga della madre di prole di età inferiore ai dieci anni.**
- Legge 26 luglio 1975, n. 354, art. 47-ter, comma 1, lett. a).
 - Costituzione, art. 3. » 33
- N. 102. Ordinanza del giudice per l'udienza preliminare del Tribunale di Catania del 10 maggio 2002.
- Processo penale - Incompatibilità del giudice - Nullità del decreto di rinvio al giudizio - Nuova trattazione dell'udienza preliminare da parte dello stesso giudice che ha pronunciato il decreto - Mancanza di apposita causa di incompatibilità - Richiamo alle pronunce della Corte costituzionale nn. 112/2001 e 224/2001 - Indicazione solo numerica dei parametri costituzionali invocati.**
- Codice di procedura penale, art. 34, comma 1.
 - Costituzione, artt. 3, 24, 111. » 37
- N. 103. Ordinanza della Corte di appello di Bologna del 6 dicembre 2002.
- Edilizia popolare, economica e sovvenzionata - Regione Emilia-Romagna - Assegnazione di alloggi di edilizia popolare - Decadenza in caso di acquisto di immobili, da parte di un componente del nucleo familiare dell'assegnatario, con rendita catastale superiore a quella prevista dalla legge, siti nel comune di residenza dell'assegnatario - Esclusione della decadenza per l'acquisto di dette unità immobiliari e di quelle site nei comuni contermini come stabilito per gli immobili siti in comuni diversi da quello di residenza - Mancata previsione - Ingiustificata disparità di trattamento tributario di situazioni indicative di identica capacità contributiva - Riproposizione di questione già oggetto di restituzione atti per *ius superveniens* con ordinanza della Corte costituzionale n. 242 del 2002.**
- Legge Regione Emilia-Romagna 14 marzo 1984, n. 12, tabella allegata A.
 - Costituzione, art. 3 » 39
- N. 104. Ordinanza del Tribunale di Napoli del 19 dicembre 2002.
- Previdenza e assistenza sociale - Indennità di mobilità - Lavoratori licenziati con atto di licenziamento intimato prima dell'entrata in vigore della legge n. 223/1991, ma il cui effetto risolutivo si sia verificato successivamente all'11 agosto 1991 - Esclusione dall'iscrizione nelle liste di mobilità e del diritto alla percezione della relativa indennità - Incidenza sulla garanzia previdenziale Cost. art. 38.**
- Legge 23 luglio 1991, n. 223, art. 16, comma 4.
 - Costituzione, artt. 3 e 38.

Previdenza e assistenza sociale - Indennità di mobilità - Diritto alla perequazione - Spettanza ai soli lavoratori già in godimento del trattamento di disoccupazione speciale alla data di entrata in vigore della legge n. 223/1991 - Esclusione per i lavoratori non in godimento di detto trattamento per essere il licenziamento già intimato non ancora produttivo di effetti alla data dell'11 agosto 1991 - Incidenza sulla garanzia previdenziale.

- Legge 23 luglio 1991, n. 223, art. 22, comma 7.
- Costituzione, art. 38. Pag. 40

N. 105. Ordinanza del Tribunale di Milano del 21 dicembre 2002.

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

- Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-*quinqües*, aggiunto dalla legge 30 luglio 2002, n. 189.
- Costituzione, artt. 3 e 13, comma terzo » 45

N. 106. Ordinanza del Tribunale di Milano del 21 dicembre 2002.

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

- Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-*quinqües*, aggiunto dalla legge 30 luglio 2002, n. 189.
- Costituzione, artt. 3 e 13, comma terzo » 48

N. 107. Ordinanza del Tribunale di Milano del 13 dicembre 2002.

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

- Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-*quinqües*, aggiunto dalla legge 30 luglio 2002, n. 189.
- Costituzione, artt. 3 e 13, comma terzo » 52

N. 108. Ordinanza del giudice di pace di Reggio Emilia del 6 novembre 2002.

Processo penale - Procedimento davanti al giudice di pace - Chiusura delle indagini preliminari - Obbligo di notifica dell'avviso all'indagato - Mancata previsione - Questione di legittimità costituzionale sollevata su eccezione di parte - Indicazione solo numerica dei parametri costituzionali.

- Decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274, art. 15.
- Costituzione, artt. 3 e 111 » 55

- N. 109. Ordinanza del Tribunale di Roma del 18 gennaio 2003.
- Straniero - Espulsione amministrativa - Reato di trattenimento nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine di allontanamento, entro il termine di cinque giorni, impartito dal questore - Arresto obbligatorio in flagranza - 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 dalla legge 30 luglio 2002, n. 189.
 - Costituzione, artt. 3 e 13 Pag. 56
- N. 110. Ordinanza del Tribunale di Velletri del 18 ottobre 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 - Questione di legittimità costituzionale sollevata con mero rinvio all'eccezione di parte.**
- Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, commi 5-*ter* e 5-*quinq*ues, aggiunti dall'art. 13 della legge 30 luglio 2002, n. 189. » 61
- N. 111. Ordinanza del Tribunale di Torino 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 - Violazione dei diritti fondamentali, in particolare della libertà personale - Disparità di trattamento rispetto ad ipotesi di reato analoghe o più gravi - Contrasto con il principio della presunzione di non colpevolezza - Carezza del requisito della necessità ed urgenza per l'adozione da parte della polizia giudiziaria di provvedimenti provvisori destinati ad incidere sulla libertà personale - Violazione del principio di buon andamento della pubblica amministrazione.**
- Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-*quinq*ues, aggiunto dalla legge 30 luglio 2002, n. 189.
 - Costituzione, artt. 2, 3, 13, commi primo e terzo, 27, comma secondo, e 97, primo comma » 62
- N. 112. Ordinanza del Tribunale di Milano del 19 dicembre 2002.
- Ferrovie, tramvie e filovie - Personale delle aziende autoferrotranviarie in concessione - Controversie disciplinari - Giurisdizione attribuita al giudice amministrativo, anziché al giudice ordinario - Irrazionalità e disparità di trattamento rispetto ai dipendenti dello Stato e degli enti pubblici anche in considerazione della intervenuta «privatizzazione» del rapporto di lavoro degli autoferrotranviari - Incidenza sul diritto di difesa - Richiamo alle sentenze della Corte costituzionale nn. 208/1984, 62/1996 e alle ordd. nn. 161 e 439 del 2002 non condivise dal giudice rimettente.**
- Regio decreto 8 gennaio 1931, n. 148, art. 58, all. A.
 - Costituzione, artt. 3 e 24 » 65
- N. 113. Ordinanza del Tribunale di Bologna del 3 dicembre 2002.
- Alimenti e bevande (igiene e commercio) - Latte sottoposto a trattamento di pastorizzazione - Termine di scadenza per la consumazione fissata nei quattro giorni successivi alla data di confezionamento - Possibilità di superare detto termine per il latte pastorizzato a temperatura elevata - Mancata previsione - Ingiustificata disparità di trattamento delle imprese produttrici italiane rispetto a quelle comunitarie (Direttive CEE nn. 92/46 e 92/47) - Violazione del principio di libertà di iniziativa economica privata.**
- Legge 3 maggio 1989, n. 169, art. 5, comma 3.
 - Costituzione, artt. 3 e 41, comma 1. » 67

N. 114. 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 - 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 dalla legge 30 luglio 2002, n. 189.
- Costituzione, artt. 3 e 13, comma terzo.

Pag. 68

N. 115. 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 - 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 dalla legge 30 luglio 2002, n. 189.
- Costituzione, artt. 3 e 13, comma terzo.

» 72

N. 116. 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 - 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 dalla legge 30 luglio 2002, n. 189.
- Costituzione, artt. 3 e 13, comma terzo.

» 75

N. 117. Ordinanza del giudice di pace di Leonforte del 26 settembre 2002.

Processo penale - Procedimento davanti al giudice di pace - Applicazione della pena su richiesta delle parti - Mancata previsione - Questione di legittimità costituzionale sollevata con mero rinvio all'eccezione di parte.

- Decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274, art. 2, in relazione agli artt. 444 e seguenti del codice di procedura penale.
- Costituzione, artt. 3 e 111

» 78

N. 118. Ordinanza del giudice di pace di Leonforte del 26 settembre 2002.

Processo penale - Procedimento davanti al giudice di pace - Applicazione della pena su richiesta delle parti - Mancata previsione - Questione di legittimità costituzionale sollevata con mero rinvio all'eccezione di parte.

- Decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274, art. 2, in relazione agli artt. 444 e seguenti del codice di procedura penale.
- Costituzione, artt. 3 e 111

» 79

ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 10

Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 3 febbraio 2003
(del Presidente del Consiglio dei ministri)

Ambiente (tutela dell') - Norme della Regione Emilia-Romagna sulla localizzazione di impianti fissi per l'emittenza radio e televisiva e di impianti per la telefonia mobile - Estensione delle disposizioni sulla protezione dall'inquinamento elettromagnetico, contenute nella legge regionale n. 30/2000, alle infrastrutture di telecomunicazioni definite strategiche dal d.lgs. n. 198/2002 - Denunciato contrasto con il principio fondamentale in materia di ordinamento della comunicazione, secondo cui le suddette infrastrutture sono realizzabili esclusivamente in base alle procedure definite dallo stesso d.lgs. n. 198/2002.

- Legge della Regione Emilia-Romagna 25 novembre 2002, n. 30, artt. 1, commi 1, e 3, commi 1 e 2.
- Costituzione, art. 117, comma terzo; decreto legislativo 4 settembre 2002, n. 198, art. 3, comma 1.

Ambiente (tutela dell') - Norme della Regione Emilia-Romagna sulla localizzazione di impianti fissi per l'emittenza radio e televisiva e di impianti per la telefonia mobile - Prevista applicabilità delle disposizioni regionali in materia di pianificazione territoriale ed urbanistica e di trasformazione edilizia alle infrastrutture di telecomunicazioni definite strategiche dal d.lgs. n. 198/2002 - Denunciato contrasto con il principio fondamentale, posto dallo stesso d.lgs. n. 198/2002, secondo cui le suddette infrastrutture (ad esclusione delle torri e dei tralicci relativi alle reti di televisione digitale terrestre) sono compatibili con qualsiasi destinazione urbanistica e sono realizzabili anche in deroga agli strumenti urbanistici e ad ogni altra disposizione di legge o di regolamento.

- Legge della Regione Emilia-Romagna 25 novembre 2002, n. 30, art. 1, comma 2.
- Costituzione, art. 117, comma terzo; decreto legislativo 4 settembre 2002, n. 198, art. 3, comma 2.

Ambiente (tutela dell') - Norme della Regione Emilia-Romagna sulla localizzazione di impianti fissi per l'emittenza radio e televisiva e di impianti per la telefonia mobile - Modificazione del regime regionale delle autorizzazioni per tutti gli impianti fissi di telefonia mobile - Denunciato contrasto con il principio fondamentale in materia di ordinamento della comunicazione, che prevede una nuova ed uniforme disciplina per i «procedimenti autorizzatori relativi alle infrastrutture di telecomunicazioni per impianti radioelettrici».

- Legge della Regione Emilia-Romagna 25 novembre 2002, n. 30, art. 2, modificativo dell'art. 8 della legge regionale 31 ottobre 2000, n. 30.
- Costituzione, art. 117, comma terzo; decreto legislativo 4 settembre 2002, n. 198, art. 5.

Ricorso del Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato,

Contro la Regione Emilia Romagna, in persona del presidente della giunta regionale, per la dichiarazione di illegittimità costituzionale della legge regionale 25 novembre 2002, n. 30 (pubblicata nel B.U.R. n. 162 del 25 novembre 2002) recante: «Norme concernenti la localizzazione di impianti fissi per l'emittenza radio e televisiva e di impianti per la telefonia mobile».

1. — L'art. 1, comma 1, della legge regionale impugnata estende le disposizioni della legge regionale 31 ottobre 2000, n. 30 (Norme per la tutela della salute e la salvaguardia dell'ambiente dall'inquinamento elettromagnetico) «alle infrastrutture di telecomunicazioni definite strategiche dal decreto legislativo 4 settembre 2002, n. 198 (Disposizioni volte ad accelerare la realizzazione delle infrastrutture di telecomunicazioni strategiche per la modernizzazione e lo sviluppo del Paese, a norma dell'art. 1, comma 2, della legge 21 dicembre 2001, n. 443).

Questa indiscriminata estensione contrasta con l'art. 3, comma 1, del decreto legislativo n. 198 del 2002, secondo il quale «le categorie di infrastrutture di telecomunicazioni, considerate strategiche ai sensi dell'art. 1, comma 1, della legge 21 dicembre 2001, n. 443, sono opere di interesse nazionale, realizzabili esclusivamente sulla base delle procedure definite dal presente decreto, anche in deroga alle disposizioni di cui all'art. 8, comma 1, lett. c), della legge 22 febbraio 2001, n. 36».

Il citato art. 3, comma 1, costituisce principio fondamentale «in materia di installazione e modifica delle categorie di infrastrutture di telecomunicazioni, considerate strategiche ...» (art. 1, comma 1, d.lgs. n. 998/2002). Principio fondamentale che le regioni sono tenute a rispettare, nella concorrente materia dell'ordinamento della comunicazione, ai sensi del novellato art. 117, terzo comma, della Costituzione.

Estendere alle infrastrutture di telecomunicazioni definite strategiche dalla legge statale le disposizioni della legge regionale n. 30 del 2000 comporta la violazione del principio fondamentale secondo il quale le suddette infrastrutture sono realizzabili esclusivamente sulla base delle procedure definite dal decreto legislativo n. 198 del 2002.

Le disposizioni dell'art. 1, comma 1, della legge regionale impugnata, e quelle collegate contenute nell'art. 3, commi 1 e 2, sono quindi, per le esposte ragioni, costituzionalmente illegittime.

2. — L'art. 1, comma 2, della legge regionale impugnata prevede che per la «localizzazione realizzazione delle infrastrutture di cui al comma 1» — cioè le infrastrutture di telecomunicazioni definite strategiche dal d.lgs. n. 198 del 2002 — «continuano a trovare applicazioni le disposizioni regionali in materia di pianificazione territoriale ed urbanistica e in materia di trasformazione edilizia.»

La suddetta disposizione è costituzionalmente illegittima perché viola il principio fondamentale contenuto nell'art. 3, comma 2, del d.lgs. n. 198 del 2002, secondo il quale le infrastrutture definite strategiche «ad esclusione delle torri e dei tralicci relativi alle reti di televisione digitale terrestre, sono compatibili con qualsiasi destinazione urbanistica e sono realizzabili in ogni parte del territorio comunale, anche in deroga agli strumenti urbanistiche, e ad ogni altra disposizione di legge o di regolamento»; ferme restando le disposizioni a tutela dei beni ambientali e culturali contenute nel d.lgs. 29 settembre 1999, n. 490, nonché le disposizioni a tutela delle servitù militari di cui alla legge 24 dicembre 1976, n. 898 (art. 4, comma 2, d.lgs. n. 198/2002).

3. — L'art. 2 della legge regionale impugnata modifica alcune norme (commi 7, 8 e 9) dell'art. 8 della legge regionale n. 30 del 2000 concernenti il regime delle autorizzazioni per tutti gli impianti fissi di telefonia mobile.

L'art. 5 del d.lgs. n. 198 del 2002, principio fondamentale in materia di ordinamento della comunicazione, prevede una nuova ed uniforme disciplina per i «procedimenti autorizzatori relativi alle infrastrutture di telecomunicazioni per impianti radioelettrici».

L'art. 2 della legge regionale impugnata è quindi costituzionalmente illegittimo perché, modificando il precedente regime regionale autorizzatorio, si discosta dalla disciplina disposta dalla norma statale di cui al citato art. 5 per particolari impianti da considerare strategici, norma statale che deve trovare uniforme attuazione su tutto il territorio nazionale, non soltanto per la «forte caratterizzazione unitaria della materia» (Corte cost. sentenza n. 21 del 1991), ma anche in considerazione della prevista formazione del catasto nazionale delle sorgenti elettromagnetiche di origine industriale (art. 5, comma 2, d.lgs. n. 198 del 2002).

P. Q. M.

Si chiede che venga dichiarata costituzionalmente illegittima la legge della Regione Emilia Romagna 25 novembre 2002, n. 30, nei suoi articoli 1, commi 1 e 2, 2 e 3.

Con l'originale notificato del presente ricorso saranno prodotti:

- 1) estratto della deliberazione del Consiglio dei ministri 17 gennaio 2003 con allegata relazione;*
- 2) copia della legge regionale impugnata.*

Roma, addì 22 gennaio 2003

L'AVV. DELLO STATO: IVO M. BRAGUGLIA

N. 11

Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 4 febbraio 2003
(del Presidente del Consiglio dei ministri)

Sanità pubblica - Norme della Provincia autonoma di Bolzano connesse all'istituzione dell'osservatorio epidemiologico provinciale - Obbligo per enti, strutture, uffici e soggetti convenzionati con il servizio sanitario di rendere disponibili (secondo modalità e tecnologie definite in appositi regolamenti provinciali) «i dati anche personali, comuni e sensibili, sanitari, ambientali e gestionali di cui sono in possesso» - Denunciata incidenza nella sfera dei diritti civili della personalità - Esorbitanza dalla competenza legislativa concorrente statutariamente spettante alle Province autonome in materia di igiene e sanità - Invasione di materie («ordinamento civile», «livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali», «ordinamento ed organizzazione amministrativa dello Stato») riservate alla legislazione statale esclusiva - Contrasto con i principi fondamentali posti dalla legge n. 675/1996 in materia di trattamento dei «dati sensibili».

- Legge della Provincia autonoma di Bolzano 15 novembre 2002, n. 14, art. 34, sostitutivo del comma 3 dell'art. 4 della legge provinciale 5 marzo 2001, n. 7.
- Statuto speciale per la Regione Trentino-Alto Adige, artt. 4, 5, 11 e 12; Costituzione, artt. 2 e 117, comma secondo, lettere g), l) ed m); legge 31 dicembre 1996, n. 675, art. 23, comma 4.

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale - Ricorso del Presidente del Consiglio dei ministri avverso legge della Provincia autonoma di Bolzano - Invito a non procedere all'attuazione della disposizione impugnata in pendenza del giudizio.

- Legge della Provincia autonoma di Bolzano 15 novembre 2002, n. 14, art. 34, sostitutivo del comma 3 dell'art. 4 della legge provinciale 5 marzo 2001, n. 7.

Ricorso per il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato dall'Avvocatura generale dello Stato, nei confronti della Provincia di Bolzano, in persona del suo presidente della giunta, avverso l'art. 34 della legge provinciale 15 novembre 2002, n. 14, intitolata «norme per la formazione di base, specialistica e continua, nonché altre norme in ambito sanitario» pubblicata nel Boll. uff. n. 50 del 3 dicembre 2002.

La determinazione di proposizione del ricorso è stata approvata dal Consiglio dei ministri nella riunione del 24 gennaio 2003 (si depositerà estratto del relativo verbale).

L'art. 4 della legge provinciale di Bolzano 5 marzo 2001, n. 7, ha assegnato allo «osservatorio epidemiologico provinciale operante nell'ambito della ripartizione sanità della provincia» una serie di compiti, tra i quali merita segnalare lo «attivare indagini per specifiche (e però non legislativamente specificate) esigenze conoscitive», lo «effettuare controlli ed elaborazioni periodiche sui dati acquisiti» e il «distribuire in forma programmata o su richiesta dati selezionati ed elaborati ai competenti organi decisionali». Per lo svolgimento dei compiti attribuiti al predetto osservatorio è autorizzata la stipulazione di convenzioni anche con «esperti esterni all'amministrazione» (non pare sia esclusa la prestazione dei servizi in questione ad opera di soggetti societari).

Il comma 5 del citato art. 4, con formula di ampia portata, pone il principio «il trattamento dei dati sanitari personali deve svolgersi nel rispetto della vigente normativa sulla tutela delle persone e di altri soggetti». Senonché, l'art. 34 della legge provinciale 15 novembre 2002, n. 14, nel sostituire il previgente comma 3 della menzionata legge provinciale del 2001, sembra contraddire il dianzi riportato principio espresso dal comma 5 di quest'ultima, quando introduce a carico sia di tutti «gli enti gli uffici e le strutture (sanitarie) pubbliche e private convenzionate», sia dei medici di medicina generale e dei pediatri di libera scelta «per le prestazioni oggetto di convenzione», l'obbligo giuridico di rendere disponibili, ossia — parrebbe — di comunicare a semplice richiesta (non è precisato da chi e come formulata), «i dati anche personali, comuni e sensibili, sanitari ambientali e gestionali di cui sono in possesso».

A fonti secondarie (regolamenti provinciali) sarebbe rimessa la definizione di modalità e tecnologie di dette comunicazioni.

Nulla si dispone, oltre che sulle modalità delle relative richieste, circa le competenze amministrative in proposito, circa la necessità o meno del consenso delle persone cui i dati appartengono, e circa la conservazione e la protezione dei dati ottenuti.

Se ben si è compreso, il novellato comma 3 dell'art. 34 in esame non esclude, ad esempio, che la conoscenza del contenuto della cartella clinica di un paziente ricoverato in struttura sanitaria sia autoritativamente acquisita dalla ripartizione sanità o da altro apparato, senza cautela di anonimato e senza che il paziente (o ex-paziente) presti consenso o almeno sia informato. Per di più, l'ambito di applicazione dell'art. 34 non include la sanità interamente privata, ossia non convenzionata; il che determina una disuguaglianza nella «tutela della persona» e nella salvaguardia del diritto civile alla «privacy».

Quest'ultima osservazione conduce a prospettare la questione se (ed eventualmente in quale misura) il tema dei diritti civili della personalità possa essere sottratto alla materia cui *naturaliter* attiene — ad avviso di questa difesa la materia «ordinamento civile» (secondo il linguaggio del novellato Titolo quinto della Costituzione) — sol perché attraverso anche da prestazioni sanitarie o, più in generale, sociali e *lato sensu* amministrative. Invero, la sfera dei diritti civili della personalità per così dire preesiste agli interventi che sogliono ora denominarsi di welfare, ed è interessata anche da rapporti inter-privati.

L'art. 34 in esame contrasta con più parametri costituzionali.

Anzitutto gli articoli 11 e 12 dello statuto speciale del Trentino-Alto Adige (come sostituiti nel 1971) non prevedono tra le materie elencate la «tutela della persona» (nel significato attribuito a tale espressione dal dianzi citato comma 5); la materia «igiene e sanità», ivi compresa l'assistenza sanitaria e ospedaliera non assorbe in sé la sfera dei diritti civili di personalità, per quanto testé osservato. Né in contrario può addursi che le finalità — prevenzione e contrasto delle epidemie — perseguite dalla disposizione in esame sono meritevoli di considerazione: il riparto delle competenze costituzionalmente garantite deve prescindere dalla eventuale «bontà» delle intenzioni dei legislatori.

Comunque, la anzidetta materia «igiene e sanità» — è ed è rimasta anche dopo la legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 — materia «di legislazione concorrente»; e quindi la provincia può emanare norme legislative «nei limiti» indicati nello *incipit* dell'art. 4 del predetto statuto speciale e negli ulteriori limiti «dei principi stabiliti dalle leggi dello Stato» (art. 5 del medesimo statuto) e dei «principi fondamentali» posti dalla legislazione dello Stato (art. 117, comma terzo, Cost.). Ora, come riconosciuto dal legislatore provinciale quando ha menzionato la legge 31 dicembre 1996, n. 675, il legislatore statale, assecondando indicazioni europee, ha prodotto un complesso sistema di norme in tema di acquisizione, trattamento, elaborazione, protezione e conservazione dei dati personali (norme che sono particolarmente severe per i dati personali sensibili, quali sono quelli relativi alle condizioni di salute), ed ha persino istituito una autorità indipendente a presidio della cosiddetta privacy. Questo sistema di norme statali costituisce indubbio «limite» alla esplicazione della potestà legislativa concorrente della provincia nella nominata materia. Tra l'altro, l'art. 23, comma 4, della citata legge n. 675 del 1996 prevede un divieto di comunicare (ed *a fortiori* di diffondere) dati relativi allo stato di salute, con la sola eccezione della finalità di prevenzione e repressione di reati.

Ancora, l'art. 34 in esame contrasta con l'art. 2 Cost., con l'art. 117, comma secondo, lettera *l*), (ordinamento civile) ed *m*) (livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali) Cost., ed anche — considerata la competenza attribuita alla predetta autorità indipendente — con l'art. 117, comma secondo, lettera *g*), (ordinamento organizzazione amministrativa dello Stato) Cost. La Provincia non può avvalersi dell'ampliamento delle sue competenze legislative conseguente all'applicazione anche ad essa dell'art. 117, comma terzo, Cost., senza incontrare la riserva di «legislazione esclusiva» posta a favore dello Stato dallo stesso art. 117 al comma secondo. Il legislatore provinciale, per quanto esorbita dalle materie «elencate» nel menzionato statuto speciale non può invadere gli ambiti di cui al citato art. 117, comma secondo, Cost. Che il legislatore provinciale, con l'art. 34 in esame, abbia disposto nelle indicate materie di legislazione esclusiva dello Stato appare palese per quanto dianzi segnalato ed argomentato.

P. Q. M.

Si chiede che sia dichiarata la illegittimità costituzionale della disposizione sottoposta a giudizio con ogni conseguenziale pronuncia e con invito a non procedere alla attuazione della disposizione stessa in pendenza del giudizio.

Roma, addì 29 gennaio 2003

IL VICE AVVOCATO GENERALE DELLO STATO: Franco FAVARA

03C0128

N. 12

Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 10 febbraio 2003
(del Presidente del Consiglio dei ministri)

Impiego pubblico - Norme della Regione Valle d'Aosta - Personale assunto con contratto di lavoro di natura privatistica, a tempo indeterminato, presso il Dipartimento delle politiche del lavoro dell'Amministrazione regionale - Inquadramento nel ruolo unico regionale mediante corsi-concorso riservati (subordinatamente al possesso di determinati requisiti) - Denunciata violazione del principio del concorso pubblico - Lesione del principio di eguaglianza - Richiamo alle sent. nn. 194/2002 e 218/2002 della Corte costituzionale.

- Legge della Regione Valle d'Aosta 14 novembre 2002, n. 23, artt. 1 e 2.
- Costituzione, artt. 3, 51 e 97.

Ricorso del Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato dall'Avvocatura generale dello Stato presso i cui uffici è per legge domiciliato;

Contro la Regione Valle d'Aosta, in persona del Presidente della giunta regionale p.t., per la dichiarazione di illegittimità costituzionale degli articoli 1 e 2 della legge regionale della Valle d'Aosta n. 23 del 14 novembre 2002 pubblicata nel B.U.R. n. 52 del 3 dicembre 2002 in base alla deliberazione 24 gennaio 2003 del Consiglio dei ministri che unitamente al presente ricorso verrà depositata.

Le disposizioni sopraindicate della legge regionale Valle d'Aosta n. 23 del 14 novembre 2002 prevedono l'inquadramento nel ruolo unico regionale del personale già assunto con contratto di lavoro di natura privatistica, a tempo indeterminato, che svolge la propria attività presso il dipartimento delle politiche del lavoro e dell'Amministrazione regionale. L'inquadramento avviene attraverso l'espletamento di corsi-concorso riservati esclusivamente a tale categoria di personale di cui all'articolo 1, purché in possesso di requisiti predeterminati indicati nell'articolo 2 medesimo.

Tali disposizioni configurano l'uso, non già dello strumento del pubblico concorso, ma di procedura interna riservata per il cento per cento a personale già in servizio presso la Regione.

Ciò concreta la violazione — come già rilevato da codesta Corte da ultimo nelle sentenze nn. 194/2002 e 218/2002 — degli articoli 3, 51 e 97 della Costituzione, dai quali si ricava espressamente che il concorso pubblico ha funzione di strumento di accesso ai posti di ruolo del pubblico impiego e che ogni diverso strumento che privilegiasse — come nel caso — chi già presta servizio presso la Regione Valle d'Aosta violerebbe anche gli articoli 3 e 51 Cost. che, genericamente il primo e più specificamente il secondo con riguardo all'accesso al pubblico impiego, vogliono il rispetto della eguaglianza di tutti i cittadini.

P. Q. M.

Attesa la rilevata e già più volte dichiarata illegittimità di leggi che si pongono in contrasto con i richiamati disposti costituzionali si chiede che voglia codesta Corte ecc.ma dichiarare la illegittimità costituzionale degli articoli 1 e 2 legge n. 23/2002 della Regione Valle d'Aosta.

Sarà depositata delibera Consiglio dei ministri 24 gennaio 2003.

Roma addì, 28 gennaio 2003

AVVOCATO DELLO STATO: Aldo LINGUITI

03C0129

N. 13

Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 27 febbraio 2003
(del Presidente del Consiglio dei ministri)

Espropriazione per pubblica utilità - Norme della Regione Emilia-Romagna - Funzioni amministrative relative alle procedure espropriative per la realizzazione di opere di competenza regionale - Inerzia dei Comuni nel compimento degli atti relativi - Previsto esercizio di poteri sostitutivi da parte della Giunta regionale, anche attraverso la nomina di un commissario *ad acta* - Denunciata violazione della riserva di legge statale in materia di controlli sostitutivi nei confronti degli enti locali - Carezza di potestà legislativa della Regione in assenza di previa legge statale attuativa del dettato costituzionale.

- Legge della Regione Emilia-Romagna 19 dicembre 2002, n. 37, art. 7.
- Costituzione, art. 120, comma secondo.

Espropriazione per pubblica utilità - Norme della Regione Emilia-Romagna - Edificabilità di fatto delle aree ai fini della valutazione dell'indennità di esproprio - Disciplina regionale difforme da quella statale - Denunciata violazione della competenza legislativa esclusiva dello Stato in materia di «ordinamento civile» - Incidenza sull'esigenza di uniforme determinazione dell'indennizzo espropriativo - Contrasto con i principi fondamentali limitativi della potestà regionale concorrente in materia di «governo del territorio».

- Legge della Regione Emilia-Romagna 19 dicembre 2002, n. 37, art. 22.
- Costituzione, artt. 117, commi secondo, lettere *l*) ed *m*), e terzo; decreto legge 11 luglio 1992, n. 333, convertito in legge 8 agosto 1992, n. 359, art. 5-*bis*, comma 3; d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327, art. 37, commi 5 e 6.

Ricorso del Presidente del Consiglio dei ministri rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato presso i cui uffici in Roma, via dei Portoghesi 12, è domiciliato;

Contro il Presidente della giunta della Regione Emilia-Romagna per la dichiarazione d'illegittimità costituzionale degli artt. 7 e 22 della legge regionale 19 dicembre 2002, n. 37 (Disposizioni regionali in materia di espropri), pubblicata in B.U.R. 20 dicembre 2002 n. 180, in relazione agli artt. 120, secondo comma, nonché 117, secondo comma (lett. *l* ed *m*), terzo comma Cost.

1. — Al fine di armonizzare la disciplina di cui al d.P.R. 8 giugno 2001 n. 327 (t.u. in materia di espropriazione per p.u.) con la legislazione regionale in materia di pianificazione territoriale ed urbanistica, la Regione Emilia-Romagna ha dettato — con la legge in epigrafe — un complesso organico di norme destinate (come da art. 2) a governare le procedure, da chiunque realizzate, per l'acquisizione anche a favore di privati di immobili o diritti relativi ad immobili per l'esecuzione nel territorio regionale di opere e interventi pubblici o di pubblica utilità.

Oltre a dettare principi generali (artt. da 3 a 7) ed a disciplinare forme e modi di apposizione del vincolo espropriativo (tit. III, art. 8 - 14) e quelli della dichiarazione di p.u., la legge reca (al tit. V) norme a definizione dei requisiti della «edificabilità legale e di fatto» rilevanti agli effetti della determinazione dell'ammontare della indennità dovuta per l'esproprio di aree dotate di detti caratteri. Rilevano, in questa sede, gli artt. 7 e 22 che, giusta determinazione approvata nella riunione del Consiglio dei Ministri del 14 febbraio 2003 (doc. 2), vengono dal deducente impugnati siccome contrastanti con gli artt. 120, secondo comma, e 117, secondo e terzo comma, Cost. (*sub lege* Cost. n. 3/2001).

