

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 15



GAZZETTA UFFICIALE DELLA REPUBBLICA ITALIANA

PARTE PRIMA

Roma - Mercoledì, 16 aprile 2003

SI PUBBLICA IL MERCOLEDÌ

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

CORTE COSTITUZIONALE

S O M M A R I O

SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

- N. 113. Sentenza 26 marzo - 10 aprile 2003.
Giudizio su conflitto di attribuzione tra Stato e Regione.
Ricorso della Regione Friuli-Venezia Giulia - Profili della questione - Deduzione non tempestiva - Inammissibilità.
– Statuto Regione Friuli-Venezia Giulia, artt. 5, numero 16, e 63, comma secondo.
Entrate erariali - Importi corrispondenti alla riduzione di compensi a dipendenti pubblici - Versamenti all'erario statale imposti a enti locali e aziende del servizio sanitario - Ricorsi delle Regioni Friuli-Venezia Giulia e Siciliana - Addotta lesione dell'autonomia finanziaria e delle spettanze regionali - Impugnazione di un atto meramente esecutivo della legge presupposta - Inammissibilità dei ricorsi.
– D.P.C.M. 16 ottobre 1998, n. 486, art. 2, comma 2.
– Statuto Regione Friuli-Venezia Giulia, art. 4, numero 1 e numero 1-bis; Statuto Regione Siciliana, art. 36; d.P.R. 26 luglio 1965, n. 1074.
– Costituzione, artt. 116 e 119 Pag. 13
- N. 114. Sentenza 26 marzo - 10 aprile 2003.
Giudizio su conflitto di attribuzione tra Stato e Regione.
Ambiente (tutela dell') - Zone costiere - Ripascimento - Immersione in mare di materiali di escavo e di inerti - Poteri autorizzatori, rimessi alla competenza del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio - Ricorso per conflitto della Regione Liguria - Assunta lesione di attribuzioni regionali - Sopravvenuta normativa statale - Riconoscimento della competenza regionale in materia - Difetto sopravvenuto di interesse al ricorso - Inammissibilità.
– Circolare 260/3/2001 del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio.
– Costituzione, artt. 5, 97, 117 e 118; d.lgs. 11 maggio 1999, n. 152, artt. 1, 3, 35 » 17
- N. 115. Sentenza 26 marzo - 10 aprile 2003.
Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.
Regione Lombardia - Dipendenti di servizi socio-assistenziali - Temporaneo esercizio di mansioni superiori (nella specie, di dirigente responsabile del servizio di assistente sociale) - Esclusione di maggiori spettanze economiche - Lamentata lesione del principio di proporzionalità tra retribuzione e lavoro prestato e del principio di ragionevolezza - Non fondatezza della questione.
– Legge Regione Lombardia 26 aprile 1990, n. 25, art. 24, comma 3.
– Costituzione, artt. 3 e 36 » 21
- N. 116. Sentenza 26 marzo - 10 aprile 2003.
Giudizio su conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato.
Parlamento - Immunità parlamentari - Giudizio penale a carico di un parlamentare per il reato di diffamazione a mezzo stampa - Deliberazione di insindacabilità della Camera di appartenenza - Riproposizione negli identici termini di ricorso per conflitto di attribuzione, già proposto dallo stesso giudice (Tribunale di Caltanissetta), dichiarato ammissibile in prima delibrazione ma non notificato - Necessaria definizione del giudizio entro termini certi non rimessi alle parti confliggenti - Inammissibilità del ricorso.
– Deliberazione della Camera dei deputati 21 giugno 2000.
– Costituzione, artt. 68, primo comma, e 134; legge 11 marzo 1953, n. 87, art. 37 » 24

N. 117. Ordinanza 26 marzo - 10 aprile 2003.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Processo civile - Chiamata in causa di terzo da parte del convenuto - Mancanza di un termine perentorio per la notifica dell'atto al terzo - Lamentata disparità di trattamento tra attore e convenuto, violazione del diritto di difesa dell'attore, del principio di parità delle parti e del principio di ragionevole durata del processo - Difetto di rilevanza della questione per avvenuta decadenza dei convenuti dal potere di citazione - Manifesta inammissibilità.

- Cod. proc. civ., art. 269, secondo comma.
- Costituzione, artt. 3, 24 e 111

Pag. 29

N. 118. Ordinanza 26 marzo - 10 aprile 2003.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Processo civile - Interruzione del processo - Riassunzione nel termine di sei mesi - Decorrenza del termine dalla dichiarazione dell'evento interruttivo, resa in udienza, anziché dalla comunicazione del provvedimento del giudice - Lamentata lesione dei parametri evocati - Carenza di autonoma motivazione - Manifesta inammissibilità della questione.

- Cod. proc. civ., artt. 300, secondo comma, e 305.
- Costituzione, artt. 3 e 24

» 31

N. 119. Ordinanza 26 marzo - 10 aprile 2003.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Contenzioso tributario - Acquisizione di atti di indagine penale - Efficacia probatoria in assenza di preventiva verifica da parte dell'amministrazione finanziaria - Lamentata lesione del diritto di difesa del contribuente - Manifesta infondatezza della questione.

- D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, art. 33; d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633, art. 63.
- Costituzione, art. 24

» 33

N. 120. Ordinanza 26 marzo - 10 aprile 2003.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Imposte e tasse - Tassa automobilistica - Pagamento per l'intero anno anziché proporzionalmente ai mesi di possesso del veicolo - Lamentata lesione del principio di capacità contributiva e del principio di egualianza - Difetto di rilevanza della questione per insussistenza *ictu oculi* della presa impositiva - Manifesta inammissibilità.

- D.L. 30 dicembre 1982, n. 953 (convertito, con modificazioni, nella legge 28 febbraio 1983, n. 53), art. 5, commi trentaduesimo, trentaseiesimo e trentanovesimo, «in combinato disposto» con il decreto del Ministro delle finanze 25 novembre 1985, n. 7307, art. 1, lettera *a*).
- Costituzione, artt. 3 e 53

» 35

N. 121. Ordinanza 26 marzo - 10 aprile 2003.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Previdenza e assistenza - Impiegati degli enti locali - Riscatto di periodi di studio a fini pensionistici - Corso universitario coincidente con il servizio militare - Richiesta continuità del periodo da riscattare - Conseguente arbitraria riduzione del periodo riscattabile - Lamentata disparità di trattamento in relazione alla nuova normativa in materia e rispetto alla generalità dei dipendenti statali, nonché lesione del diritto previdenziale - Manifesta infondatezza della questione.

- R.D.L. 3 marzo 1938, n. 680, art. 69, terzo comma.
- Costituzione, artt. 3 e 38

» 37

N. 122. Ordinanza 26 marzo - 10 aprile 2003.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Arbitrato - Programmi di ricostruzione di territori colpiti da calamità naturali - Controversie relative all'esecuzione di opere pubbliche - Devoluzione ad arbitri consentita per le sole controversie già instaurate (*ante d.l. n. 180 del 1998*) - Lamentata inefficacia delle clausole compromissorie già stipulate - Afferita lesione del principio del giudice naturale - Manifesta infondatezza della questione.

- D.L. 11 giugno 1998, n. 180 (convertito, con modificazioni, nella legge 3 agosto 1998, n. 267), art. 3, comma 2.
- Costituzione, art. 25

Pag. 39

N. 123. Ordinanza 26 marzo - 10 aprile 2003.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Tributi locali - Tassa per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche (TOSAP) - Criteri di determinazione della tassa per le occupazioni del sottosuolo e del soprassuolo stradale con cavi e condutture - Assunto contrasto con i criteri fissati nella delega legislativa e violazione del principio della riserva di legge - Questione coincidente con altra già decisa - Manifesta infondatezza.

- D.Lgs. 15 novembre 1993, n. 507, art. 47, commi 1 e 2.
- Costituzione, artt. 23 e 76 (in relazione all'art. 4, comma 4, lettera b, numero 1, della legge 23 ottobre 1992, n. 421)

» 41

N. 124. Ordinanza 26 marzo - 10 aprile 2003.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Tributi locali - Imposta regionale sulle attività produttive (IRAP) - Determinazione del valore della produzione netta e indeducibilità dalla base imponibile delle imposte sui redditi - Assunta lesione del principio di uguaglianza - Carenza di motivazione in punto di rilevanza e non manifesta infondatezza e irrilevanza nel giudizio *a quo* - Manifesta inammissibilità delle questioni.

- D.Lgs. 15 dicembre 1997, n. 446, artt. 1, comma 2, e 5, commi 1 e 2.
- Costituzione, artt. 3, 23 e 53.

Tributi locali - Imposta regionale sulle attività produttive (IRAP) - Indeducibilità dalla base imponibile dei costi per il personale dipendente e per interessi passivi - Afferita lesione del principio di egualanza, per ingiustificata equiparazione degli esercenti un'attività professionale agli imprenditori e per l'imposizione gravante su una sola categoria di soggetti - Questioni identiche ad altre già rigettate - Manifesta infondatezza.

- D.Lgs. 15 dicembre 1997, n. 446, artt. 3, comma 1, lettera c), 11, comma 1, lettera c), n. 1, n. 3 e n. 6, e 36, come modificato dal d.lgs. 10 aprile 1998, n. 137 e dal d.lgs. 19 novembre 1998, n. 422.
- Costituzione, artt. 3, 23 e 53

» 43

ATTI DI PROMOVENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 17. Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 6 marzo 2003 (del Presidente del Consiglio dei ministri).

Protezione civile - Testo unico della Provincia autonoma di Bolzano sull'ordinamento dei servizi antincendi e per la protezione civile - Istituzione di un Centro operativo provinciale con compiti di pronto intervento in caso di calamità - Attribuzione al suo Presidente di funzioni di coordinatore provinciale, con poteri di direzione e coordinamento degli organi e servizi, ivi compresi quelli statali, coinvolti nelle attività - Denunciata invasione di materie riservate alla legislazione esclusiva dello Stato - Contrastò con le norme statutarie e attuative

che conferiscono ad organi statali poteri di direzione, coordinamento, dichiarazione di calamità naturale e nomina di commissari straordinari - Violazione dei principi fondamentali vincolanti la legislazione provinciale in materia di protezione civile - Richiamo alle sent. nn. 290/2001 e 418/1992 della Corte costituzionale.

- Legge della Provincia autonoma di Bolzano 18 dicembre 2002, n. 15, artt. 5, commi 3 e 4, 8, comma 2, 9, comma 3.
- Costituzione, art. 117, commi secondo, lett. g) e h), e terzo; Statuto speciale per il Trentino-Alto Adige (d.P.R. 31 agosto 1972, n. 670 e s.m.), artt. 8, 87 e 88; d.P.R. 22 marzo 1974, n. 381, art. 35.

Protezione civile - Testo unico della Provincia autonoma di Bolzano sull'ordinamento dei servizi antincendi e per la protezione civile - Emanazione di ordinanze in deroga alla legislazione vigente, per l'attuazione degli interventi conseguenti alla dichiarazione dello stato di calamità - Attribuzione del relativo potere al Presidente della Provincia - Denunciata invasione della competenza esclusiva dello Stato in materia di ordine pubblico e sicurezza - Violazione di precetti statutari e di principi fondamentali posti dalla legislazione statale in materia di protezione civile - Richiamo alla sent. n. 418/1992 della Corte costituzionale.

- Legge della Provincia autonoma di Bolzano 18 dicembre 2002, n. 15, art. 8, comma 6.
- Costituzione, art. 117, commi secondo, lett. h), e terzo; Statuto speciale per il Trentino-Alto Adige (d.P.R. 31 agosto 1972, n. 670 e s.m.), art. 88; legge 24 febbraio 1992, n. 225; d.l. 7 settembre 2001, n. 343, convertito con modifiche nella legge 9 novembre 2001, n. 401.

Protezione civile - Testo unico della Provincia autonoma di Bolzano sull'ordinamento dei servizi antincendi e per la protezione civile - Requisizione di beni mobili e immobili in caso di calamità - Attribuzione del relativo potere al Presidente della Provincia - Denunciato contrasto con i precetti statutari e segnatamente con i limiti all'adozione di provvedimenti contigibili e urgenti - Invasione di materia riservata alla legislazione statale esclusiva.

- Legge della Provincia autonoma di Bolzano 18 dicembre 2002, n. 15, art. 18.
- Costituzione, art. 117, comma secondo, lett. h); Statuto speciale per il Trentino-Alto Adige (d.P.R. 31 agosto 1972, n. 670 e s.m.), artt. 52, 87 e 88

Pag. 47

N. 18. Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 7 marzo 2003 (della Regione Piemonte).

Bilancio e contabilità pubblica - Norme della legge finanziaria 2003 - Disposizioni sull'acquisto di beni e servizi da parte delle Amministrazioni pubbliche - Denunciata invasione della potestà legislativa residuale delle Regioni - Esorbitanza dalle competenze statali in materia di tutela della concorrenza e di coordinamento della finanza pubblica - Carattere dettagliato di previsioni contraddittoriamente qualificate come «norme di principio e di coordinamento» - Incidenza sulla potestà regolamentare, organizzativa e finanziaria di spesa degli enti regionali e locali.

- Legge 27 dicembre 2002, n. 289, art. 24.
- Costituzione, art. 117, commi quarto e [quinto, *recte*:] sesto.

Impiego pubblico - Norme della legge finanziaria 2003 - Assunzioni di personale e dotazioni organiche delle Regioni, delle autonomie locali e degli enti del Servizio sanitario - Rideterminazione degli organici entro limiti e secondo criteri prestabiliti e attribuzione al Presidente del Consiglio dei ministri (previo accordo tra Governo, Regioni e autonomie locali in sede di Conferenza unificata) del potere di fissare con proprio decreto criteri e limiti per l'assunzione di personale a tempo indeterminato - Denunciata invasione della competenza legislativa residuale spettante alle Regioni relativamente alla propria organizzazione e al proprio personale dipendente - Contraddittorietà rispetto alle dichiarate finalità di contenimento della spesa pubblica - Violazione dei principi di ragionevolezza e di buon andamento della p.a.

- Legge 27 dicembre 2002, n. 289, art. 34, in particolare commi 1 e 11.
- Costituzione, artt. 3, 97 e 117, comma quarto

» 50

- N. 19. Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 7 marzo 2003 (della Regione autonoma Valle d'Aosta).

Bilancio e contabilità pubblica - Norme della legge finanziaria 2003 - Denunciata previsione da parte dello Stato di disposizioni di analitico dettaglio sia in settori di esclusiva competenza regionale, sia in ambiti propri della legislazione regionale concorrente.

- Legge 27 dicembre 2002, n. 289, artt. 24, 28, 34 e 90.
- Costituzione, artt. 3, 5, 114 e 117; legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, art. 10.

Bilancio e contabilità pubblica - Norme della legge finanziaria 2003 - Acquisto di beni e servizi da parte delle Amministrazioni pubbliche - Obbligo (a pena di nullità del contratto) di espletare procedure aperte o ristrette per l'aggiudicazione delle pubbliche forniture e degli appalti pubblici di servizi di valore superiore a 50.000 euro - Limitazione ad ipotesi eccezionali del ricorso alla trattativa privata - Previsione di responsabilità amministrativa per la violazione dei suddetti obblighi - Denunciata invasione della potestà legislativa residuale o della potestà legislativa concorrente delle Regioni - Contradditoria qualificazione di disposizioni di dettaglio come «norme di principio e di coordinamento».

- Legge 27 dicembre 2002, n. 289, art. 24.
- Costituzione, artt. 3, 5, 114, 117, commi terzo e quarto, 118 e 119; legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, art. 10.

Finanza pubblica - Norme della legge finanziaria 2003 - Attribuzione al Ministero dell'economia e delle finanze del potere di acquisire informazioni sul comportamento di organismi ed enti pubblici - Obbligo di codificazione uniforme su tutto il territorio nazionale degli incassi, dei pagamenti e dei dati di competenza economica rilevati dalle pubbliche Amministrazioni, secondo criteri da stabilirsi con successivi decreti ministeriali, sentita la Conferenza unificata - Divieto alle banche e agli uffici postali di accettare disposizioni di pagamento prive di tale codificazione - Denunciata invasione della potestà legislativa residuale delle Regioni in materia di finanza pubblica, ovvero della potestà legislativa concorrente in materia di «armonizzazione dei bilanci pubblici e coordinamento della finanza pubblica» - Violazione della potestà regolamentare spettante alle Regioni nelle materie non riservate alla legislazione statale.

- Legge 27 dicembre 2002, n. 289, art. 28.
- Costituzione, artt. 3, 5, 114, 117, commi terzo, quarto e sesto, 118 e 119; legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, art. 10.

Impiego pubblico - Norme della legge finanziaria 2003 - Assunzioni di personale e dotazioni organiche delle amministrazioni regionali - Blocco delle assunzioni a tempo indeterminato nell'anno 2003 - Attribuzione al Presidente del Consiglio dei ministri del potere di fissare (previo accordo in sede di Conferenza unificata) criteri e limiti per l'assunzione di personale a tempo indeterminato - Denunciata invasione di competenze legislative residuali o concorrenti delle Regioni - Carattere dettagliato delle previsioni statali - Violazione dell'autonomia organizzativa regionale - Manifesta irragionevolezza e sproporzione dei mezzi impiegati rispetto al fine perseguito - Lesione delle competenze regionali in ordine all'attuazione degli impegni comunitari.