2. — Dopo aver disposto (all'art. 6) il conferimento ai comuni — salvi i casi di espressa deroga normativa — delle funzioni amministrative relative ai procedimenti di espropriazione per la realizzazione di opere pubbliche o di pubblica utilità di competenza regionale, la legge prevede — nel qui denunciato art. 7 — che «in caso di persistente inerzia nel compimento di un atto spettante ai soggetti di cui all'art. 6, comma 1, nell'esercizio di funzioni conferite, la giunta regionale assegna all'ente medesimo un termine per provvedere, comunque non inferiore a quindici giorni. Trascorso inutilmente tale termine, la giunta assume i provvedimenti necessari per il compimento dell'atto, ivi compresa la nomina di un commissario *ad acta*».

All'evidenza, la così contemplata attribuzione ad organo regionale di «poteri sostitutivi» nel compimento di atti di spettanza dei comuni si pone in contrasto con l'art. 120, secondo comma, Cost., alla cui stregua deve ritenersi riservato al Governo il potere di sostituirsi ad organi (delle regioni, città metropolitane, province e) dei comuni — quando, tra l'altro, la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali imponga l'adempimento di (inosservati) doveri, o «funzioni», secondo procedure definite con legge che salvaguardi i principi di sussidiarietà e di leale collaborazione.

Invero, se è del Governo la titolarità del potere sostitutivo, e altrettanto indubitabile che la legge (ordinaria) alla quale è riservato di definire — nel rispetto degli indicati principi — le modalità d'esercizio del potere stesso non possa essere che una legge statale (attesa, se non altro, l'esigenza di una disciplina uniforme in settori che coinvolgono, come quello dell'espropriazione per p.u., principi fondanti dell'ordinamento costituzionale: art. 42).

Deve, di conseguenza, convenirsi che il denunciato art. 7 della l.r. Emilia-Romagna n. 37/2002, nel disporre la sostituzione regione-comune (pur teoricamente ammissibile, ma con la mediazione di un atto normativo dello Stato), viola la sottolineata «riserva di legge statale» così come posta dalla Costituzione.

3. — Premesso, in breve, che espropriazione per p.u. e correlato diritto d'indennizzo attengono al regime costituzionale della proprietà quale scolpito dall'art. 42 della Carta repubblicana — e, così, a «materia» di certo sottratta alla legislazione concorrente delle regioni per rientrare, invece, in quella esclusiva statale (*ex* art. 117, secondo comma, lett. l) Cost.: ordinamento civile) — è agevole, altresì, evidenziare l'illegittimità dell'art. 22 l.r. n. 37/2002.

La denunciata norma (rubricata «Edificabilità di fatto») stabilisce che, salva la necessità della edificabilità legale, «un'area possiede anche i caratteri della edificabilità di fatto quando sono già presenti o in corso di realizzazione, nell'ambito territoriale in cui l'area stessa si inserisce, le dotazioni territoriali richieste dalla legge ovvero dagli strumenti di pianificazione territoriale e urbanistica».

È da dire, intanto ed in primo luogo, che nonostante la fatta salvezza della «necessità» della edificabilità legale (derivante com'è noto dalle previsioni degli strumenti urbanistici), la disposizione in esame appare preordinata a riconoscere rilevanza, agli effetti della determinazione dell'indennità, «anche» alla edificabilità di fatto, in tal guisa riprendendo un'opzione ermeneutica che, pur sostenuta a riguardo dell'art. 5-bis, terzo comma, del d.l. 11 luglio 1992 n. 333 (*sub lege* n. 359/1992), ha finito poi con l'essere disattesa con l'affermazione del carattere solo sussidiario della edificabilità di fatto (o effettiva), da riconoscere perciò rilevante alla stregua della «norma vivente» nella sola ipotesi di mancanza di strumenti urbanistici.

In contrasto con la ricordata norma vivente sarebbe del resto quella denunciata quando pure questa fosse da intendere preordinata a richiedere la compresenza del duplice carattere (edificabilità legale e edificabilità di fatto, non più in rapporto di sussidiarietà), noto essendo che per consolidata interpretazione giurisprudenziale la sola edificabilità legale basta a conferire ad un'area il carattere della edificabilità (ed a legittimare l'applicazione dei relativi criteri indennitari).

Sotto tale profilo, e senza dire che — per lo stesso rilievo (non meramente sussidiario) attribuito «anche» alla edificabilità di fatto — la norma in commento è suscettibile di comportare il riconoscimento di un *tertium genus* di suoli oltre la dicotomia posta dal costituzionalmente legittimo impianto della legge statale citata, si coglie con evidenza il contrasto del denunciato art. 22 con l'esclusiva competenza dello Stato di legiferare nelle materie dell'ordinamento civile (proprietà privata e qualificazione giuridica dei beni che ne formano oggetto) e delle prestazioni concernenti i diritti civili da garantirsi pariteticamente su tutto il territorio (nella specie, con uniforme applicazione di criteri di determinazione dell'indennizzo espropriativo): art. 117, secondo comma lett. l) ed m).

Per altro aspetto, gli or citati precetti costituzionali — e segnatamente il secondo — devono ritenersi violati insieme a quello dell'art. 117, terzo comma, Cost. dalla denunciata norma regionale per quanto dalla stessa disposto in ordine alla individuazione dei requisiti della edificabilità di fatto (subordinata alla presenza o all'avvio di dotazioni territoriali richieste dalla legge ovvero dagli strumenti di pianificazione urbanistico-territoriale).

In base alla legislazione vigente infatti (art. 5-bis, comma 5, legge n. 357/1992 cit), come pure alla stregua dell'art. 37, commi 5 e 6, d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327 (di differita entrata in vigore), la definizione dei criteri e requisiti per l'individuazione della edificabilità di fatto è rimessa ad un decreto da emanarsi, ai sensi dell'art. 17, legge n. 400/1988, dal Ministro dei lavori pubblici (ora delle infrastrutture e trasporti), in coerenza — com'è appena da notare — con ovvie esigenze di uniformità di disciplina (quanto agli effetti sulla determinazione dell'indennità di esproprio) la cui salvaguardia è compito esclusivo della legge statale *ex* art. 117, secondo comma, lett. m), Cost.

D'altra parte, e pur a privilegiarne l'attinenza alla materia del «governo del territorio» (di legislazione regionale concorrente), la norma in esame si porrebbe, come si pone, in contrasto con l'art. 117, terzo comma, Cost. per il rilievo attribuito, ai fini considerati, ad articolate previsioni degli strumenti di pianificazione urbanistico-territoriale in dispregio dei principi fondamentali dettati o da desumersi — quanto ad individuazione della edificabilità di fatto delle aree — da un atto di normazione statale.

P. Q. M.

Il ricorrente chiede che sia dichiarata l'illegittimità costituzionale delle norme in epigrafe;

Si depositano:

- 1) copia della l.r. n. 37/2002;
- 2) copia della delibera consiliare 14 febbraio 2003.

Roma, addì 15 febbraio 2003

AVVOCATO DELLO STATO: Sergio LAPORTA

N. 1

Ricorso per conflitto di attribuzione depositato in cancelleria il 12 febbraio 2003
(del g.i.p. del Tribunale di Perugia)

Parlamento - Immunità parlamentari - Deliberazione del Senato della Repubblica in data 31 gennaio 2001, con la quale si dichiara che i fatti per cui si procede penalmente nei confronti dell'on. Giulio Andreotti per il reato di diffamazione a mezzo stampa nei confronti del dott. Mario Almerighi concernono opinioni espresse da un membro del Parlamento nell'esercizio delle sue funzioni - Conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato sollevato dal G.I.P. del Tribunale di Perugia per la ritenuta mancanza di nesso tra i fatti attribuiti e l'esercizio delle funzioni parlamentari.

– Cost., art. 68, primo comma.

Con querela presentata in data 24 gennaio 2000 il dott. Mario Almerighi chiedeva procedersi penalmente nei confronti del senatore Giulio Andreotti per il reato di diffamazione a mezzo stampa per talune dichiarazioni dal medesimo rese sulla sua persona, attribuendogli il fatto determinato di avere deposto il falso come teste, nel processo penale tenutosi a Palermo, a carico dello stesso senatore ed in particolare per le dichiarazioni rese nel corso dell'intervista del 25 ottobre 1999 all'agenzia ANSA riportata sui quotidiani «Il Giorno», «Il Resto del Carlino», «La Nazione» — («qualcosa riguarderà un magistrato ... Almerighi ha detto infamie ... Per fortuna ha citato due testimoni. Virginio Rognoni ha smentito ma è uno della mia parrocchia politica e pesa meno. Qui vorrei onorare la memoria di Piero Casadei Monti che poco prima di morire ha reso due pagine di verbale in cui ha chiarito ogni minimo dettaglio escludendo ogni mia interferenza. Ci tengo: era un comunista, un senatore poi del PDS. Lo hanno spremuto per quattro ore, dalle nove della sera all'una del mattino per tirar fuori due paginette che dimostrano le menzogne di Almerighi. È il magistrato, questo Almerighi, che è stato per qualche ora Presidente dell'Associazione Nazionale Magistrati. Intendo procedere contro di lui»); dell'intervista del 25 ottobre 1999 al programma «Viva voce» dell'emittente Radio 24, riportata sui quotidiani del giorno successivo, tra cui «Il Giornale» — («si tratta di un falso testimone che purtroppo è un magistrato in servizio. Non appartiene alle procure. Ma per il quale credo che dovremmo inviare le carte al C.S.M. Se non lo facessimo sarebbe come lasciare una miccia in mano a un bambino»); dell'intervista del 25 ottobre 1999 alla trasmissione «Porta a Porta» sul canale televisivo RAIUNO — («si tratta di questo. Ho qui il verbale, quindi siccome tutto quello che dico è documentabile ... questo magistrato, mentre io con i pentiti in fondo non ce l'ho, hanno tanto interesse ... ma che un magistrato vada a dire il falso in un processo questo è grave ... Il senatore Casadei Monti è morto in un incidente, ma per fortuna aveva testimoniato nel processo, e aveva con chiarezza — ecco qui il verbale — detto che mai era avvenuta una forma di qualsiasi interferenza mia, né sul caso di specie né su altri casi. E quindi, siccome preferisco dimenticare tutto quello che è passato, ma almeno questo noi al Consiglio Superiore dobbiamo mandarlo. Perché? Perché mentre, ripeto, sui pentiti si può chiudere un occhio, un occhio e mezzo, su un magistrato in carica è chiaro che non si può a mio avviso, non si può lasciar passare, perché ha in atto delle funzioni e importanti»; «può valutare quello che vuole. Il verbale di Casadei Monti, che fra l'altro deve essere stato anche strigliato, se mi è consentito, perché un verbale di sei sette pagine, che comincia alle nove di sera e finisce all'una di notte! E quindi devono averlo anche abbastanza premuto perché facesse qualche concessione. E qui ha detto con chiarezza che questo fatto non è esistito, che lui non ha avuto alcun rapporto, che il Ministro non gli ha mai parlato di questo rapporto, e che io non mi sono mai interessato di cose che riguardassero Carnevale o altre cose del suo ufficio. Su questo non ci piove! Mi dispiace molto, ma questo magistrato ... magari mi fa un'azione penale: mi farebbe guadagnare forse qualche cosa poi in sede civile»); dell'intervista del 26 ottobre 1999 riportata sul quotidiano «Il Giornale» — («... posso capire che i pentiti abbiano fatto quel che hanno fatto per convenienza ... molto meno comprensibile appare la falsa testimonianza di un magistrato, cioè di una persona che gestisce la giustizia ... magari Almerighi mi denunciassero. La sua deposizione era falsa dato che risulta dagli atti del processo la smentita fatta dal senatore Pierpaolo Casadei Monti. I p.m. lo avevano tenuto sotto torchio dalle nove di sera all'una del mattino ma lui aveva chiarito ogni minimo dettaglio escludendo ogni interferenza da parte mia ... La verità è emersa in modo molto netto e questo scredita la testimonianza di Almerighi. Devo aggiungere che se, come ha detto, lui decidesse di agire legalmente contro di me, potrei guadagnare qualcosa in sede civile e ciò non guasterebbe, viste le spese del processo che si è appena concluso a Palermo ... che un magistrato dica il falso in un'aula di Tribunale è grave e questo non si può lasciar passare»); infine dell'intervista del 4 novembre 1999 riportata sul settimanale «L'Espresso» — («Almerighi è pazzo, dica quello che vuole. Mi procura solo divertimento»).

A seguito di detta querela la procura della Repubblica di Perugia formulava richiesta di rinvio a giudizio nei confronti del senatore Andreotti per il reato di cui agli artt. 81 c.p.v., 595, commi 1, 2 e 3, 61, n. 10 c.p., 13, legge n. 47/1948, 30, legge n. 223/1990, per avere con più azioni esecutive di un medesimo disegno criminoso, offeso la reputazione del dott. Mario Almerighi, magistrato in servizio presso il Tribunale di Roma, in relazione all'ufficio di testimone svolto da quest'ultimo nel processo penale tenutosi a Palermo nei confronti del medesimo senatore Andreotti, attribuendogli il fatto determinato di avere ivi depresso il falso, riportando le dichiarazioni rese così come sopra indicate con i rispettivi organi di stampa interessati alla vicenda.

Il Senato della Repubblica con delibera assunta nella seduta del 31 gennaio 2001 approvava la proposta della Giunta delle elezioni e delle Immunità parlamentari dichiarando che il fatto oggetto del presente procedimento concerne opinioni espresse da un membro del Parlamento nell'esercizio delle sue funzioni e ricade pertanto nell'ipotesi di cui all'art. 68, comma secondo, della Costituzione.

In sede di udienza preliminare si prendeva atto di tale delibera e considerato che alla stessa consegue l'effetto inibitorio della prosecuzione del giudizio, salva la possibilità per il giudice di sollevare conflitto di attribuzioni dinanzi alla Corte costituzionale, qualora ritenga contestabili le modalità di esercizio del potere del Parlamento, per vizi del procedimento o per omessa o erronea valutazione dei presupposti di volta in volta richiesti ai fini della validità del suddetto esercizio (Cass. pen., Sez. V, 16 novembre 1998, n. 1826), il giudice, sentite le parti, pronunciava ordinanza con la quale sospendeva il procedimento penale ritenendo di dover sollevare il conflitto di attribuzioni, riservandosi poi di sollevarlo con apposito ricorso dinanzi alla Corte costituzionale, ai sensi dell'art. 134 della Costituzione.

O S S E R V A

A parere di questo giudice, nel caso di specie, il Senato della Repubblica non ha legittimamente esercitato il proprio potere, in riferimento a quanto previsto dal citato art. 68, comma 1, Cost., stante l'assoluta estraneità della condotta tenuta dal senatore Andreotti rispetto ai concetti di «opinione» e di «esercizio delle funzioni», proprie quale membro del Parlamento.

Al riguardo occorre evidenziare che le dichiarazioni fatte dal senatore a vari organi di stampa in merito alla deposizione resa dal dott. Almerighi come teste, nel corso del processo tenutosi a suo carico a Palermo e le valutazioni dal medesimo espresse circa una pretesa falsità di tale deposizione, possono certamente inquadrarsi nell'ambito di un dibattito, avente tra l'altro anche connotati politici, considerato il carattere pubblico della vicenda che ha interessato lo stesso senatore.

Non possono infatti negarsi le indiscusse ripercussioni che il processo celebratosi a Palermo ha avuto a livello nazionale per la gravità delle accuse mosse al senatore Andreotti, proprio per il ruolo dal predetto da sempre svolto nell'ambito delle Istituzioni, ma tale considerazione non permette di qualificare le dichiarazioni dal medesimo rese, come espressione di un qualche atto di natura parlamentare, inerente alle funzioni proprie del Senato, non essendo stato svolto nelle sedi istituzionali, bensì dinanzi a diversi organi di stampa. Ma al di là di tale aspetto formale, le dichiarazioni non risultano assolutamente collegate, sotto un profilo sostanziale e di contenuto, ad una particolare attività parlamentare.

Tale osservazione non può essere smentita dalle considerazioni emerse durante il dibattito svoltosi nella seduta del Senato del 31 gennaio 2001, nella parte in cui si rileva come proprio il processo di Palermo ha determinato l'occasione di un vivace dibattito nelle sedi istituzionali, in riferimento alle associazioni mafiose e ai loro collegamenti con il mondo politico, in quanto comunque con ciò non si evidenzia una attività parlamentare specifica, relativamente alla vicenda del giudice Almerighi, la quale rimane pertanto nel ristretto ambito privatistico del senatore Andreotti, che, nel caso specifico, non ha fatto altro che esprimere una sua personalissima opinione che non può diventare espressione di una funzione parlamentare, solo per la qualifica di membro del Parlamento dal medesimo rivestita.

Per giurisprudenza ormai costante sul punto l'art. 68, comma 1, Cost., trova invece il suo presupposto di operatività nella connessione funzionale tra le opinioni espresse e l'esercizio delle attribuzioni proprie del parlamentare, con la conseguenza che è il nesso funzionale che viene a segnare il discrimine fra le varie manifestazioni dell'attività politica dei parlamentari, tanto che non è possibile ricondurre nella sfera dell'attività parlamentare

l'intera attività politica dei membri delle Camere in quanto una tale interpretazione allargata verrebbe a vanificare il requisito stesso del nesso funzionale, al punto da trasformare la prerogativa in un privilegio personale (vedi Corte cost., sentenza n. 329 del 20 luglio 1999, Cass. pen., Sez. V, n. 11667 del 24 settembre 1997, Corte cost. 18 luglio 1998, n. 289, Corte cost. 23 giugno 1999, n. 252).

Da ultimo la stessa Corte costituzionale ha ulteriormente chiarito che per nesso funzionale deve intendersi non un «semplice collegamento di argomenti o di contesto fra attività parlamentare e dichiarazione» ma una vera e propria «identificabilità della dichiarazione stessa quale espressione di attività parlamentare» ed in particolare una «identità sostanziale di contenuto fra l'opinione espressa in sede parlamentare e quella manifestata nella sede esterna» (Corte costituzionale sentenze nn. 10 e 11 del 17 gennaio 2000, nn. 56 e 58 del 15 febbraio 2000).

È evidente pertanto che non può bastare, al fine di integrare detto nesso funzionale, la ricorrenza di un contesto politico in cui la dichiarazione stessa si inserisca, né la rilevanza pubblica dell'argomento trattato, elementi questi che possono eventualmente legittimare l'esercizio di un diritto di critica, da inquadrare nel più generale diritto di manifestazione del pensiero di cui all'art. 21, Cost., riconosciuto e tutelato nei confronti di tutti i cittadini con il preciso limite della corrispondente tutela degli altrui diritti (vedi al riguardo anche sentenza Corte cost. 24 marzo 2000, n. 82).

D'altro canto la prerogativa di cui all'art. 68, comma 1, Cost., trascende da tale più ampio e generale diritto di manifestazione del pensiero e rientra invece fra le garanzie dell'autonomia parlamentare, rendendo insindacabili le opinioni espresse dal parlamentare nell'esercizio delle sue funzioni tipiche, prescindendo, da un punto di vista formale, dalla sede nella quale dette opinioni vengono espresse, purché comunque nella sostanza riproducano il contenuto di quelle espresse in sede parlamentare, nell'ambito dell'attività tipica di tale organo dello Stato (Cass. pen., Sez. V, 16 novembre 1998, sentenza Corte cost. nn. 10 e 11 del 17 novembre 2000).

Chiariti tali aspetti e passando ad esaminare le dichiarazioni rese dal senatore Andreotti emerge senza dubbio che le stesse contengono valutazioni prettamente soggettive, le quali giungono oltre all'attribuzione ad una determinata persona, in particolare al dott. Almerighi, di un illecito penalmente rilevante, quale è la falsa testimonianza («Almerighi ha detto infamie», «si tratta di un falso testimone», «che un magistrato vada a dire il falso in un processo, questo è grave», «La falsa testimonianza di un magistrato»), ma anche ad un vero e proprio giudizio di colpevolezza nel momento in cui il senatore testualmente afferma: «la sua deposizione era falsa, dato che risulta dagli atti del processo la smentita fatta dal senatore Pierpaolo Casadei Monti», «la verità è emersa in modo molto netto e questo scredita la testimonianza di Almerighi».

È ovvio che tali giudizi relativi alla sussistenza di illeciti penali non possono in alcun modo essere espressione di una funzione parlamentare, trattandosi, tra l'altro, di giudizi esclusivamente rimessi al magistrato, a seguito di regolare procedimento penale, nel quale risulti garantito il diritto di difesa dell'eventuale imputato, né, sulla base della prerogativa costituzionale, può essere consentito ad un parlamentare additare all'opinione pubblica un soggetto quale colpevole di un reato e nel caso particolare di una falsa testimonianza, che ha colpito esclusivamente la sua persona, evitando, nel contempo, di svolgere regolare denuncia all'Autorità competente, solo in quanto la vicenda, per i personaggi che vi sono implicati, riveste carattere di interesse pubblico.

Ma vi è di più, in quanto la prerogativa parlamentare non può in ogni caso essere estesa fino a comprendere gli insulti, solo perché rientranti in un preteso dibattito politico, dovendosi rilevare che comunque per gli insulti è senz'altro dubbia anche la loro qualificazione come opinioni, dal momento che, come già sopra ricordato, qualsiasi manifestazione di pensiero deve rispettare i limiti determinati dalla tutela dei diritti altrui, tra i quali l'onore e il decoro della persona.

Al riguardo non può certamente negarsi il carattere a dir poco pesante di talune espressioni usate dal senatore Andreotti per definire la persona del dott. Almerighi quali, ad esempio «si tratta di un falso testimone che purtroppo è un magistrato in servizio. Non appartiene alle procure. Ma per il quale credo che dovremmo inviare le carte al C.S.M. Se non lo facessimo sarebbe come lasciare un miccia in mano ad un bambino», e ancora «Almerighi è pazzo, dica quello che vuole. Mi procura solo divertimento».

Ulteriore elemento che fa sorgere serie perplessità sulla ricorrenza nel caso di specie dell'esercizio della funzione parlamentare, è determinato dal fatto che dal contesto delle dichiarazioni emerge un chiaro inte-

resse personale del senatore, che niente ha a che fare con la sua qualità di membro del parlamento ma che, al contrario, riguarda esclusivamente la sua persona fisica nella prospettiva di un'eventuale richiesta di risarcimento del danno da svolgere nei confronti del giudice Almerighi, nel caso in cui questo avesse reagito ai suoi attacchi.

Chiare al riguardo sono le testuali parole del senatore che più volte ribadisce «magari mi fa un'azione penale: mi farebbe guadagnare forse qualche cosa poi in sede civile», «devo aggiungere che, se come ha detto, lui decidesse di agire legalmente contro di me, potrei guadagnare qualcosa in sede civile e ciò non guasterebbe ...», parole che denotano nello sfondo un interesse patrimoniale che certamente non può rientrare nelle finalità proprie della funzione parlamentare, tanto più che il preteso danno che viene ventilato dallo stesso senatore è un danno alla propria persona fisica e non inerisce alla sua qualità di membro del Parlamento.

Dalle considerazioni sopra svolte deriva che nella delibera assunta dal Senato nella seduta del 31 gennaio 2001 si è avuta un'estensione abusiva della garanzia prevista dalla citata norma costituzionale, al di là dei casi ai quali detta garanzia si riferisce (esercizio della funzione parlamentare), estensione che si traduce in una vera e propria violazione delle attribuzioni dell'Autorità Giudiziaria, quali determinate dalla Costituzione

L'art. 68, comma 1, Cost., sintetizza senza dubbio i principi costituzionali che regolano la materia in oggetto, segnando il confine tra immunità e giurisdizione, nonché definendo e limitando le rispettive sfere della prerogativa parlamentare e della giurisdizione, con la conseguenza che ogni estensione non consentita dell'una, determina automaticamente una lesione della sfera dell'altra e viceversa (Corte costituzionale sentenze nn. 320-321 del 2000, n. 420 del 2000, n. 137 del 2001). Inoltre nel caso di specie stante l'illegittima estensione della prerogativa costituzionale, riservata esclusivamente al parlamentare nell'ambito dell'esercizio delle proprie funzioni, risulta anche leso il principio costituzionale dell'autonomia della Magistratura, di cui all'art. 101, Cost., nella parte in cui afferma che i «giudici sono soggetti soltanto alla legge», nonché il fondamentale principio di uguaglianza di cui all'art. 3, Cost., in quanto la prerogativa costituzionale, al di fuori dei limiti di una interpretazione restrittiva del citato art. 68, comma 1, Cost., si trasformerebbe inevitabilmente da esenzione di responsabilità legata alla funzione, in privilegio personale (sentenza Corte costituzionale n. 417 del 1999, n. 10 del 2000, Cass. pen., Sez. V, 24 settembre 1997, n. 11667), trasformazione assurda e assolutamente non consentita dalle stesse norme costituzionali.

P. Q. M.

Alla luce delle considerazioni sopra esposte, solleva il conflitto di attribuzioni fra poteri dello Stato, in particolare tra l'Autorità Giudiziaria Ordinaria, attuale ricorrente, e il Senato della Repubblica, ai sensi del disposto di cui all'art. 134 Cost., 37 legge 11 marzo 1953, n. 87, 26, delle norme integrative e, per l'effetto, ricorre alla Corte costituzionale, affinché, previo giudizio di ammissibilità,

Dichiari che non spettava al Senato della Repubblica la valutazione della condotta attribuita al senatore Andreotti, in quanto estranea alla previsione dell'art. 68 comma 1 Cost.;

Annulli pertanto la deliberazione assunta dal Senato della Repubblica in data 31 gennaio 2001.

In allegato si trasmettono gli atti del procedimento in oggetto.

Perugia, addì 5 ottobre 2001

IL GIUDICE: Claudia MATTEINI

N. 2

Ricorso per conflitto di attribuzione depositato in cancelleria il 12 febbraio 2003
(del Tribunale ordinario di Milano)

Parlamento - Immunità parlamentari - Deliberazione della Camera dei deputati in data 1° marzo 2001, con la quale si dichiara che i fatti per cui si procede penalmente nei confronti dell'on. Filippo Mancuso per il reato di diffamazione nei confronti del Procuratore generale della Corte d'appello di Brescia concernono opinioni espresse da un membro del Parlamento nell'esercizio delle sue funzioni - Conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato sollevato dal Tribunale di Milano per la ritenuta mancanza di nesso tra i fatti attribuiti e l'esercizio delle funzioni parlamentari.

– Cost., art. 68, primo comma.

Il giudice, dott. Silvana Petromer, ha pronunciato la seguente ordinanza.

Rilevato che il p.m. ha chiesto il rinvio a giudizio di Mancuso Filippo per il reato di cui agli artt. 110, 595 c.p., 30, legge n. 223/1990, commesso il 7 dicembre 1996, mentre l'imputato era parlamentare, a danno dell'allora procuratore generale della Corte d'appello di Brescia; con lettera del 5 marzo 2001 il Presidente della Camera dei deputati ha comunicato che l'Assemblea nella seduta del 1° marzo 2001 ha deliberato (accogliendo la proposta della Giunta per le autorizzazioni a procedere) nel senso che i fatti per i quali è in corso il procedimento concernono opinioni espresse da un membro del Parlamento nell'esercizio delle sue funzioni, ai sensi dell'art. 68, primo comma, della Costituzione; la Giunta per le autorizzazioni a procedere aveva ritenuto che l'episodio dovesse ricondursi all'esercizio del mandato parlamentare sia perché:

1) si tratta di una critica circa la legittimità dell'operato di un magistrato sul piano tecnico-giuridico che il deputato Mancuso ha mosso in qualità di parlamentare interessato alle tematiche della giustizia e di persona che aveva ricoperto anche la carica di ministro Guardasigilli. Egli ha pertanto esercitato il suo diritto di manifestazione del pensiero e di testimonianza nonché di censura nei confronti di un comportamento che a suo parere non era conforme all'esigenza di retta funzionalità degli uffici giudiziari;

2) il contesto delle affermazioni era prettamente politico-parlamentare, ove si consideri che le tematiche discusse nella trasmissione — quali i rapporti tra politica e magistratura e i vari protagonisti di tale relazione — hanno costituito oggetto di un dibattito allargato, con la partecipazione di giornalisti, parlamentari, magistrati e cittadini. Tanto è vero che nella stessa trasmissione di cui si tratta intervennero anche gli onorevoli Casini, Formentini e Veltroni.

Rilevato che è principio pacifico che in tema di diffamazione addebitata ad un soggetto investito della qualità di parlamentare, mentre è consentito al giudice ordinario, in assenza di pronuncia della Camera, valutare se il fatto sia o meno da considerare scriminato ai sensi dell'art. 68, comma 1, della Costituzione, lo stesso non può dirsi quando la Camera si sia espressa nel senso dell'insindacabilità delle affermazioni asseritamente diffamatorie, ai sensi del citato art. 68, comma 1, della Costituzione. In tale ipotesi il giudice ordinario non può che prendere atto della valutazione espressa dal Parlamento, adeguandovisi e quindi dichiarando il fatto non punibile perché commesso nell'esercizio delle funzioni parlamentari, ovvero sollevare conflitto di attribuzioni dinanzi alla Corte costituzionale ove ritenga contestabili le concrete modalità di esercizio del potere del Parlamento per vizi del procedimento oppure per omessa od erronea valutazione dei presupposti di volta in volta richiesti ai fini della validità del suddetto esercizio.

Rilevato che la Corte costituzionale specificamente ha affermato: «nell'ambito del sindacato sul corretto esercizio, da parte delle Camere, del potere loro spettante di qualificare i comportamenti dei parlamentari alla stregua dell'art. 68, primo comma, della Costituzione, costituisce premessa ormai costante il principio, concernente i presupposti di applicabilità della prerogativa dell'insindacabilità, per cui quest'ultima non si estende a tutti i comportamenti di chi sia membro delle Camere ma solo a quelli funzionali all'esercizio delle funzioni proprie del potere legislativo», «è il nesso funzionale, infatti, il discrimine tra quell'insieme di dichiarazioni, giudizi e critiche che ricorrono così di frequente nell'attività politica di deputati e senatori e le opinioni che godono della particolare garanzia introdotta dall'art. 68, comma 1 della Costituzione» (Corte cost. n. 289/1998, n. 375/1997, n. 379/1996); «la funzione parlamentare non si risolve solo negli atti tipici, ricomprendendo anche quanto di essi sia presupposto o conseguenza. Nondimeno, non si può ricondurre l'intera attività politica svolta dal deputato o dal senatore: tale interpretazione finirebbe per vanificare il nesso funzionale posto dall'art. 68, primo comma, e comporterebbe il rischio di trasformare la prerogativa in un privilegio personale» (sentenza n. 375/1997); la Corte

costituzionale ha evidenziato che vi è collegamento tra le espressioni contestate come diffamatorie e l'attività parlamentare quando sussiste una connessione con atti tipici della funzione o in un intento divulgativo di una scelta o di un'attività politico-parlamentare (Corte cost. n. 289/1998).

Ritenuto che alla luce dei principi affermati dalla Corte costituzionale, non appare esservi collegamento tra le espressioni in esame e l'attività parlamentare, in particolare si osserva: non è possibile rintracciare una connessione con atti tipici della funzione (pur estendendo la scriminante a tutta l'attività politica che costituisca espressione del mandato ricevuto dagli elettori) né risulta possibile individuare un intento divulgativo di una scelta o di un'attività politico-parlamentare; infatti si tratta di mere asserzioni apodittiche, non corredate da motivazione, effettuate nel corso di un dibattito televisivo in un contesto che non può essere definito parlamentare, non apparendo decisiva la qualità di parlamentare di alcuni partecipanti alla discussione per ricondurre il dibattito all'attività parlamentare, considerate le molteplici attività consentite al parlamentare.