- Legge 27 dicembre 2002, n. 289, art. 34, in particolare commi 4 e 11.
- Costituzione, artt. 3, 5, 114, 117, commi terzo, quarto e quinto, 118 e 119; legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, art. 10.

Sport - Norme della legge finanziaria 2003 - Disciplina dell'attività sportiva dilettantistica - Previsioni riguardanti i profili tributari, il Fondo di garanzia per i mutui destinati alla provvista di campi sportivi, la costituzione e regolamentazione delle società e associazioni sportive dilettantistiche, l'istituzione presso il CONI di un apposito registro nazionale, l'obbligo di iscrizione ad esso per l'accesso ai contributi pubblici, il potere regolamentare in ordine agli aspetti organizzativi delle predette associazioni - Denunciata lesione della potestà legislativa concorrente spettante alle Regioni in materia di ordinamento sportivo - Carattere dettagliato e analitico delle previsioni statali - Manifesta irragionevolezza.

- Legge 27 dicembre 2002, n. 289, art. 90.
- Costituzione, artt. 3, 5, 114, 117, 118 e 119; legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, art. 10

- N. 20. Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 7 marzo 2003 (della Provincia autonoma di Bolzano).

Bilancio e contabilità pubblica - Norme della legge finanziaria 2003 - Acquisto di beni e servizi da parte delle Amministrazioni pubbliche - Obbligo, a pena di nullità del contratto, di espletare procedure aperte o ristrette per l'aggiudicazione delle pubbliche forniture e degli appalti pubblici di servizi di valore superiore a 50.000 euro, limitazione ad ipotesi eccezionali del ricorso alla trattativa privata, e previsione di responsabilità amministrativa per la violazione dei suddetti obblighi - Applicabilità di tale disciplina alle amministrazioni della Provincia autonoma di Bolzano ed alle istituzioni sanitarie in essa operanti - Denunciata invasione delle competenze legislative esclusive e concorrenti attribuite dallo Statuto speciale e dalle norme di attuazione alle Province autonome, ovvero della competenza legislativa residuale spettante alle medesime in base alla legge costituzionale n. 3/2001- Violazione di potestà amministrative e finanziarie provinciali - Contraddittoria qualificazione di disposizioni di dettaglio come «norme di principio e di coordinamento».

- Legge 27 dicembre 2002, n. 289, art. 24.
- Statuto speciale per il Trentino Alto Adige (d.P.R. 31 agosto 1972, n. 670 e s.m.), artt. 8, n. 1), 9, n. 10), e 16; d.P.R. 28 marzo 1975, n. 474, art. 2, comma secondo.
- Costituzione, art. 117, in relazione all'art. 10 della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3.

Finanza pubblica - Norme della legge finanziaria 2003 - Patto di stabilità interno per gli enti territoriali - Spese correnti e livello dei relativi pagamenti delle Regioni a statuto speciale e delle Province autonome, per gli esercizi 2003, 2004 e 2005 - Determinazione concordata con il Ministro dell'economia e delle finanze - Attribuzione a quest'ultimo del potere di determinazione unilaterale dei flussi di cassa fino a quando l'accordo non venga raggiunto - Denunciata violazione dell'autonomia finanziaria della Provincia autonoma di Bolzano - Incidenza sull'adeguato svolgimento delle funzioni amministrative e legislative provinciali.

- Legge 27 dicembre 2002, n. 289, art. 29, comma 18, secondo periodo.
- Statuto speciale per il Trentino Alto Adige (d.P.R. 31 agosto 1972, n. 670 e s.m.), artt. 8, 9, 16 e Titolo VI (artt. 69 e ss.); decreto legislativo 16 marzo 1992, n. 268.
- Costituzione, art. 119

Pag. 60

- N. 21. Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 7 marzo 2003 (della Regione Campania).

Impiego pubblico - Norme della legge finanziaria 2003 - Assunzioni di personale e dotazioni organiche delle Regioni e degli enti dipendenti da esse - Rideterminazione degli organici entro limiti e secondo criteri prestabiliti (tra cui l'invarianza della spesa), definizione provvisoria degli organici in attesa della rideterminazione, e limitazione delle assunzioni di personale a tempo indeterminato presso le amministrazioni locali - Denunciata invasione della potestà legislativa regionale in materia di «ordinamento degli uffici e degli enti amministrativi dipendenti dalla Regione», divenuta di tipo esclusivo a seguito della revisione del Titolo V, parte II, della Costituzione - Violazione delle competenze regionali in materie di legislazione concorrente - Lesione del principio di leale cooperazione fra Stato e Regioni.

- Legge 27 dicembre 2002, n. 289, art. 34, in particolare commi 1, 2, 3 e 11.
- Costituzione, artt. 114, 117, commi 3 e 4, e 119

» 65

- N. 177. Ordinanza del g.i.p. del Tribunale di Reggio Calabria del 31 ottobre 2002.

Reati e pene - Favoreggimento personale - Cause di non punibilità - Prossimi congiunti - Omessa inclusione del convivente *more uxorio* - Lesione della tutela apprestata alla famiglia di fatto (intesa come formazione sociale ove si svolgono le personalità dei singoli) - Disparità di trattamento di situazioni analoghe.

- Codice penale, artt. 307 e 384.
- Costituzione, artt. 2 e 3

» 68

N. 178. Ordinanza del Tribunale di Torino del 23 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 - Lesione del principio di ragionevolezza - Disparità di trattamento rispetto ad ipotesi di reato analoghe o più gravi - Carenza del requisito della necessità ed urgenza per l'adozione da parte della polizia giudiziaria di provvedimenti provvisori destinati ad incidere sulla libertà personale - Contrasto con il principio del buon andamento della pubblica amministrazione.

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

Pag. 70

N. 179. Ordinanza del Tribunale di Torino del 23 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 - Lesione del principio di ragionevolezza - Disparità di trattamento rispetto ad ipotesi di reato analoghe o più gravi - Carenza del requisito della necessità ed urgenza per l'adozione da parte della polizia giudiziaria di provvedimenti provvisori destinati ad incidere sulla libertà personale - Contrasto con il principio del buon andamento della pubblica amministrazione.

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

» 73

N. 180. Ordinanza del Tribunale di Torino del 2 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 - Lesione del principio di ragionevolezza - Disparità di trattamento rispetto ad ipotesi di reato analoghe o più gravi - Carenza del requisito della necessità ed urgenza per l'adozione da parte della polizia giudiziaria di provvedimenti provvisori destinati ad incidere sulla libertà personale - Contrasto con il principio del buon andamento della pubblica amministrazione.

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

» 75

N. 181. Ordinanza del Tribunale di Torino del 2 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 - Lesione del principio di ragionevolezza - Disparità di trattamento rispetto ad ipotesi di reato analoghe o più gravi - Carenza del requisito della necessità ed urgenza per l'adozione da parte della polizia giudiziaria di provvedimenti provvisori destinati ad incidere sulla libertà personale - Contrasto con il principio del buon andamento della pubblica amministrazione.

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

» 78

N. 182. Ordinanza del Tribunale di Torino del 2 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 - Lesione del principio di ragionevolezza - Disparità di trattamento rispetto ad ipotesi di reato analoghe o più gravi - Carenza del requisito della necessità ed urgenza per l'adozione da parte della polizia giudiziaria di provvedimenti provvisori destinati ad incidere sulla libertà personale - Contrasto con il principio del buon andamento della pubblica amministrazione.

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

» 80

N. 183. Ordinanza della Corte di appello di Venezia del 20 gennaio 2003.

Magistratura - Responsabilità civile dei magistrati - Decreto di ammissibilità della domanda di risarcimento dei danni cagionati da magistrati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie - Impugnabilità mediante reclamo come stabilito per il decreto di inammissibilità della domanda stessa - Mancata previsione - Ingjustifyficata disparità di trattamento processuale delle parti, in relazione agli strumenti difensivi - Violazione del diritto di difesa.

- Legge 13 aprile 1988, n. 117, art. 5. Pag. 83
- Costituzione, art. 24 » 83

N. 184. Ordinanza del Tribunale di Torino del 14 gennaio 2003.

Straniero - Espulsione amministrativa - Reato di trattenimento, senza giustificato motivo, nel territorio dello Stato, in violazione dell'ordine di allontanamento, entro il termine di cinque giorni, impartito dal questore - Indeterminatezza della fattispecie incriminatrice - Violazione del principio di legalità - Lesione del diritto di difesa.

- D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-ter, introdotto dall'art. 13, comma 1, lett. b), della legge 30 luglio 2002, n. 189. » 84
- Costituzione, artt. 24, comma secondo, e 25, comma secondo » 84

N. 185. Ordinanza del Tribunale di Torino del 14 gennaio 2003.

Straniero - Espulsione amministrativa - Reato di trattenimento, senza giustificato motivo, nel territorio dello Stato, in violazione dell'ordine di allontanamento, entro il termine di cinque giorni, impartito dal questore - Indeterminatezza della fattispecie incriminatrice - Violazione del principio di legalità - Lesione del diritto di difesa.

- D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-ter, introdotto dall'art. 13, comma 1, lett. b), della legge 30 luglio 2002, n. 189. » 91
- Costituzione, artt. 24, comma secondo, e 25, comma secondo » 91

N. 186. Ordinanza del Tribunale di Torino del 14 gennaio 2003.

Straniero - Espulsione amministrativa - Reato di trattenimento, senza giustificato motivo, nel territorio dello Stato, in violazione dell'ordine di allontanamento, entro il termine di cinque giorni, impartito dal questore - Indeterminatezza della fattispecie incriminatrice - Violazione del principio di legalità - Lesione del diritto di difesa.

- D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-ter, introdotto dall'art. 13, comma 1, lett. b), della legge 30 luglio 2002, n. 189. » 97
- Costituzione, artt. 24, comma secondo, e 25, comma secondo » 97

N. 187. Ordinanza del Tribunale di Torino del 14 gennaio 2003.

Straniero - Espulsione amministrativa - Reato di trattenimento, senza giustificato motivo, nel territorio dello Stato, in violazione dell'ordine di allontanamento, entro il termine di cinque giorni, impartito dal questore - Indeterminatezza della fattispecie incriminatrice - Violazione del principio di legalità - Lesione del diritto di difesa.

- D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-ter, introdotto dall'art. 13, comma 1, lett. b), della legge 30 luglio 2002, n. 189. » 103
- Costituzione, artt. 24, comma secondo, e 25, comma secondo » 103

N. 188. Ordinanza del Tribunale di Torino del 4 febbraio 2003.

Ordinamento giudiziario - Udienze relative a procedimenti da trattare nella sede principale e nelle sezioni distaccate - Provvedimenti del Presidente del Tribunale - Provvedimento di assegnazione della competenza per l'udienza di convalida dell'arresto di straniero espulso e rientrato senza autorizzazione - Lesione del principio del giudice naturale preconstituito per legge.

- Regio-decreto 30 gennaio 1941, n. 12, art. 48-quinquies. » 110
- Costituzione, artt. 3 e 25 » 110

N. 189. Ordinanza del g.i.p. del Tribunale di Modena del 12 novembre 2002.

Processo penale - Chiusura delle indagini preliminari - Archiviazione per intervenuta estinzione del reato - Valutazione sulla concedibilità delle circostanze attenuanti generiche e giudizio di comparazione tra più circostanze del reato - Mancata previsione - Disparità di trattamento di situazioni analoghe - Lesione del principio di buon andamento della pubblica amministrazione.

- Codice di procedura penale, art. 411.
- Costituzione, artt. 3 e 97 Pag. 113

N. 190. Ordinanza del Tribunale di Milano del 22 aprile 2002.

Processo penale - Dibattimento - Prove - Persona coimputata nel medesimo reato o imputata di un reato connesso ai sensi dell'art. 12, lett. a), cod. proc. pen. - Possibilità di essere sentita come testimone nel caso previsto dall'art. 64, comma 3, lett. c), cod. proc. pen. - Mancata previsione - Violazione del principio del contraddittorio nella formazione della prova - Disparità di trattamento - Irragionevolezza sotto diversi profili - Violazione del principio di obbligatorietà dell'azione penale e del principio di non dispersione della prova - Lesione del diritto di difesa e del principio del contraddittorio nella formazione della prova - Contrasto con il principio di indipendenza del giudice - Violazione del principio della personalità della responsabilità penale.

- Cod. proc. pen., art. 197-bis, comma 2.
- Costituzione, artt. 3, 24, 27, 101, 111 e 112 » 115

N. 191. Ordinanza del Tribunale di Pisa del 18 dicembre 2002.

Straniero - Espulsione amministrativa - Reato di trattenimento nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine di allontanamento, impartito dal questore - Arresto obbligatorio in flagranza - Violazione del principio di ragionevolezza sotto diversi profili, in particolare in relazione al principio di inviolabilità della libertà personale ed al principio del buon andamento della pubblica amministrazione.

- D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-quinquies, aggiunto dalla legge 30 luglio 2002, n. 189.
- Costituzione, artt. 3, 13 e 97 » 120

N. 192. Ordinanza del Tribunale di Monza dell'8 novembre 2002.

Processo penale - Querela - Formalità - Necessità della sottoscrizione autentica ai fini della validità della querela - Preclusione per il giudice di ritenere comunque provata l'originaria volontà della persona offesa di sporgere querela - Irragionevolezza - Lesione del diritto di azione - Violazione dei diritti inviolabili dell'uomo.

- Codice di procedura penale, art. 337.
- Costituzione, artt. 2, 3 e 24 » 122

N. 193. Ordinanza del Tribunale di Milano del 3 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 - 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 » 124

N. 194. Ordinanza del Tribunale di Milano del 3 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 - 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

Pag. 126

N. 195. Ordinanza del Tribunale di Milano del 3 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 - 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

» 130

SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

N. 113

Sentenza 26 marzo - 10 aprile 2003

Giudizio su conflitto di attribuzione tra Stato e Regione.

Ricorso della Regione Friuli-Venezia Giulia - Profili della questione - Deduzione non tempestiva - Inammissibilità.

- Statuto Regione Friuli-Venezia Giulia, artt. 5, numero 16, e 63, comma secondo.

Entrate erariali - Importi corrispondenti alla riduzione di compensi a dipendenti pubblici - Versamenti all'erario statale - imposti a enti locali e aziende del servizio sanitario - Ricorsi delle Regioni Friuli-Venezia Giulia e Siciliana - Addotta lesione dell'autonomia finanziaria e delle spettanze regionali - Impugnazione di un atto meramente esecutivo della legge presupposta - Inammissibilità dei ricorsi.

- D.P.C.M. 16 ottobre 1998, n. 486, art. 2, comma 2.
- Statuto Regione Friuli-Venezia Giulia, art. 4, numero 1 e numero 1-bis; Statuto Regione Siciliana, art. 36; d.P.R. 26 luglio 1965, n. 1074.
- Costituzione, artt. 116 e 119.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Riccardo CHIEPPA;

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

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nei giudizi per conflitto di attribuzione sorti a seguito del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 16 ottobre 1998, n. 486 (Regolamento recante norme per le modalità di versamento all'erario dell'importo previsto dall'art. 1, comma 126, della legge 23 dicembre 1996, n. 662), promossi con ricorsi della Regione Friuli-Venezia Giulia e della Regione Siciliana notificati il 12 e 15 marzo 1999, depositati in cancelleria il 18 e 19 successivi ed iscritti ai nn. 12 e 14 del registro conflitti 1999.

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

Udito nell'udienza pubblica del 3 dicembre 2002 il giudice relatore Paolo Maddalena;

Uditi gli avv.ti Mario Bertolissi per la Regione Friuli-Venezia Giulia, Liana Cordone e Giovanni Corica per la Regione Siciliana, nonché l'avvocato dello Stato Giancarlo Mandò per il Presidente del Consiglio dei ministri.

Ritenuto in fatto

1. — Con ricorso notificato il 12 marzo 1999 e depositato in cancelleria il successivo 18 marzo, la Regione Friuli-Venezia Giulia ha sollevato conflitto di attribuzione nei confronti del Presidente del Consiglio dei ministri (r. confl. n. 12 del 1999), in riferimento all'art. 2, comma 2, del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 16 ottobre 1998, n. 486 (Regolamento recante norme per le modalità di versamento all'erario dell'importo previ-

sto dall'art. 1, comma 126, della legge 23 dicembre 1996, n. 662), al fine di ottenere la dichiarazione che non spetta allo Stato incamerare gli importi corrispondenti alla riduzione dei compensi attribuiti a dipendenti pubblici, che siano componenti di organi di amministrazione, di revisione e di collegi sindacali, per la parte riconducibile ai versamenti effettuati dagli enti e dalle aziende del servizio sanitario e dagli enti locali della regione.

La ricorrente ritiene che la predetta disposizione di cui all'art. 2, comma 2, del citato d.P.C.m. violi la potestà legislativa esclusiva in materia di autorganizzazione, di autonomia finanziaria e di ordinamento degli enti locali, attribuita alla Regione Friuli-Venezia Giulia dall'art. 4, numero 1 e numero 1-bis, della legge costituzionale 31 gennaio 1963, n. 1 (Statuto speciale della Regione Friuli-Venezia Giulia).