Ritenuto che si versa quindi in materia di correttezza dell'esercizio del potere conferito alla Camera dall'art. 68, comma 1 della Costituzione, con riferimento alla lesione di attribuzioni giurisdizionali costituzionalmente previste e garantite *ex artt.* 102 e ss. della Costituzione.

P. Q. M.

Visti gli artt. 37, legge 11 marzo 1953, n. 87 e 26 deliberazione Corte cost. 16 marzo 1956, solleva conflitto di attribuzione nei confronti della Camera dei deputati, dispone la sospensione del procedimento e la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

Milano, addì 25 settembre 2001

IL GIUDICE: Silvana PETROMER

03C0137

N. 3

*Ricorso per conflitto di attribuzione depositato in cancelleria il 19 febbraio 2003
(della Regione Liguria)*

Bilancio e contabilità pubblica - Prevista riduzione delle spese di funzionamento per gli enti ed organismi pubblici territoriali e per le Aziende sanitarie locali e le Aziende ospedaliere - Dedotta violazione della sfera di competenza legislativa concorrente regionale in materia di sanità nonché del principio di leale collaborazione per il mancato ricorso alla Conferenza Stato-Regioni - Asserita incidenza sul principio di autonomia finanziaria delle Regioni.

- Decreto Ministero dell'economia e delle finanze 29 novembre 2002, in particolare art. 2.
- Costituzione, artt. 117, 118 e 119.

Ricorso proposto da Regione Liguria, in persona del Presidente della giunta regionale sig. Sandro Biasotti all'uopo autorizzato con delibera G.R. 24 gennaio 2003 n. 80, difesa per procura a margine del presente ricorso dall'avv. Luigi Cocchi, con domicilio eletto in Roma, via Giulio Cesare n. 14, sc. A, int. 4, presso l'avv. Enrico Romanelli;

Contro la Presidenza del Consiglio dei ministri in persona del Presidente *pro tempore* e il Ministero dell'economia e delle finanze in persona del Ministro *pro tempore*, per l'annullamento del d.m. 29 novembre 2002, pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* del 2 dicembre 2002, n. 282, avente ad oggetto: «Limitazione agli impegni ed all'emissione dei titoli di pagamento per le Amministrazioni centrali dello Stato nonché riduzione delle spese di funzionamento per gli enti ed organismi pubblici territoriali».

F A T T O

Regione Liguria è regione a statuto ordinario avente competenza ai sensi dell'art. 118 nelle materie previste dall'art. 117, commi 3 e 4, e dotata di autonomia finanziaria a sensi dell'art. 119, Cost.

In tale quadro rientrano nelle competenze regionali la sanità (ricompresa nelle materie di legislazione concorrente) e l'organizzazione delle strutture regionali e degli enti e/o organi subregionali e/o strumentali delle Regioni, quali nell'attuale assetto legislativo, le Aziende sanitarie locali e le Aziende ospedaliere.

Occorre premettere che il finanziamento del settore sanitario, affidato alla responsabilità ed alle scelte delle Regioni a partire da 1° gennaio 1995, ai fini del contenimento della spesa pubblica e del rispetto del patto di stabilità nel quadro degli impegni comunitari è stato oggetto, tra l'altro, di un accordo tra lo Stato e le Regioni, perfezionatosi nell'ambito della conferenza Stato-Regioni, 8 agosto 2001, che ha trovato applicazione con le leggi nn. 405/2001 e 112/2002.

Di recente, in considerazione dell'accertamento di discostamenti della spesa pubblica da parte delle Amministrazioni dello Stato e degli enti substatali e/o strumentali dello Stato, il Governo ha approvato il decreto-legge n. 194/2002, i cui terzo e quarto comma dell'art. 1, prevedono che: «Ai fini di un efficace controllo e monitoraggio degli andamenti di finanza pubblica, in presenza di uno scostamento rilevante dagli obiettivi, il Ministro dell'economia e delle finanze, su proposta del Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato, può disporre, con proprio decreto, sentito in conformità il Consiglio dei ministri, la limitazione all'assunzione di impegni di spesa o all'emissione di titoli di pagamento a carico del bilancio dello Stato, entro limiti percentuali riferiti alle dotazioni di bilancio, con esclusione delle spese relative agli stipendi, assegni, pensioni e altre spese fisse o aventi natura obbligatoria, agli interessi, alle poste correttive e compensative delle entrate, comprese le regolazioni contabili, alle spese relative ad accordi internazionali, ad obblighi derivanti dalla normativa comunitaria, alle annualità relative ai limiti di impegno decorrenti da esercizi precedente e alle rate di ammortamento mutui.

«Per effettive, motivata e documentate esigenze, il Ministro dell'economia e delle finanze, su proposta dei Ministri interessati, può escludere altre spese dalla predetta limitazione».

«Per le medesime finalità di cui al comma 3, il Ministro dell'economia e delle finanze, sentito il Ministro vigilante, può disporre, con il decreto di cui al medesimo comma, la riduzione delle spese di funzionamento degli enti e organismi pubblici non territoriali previste nei rispettivi bilanci. Gli organi interni di revisione e di controllo vigilano sull'applicazione di tale decreto, assicurando la congruità delle conseguenti variazioni di bilancio. Il maggiore avanzo derivante da tali riduzioni è reso indisponibile fino a diversa determinazione del Ministero dell'economia e delle finanze».

La norma è stata convertita in legge n. 246/2002 e così riformulata: «In presenza di uno scostamento rilevante dagli obiettivi indicati per l'anno considerato dal documento di programmazione economico-finanziaria e da eventuali, aggiornamenti, come approvati dalle relative risoluzioni parlamentari, il Ministro dell'economia e delle finanze riferisce al Consiglio dei ministri con propria relazione. Con apposito atto di indirizzo, adottato con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, previa deliberazione del Consiglio dei ministri, sono definiti criteri di carattere generale per il coordinamento dell'azione amministrativa del Governo intesi all'efficace controllo e monitoraggio degli andamenti di finanza pubblica.

Gli schemi del decreto di cui al periodo precedente, corredati di apposita relazione, sono trasmessi alle Camere per il parere delle competenti Commissioni parlamentari, da esprimere entro quindici giorni dalla data di trasmissione, decorsi i quali i decreti possono essere comunque adottati. Sulla base dell'atto di indirizzo di cui al secondo periodo, il Ministro dell'economia e delle finanze può disporre con proprio decreto, da pubblicare nella *Gazzetta Ufficiale*, la limitazione all'assunzione di impegni di spesa o all'emissione di titoli di pagamento a carico del bilancio dello Stato, entro limiti percentuali determinati in misura uniforme rispetto a tutte le dotazioni di bilancio, con esclusione delle spese relative agli stipendi, assegni, pensioni e di altre spese fisse o aventi natura obbligatoria, nonché delle spese relative agli interessi, alle poste correttive e compensative delle entrate, comprese le regolazioni contabili, ad accordi internazionali, ad obblighi derivanti dalla normativa comunitaria, alle annualità relative ai limiti di impegno, rate di ammortamento mutui. Per effettive, motivate e documentate esigenze e in conformità alle indicazioni contenute nel citato atto di indirizzo, con il medesimo decreto di cui al quarto

periodo il Ministro dell'economia e delle finanze può escludere altre spese dalla predetta prestazione. Contestualmente alla loro adozione, i decreti di cui al quarto periodo; corredate da apposite relazioni, sono trasmessi alle Camere».

In forza dell'art. 1, comma 3, della legge n. 246/2002 con d.P.C.m. 29 novembre 2002 il Presidente del Consiglio dei ministri ha emanato l'atto di indirizzo in punto.

In particolare in base a tale atto di indirizzo il d.m. emanando avrebbe dovuto essere informato ai seguenti criteri:

a) l'azione amministrativa di ciascun dicastero sarà improntata, in questo scorcio d'anno, al più rigoroso contenimento della spesa;

b) saranno escluse o rinviate tutte le iniziative miranti ad incrementare l'azione amministrativa suscettibili di determinare un aumento degli oneri, fatte salve pertanto quelle che, a parità di costi, possono migliorare l'azione amministrativa medesima;

c) saranno sospese fino al termine dell'esercizio le procedure di utilizzo delle dotazioni di bilancio non direttamente connesse con interventi ritenuti indifferibili o assolutamente necessari;

d) il Ministro dell'economia e delle finanze, ai sensi del quarto periodo del predetto comma 3, disporrà con proprio decreto, per l'esercizio in corso, entro limiti percentuali uniformi per tutte le dotazioni del bilancio dello Stato, la limitazione all'assunzione di impegni e all'emissione di titoli di pagamento, con esclusione delle spese indicate nella medesima disposizione ivi compresi i trasferimenti agli enti territoriali aventi natura obbligatoria.

Il Ministro dell'economia e delle finanze, ai sensi del quinto periodo del predetto comma 3, può altresì fornire, su proposta delle amministrazioni, il proprio assenso all'esclusione, parziale o totale, di altre spese dalla limitazione di impegni e pagamenti, previa adeguata compensazione che assicuri il mantenimento del limite complessivo prefissato.

Ai sensi delle comma 4, con il medesimo decreto, disporrà altresì la riduzione delle spese di funzionamento degli enti e organismi pubblici non territoriali;

e) l'adozione del decreto di cui alla lettera d) dovrà comportare un intervento correttivo ragionevole e proporzionato agli scostamenti in atto, limitatamente alla parte residua dell'esercizio in corso;

f) saranno assunte tutte le iniziative idonee ad assicurare il rigoroso rispetto dei limiti di spesa conseguenti alla richiamata limitazione degli impegni e dell'emissione di titoli di pagamento, anche mediante ricorso alle procedure di compensazione tra capitoli consentite dalle disposizioni vigenti;

g) il Ministero dell'economia e delle finanze — Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato — curerà la realizzazione di un efficace sistema di controllo e di monitoraggio della finanza pubblica, anche con riferimento agli effetti delle iniziative di limitazione della spesa richiamate nel presente atto di indirizzo;

h) le Camere saranno tempestivamente informate in merito alle misure adottate, ai sensi del presente provvedimento, per la realizzazione di un efficace sistema di controllo e di monitoraggio della finanza pubblica.

Con d.m. in pari data il Ministero dell'economia ha provveduto a dettare la disciplina di cui all'art. 1, commi 3 e 4, legge n. 246/2002, indicando nel 15% della dotazione annuale (o del budget previsto) la percentuale limite della spesa ordinabile. Senonché nell'art. 2 il Ministro ha preteso di farne applicazione non soltanto alle Amministrazioni dello Stato ed a enti o organismi pubblici non territoriali substatali e/o strumentali dello Stato, ma (al terzo comma) anche alle aziende sanitarie locali e alle aziende ospedaliere, enti subregionali e/o strumentali delle Regioni (facendo tra l'altro paventare una interpretazione estensiva dei primi due commi con la conseguente applicabilità anche ad altri enti e/o organismi subregionali e/o strumentali delle Regioni).

Il d.m. 29 novembre 2002 è *in parte qua* invasivo delle competenze della Regione Liguria, come garantite dagli artt. 117, 118 e 119, Cost., ed è stato assunto in palese violazione del principio di leale cooperazione tra Stato e Regioni.

Regione Liguria, quindi, lo impugna per sentire disporre l'annullamento di tale d.m. *in parte qua* siccome invasivo della sua sfera di attribuzioni.

D I R I T T O

1. — Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 117, 118 e 119, Cost.

Nell'attuale assetto legislativo la sanità è materia riservata alla legislazione concorrente, mentre le relative funzioni amministrative sono attribuite alle Regioni a statuto ordinario, che sono altresì responsabili del finanziamento delle attività sanitarie e delle prestazioni erogate mediante enti subregionali e/o strumentali delle Regioni, e cioè le aziende sanitarie e le aziende ospedaliere.

Nell'attuale quadro del riparto delle competenze e della responsabilità del finanziamento delle attività di competenza delle Regioni ed ai sensi dell'art. 118, Cost., è inibito agli organi dello Stato emanare disposizioni direttamente vincolanti nei confronti delle Regioni degli enti subregionali e/o strumentali delle regioni nelle attività di competenza regionale.

Ne consegue che il d.m. 29 novembre 2002, laddove all'art. 2 pretende di incidere in via diretta sulla capacità (e/o sul potere) di spesa di enti diversi da quelli statali e/o strumentali dello Stato, ma subregionali e/o strumentali delle Regioni per le attività di competenza di queste ultime, è invasivo della sfera di attribuzione delle Regioni costituzionalmente garantita.

2. — Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 117, 118 e 119 Cost. in relazione al decreto legislativo n. 281/1997 ed al principio di leale collaborazione.

Costituisce principio sotteso alle norme costituzionali in oggetto che i poteri (residui) spettanti allo Stato nelle materie di competenza regionale debbano essere esercitati secondo il principio di leale cooperazione, mediante l'utilizzo degli strumenti di raccordo previsti dal d.lgs. n. 281/1997, e cioè segnatamente della conferenza Stato-Regioni, a cui è attribuita competenza — quale mezzo di confronto e di raccordo — all'esame ed all'espressione di un parere sulle questione di competenza, delle Regioni.

Nella specie, la materia del finanziamento del servizio sanitario e gli impegni di contenimento della spesa, anche in funzione del rispetto del patto di stabilità interno e degli impegni internazionali dello Stato, era stata oggetto di uno specifico accordo Stato-Regioni nell'ambito della competente conferenza in data 8 agosto 2001, accordo che aveva avuto esecuzione con la approvazione della legge n. 405/2001 e n. 12/2002.

In tale prospettiva un provvedimento statale suscettibile di incidere su tale accordo avrebbe necessitato di una modifica dell'accordo stesso e/o di una preventiva verifica in sede di conferenza Stato-Regioni, mentre nella specie, in violazione del principio di leale cooperazione, tale acquisizione non è intervenuta, con la conseguente invasività — anche per la mancata attivazione dell'esercizio del potere regionale — del relativo provvedimento.

P. Q. M

Si confida, quindi, che la Corte ecc.ma voglia ritenere la invasività del d.m. 29 novembre 2002 impugnato ed in particolare del suo art. 2 della sfera di attribuzione costituzionalmente garantita dalla Regione Liguria e per l'effetto lo voglia annullare.

Si depositano:

- 1) delibera di ricorrere;*
- 2) d.m. 29 novembre 2002.*

Genova-Roma, addì 24 gennaio 2003

AVVOCATO Luigi COCCHI

N. 4

Ricorso per conflitto di attribuzione depositato in cancelleria il 24 febbraio 2003
(del Tribunale di Roma)

Parlamento - Immunità parlamentari - Procedimento penale a carico dell'on. Vittorio Sgarbi per il reato di diffamazione a mezzo stampa in danno del Procuratore della Repubblica di Napoli Agostino Cordova - Deliberazione di insindacabilità della Camera dei deputati - Conflitto di attribuzione tra poteri sollevato dal Tribunale di Roma, sezione nona penale - Denunciata mancanza di nesso funzionale tra opinioni espresse ed attività parlamentare.

- Deliberazione della Camera dei deputati del 10 novembre 1999.
- Costituzione, art. 68, primo comma.

Con un esposto-querela depositato in data 29 aprile 1997 il dott. Agostino Cordova, Procuratore della Repubblica di Napoli, rappresentava quanto segue:

con sentenza n. 222 del 6 marzo 1995 emessa dal pretore di Palmi l'on. Vittorio Sgarbi era stato ritenuto responsabile del reato di diffamazione continuata ai suoi danni e condannato alla pena di mesi due di reclusione e della non menzione oltre al risarcimento dei danni in favore dell'esponente costituitosi parte civile, da liquidarsi in separata sede, con la concessione di una provvisoria immediatamente esecutiva di L. 20.000.000;

detta sentenza era stata confermata in appello e notificata, contestualmente ad atto di precetto, in data 23 marzo 1996;

con istanza *ex art.* 482, c.p.c., in calce a successivo atto di precetto, era stata richiesto al pretore di Roma l'autorizzazione ad eseguire il pignoramento nel domicilio romano del debitore in via dell'Anima 31/A, reso noto da organi di stampa (segnatamente dal «Messaggero» del 16 novembre 1996 e dal settimanale «Panorama» del 3 aprile 1997, n. 13) riportanti interviste dello stesso Sgarbi;

l'esecuzione era stata autorizzata contestualmente alla notifica del precetto,

conseguentemente l'ufficiale giudiziario Calogera Cacioppo dell'ufficio unico esecuzione della Corte di appello di Roma si era recata in via dell'Anima per eseguire il pignoramento, compiendo le attività di rito;

successivamente a tale pignoramento erano apparsi su alcuni organi di stampa (Corriere della Sera, Messaggero, Stampa, Giornale di Napoli, Repubblica del 5 aprile 1997 e sul Corriere della Sera del 6 aprile 1997) articoli in cui si annunciava che l'on. Sgarbi aveva denunciato l'esponente, unitamente all'ufficiale giudiziario, per violazione di domicilio, falso in atto pubblico e abuso di ufficio;

apprendeva, altresì, l'esponente che effettivamente l'on. Sgarbi aveva presentato presso la stazione dei C.C. di Roma Parioli un esposto contro ignoti «a seguito di alcune irregolarità procedurali avvenute nel corso di una esecuzione immobiliare».

Sulla scorta del detto esposto-querela, degli articoli di stampa acquisiti in copia e delle dichiarazioni rese dallo stesso Sgarbi al procuratore della Repubblica di Roma in data 16 giugno 1997, il g.i.p. presso il Tribunale di Roma ne disponeva il rinvio a giudizio per il reato di diffamazione a mezzo stampa come precisato nell'imputazione a suo carico.

Nel presente procedimento si costituiva parte civile il dottor Agostino Cordova.

Nell'udienza del 1° luglio 1999 il presidente del collegio informava le parti di una nota fatta pervenire in data 17 novembre 1998 al presidente del Tribunale di Roma dal Presidente della Camera dei deputati, con la quale, in riferimento alla notizia comunicatagli dallo stesso on. Sgarbi in riferimento all'odierno procedimento, si preannunciava l'intervento della giunta per le autorizzazioni a procedere per le proprie valutazioni in ordine all'applicabilità nel caso di specie dell'art. 68, primo comma, della Costituzione.

Con ordinanza in pari data il collegio, all'esito della discussione sul punto, disponeva trasmettersi copia degli atti dell'intero fascicolo processuale al presidente della giunta per le autorizzazioni a procedere per le determinazioni di competenza.

Nell'udienza del 4 novembre 1999, non essendo ancora intervenuta una delibera della giunta parlamentare, il tribunale decideva di iniziare comunque l'istruttoria dibattimentale, rinviando poi ad un'udienza successiva alla preannunciata seduta della Camera del 10 novembre 1999 (in cui il caso Sgarbi sarebbe stato discusso).

In detta udienza venivano sentiti la parte offesa e i giornalisti degli organi di stampa sopra richiamati, che avevano raccolto dallo stesso on. Sgarbi riferimenti alla vicenda.

Per veniva successivamente alla presidenza del tribunale una nota del Presidente della Camera dei deputati datata 12 novembre 1999 con la quale si trasmetteva la relazione della giunta per le autorizzazioni a procedere curata dal relatore Filippo Berselli.

Il relatore così motivava la proposta:

«Il capo di imputazione non fa riferimento puntuale alle specifiche frasi ritenute diffamatorie nei confronti dell'onorevole Sgarbi. La giunta ha avuto modo di esaminare nella loro integrità gli articoli citati. Gli articoli traevano spunto da un accesso effettuato dal competente ufficiale giudiziario presso la dimora dell'on. Sgarbi ai fini dell'esecuzione di un atto di pignoramento su beni mobili che traeva origine da una sentenza di condanna del citato deputato al pagamento della somma di L. 20.000.000 nei confronti del dottor Agostino Cordova, costituito parte civile in un precedente procedimento per diffamazione a carico del medesimo on. Sgarbi.

A seguito di tale accesso, l'on. Sgarbi ebbe a rilasciare una serie di dichiarazioni ai citati quotidiani nelle quali si metteva in luce, da un lato che l'esecuzione si riferiva ad «una vecchia causa mai autorizzata dalla Camera dei deputati e ancora al primo giudizio», dall'altro che l'esecuzione medesima era stata effettuata non su beni di proprietà dell'on. Sgarbi, ma piuttosto di proprietà di sua madre. Infine, l'on. Sgarbi si doleva del fatto che «la firma sul provvedimento del pignoramento era in stampatello e il procuratore Cordova ha presentato, nella richiesta di risarcimento, anche L. 25.000 di spese per l'autentica di tale firma». Per il complesso di questi fatti, con la consueta enfasi, l'on. Sgarbi annunciava di aver denunciato sia l'ufficiale giudiziario, per falso in atto pubblico, abuso di ufficio, violazione di domicilio, sia lo stesso procuratore della Repubblica di Napoli.

Per inquadrare compiutamente le dichiarazioni del collega Sgarbi è forse opportuno ripercorrere rapidamente le vicende processuali e parlamentari del procedimento penale dal quale traeva origine il procedimento di esecuzione mobiliare. L'onorevole Sgarbi era stato imputato in un procedimento penale presso la pretura circondariale di Palmi per alcuni apprezzamenti critici rivolti, nell'ambito di un comizio, all'indirizzo dell'allora procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Palmi, dottor Cordova (proc. pen. n. 196/1995 R.G.N.R.). Nel corso di tale procedimento, il pretore, ai sensi dell'art. 3, comma 2, dell'allora vigente decreto-legge 12 maggio 1995, n. 165, recante disposizioni urgenti per l'attuazione dell'art. 68 della Costituzione, rigettò, con ordinanza, l'eccezione relativa all'applicazione del citato art. 68 della Costituzione, proposta dall'on. Sgarbi. La Camera, così come era previsto dalla norma del decreto-legge sopra ricordata, richiese copia degli atti al fine di pronunciarsi essa stessa sull'applicazione della prerogativa. Il processo, nel frattempo, proseguì, pervenendosi, infine, alla condanna dell'on. Sgarbi con sentenza del 6 giugno 1995. Tale sentenza fu confermata in appello con decisione della Corte di appello del 28 marzo 1996. Essendo stato proposto ricorso in Cassazione (e non essendo, peraltro, ancora stata esaminata la questione da parte della Camera), la suprema Corte, nella vigenza del decreto-legge n. 555 del 1996, che prevedeva, in caso di rigetto dell'eccezione di applicabilità dell'art. 68, l'automatico invio degli atti alla Camera ai fini di una pronuncia della medesima, con ordinanza dell'8 novembre 1996, sospendendo il processo, dispose un nuovo invio degli atti al Parlamento.

L'esecuzione mobiliare, che si riferiva alla prima sentenza pretorile, dotata di provvisoria esecuzione, ebbe luogo, dunque, nel momento in cui il procedimento pendente presso la Corte di cassazione era stato sospeso ai fini di una pronuncia della Camera e prima che la Camera medesima si pronunciasse sulla questione.

Dal breve *excursus* svolto sopra, appare dunque, ragionevole ritenere che la sorpresa e l'irritazione manifestata dal collega Sgarbi traessero il loro fondamento dalla convinzione che la procedura esecutiva fosse da ritenersi del tutto illegittima atteso che il procedimento giudiziario era stato sospeso e il Parlamento non si era ancora pronunciato sulla insindacabilità delle opinioni da lui espresse. Tale procedura appariva, pertanto, agli occhi del collega, un *vulnus* recato alle prerogative del Parlamento e, come tale, degne di essere criticate e avversate.

Per inciso, va rilevato che, poco dopo lo svolgimento della procedura esecutiva, nella seduta del 22 ottobre 1997, la Camera, in difformità rispetto alla proposta della giunta, si pronunciò nel senso dell'insindacabilità delle opinioni del collega Sgarbi, circostanza che fece decadere *ab origine* il fondamento della procedura esecutiva sopra citata».

Proponeva la giunta, sulla scorta di detta relazione, che i fatti di cui al procedimento in corso fossero da ritenere attinenti a «opinioni espresse da un membro del Parlamento nell'esercizio delle sue funzioni».

Nella seduta del 10 novembre 1999 la Camera dei deputati approvava la proposta della giunta.

Nell'udienza del 9 novembre 1999 le parti, preso atto della delibera della Camera dei deputati, si riservavano di produrre memorie.

La parte civile chiedeva sollevarsi conflitto di attribuzione dei poteri ai sensi della legge 11 marzo 1953, n. 87, nell'assunto che la valutazione della Camera dei deputati si sarebbe spinta oltre i limiti dei suoi compiti istituzionali, traducendosi in un «travalicamento» degli stessi, laddove si è ipotizzato che il convincimento dell'on. Sgarbi circa l'illegittimità della procedura esecutiva a suo carico fosse sostenuto dall'avvenuta sospensione del procedimento giudiziario pendente in Cassazione, in attesa della pronuncia parlamentare. Indagine, questa, attinente al merito, con riguardo ai profili soggettivi del reato in contestazione e comunque estranea alla dovuta verifica circa l'attribuibilità delle opinioni espresse nell'ambito del mandato parlamentare.

Opinioni, quelle del deputato Sgarbi, che — sempre nell'assunto della parte civile — non potrebbero farsi rientrare nell'area coperta dall'insindacabilità, in quanto prive di alcun collegamento funzionale con l'attività parlamentare.

La difesa chiedeva, a sua volta, dichiararsi improcedibile l'azione penale con il conseguente proscioglimento, dell'imputato *ex art. 129, c.p.p.*, stante la delibera di insindacabilità della Camera dei deputati.

Nel prospettare il proprio assunto sulla riconducibilità delle opinioni espresse al di fuori della sede parlamentare, richiamava il difensore il concetto di «nesso funzionale» tra le manifestazioni di pensiero espresse dal deputato in comizi, convegni, interviste, ecc., e la funzione parlamentare intesa sia «come attività tipica e formale, prevista espressamente dalla Costituzione, dalle leggi costituzionali e ordinarie e dai regolamenti di ciascuna Camera, ma anche come attività politico-parlamentare, propositiva e di controllo, che compete a ciascuna Camera, nella sua totalità, e pure a ciascun membro che rappresenta la nazione ed esercita le funzioni senza vincolo di mandato».

In alternativa chiedeva la difesa emettersi sentenza di non luogo a procedere in ordine al delitto di diffamazione, perché i fatti non costituiscono reato, in quanto scriminati perché commessi in stato d'ira determinato da un fatto ingiusto altrui; ed in via subordinata applicarsi comunque la scriminante di cui all'art. 599, comma 2, c.p., in termini di putatività *ex art. 59, c.p.*

Giova premettere alcuni cenni sul contenuto dell'art. 68, comma 1, della Costituzione.

Esso prevede che «i membri del Parlamento non possono essere chiamati a rispondere delle opinioni espresse e dei voti dati nell'esercizio delle loro funzioni».

L'attuale stesura conseguita alla modifica apportata dall'art. 1, legge Cost. 29 ottobre 1993, n. 3, sostituisce con l'espressione «chiamati a rispondere» l'originaria parola «perseguiti», al fine di sottolineare l'estensione della prerogativa ad ogni tipo di procedimento, non solo penale ma anche civile, amministrativo o disciplinare.

Nell'ambito penale, dalla soppressione dell'autorizzazione a procedere (anche se mantenuta e precisata in relazione a taluni atti ed operazioni di carattere investigativo nonché all'adozione di cautele limitative della libertà personale); è derivato un ampliamento dell'area di applicazione della c.d. immunità prevista dal primo comma dell'art. 68, Cost.

Ed invero, con riferimento ai reati di opinione, non essendo più necessaria l'autorizzazione a procedere (il cui diniego in passato poneva termine, almeno temporaneamente alla vicenda giudiziaria) ciascuna assemblea parlamentare può solo intervenire dichiarando l'insindacabilità *ex art. 68, primo comma, Cost.*

Ne resta conseguentemente inibita ogni difforme pronuncia di responsabilità all'autorità giudiziaria ordinaria, cui è dato unicamente sollevare conflitto di attribuzione dinanzi alla Corte costituzionale, unico organo cui spetta il sindacato sul concreto esercizio del potere spettante alla Camera.

Una volta accertata la prevalenza di un interesse costituzionalmente protetto (nella specie l'autonomia e l'indipendenza parlamentare) su un altro (interesse ad adire la giurisdizione *ex art. 24, Cost.*, da parte del cittadino che si ritenga offeso nell'onore o in altri beni della vita da opinioni espresse da un parlamentare), si pone l'assoluta esigenza di una verifica in ordine all'esercizio in concreto da parte della Camera del proprio potere, sicché non ne derivi, per arbitrarie o altrimenti viziate modalità di esplicazione, una indebita compressione della sfera di attribuzioni dell'autorità giudiziaria.

Sono noti i principi in materia delineati dalle sentenze della Corte costituzionale nn. 10 e 11 entrambe in data 17 gennaio 2000; in particolare la prima sentenza così recita: «questa Corte ha già più volte sottolineato che la

prerogativa di cui all'art. 68, primo comma, della Costituzione non copre tutte le opinioni espresse dal parlamentare nello svolgimento della sua attività politica, ma solo quelle legate da un nesso funzionale con le attività svolte nella qualità di membro delle Camere (sentenze n. 375 del 1997, n. 289 del 1998, n. 329 e 417 del 1999)». Nel precisare quando ricorra tale nesso funzionale la sentenza così prosegue: «è pacifico che costituiscono opinioni espresse nell'esercizio della funzione quelle manifestate nel corso dei lavori della Camera e dei suoi vari organi ... ovvero manifestate in atti, anche individuali, costituenti estrinsecazione delle facoltà proprie del parlamentare in quanto membro dell'assemblea. Invece l'attività politica svolta dal parlamentare al di fuori di questo ambito non può dirsi di per sé esplicazione della funzione parlamentare nel senso preciso cui si riferisce l'art. 68, primo comma, della Costituzione. Nel normale svolgimento della vita democratica e del dibattito politico le opinioni che il parlamentare esprime fuori dai compiti e dalle attività, proprie delle Assemblee rappresentano piuttosto esercizio della libertà di espressione comune a tutti i consociati: ad esse dunque non può estendersi, senza snaturarla, una immunità che la Costituzione ha voluto, in deroga al generale principio di legalità e di giustiziabilità dei diritti, riservare alle opinioni espresse nell'esercizio delle funzioni». Tali principi sono stati ribaditi e confermati da tutte le successive sentenze della Corte costituzionale, sì da venire incontro ad esigenze di certezza in ordine all'applicabilità dell'art. 68, Cost. Nel caso in esame le critiche rivolte all'iniziativa del Procuratore della Repubblica di Napoli di avviare la procedura esecutiva nei suoi confronti nell'abitazione di via dell'Anima, accompagnate da palesati intenti di denunce in varie sedi nulla hanno a che vedere con l'esercizio della funzione parlamentare, trattandosi di vicenda strettamente privata, senza riverberi pubblicistici diversi da quelli scaturiti dalla notorietà del personaggio. Le espressioni adottate dall'onorevole Sgarbi non sembrano riferibili né all'esercizio della sua attività parlamentare, né ad una qualsiasi attività politica, seppure nell'accezione più estesa di tale termine.

Il potere valutativo delle Camere può dirsi validamente esercitato solo entro i limiti della fattispecie contemplata dall'art. 68, primo comma, della Costituzione. In un sistema costituzionale che riconosce i diritti inviolabili dell'uomo (tra cui il diritto all'onore ed alla reputazione) quali valori fondamentali dell'ordinamento giuridico, il potere valutativo delle Camere, lungi dall'essere arbitrario o vincolato a sole regole interne, è soggetto al controllo di legittimità affidato all'organo giurisdizionale di garanzia costituzionale, mediante lo strumento del conflitto di attribuzione, a norma dell'art. 134, Cost. e dell'art. 37, legge n. 87 del 1953.

Nel caso in esame, la delibera adottata il 10 novembre 1999 con la quale la Camera ha approvato la proposta della giunta e dichiarato l'insindacabilità delle opinioni espresse dal deputato Sgarbi risulta motivata attraverso il rinvio alle considerazioni svolte nella relazione della giunta dal relatore onorevole Filippo Berselli.

Va innanzitutto osservato che tale relazione difetta di qualsiasi riferimento valutativo a quel nesso di connessione tra le dichiarazioni rilasciate alla stampa dall'on. Sgarbi in ordine all'esito di una vicenda giudiziaria, che lo vedeva protagonista, e le proprie funzioni parlamentari.

Premesso un sommario *excursus* della vicenda stessa, nei termini innanzi riportati, il relatore si soffermava su profili affatto estranei alla valutazione in tema di insindacabilità delle opinioni espresse dal predetto deputato in quanto rientranti o meno nell'esercizio delle sue funzioni.

Argomentava lo stesso relatore unicamente in ordine alla sostanziale buona fede dell'on. Sgarbi, convinto che la procedura esecutiva a suo carico «fosse da ritenersi del tutto illegittima atteso che il procedimento giudiziario era stato sospeso e il Parlamento non si era ancora pronunciato sulla insindacabilità delle opinioni da lui espresse». Deve osservarsi che il giudizio di merito sull'imputazione elevata a carico dell'on. Sgarbi sotto il profilo dell'elemento soggettivo del fatto diffamatorio appare decisamente ultroneo rispetto al tema da decidere e, comunque, non rientrante nell'ambito valutativo della giunta prima, della Camera poi. Sembra evidente al collegio il profilarsi di un eccesso di potere riconducibile a valutazioni probatorie di esclusiva competenza dell'autorità giudiziaria secondo i principi ispiratori della nostra Carta costituzionale. Inoltre non si vede il nesso tra il prospettato difetto dell'elemento soggettivo del reato contestato e la sua riconducibilità all'esercizio delle funzioni parlamentari secondo la conclusione che la Camera ha fatto propria senza alcuna discussione.

Da parte del tribunale non può non concludersi pertanto, nel senso che l'arbitraria estensione delle prerogative previste dall'art. 68, primo comma, della Costituzione, a comportamenti non strettamente funzionali all'esercizio delle attribuzioni parlamentari importa l'ingiustificata menomazione della sfera delle attribuzioni costituzionali dell'autorità giudiziaria e del diritto di ognuno a far valere in dato giudizio la lesione del proprio diritto all'onore e alla reputazione.

Ed invero nei comportamenti sottoposti alla cognizione del collegio non è possibile rintracciare una connessione con atti tipici della funzione né risulta possibile individuare un intento divulgativo di una scelta o di un'attività politico-parlamentare.

In questi termini, il controllo sul legittimo esercizio dei poteri della Camera dei deputati nella vicenda in esame spetta esclusivamente alla Corte costituzionale, alla quale devono essere rimessi gli atti per la soluzione del conflitto tra poteri dello Stato, con conseguente necessaria sospensione del presente procedimento.

P. Q. M.

Visto l'art. 37, legge 11 marzo 1953, n. 87, solleva conflitto di attribuzione in ordine al corretto uso del potere di decidere sulla sussistenza dei presupposti di applicabilità dell'art. 68, comma 1, Cost., come esercitato dalla Camera dei deputati con delibera del 10 novembre 1999 relativo al procedimento penale n. 5788/1998 instaurato contro l'on. Sgarbi Vittorio per il reato di diffamazione a mezzo stampa ai danni del Procuratore della Repubblica di Napoli, dottor Agostino Cordova;

Dispone la sospensione del presente processo sino a risoluzione del conflitto;

Ordina la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

Ordina 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.

Roma, addì 10 dicembre 2001

IL PRESIDENTE: MARIO ALMERIGHI

03C0167

N. 5

*Ricorso per conflitto di attribuzione depositato in cancelleria il 3 marzo 2003
(della Corte di appello di Brescia)*

Parlamento - Immunità parlamentari - Procedimento penale a carico dell'on. Vittorio Sgarbi per le dichiarazioni da questi rese in danno di Ilda Boccassini e Gherardo Colombo, magistrati in servizio presso la Procura della Repubblica di Milano - Deliberazione di insindacabilità della Camera dei deputati - Conflitto di attribuzione tra poteri sollevato dalla Corte di appello di Brescia - Denunciata mancanza di nesso funzionale tra opinioni espresse ed attività parlamentare.

- Deliberazione della Camera dei deputati del 18 giugno 1998.
- Costituzione, art. 68, primo comma.

Ricorso *ex* articolo 37 legge 11 marzo 1957, n. 87 ed articolo 26 deliberazione della Corte costituzionale 16 marzo 1956. Conflitto tra la Corte di appello di Brescia e la Camera dei deputati

P R E M E S S O

Che nei confronti del parlamentare on. Vittorio Sgarbi, a seguito di querela proposta, dai dott. Gherardo Colombo e Ilda Boccassini, magistrati della Procura della Repubblica di Milano, era iniziata l'azione penale per il delitto di cui «agli artt. 110, 61 n. 10, 595 primo, secondo e terzo comma, c.p., art. 13, legge 47/1948, così come richiamato dall'art. 30 legge n. 223 del 1990, e 13, legge n. 47 del 1948, perché in concorso con Gori Giorgio, Sgarbi Vittorio nella trasmissione «Sgarbi Quotidiani» sulla rete televisiva «canale cinque» con sede in Cologno

Monzese, rendeva dichiarazioni offensive della reputazione di Ilda Boccassini e Gherardo Colombo, magistrati requiranti in Milano, in particolare, dichiarava che: «Quest'uomo è innocente. Quest'uomo è innocente. Quest'uomo di settantun anni questo magistrato è innocente. Chi lo ha arrestato ha fatto un crimine ... (*omissis*). Ora il nemico è lui perché, perché con intercettazioni illecite ... (*omissis*). Ricorderete che si trovò una cimice al bar e siccome si pensò che l'avesse messa la mafia si gridò allo scandalo. Si seppe poi che l'aveva messa l'antimafia e va bè ... (*omissis*). La stessa cosa se è fatta dalla mafia è un crimine se fatta dall'antimafia va bene. Non poteva su false accuse essere arrestato Renato Squillante. Quest'uomo è innocente. Ricordate questo volto: quest'uomo è innocente. Chi lo ha fatto arrestare dovrà pagare. I magistrati di Milano che sono entrati in campagna elettorale (e lo dimostreremo) hanno fatto arrestare un loro collega per ragioni che nulla hanno a che fare con la giustizia ... (*omissis*). La Procura di Milano si abbatte su Roma per ordine di Mani Pulite che ormai sono padroni del mondo. Quindi prima hanno attaccato politici imprenditori hanno distrutto le aziende, hanno bloccato l'economia e adesso gli piace che Roma con il procuratore Coiro e il g.i.p. Squillante sia stato il presidio di giustizia più equo d'Italia. Michele Coiro, il capo della Procura di Roma, è un uomo di sinistra, vicino al partito comunista. È stato in magistratura democratica. Ma la forza di quest'uomo è di non aver avuto bisogno di farsi vedere o di fare inchieste spettacolari per acquistare nome. È rimasto nell'ombra ha fatto il magistrato. Onore a Michele Coiro. Per questo i giustizieri, il direttorio di Milano, ha deciso di scendere su Roma, arrestare Squillante, mettere in discussione tutto, perché i metodi di Roma erano metodi di civiltà e democrazia. Occorreva invece la dittatura e la violenza e l'hanno applicata ai loro colleghi. Quanto il pool di Milano e la comunista Ilda Boccassini e il comunista Gherardo Colombo, quindi non magistrati ma uomini di partito improvvisamente scoprono di avere un nemico del giudice Squillante per arrivare al senatore Previti di Forza Italia, quella è campagna elettorale, fatta con le armi della magistratura. Non sono giudici imparziali. Sono giudici di parte. Fanno campagna elettorale. L'hanno aperta a Torino, inquisendo dell'Utri e Berlusconi perché hanno fondata Forza Italia».

Reato commesso il 14 e il 15 marzo 1996.

Che il Tribunale di Brescia, con sentenza in data 16 giugno 1998, ha dichiarato l'on. Vittorio Sgarbi colpevole del reato ascrittogli e, ritenuta la continuazione e concesse le attenuanti generiche stimate equivalenti alle contestate aggravanti, lo ha condannato alla pena della reclusione per mesi tre, pena sospesa e non menzione, nonché al risarcimento del danno cagionato alle costituite parti civili, da liquidarsi in separata sede civile, assegnando frattanto alle stesse a titolo di provvisoria la somma di L. 40.000.000 per ciascuna parte offesa;

Che la sentenza è stata ritualmente impugnata dinanzi alla Corte d'appello di Brescia;

Che all'udienza dibattimentale del 21 gennaio 2002 la difesa dell'appellante Vittorio Sgarbi ne chiedeva l'immediato proscioglimento, ai sensi dell'art. 129, c.p.p., per avere la Camera dei deputati deliberato, nella seduta del 18 giugno 1998, che i fatti per i quali è in corso il presente procedimento concernevano opinioni espresse da un membro del Parlamento nell'esercizio delle sue funzioni, in quanto inserite in un contesto politico e non costituite da offese gratuite ma soltanto da affermazioni — certamente non commendevoli e in qualche misura censurabili — espresse quasi quotidianamente nell'ambito di accuse, mosse dal parlamentare, nei confronti del «pool di Mani pulite di Milano» e quindi in un ambito squisitamente politico;

Che la corte, con ordinanza dibattimentale 21 gennaio 2002, ritenendo che non ricorressero i presupposti per il proscioglimento *ex art.* 129, c.p.p., ha deliberato di elevare conflitto di attribuzioni innanzi alla Corte costituzionale in ordine al corretto uso del potere di decidere circa l'applicabilità nella specie dell'art. 68, primo comma della Costituzione, esercitato dalla Camera dei deputati con la predetta delibera, ed ha conseguentemente sospeso il processo;

RITENUTO

Infatti che le frasi riportate nel capo di imputazione non appaiono *ictu oculi* ricollegabili all'esercizio delle funzioni proprie dell'espletamento del mandato parlamentare, in quanto pronunciate, al di fuori di un dibattito o di un comizio politico, nel corso di una trasmissione televisiva gestita dall'on. Sgarbi in forza di contratto privatistico, e risultate altresì prive di connessione con atti tipici delle funzioni parlamentari (proposte di legge, interrogazioni, interpellanze, ecc.) precedentemente o contestualmente provenienti dallo stesso o da altri membri del Parlamento o di sedi istituzionali ed aventi per oggetto l'episodio di cui trattasi;

Che il tenore delle locuzioni usate nella circostanza non appare nemmeno rispondente alle regole di correttezza espressiva vigenti all'interno dello stesso Parlamento (artt. 59, 89, 139-*bis* del regolamento) cui ogni membro è tenuto ad attenersi anche nell'attività *extra moenia*;

Che, pertanto, alla luce di numerose decisioni assunte in casi analoghi dalla Corte costituzionale (sentenze 17 gennaio 2000, n. 10 e n. 11; 13 ottobre 2000, n. 420; 25 luglio 2001, n. 28); la deliberazione della Camera dei deputati appare viziata da erronea valutazione dei presupposti giustificativi del potere proprio di tale organo costituzionale e quindi atta ad interferire in modo illegittimo nella sfera di attribuzioni di questa autorità giudiziaria procedente, in quanto (diversamente dal deliberato della Camera dei deputati le opinioni espresse dall'on. Sgarbi sull'operato dei magistrati della Procura di Milano non risultano, come cennato, connesse con l'esercizio delle funzioni parlamentari anche intese nella più ampia accezione;

Che, di conseguenza, si impone il controllo sul legittimo esercizio dei poteri della Camera da parte della Corte costituzionale, alla quale debbono essere rimessi gli atti per la soluzione del conflitto tra poteri dello Stato;

P. Q. M.

Visti l'art. 37, legge 11 marzo 1953, n. 87 e l'art. 26 della deliberazione della Corte costituzionale 16 marzo 1956;

Solleva conflitto di attribuzione in ordine al corretto uso del potere di decidere sulla sussistenza dei presupposti di applicabilità dell'art. 68, primo comma, Cost., come esercitato dalla Camera dei deputati con la delibera adottata in data 18 giugno 1998, relativamente al presente procedimento contro l'on. Vittorio Sgarbi;

Ordina che, a cura della cancelleria, il presente ricorso sia notificato ai Presidenti delle due Camere del Parlamento, al Presidente del Consiglio dei ministri, agli imputati, alle parti civili, ai difensori ed al procuratore generale.

Dispone che il ricorso sia depositato nella cancelleria della Corte costituzionale entro venti giorni dall'ultima notificazione.

Brescia, addì 24 gennaio 2002

IL PRESIDENTE: Florindo NUZZI

03C0223

N. 101

Ordinanza del 23 dicembre 2002 emessa dal Tribunale di Sorveglianza di Bari sull'istanza proposta da S. S.

Ordinamento penitenziario - Misure alternative alla detenzione - Detenzione domiciliare - Concessione alla condannata, madre di figlio, con lei convivente, portatore di «handicap» grave, senza limiti di età - Mancata previsione - Disparità di trattamento rispetto alla situazione analoga della madre di prole di età inferiore ai dieci anni.

- Legge 26 luglio 1975, n. 354, art. 47-*ter*, comma 1, lett. a).
- Costituzione, art. 3.

IL TRIBUNALE

Visti gli atti e le risultanze dell'udienza tenuta in data odierna presso il Tribunale di Sorveglianza di Bari nel procedimento instaurato per l'istanza di applicazione della detenzione domiciliare ai sensi dell'art. 47-*ter*, comma 1, lettera a) e c), l.p. proposta da: S. S. nata il 26 settembre 1955 in S. Severo, attualmente detenuta nella casa circondariale di Foggia in esecuzione della pena detentiva di cui alla sentenza del g.i.p. presso il Tribunale di Foggia del 16 febbraio 1998 e della Corte d'appello di Bari del 25 ottobre 2001 (reato di detenzione a fini di spaccio di sostanza stupefacente commesso nel 1997 e detenzione a fini di spaccio di sostanza stupefacente in concorso, reato continuato commesso nel 1995; fine pena: 18 settembre 2006);

Verificata preliminarmente la regolarità delle comunicazioni relative ai prescritti avvisi al rappresentante del p.m., all'interessato e al difensore;

O S S E R V A

Con ordinanza di questo Tribunale di sorveglianza del 23 luglio 2002, veniva concessa alla condannata la detenzione domiciliare ai sensi dell'art. 47-ter, comma 1-bis, l.p. in relazione all'esecuzione penale della sentenza del g.i.p. presso il Tribunale di Foggia del 16 febbraio 1998, con riferimento ad una pena detentiva di durata inferiore ad anni due e non relativa ad uno dei reati di cui all'art. 4-bis l.p., titolo ad esecuzione sospesa da parte del competente organo del pubblico ministero in attesa della decisione di questo Tribunale di sorveglianza sul merito delle istanze di concessione di misure alternative alla detenzione avanzate dalla S. (affidamento in prova al S. S. detenzione domiciliare).

In quell'occasione, il Tribunale di sorveglianza riteneva formulabile una prognosi positiva riguardo all'esito della misura detentiva domiciliare, rigettando invece l'istanza di concessione dell'affidamento in prova al S.S. in considerazione della natura dei procedimenti penali pendenti a carico della S., del precedente fallimento di analoga misura (revocata in relazione ad altra pena da parte di questo Tribunale di sorveglianza in data 9 dicembre 1997) e del tenore non del tutto tranquillizzante del rapporto del commissariato di Pubblica Sicurezza di S. Severo del 17 maggio 2002 agli atti di quel procedimento.

Tra le prescrizioni imposte alla detenuta domiciliare era prevista la facoltà di uscire del domicilio per il tempo strettamente necessario a recarsi presso la competente struttura sanitaria specializzata per le terapie necessarie per sé e per il figlio disabile, con obbligo di dare avviso all'autorità preposta alla vigilanza sia prima di uscire dal domicilio sia immediatamente dopo il rientro nello stesso nonché di esibire *ex post* all'autorità preposta alla vigilanza idonea documentazione comprovante l'avvenuto espletamento e la durata delle terapie (si confronti la prescrizione n. 8 dell'ordinanza citata).

In data 5 agosto 2002, la misura aveva inizio, venendo interrotta quasi subito a causa dell'arresto della S., in data 19 agosto 2002, per un ordine di carcerazione relativo all'esecuzione della pena di tre anni di reclusione inflitta con la sentenza della Corte d'appello di Bari del 25 ottobre 2001.

Conseguentemente, il magistrato di sorveglianza di Foggia, con decreto del 20 agosto 2002, sospendeva l'esecuzione della detenzione domiciliare ai sensi dell'art. 51-bis l.p., essendo la pena complessiva da scontare ampiamente superiore al limite massimo di due anni stabilito dall'art. 47-ter, comma 1-bis, l.p., e trasmetteva gli atti a questo Tribunale di sorveglianza per la decisione definitiva in ordine alla prosecuzione o alla cessazione della misura, decisione intervenuta con ordinanza 10 settembre 2002 con la quale veniva disposta la cessazione della detenzione domiciliare applicata alla condannata.

Il magistrato di sorveglianza di Foggia veniva nuovamente investito della questione a seguito delle istanze avanzate dal difensore di fiducia della S., depositate in data 8 ottobre 2002, volte ad ottenere la concessione della detenzione domiciliare ai sensi dell'art. 47-ter, comma 1, lettere a) e c), l.p., istanze che venivano respinte in via monocratica e rimesse a questo Tribunale di sorveglianza per la decisione definitiva oggetto del presente procedimento.

S. S. deve espriare una pena detentiva residua (relativa alla commissione di reati non compresi nell'elenco di cui all'art. 4-bis, l.p.) inferiore ai quattro anni di reclusione, essendo il fine pena attualmente fissato alla data del 18 settembre 2006.

La difesa avanza istanza di concessione della detenzione domiciliare ai sensi dell'art. 47-ter, comma 1, lettera c) l.p., assumendo che le condizioni di salute della condannata siano gravi e comunque tali da richiedere costanti contatti con i presidi sanitari territoriali.

Orbene, dalla documentazione medica depositata dalla difesa ed acquisita da questo Tribunale di sorveglianza emerge la sussistenza di patologie della S. che, valutate con l'ausilio dell'esperto medico del Collegio, non paiono tali da integrare i presupposti previsti dalla norma in esame — né questo collegio reputa necessario disporre un accertamento peritale sulle condizioni di salute dell'istante essendo la documentazione sanitaria agli atti sufficiente ai fini della presente decisione. La S., infatti, risulta affetta da «cardiopatia ipertensiva in obesa, spondilosi lombare, sindrome ansioso-depressiva reattiva» (si confronti la relazione sanitaria di tali patologie, «necessita di controlli specialistici e sostegno psicologico» (si veda la relazione sanitaria citata) e non di quei «costanti contatti con i presidi sanitari territoriali» con riguardo a «condizioni di salute particolarmente gravi»

che costituiscono il più rigoroso presupposto sancito dalla norma citata — giova ricordare che, tenendo conto dell'esigenza di tali periodici controlli sanitari, questo Tribunale di sorveglianza aveva concesso alla condannata la facoltà di allontanarsi dall'abitazione, durante la fruizione della detenzione domiciliare, nei limiti di cui alla prescrizione n. 8 dell'ordinanza del 23 luglio 2002.

La difesa invoca anche l'applicazione della detenzione domiciliare ai sensi dell'art. 47-ter, comma 1, lettera a) l.p., prevista (quando la pena residua da espriare non superi i quattro anni) per la condannata che sia incinta o madre di prole di età inferiore ad anni dieci con lei convivente, reputando tale norma suscettibile di applicazione in via analogica *in bonam partem* alla Scirocco, madre di un figlio di età superiore al limite previsto dall'articolo citato, ma gravemente disabile, poiché paralizzato gli arti inferiori (con riconoscimento dell'invalidità civile totale e permanente con necessità di accompagnamento) ed abisognevole della costante presenza della madre anche per compiere le più comuni funzioni fisiologiche; nemmeno il padre è in grado di assisterlo in quanto ristretto in carcere in espiazione di una lunga pena detentiva.

Questo collegio non reputa applicabile l'art. 47-ter, comma 1, lettera a), legge n. 354/1975 al caso in esame, trattandosi di norma che, prevedendo l'esecuzione penale in forma alternativa alla detenzione, si qualifica come eccezionale rispetto alla regola generale che prevede l'espiazione della pena detentiva in carcere e, in quanto tale, è insuscettibile di applicazione analoga, neppure *in bonam partem*.

Tuttavia, questo collegio reputa condivisibile quanto evidenziato dal difensore dell'istante, con atto manoscritto del 19 novembre 2002, laddove si richiede a questo Tribunale di sorveglianza di «valutare l'opportunità di porre una questione di legittimità costituzionale in ordine al disposto dell'art. 47-ter, comma 1, lettera a), l.p. (n.d.r.) nella parte in cui non prevede la concessione del beneficio oltre che nei confronti di madre di prole di età inferiore ai 10 anni, anche nei confronti di genitrice di figlio portatore di grave forma di handicap tanto da risultare invalido al 100%, sicché da necessitare della costante presenza della madre» — per quanto la difesa non abbia esplicitato con quale norma costituzionale assuma esistere il contrasto.

Invero, la norma in esame è sospettata di incostituzionalità perchè confligge con il principio di uguaglianza e ragionevolezza sancito dall'art. 3 della Costituzione in quanto riserva un trattamento difforme a situazioni analoghe laddove stabilisce che possa essere espriata in forma detentivo domiciliare la pena detentiva, inferiore ai quattro anni, inflitta ad una madre di prole di età inferiore ai dieci anni, con lei conviventi, e non anche quando la prole sia di età superiore al limite menzionato, ma, a causa di un'invalidità totale e permanente, sia abisognevole di assistenza continua da parte della madre convivente.

Non si vede, infatti, come possa giustificarsi una tale disparità di trattamento tra situazioni familiari assolutamente equiparabili: in caso la condannata è madre di un figlio incapace perchè minore degli anni dieci, ma con un certo margine di autonomia, almeno sul piano fisico; nell'altro, la condannata ha un figlio totalmente ed irreversibilmente incapace, ancorchè maggiorenne, in condizioni psico-fisiche tali da richiedere la costante presenza della madre anche per compiere le più comuni funzioni fisiologiche. Ed anzi, il figlio affetto da handicap totalmente invalidante ha la necessità di essere assistito dalla madre ancor più di un bambino di età inferiore agli anni dieci.

Giova considerare che il legislatore, nel prevedere la concedibilità del beneficio previsto dall'art. 47-ter, comma 1, lettera a), legge n. 354/1975, alla madre di prole di età inferiore ai dieci anni, con lei convivente, non ha posto il limite del decesso o dell'assoluta impossibilità a dare assistenza alla prole dell'altro genitore sancito alla successiva lettera b) del comma 1 dello stesso articolo. Ebbene, il ricongiungimento familiare tra la madre ed il figlio incapace viene favorito a prescindere dalla possibilità per il minore di essere affidato ad altri familiari secondo due possibili finalità:

1) quella di garantire al figlio minore di anni dieci la vicinanza costante proprio della madre, presenza indispensabile per il regolare sviluppo psico-fisico del bambino e, in tal caso, bene ha fatto il legislatore ad escludere dalla previsione normativa la situazione della condannata madre di prole di età superiore ai dieci anni, ma in condizioni di invalidità fisica totale e permanente tali da richiedere assistenza continua, poiché non vi è necessità della presenza della madre al fine di assicurare la normale crescita psico-fisica di un figlio di età superiore al limite discrezionalmente fissato dal legislatore nella norma in esame, età oltre la quale, evidentemente, tale sviluppo psico-fisico può considerarsi già compiuto;

2) quella di assicurare puramente e semplicemente il ricongiungimento familiare del figlio incapace con la madre e, secondo questa interpretazione, la norma *de qua* realizza ingiustificatamente un trattamento diverso e peggiore nei confronti della condannata madre di figli conviventi che, sebbene di età anagrafica superiore al limite fissato dal legislatore per la concessione della vita a causa di handicap invalidanti.

La seconda interpretazione della norma in argomento sopra riportata pare la più condivisibile ove si tenga conto delle più recenti riforme dell'Ordinamento Penitenziario tese a valorizzare, quando possibile, il ricongiungimento familiare attraverso due istituti, non a caso applicabili anche nei confronti del padre detenuto, qualora la madre sia deceduta o impossibilitata e non vi sia modo di affidare la prole ad altri che al padre, istituti introdotti dalla legge n. 40/2001:

la detenzione domiciliare speciale ai sensi dell'art. 47-*quinquies* l.p. concedibile, se vi è la «possibilità di ripristinare la convivenza con i figli» e quando non ricorrano le condizioni di cui all'art. 47-*ter* l.p. (e, dunque, la pena sia durata superiore ai quattro anni), alla madre di prole di età non superiore ad anni dieci, norma che ha esplicito riferimento «al fine di provvedere alla cura e alla assistenza dei figli»;

l'assistenza all'estero dei figli minori *ex* art. 21-*bis* l.p., norma che consente alle condannate ed alle inter-nate di essere ammesse alla cura e all'assistenza all'esterno dei figli di età non superiore agli anni dieci.

Alla luce delle considerazioni sin qui svolte, ritenuta la rilevanza dell'applicazione della norma citata nel procedimento *de quo* — applicazione che potrebbe comportare la scarcerazione della condannata per espiare la pena in forma alternativa alla detenzione — questo collegio reputa non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 47-*ter*, comma 1, lettera *a*), legge n. 354/1975, per contrasto con l'art. 3 della Costituzione, nella parte in cui non prevede la concessione del beneficio della detenzione domiciliare, oltre che nei confronti di madre di prole di età inferiore ai 10 anni, con lei convivente, anche nei confronti della condannata madre di figlio convivente portatore di grave forma di handicap tanto da risultare invalido al 100% e da necessitare della costante presenza della madre, senza limite di età.

Di conseguenza, conformemente al dettato costituzionale ed alla legge n. 87/1953, questo collegio ritiene necessario investire della questione la Corte costituzionale cui gli atti devono essere trasmessi, previa sospensione del procedimento in corso.

P. Q. M.

Visti gli artt. 3 e 134 della Costituzione, 23 della legge n. 87/1953, 47 e ss. della legge n. 354/1975, 678 c.p.p.;

Dichiara con riferimento all'art. 3 della Costituzione ed in relazione al presente procedimento, rilevante e non manifestante infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 47-ter, comma 1, lettera a), della legge n. 354/1975 nella parte in cui non prevede la concessione del beneficio della detenzione domiciliare, oltre che nei confronti della condannata madre di figlio convivente portatore di grave forma di handicap tanto da risultare invalido al 100% e da necessitare della costante presenza della madre, senza limite di età;

Dispone la trasmissione degli atti del presente procedimento alla Corte costituzionale per la decisione relativa alla citata censura di incostituzionalità;

Ordina sospendersi il procedimento in corso, mandando alla cancelleria per gli adempimenti di competenza e per la comunicazione della presente ordinanza al procuratore generale presso la Corte d'appello di Bari, al Presidente del Consiglio dei ministri ed ai Presidenti di Camera e Senato.

Così deciso in Bari, nella camera di consiglio del Tribunale di sorveglianza, in data 17 dicembre 2002.

Il Presidente: PRENCIPE

Il magistrato estensore: SALSI

N. 102

Ordinanza del 10 maggio 2002 (pervenuta alla Corte costituzionale il 12 febbraio 2003) emessa dal giudice per l'udienza preliminare del Tribunale di Catania nel procedimento penale a carico di Chaffi Abbes ed altri

Processo penale - Incompatibilità del giudice - Nullità del decreto di rinvio al giudizio - Nuova trattazione dell'udienza preliminare da parte dello stesso giudice che ha pronunciato il decreto - Mancanza di apposita causa di incompatibilità - Richiamo alle pronunce della Corte costituzionale nn. 112/2001 e 224/2001 - Indicazione solo numerica dei parametri costituzionali invocati.

- Codice di procedura penale, art. 34, comma 1.
- Costituzione, artt. 3, 24, 111.

II GIUDICE PER L'UDIENZA PRELIMINARE

Letta la richiesta avanzata all'udienza in data 10 maggio 2002 dalla difesa di Chaffi Abbes + 2 nel procedimento n. 3434/1999 R.G. g.i.p., di remissione alla Corte costituzionale al fine di esaminare l'art. 34, comma 1, c.p.p., con riferimento agli artt. 3, 24 e 111 Cost., nella parte in cui detta norma non prevede l'incompatibilità del giudice dell'udienza preliminare che avendo già pronunciato rinvio a giudizio, si trovi, a seguito di varie vicende processuali, a dover riesaminare la medesima fattispecie e con riferimento agli stessi imputati, ai fini di una nuova pronuncia del decreto che dispone il giudizio;

Osserva quanto segue

Con decreto in data 18 febbraio 2000 questo giudice per l'udienza preliminare dispose il rinvio a giudizio di Chaffi Abbes e dei coimputati, con riferimento al delitto di cui all'art. 609-bis c.p. Con ordinanza in data 18 maggio 2000 il Tribunale di Catania, in composizione collegiale, dichiarava la nullità del decreto che dispone il giudizio nei confronti degli imputati con trasmissione *ex novo* degli atti al giudice per l'udienza preliminare per la rinnovazione della predetta fase processuale con, se del caso, nuova pronuncia del decreto che dispone il giudizio. Orbene, ritiene questo giudice che la questione di legittimità costituzionale dell'art. 34, comma 1, c.p.p., nella parte in cui lo stesso non contempla l'incompatibilità a svolgere le funzioni di giudice per l'udienza preliminare con riferimento allo stesso imputato ed alla stessa imputazione, del giudice che già in una precedente fase, abbia svolto identica funzione, non appai manifestamente infondata e, conseguentemente, necessiti di essere sottoposta al vaglio di costituzionalità da parte della Corte costituzionale.

Premesso infatti che il regime delle incompatibilità processuali delineato dall'art. 34 c.p.p., presenta carattere tassativo e, conseguentemente, detta norma non appare suscettibile di interpretazione analogica ad opera del giudice, e che, d'altra parte, non appare nemmeno configurabile un obbligo di astensione del giudice a tenore dell'art. 36 c.p.p., con particolare riferimento all'ipotesi *sub H*) «c.d. ragioni di convenienza» essendo, dette ragioni, per ormai consolidata giurisprudenza, esclusivamente di natura extra processuale, deve essere osservato come, a parere di questo giudice, la questione appare suscettibile di essere esaminata alla luce dei principi delineati e degli orientamenti traibili dalla recente sentenza n. 224 del 4 luglio 2001 della Corte costituzionale, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 34 c.p.p., nella parte in cui non prevede l'incompatibilità a svolgere le funzioni di g.u.p., da parte del giudice che abbia pronunciato o concorso a pronunciare sentenza, successivamente annullata, nei confronti dello stesso imputato e per il medesimo fatto.

Non può non osservarsi come la Corte costituzionale, con ordinanza in data 27 aprile 2001, abbia dichiarato manifestamente infondata la questione, prospettata, sotto il profilo della violazione degli artt. 3, 24 e 111 Cost., dell'art. 34 c.p.p., nella parte in cui non prevede che il giudice per l'udienza preliminare che abbia emesso decreto che dispone il giudizio, possa, in caso di regressione del procedimento, svolgere nuovamente le funzioni di giudice per l'udienza preliminare nei confronti dello stesso imputato e per l'identica fattispecie. Tuttavia, deve essere osservato come la Corte, nella cennata ordinanza di rigetto, ribadendo il carattere processuale dell'atto conclusivo dell'udienza preliminare e non invece di valutazione del «merito del procedimento», abbia tuttavia rilevato come

detta decisione fosse svincolata dalle modifiche apportate all'udienza preliminare dalla legge 16 dicembre 1999, n. 479 e dalla nuova configurazione e dai nuovi contenuti assunti da detta fase processuale a seguito della citata novella, in quanto il decreto successivamente annullato, era stato pronunciato all'esito di udienza preliminare celebrata anteriormente all'entrata in vigore della legge n. 479/1999.