1.1. — In particolare, la Regione Friuli-Venezia Giulia, dopo aver ricostruito il quadro normativo di riferimento, sottolinea che l'art. 2, comma 2, del d.P.C.m. in questione appare «autonomamente lesivo dell'autonomia finanziaria della regione, nella parte in cui prevede il versamento allo Stato delle somme risultanti dalle riduzioni disposte anche da parte di enti, quali gli enti locali della regione e le aziende del servizio sanitario regionale, le cui finanze dipendono ormai unicamente — a decorrere dal 1997 — dalle risorse trasferite a carico del bilancio regionale».

E la lesività dell'impugnato d.P.C.m., secondo la regione, diventa ancor più evidente e ingiustificata se si considera che, a fronte di costi certi (quali quelli relativi al finanziamento della sanità e delle autonomie locali), il provvedimento in questione determina un decremento delle entrate regionali, in riferimento alle risorse da attribuirsi in tutto o in parte alla regione a titolo di IRAP, di addizionale regionale IRPEF e di partecipazione al gettito IRPEF.

A ciò va aggiunto che la disposizione in parola arreca «un danno alle finanze comunali e regionali», in quanto «determina un decremento del gettito delle addizionali comunali all'IRPEF», da attribuirsi alla regione ai sensi dell'art. 31, comma 2, della legge 23 dicembre 1998, n. 448 (Misure di finanza pubblica per la stabilizzazione e lo sviluppo).

La Regione, infine, sottolinea che la previsione oggetto di impugnativa non può essere ricondotta nell'ambito delle clausole c.d. di riserva all'erario, come disciplinate dall'art. 4, comma 1, del d.P.R. 23 gennaio 1965, n. 114 (Norme di attuazione dello Statuto speciale della Regione Friuli-Venezia Giulia in materia di finanza regionale), poiché nel caso in esame lo Stato non dispone «maggiorazioni di aliquote o altre modificazioni in ordine ai tributi devoluti alla regione» per il risanamento della finanza pubblica o per altri scopi determinati, ma interviene «a monte» provocando, comunque, un decremento delle risorse regionali. Pertanto, il regolamento impugnato avrebbe dovuto prevedere «meccanismi di attribuzione alla regione delle quote delle risorse recuperate, a seguito dell'applicazione dell'art. 1, comma 126, della legge n. 662 del 1996, per la parte riconducibile ai versamenti effettuati dagli enti ed aziende del servizio sanitario e dagli enti locali della regione».

2. — Con ricorso notificato il 15 marzo 1999 e depositato in cancelleria il successivo 19 marzo, la Regione Sicilia ha sollevato conflitto di attribuzione nei confronti del Presidente del Consiglio dei ministri (r. confl. n. 14 del 1999), al fine di ottenere, previa sospensione dell'efficacia dell'atto impugnato, «la dichiarazione di illegittimità costituzionale» dell'art. 2, comma 2, del d.P.C.m. 16 ottobre 1998, n. 486, in quanto lesivo dell'art. 36 dello statuto speciale della Regione Siciliana (r.d.lgs. 15 maggio 1946, n. 455, convertito in legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 2) e delle correlate norme di attuazione (d.P.R. 26 luglio 1965, n. 1074), che disciplinano le attribuzioni finanziarie della Sicilia, nonché degli artt. 116 e 119 della Costituzione.

2.1. — Osserva la ricorrente che l'art. 1, comma 126, della legge 23 dicembre 1996, n. 662 (Misure di razionalizzazione della finanza pubblica) appare chiaramente finalizzato ad un aumento delle entrate erariali. Da tale rilievo, la Regione Siciliana deduce la qualificazione finanziaria (ed in particolare tributaria) della norma, destinata, in quanto tale, a trovare applicazione nel territorio della regione. Ne conseguirebbe che la norma non sarebbe di per sé immediatamente lesiva delle prerogative statutarie regionali in materia finanziaria, in quanto il previsto versamento all'erario delle quote da riscuotersi in ambito regionale «ben si sarebbe potuto ritenerne attribuito alla regione in virtù del vigente sistema di ripartizione delle entrate tra Stato e Regione Siciliana». Sennonché, l'impugnato d.P.C.m. n. 486 del 1998, all'art. 2, comma 2, ha previsto che i suddetti versamenti devono essere «effettuati alle sezioni di tesoreria provinciale dello Stato», riservando all'erario dello Stato il gettito in questione.

Ciò determinerebbe una compressione delle spettanze regionali in materia finanziaria, in violazione delle disposizioni dell'art. 36 dello statuto e delle norme di attuazione in materia finanziaria, in base alle quali spettano alla regione «tutte le entrate tributarie erariali riscosse nell'ambito del suo territorio, dirette o indirette, comunque denominate», ad eccezione di alcune entrate tassativamente previste che restano di competenza statale.

Inoltre, i compensi in parola qualificati come redditi di lavoro autonomo ai sensi dell'art. 49, comma 2, lettera *a*) del d.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917 (Approvazione del testo unico delle imposte sui redditi), ovvero come redditi assimilati ai redditi di lavoro dipendente, qualora svolti in relazione alla qualità di prestatore di lavoro

dipendente, ai sensi dell'art. 47 dello stesso d.P.R. n. 917 del 1986 avrebbero contribuito, nel loro importo complessivo, a formare base imponibile sulla quale determinare l'IRPEF, il cui gettito, in base alle richiamate norme di autonomia finanziaria regionale, sarebbe risultato di spettanza regionale.

La predetta riduzione della base imponibile, accompagnata dalla previsione di versamento all'erario degli importi corrispondenti alle riduzioni dei compensi effettuate ai sensi dell'art. 1, comma 126, della legge n. 662 del 1996, secondo la regione, configura un'entrata parzialmente sostitutiva di un'altra che, in quanto riscossa nel territorio della regione, è di assoluta spettanza regionale.

3. — È intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, il quale rileva, pregiudizialmente, con identiche argomentazioni per entrambi i conflitti di attribuzione in epigrafe, l'inammissibilità dei ricorsi, atteso che essi sono proposti avverso un atto meramente applicativo della legge n. 662 del 1996; per la quale, peraltro, non esistevano più i termini per esperire il ricorso in via principale.

Nel merito, la difesa erariale ritiene l'infondatezza delle impugnative. Infatti, se si ammettesse un diverso regime per le regioni a statuto speciale, rispetto a quelle a statuto ordinario, si verificherebbe una disparità di trattamento tra i dipendenti pubblici soggetti alla diminuzione dei compensi in questione.

Né l'autonomia tributaria regionale del Friuli-Venezia Giulia potrebbe dirsi incisa dalla legge n. 662 del 1996, poiché essa deve, comunque, essere coordinata con i principi costituzionali di unicità e indivisibilità della Repubblica (art. 5 Cost.) e di rispetto delle altre istituzioni dello Stato sotto il profilo finanziario (art. 119 Cost.).

Il minor gettito lamentato dalle regioni derivante dall'applicazione dell'atto è, in realtà, diretto a razionalizzare, armonizzare e stabilizzare le entrate e le uscite relative a tutta la finanza pubblica e al suo risanamento. L'adozione delle disposizioni in parola rientra pertanto nella discrezionalità del legislatore statale di modificare gli elementi essenziali dei tributi, anche se le introdotte variazioni possono in concreto determinare un decremento del gettito destinato alle regioni.

4. — In prossimità dell'udienza, la Regione-Friuli-Venezia Giulia ha presentato memoria con la quale ha evidenziato che la questione prospettata con il ricorso n. 12 del 1999 «riguarda essenzialmente la propria autonomia finanziaria».

Inoltre, essa ha ribadito la lesività *ex se* dell'impugnato d.P.C.m. nella parte in cui non prevede che, per la Regione Friuli-Venezia Giulia, le entrate derivanti dalla diminuzione dei compensi spettanti a determinati dipendenti pubblici siano di competenza regionale.

5. — La Regione Siciliana, a sua volta, nell'imminenza dell'udienza, ad integrazione di quanto precedentemente dedotto, ha presentato memoria con la quale, anche in relazione all'eccezione di inammissibilità sollevata dall'Avvocatura, osserva di non avere mai contestato la legittimità dell'art. 1, comma 126, della legge n. 662 del 1996, dal momento che tale norma «nulla disponeva in ordine alla spettanza delle somme relative alle riduzioni operate sui compensi»; talché, in coerenza con le disposizioni in materia di autonomia finanziaria, dette entrate avrebbero dovuto essere considerate di pertinenza della medesima Regione Siciliana.

A ciò la ricorrente aggiunge che l'autonomia finanziaria regionale risulta comunque salvaguardata dall'art. 10 della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 (Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione), il quale dispone che, sino all'adeguamento degli statuti speciali, le nuove disposizioni costituzionali si applicano «per le parti in cui prevedono forme più ampie di autonomia».

Considerato in diritto

1. — I due conflitti di attribuzione, promossi con i ricorsi descritti in narrativa (n. 12 e n. 14 registro conflitti 1999), riguardano il d.P.C.m. 16 ottobre 1998, n. 486 (Regolamento recante norme per le modalità di versamento all'erario dell'importo previsto dall'art. 1, comma 126, della legge 23 dicembre 1996, n. 662), e, più precisamente, la disposizione di cui all'art. 2, comma 2, secondo la quale il versamento dell'importo corrispondente alla riduzione dei compensi spettanti a dipendenti pubblici componenti di organi di amministrazione, di revisione e di collegi sindacali, corrisposti da pubbliche amministrazioni, deve essere effettuato «alle sezioni di tesoreria provinciale dello Stato».

I due giudizi, data l'identità dell'oggetto, devono essere riuniti per essere decisi con unica sentenza.

2. — In via pregiudiziale va considerato che la Regione Friuli-Venezia Giulia, con la memoria presentata nell'imminenza dell'udienza, ha dedotto per la prima volta la violazione degli artt. 5, numero 16 (potestà legisla-

tiva della regione in materia di igiene e sanità ed assistenza sanitaria ed ospedaliera), e 63, comma 2 (appartenenza al Consiglio regionale dell'iniziativa per le modifiche dello statuto), della legge costituzionale 31 gennaio 1963, n. 1 (Statuto speciale della Regione Friuli-Venezia Giulia).

La dedotta violazione non può essere presa in considerazione in quanto non risulta essere stata tempestivamente proposta (sentenza n. 63 del 1995).

3. — Ancora in via pregiudiziale occorre esaminare l'eccezione di inammissibilità dei ricorsi, sollevata, per entrambi i conflitti di attribuzione in epigrafe, dalla Presidenza del Consiglio dei ministri, secondo la quale i ricorsi stessi sarebbero stati proposti avverso un atto meramente applicativo dell'art. 1, comma 126, della legge 23 dicembre 1996, n. 662 (Misure di razionalizzazione della finanza pubblica) e, quindi, non lesivo *ex se* delle competenze regionali.

Sul punto, la difesa erariale sostiene che, data la natura esecutiva dell'atto impugnato, la tutela delle prerogative regionali avrebbe dovuto comportare l'impugnativa in via di azione della norma di legge presupposta dall'atto censurato, anziché il ricorso per conflitto di attribuzione.

La questione non è nuova. Questa Corte, infatti, ha ritenuto inammissibili i ricorsi per conflitto di attribuzione nei casi in cui l'atto impugnato sia meramente esecutivo o addirittura ripetitivo rispetto alle disposizioni della legge (sentenza n. 138 del 1999); in tali ipotesi, infatti, la preclusione ad una pronuncia sul merito deriva dal fatto che, con il conflitto, verrebbe a proporsi, nella sostanza, la stessa questione che ritualmente avrebbe dovuto essere sollevata con il ricorso in via di azione.

La Regione Friuli-Venezia Giulia e la Regione Siciliana negano, invece, il carattere meramente attuativo dell'art. 2, comma 2, del d.P.C.m. n. 486 del 1998 e sostengono che esso sia lesivo della loro autonomia, prevedendo il versamento degli importi in questione al solo erario dello Stato, laddove, in base alla legge, detto versamento avrebbe dovuto riguardare anche l'erario delle regioni. È da sottolineare poi che, secondo la prospettazione della sola Regione Friuli-Venezia Giulia, la lesività del d.P.C.m. in parola deriverebbe anche dal fatto che le regioni a statuto speciale non potrebbero rientrare nel novero delle «amministrazioni pubbliche» di cui all'art. 1, comma 2, del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29 (Razionalizzazione dell'organizzazione delle amministrazioni pubbliche e revisione della disciplina in materia di pubblico impiego, a norma dell'articolo 2 della legge 23 ottobre 1992, n. 421) — trasfuso ora nel decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche), — al quale fa riferimento l'art. 1, comma 126, della legge n. 662 del 1996, in sede di delimitazione del campo di applicazione della legge stessa.

In realtà, come esattamente ha ritenuto l'Avvocatura dello Stato, il menzionato d.P.C.m. n. 486 del 1998 ha un valore meramente esecutivo della legge, poiché non risponde al vero l'affermazione delle ricorrenti secondo la quale l'art. 1, comma 126, della legge n. 662 del 1996, per un verso includerebbe nella nozione di «erario» anche l'erario regionale, e per altro verso accoglierebbe una nozione di «amministrazioni pubbliche», nella quale non potrebbero includersi le regioni a statuto speciale.

Infatti, che la disposizione della legge n. 662 del 1996 intendesse riferirsi soltanto all'erario statale e non anche a quello regionale è provato dalla circostanza che le entrate di cui si parla, come chiarisce il successivo art. 3, comma 216, della stessa legge, «sono riservate all'erario e concorrono alla copertura degli oneri per il servizio del debito pubblico, nonché alla realizzazione delle linee di politica economica e finanziaria in funzione degli impegni di riequilibrio del bilancio assunti in sede comunitaria ...». Di fronte ad una così chiara formulazione della legge non possono davvero esserci dubbi.

Neppure può sostenersi che la nozione di «amministrazioni pubbliche» di cui all'art. 1, comma 2, del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, cui fa riferimento la legge n. 662 del 1996, non contempli anche le regioni a statuto speciale. Se è vero, infatti, che il comma 2 dell'art. 1 di detto decreto legislativo, nel precisare cosa debba intendersi con l'espressione «amministrazioni pubbliche» enumera, tra l'altro, genericamente «le regioni», è altrettanto vero che il comma 1 dello stesso articolo considera nell'ambito di applicazione del decreto anche le «regioni e le province autonome», sicché è fin troppo evidente che la successiva enumerazione non può non riferirsi anche a queste ultime.

4. — Se ne deve concludere che, sia sotto il profilo della destinazione degli importi in questione all'erario statale, sia sotto il profilo dell'inclusione delle Regioni a statuto speciale nella nozione di «amministrazioni pubbliche» di cui al decreto legislativo n. 29 del 1993, il d.P.C.m. n. 486 del 1998 non si discosta dalle norme previste dalla legge n. 662 del 1996, della quale costituisce anzi uno strumento meramente attuativo, e che di conseguenza i ricorsi per conflitto di attribuzione sollevati dalla Regione Friuli-Venezia Giulia e dalla Regione Siciliana devono essere dichiarati inammissibili.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Riuniti i giudizi,

Dichiara inammissibili i ricorsi per conflitto di attribuzione in epigrafe, promossi dalla Regione Friuli-Venezia Giulia (r. confl. n. 12 del 1999) e dalla Regione Siciliana (r. confl. n. 14 del 1999), in relazione all'art. 2, comma 2, del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 16 ottobre 1998, n. 486 (Regolamento recante norme per le modalità di versamento all'erario dell'importo previsto dall'art. 1, comma 126, della legge 23 dicembre 1996, n. 662).

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

Il Presidente: CHIEPPA

Il redattore: MADDALENA

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 10 aprile 2003.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

03C0384

N. 114

Sentenza 26 marzo - 10 aprile 2003

Giudizio su conflitto di attribuzione tra Stato e Regione.

Ambiente (tutela dell') - Zone costiere - Ripascimento - Immersione in mare di materiali di escavo e di inerti - Poteri autorizzatori, rimessi alla competenza del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio - Ricorso per conflitto della Regione Liguria - Assunta lesione di attribuzioni regionali - Sopravvenuta normativa statale - Riconoscimento della competenza regionale in materia - Difetto sopravvenuto di interesse al ricorso - Inammisibilità.

- Circolare 260/3/2001 del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio.
- Costituzione, artt. 5, 97, 117 e 118; d.lgs. 11 maggio 1999, n. 152, artt. 1, 3, 35.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente:

Riccardo CHIEPPA;

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

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio per conflitto di attribuzione sorto a seguito della circolare del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio n. 260/3/01 del 10 settembre 2001 recante «Autorizzazioni all'immersione in mare di materiali derivanti da attività di escavo dei fondali marini. Movimentazione di fondali marini per attività di posa di cavi e condotte», promosso con ricorso della Regione Liguria notificato il 3 dicembre 2001, depositato in cancelleria il 17 successivo ed iscritto al n. 38 del registro conflitti 2001.

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

Udito nell'udienza pubblica del 17 dicembre 2002 il giudice relatore Paolo Maddalena;
Udito l'avvocato dello Stato Maurizio Fiorilli per il Presidente del Consiglio dei ministri.

Ritenuto in fatto

1. — Con ricorso notificato in data 3 dicembre 2001 e depositato in cancelleria il successivo 17 dicembre, la Regione Liguria ha sollevato conflitto di attribuzione nei confronti del Presidente del Consiglio dei ministri al fine di ottenere la dichiarazione che non spetta allo Stato, e per esso al Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio, adottare provvedimenti autorizzatori in ordine all'immersione in mare di determinati materiali a fini di ripascimento degli arenili per la realizzazione di interventi ed opere di competenza regionale.