Orbene, la recente sentenza n. 224/2001, nel dichiarare costituzionalmente illegittimo l'art. 34 c.p.p., laddove non prevede l'incompatibilità a svolgere le funzioni di g.u.p. del giudice che abbia pronunciato o concorso a pronunciare sentenza, successivamente annullata, nei confronti dello stesso imputato e per lo stesso fatto, appare manifestamente tenere conto, nel corso della motivazione, delle nuove caratteristiche assunte dall'udienza preliminare a seguito della citata novella e della già disposta incompatibilità in fattispecie analoghe a quelle disciplinate dall'art. 34 c.p.p., e, si rileva, analoghe altresì all'ipotesi prospettata nella presente ordinanza.

Osserva infatti la Corte costituzionale, nella recente citata sentenza, come le norme sulla incompatibilità del giudice, determinata da atti compiuti nel procedimento, siano poste a presidio dei valori costituzionali della terzietà ed imparzialità del giudice, risultando finalizzata ad evitare che la decisione del merito della causa possa essere, o anche solo «apparire», condizionata dalla c.d. «forza della prevenzione», cioè dalla naturale tendenza a confermare una decisione già adattata in una fase precedente del giudizio. Sempre nella citata sentenza la Corte appare tracciare i confini tra le statuizioni «processuali» e quelle che invece, a prescindere dalle sentenze, comportano comunque una valutazione nel merito.

Osserva la Corte come a seguito delle innovazioni apportate all'udienza preliminare dalla novella n. 479/1999 l'udienza preliminare abbia subito una profonda modificazione, sotto il profilo sia della quantità che della qualità degli elementi valutativi che vi possono trovare ingresso che dei poteri correlativamente attribuiti al giudice che, infine, delle decisioni che lo stesso è chiamato ad adottare.

La estrema sintesi può ricordarsi l'esigenza di completezza delle indagini preliminari, ora valutabile anche in sede di udienza preliminare, con correlativa facoltà per il giudice, di disporre l'integrazione delle indagini *ex art. 421-bis c.p.p.*, l'analogo potere di integrazione concernente i mezzi di prova, con iniziativa anche *ex officio* di assunzione delle prove decisive ai fini di una pronuncia di proscioglimento (art. 422 c.p.p.); la nuova attività di indagine difensiva, disposta dalla recente legge 7 dicembre 2000, n. 397, costituiscono tutti elementi nuovi, che postulano, all'interno dell'udienza preliminare, l'incremento degli elementi valutativi, cui necessariamente corrispondente, quanto alla determinazione conclusiva, un approssimamento del «merito» da parte del giudice, privo dei caratteri della «sommarietà», che, verosimilmente determinarono l'emissione da parte della Corte, dell'ordinanza di rigetto della identica questione oggi riproposta, ordinanza emessa in data 27 aprile 2001, n. 112.

Inoltre, la nuova formulazione dell'art. 425 c.p.p., tracciando la *regula juris* posta a fondamento del rinvio a giudizio, postula, in positivo la sufficienza, non contraddittorietà ed idoneità degli elementi acquisiti a sostenere l'accusa in giudizio, imponendosi, in caso contrario, la pronuncia di sentenza di proscioglimento. Detta sentenza, d'altra parte, può anche implicare il riconoscimento delle circostanze attenuanti generiche, con correlativa applicazione anche della disciplina di cui all'art. 69 c.p., così come nel merito appare incidere la sentenza di non luogo a procedere per difetto di imputabilità (ora in certi casi consentita), che, come ritenuto dalla Corte — sent. n. 41 del 1993 — presuppone il necessario accertamento di responsabilità in ordine al fatto di reato.

Parrebbe quindi la Corte costituzionale, nella citata sentenza n. 224/2001, voler riconoscere all'atto conclusivo dell'udienza preliminare un carattere di valutazione del merito dell'accusa oramai sempre più indistinguibile, quanto ad intensità e completezza del panorama valutativo, da quello tipico della sentenza, ipotesi questa testualmente disciplinata dall'art. 34 c.p.p.

Peraltro, la particolare attenzione prestata dal legislatore alla fase decisionale dell'udienza preliminare ed alla correlativa esigenze che detta fase sia scevra dal pericolo della forza pregiudicante determinata dal compimento, da parte del g.u.p. di atti di indagine preliminare, ancor prima emergeva del disposto del nuovo comma 2-*bis* dell'art. 34 c.p.p., aggiunto dall'art. 171 d.l. 19 febbraio 1998, n. 51.

Per le considerazioni sopra svolte, e tenuto conto che questo giudice per l'udienza preliminare è chiamato ad emettere il provvedimento conclusivo della fase *ex novo*, successivamente alla novella n. 479/1999 e che già il primo decreto che dispone il giudizio, successivamente annullato, era posteriore alla legge citata, essendo intervenuto in data 18 febbraio 2000 ed altresì alla luce degli orientamenti espressi dalla Corte costituzionale nella citata sentenza n. 224/2001, nonché nell'ordinanza in data 27 aprile 2001, n. 112, ritiene questo giudice, non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 34, comma 1, c.p.p. sollevata dalla difesa di Chaffi Abbes nel proc. 3434/1999 R.G. g.i.p.

P. Q. M.

Sollewa la questione di legittimità costituzionale dell'art. 34 comma 1 c.p.p., con riferimento agli artt. 3, 24 e 111 Cost., nella parte in cui non prevede l'incompatibilità del giudice per l'udienza preliminare che, avendo già pronunciato decreto che dispone il giudizio, si ritrovi, a seguito di varie vicende processuali, a dover riesaminare la medesima fattispecie e con riferimento agli stessi imputati, ai fini di una nuova pronuncia del decreto che dispone il giudizio.

Dispone la sospensione del proc. n. 3434/1999 R.G. g.i.p. nei confronti di Chaffi Abbas.

Manda alla cancelleria per gli adempimenti di cui all'art. 23 legge 11 marzo 1953, n. 87.

Catania, addì 10 maggio 2002

Il giudice per l'udienza preliminare: CHIEREGO

03C0206

N. 103

Ordinanza del 6 dicembre 2002 emessa dalla Corte di appello di Bologna nel procedimento civile vertente tra comune di Parma e Rubaldo Giancarlo

Edilizia popolare, economica e sovvenzionata - Regione Emilia-Romagna - Assegnazione di alloggi di edilizia popolare - Decadenza in caso di acquisto di immobili, da parte di un componente del nucleo familiare dell'assegnatario, con rendita catastale superiore a quella prevista dalla legge, siti nel comune di residenza dell'assegnatario - Esclusione della decadenza per l'acquisto di dette unità immobiliari e di quelle site nei comuni contermini come stabilito per gli immobili siti in comuni diversi da quello di residenza - Mancata previsione - Ingiustificata disparità di trattamento tributario di situazioni indicative di identica capacità contributiva - Riproposizione di questione già oggetto di restituzione atti per *ius superveniens* con ordinanza della Corte costituzionale n. 242 del 2002.

- Legge Regione Emilia-Romagna 14 marzo 1984, n. 12, tabella allegata A.
- Costituzione, art. 3.

LA CORTE D'APPELLO

Nella causa civile iscritta al n. 122 del ruolo generale 2001, promossa da Comune di Parma, domiciliato in Bologna, via Orfeo n. 22 presso l'avv. Vittoria Maria Chines;

Contro Rubaldo Giancarlo, domiciliato in Bologna, via Marconi n. 36 presso l'avv. Carlotta Ribani;

Ha pronunciato la seguente ordinanza;

Vista la propria precedente ordinanza in data 25 maggio 2001;

Rilevato che l'art. 53, l.r. 8 agosto 2001, n. 24, dispone la vigenza della precedente l.r. n. 12/1984, fino all'approvazione della delibera del consiglio regionale di cui al comma 2, dell'art. 15;

Considerato che tale delibera non è ancora intervenuta;

P. Q. M.

Rimette nuovamente gli atti alla Corte costituzionale come da ordinanza resa in data 25 maggio 2001;

Dispone la trasmissione alla Corte costituzionale della presente ordinanza unitamente alla precedente in data 25 maggio 2001;

Manda alla cancelleria per gli adempimenti di competenza.

Bologna, addì 6 dicembre 2002

Il Presidente: AGNOLI

03C0207

N. 104

*Ordinanza del 19 dicembre 2002 emessa dal Tribunale di Napoli
negli appelli riuniti vertenti tra Corcione Michele ed altri e I.N.P.S.*

Previdenza e assistenza sociale - Indennità di mobilità - Lavoratori licenziati con atto di licenziamento intimato prima dell'entrata in vigore della legge n. 223/1991, ma il cui effetto risolutivo si sia verificato successivamente all'11 agosto 1991 - Esclusione dall'iscrizione nelle liste di mobilità e del diritto alla percezione della relativa indennità - Incidenza sulla garanzia previdenziale Cost. art. 38.

- Legge 23 luglio 1991, n. 223, art. 16, comma 4.
- Costituzione, artt. 3 e 38.

Previdenza e assistenza sociale - Indennità di mobilità - Diritto alla perequazione - Spettanza ai soli lavoratori già in godimento del trattamento di disoccupazione speciale alla data di entrata in vigore della legge n. 223/1991 - Esclusione per i lavoratori non in godimento di detto trattamento per essere il licenziamento già intimato non ancora produttivo di effetti alla data dell'11 agosto 1991 - Incidenza sulla garanzia previdenziale.

- Legge 23 luglio 1991, n. 223, art. 22, comma 7.
- Costituzione, art. 38.

IL TRIBUNALE

Ha pronunciato in grado di appello in funzione di giudice del lavoro all'udienza del 19 dicembre 2002 la seguente ordinanza nella causa iscritta al RG 47301/1998 tra Semonella Giorgio, Falco Giovanni, Falco Ferdinando, Caso Antonio, Zampella Domenico, Della Gatta Giuseppe, Caruso Antonio, Gradinetto Vincenzo, Gagliardi Luigi, Bernado Nunzianta, Iannucci Pasquale, Longobardo Giuseppe, Frezza Salvatore, Esposito Francesco, Mennon Giovanni, Affabile Pietro, Traetta Ciro, Palmiero Giuseppe, Corcione Michele, Pellegrino Maria Rosaria e Colucci Maria Rosaria elettivamente domiciliati in Aversa (Caserta) alla via Michelangelo n. 44, Parco Argo presso lo studio dell'avv. Raffaele Ferrara che li rappresenta e difende in virtù di procura in calce al ricorso di primo grado, appellanti, e Istituto Nazionale della Previdenza Sociale, in persona del presidente *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Sergio Crocetta — con il quale elettivamente domicilia in Napoli alla via G. Ferrarsi n. 4 — giusta procura generale alle liti per atto notar Lupo di Roma del 7 ottobre 1993, appellato.

Con ricorsi al pretore circondariale di Napoli in funzione di giudice del lavoro depositati in date diverse e successivamente riuniti, gli appellanti in epigrafe indicati, tutti lavoratori dipendenti della Tre Ti S.r.l., avevano esposto:

che in data 9 agosto 1991 erano stati licenziati dalla Tre Ti S.r.l. per riduzione di personale ed erano stati ammessi a beneficiare del trattamento di disoccupazione speciale di cui all'art. 8 della legge n. 1115/1968, con riserva di essere collocati nelle liste di mobilità ai sensi dell'art. 22, comma 7, della legge n. 223/1991;

che, con missiva del 18 maggio 1993, l'I.N.P.S. aveva comunicato che non avrebbe potuto essere riconosciuto loro il diritto a percepire l'indennità di mobilità perché, nel caso di specie, il licenziamento era stato regolarmente intimato ad essi prima dell'11 settembre 1991, ossia prima della data di entrata in vigore della citata legge n. 213/1991. Secondo l'istituto di previdenza, dunque, ad essi competeva solo il trattamento di disoccupazione speciale nei limiti di 180 giorni, cosa che di fatto era avvenuta avendo gli appellanti percepito il trattamento di disoccupazione speciale fino al 21 febbraio 1992.

Tanto premesso, gli appellanti avevano chiesto al pretore circondariale di Napoli che venisse riconosciuto il loro diritto ad essere collocati nelle liste di mobilità e che — di conseguenza — l'I.N.P.S. venisse condannato a pagare la relativa indennità prevista dall'art. 22, comma 7, della legge n. 223/1991 a far data dall'11 agosto 1991.

Costituito in giudizio l'I.N.P.S. aveva contestato che al caso di specie fosse applicabile l'invocato art. 22, comma 7, della legge n. 223/1991 in quanto gli appellanti non possedevano i requisiti prescritti per essere collocati nelle liste di mobilità. Infatti, in base alla norma appena citata, potevano essere iscritti nelle liste di mobilità anche quei lavoratori che, alla data di entrata in vigore della legge n. 223/1991, già avevano titolo al trattamento speciale di disoccupazione. Invece, alla data dell'11 agosto 1991, gli appellanti non avevano titolo per godere della disoccupazione speciale da un lato perché il loro rapporto di lavoro con la Tre Ti S.r.l. risultava ancora in atto (essendo stato il licenziamento intimato con preavviso) e, dall'altro, perché essi avevano comunque continuato a

lavorare durante il periodo di preavviso. Pertanto, l'istituto — ritenendo che l'unica norma applicabile al caso di specie fosse quella di cui all'art. 16, comma 4, della medesima legge n. 223/1991 — aveva concluso per il rigetto della domanda.

Aderendo alla tesi dell'I.N.P.S., il pretore adito — avendo reputando come lavorativo il periodo di tempo intercorso tra la data della intimazione del licenziamento e quella della decorrenza dei suoi effetti — aveva conseguentemente escluso che agli odierni appellanti potesse applicarsi la disciplina prevista dall'art. 22, comma 7, della legge n. 223/1991 poiché essi, alla data dell'11 agosto 1991, non risultavano aver titolo al trattamento speciale di disoccupazione. Pertanto, con sentenza depositata in data 23 giugno 1998, il pretore aveva rigettato la domanda di tutti gli appellanti, tranne quella di Mennon Giovanni per cui aveva dichiarato la cessazione della materia del contendere.

Avverso tale provvedimento i lavoratori in epigrafe proponevano tempestivo appello censurando la decisione pretorile sotto il profilo della erronea interpretazione della norma di cui all'art. 22, comma 7, della legge n. 223/1991. Secondo gli appellanti la Tre Ti S.r.l., inviando ai dipendenti in data 9 agosto 1991 le varie lettere raccomandate di licenziamento con preavviso, aveva già manifestato in modo definitivo la volontà di risolvere il rapporto di lavoro ben prima dell'entrata in vigore della legge n. 223/1991. Per cui essi, essendo stati licenziati prima dell'11 agosto 1992, avevano già maturato titolo per ottenere il trattamento speciale di disoccupazione onde insistevano per l'accoglimento della pristina domanda.

Si costituiva in giudizio l'I.N.P.S. contestando la fondatezza dei motivi del gravame di cui chiedeva il rigetto.

Venivano concessi alcuni rinvii per dar modo agli appellanti di documentare la data in cui le lettere di licenziamento spedite dalla Tre Ti S.r.l. erano state da loro ricevute. Per tutti gli appellanti — tranne Corcione Michele, Pellegrino Maria Rosaria e Colucci Maria Rosaria che hanno versato in atti solo le lettere raccomandate spedite dal datore di lavoro — sono state prodotte sia le lettere di licenziamento che i relativi avvisi di ricevimento. Dalla data riportata su tali avvisi si desume che gli appellanti (escluso i tre innanzi ricordati per cui manca la prova) hanno ricevuto le lettere di licenziamento in data successiva all'11 agosto 1991.

Alla odierna udienza, la causa iscritta al n. 47302/1998 veniva riunita a quella iscritta al n. 47301/1998 per connessione oggettiva e parzialmente soggettiva.

I lavoratori appellanti si sono visti negare dall'I.N.P.S. la possibilità di essere iscritti nelle liste di mobilità e di beneficiare del relativo trattamento economico in quanto ad avviso dell'istituto, essendo stato intimato loro il licenziamento in epoca antecedente l'entrata in vigore della legge n. 223/1991, ma essendo tale licenziamento destinato a spiegare effetti in un momento successivo, essi potevano essere ammessi solo a godere del trattamento di disoccupazione speciale in base all'art. 16, comma 4, della legge n. 223/1991 che dispone l'ultrattività dell'art. 8 della legge n. 1115 del 1968 per i lavoratori il cui licenziamento sia stato intimato prima della data di entrata in vigore della citata legge n. 223/1991. Anche la sentenza oggetto della presente impugnazione ha rigettato la domanda degli appellanti sulla base della considerazione che, oltre ai lavoratori licenziati successivamente all'11 agosto 1991, solo i lavoratori che già godevano della indennità di disoccupazione speciale alla data di entrata in vigore della legge n. 223/1991 potevano essere iscritti alle liste di mobilità, sia pure beneficiando di un trattamento nella misura parziale prevista dal comma 7 dell'art. 22 della citata legge. Secondo il Pretore, infatti, gli appellanti non versavano nella situazione appena illustrata perché essi alla data dell'11 agosto 1991 prestavano ancora servizio presso la Tre Ti S.r.l. per essere il loro licenziamento destinato a produrre i suoi effetti solo in un momento successivo (cioè solo all'esito del periodo di preavviso) rispetto alla formale intimazione.

Preliminarmente va osservato che le parti, nei rispettivi ricorsi e memorie difensive, hanno dedotto che la Tre Ti S.r.l. aveva intimato il licenziamento agli appellanti lavoratori in data 9 agosto 1991. Anche il pretore nella sentenza impugnata dà per pacifica ed incontrovertita la circostanza che il licenziamento sia stato intimato dalla Tre Ti S.r.l. a tutti i ricorrenti in data antecedente alla entrata in vigore della legge n. 223/1991.

Tuttavia, in seguito alla esibizione in sede di giudizio di appello degli avvisi di ricevimento relativi alle raccomandate spedite dalla Tre Ti S.r.l. ai lavoratori, il Tribunale ha avuto modo di rilevare che il licenziamento è giunto a conoscenza di Semonella Giorgio, Falco Giovanni, Falco Ferdinando, Caso Antonio, Zampella Domenico, Della Gatta Giuseppe, Caruso Antonio, Gradinetto Vincenzo, Gagliardi Luigi, Bernado Nunziantè, Iannucci Pasquale, Longobardo Giuseppe, Frezza Salvatore, Esposito Francesco, Mennon Giovanni, Affabile Pietro, Traetta Ciro e Palmiero Giuseppe in data successiva all'11 agosto 1991. Posto che il licenziamento è atto unilaterale recettizio (v. Cassazione civile sez. lav., 5 maggio 1999, n. 4525 e sez. lav., 17 aprile 1985 n. 2558), ne deriva che nel caso di specie non si può assolutamente affermare che il licenziamento sia stato intimato ai nominati appellanti anteriormente alla entrata in vigore della legge n. 223/1991. Allora, quanto dedotto dalle parti non sembra più corrispondere a realtà, così come non sembra affatto pacifico al Tribunale ciò che tale è parso al pretore.

Solo per quanto riguarda le posizioni di Corcione Michele, Pellegrino Maria Rosaria e Colucci Maria Rosaria, in assenza di documentazione in merito, può ritenersi pacifico che il licenziamento è stato intimato prima della entrata in vigore dei nuovi meccanismi di tutela contro la disoccupazione involontaria. Mentre, per quel che riguarda le posizioni degli altri appellanti, come accennato, i documenti provano l'esatto contrario.

Se, dunque a questi ultimi lavoratori il licenziamento è stato intimato in data successiva all'11 agosto 1991 ne deriva che la domanda *ex art. 22, comma 7, legge n. 223/1991* volta ad ottenere l'iscrizione alle liste di mobilità al fine di conseguire i connessi benefici economici, appare del tutto infondata. La situazione dei nominati appellanti, infatti, dovrebbe cadere nella sfera di diretta applicazione della nuova disciplina della mobilità e non, invece, nella disciplina transitoria prevista dall'*art. 22, comma 7, legge n. 223/1991*, che consente a quei lavoratori che, prima della entrata in vigore della legge n. 223/1991, avevano titolo alla disoccupazione speciale di essere iscritti alle liste di mobilità con diritto a percepire la relativa indennità nella misura iniziale pari al trattamento speciale di disoccupazione da essi precedentemente percepito, per un periodo comunque non superiore a centottanta giorni.

Atteso, però, che la domanda degli appellanti è fondata esclusivamente sull'*art. 22, comma 7, della legge n. 223/1991*, al Tribunale è inibito — a pena di incorrere in un vizio di ultrapetizione — decidere nel senso suddetto la controversia poiché il giudice di appello è vincolato sia alle deduzioni di parte sia al giudicato che si è formato sul punto. Gli appellanti, infatti, basandosi sulla circostanza di fatto che il licenziamento è stato loro intimato prima della entrata in vigore della legge n. 223/1991, censurano la sentenza oggetto del presente gravame poiché ritengono che il giudice abbia erroneamente interpretato la disciplina dettata dagli *artt. 16, comma 4, e 22, comma 7, della legge n. 223/1991*. Appare, invece, evidente che gli appellanti avrebbero avuto diritto ad essere iscritti nelle liste di mobilità perché il licenziamento è stato intimato (ed ha prodotto l'effetto risolutivo del rapporto) durante la vigenza della nuova disciplina sui rimedi in caso di disoccupazione involontaria.

Siccome, però, nel giudizio di appello non possono trovare ingresso nuovi fatti e nuovi motivi questo Tribunale non può che attenersi alla prospettazione dei fatti compiuta dalle parti né può andare ad incidere su statuizioni della sentenza di primo grado non oggetto di specifico motivo di gravame.

In definitiva nella decisione della presente controversia il Tribunale è inderogabilmente vincolato alla domanda degli appellanti e alla prospettazione dei fatti offerta dalle parti e sulla quale le stesse hanno fatto acquiescenza così come statuito dal primo giudice.

Posto che le parti contendono sul diritto alla iscrizione nelle liste di mobilità dei lavoratori che — sebbene abbiano ricevuto intimazione del licenziamento prima della entrata in vigore della legge n. 223/1991 — hanno visto prodursi l'effetto risolutivo del rapporto in un momento successivo, il Tribunale ritiene che l'interpretazione degli *artt. 16, comma 4 e 22, comma 7 della legge n. 223/1991* sostenuta dall'istituto di previdenza e condivisa dal primo giudice crea una irragionevole disparità di trattamento — quanto alla possibilità di ammissione al trattamento di mobilità — tra i lavoratori che alla data di entrata in vigore della legge n. 223/1991 già beneficiavano del trattamento di disoccupazione speciale e quelli che alla stessa data ancora non ne beneficiavano perché, pur essendo già destinatari di un provvedimento risolutivo del rapporto di lavoro, tale licenziamento non era ancora produttivo di effetti.

Al fine di meglio evidenziare tale disparità di trattamento è opportuno individuare le diverse situazioni che in concreto possono verificarsi in base alle norme di riferimento (*artt. 16, comma 4, e 22, comma 7, della legge 23 luglio 1991, n. 223*).

Il settimo comma dell'*art. 22* della citata legge dispone: «I lavoratori che, alla data di entrata in vigore della presente legge, hanno titolo al trattamento speciale di disoccupazione di cui alla legge 5 novembre 1968, n. 1115 e che si trovano in aree di crisi economica settoriale o locale, ai sensi dell'articolo 4 della legge 8 agosto 1972, n. 464, o che sono stati licenziati da imprese per le quali è già intervenuto l'accertamento da parte del CIPI della situazione di crisi aziendale, ovvero che sono stati licenziati nelle aree del Mezzogiorno di cui al testo unico approvato con decreto del Presidente della Repubblica 6 marzo 1978, n. 218, cessano di beneficiare di tale trattamento e sono iscritti nelle liste di mobilità, con il diritto alla indennità di mobilità nella misura iniziale pari al trattamento speciale di disoccupazione da essi precedentemente percepito, per un periodo pari a quello previsto nell'articolo 7, ridotto del numero dei giorni, comunque non superiore a centottanta, per i quali è stato percepito il trattamento speciale di disoccupazione.».

Mentre l'*art. 16* rubricato «Indennità di mobilità per i lavoratori disoccupati in conseguenza di licenziamento per riduzione di personale» dispone quanto segue:

«1. Nel caso di disoccupazione derivante da licenziamento per riduzione di personale ai sensi dell'articolo 24 da parte delle imprese, diverse da quelle edili, rientranti nel campo di applicazione della disciplina dell'intervento straordinario di integrazione salariale, il lavoratore, operaio, impiegato o quadro, qualora possa far

valere una anzianità aziendale di almeno dodici mesi, di cui almeno sei di lavoro effettivamente prestato, ivi compresi i periodi di sospensione del lavoro derivanti da ferie, festività e infortuni, con un rapporto di lavoro a carattere continuativo e comunque non a termine, ha diritto alla indennità di mobilità ai sensi dell'articolo 7.

2. *omissis.*

3. *omissis.*

4. Sono abrogati l'articolo 8 e il secondo e terzo comma dell'articolo 9 della legge 5 novembre 1968, n. 1115. Tali disposizioni continuano ad applicarsi in via transitoria ai lavoratori il cui licenziamento sia stato intimato prima della data di entrata in vigore della presente legge.».

Per completezza merita di essere riportato anche l'art. 8 della legge 1968, n. 1115 il quale, nel testo precedente le modifiche apportate dalla legge 23 luglio 1991, n. 223, disponeva: «Nel caso di disoccupazione derivante da licenziamenti, posteriori all'entrata in vigore della presente legge, da parte delle imprese industriali, diverse da quelle edili, per cessazione di attività aziendali di stabilimento o di reparto, non stagionali o di breve durata, o per riduzione di personale, il lavoratore impiegato od operaio, qualora possa far valere almeno 13 settimane o un trimestre di lavoro retribuito, prestato fino alla data del licenziamento con rapporto a carattere continuativo, e comunque non a termine, alle dipendenze, della stessa impresa, presso aziende, stabilimenti o reparti permanenti di essa, ha diritto al trattamento speciale di cui alle disposizioni seguenti».

Orbene, dal contesto normativo appena ricordato si individuano tre distinte situazioni in cui i lavoratori possono venirsi a trovare:

1) lavoratori a cui il licenziamento è stato intimato prima dell'entrata in vigore della legge n. 223/1991 e i cui effetti si sono prodotti anteriormente alla entrata in vigore della legge stessa;

2) lavoratori a cui il licenziamento è stato intimato dopo dell'entrata in vigore della legge n. 223/1991 e i cui effetti si sono prodotti in un momento successivo all'entrata in vigore della legge stessa;

3) lavoratori a cui il licenziamento è stato intimato prima dell'entrata in vigore della legge n. 223/1991, ma i cui effetti si sono prodotti dopo l'entrata in vigore della legge stessa.

Per i primi, ossia per i lavoratori licenziati in data anteriore all'11 agosto 1991, trova applicazione il regime transitorio di cui all'art. 22, comma 7, della legge n. 223/1991. In particolare i lavoratori licenziati prima dell'entrata in vigore della legge n. 223/1991 e che già avevano titolo al trattamento speciale di disoccupazione di cui alla legge n. 1115/1968 cessano di beneficiare di tale trattamento e sono iscritti nelle liste di mobilità. Essi, inoltre hanno diritto a percepire la indennità di mobilità in misura pari al trattamento speciale di disoccupazione da essi precedentemente percepito per un periodo pari a quello previsto nell'art. 7 della legge n. 223/1991 ridotto del numero dei giorni, comunque non superiore a centottanta, per i quali è stato da essi percepito il trattamento speciale di disoccupazione.

I secondi, ossia i lavoratori licenziati in data successiva all'11 agosto 1991, sono soggetti integralmente alla nuova disciplina. Eliminato per effetto dell'art. 16, comma 4, della legge n. 223/1991 il «vecchio» trattamento di disoccupazione speciale, tali lavoratori vengono iscritti nelle liste di mobilità ed hanno diritto a percepire la relativa indennità.

Infine, vi è una terza categoria di lavoratori, quelli ai quali è stato intimato il licenziamento prima dell'11 agosto 1991, ma per i quali l'effetto risolutivo del rapporto si è verificato solo in epoca successiva all'entrata in vigore della legge n. 223/1991. Essi possono beneficiare in via transitoria del solo trattamento di disoccupazione speciale la cui disciplina continua ad applicarsi in virtù della specifica clausola di salvezza contenuta nell'art. 16, comma 4 della legge n. 223/1991.

Ebbene, la esposta esegesi degli artt. 16, comma 4, e 22, comma 7, della legge n. 23 luglio 1991, n. 223 viola il principio di uguaglianza previsto dall'art. 3 della Costituzione in relazione ai lavoratori cui il licenziamento è stato intimato prima della entrata in vigore della nuova disciplina della mobilità. In altri termini i lavoratori licenziati prima dell'11 agosto 1991 vengono trattati diversamente a seconda del fatto che la effettiva risoluzione del rapporto si sia verificata anch'essa anteriormente all'entrata in vigore della legge n. 223/1991 (e, di conseguenza, gli stessi avevano titolo per beneficiare della disoccupazione speciale) oppure si sia verificata dopo.

La disparità di trattamento è ancora più evidente se solo si considera che la legge n. 223/1991 così interpretata viene a riservare un trattamento peggiore proprio a quei lavoratori che, pur essendo stato loro intimato il provvedimento di licenziamento prima dell'entrata in vigore della legge medesima, vengono a perdere il lavoro in un momento successivo. Infatti appare del tutto irragionevole che per effetto della mera evenienza che la effettiva risoluzione del rapporto di lavoro si sia verificata dopo l'entrata in vigore della legge n. 223/1991 essi, ai sensi dell'art. 16, comma 4, della legge n. 223/1991, devono percepire la indennità di disoccupazione speciale per un

evento (il licenziamento) che se si fosse verificato in assenza del preavviso (cd. in tronco) avrebbe costituito titolo per l'indennità speciale di disoccupazione e, quindi, per il collocamento nelle liste di mobilità con diritto a percepire la relativa indennità. Dunque, il paradosso in cui incorre l'interpretazione propugnata dall'Istituto di Previdenza e fatta propria dal pretore è che se i lavoratori appellanti fossero stati licenziati «in tronco» essi, venendo immediatamente a trovarsi nelle condizioni per godere della disoccupazione speciale, avrebbero potuto almeno avvantaggiarsi della iscrizione nelle liste di mobilità sia pure con i limiti previsti dall'art. 22, comma 7, della legge n. 223/1991. In altri termini, il preavviso — istituito dettato a salvaguardia del diritto del lavoratore alla regolarità della risoluzione del rapporto — nel caso di specie si rivela essere pregiudizievole perché i lavoratori ai quali è stato intimato il licenziamento prima dell'11 agosto 1991, ma che per effetto del preavviso hanno continuato a lavorare anche in epoca successiva, non possono essere iscritti alle liste di mobilità, ma possono usufruire solo del trattamento di disoccupazione speciale la cui disciplina continua ad applicarsi in virtù della specifica clausola di salvezza contenuta nell'art. 16, comma 4, della legge n. 223/1991.

Gli artt. 16, comma 4, e 22, comma 7, della legge n. 223/1991, inoltre, appaiono porsi in contrasto anche con l'art. 38 della Costituzione.

Il comma secondo dell'art. 38 della Carta costituzionale, infatti, afferma che «i lavoratori hanno diritto che siano provveduti ed assicurati mezzi adeguati alle loro esigenze di vita in caso di infortunio, malattia, invalidità e vecchiaia, disoccupazione involontaria». Ebbene visto che proprio la legge n. 223/1991 si atteggia a mezzo di concreta attuazione di tale precetto costituzionale, è con riferimento alla disciplina in essa contenuta che va parametrata la adeguatezza della misura e della durata di trattamenti previdenziali nella ipotesi di disoccupazione involontaria.