2. — Riferisce la ricorrente che il conflitto trae origine dalla emanazione della circolare 260/3/2001 del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio, riguardante le direttive inerenti le attività istruttorie per il rilascio delle autorizzazioni di cui all'art. 35 del decreto legislativo 11 maggio 1999, n. 152 (Disposizioni sulla tutela delle acque dall'inquinamento e recepimento della direttiva 91/271/CEE concernente il trattamento delle acque reflue urbane e della direttiva 91/676/CEE relativa alla protezione delle acque dall'inquinamento provocato dai nitrati provenienti da fonti agricole).

Tale norma, al comma 1, dispone che:

«Al fine della tutela dell'ambiente marino ed in conformità alle disposizioni delle convenzioni internazionali in materia, è consentita l'immersione deliberata in mare da navi ovvero aeromobili e da strutture ubicate nelle acque del mare o in ambiti ad esso contigui, quali spiagge, lagune e stagni salmastri e terrapieni costieri, dei seguenti materiali:

- a) materiali di escavo di fondali marini o salmastri o di terreni litoranei emersi;
- b) inerti, materiali geologici inorganici e manufatti al solo fine di utilizzo, ove ne sia dimostrata la compatibilità ambientale e l'innocuità;
- c) materiale organico e inorganico di origine marina o salmastra, prodotto durante l'attività di pesca effettuata in mare o laguna o stagni salmastri».

In particolare, in base alla censurata circolare, le attività *sub-a*) e *sub-b*) del predetto art. 35 del d.lgs. n. 152 del 1999 sono subordinate al rilascio di apposita «autorizzazione da parte dell'autorità competente», che è da individuarsi nello stesso Ministero dell'ambiente.

Orbene, tale previsione di attribuzione di competenza autorizzatoria allo Stato in materia di ripascimento degli arenili determinerebbe, ad avviso della ricorrente, una lesione delle proprie prerogative garantite dagli artt. 5, 97, 117 e 118 della Costituzione, anche in relazione agli artt. 1, 2, 4, 20 della legge 15 marzo 1997, n. 59 (Delega al Governo per il conferimento di funzioni e compiti alle regioni ed enti locali, per la riforma della Pubblica Amministrazione e per la semplificazione amministrativa); agli artt. 69, 70, 80, 81, 88, 89, 93, 94, 104, 105 del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112 (Conferimento di funzioni e compiti amministrativi dello Stato alle regioni ed agli enti locali, in attuazione del capo I della legge 15 marzo 1957, n. 59); alla legge della Regione Liguria 28 aprile 1999, n. 13 (Disciplina delle funzioni in materia di difesa della costa, ripascimento degli arenili, protezione e osservazione dell'ambiente marino e costiero, demanio marittimo e porti); agli artt. 5 e 6 del d.P.R. 2 dicembre 1997, n. 509 (Regolamento recante disciplina del procedimento di concessione di beni del demanio marittimo per la realizzazione di strutture dedicate alla nautica da diporto, a norma dell'articolo 20, comma 8, della legge 15 marzo 1997, n. 59); alla legge della Regione Liguria 30 dicembre 1998, n. 38 (Disciplina della valutazione di impatto ambientale); agli artt. 1, 3, 35 del d.lgs. 11 maggio 1999, n. 152.

3. — Secondo la Regione, la propria competenza in materia si desume dal complesso quadro normativo in cui si colloca il conflitto.

Essa ricorda che la materia della difesa delle coste ha ricevuto una prima organica regolamentazione con la legge 18 maggio 1989, n. 183 (Norme per il riassetto organizzativo e funzionale della difesa del suolo), la quale ha ricompreso fra le attività di difesa del suolo anche «la protezione delle coste dall'erosione delle acque marine», delegandone le funzioni — con esclusione delle aree di interesse nazionale — alle Regioni (art. 10, comma 7).

La successiva legislazione statale (legge 15 marzo 1997, n. 59 e d.lgs. 31 marzo 1998, n. 112) ha conferito alle regioni nuove e più pregnanti competenze in materia di protezione della natura e dell'ambiente, nonché di risorse

idriche e di difesa del suolo per cui la stessa Regione Liguria ha emanato, in attuazione della predetta normativa, la legge regionale 28 aprile 1999, n. 13, che ha disciplinato le funzioni in materia di difesa della costa, ripascimento degli arenili, protezione ed osservazione dell'ambiente marino e costiero, demanio marittimo e porti.

4. — Nell'ambito del delineato quadro normativo, la regione ritiene di propria spettanza le funzioni di tutela ambientale, sia nell'espletamento delle competenze sul ripascimento degli arenili, sia in quelle che riguardano il sistema portuale di riferimento regionale, per cui, a suo avviso, l'indeterminatezza nell'indicazione del soggetto titolare del potere autorizzatorio per il ripascimento delle coste, che si rinvie nei commi 2 e 3 del citato art. 35 del d.lgs. n. 152 del 1999, va risolta avendo riguardo al «soggetto titolare dell'insieme delle competenze alle quali l'operazione dell'immersione dei materiali è funzionale», e cioè con riguardo alla regione, ovvero ad altro ente individuato dalla legislazione regionale.

Per questi motivi, le diverse disposizioni dettate dal Ministro dell'ambiente con la circolare impugnata configurerebbero un tentativo dello Stato di riappropriarsi di competenze ormai di spettanza della regione, come da ultimo sancito dal d.lgs. n. 112 del 1998, nell'ambito delle garanzie previste dagli artt. 5, 97, 117 e 118 della Costituzione.

5. — Si è costituito il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che il conflitto sia dichiarato infondato.

La difesa erariale pone in evidenza che l'art. 35, comma 2, del d.lgs. n. 152 del 1999 fa rinvio ad un decreto interministeriale al quale è rimessa la disciplina delle modalità da osservare per lo scarico dei materiali di dragaggio. Poiché, ad oggi, tale decreto non è stato emanato, occorre fare riferimento, durante la fase transitoria, alle disposizioni in vigore all'epoca dell'emanazione di detto d.lgs. n. 152 del 1999.

Ed in proposito l'Avvocatura ricorda che l'art. 11 della legge 10 maggio 1976, n. 319 (Norme per la tutela della acque dall'inquinamento) e il correlato decreto ministeriale di attuazione 24 gennaio 1996 sottoponevano ad apposita autorizzazione del Ministero dell'ambiente anche il «ripascimento delle coste», prescrivendo specifiche norme tecniche per la caratterizzazione dell'area da ripascere e per l'esecuzione dei lavori di scarico del materiale di dragaggio.

Secondo la difesa erariale, nel periodo transitorio previsto dal citato art. 62, comma 8, del d.lgs. n. 152 del 1999, fino all'emanazione del decreto interministeriale concernente le modalità da osservare per l'immersione di materiali per il ripascimento, dovranno trovare applicazione le disposizioni di cui al d.m. 24 gennaio 1996, cui correttamente la circolare impugnata fa esplicito rinvio.

A ciò deve aggiungersi che il d.lgs. n. 112 del 1998 attribuisce alle regioni importanti competenze per ciò che riguarda la protezione e l'osservazione delle coste e dell'abitato costiero, ma mantiene in capo allo Stato in via esclusiva i compiti relativi «alla protezione, alla sicurezza ed all'osservazione della qualità dell'ambiente marino» e in via concorrente con le regioni «le funzioni relative alla protezione dell'ambiente costiero» (art. 69, commi 1 e 2, del d.lgs. n. 112 del 1998).

Tali argomentazioni sono confortate anche dalla disciplina contenuta nell'art. 80, comma 1, lettera s), del d.lgs. n. 112 del 1998, che qualifica come compiti di rilievo nazionale, da rimettere alla competenza dello Stato, «il rilascio delle autorizzazioni agli scarichi nelle acque del mare da navi o aeromobili».

Dalla interpretazione sistematica del quadro normativo di riferimento può pertanto desumersi che, mentre allo Stato sono attribuite le competenze relative alla tutela dell'ambiente marino e costiero, alle regioni sono attribuite le competenze in materia di difesa delle zone costiere.

Conclusivamente, l'Avvocatura dello Stato chiede che il ricorso sia dichiarato non fondato, evidenziando come, in attesa dell'emanazione del decreto interministeriale previsto dal citato art. 35 del d.lgs. n. 152 del 1999, e dunque per un periodo transitorio, sia stata emanata la circolare impugnata per rispondere all'esigenza di consentire «una corretta ed uniforme istruttoria di tutte le domande di autorizzazione inoltrate al Ministero dell'ambiente in materia di escavo di fondali e di immersione in mare o di utilizzo dei materiali di dragaggio a fini di ripascimento».

6. — In prossimità dell'udienza la Regione Liguria ha presentato una memoria con cui ha evidenziato che il sollevato conflitto è stato risolto dall'entrata in vigore della legge 31 luglio 2002, n. 179, recante «Disposizioni in materia ambientale», il cui articolo 21 attribuisce alla regione la competenza in ordine all'istruttoria ed all'autorizzazione di cui all'art. 35 del d.lgs. 11 maggio 1999, n. 152, per interventi di ripascimento della fascia costiera.

Ha chiesto, pertanto, che sia dichiarata cessata la materia del contendere sul proposto ricorso.

Nell'udienza di discussione, l'Avvocatura dello Stato ha accettato la richiesta della regione, ritenendo che, a seguito dell'intervenuta norma di legge, sia venuto meno l'interesse al ricorso.

Considerato in diritto

1. — La Regione Liguria ha sollevato conflitto di attribuzione nei confronti dello Stato, in relazione alla circolare 260/3/2001, con la quale il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio ha affermato la propria competenza ad adottare i provvedimenti previsti dall'art. 35 del decreto legislativo 11 maggio 1999, n.152 (Disposizioni sulla tutela delle acque dall'inquinamento e recepimento della direttiva 91/271/CEE concernente il trattamento delle acque reflue urbane e della direttiva 91/676/CEE relativa alla protezione delle acque dall'inquinamento provocato dai nitrati provenienti da fonti agricole), per consentire l'immersione in mare di materiali di escavo e di inerti al fine di realizzare opere di ripascimento degli arenili.

La ricorrente ritiene, infatti, di essere essa stessa, ovvero altri soggetti individuati dal legislatore regionale, titolare dei poteri autorizzatori nella predetta materia per cui la contestata attribuzione di competenze allo Stato determinerebbe una lesione delle attribuzioni regionali garantite dagli artt. 5, 97, 117 e 118 della Costituzione, anche in relazione agli artt. 1, 2, 4, 20 della legge 15 marzo 1997, n. 59 (Delega al Governo per il conferimento di funzioni e compiti alle regioni ed enti locali, per la riforma della pubblica amministrazione e per la semplificazione amministrativa); agli artt. 69, 70, 80, 81, 88, 89, 93, 94, 104, 105 del d.lgs. 31 marzo 1998, n. 112 (Conferimento di funzioni e compiti amministrativi dello Stato alle regioni ed agli enti locali, in attuazione del capo I della legge 15 marzo 1957, n. 59); alla legge della Regione Liguria 28 aprile 1999, n. 13 (Disciplina delle funzioni in materia di difesa della costa, ripascimento degli arenili, protezione e osservazione dell'ambiente marino e costiero, demanio marittimo e porti); agli artt. 5 e 6 del d.P.R. 2 dicembre 1997, n. 509 (Regolamento recante disciplina del procedimento di concessione di beni del demanio marittimo per la realizzazione di strutture dedicate alla nautica da diporto, a norma dell'articolo 20, comma 8, della legge 15 marzo 1997, n. 59); alla legge della Regione Liguria 30 dicembre 1998, n. 38 (Disciplina della valutazione di impatto ambientale); agli artt. 1, 3, 35 del d.lgs. 11 maggio 1999, n. 152.

2. — Successivamente alla proposizione del conflitto è stata emanata la legge 31 luglio 2002, n. 179 (Disposizioni in materia ambientale), la quale, all'art. 21, ha testualmente previsto:

«Per gli interventi di ripascimento della fascia costiera, nonché di immersione in mare di materiali di escavo di fondali marini, o salmastri o di terreni litoranei emersi all'interno di casse di colmata, di vasche di raccolta o comunque di strutture di contenimento poste in ambito costiero, l'autorità competente per l'istruttoria e il rilascio dell'autorizzazione di cui all'art. 35, comma 2, del decreto legislativo 11 maggio 1999, n. 152, è la regione, nel rispetto dei criteri stabiliti dal medesimo art. 35 e fermo restando quanto previsto dall'art. 62, comma 8, del citato decreto legislativo n. 152 del 1999. In caso di impiego di materiali provenienti da fondali marini, la regione, all'avvio dell'istruttoria per il rilascio della predetta autorizzazione, acquisisce il parere della commissione consultiva della pesca istituita presso la capitaneria di porto interessata e ne informa il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio».

È evidente che l'oggetto del conflitto è stato profondamente inciso dal *ius superveniens* costituito dalla citata legge n. 179 del 2002, che ha individuato nella regione l'autorità competente al rilascio delle autorizzazioni previste dall'art. 35, comma 2, del d.lgs. n. 152 del 1999, in materia di ripascimento delle zone costiere, nonché di immersione in mare di materiali di escavo di fondali marini o salmastri o di terreni litoranei emersi che avvengano in ambito costiero.

Di tale mutato assetto delle attribuzioni regionali in materia di tutela delle zone costiere, oggetto del presente conflitto, si è mostrata consapevole la stessa ricorrente che, nella memoria presentata nell'imminenza dell'udienza, ha ritenuto che sia venuta meno la materia del contendere, essendo stata riconosciuta in via legislativa la propria competenza.

Dello stesso avviso, durante l'udienza di discussione, si è mostrata l'Avvocatura generale dello Stato, la quale ha concordato con la regione sulla sopravvenuta carenza di interesse al ricorso.

Del resto, dai lavori parlamentari relativi all'articolo in esame, emerge chiaramente l'intenzione del legislatore di attribuire alle regioni la competenza ad autorizzare gli interventi di ripascimento delle fasce costiere, conformemente alle istanze dalle stesse in tal senso avanzate.

Ne consegue che, a seguito del predetto intervento legislativo, il conflitto in questione deve essere ritenuto inammissibile per sopravvenuto difetto di interesse.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara inammissibile il conflitto di attribuzione sollevato dalla Regione Liguria con il ricorso indicato in epigrafe.

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

Il Presidente: CHIEPPA

Il redattore: MADDALENA

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 10 aprile 2003.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

03C0385

N. 115

Sentenza 26 marzo - 10 aprile 2003

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Regione Lombardia - Dipendenti di servizi socio-assistenziali - Temporaneo esercizio di mansioni superiori (nella specie, di dirigente responsabile del servizio di assistente sociale) - Esclusione di maggiori spettanze economiche - Lamentata lesione del principio di proporzionalità tra retribuzione e lavoro prestato e del principio di ragionevolezza - Non fondatezza della questione.

- Legge Regione Lombardia 26 aprile 1990, n. 25, art. 24, comma 3.
- Costituzione, artt. 3 e 36.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Riccardo CHIEPPA;

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

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 24, comma 3, della legge della Regione Lombardia 26 aprile 1990, n. 25 (Modifiche ed integrazioni alla legge regionale 7 gennaio 1986, n. 1 «Riorganizzazione e programmazione dei servizi socio-assistenziali della Regione Lombardia»), promosso con ordinanza del 13 maggio 2002 dal Consiglio di Stato, sezione quinta giurisdizionale, sul ricorso proposto dall'Azienda sanitaria USSL n. 1 di Varese contro Barisi Silvana, iscritta al n. 377 del registro ordinanze 2002 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 35, 1^a serie speciale, dell'anno 2002.

Visto l'atto di costituzione del Commissario liquidatore della soppressa Azienda sanitaria USSL n. 1 di Varese;

Udito nell'udienza pubblica del 28 gennaio 2003 il giudice relatore Paolo Maddalena;

Udito l'avv. Andrea Manzi per il Commissario liquidatore della soppressa Azienda sanitaria USSL n. 1 di Varese.

Ritenuto in fatto

1. — Con ordinanza del 13 marzo 2002, il Consiglio di Stato, sezione quinta giurisdizionale, in sede di appello proposto dall'Azienda sanitaria USSL n. 1 di Varese per l'annullamento della sentenza emessa dal Tribunale amministrativo regionale della Lombardia n. 960 del 13 luglio 1995, ha sollevato, in riferimento all'art. 36 della Costituzione e al principio di ragionevolezza (evocato solo in motivazione e non anche nel dispositivo), questione di legittimità costituzionale dell'art. 24, comma 3, della legge della Regione Lombardia 26 aprile 1990, n. 25 (Modifiche ed integrazioni alla legge regionale 7 gennaio 1986, n. 1 «Riorganizzazione e programmazione dei servizi socio-assistenziali della Regione Lombardia»).

2. — Con l'appellata sentenza, il Tribunale amministrativo regionale della Lombardia aveva accolto il ricorso di una dipendente della USSL n. 1 di Varese e, ritenendo di poter dare all'art. 24, comma 3, della legge della Regione Lombardia n. 25 del 1990 una lettura conforme all'art. 36 della Costituzione, aveva riconosciuto alla medesima le maggiori spettanze economiche per aver svolto, dal 7 giugno 1982 al 16 agosto 1992, le mansioni di responsabile del servizio di assistenza sociale, superiori a quelle di assistente sociale coordinatore, proprie della sua qualifica di appartenenza.