Interpretando gli artt. 16, comma 4, e 22, comma 7, della legge n. 223/1991 nel senso propugnato dall'Istituto emerge come per i lavoratori cui il licenziamento è stato intimato prima, ma con effetti successivi all'entrata in vigore della citata legge, la misura «adeguata» del trattamento per il caso di disoccupazione involontaria viene ad assumere una consistenza sensibilmente diversa rispetto a quella prevista dalla legge n. 223/1991 per i licenziamenti, sia pure intimati dopo l'entrata in vigore della legge n. 223/1991, sono produttivi di effetti nello stesso momento storico dei primi. Assai diverse risultano infatti misura e durata del trattamento di disoccupazione speciale rispetto a quanto previsto per l'indennità di mobilità.

In conclusione, l'art. 16, comma 4, della legge n. 223/1991 appare incostituzionale nella parte in cui esclude dalla iscrizione nelle liste di mobilità e dalla percezione del relativo trattamento i lavoratori ai quali il licenziamento è stato intimato prima dell'entrata in vigore della legge n. 223/1991, ma per i quali l'effetto risolutivo del rapporto si è verificato solo in epoca successiva all'11 agosto 1991, mentre l'art. 22, comma 7, della legge 23 luglio 1991, n. 223 appare a sua volta incostituzionale nella parte in cui dà diritto a percepire la indennità di mobilità, sia pure con le specificate limitazioni quantitative, solo ai lavoratori che alla data di entrata in vigore della legge n. 223/1991 già godevano della disoccupazione speciale e non anche a quei lavoratori che non ne godevano per essere il loro licenziamento (già intimato) non ancora produttivo di effetti alla data dell'11 agosto 1991.

P. Q. M.

Letti gli artt. 1, legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1; 23, legge 11 marzo 1953, n. 87 e 1, D.C.C. 16 marzo 1956; Dispone promuoversi d'ufficio procedimento di verifica della legittimità costituzionale degli articoli 16, comma 4, e 22, comma 7, della legge 23 luglio 1991, n. 223 per contrasto con gli articoli 3 e 38 della Costituzione;

Sospende il presente procedimento;

Ordina che a cura della cancelleria gli atti del presente giudizio vengano trasmessi alla Corte costituzionale;

Ordina che a cura della cancelleria la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa e al Presidente del Consiglio dei ministri;

Ordina che a cura della cancelleria la stessa ordinanza sia comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Napoli, addì 19 dicembre 2002

Il Presidente: PANARIELLO

Il giudice estensore: PELUSO

03C0208

N. 105

*Ordinanza del 21 dicembre 2002 emessa dal Tribunale di Milano
nel procedimento penale a carico di Efimov Ionut Eduard*

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

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

IL TRIBUNALE

Provvedendo d'ufficio ha pronunciato la seguente ordinanza.

Efimov Ionut Eduard, nato a Galati (Romania) il 6 aprile 1978, è stato tratto in arresto in flagranza del reato di cui all'art. 14, comma 5-*ter*, in relazione all'art. 5-*quinquies*, d.lgs. n. 286/1998, come modificato dalla legge n. 189/2002, in data 4 dicembre 2002 e presentato all'odierna udienza per il giudizio di convalida, venendogli contestato di essersi trattenuto nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine impartito in data 28 settembre 2002 dal questore di Vercelli.

In sede di udienza, il p.m. ha richiesto la convalida dell'arresto ed il difensore.

Il tribunale, peraltro, chiamato a convalidare l'operato della polizia giudiziaria sulla base della previsione normativa introdotta con l'art. 14, commi 5-*ter* e 5-*quinquies*, d.lgs. n. 286/1998, non può non rilevare profili di incostituzionalità che non appaiono manifestamente infondati e che sembra pertanto indispensabile sottoporre al vaglio della Corte costituzionale.

Tali profili sono stati rilevati da altri giudici di questo Tribunale, sono pienamente condivisi e vengono di seguito riportati.

A) Ravvisabile contrasto tra l'art. 14, comma 5-*quinquies*, e gli articoli 13 e 3 della Costituzione.

Si osserva, in primo luogo, che l'art. 13 della Costituzione, dopo avere stabilito al primo comma che «la libertà personale è inviolabile», ammette al secondo comma che restrizioni alla detta libertà (detenzione, ispezione e perquisizione) siano operabili solo «per atto motivato dell'autorità giudiziaria» e, al terzo comma, consente all'autorità di pubblica sicurezza, «in casi eccezionali di necessità ed urgenza» di adottare «provvedimenti provvisori», «che devono essere comunicati (...) all'autorità giudiziaria» e che «si intendono revocati e restano privi di ogni effetto» «se questa non li convalida».

Sembra corretto ritenere che la norma attribuisca alla sola autorità giudiziaria la competenza ad operare restrizioni della libertà personale, invece riservando all'autorità di pubblica sicurezza non una analoga, seppur più limitata competenza, ma solo il potere di intervenire in supplenza ed anticipazione dell'operato dell'autorità giudiziaria quando questa, per l'urgenza del caso, non sia in grado di intervenire tempestivamente. Depongono in questa direzione la «provvisorietà» del provvedimento adottato dall'autorità di pubblica sicurezza, provvedimento perciò destinato fin dall'origine ad essere trasformato e superato da altro atto; la «eccezionalità» dei casi, evidenziante la natura essenzialmente derogatoria dell'intervento della polizia rispetto al principio generale dell'intervento dell'autorità giudiziaria; la perdita di ogni effetto del provvedimento adottato dall'autorità di pubblica sicurezza, qualora questo non sia tempestivamente comunicato e convalidato; la stessa configurazione dell'atto dell'autorità giudiziaria come atto di «convalida», che è atto, di norma, inteso come diretto all'eliminazione dei vizi insiti in un precedente atto invalido.

Conforto a questa lettura si rinviene in pronunce della Corte costituzionale, della Corte di cassazione e nella disciplina che il legislatore ha voluto adottare nel codice di procedura penale.

La Corte costituzionale ha avuto modo di osservare che:

vi è una regola, che attribuisce all'autorità giudiziaria la competenza ad emettere provvedimenti coercitivi della libertà personale, ed una eccezione, rappresentata dal fatto «in sé previsto dal testo costituzionale, che gli organi di polizia debbono provvedere in sostituzione dell'autorità giudiziaria» e che «l'obbligo del decreto

motivato di convalida ... è disposto nell'art. 13, comma terzo, della Costituzione per ogni provvedimento provvisorio preso dall'autorità di pubblica sicurezza in sostituzione de giudice e quindi per ogni provvedimento di arresto (obbligatorio o facoltativo) o di fermo» (Corte cost. n. 71/173);

le finalità sottese all'arresto in flagranza sono perseguibili «soltanto attraverso l'immediato intervento dell'autorità di polizia in temporanea vece dell'autorità giudiziaria, lontana normalmente dalla flagranza o quasi flagranza dei reati» (Corte cost. n. 89/503).

La Corte di cassazione ha affermato che:

nel caso di arresto in flagranza (secondo la sentenza 14 luglio 1971, n. 173, della Corte costituzionale) il titolo legittimo della detenzione è costituito da una fattispecie complessa, in cui l'attività della polizia giudiziaria deve collegarsi al provvedimento di convalida dell'autorità giudiziaria, il quale soltanto costituisce l'atto con cui si esercita il controllo della legittimità dell'operato della polizia giudiziaria e, ad un tempo, il titolo formale della detenzione stessa, cui la legge conferisce efficacia *ex tunc* (Cass. n. 73/297).

Il sistema introdotto dal legislatore con il vigente codice di procedura penale prevede infine che la polizia giudiziaria che ha eseguito l'arresto:

ne dia immediata notizia al pubblico ministero (art. 386, primo comma, c.p.p.);

ponga l'arrestato a disposizione del pubblico ministero al più presto e comunque non oltre ventiquattro ore dall'arresto (art. 386, terzo comma, c.p.p.), a pena di inefficacia dell'arresto medesimo (art. 386, ultimo comma, c.p.p.);

e, correlativamente, attribuisce al pubblico ministero il potere/dovere di sindacare da subito l'operato della polizia giudiziaria:

sotto il profilo della legittimità, disponendo l'immediata liberazione della persona che sia stata arrestata al di fuori dei casi consentiti (art. 389 c.p.p.);

sotto il profilo dell'insussistenza di esigenze cautelari, disponendo, anche in questo caso, l'immediata liberazione dell'arrestato (art. 121 disp. att. c.p.p.).

Anche le scelte operate dal legislatore nella materia in oggetto sembrano dunque orientate inequivocabilmente nel senso di configurare l'operato della polizia giudiziaria come mera anticipazione dell'attività giuridica dell'autorità giudiziaria, la quale, infatti, in tempi tassativamente assai brevi, è chiamata ad essere investita della questione e ad intervenire con le più ampie valutazioni, anche e soprattutto se dissonanti rispetto a quelle della polizia medesima.

Una lettura nel senso anzidetto appare del resto in linea con quanto affermato, sia pure con riferimento a problematica diversa, dalla Corte costituzionale, secondo la quale «la presentazione per il giudizio direttissimo da parte degli ufficiali ed agenti di polizia giudiziaria non rappresenta una attività ad iniziativa della polizia giudiziaria ma una sorta di attività delegata del pubblico ministero che si esplica sotto il costante controllo di quest'ultimo, al quale deve essere data immediata notizia dell'arresto e che è tenuto a formulare l'imputazione» (Corte cost. n. 98/374).

In sintesi, sembra corretto concludere che sia il tenore letterale della norma, sia l'orientamento interpretativo espresso con le decisioni citate, sia l'impostazione che l'ordinamento positivo è andato via via assumendo nel tempo, soprattutto nell'ambito del procedimento penale, convergono nell'escludere che l'art. 13 della Costituzione attribuisca all'autorità di pubblica sicurezza un autonomo potere di limitazione della libertà personale, mentre invece inducono a ritenere che esso legittimi l'anzidetto potere esclusivamente in quanto anticipazione e supplenza del potere dell'autorità giudiziaria: con l'ovvia, necessaria conseguenza che all'autorità di pubblica sicurezza non può essere conferito un potere più esteso di quello riconosciuto all'autorità giudiziaria.

Ebbene, nei confronti di chi sia indagato per il reato previsto dall'art. 14, comma 5-ter, d.lgs. n. 286/1998, come recentemente modificato, l'autorità giudiziaria non dispone di alcun potere di limitazione della libertà personale in quanto:

l'illecito è configurato come contravvenzione punita con pena dell'arresto da sei mesi ad un anno e dunque, in quanto tale, risulta completamente estraneo alla previsione degli artt. 272 e seguenti c.p.p. in materia di misure cautelari;

non si rinvergono norme speciali che consentano l'applicazione di misura cautelare in deroga alle anzidette disposizioni generali.

Appare dunque seriamente ipotizzabile un contrasto dell'art. 14, d.lgs. n. 286/1998, come modificato dalla legge n. 286/1998, nella parte in cui, attribuendo alla polizia giudiziaria il potere/dovere di procedere all'arresto (per giunta obbligatorio) dell'indagato, conferisce alla stessa un potere autonomo e superiore rispetto a quello di cui dispone l'autorità giudiziaria.

Non vale ad escludere la sussistenza di un ravvisabile contrasto tra la norma in esame e l'art. 13 della Costituzione la considerazione che, attraverso l'attivazione dell'art. 121 disp. att. c.p.p., la libertà dell'indagato verrebbe comunque salvaguardata: il meccanismo approntato dalle disposizioni del codice di procedura penale è sì congegnato in modo da determinare il tempestivo intervento dell'autorità giudiziaria ma certamente non è idoneo ad impedire che una sia pur temporanea limitazione della libertà personale abbia luogo: trattandosi di una limitazione che, come si è detto, appare consentita dalla legge in contrasto con la previsione dell'art. 13 Cost., non sembra che possano avere rilievo «soglie quantitative» più o meno basse, soprattutto considerando che la limitazione viene arrecata nella forma più grave, quella della detenzione.

Ma, in verità, si ha perfino ragione di dubitare che l'art. 14, d.lgs. n. 286/1998 introduca una implicita ma necessaria deroga all'art. 121 disp. att. c.p.p., là ove dispone che «si procede con rito direttissimo». Invero, sebbene non sia astrattamente da escludere che un giudizio direttissimo possa celebrarsi, entro quarantotto ore, nei confronti di indagato rimesso in libertà, si deve prendere atto del fatto che la norma non disciplina in alcun modo come, nei ristrettissimi tempi anzidetti, debba essere formulata la contestazione da parte del pubblico ministero, la stessa debba essere portata a conoscenza dell'imputato e questi debba essere convenuto in giudizio: e lascia dunque desumere che la *ratio* ad essa sottostante sia in realtà quella di condurre l'imputato al giudizio direttissimo in stato di detenzione.

Ebbene, interpretata in questo senso, la norma risulterebbe ancor più in contrasto con le disposizioni costituzionali perché:

prevederebbe in sostanza che il pubblico ministero abdichi al suo potere/dovere di controllare, almeno sotto il profilo della sussistenza di esigenze cautelari, l'operato della polizia giudiziaria, facendogli in tal modo dismettere la funzione assegnatagli dalla Costituzione, e, corrispondentemente, esalterebbe ancor più l'espansione dei poteri della polizia giudiziaria, con ancora più accentuato contrasto con l'art. 13 della Costituzione;

introdurrebbe una grave disparità di trattamento tra la persona che, arrestata per il reato in considerazione (contravvenzione punita con pena edittale non particolarmente afflittiva) e certamente non soggetta all'applicazione di alcuna misura cautelare, si vedrebbe comunque esposta alla concreta possibilità di necessaria detenzione fino a quarantotto ore; e la persona che, arrestata per delitto ben più grave ma rientrando nella disciplina generale, potrebbe confidare in una tempestiva liberazione sebbene per l'illecito commesso sia astrattamente applicabile perfino la custodia in carcere: con conseguente violazione dell'art. 3 della Costituzione.

Il tutto, si noti, in un contesto nel quale le esigenze di carattere amministrativo potrebbero comunque essere adeguatamente salvaguardate, atteso che, espressamente, la norma stabilisce che «al fine di assicurare l'esecuzione dell'espulsione», il questore può disporre il trattenimento dello straniero presso un centro di permanenza temporanea (art. 14, comma 5-*quiquies*).

B) Ravvisabile contrasto tra l'art. 14, comma 5-*quiquies*, e l'art. 3 della Costituzione.

Sotto diverso ed ulteriore profilo la previsione dell'art. 14, comma 5-*quiquies*, appare suscettibile di censura.

La disposizione in esame, infatti, introduce la previsione dell'arresto obbligatorio nei confronti di chi sia indagato del reato previsto dal precedente comma 5-*ter*.

Ora, è ben vero che la valutazione circa la gravità del fatto e la conseguente necessità di procedere comunque all'arresto di chi ne appaia responsabile, è valutazione rimessa al discrezionale apprezzamento del legislatore, come tale sottratto in genere ad un giudizio di costituzionalità in relazione all'eventuale violazione dell'art. 3 della Costituzione.

Nel caso di specie, peraltro, il confronto tra le diverse fattispecie è così ravvicinato e stringente da far apparire possibile una diversa soluzione.

Invero, l'art. 13, comma 13-*ter*, introduce l'arresto facoltativo (in tal senso sembra corretto intendere l'espressione «è sempre consentito»):

in relazione al reato previsto dal precedente comma 13, che, in quanto sostanziantesi nella condotta dello straniero espulso che fa rientro nello Stato ed in quanto punito con pena identica a quella comminata al reato previsto dall'art. 14, comma 5-*ter*, appare valutato dal legislatore di pari gravità, per sostanziale omogeneità della condotta e per identità di sanzione;

in relazione al reato previsto dal precedente comma 13-*bis*, che, nella stessa, evidente valutazione del legislatore, è assai più grave, trattandosi di trasgressione ad un divieto espresso dal giudice, configurato come delitto punito con pena della reclusione fino a quattro anni e dunque perfino suscettibile di applicazione di misura cautelare.

Sembra dunque corretto ritenere che l'art. 14, comma 5-*quiquies*, prevedendo l'arresto obbligatorio del contravventore, riservi al medesimo un trattamento decisamente più afflittivo di quello riservato, per fatti analoghi o addirittura più gravi, nel medesimo testo normativo, senza che, dalle norme, sia desumibile la sussistenza di una indicazione di ragionevolezza di una simile scelta.

Per i motivi ora esposti, ritiene questo Tribunale che sussistano seri dubbi di legittimità della norma in esame e che, da ciò, consegua la necessità di sospensione del procedimento per sottoporre la questione al giudice delle leggi.

La necessità di sospensione del procedimento impone comunque l'immediata remissione in libertà dell'imputato in mancanza di adeguato titolo detentivo.

P. Q. M.

Visti gli articoli 134 Cost. e 23 legge n. 87/1953;

*Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-*quiquies*, legge n. 189/2002, nella parte in cui prevede, per il reato previsto al comma 5-*ter*, l'arresto obbligatorio dell'indagato, per violazione degli articoli 3 e 13 comma terzo, della Costituzione.*

Dispone l'immediata remissione in libertà dell'imputato.

Sospende il presente procedimento e ordina la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

Milano, addì 21 dicembre 2002

Il giudice: MANNUCCI PACINI

03C0209

N. 106

*Ordinanza del 21 dicembre 2002 emessa dal Tribunale di Milano
nel procedimento penale a carico di Iroguehi Oluwatobi Daniel*

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

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

IL TRIBUNALE

Provvedendo d'ufficio ha pronunciato la seguente ordinanza.

Iroguehi Oluwatobi Daniel, nato a Benin City il 5 maggio 1961, è stato tratto in arresto in flagranza del reato di cui all'art. 14, comma 5-*ter* in relazione all'art. 5-*quiquies*, d.lgs n. 286/1998, come modificato, dalla legge n. 189/2002, in data 4 dicembre 2002 e presentato all'odierna udienza per il giudizio di convalida, venendogli contestato di essersi trattenuto nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine impartito in data 26 settembre 2002 dal questore di Caserta.

In sede di udienza, il p.m. ha richiesto la convalida dell'arresto ed il difensore non si è opposto.

Il tribunale, peraltro, chiamato a convalidare l'operato della polizia giudiziaria sulla base della previsione normativa introdotta con l'art. 14, commi 5-ter e 5-quinquies, d.lgs n. 286/1998, non può non rilevare profili di incostituzionalità che non appaiono manifestamente infondati e che sembra pertanto indispensabile sottoporre al vaglio della Corte costituzionale.

Tali profili sono stati rilevati da altri giudici di questo tribunale, sono pienamente condivisi e vengono di seguito riportati.

A) Ravvisabile contrasto tra l'art. 14, comma 5-quinquies, e gli articoli 13 e 3 della Costituzione.

Si osserva, in primo luogo, che l'art. 13 della Costituzione, dopo avere stabilito al primo comma che «la libertà personale è inviolabile», ammette al secondo comma che restrizioni alla detta libertà (detenzione, ispezione e perquisizione) siano operabili solo «per atto motivato dell'autorità giudiziaria» e, al terzo comma, consente all'autorità di pubblica sicurezza, «in casi eccezionali di necessità ed urgenza» di adottare «provvedimenti provvisori», «che devono essere comunicati (...) all'autorità giudiziaria» e che «si intendono revocati e restano privi di ogni effetto» «se questa non li convalida».

Sembra corretto ritenere che la norma attribuisca alla sola autorità giudiziaria la competenza ad operare restrizioni della libertà personale, invece riservando all'autorità di pubblica sicurezza non una analoga, seppur più limitata competenza, ma solo il potere di intervenire in supplenza ed anticipazione dell'operato dell'autorità giudiziaria quando questa, per l'urgenza del caso, non sia in grado di intervenire tempestivamente. Depongono in questa direzione la «provvisorietà» del provvedimento adottato dall'autorità di pubblica sicurezza, provvedimento perciò destinato fin dall'origine ad essere trasformato e superato da altro atto; la «eccezionalità» dei casi, evidenziante la natura essenzialmente derogatoria dell'intervento della polizia rispetto al principio generale dell'intervento dell'autorità giudiziaria; la perdita di ogni effetto del provvedimento adottato dall'autorità di pubblica sicurezza, qualora questo non sia tempestivamente comunicato e convalidato; la stessa configurazione dell'atto dell'autorità giudiziaria come atto di «convalida», che è atto, di norma, inteso come diretto all'eliminazione dei vizi insiti in un precedente atto invalido.

Conforto a questa lettura si rinviene in pronunce della Corte costituzionale, della Corte di cassazione e nella disciplina che il legislatore ha voluto adottare nel codice di procedura penale.

La Corte costituzionale ha avuto modo di osservare che:

vi è una regola, che attribuisce all'autorità giudiziaria la competenza ad emettere provvedimenti coercitivi della libertà personale, ed una eccezione, rappresentata dal fatto «in sé previsto dal testo costituzionale, che gli organi di polizia debbono provvedere in sostituzione dell'autorità giudiziaria» e che «l'obbligo del decreto motivato di convalida (...) è disposto nell'art. 13, comma terzo, della Costituzione per ogni provvedimento provvisorio preso dall'autorità di pubblica sicurezza in sostituzione del giudice e quindi per ogni provvedimento di arresto (obbligatorio o facoltativo) o di fermo» (Corte cost. n. 71/173);

le finalità sottese all'arresto in flagranza sono perseguibili «soltanto attraverso l'immediato intervento dell'autorità di polizia in temporanea vece dell'autorità giudiziaria, lontana normalmente dalla flagranza o quasi flagranza dei reati» (Corte cost. n. 89/503).

La Corte di cassazione ha affermato che:

nel caso di arresto in flagranza (secondo la sentenza 14 luglio 1971, n. 173, della Corte costituzionale) il titolo legittimo della detenzione è costituito da una fattispecie complessa, in cui l'attività della polizia giudiziaria deve collegarsi al provvedimento di convalida dell'autorità giudiziaria, il quale soltanto costituisce l'atto con cui si esercita il controllo della legittimità dell'operato della polizia giudiziaria e, ad un tempo, il titolo formale della detenzione stessa, cui la legge conferisce efficacia *ex tunc* (Cass. n. 73/297).

Il sistema introdotto dal legislatore con il vigente codice di procedura penale prevede infine che la polizia giudiziaria che ha eseguito l'arresto:

ne dia immediata notizia al pubblico ministero (art. 386, primo comma, c.p.p.);

ponga l'arrestato a disposizione del pubblico ministero al più presto e comunque non oltre ventiquattro ore dall'arresto (art. 386, terzo comma c.p.p.), a pena di inefficacia dell'arresto medesimo (art. 386, ultimo comma c.p.p.) e, correlativamente, attribuisce al pubblico ministero il potere/dovere di sindacare da subito l'operato della polizia giudiziaria:

sotto il profilo della legittimità, disponendo l'immediata liberazione della persona che sia stata arrestata al di fuori dei casi consentiti (art. 389 c.p.p.);

sotto il profilo dell'insussistenza di esigenze cautelari, disponendo, anche in questo caso, l'immediata liberazione dell'arrestato (art. 121 disp. att. c.p.p.).

Anche le scelte operate dal legislatore nella materia in oggetto sembrano dunque orientate inequivocabilmente nel senso di configurare l'operato della polizia giudiziaria come mera anticipazione dell'attività giuridica dell'autorità giudiziaria, la quale, infatti, in tempi tassativamente assai brevi, è chiamata ad essere investita della questione e ad intervenire con le più ampie valutazioni, anche e soprattutto se dissonanti rispetto a quelle della polizia medesima.

Una lettura nel senso anzidetto appare del resto in linea con quanto affermato, sia pure con riferimento a problematica diversa, dalla Corte costituzionale, secondo la quale «la presentazione per il giudizio direttissimo da parte degli ufficiali ed agenti di polizia giudiziaria non rappresenta una attività ad iniziativa della polizia giudiziaria ma una sorta di attività delegata del pubblico ministero che si esplica sotto il costante controllo di quest'ultimo, al quale deve essere data immediata notizia dell'arresto e che è tenuto a formulare l'imputazione» (Corte cost. n. 98/374).

In sintesi, sembra corretto concludere che sia il tenore letterale della norma, sia l'orientamento interpretativo espresso con le decisioni citate, sia l'impostazione che l'ordinamento positivo è andato via via assumendo nel tempo, soprattutto nell'ambito del procedimento penale, convergono nell'escludere che l'art. 13 Costituzione attribuisca all'autorità di pubblica sicurezza un autonomo potere di limitazione della libertà personale, mentre invece inducono a ritenere che esso legittimi l'anzidetto potere esclusivamente in quanto anticipazione e supplenza del potere dell'autorità giudiziaria: con l'ovvia, necessaria conseguenza che all'autorità di pubblica sicurezza non può essere conferito un potere più esteso di quello riconosciuto all'autorità giudiziaria.

Ebbene, nei confronti di chi sia indagato per il reato previsto dall'art. 14, comma 5-ter, d.lgs. n. 286/1998, come recentemente modificato, l'autorità giudiziaria non dispone di alcun potere di limitazione della libertà personale in quanto:

l'illecito è configurato come contravvenzione punita con pena dell'arresto da sei mesi ad un anno e dunque, in quanto tale, risulta completamente estraneo alla previsione degli articoli 272 e seguenti c.p.p. in materia di misure cautelari;

non si rinvergono norme speciali che consentano l'applicazione di misura cautelare in deroga alle anzidette disposizioni generali.

Appare dunque seriamente ipotizzabile un contrasto dell'art. 14, d.lgs. n. 286/1998, come modificato dalla legge n. 286/1998, nella parte in cui, attribuendo alla polizia giudiziaria il potere/dovere di procedere all'arresto (per giunta obbligatorio) dell'indagato, conferisce alla stessa un potere autonomo e superiore rispetto a quello di cui dispone l'autorità giudiziaria.

Non vale ad escludere la sussistenza di un ravvisabile contrasto tra la norma in esame e l'art. 13 Costituzione la considerazione che, attraverso l'attivazione dell'art. 121 disp. att. c.p.p., la libertà dell'indagato verrebbe comunque salvaguardata: il meccanismo approntato dalle disposizioni del codice di procedura penale è sì congegnato in modo da determinare il tempestivo intervento dell'autorità giudiziaria ma certamente non è idoneo ad impedire che una sia pur temporanea limitazione della libertà personale abbia luogo: trattandosi di una limitazione che, come si è detto, appare consentita dalla legge in contrasto con la previsione dell'art. 13 Cost., non sembra che possano avere rilievo «soglie quantitative» più o meno basse, soprattutto considerando che la limitazione viene arretrata nella forma più grave, quella della detenzione.

Ma, in verità, si ha perfino ragione di dubitare che l'art. 14, d.lgs. n. 286/1998 introduca una implicita ma necessaria deroga all'art. 121 disp. att. c.p.p., là ove dispone che «si procede con rito direttissimo». Invero, sebbene non sia astrattamente da escludere che un giudizio direttissimo possa celebrarsi, entro quarantotto ore, nei confronti di indagato rimesso in libertà, si deve prendere atto del fatto che la norma non disciplina in alcun modo come, nei ristrettissimi tempi anzidetti, debba essere formulata la contestazione da parte del pubblico ministero, la stessa debba essere portata a conoscenza dell'imputato e questi debba essere convenuto in giudizio: e lascia dunque desumere che la *ratio* ad essa sottostante sia in realtà quella di condurre l'imputato al giudizio direttissimo in stato di detenzione.

Ebbene, interpretata in questo senso, la norma risulterebbe ancor più in contrasto con le disposizioni costituzionali perché:

prevederebbe in sostanza che il pubblico ministero abdichi al suo potere/dovere di controllare, almeno sotto il profilo della sussistenza di esigenze cautelari, l'operato della polizia giudiziaria, facendogli in tal modo dismettere la funzione assegnatagli dalla Costituzione, e, corrispondentemente, esalterebbe ancor più l'espansione dei poteri della polizia giudiziaria, con ancora più accentuato contrasto con l'art. 13 Costituzione;

introdurrebbe una grave disparità di trattamento tra la persona che, arrestata per il reato in considerazione (contravvenzione punita con pena edittale non particolarmente afflittiva) e certamente non soggetta all'ap-

plicazione di alcuna misura cautelare, si vedrebbe comunque esposta alla concreta possibilità di necessaria detenzione fino a quarantotto ore; e la persona che, arrestata per delitto ben più grave ma rientrando nella disciplina generale, potrebbe confidare in una tempestiva liberazione sebbene per l'illecito commesso sia astrattamente applicabile perfino la custodia in carcere: con conseguente violazione dell'art. 3 Costituzione.

Il tutto, si noti, in un contesto nel quale le esigenze di carattere amministrativo potrebbero comunque essere adeguatamente salvaguardate, atteso che, espressamente, la norma stabilisce che «al fine di assicurare l'esecuzione dell'espulsione», il questore può disporre il trattenimento dello straniero presso un centro di permanenza temporanea (art. 14, comma 5-*quiquies*).

B) Ravvisabile contrasto tra l'art. 14, comma 5-*quiquies*, e l'art. 3 della Costituzione.

Sotto diverso ed ulteriore profilo la previsione dell'art. 14, comma 5-*quiquies*, appare suscettibile di censura.

La disposizione in esame, infatti, introduce la previsione dell'arresto obbligatorio nei confronti di chi sia indagato del reato previsto dal precedente comma 5-*ter*.

Ora, è ben vero che la valutazione circa la gravità del fatto e la conseguente necessità di procedere comunque all'arresto di chi ne appaia responsabile, è valutazione rimessa al discrezionale apprezzamento del legislatore, come tale sottratto in genere ad un giudizio di costituzionalità in relazione all'eventuale violazione dell'art. 3 Costituzione.

Nel caso di specie, peraltro, il confronto tra le diverse fattispecie è così ravvicinato e stringente da far apparire possibile una diversa soluzione.

Invero, l'art. 13, comma 13-*ter*, introduce l'arresto facoltativo (in tal senso sembra corretto intendere l'espressione «è sempre consentito»):

in relazione al reato previsto dal precedente comma 13, che, in quanto sostanziandosi nella condotta dello straniero espulso che fa rientro nello Stato ed in quanto punito con pena identica a quella comminata al reato previsto dall'art. 14, comma 5-*ter*, appare valutato dal legislatore di pari gravità, per sostanziale omogeneità della condotta e per identità di sanzione;

in relazione al reato previsto dal precedente comma 13-*bis*, che, nella stessa, evidente valutazione del legislatore, è assai più grave, trattandosi di trasgressione ad un divieto espresso dal giudice, configurato come delitto punito con pena della reclusione fino a quattro anni e dunque perfino suscettibile di applicazione di misura cautelare.

Sembra dunque corretto ritenere che l'art. 14, comma 5-*quiquies*, prevedendo l'arresto obbligatorio del contravventore, riservi al medesimo un trattamento decisamente più afflittivo di quello riservato, per fatti analoghi o addirittura più gravi, nel medesimo testo normativo, senza che, dalle norme, sia desumibile la sussistenza di una indicazione di ragionevolezza di una simile scelta.

Per i motivi ora esposti, ritiene questo Tribunale che sussistano seri dubbi di legittimità della norma in esame e che, da ciò, consegua la necessità di sospensione del procedimento per sottoporre la questione al giudice delle leggi.

La necessità di sospensione del procedimento, impone comunque l'immediata remissione in libertà dell'imputato in mancanza di adeguato titolo detentivo.

P. Q. M.

Visti gli articoli 134 Cost. e 23, legge n. 87/1953;

*Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-*quiquies*, legge n. 189/2002 nella parte in cui prevede, per il reato previsto al comma 5-*ter*, l'arresto obbligatorio dell'indagato, per violazione degli articoli 3 e 13, comma terzo, della Costituzione;*

Dispone l'immediata remissione in libertà dell'imputato;

Sospende il presente procedimento e ordina la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

Milano, addì 21 dicembre 2002

Il giudice: MANNUCCI PACINI

N. 107

*Ordinanza del 13 dicembre 2002 emessa dal Tribunale di Milano
nel procedimento penale a carico di Bouhali Mahrez*

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

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

IL TRIBUNALE

Nel procedimento penale nei confronti di Bouhali Mahrez, nato a Tunisi il 3 dicembre 1967, tratto in arresto in flagranza per il reato di cui all'art. 14, comma 5-*ter*, in relazione al comma 5-*quinqüies*, del d.lgs. n. 286/1998, e presentato all'odierna udienza per il giudizio di convalida, venendogli contestato di essersi trattenuto nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine impartito in data 22 novembre 2002 dal Questore di Milano, ha pronunciato la seguente ordinanza.

All'odierna udienza di convalida il p.m. ha chiesto la convalida dell'arresto, sottolineando come nel caso concreto si versi in ipotesi di arresto obbligatorio in flagranza, mentre il difensore ha eccepito l'illegittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-*ter* e *quinqüies*, d.lgs. n. 286/1998, come modificato dalla legge n. 189/2002, nella parte in cui viene previsto l'arresto obbligatorio in flagranza, per violazione degli artt. 3, 13 e 27 della Costituzione.

Il Tribunale non può che condividere le argomentazioni esposte dal difensore, sulla base delle seguenti ragioni.

A) Ravvisabile contrasto tra l'art. 14, comma 5-*quinqüies*, e gli artt. 13 e 3 della Costituzione.

Si osserva, in primo luogo, che l'art. 13 della Costituzione, dopo avere stabilito al primo comma che «la libertà personale è inviolabile», ammette al secondo comma che restrizioni alla detta libertà (detenzione, ispezione e perquisizione) siano operabili solo «per atto motivato dell'autorità giudiziaria» e, al terzo comma, consente, all'autorità di pubblica sicurezza, «in casi eccezionali di necessità ed urgenza» di adottare «provvedimenti provvisori», «che devono essere comunicati (...) all'autorità giudiziaria» e che «si intendono revocati e restano privi di ogni effetto» «se questa non li convalida».

Sembra corretto ritenere che la norma attribuisca alla sola autorità giudiziaria la competenza ad operare restrizioni della libertà personale, invece riservando all'autorità di pubblica sicurezza non una analoga, seppur più limitata competenza, ma solo il potere di intervenire in supplenza ed anticipazione dell'operato dell'autorità giudiziaria quando questa, per l'urgenza del caso, non sia in grado di intervenire tempestivamente. Depongono in questa direzione la «provvisorietà» del provvedimento adottato dall'autorità di pubblica sicurezza, provvedimento perciò destinato fin dall'origine ad essere trasformato e superato da altro atto; la «eccezionalità» dei casi, evidenziante la natura essenzialmente derogatoria dell'intervento della polizia rispetto al principio generale dell'intervento dell'autorità giudiziaria; la perdita di ogni effetto del provvedimento adottato dall'autorità di pubblica sicurezza, qualora questo non sia tempestivamente comunicato e convalidato; la stessa configurazione dell'atto dell'autorità giudiziaria come atto di «convalida», che è atto, di norma, inteso come diretto all'eliminazione dei vizi insiti in un precedente atto invalido.

Conforto a questa lettura si rinviene in pronunce della Corte costituzionale, della Corte di cassazione e nella disciplina che il legislatore ha voluto adottare nel codice di procedura penale.

La Corte costituzionale ha avuto modo di osservare che:

vi è una regola, che attribuisce all'autorità giudiziaria la competenza ad emettere provvedimenti coercitivi della libertà personale, ed una eccezione, rappresentata dal fatto «in sé previsto dal testo costituzionale, che gli organi di polizia debbono provvedere in sostituzione dell'autorità giudiziaria» e che «l'obbligo del decreto

motivato di convalida ... è disposto nell'art. 13, comma terzo della Costituzione per ogni provvedimento provvisorio preso dall'autorità di pubblica sicurezza in sostituzione del giudice e quindi per ogni provvedimento di arresto (obbligatorio o facoltativo) o di fermo» (Corte cost. n. 71/173);

le finalità sottese all'arresto in flagranza sono perseguibili «soltanto attraverso l'immediato intervento dell'autorità di polizia in temporanea vece dell'autorità giudiziaria, lontana normalmente dalla flagranza o quasi flagranza dei reati» (Corte cost. n. 89/503).

La Corte di cassazione ha affermato che:

nel caso di arresto in flagranza (secondo la sentenza 14 luglio 1971, n. 173, della Corte costituzionale) il titolo legittimo della detenzione è costituito da una fattispecie complessa, in cui l'attività della polizia giudiziaria deve collegarsi al provvedimento di convalida dell'autorità giudiziaria, il quale soltanto costituisce l'atto con cui si esercita il controllo della legittimità dell'operato della polizia giudiziaria e, ad un tempo, il titolo formale della detenzione stessa, cui la legge conferisce efficacia *ex tunc* (Cass. n. 73/297).

Il sistema introdotto dal legislatore con il vigente codice di procedura penale prevede infine che la polizia giudiziaria che ha eseguito l'arresto:

ne dia immediata notizia al pubblico ministero (art. 386, primo comma c.p.p.);

ponga l'arrestato a disposizione del pubblico ministero al più presto e comunque non oltre ventiquattro ore dall'arresto (art. 386, terzo comma c.p.p.), a pena di inefficacia dell'arresto medesimo (art. 386, ultimo comma, c.p.p.), e, correlativamente, attribuisce al pubblico ministero il potere/dovere di sindacare da subito l'operato della polizia giudiziaria:

sotto il profilo della legittimità, disponendo l'immediata liberazione della persona che sia stata arrestata al di fuori dei casi consentiti (art. 389 c.p.p.);

sotto il profilo dell'insussistenza di esigenze cautelari, disponendo, anche in questo caso, l'immediata liberazione dell'arrestato (art. 121 disp. att. c.p.p.).

Anche le scelte operate dal legislatore nella materia in oggetto sembrano dunque orientate inequivocabilmente nel senso di configurare l'operato della polizia giudiziaria come mera anticipazione dell'attività giuridica dell'autorità giudiziaria, la quale, infatti, in tempi tassativamente assai brevi, è chiamata ad essere investita della questione e ad intervenire con le più ampie valutazioni, anche e soprattutto se dissonanti rispetto a quelle della polizia medesima.

Una lettura nel senso anzidetto appare del resto in linea con quanto affermato, sia pure con riferimento a problematica diversa, dalla Corte costituzionale, secondo la quale «la presentazione per il giudizio direttissimo da parte degli ufficiali ed agenti di polizia giudiziaria non rappresenta una attività ad iniziativa della polizia giudiziaria ma una sorta di attività delegata del pubblico ministero che si esplica sotto il costante controllo di quest'ultimo, al quale deve essere data immediata notizia dell'arresto e che è tenuto a formulare l'imputazione» (Corte cost. n. 98/374).

In sintesi, sembra corretto concludere che sia il tenore letterale della norma, sia l'orientamento interpretativo espresso con le decisioni citate, sia l'impostazione che l'ordinamento positivo è andato via via assumendo nel tempo, soprattutto nell'ambito del procedimento penale, convergono nell'escludere che l'art. 13 Costituzione attribuisca all'autorità di pubblica sicurezza un autonomo potere di limitazione della libertà personale, mentre invece inducono a ritenere che esso legittimi l'anzidetto potere esclusivamente in quanto anticipazione e supplenza del potere dell'autorità giudiziaria: con l'ovvia, necessaria conseguenza che all'autorità di pubblica sicurezza non può essere conferito un potere più esteso di quello riconosciuto all'autorità giudiziaria.

Ebbene, nei confronti di chi sia indagato per il reato previsto dall'art. 14, comma 5-ter, d.lgs. n. 286/1998, come recentemente modificato, l'autorità giudiziaria non dispone di alcun potere di limitazione della libertà personale in quanto:

l'illecito è configurato come contravvenzione punita con pena dell'arresto da sei mesi ad un anno e dunque, in quanto tale, risulta completamente estraneo alla previsione degli artt. 272 e seguenti c.p.p. in materia di misure cautelari;

non si rinvengono norme speciali che consentano l'applicazione di misura cautelare in deroga alle anzidette disposizioni generali.

Appare dunque seriamente ipotizzabile un contrasto dell'art. 14, d.lgs. n. 286/1998, come modificato dalla legge n. 286/1998, nella parte in cui, attribuendo alla polizia giudiziaria il potere/dovere di procedere all'arresto (per giunta obbligatorio) dell'indagato, conferisce alla stessa un potere autonomo e superiore rispetto a quello di cui dispone l'autorità giudiziaria.

Non vale ad escludere la sussistenza di un ravvisabile contrasto tra la norma in esame e l'art. 13 Costituzione la considerazione che, attraverso l'attivazione dell'art. 121 disp. att. c.p.p., la libertà dell'indagato verrebbe comunque salvaguardata: il meccanismo approntato dalle disposizioni del codice di procedura penale è sì congegnato in modo da determinare il tempestivo intervento dell'autorità giudiziaria ma certamente non è idoneo ad impedire che una sia pur temporanea limitazione della libertà personale abbia luogo: trattandosi di una limitazione che, come si è detto, appare consentita dalla legge in contrasto con la previsione dell'art. 13 Cost., non sembra che possano avere rilievo «soglie quantitative» più o meno basse, soprattutto considerando che la limitazione viene arrecata nella forma più grave, quella della detenzione.

Ma, in verità, si ha perfino ragione di dubitare che l'art. 14, d.lgs. n. 286/1998 introduca una implicita ma necessaria deroga all'art. 121 disp. att. c.p.p., là ove dispone che «si procede con rito direttissimo». Invero, sebbene non sia astrattamente da escludere che un giudizio direttissimo possa celebrarsi, entro quarantotto ore, nei confronti di indagato rimesso in libertà, si deve prendere atto del fatto che la norma non disciplina in alcun modo come, nei ristrettissimi tempi anzidetti, debba essere formulata la contestazione da parte del pubblico ministero, la stessa debba essere portata a conoscenza dell'imputato e questi debba essere convenuto in giudizio: e lascia dunque desumere che la *ratio* ad essa sottostante sia in realtà quella di condurre l'imputato al giudizio direttissimo in stato di detenzione.

Ebbene, interpretata in questo senso, la norma risulterebbe ancor più in contrasto con le disposizioni costituzionali perché:

prevederebbe in sostanza che il pubblico ministero abdichi al suo potere/dovere di controllare, almeno sotto il profilo della sussistenza di esigenze cautelari, l'operato della polizia giudiziaria, facendogli in tal modo dismettere la funzione assegnatagli dalla Costituzione, e, corrispondentemente, esalterebbe ancor più l'espansione dei poteri della polizia giudiziaria, con ancora più accentuato contrasto con l'art. 13 Costituzione;

introdurrebbe una grave disparità di trattamento tra la persona che, arrestata per il reato in considerazione (contravvenzione punita con pena edittale non particolarmente afflittiva) e certamente non soggetta all'applicazione di alcuna misura cautelare, si vedrebbe comunque esposta alla concreta possibilità di necessaria detenzione fino a quarantotto ore; e la persona che, arrestata per delitto ben più grave ma rientrando nella disciplina generale, potrebbe confidare in una tempestiva liberazione sebbene per l'illecito commesso sia astrattamente applicabile perfino la custodia in carcere: con conseguente violazione dell'art. 3 Costituzione.

Il tutto, si noti, in un contesto nel quale le esigenze di carattere amministrativo potrebbero comunque essere adeguatamente salvaguardate, atteso che, espressamente, la norma stabilisce che «al fine di assicurare l'esecuzione dell'espulsione», il questore può disporre il trattenimento dello straniero presso un centro di permanenza temporanea (art. 14, comma 5-*quinquies*).

B) Ravvisabile contrasto tra l'art. 14, comma 5-*quinquies*, e l'art. 3 della Costituzione.

Sotto diverso ed ulteriore profilo la previsione dell'art. 14, comma 5-*quinquies* appare suscettibile di censura.

La disposizione in esame, infatti, introduce la previsione dell'arresto obbligatorio nei confronti di chi sia indagato del reato previsto dal precedente comma 5-*ter*.

Ora, è ben vero che la valutazione circa la gravità del fatto e la conseguente necessità di procedere comunque all'arresto di chi ne appaia responsabile, è valutazione rimessa al discrezionale apprezzamento del legislatore, come tale sottratto in genere ad un giudizio di costituzionalità in relazione all'eventuale violazione dell'art. 3 Costituzione.

Nel caso di specie, peraltro, il confronto tra le diverse fattispecie è così ravvicinato e stringente da far apparire possibile una diversa soluzione.

Invero, l'art. 13, comma 13-*ter*, introduce l'arresto facoltativo (in tal senso sembra corretto intendere l'espressione «è sempre consentito»):

in relazione al reato previsto dal precedente comma 13, che, in quanto sostanziantesi nella condotta dello straniero espulso che fa rientro nello Stato ed in quanto punito con pena identica a quella comminata al reato previsto dall'art. 14, comma 5-*ter*, appare valutato dal legislatore di pari gravità, per sostanziale omogeneità della condotta e per identità di sanzione;

in relazione al reato previsto dal precedente comma 13-*bis*, che, nella stessa, evidente valutazione del legislatore, è assai più grave, trattandosi di trasgressione ad un divieto espresso dal giudice, configurato come delitto punito con pena della reclusione fino a quattro anni e dunque perfino suscettibile di applicazione di misura cautelare.

Sembra dunque corretto ritenere che l'art. 14, comma 5-*quiquies*, prevedendo l'arresto obbligatorio del contravventore, riservi al medesimo un trattamento decisamente più afflittivo di quello riservato, per fatti analoghi o addirittura più gravi, nel medesimo testo normativo, senza che, dalle norme, sia desumibile la sussistenza di una indicazione di ragionevolezza di una simile scelta.

Per i motivi ora esposti, ritiene questo Tribunale che sussistano seri dubbi di legittimità della norma in esame e che, da ciò, consegua la necessità di sospensione del procedimento per sottoporre la questione al giudice delle leggi.

La necessità di sospensione del procedimento impone comunque l'immediata remissione in libertà dell'imputato in mancanza di adeguato titolo detentivo.

P. Q. M.

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

*Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-*quiquies*, legge n. 189/2002 nella parte in cui prevede, per il reato previsto al comma 5-*ter*, l'arresto obbligatorio dell'indagato, per violazione degli artt. 3 e 13, comma terzo, della Costituzione;*

Dispone l'immediata remissione in libertà dell'imputato;

Sospende il presente procedimento e ordina la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

Milano, addì 13 dicembre 2002

Il giudice: BUSACCA

03C0211

N. 108

*Ordinanza del 6 novembre 2002 emessa dal giudice di pace di Reggio Emilia
nel procedimento penale a carico di Zoghلامي Machmi*

Processo penale - Procedimento davanti al giudice di pace - Chiusura delle indagini preliminari - Obbligo di notifica dell'avviso all'indagato - Mancata previsione - Questione di legittimità costituzionale sollevata su eccezione di parte - Indicazione solo numerica dei parametri costituzionali.

- Decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274, art. 15.
- Costituzione, artt. 3 e 111.

IL GIUDICE DI PACE

L'anno 2002, il mese novembre, il giorno 6 alle ore 9, per la trattazione in pubblica udienza del processo n. 25/2002 nei confronti di Zoghلامي Machmi, nato l'8 novembre 1962 a Jendaoba (Tunisia), residente in Modena, via Emilia ovest n. 217, assistito e difeso da: avv. federico Bertani.

Il giudice di pace chiede se ci sono questioni preliminari: l'avv. bertani rileva che agli atti non vi è prova dell'avvenuta notifica ai sensi dell'art. 415-*bis* c.c.p. Il p.m. si oppone in quanto per il rito davanti al g.d.p. non è previsto e comunque la notifica dell'atto di citazione è sostitutiva. L'avv. Bertani precisa che così non è perché, se non espressamente indicato nella legge che regola il rito davanti al g.d.p., tutto il resto è regolato comunque dal codice di procedura penale. Il p.m. rileva che l'art. 15 del d.lgs. n. 274/2000 citato dall'avv. Bertani cita che «Il p.m. esercita l'azione penale formulando l'imputazione e autorizzando la citazione dell'imputato. Il richiamo alla procedura ordinaria (c.p.p.) viene fatta solo se non espressamente previsto dal d.lgs. n. 274/2000».

Il giudice di pace si ritira; alle ore 10,30 rientra dando lettura dell'ordinanza che si allega. L'avv. Bertani solleva eccezione di legittimità costituzionale dell'art. 15 del d.lgs. n. 274/2000 per contrasto con l'art. 3 e 111 della Costituzione nella parte in cui non prevede espressamente che il p.m. debba procedere all'esito delle indagini preliminari, alla notifica all'indagato dell'avviso della chiusura delle indagini preliminari ai sensi dell'art. 415-bis.

Il giudice di pace respinge l'eccezione preliminare formulata dal difensore dell'imputato, richiamandosi al dettato dell'art. 15 del d.lgs. n. 274/2000 che sul punto detta espressamente «la procedura relativa al rito previsto per la chiusura delle indagini preliminari, la formulazione dell'imputazione e l'autorizzazione alla citazione dell'imputato».

P. Q. M.

Il giudice di pace dato atto della non manifesta irrilevanza della questione di illegittimità costituzionale rilevata dall'avv. Bertani.

Ordina la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale per la decisione.

Sospende il giudizio.

Il giudice di pace: BUSSOLATI

03C0212

N. 109

*Ordinanza del 18 gennaio 2003 emessa dal Tribunale di Roma
nel procedimento penale a carico di Jordache Joana*

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 - Detrioriore trattamento rispetto ad analogo reato - Ingiustificata compressione della libertà personale.

- Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-*quinqies*, aggiunto dalla 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, Jordache Joana 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 sentita l'arrestata, il pubblico ministero richiedeva la convalida dell'arresto, senza applicazione di misure cautelari.

Il difensore dell'arrestata si associava.

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 della Jordache Joana arrestata sulla base della disposizione di cui si dubita la conformità a Costituzione, il giorno 17 gennaio 2003 alle ore 17, 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 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 rinvenzano 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 rinvenzano 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-*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'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 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-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 Jordache Joana, 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 18 gennaio 2003.

Il giudice: GALLUCCI

03C0213

N. 110

*Ordinanza del 18 ottobre 2002 emessa dal Tribunale di Velletri
nel procedimento penale a carico di Grigoruta Petru Rolin*

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 - Questione di legittimità costituzionale sollevata con mero rinvio all'eccezione di parte.

– Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, commi 5-ter e 5-quinquies, aggiunti dall'art. 13 della legge 30 luglio 2002, n. 189.

IL TRIBUNALE

Rilevato che la difesa dell'imputato Grigoruta Petru Rolin ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, commi 5-ter e 5-quinquies, d.l. 286/1998 come come modificato dall'art. 13 legge 30 luglio 2002 n. 289 nella parte, in cui prevede l'arresto obbligatorio dell'autore del fatto per un reato punito con la pena dell'arresto da sei mesi ad un anno.

Richiamate le argomentazioni svolte dalla difesa;

Ritenuta la questione non manifestamente infondata e irrilevante nel presente procedimento nel quale deve appunto procedersi con la convalida dell'arresto del Grigoruta;

Rilevato che il Grigoruta deve in ogni caso immediatamente liberato non prevedendo la legge la possibilità di applicare misura cautelare per un reato costituzionale e non avendo infatti avanzato il p.m. ipotesi in tal senso.

P. Q. M.

Ordina la remissione in libertà di Grigoruta Petru Rolin, sospende il procedimento;

Ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

Ordina che a cura della cancelleria, la presente ordinanza sia notificata al Presidente del Consiglio dei ministri e comunicata ai Presidenti delle due Camere.

Il giudice: ILARI

03C0214

N. 111

*Ordinanza del 19 dicembre 2002 emessa dal Tribunale di Torino
nel procedimento penale a carico di Agoub Ahmed*

Straniero - Espulsione amministrativa - Reato di trattenimento nel territorio dello Stato, in violazione dell'ordine di allontanamento, entro il termine di cinque giorni, impartito dal questore - Arresto obbligatorio in flagranza - Violazione dei diritti fondamentali, in particolare della libertà personale - Disparità di trattamento rispetto ad ipotesi di reato analoghe o più gravi - Contrasto con il principio della presunzione di non colpevolezza - Carezza del requisito della necessità ed urgenza per l'adozione da parte della polizia giudiziaria di provvedimenti provvisori destinati ad incidere sulla libertà personale - Violazione del principio di buon andamento della pubblica amministrazione.

- Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-*quinquies*, aggiunto dalla legge 30 luglio 2002, n. 189.
- Costituzione, artt. 2, 3, 13, commi primo e terzo, 27, comma secondo, e 97, primo comma.

IL TRIBUNALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza nella causa penale contro Agoub Ahmed, nato a Dovar Laharga (Marocco) il 2 aprile 1975.

Si procede nei confronti di Agoub per il reato di cui all'art. 14, comma 5-*ter*, d.lgs. n. 286/1998, così come modificato dalla legge n. 189/2002, vale a dire per non avere, senza giustificato motivo, ottemperato all'ordine del questore di lasciare entro cinque giorni il territorio dello Stato.

Arrestato alle ore 21 del giorno 17 dicembre 2002 nella flagranza del reato, Agoub è stato tempestivamente messo a disposizione del p.m., mediante conduzione alla casa circondariale, e poi altrettanto tempestivamente presentato a questo giudice per la convalida ed il successivo giudizio direttissimo.

Prima che il giudice provvedesse sulla convalida, la difesa ha sollevato la questione di legittimità costituzionale che segue, che il giudice medesimo, sempre per le ragioni che si esporranno di seguito, ritiene rilevanti e non manifestamente infondate.

Questione di legittimità costituzionale sull'art. 14, comma 5-*quinquies*, del d.lgs. n. 286/1998, nel testo oggi in vigore a seguito delle modifiche introdotte con la legge n. 189/2002.

1. — La questione è rilevante in questo procedimento e, in particolare, in questa sua fase, perché i presupposti previsti dalla legge per la convalida del provvedimento restrittivo paiono tutti sussistere, come accennato, sicché l'alternativa se convalidare o meno dipende per intero da quella che sarà la pronuncia della Corte costituzionale che con questa ordinanza si chiede.

Né la rilevanza viene meno soltanto perché, non potendosi provvedere sulla convalida nei termini di legge, per via della presente ordinanza, l'arrestato va comunque rimesso in libertà: «La rilevanza della questione — spiega la sent. n. 54/1993 di codesta Corte — permane, trattandosi di stabilire se la liberazione» dell'arrestato «debba considerarsi conseguente all'applicazione dell'art. 391, settimo comma, ovvero, più radicalmente, alla caducazione con effetto retroattivo della disposizione in base alla quale» l'arresto è stato eseguito.

2. — Quanto alla non manifesta infondatezza, la disposizione in discorso pare confliggere con diverse disposizioni della Costituzione.

2.1. — In primo luogo con l'art. 3 Cost., sotto il profilo della disparità di trattamento.

Nel nostro ordinamento l'arresto obbligatorio in flagranza (art. 380 c.p.p.) è previsto solo ed esclusivamente per delitti e di consistente gravità: in linea generale quando si tratti di reati per i quali sia prevista la pena dell'ergastolo o quella della reclusione ad almeno cinque anni di reclusione; a questa ipotesi si aggiungono altri casi specificamente previsti, per illeciti sanzionati con pene inferiori, la più modesta delle quali va pur sempre da uno a sei anni di reclusione.

A questo si deve aggiungere che anche l'arresto facoltativo, nel nostro ordinamento, è previsto solo ed esclusivamente per dei delitti.

Il reato per il quale è previsto l'arresto obbligatorio della cui legittimità costituzionale si dubita è invece una semplice contravvenzione, punita con sanzioni oltretutto assai più modesta rispetto ad altre contravvenzioni previste dal nostro ordinamento: in altri termini, quella di cui all'art. 14, comma 5-*ter*, d.lgs. 286/1998 è l'unica con-

travvenzione nella legge italiana alla quale si accompagna l'obbligo dell'arresto in flagranza, laddove per tutte le altre contravvenzioni, anche se punite con sanzioni detentive fino a tre volte più elevate, non è previsto nemmeno l'arresto facoltativo.

Anzi, per essere più precisi nella legge italiana vi è oggi un'altra contravvenzione assistita da un provvedimento «pre-cautelare»: si tratta del reato di cui all'art. 13, comma 13, del medesimo d.lgs. 286/1998, quale recentemente modificato dalla legge più volte menzionata: ma questo elemento a poco giova rispetto alla coerenza nei confronti del sistema della norma in questione, perché questa prevede un arresto obbligatorio, mentre quella contravvenzione è accompagnata da un arresto semplicemente facoltativo (art. 13 comma 13-ter): e tutto ciò malgrado per entrambi gli illeciti sia prevista la stessa pena edittale e malgrado quello di cui all'art. 13 esiga, per forza di cose, un elemento intenzionale certamente più consistente (trattandosi di un rientro nel territorio italiano a seguito di espulsione eseguita).

Certo è vero che al legislatore compete un potere di determinazione discrezionale insindacabile, ma nel caso di specie questa sfera sembra esser stata superata, considerando che entra in gioco il diritto alla libertà personale — cosa che impone il rispetto rigoroso del principio di coerenza del sistema, alla stregua dei dettami costituzionali — e che, come si vedrà fra poco, la misura in discorso non ostacola in alcun modo il protrarsi del pregiudizio a carico del bene giuridico tutelato dalla norma penale alla quale essa si accompagna — bene giuridico rappresentato dall'interesse dell'ordinamento al rispetto dell'ordine di espulsione emesso dall'autorità di pubblica sicurezza e, più in generale, alla permanenza sul territorio nazionale solamente dei cittadini extracomunitari in regola con le norme sul soggiorno.

2.2. — Un secondo, autonomo profilo di incostituzionalità pare infatti ravvisabile in relazione all'art. 13, terzo comma, Cost., laddove consente la limitazione della libertà personale solamente «in casi eccezionali di necessità ed urgenza».

Nel nostro ordinamento l'arresto in flagranza ad opera della polizia giudiziaria ha natura di «provvedimento provvisorio» (v. Corte cost. sent. n. 109/1999), di carattere «precautelare», finalizzato dunque alla successiva applicazione, da parte del giudice, di un provvedimento propriamente cautelare.

Da qui il serio dubbio circa l'utilità della misura in discorso — e quindi della sua necessità ed urgenza — ove si consideri che, pacificamente, sulla base dell'ordinamento vigente, ad essa non può far seguito alcuna misura cautelare, nemmeno di carattere interdittivo (essendo le misure cautelari consentite solo nei confronti di ipotesi di delitto), sicché ad essa non può che succedere, in sede di convalida, un ordine di immediata liberazione da parte del giudice (e ancor prima, ai sensi dell'art. 121 disp. att. c.p.p., da parte del p.m., visto che, come icasticamente spiega codesta Corte nella sua sentenza da ultimo citata, la materia della libertà personale «non tollera franchigie temporali a favore di alcuna autorità»).

Nella legge italiana vi è un solo caso nel quale è consentito — ma comunque non imposto — l'arresto, senza che poi sia data la possibilità di applicare una misura cautelare: si tratta dell'ipotesi in cui il conducente di un veicolo, dopo un sinistro stradale che abbia dato luogo a lesioni, si dia alla fuga. Ma qui il fondamento del potere restrittivo in flagranza è palese: si tratta di fermare, immediatamente, chi si sta dileguando, sottraendosi così alla propria eventuale responsabilità penale e civile per quanto appena accaduto.

Nel caso che qui interessa però, come già accennato, con l'arresto non viene mosso alcun concreto ed effettivo passo verso il ristoro del bene giuridico protetto dalla norma sostanziale. In ogni caso infatti, l'arresto non può precludere ad una espulsione effettiva e concreta: non solo perché è proprio a causa dell'impossibilità di far luogo a questa che l'autorità di pubblica sicurezza ha in precedenza adottato il più blando ordine di allontanamento (v. art. 14, comma 5-bis, d.lgs. 286/1998), ma anche perché, se davvero nel frattempo tale autorità fosse riuscita a rimuovere gli ostacoli che le avevano impedito di mettere alla porta lo straniero, nulla le impedirebbe di farlo, immediatamente, a prescindere dall'arresto (v. art. 13, commi 1, 2 e 3, d.lgs. cit.).

E nemmeno — tornando nella prospettiva dell'ipotesi eccezionale dianzi trattata, relativa all'arresto facoltativo di chi, dopo un sinistro stradale che abbia causato lesioni, si dia alla fuga — si può sospettare che la misura restrittiva in discorso sia necessaria per assicurare un proficuo accertamento delle responsabilità, mediante l'instaurazione del successivo, altrettanto obbligatorio rito direttissimo: e questo non solo perché il codice di procedura penale e diverse leggi speciali contemplano ipotesi di giudizio direttissimo nei confronti di soggetti a piede libero, addirittura per reati per i quali l'arresto non è possibile, ma anche perché nel caso in discorso la «disponibilità materiale» dell'indagato, procurata mediante l'arresto, in ogni caso non sarebbe assicurata, né per il processo né tanto meno per l'eventuale esecuzione della pena, per le ragioni che appresso si esporranno, e comunque perché, a differenza del caso eccezionale dianzi prospettato, essa a nulla gioverebbe ai fini dell'accertamento processuale (sotto questo aspetto l'unica utilità processuale che viene in mente è quella dell'accertamento del motivo della permanenza sul territorio nazionale dell'arrestato, mediante il suo interrogatorio, ma si tratta di una mera

eventualità, posto che l'indagato si può avvalere della facoltà di non rispondere e può addirittura rifiutarsi di comparire; né il sistema conosce casi analoghi di privazione della libertà ai fini dell'interrogatorio, tutt'altra cosa essendo l'accompagnamento coattivo di cui all'art. 132 c.p.p.).

Tantomeno l'arresto in questione può giovare, come accennato, ai fini della effettiva esecuzione della eventuale sanzione definitiva, dal momento che, non essendo applicabile alcuna misura cautelare, l'arrestato può addirittura evitare di assistere al giudizio di primo grado nella forma del processo per direttissima, avendo pacificamente diritto, per le ragioni già indicate, subito dopo la convalida dell'arresto, alla propria immediata liberazione, e comunque potendo chiedere un termine per apprestare la propria difesa (fino a cinque giorni: art. 558, comma 7, c.p.p.).

2.3. — Le considerazioni fin qui svolte portano a sollevare altri rilievi sul piano della legittimità costituzionale. A cominciare dall'art. 27, secondo comma, Cost.

Se infatti, come si è sin qui detto, l'arresto in questione non ha una funzione precautelare, né comunque può tornare utile alle indagini, all'accertamento processuale, all'eventuale esecuzione della pena od al ripristino della legalità violata commettendo il reato di cui all'art. 14, comma 5-ter, d.lgs. n. 286/1998, riesce inevitabile dedurre che ci si trovi di fronte ad un provvedimento restrittivo dal contenuto sostanzialmente sanzionatorio: basato non su un accertamento giudiziale ma sulla semplice flagranza, e perciò in violazione del principio della presunzione di innocenza.

2.4. — Vengono inoltre in rilievo gli art. 2 e 13, primo comma, Cost.