3. — Il Consiglio di Stato, non condividendo l'*iter* argomentativo del giudice di prime cure, ha ritenuto che la dizione letterale del citato art. 24, comma 3, della legge della Regione Lombardia n. 25 del 1990, contrasti con quanto dispone l'art. 36 della Costituzione, a proposito della corrispondenza della retribuzione alla quantità e qualità del servizio prestato (principio di proporzionalità), nonché con il principio di ragionevolezza.

4. — Si è costituito il Commissario liquidatore della cessata Azienda sanitaria USSL n. 1 di Varese, il quale ha ritenuto la piena legittimità costituzionale della disposizione censurata.

Il Commissario liquidatore, nel ricostruire le ragioni ispiratrici della norma in questione, ha evidenziato, in primo luogo, il carattere «eccezionale e transitorio» della disposizione medesima, destinata ad esaurirsi con l'espletamento dei concorsi per la copertura in via definitiva dei posti apicali vacanti in pianta organica. Ha osservato, inoltre, che il mantenimento, al personale temporaneamente affidatario delle funzioni apicali, del «trattamento economico di cui è titolare» non si pone in contrasto con l'art. 36 della Costituzione. Si tratta, infatti, di personale non appartenente a quei profili professionali, indicati nel medesimo art. 24 della legge della Regione Lombardia n. 25 del 1990, necessari a svolgere la funzione apicale di responsabile del servizio (e cioè di psicologo, sociologo, direttore amministrativo di USSL, dirigente di primo e secondo livello di enti pubblici locali). Pertanto la «qualità» del lavoro prestato in via temporanea dal menzionato personale è evidentemente inferiore alla «qualità» del lavoro di chi detti profili professionali invece ricopre; da ciò la giustificazione del mantenimento dell'inferiore trattamento stipendiale in godimento.

Considerato in diritto

1. — Il giudice remittente ritiene che l'art. 24, comma 3, della legge della Regione Lombardia 26 aprile 1990, n. 25 (Modifiche ed integrazioni alla legge regionale 7 gennaio 1986, n. 1 «Riorganizzazione e programmazione dei servizi socio-assistenziali della Regione Lombardia») confliga con l'art. 36 della Costituzione, nella parte in cui prevede, nei confronti dell'assistente sociale coordinatore che abbia svolto le mansioni di dirigente responsabile del servizio di assistenza sociale, l'attribuzione soltanto del trattamento economico spettante per la qualifica di appartenenza e delle indennità connesse all'esercizio delle mansioni concernenti la qualifica superiore, e non anche del trattamento fondamentale corrispondente a tale ultima qualifica.

Ritiene, inoltre, che la disposizione in esame contrasti con il principio di ragionevolezza (art. 3 Cost.), in quanto il legislatore regionale ha, nella specie, individuato i presupposti per il legittimo espletamento delle mansioni superiori, negando, però, il corrispondente trattamento economico.

2. — La questione non è fondata.

Questa Corte ha avuto occasione di affermare che il principio di proporzionalità della retribuzione, di cui all'art. 36 della Costituzione, richiede che «il temporaneo svolgimento delle mansioni superiori sia sempre aggiuntivamente compensato rispetto alla retribuzione della qualifica di appartenenza (sentenze n. 101 del 1995, n. 296 del 1990 e n. 57 del 1989), ma non impone la piena corrispondenza al complessivo trattamento economico di chi sia titolare di quelle funzioni appartenendo ad un ruolo diverso ed essendo stata oggettivamente accertata con apposita selezione concorsuale la maggiore qualificazione professionale, significativa di una più elevata qualità del lavoro prestato» (sentenza n. 273 del 1997). In altri termini, lo svolgimento di mansioni superiori non implica l'automatica applicazione del corrispondente trattamento economico, ben potendo essere non pienamente omogenee le prestazioni lavorative effettuate.

3. — Alla luce del predetto indirizzo giurisprudenziale, deve ritenersi che correttamente l'art. 24, comma 3, della legge della Regione Lombardia n. 25, del 1990, ha riconosciuto ai soggetti, che, pur appartenendo ad altra qualifica, svolgono temporaneamente funzioni apicali, un trattamento complessivamente inferiore a quello previsto per gli appartenenti alla qualifica superiore che svolgono tali funzioni.

Infatti, come si è visto, lo svolgimento temporaneo di mansioni superiori non comporta che non possa essere considerata la specifica professionalità corrispondente al diverso livello di qualificazione del personale, accertato con le procedure previste. Tanto più se si consideri che, sulla base del chiaro tenore del censurato art. 24, comma 3, della legge della Regione Lombardia n. 25 del 1990, per il personale temporaneamente affidatario delle funzioni apicali, non era prevista l'appartenenza ai profili professionali indicati nello stesso art. 24 per poter svolgere la funzione di responsabile del servizio (e cioè il profilo di psicologo, sociologo, direttore amministrativo di USSL, dirigente di primo e secondo livello di enti pubblici locali).

D'altro canto, l'articolo della legge regionale in esame ha riconosciuto il diritto ad un compenso aggiuntivo, costituito dalle indennità accessorie spettanti per l'esercizio di funzioni dirigenziali, garantendo così, almeno nel minimo essenziale, l'attuazione del principio di proporzionalità tra retribuzione e qualità del lavoro prestato.

4. — Non può, pertanto, ritenersi che la norma in questione confligga con l'art. 36 della Costituzione e neppure che sia irragionevole ai sensi dell'art. 3 della Costituzione.

Per questi motivi

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 24, comma 3, della legge della Regione Lombardia 26 aprile 1990, n. 25 (Modifiche ed integrazioni alla legge regionale 7 gennaio 1986, n. 1 «Riorganizzazione e programmazione dei servizi socio-assistenziali della Regione Lombardia»), sollevata in riferimento agli artt. 36 e 3 della Costituzione, dal Consiglio di Stato, sezione quinta giurisdizionale, con l'ordinanza in epigrafe.

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

Il Presidente: CHIEPPA

Il redattore: MADDALENA

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 10 aprile 2003.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

03C0386

N. 116

Sentenza 26 marzo - 10 aprile 2003

Giudizio su conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato.

Parlamento - Immunità parlamentari - Giudizio penale a carico di un parlamentare per il reato di diffamazione a mezzo stampa - Deliberazione di insindacabilità della Camera di appartenenza - Riproposizione negli identici termini di ricorso per conflitto di attribuzione, già proposto dallo stesso giudice (Tribunale di Caltanissetta), dichiarato ammissibile in prima delibrazione ma non notificato - Necessaria definizione del giudizio entro termini certi non rimessi alle parti confliggenti - Inammissibilità del ricorso.

- Deliberazione della Camera dei deputati 21 giugno 2000.
- Costituzione, artt. 68, primo comma, e 134; legge 11 marzo 1953, n. 87, art. 37.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Riccardo CHIEPPA;

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

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato sorto a seguito della delibera della Camera dei deputati del 21 giugno 2000 relativa alla insindacabilità delle opinioni espresse dal deputato Vittorio Sgarbi nei confronti del dott. Alfredo Montalto promosso con atto del Tribunale di Caltanissetta, sezione II penale, notificato il 10 luglio 2002, depositato in cancelleria il 18 successivo ed iscritto al n. 26 del registro conflitti 2002.

Visto l'atto di costituzione della Camera dei deputati;

Udito nell'udienza pubblica del 28 gennaio 2003 il giudice relatore Guido Neppi Modona;

Uditi l'avv. Adelmo Manna per il Tribunale di Caltanissetta, sezione II penale, e l'avv. Sergio Panunzio per la Camera dei deputati.

Ritenuto in fatto

1. — Il Tribunale di Caltanissetta, nel corso di un giudizio a carico del deputato Vittorio Sgarbi per il reato di diffamazione a mezzo stampa in danno del dr. Alfredo Montalto, all'epoca dei fatti giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale di Palermo, con ordinanza del 19 luglio 2001, ha sollevato conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato in relazione alla delibera adottata dalla Camera dei deputati in data 21 giugno 2000 (documento IV-quater n. 138), con cui erano state dichiarate insindacabili, ai sensi dell'art. 68, primo comma, della Costituzione, le dichiarazioni espresse dal deputato Sgarbi nei confronti del dr. Montalto.

2. — Il ricorrente premette che, con atto del 19 luglio 2000, aveva già sollevato conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato nei confronti della Camera dei deputati in relazione alla delibera sopra indicata e che il conflitto era stato dichiarato ammissibile dalla Corte costituzionale con ordinanza n. 499 del 2000 e che l'ordinanza qui in esame ripropone questo conflitto «negli identici termini di cui all'ordinanza del 19 luglio 2000», in quanto «per un mero disguido» la notificazione dell'atto introduttivo e della ordinanza dichiarativa dell'ammissibilità non è stata effettuata.

2.1. — Il Tribunale, in linea preliminare, espone che l'imputazione per la quale procede si riferisce a frasi dal contestato carattere diffamatorio, pubblicate su «Il Giornale di Sicilia» del 25 agosto 1995, pronunciate dal deputato Sgarbi nei confronti del dr. Alfredo Montalto, accusandolo di sequestro di persona e abuso di ufficio per aver emesso una misura di custodia cautelare nei confronti del deputato Mannino.

Nel merito, il ricorrente sostiene che la Camera dei deputati avrebbe fatto un uso distorto del potere attribuitole, in quanto si sarebbe limitata ad un generico richiamo al contesto politico e al sindacato ispettivo esercitato dal deputato Sgarbi sull'uso della custodia cautelare e sul clamore suscitato dall'arresto del deputato Mannino, sicché mancherebbe la motivazione in ordine all'esistenza del cd. nesso di funzione, necessario per ritenere applicabile la prerogativa dell'insindacabilità, con conseguente lesione della sfera di attribuzioni dell'autorità giudiziaria.

Il ricorrente chiede, quindi, che la Corte costituzionale dichiari «che non spetta alla Camera dei deputati del Parlamento pronunciare la insindacabilità, ai sensi dell'art. 68, comma primo, della Costituzione, delle opinioni espresse dal deputato on. Vittorio Sgarbi, secondo quanto deliberato dalla stessa Camera dei deputati in data 21 giugno 2000» e di annullare conseguentemente la predetta deliberazione.

Con separato atto i magistrati componenti della sezione II penale del Tribunale di Caltanissetta hanno nominato un difensore nel giudizio dinanzi alla Corte.

3. — Nel giudizio preliminare di delibrazione in camera di consiglio il conflitto è stato dichiarato ammissibile, «riservata ogni pronuncia definitiva anche in ordine alla ammissibilità del ricorso, con particolare riferimento ai profili — per la prima volta posti all'attenzione di questa Corte, e che è opportuno possano essere discussi in contraddittorio tra le parti — concernenti la ammissibilità della riproposizione del medesimo ricorso quando non sia stata effettuata la notificazione del precedente atto introduttivo e della relativa ordinanza di ammissibilità, prevista dall'art. 26, terzo comma, delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale» (ordinanza n. 253 del 2002).

Il ricorso, unitamente all'ordinanza di ammissibilità, è stato notificato alla Camera dei deputati in data 10 luglio 2002 ed è stato depositato presso la cancelleria della Corte costituzionale il 18 luglio 2002.

4. — La Camera dei deputati si è ritualmente costituita in giudizio chiedendo — nell'atto di costituzione e nella memoria depositata in prossimità dell'udienza pubblica — che il conflitto sia dichiarato inammissibile e, in via gradata, infondato.

4.1. — In linea preliminare, la resistente deduce che «il conflitto non avrebbe potuto più essere riproposto, poiché il giudice aveva ormai consumato il relativo potere». A suo avviso, nonostante la legge 11 marzo 1953, n. 87, e le norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale del 1956 non stabiliscano un termine per la proposizione del ricorso, una volta dichiarato ammissibile il conflitto, i termini per la notifica e il deposito sarebbero, rispettivamente, quelli stabiliti nell'ordinanza della Corte e nell'art. 26, comma terzo, delle norme integrative (come sottolineato nella sentenza n. 123 del 1979). Ciò sarebbe confermato dalla natura del conflitto fra poteri il quale «sorge, nei suoi termini propriamente giuridici, solo per effetto dell'attività «conformativa» della Corte, attività volta a stabilirne preliminarmente l'ammissibilità». La mancanza di un termine per la proposizione del ricorso non conforterebbe la riproponibilità del conflitto, ma corrisponderebbe «alla natura più profonda del conflitto fra poteri già nella sua dimensione [...] pregiuridica», in quanto esso si «giuridicizza» per effetto dell'attività svolta dalla Corte in sede di verifica preliminare di ammissibilità e, anteriormente alla dichiarazione di ammissibilità — che inevitabilmente comporta la fissazione di termini assegnati al ricorrente per l'ulteriore prosecuzione del giudizio —, i rapporti fra i poteri sono «contrassegnati da una fluidità che impedisce di stabilire se e quando il conflitto (magari latente, o anche manifesto sul terreno politico) insorgerà sul piano propriamente giuridico».

L'assenza di un termine per la proposizione del conflitto sarebbe quindi congeniale ad un sistema in cui il ricorso a tale strumento costituisce l'«ultima fortezza», ovvero l'*extrema ratio*, per tutelare le proprie attribuzioni costituzionali offerta ai poteri dello Stato, i quali, di norma, ricercano la loro tutela per via di prassi, in un componimento affidato alle relazioni concrete fra gli organi dei poteri coinvolti o al vigore di convezioni costituzionali. Secondo la resistente, una volta che la Corte abbia effettuato la verifica preliminare ex art. 37, comma quarto, della legge n. 87 del 1953, il ricorrente sarebbe invece tenuto al rispetto dei termini stabiliti nell'ordinanza di ammissibilità (per la notifica) e nell'art. 26 delle norme integrative (per il deposito), dei quali questa Corte ha più volte ribadito la natura perentoria, dichiarando improcedibile il ricorso per tardività del deposito. Per altro verso, l'inderogabilità di detti termini sarebbe imposta dall'esigenza di far valere il più speditamente possibile gli interessi coinvolti nel conflitto, evitando che il permanere della pendenza del conflitto possa pregiudicare il naturale svolgimento dei rapporti fra poteri dello Stato.

La riproponibilità del conflitto, a suo avviso, comporterebbe, invece, la elusione del potere della Corte di «fissare inderogabilmente la durata del conflitto medesimo, con la conseguenza che le pronunce della Corte stessa l'ordinanza di ammissibilità e la eventuale sentenza di improcedibilità — sarebbero state *inutiliter datae*».

4.2. — Nel merito, secondo la difesa della Camera dei deputati, il ricorso sarebbe infondato in quanto le dichiarazioni del deputato Sgarbi per le quali pende procedimento penale rappresentano la divulgazione all'esterno di opinioni già espresse dal medesimo, e da altri deputati, nell'esercizio delle funzioni parlamentari e, in quanto tali, insindacabili.

A suo avviso, l'immediatezza del collegamento fra la funzione parlamentare e le dichiarazioni rese dal membro della Camera dei deputati al di fuori dell'ambito dei lavori parlamentari andrebbe individuata in un arco di ipotesi concrete che risultano contenute all'interno di due estremi, costituiti, da un lato, dalla «“semplice comunanza di argomento” o di “tematiche”» e, dall'altro, dalla «“puntuale coincidenza testuale” fra le opinioni espresse in sede parlamentare e quella manifestata dal parlamentare in sede esterna, spettando alla Corte «accertare se, in concreto, l'espressione dell'opinione in questione possa o meno ricondursi» all'esercizio delle funzioni parlamentari. Inoltre, poiché in una democrazia pluralistica la funzione rappresentativa del parlamentare si sviluppa in un ambito comunicativo costituito soprattutto dalla «partecipazione» alle funzioni e ai lavori parlamentari, «l'ambito della “politica parlamentare” — cioè l'ambito della comunicazione politica racchiuso nel “campo applicativo del diritto parlamentare” cui le dichiarazioni di un parlamentare debbono essere “immediatamente ricollegabili” per poter essere identificate o qualificate come espressioni di attività parlamentare (...) e come tali insindacabili — non si esaurisce soltanto nei puntuali atti di esercizio attivo di poteri del parlamentare, ma può ricomprendersi anche l'intera comunicazione politico-parlamentare di cui egli è stato partecipe: anche ascoltando, leggendo e valutando dichiarazioni rese da altri parlamentari».

In riferimento alla fattispecie in esame, la resistente osserva che, sostanziandosi le dichiarazioni del deputato Sgarbi nella «critica nei confronti dell'operato della magistratura palermitana, critica che investe poi, più in particolare, l'azione dei giudici di Palermo nella vicenda del procedimento giudiziario avviato contro Calogero Man-nino», sarebbe innegabile la sostanziale corrispondenza di esse con atti di sindacato ispettivo — puntualmente indicati — i quali testimonierebbero il suo impegno di critica di un'attività investigativa e giudiziaria da lui ritenuta contraria allo spirito che deve informare l'azione della Magistratura. Inoltre, sarebbero rilevanti anche atti di sindacato ispettivo riferibili ad altri parlamentari — anch'essi indicati — i quali pure sarebbero riconducibili al deputato Sgarbi, avendo un contenuto sostanzialmente analogo a quello delle dichiarazioni oggetto del proce-dimento penale.

In particolare, nella memoria depositata in prossimità dell'udienza pubblica, la resistente insiste nel sostenere che non costituirebbe ostacolo al riconoscimento della insindacabilità la circostanza che gli atti parlamentari tipici sono successivi alle dichiarazioni e sono riferibili ad altri componenti delle Camere, in quanto vi sarebbe sostanziale identità di contenuto tra le dichiarazioni del deputato Sgarbi ed alcune interrogazioni parlamentari del deputato Giovanardi.

5. — In prossimità dell'udienza pubblica il Tribunale di Caltanissetta ha depositato una memoria difensiva con la quale ribadisce e sviluppa le argomentazioni contenute nell'atto con il quale ha sollevato conflitto.

In particolare, quanto al profilo preliminare, il Tribunale rileva che non solo le affermazioni della difesa della Camera non avrebbero pregio «nella sede attuale, ben potendo essere proposte e sviluppate in sede di decisione sulla ammissibilità del conflitto», ma non sarebbero confortate da elementi normativi o giurisprudenziali.

Nel merito, il Tribunale contesta che gli atti parlamentari indicati dalla resistente siano idonei a dimostrare che le dichiarazioni del deputato Sgarbi siano state rese nell'esercizio delle funzioni parlamentari, sostenendo che quelli di essi riferibili ad altri parlamentari, alcuni addirittura successivi di anni alle dichiarazioni per le quali è processo, non potrebbero essere considerati come «facenti parte di un dibattito coeve alle esternazioni del parla-mentare». A suo avviso, attribuire rilevanza ad un'attività parlamentare successiva alle dichiarazioni significherebbe configurare «un'immunità “preordinata”», in quanto «qualunque membro del Parlamento potrebbe affermare qualsiasi cosa volesse e, successivamente, resosi conto del rischio di essere querelato, strumentalmente porre la questione oggetto delle dichiarazioni rese *extra moenia* al centro del dibattito parlamentare (o in un atto parla-mentare tipico)», così trasformando la garanzia di cui all'art. 68 Cost. in un inaccettabile privilegio.

Il Tribunale conclude, infine, per l'accoglimento del ricorso.

6. — All'udienza pubblica le parti hanno insistito nelle conclusioni rassegnate nelle difese scritte.

Considerato in diritto

1. — Il conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato, sollevato dal Tribunale di Caltanissetta con atto del 19 luglio 2001 indicato in epigrafe, ha per oggetto la deliberazione con la quale la Camera dei deputati, nella seduta del 21 giugno 2000, ha dichiarato che i fatti, per i quali era in corso innanzi al medesimo tribunale il giudizio per diffamazione aggravata nei confronti del deputato Vittorio Sgarbi, riguardano opinioni espresse nell'esercizio delle funzioni parlamentari e conseguentemente sarebbero insindacabili ai sensi dell'art. 68, primo comma, della Costituzione.

Il tribunale ricorrente, premesso di avere già sollevato, con atto del 19 luglio 2000, conflitto di attribuzione nei confronti della Camera dei deputati avverso la suddetta deliberazione e di non avere successivamente disposto né effettuato, «per un mero disguido», le notificazioni prescritte dall'ordinanza della Corte costituzionale n. 499 del 2000 di ammissibilità del conflitto, ripropone «negli identici termini» il precedente atto introduttivo, sostenendo che la deliberazione in questione violerebbe la propria sfera di attribuzione, costituzionalmente garantita. Secondo il Tribunale di Caltanissetta, infatti, la deliberazione della Camera dei deputati si fonderebbe su una motivazione poco plausibile ed arbitraria, che non farebbe «il pur minimo riferimento ad una identità o analogia delle dichiarazioni con atti parlamentari tipici», al di là di un generico richiamo al contesto politico e al sindacato ispettivo esercitato dallo stesso Sgarbi sull'uso della custodia cautelare. In difetto di una sufficiente motivazione sull'esistenza del nesso funzionale tra l'attività del parlamentare e le opinioni espresse, la delibera impugnata, ad avviso del tribunale ricorrente, avrebbe causato l'illegittima menomazione della sfera di attribuzioni propria dell'Autorità giudiziaria.

2. — In via preliminare occorre esaminare l'eccezione di inammissibilità sollevata dalla difesa della Camera dei deputati, sotto il profilo che il ricorso non poteva essere riproposto, poiché il giudice «aveva ormai consumato il relativo potere».

Il ricorso in questione era già stato dichiarato ammissibile, in sede di sommaria delibrazione, da questa Corte, con ordinanza n. 253 del 2002, riservata peraltro «ogni pronuncia definitiva anche in ordine all'ammissibilità del ricorso, con particolare riferimento ai profili — per la prima volta all'attenzione di questa Corte, e che è opportuno possano essere discussi in contraddittorio tra le parti — concernenti la ammissibilità della riproposizione del medesimo ricorso quando non sia stata effettuata la notificazione del precedente atto introduttivo e della relativa ordinanza di ammissibilità, prevista dall'art. 26, terzo comma, delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale».

3. — L'eccezione d'inammissibilità del ricorso deve essere accolta.

I conflitti tra «poteri» dello Stato, ora demandati dalla Costituzione alla cognizione della Corte costituzionale, nell'ordinamento statutario, in quanto riguardavano controversie tra gli organi supremi dello Stato, non avevano un giudice e venivano risolti, a seconda dei casi, in base a prassi, convenzioni o consuetudini, che si fondevano su convincimenti in larga misura di carattere politico. Incentrandosi pertanto la soluzione dei conflitti su rimedi spontanei tipici delle vicende politiche, la dimensione giuridica delle controversie finiva con l'essere assorbita da quella politica, tanto che la Relazione ministeriale al disegno di legge 11 marzo 1953, n. 87 rilevava che questi conflitti «finora non erano mai stati considerati come suscettibili di soluzione fuori del campo politico».

Tuttavia, anche quando è entrato in vigore l'art. 134 della Costituzione ed è divenuta costituzionalmente garantita la delimitazione della sfera di attribuzioni dei diversi complessi organizzativi titolari di funzioni si è assistito, almeno nei primi tempi, alla riluttanza dei titolari degli organi vertice dello Stato ad abbandonare la logica delle mediazioni e delle intese spontanee per chiedere alla Corte costituzionale la soluzione di divergenze sulla spettanza dei reciproci poteri, nelle quali molto spesso il profilo giuridico ed il profilo politico della questione sono strettamente intrecciati. Del resto, della utilizzabilità dello strumento giudiziario per la soluzione dei conflitti tra poteri si dubitava anche durante la fase di attuazione dell'art. 134 della Costituzione, tanto che l'on. Ambrosini, nel corso del dibattito parlamentare sulla legge n. 87 del 1953 (I legislatura, Atti Camera dei deputati 28 novembre 1950), rendendosi interprete di questi dubbi ebbe a ribadire che la soluzione di quelle divergenze «non può avversi, anche oggi, che nel campo politico».

Nell'ottica di una soluzione di queste controversie conseguibile prioritariamente, se non esclusivamente, nell'ambito del «campo politico» si può comprendere, da un lato, la ragione della mancata fissazione, nella legge n. 87 del 1953, di termini di decadenza per la proposizione del ricorso e, dall'altro lato, la previsione di una struttura «bifasica» del procedimento di risoluzione dei conflitti di attribuzione tra poteri.

Quanto al primo punto, va osservato che il livello precipuamente politico-costituzionale delle controversie da risolvere ha indotto il legislatore a non prevedere — in analogia a quanto previsto per i conflitti di attribuzione

disciplinati dalla legge 31 marzo 1877, n. 3761 — termini per la proposizione del ricorso, per favorire al massimo, al di fuori delle strettoie dei termini di decadenza, la ricerca e la conclusione di intese extragiudiziarie tra gli organi interessati al conflitto.

Quanto al secondo punto, va osservato che — nel momento in cui con il deposito del ricorso si attesta che non è possibile la composizione spontanea della controversia, che pertanto viene ufficializzata e sottoposta alla cognizione della Corte — la formalizzazione di una fase di ammissibilità del conflitto risponde proprio all'esigenza di delimitare il più possibile questo tipo di processo ed i relativi soggetti ed oggetto, così da evitare che il giudizio della Corte possa interferire sulle scelte proprie del «campo politico». E appunto a questo fine l'art. 37 della legge n. 87 del 1953 dispone che la Corte previamente deve decidere sia se esista «la materia di un conflitto la cui risoluzione spetti alla sua competenza», sia quali siano gli «organi interessati» al giudizio sul conflitto medesimo.

4. — Per tutte queste ragioni la disciplina legislativa di questo tipo di processo presenta, in relazione alle sue finalità ed alla particolarità dell'oggetto, aspetti assolutamente peculiari. Tale disciplina deve peraltro continuare ad applicarsi in tutti i suoi precetti, anche in presenza di una significativa evoluzione della prassi e della giurisprudenza in materia di conflitti di attribuzione, che mostra, tra l'altro, l'ampliamento dei soggetti legittimati e soprattutto il crescente coinvolgimento di autorità giudiziarie diverse, nella qualità di organi di un potere «diffuso», in ricorsi che hanno ad oggetto la tutela costituzionale della sfera di competenza dell'ordine giudiziario nei confronti degli altri poteri dello Stato.

Il legislatore del 1953 ha dunque conferito alla Corte costituzionale, in sede di delibazione sull'esistenza della «materia di un conflitto», un potere molto ampio di individuazione dei profili soggettivi e di qualificazione del *thema decidendum* del conflitto, tale addirittura da rischiare talvolta di investire gli aspetti di merito della questione, come potrebbe anche lasciare supporre la reiezione — nel corso dei lavori parlamentari sulla legge n. 87 del 1953 — dell'emendamento dei senatori Mastino e Oggiano diretto appunto a limitare l'esame della Corte, in sede di ammissibilità, alle sole condizioni e forme del ricorso (I legislatura, Atti Senato 12 marzo 1949).

Si tratta quindi di un potere di conformazione del giudizio sul conflitto di attribuzione, che si esprime attraverso la fissazione di regole che necessariamente definiscono la «materia» del conflitto, stabilendo inderogabilmente soggetti e termini per lo svolgimento del processo. Regole che, per la loro natura conformativa, non possono essere eluse quando il conflitto sia stato sollevato in sede processuale, neppure invocando — ai fini di un'eventuale riproposizione del medesimo ricorso già dichiarato improcedibile per tardività della notifica o del deposito degli atti — la mancata previsione di termini di decadenza, che in questa fase non può avere rilievo, dal momento che la *ratio* di tale mancata previsione, come si è detto, attiene alla fase anteriore alla proposizione del ricorso: sussiste invero l'esigenza costituzionale che il giudizio, una volta instaurato, sia concluso in termini certi non rimessi alle parti confliggenti. Va dunque superata la ormai palesata situazione di conflittualità e di incertezza, che non si attaglia alle questioni di equilibrio tra i poteri dello Stato, le quali invece, attenendo alle garanzie di ripartizione costituzionale delle attribuzioni, postulano che siano ristabilite certezza e definitività di rapporti, al fine di assicurare il regolare esercizio delle funzioni costituzionali.

Per questi motivi

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara inammissibile il ricorso per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato proposto dal Tribunale di Catania, sezione II penale, nei confronti della Camera dei deputati, con l'atto indicato in epigrafe.

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

Il Presidente: CHIEPPA

Il redattore: MODONA

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 10 aprile 2003.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

03C0387

N. 117

Ordinanza 26 marzo - 10 aprile 2003

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Processo civile - Chiamata in causa di terzo da parte del convenuto - Mancanza di un termine perentorio per la notifica dell'atto al terzo - Lamentata disparità di trattamento tra attore e convenuto, violazione del diritto di difesa dell'attore, del principio di parità delle parti e del principio di ragionevole durata del processo - Difetto di rilevanza della questione per avvenuta decadenza dei convenuti dal potere di citazione - Manifesta inammis-

sibilità.

- Cod. proc. civ., art. 269, secondo comma.
- Costituzione, artt. 3, 24 e 111.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Riccardo CHIEPPA;

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

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nei giudizi di legittimità costituzionale dell'art. 269, secondo comma, del codice di procedura civile, promossi con ordinanze del 14 maggio 2002 dal Tribunale di Sassari nel procedimento civile vertente tra la Curatela fall.to Dis. Com Al s.r.l. e Deligios Vincenzo ed altri e del 16 maggio 2002 dal Tribunale di Grosseto nel procedimento civile vertente tra Fiorenzoni Silvio e Spinelli Roberto ed altri, iscritte ai nn. 353 e 405 del registro ordinanze 2002 e pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica nn. 34 e 37, 1^a serie speciale, dell'anno 2002.

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

Udito nella camera di consiglio del 9 gennaio 2003 il giudice relatore Fernanda Contri.

Ritenuto che il Tribunale di Sassari, con ordinanza emessa il 14 maggio 2002, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 24 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 269, secondo comma, del codice di procedura civile, nella parte in cui non prevede la fissazione di un termine perentorio per la notifica della citazione al terzo chiamato in causa dal convenuto;

che il rimettente espone in fatto che i convenuti, dopo aver ottenuto lo spostamento della prima udienza per chiamare terzi in causa, hanno omesso di notificare l'atto di chiamata a una delle tre parti cui volevano estendere il contraddittorio ed hanno perciò chiesto la concessione di un nuovo termine per notificare al terzo la citazione;

che il giudice *a quo* dopo aver sottolineato come l'art. 269, secondo comma, cod. proc. civ. non contenga alcuna previsione circa le conseguenze derivanti dalla predetta omissione, dichiara di aderire alla tesi che consente al convenuto la reiterazione della propria istanza, in quanto, in assenza di una espressa previsione legislativa, *ex art. 152 cod. proc. civ.*, sarebbe possibile solo la fissazione di termini di natura ordinatoria, ulteriormente prorogabili ai sensi dell'art. 154, non già di natura perentoria;

che tale conclusione, ad avviso del rimettente, darebbe luogo tuttavia a dubbi di legittimità costituzionale, per contrasto con gli artt. 3 e 24 della Costituzione, poiché vi sarebbe una ingiustificata disparità di trattamento tra attore e convenuto in relazione alla chiamata in causa, essendo soltanto il primo tenuto al rispetto di un termine perentorio fissato dal giudice, mentre il secondo potrebbe reiterare indefinitamente la richiesta di deferimento dell'udienza, qualora il giudice non abbia fissato alcun termine;

che analoga questione di legittimità costituzionale dell'art. 269, secondo comma, del codice di procedura civile, è stata sollevata, in riferimento agli artt. 3, 24 e 111 della Costituzione, dal Tribunale di Grosseto, con ordinanza in data 16 maggio 2002;

che anche nel giudizio pendente innanzi al detto Tribunale, come riferisce il giudice *a quo*, i convenuti hanno omesso di notificare l'atto di chiamata in causa del terzo, chiedendo all'udienza di prima comparizione la concessione di un nuovo termine per la citazione del terzo;

che il giudice rimettente, dopo aver sottolineato come non sia possibile sanzionare l'inerzia dei convenuti con la decadenza, in assenza di una esplicita previsione normativa, e come non possa nemmeno ritenersi applicabile l'istituto della rimessione in termini, per difetto del presupposto della non imputabilità della causa che ha determinato la decadenza, afferma che la questione non può essere risolta in base ad una interpretazione adeguatrice, ostando sia il sistema processuale, che richiede una espressa previsione di legge per conferire natura perentoria ad un termine, sia la ricostruzione della *ratio legis* attraverso i lavori preparatori, dai quali si rileva come la posizione delle parti riguardo al termine per la chiamata in causa fosse inizialmente coincidente e sia stata poi differenziata (senza alcuna motivazione espressa) nel corso della discussione alla Camera;

che, ad avviso del giudice rimettente, la disposizione denunciata si porrebbe anzitutto in contrasto con il principio di egualanza, configurando una disparità di trattamento di situazioni sostanzialmente identiche;

che sussisterebbe inoltre un contrasto con gli artt. 24 e 111 della Costituzione, in quanto la reiterabilità da parte del convenuto dell'istanza di concessione di un ulteriore termine per chiamare terzi in causa, in assenza di valutazioni di merito da parte del giudice, potrebbe esporre l'attore al pregiudizio derivante da iniziative dilatorie, in violazione sia del diritto di difesa dell'attore, sia del principio di parità delle parti, sia, infine, del principio di ragionevole durata del processo;

che nel giudizio promosso dal Tribunale di Grosseto è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che la questione sia dichiarata infondata;

che, ad avviso della difesa erariale, la questione potrebbe essere superata in via interpretativa sulla base del disposto testuale e comunque sulla base del generale obbligo di comportamento secondo lealtà e probità processuale, *ex art. 88 cod. proc. civ.*

che, inoltre, la formulazione della norma impugnata, la quale comunque obbliga al rispetto del termine previsto dall'art. 163-bis non sembrerebbe consentire la possibilità di avanzare una nuova richiesta di chiamata del terzo al di fuori della comparsa, né la possibilità di ulteriori spostamenti della prima udienza.