La libertà personale è un diritto inviolabile dell'individuo. In quanto tale può soffrire restrizioni o limitazioni solamente ove si ponga l'inderogabile necessità di soddisfare un interesse pubblico primario costituzionalmente rilevante, sempreché l'intervento limitativo posto in essere sia strettamente necessario alla tutela di quell'interesse (principio stabilito dalla Corte cost. a proposito della libertà e segretezza della corrispondenza, ma in questi termini sicuramente valido per un diritto inviolabile altrettanto pregnante quale quello alla libertà personale): come in precedenza si è osservato, l'arresto obbligatorio previsto dall'art. 14, comma 5-*quinquies*, del d.lgs. n. 286/1998, proprio per via del contesto normativo nel quale si colloca, non costituisce una difesa anticipata dell'interesse alla cui difesa è stata posta la contravvenzione di cui all'art. 14, comma 5-ter, d.lgs. n. 286/1998 (se non nella sua impropria funzione sanzionatoria di cui poco fa si è detto), così come non può servire, sempre per le ragioni già espresse, ai fini dell'accertamento processuale, delle indagini preliminari, dell'esigenza di assicurare il responsabile alla giustizia.

In altre parole, con la misura in discorso il legislatore ha collocato nell'ordinamento una restrizione della libertà personale che non può soddisfare l'interesse pubblico alla cui tutela è stata posta, e che di conseguenza è ancor meno necessaria a tale fine.

2.5. — Un ulteriore profilo d'illegittimità costituzionale appare ravvisabile, spostando l'attenzione verso il funzionamento dell'apparato amministrativo e giudiziario, in relazione all'art. 97, primo comma, Cost.

Va infatti tenuto presente che la misura in discorso impone alla polizia giudiziaria, al sistema carcerario — ed anche all'apparato giurisdizionale, inteso nel suo complesso e non soltanto in relazione alla funzione giurisdizionale che gli compete — una serie di incumbenti che, partendo dall'arresto medesimo, giungono sino all'apprestamento del giudizio di convalida: si tratta evidentemente di attività che comportano costi e sottrazioni di risorse umane e strutturali ad altri compiti, alle quali non corrisponde alcuna utilità — per le ragioni già esposte — né pratica, né giuridica.

P. Q. M.

Visti gli artt. 134 Cost., 23 e seguenti legge n. 87/1953, 391, ultimo comma, c.p.p.;

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-quinquies, del d.lgs. n. 286/1998, come introdotto dalla legge n. 189/2002, nella parte in cui prevede l'arresto obbligatorio dell'autore del reato di cui all'art. 14, comma 5-ter, dello stesso d.lgs., per violazione degli artt. 2, 3, 13, primo e terzo comma, 27, secondo comma, e 97, primo comma, della Costituzione;

Dispone la trasmissione degli atti del procedimento alla Corte costituzionale;

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

Ordina l'immediata liberazione di Agoub ove non detenuto anche per altra causa;

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

Torino, addì 19 dicembre 2002

Il giudice: MACCHIONI

N. 112

*Ordinanza del 19 dicembre 2002 emessa dal Tribunale di Milano
nel procedimento civile vertente tra Pattarini Sergio e Auto Guidovie Italiane S.p.a.*

Ferrovie, tramvie e filovie - Personale delle aziende autoferrotranviarie in concessione - Controversie disciplinari - Giurisdizione attribuita al giudice amministrativo, anziché al giudice ordinario - Irrazionalità e disparità di trattamento rispetto ai dipendenti dello Stato e degli enti pubblici anche in considerazione della intervenuta «privatizzazione» del rapporto di lavoro degli autoferrotranviari - Incidenza sul diritto di difesa - Richiamo alle sentenze della Corte costituzionale nn. 208/1984, 62/1996 e alle ordd. nn. 161 e 439 del 2002 non condivise dal giudice rimettente.

- Regio decreto 8 gennaio 1931, n. 148, art. 58, all. A.
- Costituzione, artt. 3 e 24.

IL TRIBUNALE

Nella causa n. 7967/2001, promossa da Sergio Pattarini, con gli avv. Menna e Nicoletti, contro A.G.I. Auto Guidovie Italiane S.p.a. con l'avv. Catalano, a scioglimento della riserva, pronuncia la seguente ordinanza.

Dato atto, in termini di rilevanza, che, nel presente giudizio, Sergio Pattarini chiede l'accertamento della illegittimità del licenziamento/destituzione disciplinare intimatogli dalla società A.G.I. il 13 aprile 2001, con i conseguenti effetti reintegratori e risarcitori previsti all'art. 18 S.L.;

Considerata la pregiudizialità, rispetto ad ogni pronuncia di merito, della sussistenza della competenza giurisdizionale del giudice adito, contestata da parte convenuta, in relazione all'art. 58 r.d. n. 148/1931 all. A, con riferimento altresì alle decisioni già emesse, anche di recente, in proposito da codesta Corte (nn. 208/1984, 62/1996, 190/2000, nonché ordd. 161 e 439/2002);

Condivisa la valutazione in ordine all'attuale permanenza della giurisdizione amministrativa in base alle previsioni del citato art. 58, anche a fronte delle modifiche legislative intervenute in materia, con conseguente rilevanza della questione costituzionale proposta subordinatamente in causa da parte attrice;

Ritenuto, in termini di non manifesta infondatezza, che la neo legislazione introdotta in materia negli ultimi anni incida, sotto il profilo sostanziale e processuale sui principi già affermati da codesta Corte, rendendo di dubbia costituzionalità — in relazione all'art. 3 (sotto il doppio profilo dell'uguaglianza di trattamento e della razionalità) e all'art. 24 Cost. l'assetto normativo come stratificatosi nel tempo per gli autoferrotranvieri;

Valutata così l'esigenza di una nuova remissione alla Corte costituzionale della questione relativa al disposto dell'art. 58 citato, con riferimento alla più generale normativa vigente, per i rapporti di lavoro, specificamente in materia disciplinare;

Rilevato, sotto il profilo della unitarietà ed omonicomprensività (*id est*, anche, specialità) della disciplina degli autoferrotranvieri (considerato costituzionalmente fondato, o quantomeno non contrario ai precetti primari della Carta, il riparto della giurisdizione attuata per tale categoria di lavoratori), che disposizioni nuove, in sé o in combinazione con altre preesistenti, hanno intaccato tale criterio organico e sistematico, incidendo sul presupposto di omogeneità e specialità della normativa (criterio giustificativo, sul piano costituzionale, della diversa regola per gli autoferrotranvieri);

Richiamate, in proposito, per un verso la delegificazione dei rapporti dei dipendenti delle aziende esercenti il servizio di trasporto — legge n. 270/1988 — e per altro verso la soppressione delle funzioni amministrative relative alla nomina dei consigli di disciplina» (art. 102, d.lgs. n. 112/1998), che — pur ove limitata alle gestioni governative — viene ad incidere sulla uniformità e sistematicità organica della normativa disciplinare del settore, rendendola disomogenea;

Ritenuto perciò, in qualche misura, superata anche la «specialità residuale» della normativa degli autoferrotranvieri, già ridotta alla materia disciplinare e in questa neppure unitaria per tutte le aziende del settore;

Considerata anche la valenza della legge regionale della Lombardia n. 1/2000, che, in attuazione del d.lgs. 112/1998, sopprime le funzioni amministrative regionali, concernenti la nomina dei consigli di disciplina delle aziende di trasporto pubblico locale, sostanzialmente così adeguandosi a quanto previsto per le gestioni governative;

Ritenuto che detti principi relativi alla materia disciplinare, *ex lege* — generale e/o regionale — derogativi delle regole già unitariamente poste nel risalente d.lgs. del 1931, abbiano pure valenza nell'esprimere la volontà

più recente dal legislatore nella tutela dell'interesse collettivo al buon funzionamento del servizio pubblico del trasporto, non più rigidamente ancorata a criteri meramente pubblicistici (come del resto avvenuto nel più ampio settore ferroviario ed anzi nel generale settore del pubblico impiego, ove — per tutti i lavoratori ad esclusione di pochissime e quindi eccezionali elevate figure professionali dello Stato — la materia del lavoro, ma anche specificamente quella disciplinare, sottratta al giudice amministrativo è attribuita alla competenza del giudice civile del lavoro);

Ritenuto pertanto che, laddove più non sussista un generale, unitario, compiuto ed organico sistema disciplinare del settore, non possa ritenersi permanente — nel comparto della giurisdizione — la volontà discrezionale legislativa di attribuzione al giudice amministrativo di una parte sola di esso, in relazione ad una pretesa migliore tutela del servizio pubblico di trasporto; tanto meno dove tale tutela resti ridotta, come rilevato, ad un solo settore del trasporto ed unicamente nella materia disciplinare, nel più ampio ambito del rapporto di lavoro, e neppure poi per la disciplina presso tutte le aziende gestrici di quel servizio pubblico;

Letto anche, a fini valutativi, in proposito il parere espresso di recente, in sede consultiva, dal Consiglio di Stato (II sez. 19 aprile 2000) in ordine alla ritenuta soppressione *ex lege* dei consigli di disciplina, le cui decisioni, siccome derivanti da organi amministrativi, erano ricorribili al giudice amministrativo, anche in relazione agli atti impugnati, qualificabili come provvedimenti amministrativi;

Ritenuto, per quanto detto, che la mancata espressa devoluzione delle controversie disciplinari degli autoferrottranvieri al giudice ordinario del lavoro (neppure con la legge n. 270/1988) non debba essere letta come specifica scelta del legislatore di mantenere la giurisdizione amministrativa, bensì come mero silenzio normativo dovuto o alla (erronea) considerazione della attrazione implicita della materia alla giurisdizione ordinaria, in relazione alle regole ormai generali, ovvero ad una involontaria omissione di espresso criterio devolutivo, non tempestivamente rimediata dal legislatore ordinario, anche per i presumibili tempi di assestamento nel passaggio fra giurisdizioni e di piena acquisizione del principio del totale assorbimento al giudice civile del lavoro della materia lavoristica e, specificamente, disciplinare;

Valutato che, attuati oggi tali principi, più non sussiste valida ragione né scelta legislativa concreta per l'unica deroga relativa alla valutazione della disciplina degli autoferrottranvieri da parte di unico ed unitario organo giudicante e che pertanto il silenzio e/o la omissione del legislatore ordinario sia emendabile e rimediabile dal giudice costituzionale, siccome preposta ad attuare, anche con pronunzia di tipo additivo, un razionale, unitario ed egualitario sistema di relazioni e regole applicabili, in materia oramai analoghe — nel rispetto dell'art. 3 Cost.;

Ritenuto anche infine, sul piano processuale, che — pur essendo in principio ravvisabile uguale tutela avanti ai giudici ordinari ed amministrativi — la applicazione o non di speciali regole processuali possa incidere sul piano della difesa dei diritti — *ex art. 24 Cost.* — e sull'analoga ed uguale efficacia della tutela stessa;

Richiamati in proposito lo speciale processo di cui alla legge n. 533/1973, attribuito alla competenza giurisdizionale del giudice specializzato del lavoro, in relazione alle sue regole di oralità, celerità ed immediatezza, nonché le ulteriori regole in quella sede applicabili in ordine a facilitazioni sul piano probatorio e della esecuzione delle decisioni (ad es. in base al solo dispositivo);

Ritenuto che l'esclusione nell'ambito della materia lavoristica disciplinare, delle specifiche regole processuali con solo riferimento agli autoferrottranvieri non corrisponde a canoni di equità, ragionevolezza ed eguaglianza, ed anzi che questa disparità, pur limitata, e neppure per tutti, al sistema sanzionatorio possa contrastare coi precetti di cui agli artt. 3 e 24 della Costituzione.

P. Q. M.

Visto l'art. 23, legge n. 87/1953, sospende il presente giudizio;

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 58 all. A), regio decreto 8 gennaio 1931, n. 148, in relazione alla successiva normativa richiamata in motivazione, per contrasto con l'art. 3 e l'art. 24 Costituzione.

Ordina la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e la notifica della presente ordinanza al Presidente del Consiglio dei ministri e la sua comunicazione ai Presidenti delle due Camere.

Milano, addì 16 dicembre 2002

Il giudice: CHIAVASSA

N. 113

*Ordinanza del 3 dicembre 2002 emessa dal Tribunale di Bologna
nel procedimento civile vertente tra Granarolo S.p.a. e comune di Bologna*

Alimenti e bevande (igiene e commercio) - Latte sottoposto a trattamento di pastorizzazione - Termine di scadenza per la consumazione fissata nei quattro giorni successivi alla data di confezionamento - Possibilità di superare detto termine per il latte pastorizzato a temperatura elevata - Mancata previsione - Ingiustificata disparità di trattamento delle imprese produttrici italiane rispetto a quelle comunitarie (Direttive CEE nn. 92/46 e 92/47) - Violazione del principio di libertà di iniziativa economica privata.

- Legge 3 maggio 1989, n. 169, art. 5, comma 3.
- Costituzione, artt. 3 e 41, comma 1.

IL TRIBUNALE

Nella causa di opposizione *ex art. 22*, legge n. 689/1981, promossa dalla Granarolo S.p.a. avverso l'ordinanza ingiunzione emessa dal comune di Bologna in data 13 settembre 2002 per violazione dell'art. 5, comma 3, legge 3 maggio 1989, n. 169, con la quale è stata ad essa irrogata la sanzione amministrativa di € 1.118,87 oltre a spese di notifica;

Rilevato che l'anzidetta ordinanza ingiunzione è conseguente ad un verbale di accertamento dell'Ispettorato Centrale repressione frodi — Ufficio di Modena con il quale è stata contestata la messa in vendita in confezioni di latte Granarolo «Più giorni» pastorizzato a temperatura elevata, con l'indicazione di una durabilità superiore a quella stabilita dalla legge (dal confronto tra la data di scadenza e la data di produzione desumibile da un codice apposto sulle confezioni: diciannove giorni comprensivi del giorno di confezionamento, invece, di 4+1);

che, proponendo opposizione, la Granarolo S.p.a. ha osservato che la disciplina della legge n. 168/1989, per quanto attiene alla durata del latte, non è applicabile al latte pastorizzato ad alta temperatura previsto dal d.P.R. 14 gennaio 1997, n. 54, che costituisce l'attuazione delle Direttive CEE 16 giugno 1992, nn. 46 e 92/47;

che trattasi, infatti, di un latte trattato con nuove tecnologie (infusione in vapore ad elevata temperatura con reazione negativa alla prova della perossidosi) in grado di non modificarne sensibilmente le caratteristiche organolettiche e di ottenere, nel contempo, una notevole riduzione della carica batterica, con conseguente maggiore durabilità del medesimo (shelf life 15/20 giorni), in condizione di frigoconservazione);

che l'applicazione del medesimo termine di durata previsto dalla normativa interna per il latte pastorizzato tradizionale, trattato a temperatura inferiore e, quindi, con maggiore carica microbica e, minore durabilità, oltre ad essere illogica ed iniqua, si pone in contrasto con l'art. 3 della Costituzione, in quanto vengono trattate allo stesso modo, situazioni distinte e si crea un'ingiustificata disparità di trattamento tra le imprese italiane tenute ad osservare il termine di scadenza di 4 giorni + 1 della legge italiana e le imprese importatrici comunitarie libere di attribuire al latte ad alta pastorizzazione la maggior durata consentita dal diverso trattamento;

che, oltre a ciò, essa si pone in contrasto con l'art. 41 della Costituzione limitando la libertà di iniziativa economica delle imprese italiane che non possono avvalersi appieno dei vantaggi offerti dalle nuove tecnologie ed, in particolare, dalla pastorizzazione ad alta temperatura introdotte dal d.P.R. n. 54/1997 quale regolamento di attuazione delle Direttive CEE nn. 92/46 e 92/47;

che, in relazione al suaccennato contrasto, la Granarolo S.p.a. ha sollevato eccezione di legittimità costituzionale;

che, nel giudizio, si è costituito il comune di Bologna sottolineando la legittimità di applicazione anche al latte pastorizzato ad alta temperatura del termine di durata previsto dalla legge n. 169/1989, e ciò in quanto nulla dispone in proposito il d.P.R. n. 54/1997 e va colmato pertanto il vuoto normativo non essendo pensabile che venga lasciata alla discrezionalità del produttore l'indicazione del termine massimo di consumazione di un prodotto, per sua natura deteriorabile;

che, nel richiedere la reiezione dell'opposizione, il comune di Bologna, in subordine si è rimesso a giustizia in ordine alla proposta questione di legittimità costituzionale;

che detta questione appare certamente rilevante ai fini del decidere, poiché in caso di accoglimento si determinerebbe l'annullamento dell'ordinanza emessa dal sindaco di Bologna, stante l'applicabilità al giudizio *a quo* della disposizione contestata ed appare, altresì, per le ragioni sopra esposte, non manifestamente infondata.

P. Q. M.

Visto l'art. 23, legge 11 marzo 1953, n. 87 dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale, sollevata dalla Granarolo S.p.a. dell'art. 5, comma 3, legge n. 169/1989, nella parte in cui non prevede che il termine di consumazione del latte sottoposto a trattamento di pastorizzazione, possa superare i quattro giorni successivi a quello di confezionamento, se pastorizzato a temperatura elevata, in riferimento agli articoli 3 e 41, primo comma, della Costituzione.

Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e sospende il presente procedimento.

Ordina che a cura della cancelleria l'ordinanza sia notificata alle parti in causa in un'unica copia ex art. 151, c.p.c., nonché al Presidente del Consiglio dei ministri e comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Si comunichi a tutte le parti costituite.

Bologna, addì 27 novembre 2002

Il giudice: CICCONE

03C0217

N. 114

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

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 - Carezza del requisito della necessità ed urgenza per l'adozione da parte della polizia giudiziaria di provvedimenti provvisori destinati ad incidere sulla libertà personale.

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

IL TRIBUNALE

All'udienza del 17 gennaio 2003 ha pronunciato la seguente ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale di questione di legittimità sollevata in via incidentale.

In data 16 gennaio 2003, personale della staz. dei C.C. Roma - piazza Bologna, traeva in arresto Ly Ibrahima, nato in Senegal il 31 marzo 1973, ovvero 31 maggio 1973, per il reato di cui all'art. 14, comma 5-*quinquies*, decreto legislativo n. 286 del 1998, come modificato dalla legge 30 luglio 2002, n. 189; presentato all'odierna

udienza per la convalida dell'arresto ed il contestuale giudizio direttissimo, sentita la relazione dell'agente operante ed effettuato l'interrogatorio dell'imputato, il pubblico ministero chiedeva convalidarsi l'arresto ai sensi del comma 5-*quinquies* dell'art. 14 del decreto legislativo cit.;

Il difensore chiedeva non convalidarsi l'arresto.

Ritiene il giudice che debba essere sollevata questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-*quinquies*, decreto legislativo cit. in riferimento agli artt. 13, comma 3, e 3 della Costituzione.

Questo giudice 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 sopra indicata.

Si osserva che la rilevanza della questione non viene meno per il fatto che l'arrestato debba essere 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 leve 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 13 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-*quiquies*, 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 appaiono individuabili 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 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-*quiquies* 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 autorizza-

zioni ...»; 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 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 decreto legislativo 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 5-ter, stesso decreto, sia obbligatorio l'arresto dell'autore del fallo, 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, addì 17 gennaio 2003

Il giudice: CALLARI

N. 115

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

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 - Carezza del requisito della necessità ed urgenza per l'adozione da parte della polizia giudiziaria di provvedimenti provvisori destinati ad incidere sulla libertà personale.

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

IL TRIBUNALE

All'udienza del 17 gennaio 2003 ha pronunciato la seguente ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale di questione di legittimità sollevata in via incidentale.

In data 17 gennaio 2003 personale dei C.C.R.O.N.O. traeva in arresto Gheorghiu Iulian nato in Romania il 19 gennaio 1972 per il reato di cui all'art. 14, comma 5-*quinquies*, decreto legislativo n. 286 del 1998 come modificato dalla legge 30 luglio 2002, n. 189; presentato all'odierna udienza per la convalida dell'arresto ed il contestuale giudizio direttissimo, sentita la relazione dell'agente operante ed effettuato l'interrogatorio dell'imputato, il pubblico ministero chiedeva convalidarsi l'arresto ai sensi dell'art. 14, comma 5-*quinquies*, del decreto legislativo cit.;

Il difensore non si opponeva alla convalida.

Ritiene il giudice che debba essere sollevata questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-*quinquies*, decreto legislativo cit. in riferimento agli artt. 13, comma 3, e 3 della Costituzione.

Questo giudice 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 e 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 dell'art. 3 della Costituzione.

Si osserva che la rilevanza della questione non viene meno per il fatto che l'arrestato debba essere 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 pubblico ministero 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 pubblico ministero 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, a 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 imitative 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 sè 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 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, 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 5-ter, stesso decreto, sia obbligatorio l'arresto dell'autore del fatto, per violazione degli artt. 13, comma 3, e 3 della Costituzione come sopra.

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, addì 17 gennaio 2003

Il giudice: CALLARI

03C0219

N. 116

*Ordinanza del 17 gennaio 2003 emessa dal Tribunale di Roma
nel procedimento penale a carico di Talla Amadou Malick*

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 dalla legge 30 luglio 2002, n. 189.
- Costituzione, artt. 3 e 13, comma terzo.

IL TRIBUNALE

All'udienza del 17 gennaio 2003 ha pronunciato la seguente ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale di questione di legittimità sollevata in via incidentale.

In data 16 gennaio 2003 personale della stazione C.C. Roma - piazza Bologna traeva in arresto Talla Amadou Malick nato in Senegal il 15 aprile 1984, per il reato di cui all'art. 14, comma 5-*quinquies*, d.lgs. n. 286 del 1998 come modificato dalla legge 30 luglio 2002, n. 189; presentato all'odierna udienza per la convalida dell'arresto ed il contestuale giudizio direttissimo, sentita la relazione dell'agente operante ed effettuato l'interrogatorio dell'imputato, il p.m. chiedeva convalidarsi l'arresto ai sensi del comma 5-*quinquies* dell'art. 14 d.lgs. cit.;

Il difensore chiedeva non convalidarsi l'arresto e sollecitava sollevarsi questione di legittimità costituzionale.

Ritiene il giudice che debba essere sollevata questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-*quinquies*, d.lgs. cit. in riferimento agli artt. 13, comma 3, e 3 della Costituzione.

Questo giudice, 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 3, e dell'art. 3 della Costituzione.

Si osserva che la rilevanza della questione non viene meno per il fatto che l'arrestato debba essere 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 editale 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 appaiono individuabili 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 3 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 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, 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 5-ter, stesso decreto, sia obbligatorio l'arresto dell'autore del fatto, per violazione degli artt. 13 comma 3 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 addì 17 gennaio 2003.

Il giudice: CALLARI

03C0220

N. 117

*Ordinanza del 26 settembre 2002 emessa dal giudice di pace di Leonforte
nel procedimento penale a carico di Sanfilippo Salvatore*

Processo penale - Procedimento davanti al giudice di pace - Applicazione della pena su richiesta delle parti - Mancata previsione - Questione di legittimità costituzionale sollevata con mero rinvio all'eccezione di parte.

- Decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274, art. 2, in relazione agli artt. 444 e seguenti del codice di procedura penale.
- Costituzione, artt. 3 e 111.

All'udienza del 26 settembre 2002 sono presenti:

1) l'avv. Giuseppe Troina sostituto processuale dell'avv. Maria Greco difensore di fiducia dell'imputato il quale solleva questione di legittimità costituzionale riservandosi di articolarla e motivarla immediatamente dopo la verbalizzazione relativa alla presenza delle parti;

2) il p.m. nella persona dell'ispettore Cassata Nicolò;

3) m.llo capo Tumminelli Filippo e m.llo ordinario Giuseppe Pennella nella qualità di testi in causa.

Relativamente alla questione di legittimità costituzionale, essa si fonda sulla violazione della art. 2 del decreto legislativo n. 274/2000 per violazione degli artt. 3 e 111 della Costituzione in relazione agli art. 444 e segg c.p.p.. Infatti la norma censurata, di fatto, impedisce all'imputato di definire il procedimento penale a suo carico con il rito alternativo dell'applicazione della pena su richiesta delle parti e di usufruire degli effetti premiali del rito costituiti da:

- a) riduzione della pena base di 1/3 (un terzo);
- b) non menzione della condanna nel certificato del casellario giudiziale su richiesta dei privati;
- c) estinzione del reato nel termine di legge;
- d) irrilevanza della sentenza nei giudizi civili e amministrativi;
- e) esenzione dal pagamento delle spese processuali.

Per tali motivi chiede che il giudice di pace voglia ritenere non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale sollevata e, per l'effetto, sospendere il presente procedimento rimettendo gli atti alla Corte costituzionale per quanto di competenza.

Il p.m. si oppone alla richiesta della difesa poiché i riti celebrati davanti al giudice di pace di competenza, non prevedono la possibilità dei riti alternativi espressamente contemplati dall'art. 444 c.p.p, comunque, nella fattispecie prevedono altre agevolazioni per l'imputato, quali la possibilità della oblazione o le modalità alternative nello scontare eventuali condanne.

IL GIUDICE DI PACE

Esaminata la richiesta della difesa dell'imputato relativa all'eccezione di incostituzionalità e contestuale sospensione del processo in corso; rilevato che la sollevata eccezione, riguarda norme rilevanti ai fini della decisione del processo stesso, letti gli artt. 1 della legge Cost. 9 febbraio 1948, n. 1 e 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87,

P. Q. M.

Dichiara non manifestamente infondata l'eccezione di incostituzionalità della norma in questione e, per l'effetto, dispone la sospensione del processo e la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

Il giudice di pace: PAPPALARDO

03C0221

N. 118

*Ordinanza del 26 settembre 2002 emessa dal giudice di pace di Leonforte
nel procedimento penale a carico di Allegra Serafino*

Processo penale - Procedimento davanti al giudice di pace - Applicazione della pena su richiesta delle parti - Mancata previsione - Questione di legittimità costituzionale sollevata con mero rinvio all'eccezione di parte.

- Decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274, art. 2, in relazione agli artt. 444 e seguenti del codice di procedura penale.
- Costituzione, artt. 3 e 111.

UFFICIO DEL GIUDICE DI PACE

Verbale di udienza.

All'udienza del 26 settembre 2002 sono presenti l'avv. Angelo Vicari quale difensore di fiducia dell'imputato Allegra Serafino; l'ispettore Cassata Nicolò nella qualità di p.m., l'assistente capo Nicosia Fabio quale teste in causa; m.llo capo tumminelli Filippo quale teste in causa.

A questo punto l'avv. Vicari insiste nella questione pregiudiziale di incostituzionalità sollevata analiticamente all'udienza del 6 giugno 2002 che qui si intende integralmente riportata e trascritta e produce in ogni caso citazione testimoniale dei sigg. Contrasto Concetto e Longo Antonino ritualmente citati e non comparsi. Il p.m. rinnova l'opposizione alla richiesta della difesa, come già formulata dal maresciallo Sirna, precedente p.m., in data 6 giugno 2002 poiché oltre a non essere previsti i riti alternativi davanti al g. di p. sono previste altre agevolazioni per l'imputato, quali la possibilità dell'oblazione o le modalità alternative nello scontare la pena.

IL GIUDICE DI PACE

Esaminata la richiesta della difesa dell'imputato relativa alla eccezione d'incostituzionalità e contestuale sospensione del processo in corso;

Rilevato che sollevata eccezione riguarda norme rilevanti ai fini della decisione del processo stesso: letti gli articoli 1 della legge Cost. 9 febbraio 1948, n. 1 e 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87.

P. Q. M.

Dichiara non manifestamente infondata l'eccezione d'incostituzionalità della norma in questione e per l'effetto, dispone la sospensione del processo e la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

Questa udienza è chiusa alle ore 10.

Il giudice di pace: PAPPALARDO

ALLEGATO

Verbale di udienza.

Oggi 6 giugno 2002 alle ore 9,30 avanti al g. di p. dott. Pasqualino Pappalardo, con l'assistenza di Sanfilippo Maria, nel procedimento penale nei confronti di Allegra Serafino, chiamate le parti, si dà atto che sono presenti: il p.m. nella persona del m.llo Giuseppe Sirna e l'avv. Angelo Vicari già nominato difensore di fiducia dell'imputato. Non è presente l'imputato Allegra Serafino. Il g. di p., verificata la regolarità della notifica della citazione a giudizio e sentite le parti, ne dichiara la contumacia.

Il p.m. preliminarmente fa presente che i testi di cui all'atto di citazione a giudizio non sono stati citati per l'odierna udienza.

Il g. di p. dichiara aperto il dibattimento e dà lettura dell'imputazione.

A questo punto il difensore dell'imputato preliminarmente solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 2 del d.lgs. n. 274 del 28 agosto 2000 per violazione degli artt. 3 e 111 della Costituzione in relazione agli articoli 444 e segg. del c.p.p.

Infatti la norma censurata di fatto impedisce all'imputato di definire il procedimento penale a suo carico con il rito alternativo dell'applicazione della pena su richiesta delle parti e d'usufruire degli effetti premiati del rito costituiti dai:

- a) riduzione della pena base di 1/3;
- b) non menzione della condanna nel casellario giudiziale su richiesta dei privati;
- c) esenzione dal pagamento delle spese processuali;
- d) estinzione del reato nei termini di legge;
- e) irrilevanza della sentenza nei giudizi civili ed amministrativi.

Aggiunge inoltre che il prevenuto aveva già presentato istanza presso la procura della Repubblica di Nicosia per la definizione anticipata del presente procedimento penale con l'applicazione della pena su richiesta delle parti, e che è stata rigettata dalla procura stessa in forza della norma menzionata. Pertanto questo difensore chiede che il giudice di pace adito voglia ritenere non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale sollevata e per l'effetto sospendere il procedimento penale a carico di Allegra Serafino o rimettere gli atti alla Corte costituzionale per quanto di competenza.

Il p.m. si oppone alla questione di manifesta incostituzionalità delle norme indicate dalla difesa dell'imputato in quanto il legislatore ha espressamente prescritto la non applicabilità, nei procedimenti davanti al g. di p. della pena su richiesta (lettera g) art. 2, d.lgs. n. 274/2000), per come rilevato in sede di rigetto da parte del p.m. dell'istanza di patteggiamento a suo tempo avanzata dall'imputato. Chiede in ogni caso rinvio ad altra udienza per potere provvedere alla citazione dei testi. L'avv. Vicari insiste sulla richiesta pregiudiziale e si oppone alla rinnovazione della citazione testimoniale dei testi del p.m. poiché andava depositata almeno sette giorni prima dell'udienza fissata come previsto dall'art. 29 d.lgs. 274/2000.

Il p.m. si oppone alle deduzioni fatte dal difensore in merito alla non citazione dei testi in quanto la lista testi è stata depositata alla cancelleria di questo giudice di pace il 23 marzo 2002 molto tempo prima dei prescritti termini di legge.

Chiede infine d'indicare i fatti che intende provare specificandoli come segue: come da capo d'imputazione, escussione dei predetti testi, produzione dei documenti come da allegato elenco, esame dell'imputato.

Il difensore dell'imputato riserva controesame dei testi del p.m. nel caso di ammissione, e l'esame dell'imputato. L'avv. Vicari chiede anche l'ammissione dei testi indicati nella lista testimoniale ritualmente depositata in data 27 maggio 2002 sulle circostanze dedotte ed articolate nella stessa.

Il p.m. si oppone alla citazione dei testi richiesta dalla difesa in quanto il fatto certo in questo procedimento è lo stato di ebbrezza dell'odierno imputato per come risulta accertato attraverso gli atti che questo p.m. produrrà.

IL GIUDICE DI PACE

Esaminate le richieste delle parti, ritenute conformi alle norme le predette specificatamente in relazione alle prove per testi, le ammette e, con l'accordo delle parti stesse, rinvia il processo alla udienza del 26 settembre 2002, ore 9,30 per il compimento di tutti gli incombenti procedurali connessi al presente giudizio, rendendo edotti i presenti.

Il presente verbale viene chiuso alle ore 10,30.

Il giudice di pace: PAPPALARDO

03C0222

GIANFRANCO TATOZZI, *direttore*

FRANCESCO NOCITA, *redattore*

(6501585/1) Roma, 2003 - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A. - S.



* 4 5 - 4 1 0 5 0 0 0 3 0 3 2 6 *

€ 4,00