Considerato che i Tribunali di Sassari e di Grosseto censurano, per ragioni sostanzialmente analoghe, l'art. 269, secondo comma, del codice di procedura civile, nella parte in cui non prevede la fissazione di un termine perentorio per la notifica della citazione al terzo chiamato in causa dal convenuto;

che entrambi i rimettenti sostengono che la citata norma si porrebbe in contrasto con gli artt. 3 e 24 della Costituzione, per la ingiustificata disparità di trattamento tra l'attore e il convenuto in relazione alla chiamata in causa, essendo soltanto il primo tenuto al rispetto di un termine perentorio fissato dal giudice;

che la norma contrasterebbe anche con gli artt. 24 e 111 della Costituzione, in quanto la reiterabilità da parte del convenuto dell'istanza di concessione di ulteriori termini per chiamare terzi in causa, in assenza di valutazioni di merito da parte del giudice, esporrebbe l'attore al pregiudizio derivante da iniziative dilatorie, in violazione sia del diritto di difesa dell'attore, sia del principio di parità delle parti, sia, infine, del principio di ragionevole durata del processo;

che le questioni sono manifestamente inammissibili per difetto di rilevanza, per i seguenti motivi:

in entrambi i giudizi *a quibus* come risulta dalle rispettive ordinanze di rimessione, la parte convenuta, avendo chiesto lo spostamento della prima udienza per provvedere alla chiamata del terzo ma avendo omesso di notificargli la citazione, ha formulato alla prima udienza di comparizione istanza di concessione di un nuovo termine per procedere al detto adempimento;

in entrambi i casi la richiesta di concessione di un nuovo termine o, più esattamente, di fissazione di una nuova udienza per la citazione del terzo è stata formulata tardivamente, essendo in quel momento già decorso il termine che avrebbe consentito la citazione nel rispetto di quello dilatorio ai sensi dell'art. 163-bis cod. proc. civ., fissato dall'art. 269 cod. proc. civ;

il rispetto del termine a comparire di cui all'art. 163-bis cit. comporta quindi la necessità di eseguire la notifica entro il sessantunesimo giorno anteriore all'udienza di comparizione spostata dal giudice su istanza del convenuto, con la conseguenza che solo prima di tale momento potrebbe utilmente formularsi richiesta di proroga, ai sensi dell'art. 154 cod. proc. civ;

secondo l'orientamento dominante della Corte di cassazione, la proroga di un termine ordinatorio può consentirsi solo se richiesta al giudice prima della sua scadenza;

tutto ciò premesso, poiché nei giudizi *a quibus* il termine per proporre l'istanza di proroga era già scaduto ed i convenuti erano pertanto decaduti dal relativo potere, la questione di costituzionalità concernente la natura, ordinatoria o perentoria, del termine di cui all'art. 269, secondo comma, cod. proc. civ. è del tutto priva di rilevanza e pertanto manifestamente inammissibile.

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

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Riuniti i giudizi, dichiara la manifesta inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale dell'art. 269, secondo comma, del codice di procedura civile, sollevate, in riferimento agli artt. 3 e 24 della Costituzione, dal Tribunale di Sassari e, in riferimento agli artt. 3, 24 e 111 della Costituzione, dal Tribunale di Grosseto, con le ordinanze in epigrafe.

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

Il Presidente: CHIEPPA

Il redattore: CONTRI

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 10 aprile 2003

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

03C0388

N. 118

Ordinanza 26 marzo - 10 aprile 2003

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Processo civile - Interruzione del processo - Riassunzione nel termine di sei mesi - Decorrenza del termine dalla dichiarazione dell'evento interruttivo, resa in udienza, anziché dalla comunicazione del provvedimento del giudice - Lamentata lesione dei parametri evocati - Carenza di autonoma motivazione - Manifesta inammissibilità della questione.

- Cod. proc. civ., artt. 300, secondo comma, e 305.
- Costituzione, artt. 3 e 24.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Riccardo CHIEPPA;

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

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale degli artt. 300, secondo comma, e 305 del codice di procedura civile, promosso con ordinanza del 27 marzo 2002 dal Tribunale di Barcellona Pozzo di Gotto nel procedimento civile vertente tra Paratore Irene Carmela ed altro e S.I.A.D. s.p.a. (ora Aurora Assicurazione s.p.a.) ed altri, iscritta al n. 370 del registro ordinanze 2002 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 35, 1^a serie speciale, dell'anno 2002.

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

Udito nella camera di consiglio del 26 febbraio 2003 il giudice relatore Fernanda Contrì.

Ritenuto che il Tribunale di Barcellona Pozzo di Gotto, con ordinanza emessa il 27 marzo 2002, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 24 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale degli artt. 300, secondo comma, e 305 del codice di procedura civile;

che nel giudizio *a quo* come riferisce il giudice rimettente, i convenuti hanno eccepito l'estinzione del processo, perché riassunto oltre il termine di sei mesi dalla dichiarazione dell'evento interruttivo, resa in udienza dal procuratore della parte; mentre gli attori hanno sollevato, in relazione agli artt. 3 e 24 della Costituzione, eccezione di illegittimità costituzionale degli artt. 300, secondo comma, e 305 del codice di procedura civile «nella parte in cui non prevedono che, nell'ipotesi di dubbio o di controversia in merito alla dichiarazione di interruzione del processo che comporta decisione riservata da parte del giudice, il termine deve decorrere dalla data di comunicazione del provvedimento adottato dal giudice stesso e non dal momento della dichiarazione dell'evento in udienza»;

che il rimettente, ritenendo non manifestamente infondata l'eccezione degli attori, ha rimesso gli atti a questa Corte per la pronuncia sulla indicata questione;

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

che, ad avviso della difesa erariale, l'ordinanza di rimessione sarebbe priva di motivazione in relazione all'asserito contrasto della norma denunciata con i parametri costituzionali invocati;

che la questione sarebbe comunque manifestamente infondata, in quanto, secondo il consolidato orientamento giurisprudenziale della Corte di cassazione, l'interruzione del processo non dipende dal provvedimento del giudice, ma si verifica per il solo fatto che la causa interruttiva sia stata dichiarata in udienza dal procuratore della parte e con decorrenza dal momento della dichiarazione.

Considerato che l'ordinanza di rimessione è del tutto priva di motivazione in ordine alle ragioni del dubbio di legittimità costituzionale manifestato dal giudice *a quo* il quale si è limitato a richiamare l'eccezione svolta dalla parte attrice, ritenendola non manifestamente infondata;

che la carenza di un'autonoma motivazione rende inammissibile la questione, poiché il giudice è tenuto a rendere esplicativi i motivi che lo inducono a dubitare della legittimità costituzionale della norma impugnata (tra le tante, ordinanza n. 243 del 2002).

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

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale degli artt. 300, secondo comma, e 305 del codice di procedura civile, sollevata, in riferimento agli artt. 3 e 24 della Costituzione, dal Tribunale di Barcellona Pozzo di Gotto con l'ordinanza in epigrafe.

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

Il Presidente: CHIEPPA

Il redattore: CONTRÌ

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 10 aprile 2003

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

03C0389

N. 119

Ordinanza 26 marzo - 10 aprile 2003

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Contenzioso tributario - Acquisizione di atti di indagine penale - Efficacia probatoria in assenza di preventiva verifica da parte dell'amministrazione finanziaria - Lamentata lesione del diritto di difesa del contribuente - Manifesta infondatezza della questione.

- D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, art. 33; d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633, art. 63.
- Costituzione, art. 24.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Riccardo CHIEPPA;

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

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 33 del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 600 (Disposizioni comuni in materia di accertamento delle imposte sui redditi), e dell'art. 63 del decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 633 (Istituzione e disciplina dell'imposta sul valore aggiunto), promosso con ordinanza del 20 novembre 2001 dalla Commissione tributaria regionale di Firenze sui ricorsi riuniti proposti dall'Agenzia delle entrate — Ufficio di San Miniato contro Conceria David International s.p.a. ed altre, iscritta al n. 70 del registro ordinanze 2002 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 8, 1^a serie speciale, dell'anno 2002.

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

Udito nella camera di consiglio del 26 febbraio 2003 il giudice relatore Annibale Marini;

Ritenuto che la Commissione tributaria regionale di Firenze, con ordinanza del 20 novembre 2001, ha sollevato, in riferimento all'art. 24 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 33 del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 600 (Disposizioni comuni in materia di accertamento delle imposte sui redditi), e dell'art. 63 del decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 633 (Istituzione e disciplina dell'imposta sul valore aggiunto);

che il rimettente, nel corso di un giudizio relativo alla impugnazione di avvisi di accertamento — concernenti imposte dirette ed IVA — emessi in base alle risultanze di una consulenza tecnica disposta dal pubblico ministero nel corso di indagini penali, dubita della legittimità costituzionale delle norme sopraindicate, nella parte in cui «non escludono che nel processo tributario possano essere trasmessi direttamente agli uffici delle imposte ad opera dell'autorità giudiziaria, in particolare del pubblico ministero in sede di indagini preliminari, dati e notizie acquisiti direttamente o riferiti ed ottenuti da forze di polizia nell'esercizio dei poteri di polizia giudiziaria e, come tali, possano essere utilizzati dal giudice tributario senza previa verifica da parte della Guardia di finanza e degli uffici medesimi»;

che, in particolare, il giudice *a quo* osserva che le informazioni contenute nella consulenza disposta dal pubblico ministero nel corso delle indagini preliminari pacificamente prive di autonomo valore probatorio nello stesso processo penale sarebbero state utilizzate dall'amministrazione finanziaria senza alcuna previa verifica;

che, in tal modo, per diretta iniziativa del pubblico ministero, sarebbero stati acquisiti al processo tributario i risultati di attività compiute al di fuori di ogni contraddittorio fra le parti, con violazione del diritto di difesa del contribuente;

che, intervenendo nel giudizio, il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dalla Avvocatura generale dello Stato, ha concluso per la inammissibilità della questione o, in subordine, per la sua infondatezza;

che, ad avviso della difesa erariale, la questione sollevata non sarebbe rilevante nel giudizio *a quo*;

che, nel merito, la questione stessa, secondo l'avviso della interveniente difesa, sarebbe, comunque, infondata — con profili tali da rasentare la inammissibilità — in quanto il rimettente avrebbe potuto risolvere, in via interpretativa, il dubbio di legittimità costituzionale, alla stregua della normativa che consente agli uffici finanziari di ricostruire il reddito anche sulla base di elementi indiziari, purché le presunzioni desumibili siano «gravi, precise e concordanti».

Considerato che — ad avviso della Commissione rimettente — le norme impugnate sarebbero lesive del diritto di difesa del contribuente in quanto attribuirebbero efficacia probatoria, nel processo tributario, ad atti di indagine assunti dal pubblico ministero al di fuori di qualsiasi contraddirittorio, in assenza di preventiva verifica da parte dell'amministrazione finanziaria;

che la questione, ricostruita in tali termini, evidentemente si sottrae alla eccezione di inammissibilità, per difetto di rilevanza, sollevata dall'Avvocatura;

che, nel merito, la questione è manifestamente infondata, poiché le norme censurate prevedono soltanto che l'amministrazione finanziaria possa ricevere «documenti, dati o notizie» acquisiti nel corso di indagini penali, per porli a base della propria attività di accertamento;

che le norme stesse non limitano perciò in alcun modo la possibilità per il contribuente di contestare, dinanzi al giudice tributario, i risultati di quegli atti di indagine, così come di qualsiasi altro atto posto a base dell'accertamento tributario;

che, nella giurisprudenza della Corte di cassazione, si afferma del resto espressamente che il giudice tributario, sebbene possa fondare il proprio convincimento su prove acquisite in sede penale, non ne può, tuttavia, recepire in maniera pedissequa il contenuto, dovendo, invece, sottoporle al proprio vaglio critico.

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

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 33 del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 600 (*Disposizioni comuni in materia di accertamento delle imposte sui redditi*), e dell'art. 63 del decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 633 (*Istituzione e disciplina dell'imposta sul valore aggiunto*), sollevata, in riferimento all'art. 24 della Costituzione, dalla Commissione tributaria regionale di Firenze con l'ordinanza in epigrafe.

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

Il Presidente: CHIEPPA

Il redattore: MARINI

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 10 aprile 2003

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

03C0390

N. 120

Ordinanza 26 marzo - 10 aprile 2003

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Imposte e tasse - Tassa automobilistica - Pagamento per l'intero anno anziché proporzionalmente ai mesi di possesso del veicolo - Lamentata lesione del principio di capacità contributiva e del principio di egualianza - Difetto di rilevanza della questione per insussistenza *ictu oculi* della pretesa impositiva - Manifesta inammissibilità.

- D.L. 30 dicembre 1982, n. 953 (convertito, con modificazioni, nella legge 28 febbraio 1983, n. 53), art. 5, commi trentaduesimo, trentaseiesimo e trentanovesimo, «in combinato disposto» con il decreto del Ministro delle finanze 25 novembre 1985, n. 7307, art. 1, lettera *a*).
- Costituzione, artt. 3 e 53.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Riccardo CHIEPPA;

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

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 5, commi trentaduesimo, trentaseiesimo e trentanovesimo, del decreto-legge 30 dicembre 1982, n. 953 (Misure in materia tributaria), convertito, con modificazioni, nella legge 28 febbraio 1983, n. 53, «in combinato disposto» con l'art. 1, lettera *a*) del decreto del Ministro delle finanze 25 novembre 1985, n. 7307 (Nuove forme di pagamento delle tasse automobilistiche), promosso con ordinanza del 24 aprile 2002 dal Tribunale di Trieste nel procedimento civile vertente tra Piccinin Giuseppe e il Ministero delle finanze, iscritta al n. 495 del registro ordinanze 2002 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 45, 1^a serie speciale, dell'anno 2002.

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

Udito nella camera di consiglio del 26 febbraio 2003 il giudice relatore Annibale Marini;

Ritenuto che, con ordinanza del 24 aprile 2002, il Tribunale di Trieste ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 53 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 5, commi trentaduesimo, trentaseiesimo e trentanovesimo, del decreto-legge 30 dicembre 1982, n. 953 (Misure in materia tributaria), convertito, con modificazioni, nella legge 28 febbraio 1983, n. 53, «in combinato disposto» con l'art. 1, lettera *a*) del decreto del Ministro delle finanze 25 novembre 1985, n. 7307 (Nuove forme di pagamento delle tasse automobilistiche), «nella parte in cui prevede il pagamento della tassa automobilistica in un'unica soluzione per periodi annuali fissi anticipati senza prevedere che l'imposta sia dovuta proporzionalmente ai mesi dell'anno in cui si è protratto il possesso del veicolo»;

che ad avviso del rimettente — il quale è chiamato a decidere sull'impugnativa di un avviso di accertamento relativo all'annualità 1996-1997, emesso a carico di un contribuente che aveva demolito la propria autovettura nel corso del mese di maggio del 1996 — la disposizione impugnata si porrebbe in contrasto con il principio di capacità contributiva, obbligando al pagamento anticipato dell'imposta per l'intero periodo annuale, anche nel caso in cui il presupposto impositivo, e cioè il possesso dell'autovettura, venga meno nel corso del periodo medesimo;

che sarebbe conseguentemente leso anche il principio di egualianza, in quanto l'imposta risulterebbe dovuta in uguale misura sia da chi possiede un'autovettura per l'intero anno, sia da chi la possiede per un periodo di tempo più breve, diversamente da quanto stabilito per l'ICI, che è invece dovuta proporzionalmente ai mesi dell'anno nei quali si è protratto il possesso dell'immobile;

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

che ad avviso dell'Avvocatura la questione sarebbe inammissibile sia perché la normativa in tema di ICI non costituirebbe un idoneo *tertium comparationis* sia perché non sarebbe consentito alla Corte di provvedere ad una diversa conformazione dei periodi di imposta, sia, infine, perché il d.m. 25 novembre 1985, non avendo rango legislativo, non sarebbe suscettibile di sindacato di costituzionalità;

che la questione stessa risulterebbe comunque priva di fondamento, in quanto la durata annuale del periodo di imposta sarebbe razionale e giustificata da esigenze di semplificazione e standardizzazione relative ad una fiscalità di massa;

che, in una memoria depositata nell'imminenza della camera di consiglio, l'Avvocatura eccepisce inoltre il difetto di rilevanza della questione, risultando in base agli atti di giudizio non dovuta l'imposta per la quale è stato emesso l'avviso di accertamento.

Considerato che dall'ordinanza di rimessione si ricava che il periodo annuale di imposta cui si riferisce l'avviso di accertamento impugnato nel giudizio *a quo* è quello avente decorrenza dal mese di maggio 1996;

che dall'ordinanza stessa risulta ancora che il ricorrente ha annotato la perdita di possesso dell'autovettura nel pubblico registro automobilistico in data 13 maggio 1996;

che, ai sensi dell'art. 5, comma trentaduesimo, del decreto-legge n. 953 del 1982, al pagamento della c.d. tassa automobilistica sono tenuti coloro che risultino proprietari «alla scadenza del termine utile per il pagamento stabilito con decreto del Ministro delle finanze»;

che, secondo l'art. 1, ultimo comma, del d.m. 25 novembre 1985, n. 7307, il termine utile per il pagamento scade nell'ultimo giorno del mese iniziale del periodo annuale di imposta;

che, nel caso dedotto in giudizio, il termine utile per il pagamento scadeva, dunque, il 31 maggio 1996, data alla quale il ricorrente non risultava più proprietario dell'autoveicolo, avendo già provveduto all'annotazione della perdita di possesso;

che, pertanto, il ricorrente medesimo non era tenuto al pagamento dell'imposta, come la stessa amministrazione finanziaria ha espressamente riconosciuto in una nota che la Avvocatura ha allegato alla propria memoria illustrativa;

che, sulla base delle considerazioni che precedono — del tutto trascurate dal rimettente — la pretesa impositiva risulta *ictu oculi* destituita di fondamento;

che, conseguentemente, la questione appare priva di rilevanza e va, perciò, dichiarata manifestamente inammissibile.

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

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 5, commi trentaduesimo, trentaseiesimo e trentanovesimo, del decreto-legge 30 dicembre 1982, n. 953 (Misure in materia tributaria), convertito, con modificazioni, nella legge 28 febbraio 1983, n. 53, «in combinato disposto» con l'art. 1, lettera a) del decreto del Ministro delle finanze 25 novembre 1985, n. 7307 (Nuove forme di pagamento delle tasse automobilistiche), sollevata, in riferimento agli artt. 3 e 53 della Costituzione, dal Tribunale di Trieste con l'ordinanza in epigrafe.

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

Il Presidente: CHIEPPA

Il redattore: MARINI

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 10 aprile 2003

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

03C0391

N. 121

Ordinanza 26 marzo - 10 aprile 2003

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Previdenza e assistenza - Impiegati degli enti locali - Riscatto di periodi di studio a fini pensionistici - Corso universitario coincidente con il servizio militare - Richiesta continuatività del periodo da riscattare - Conseguente arbitraria riduzione del periodo riscattabile - Lamentata disparità di trattamento in relazione alla nuova normativa in materia e rispetto alla generalità dei dipendenti statali, nonché lesione del diritto previdenziale - Manifesta infondatezza della questione.

- R.D.L. 3 marzo 1938, n. 680, art. 69, terzo comma.
- Costituzione, artt. 3 e 38.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Riccardo CHIEPPA;

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

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 69, terzo comma, del regio decreto-legge 3 marzo 1938, n. 680 (Ordinamento della Cassa di previdenza per le pensioni agli impiegati degli enti locali), promosso con ordinanza del 9 maggio 2002 dalla Corte dei conti, sezione giurisdizionale per la Regione Sardegna, sui ricorsi riuniti proposti da Miculan Giuseppe ed altra contro l'INPDAP ed altri, iscritta al n. 447 del registro ordinanze 2002 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 41, 1^a serie speciale, dell'anno 2002.

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

Udito nella camera di consiglio del 12 marzo 2003 il giudice relatore Annibale Marini.

Ritenuto che, con ordinanza del 9 maggio 2002, la Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per la Regione Sardegna, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 38 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 69, terzo comma, del regio decreto-legge 3 marzo 1938, n. 680 (Ordinamento della Cassa di previdenza per le pensioni agli impiegati degli enti locali), applicabile *ratione temporis* nel giudizio *a quo* «nella parte in cui stabilisce che la durata dei corsi universitari o equiparati, ai fini del riscatto, si considera «continuativa»»;

che, ad avviso del rimettente, il calcolo continuativo del periodo di durata legale del corso universitario, effettuato a ritroso dalla data del conseguimento della laurea, così come previsto dalla norma impugnata, comporterebbe di fatto una arbitraria riduzione del suddetto periodo che venga temporalmente a coincidere con la prestazione del servizio militare;

che, viceversa, l'art. 2, comma 2, del decreto legislativo 30 aprile 1997, n. 184 (Attuazione della delega conferita dall'articolo 1, comma 39, della legge 8 agosto 1995, n. 335, in materia di ricongiunzione, di riscatto e di prosecuzione volontaria ai fini pensionistici), emanato al fine di riordinare, armonizzare e razionalizzare la disciplina dei diversi regimi anche in materia di riscatto del corso di studi, non porrebbe alcuna condizione o limitazione riguardo alle modalità di calcolo degli anni del corso di laurea né richiederebbe, in particolare, la continuatività del periodo considerato;

che sussisterebbe, pertanto, disparità di trattamento — a parità di ogni altra condizione — tra chi abbia presentato domanda di pensionamento nel vigore della vecchia normativa e chi, invece, l'abbia presentata dopo l'entrata in vigore del menzionato decreto legislativo n. 184 del 1997;

che analoga, ingiustificata, disparità di trattamento si verificherebbe sia tra i dipendenti delle ASL e la generalità dei dipendenti statali, sia tra gli stessi dipendenti delle ASL, in relazione al periodo in cui abbiano svolto il servizio militare;

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

che, ad avviso della parte pubblica, nessuna lesione del principio di egualanza potrebbe raversarsi nella diversità di disciplina tra la vecchia e la nuova normativa in tema di riscatto del corso legale di laurea, in quanto il fluire del tempo di per sé costituisce — secondo la consolidata giurisprudenza costituzionale — elemento differenziatore delle situazioni giuridiche, tale da escludere la loro comparabilità;

che questa Corte avrebbe, sotto altro aspetto, già affermato — proprio in tema di riscatto — che non sono discriminatorie norme che, pur prevedendo criteri differenziati di computo del periodo di studio, assicurino comunque lo stesso beneficio;

che, in ogni caso, sia la norma impugnata sia il decreto legislativo n. 184 del 1997 prevederebbero la possibilità di riscatto dei periodi corrispondenti alla durata legale dei corsi di laurea solo in quanto i medesimi periodi non siano già coperti da contribuzione.

Considerato che — ad avviso del rimettente — la norma impugnata sarebbe fonte di ingiustificata disparità di trattamento in danno dei dipendenti degli enti locali cessati dal servizio prima della entrata in vigore del decreto legislativo n. 184 del 1997, ed insieme lesiva dell'art. 38 della Costituzione, nella parte in cui prevede che la durata dei corsi universitari, ai fini del riscatto, si considera continuativa risalendo dal conferimento della laurea, derivando da tale previsione la riduzione del periodo riscattabile, nel caso in cui tale periodo venga a coincidere con la prestazione del servizio militare;

che, per quanto riguarda il parametro di cui all'art. 38 della Costituzione, è sufficiente osservare che, in materia di anzianità convenzionale, quale è quella derivante dal riscatto degli anni di studio, deve riconoscersi al legislatore una ampia discrezionalità, con il solo limite della non arbitrarietà, che sicuramente non può dirsi violata dalla previsione che il periodo utile ai fini del riscatto sia considerato continuativo;

che quanto, invece, alla denunciata disparità di trattamento rispetto all'art. 2, comma 2, del decreto legislativo n. 184 del 1997, non applicabile *ratione temporis* nel giudizio *a quo* va considerato che a prescindere da ogni valutazione circa l'esattezza della interpretazione che di tale norma il rimettente prospetta secondo la costante giurisprudenza di questa Corte, di per sé non può contrastare con il principio di egualanza un differenziato trattamento applicato alla stessa categoria di soggetti, ma in momenti diversi nel tempo, perché lo stesso fluire di questo costituisce un elemento diversificatore delle situazioni giuridiche (*ex multis* sentenze n. 376 del 2001, n. 178 e n. 126 del 2000);

che la continuatività calcolata a ritroso risulti in un singolo caso, come quello appunto sottoposto al giudice *a quo* più svantaggiosa di quella calcolata in avanti costituisce, poi, un inconveniente di mero fatto in quanto tale irrilevante ai fini del giudizio di costituzionalità;

che la questione va pertanto dichiarata, sotto ogni profilo, manifestamente infondata.

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

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 69, terzo comma, del regio decreto-legge 3 marzo 1938, n. 680 (Ordinamento della Cassa di previdenza per le pensioni agli impiegati degli enti locali), sollevata, in riferimento agli artt. 3 e 38 della Costituzione, dalla Corte dei conti, sezione giurisdizionale per la Regione Sardegna, con l'ordinanza in epigrafe.

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

Il Presidente: CHIEPPA

Il redattore: MARINI

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 10 aprile 2003.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

03C0392

N. 122

Ordinanza 26 marzo - 10 aprile 2003

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Arbitrato - Programmi di ricostruzione di territori colpiti da calamità naturali - Controversie relative all'esecuzione di opere pubbliche - Devoluzione ad arbitri consentita per le sole controversie già instaurate (*ante d.l. n. 180 del 1998*) - Lamentata inefficacia delle clausole compromissorie già stipulate - Aserita lesione del principio del giudice naturale - Manifesta infondatezza della questione.

- D.L. 11 giugno 1998, n. 180 (convertito, con modificazioni, nella legge 3 agosto 1998, n. 267), art. 3, comma 2.
- Costituzione, art. 25.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Riccardo CHIEPPA;

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

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nei giudizi di legittimità costituzionale dell'art. 3, comma 2, del decreto-legge 11 giugno 1998, n. 180 (Misure urgenti per la prevenzione del rischio idrogeologico ed a favore delle zone colpite da disastri franosi nella regione Campania), convertito, con modificazioni, nella legge 3 agosto 1998, n. 267, promossi con ordinanze del 27 e del 31 maggio 2002 dal Collegio arbitrale di Napoli negli arbitrati in corso tra la Costruire S.p.a. e il Presidente della Giunta regionale della Campania, iscritte ai nn. 440 e 441 del registro ordinanze 2002 e pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 40, 1^a serie speciale, dell'anno 2002.

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

Udito nella camera di consiglio del 13 marzo 2003 il giudice relatore Annibale Marini.

Ritenuto che, con due ordinanze di contenuto sostanzialmente identico, emesse nel corso di altrettanti giudizi arbitrali il 27 maggio 2002 ed il 31 maggio 2002, il Collegio arbitrale di Napoli ha sollevato, in riferimento all'art. 25 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 3, comma 2, del decreto-legge 11 giugno 1998, n. 180 (Misure urgenti per la prevenzione del rischio idrogeologico ed a favore delle zone colpite da disastri franosi nella regione Campania), convertito, con modificazioni, nella legge 3 agosto 1998, n. 267, nella parte in cui esclude che le controversie relative all'esecuzione di opere pubbliche comprese in programmi di ricostruzione di territori colpiti da calamità naturali possano essere devolute ad arbitri, anche se la clausola compromissoria sia stata stipulata prima dell'entrata in vigore della legge;

che, ad avviso del rimettente, in presenza di una clausola compromissoria validamente stipulata, il giudice arbitrale assumerebbe la veste di giudice naturale delle controversie individuate dalla clausola stessa, cosicché la norma impugnata, individuando *ex post* un giudice diverso, violerebbe la garanzia di cui all'art. 25 della Costituzione;

che è intervenuto in entrambi i giudizi il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, concludendo per la declaratoria di manifesta infondatezza della questione, in quanto identica ad altra già dichiarata manifestamente infondata.

Considerato preliminarmente che i due giudizi, avendo ad oggetto la stessa questione, vanno riuniti per essere decisi con unico provvedimento;

che la norma impugnata è stata già oggetto di scrutinio in riferimento al medesimo parametro di cui all'art. 25 della Costituzione;

che in quella occasione questa Corte ha affermato che non sussiste alcuna lesione del principio del giudice naturale in quanto — anche a voler prescindere dal rilievo per cui il testo dell'art. 25 della Costituzione fa riferimento al «giudice naturale precostituito per legge» — la norma denunciata, escludendo dal divieto di devoluzione ad arbitri le sole controversie per le quali sia stata già notificata la domanda di arbitrato alla data di entrata in vigore del decreto-legge 11 giugno 1998, n. 180 (Misure urgenti per la prevenzione del rischio idrogeologico ed a favore delle zone colpite da disastri franosi nella regione Campania), fa puntuale applicazione del principio enunciato dall'art. 5 del codice di procedura civile, a tenore del quale «la giurisdizione e la competenza si determinano con riguardo alla legge vigente e allo stato di fatto esistente al momento della proposizione della domanda» (ordinanza n. 11 del 2003);

che la questione va perciò dichiarata manifestamente infondata.

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

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Riuniti i giudizi,

Dichiara la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 3, comma 2, del decreto-legge 11 giugno 1998, n. 180 (Misure urgenti per la prevenzione del rischio idrogeologico ed a favore delle zone colpite da disastri franosi nella regione Campania), convertito, con modificazioni, nella legge 3 agosto 1998, n. 267, sollevata, in riferimento all'art. 25 della Costituzione, dal Collegio arbitrale di Napoli con le ordinanze in epigrafe.

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

Il Presidente: CHIEPPA

Il redattore: MARINI

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 10 aprile 2003.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

03C0393

N. 123

Ordinanza 26 marzo - 10 aprile 2003

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Tributi locali - Tassa per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche (TOSAP) - Criteri di determinazione della tassa per le occupazioni del sottosuolo e del soprassuolo stradale con cavi e condutture - Assunto contrasto con i criteri fissati nella delega legislativa e violazione del principio della riserva di legge - Questione coincidente con altra già decisa - Manifesta infondatezza.

- D. Lgs. 15 novembre 1993, n. 507, art. 47, commi 1 e 2.
- Costituzione, artt. 23 e 76 (in relazione all'art. 4, comma 4, lettera b, numero 1, della legge 23 ottobre 1992, n. 421).

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Riccardo CHIEPPA;

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

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 47, commi 1 e 2, del decreto legislativo 15 novembre 1993, n. 507 (Revisione ed armonizzazione dell'imposta comunale sulla pubblicità e del diritto sulle pubbliche affissioni, della tassa per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche dei comuni e delle province nonché della tassa per lo smaltimento dei rifiuti solidi urbani a norma dell'art. 4 della legge 23 ottobre 1992, n. 421, concernente il riordino della finanza territoriale), promosso con ordinanza del 21 giugno 2001 dalla Commissione tributaria provinciale di Ancona sul ricorso proposto dall'ENEL Distribuzione S.p.a. contro la Provincia di Ancona, iscritta al n. 528 del registro ordinanze 2002 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 48, 1^a serie speciale, dell'anno 2002.

Udito nella camera di consiglio del 13 marzo 2003 il giudice relatore Annibale Marini.

Ritenuto che, con ordinanza del 21 giugno 2001, la Commissione tributaria provinciale di Ancona — nel corso di un giudizio avente ad oggetto l'impugnativa di avvisi di accertamento relativi alla tassa per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche (TOSAP) — ha sollevato, in riferimento agli artt. 23 e 76 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 47, commi 1 e 2, del decreto legislativo 15 novembre 1993, n. 507 (Revisione ed armonizzazione dell'imposta comunale sulla pubblicità e del diritto sulle pubbliche affissioni, della tassa per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche dei comuni e delle province nonché della tassa per lo smaltimento dei rifiuti solidi urbani a norma dell'art. 4 della legge 23 ottobre 1992, n. 421, concernente il riordino della finanza territoriale);

che, ad avviso del rimettente, la norma impugnata, nella individuazione dei criteri per la determinazione della tassa per le occupazioni del sottosuolo e del soprassuolo stradale, si sarebbe discostata dai principi e criteri direttivi contenuti nell'art. 4, comma 4, lettera b), numero 1), della legge 23 ottobre 1992,

n. 421 (Delega al Governo per la razionalizzazione e la revisione delle discipline in materia di sanità, di pubblico impiego, di previdenza e di finanza territoriale), attribuendo sostanzialmente all'ente impositore il potere di imporre una prestazione patrimoniale di contenuto arbitrario.

Considerato che — riguardo ad identica questione sollevata in riferimento all'art. 76 della Costituzione — questa Corte ha escluso la violazione del parametro evocato rilevando che i criteri dettati dall'art. 4, comma 4, lettera b), numero 1), della legge di delega non si riferiscono alle ipotesi di occupazione degli «spazi soprastanti e sottostanti il suolo con linee elettriche, cavi, condutture e simili», alle quali è riservata invece la disposizione di cui al numero 2) della citata lettera b), che pone il criterio della «determinazione forfetaria» delle tariffe, da conseguire attraverso «parametri significativi» (sentenza n. 96 del 2001; ordinanza n. 95 del 2002);

che è stata altresì esclusa anche la violazione dell'art. 23 della Costituzione, in base alla considerazione che, secondo la costante giurisprudenza di questa Corte, «il principio della riserva di legge, di cui al predetto articolo, va inteso in senso relativo, ponendo al legislatore l'obbligo di determinare preventivamente e sufficientemente criteri direttivi di base e linee generali di disciplina della discrezionalità amministrativa» (ordinanza n. 323 del 2001);

che la questione va pertanto dichiarata manifestamente infondata.

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

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 47, commi 1 e 2, del decreto legislativo 15 novembre 1993, n. 507 (Revisione ed armonizzazione dell'imposta comunale sulla pubblicità e del diritto sulle pubbliche affissioni, della tassa per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche dei comuni e delle province nonché della tassa per lo smaltimento dei rifiuti solidi urbani a norma dell'art. 4 della legge 23 ottobre 1992, n. 421, concernente il riordino della finanza territoriale), sollevata, in riferimento agli artt. 23 e 76 della Costituzione, dalla Commissione tributaria provinciale di Ancona con l'ordinanza in epigrafe.

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

Il Presidente: CHIEPPA

Il redattore: MARINI

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 10 aprile 2003.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

03C0394

N. 124

Ordinanza 26 marzo - 10 aprile 2003

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Tributi locali - Imposta regionale sulle attività produttive (IRAP) - Determinazione del valore della produzione netta e indeducibilità dalla base imponibile delle imposte sui redditi - Assunta lesione del principio di uguaglianza - Carenza di motivazione in punto di rilevanza e non manifesta infondatezza e irrilevanza nel giudizio *a quo* - Manifesta inammissibilità delle questioni.

- D.Lgs. 15 dicembre 1997, n. 446, artt. 1, comma 2, e 5, commi 1 e 2.
- Costituzione, artt. 3, 23 e 53.

Tributi locali - Imposta regionale sulle attività produttive (IRAP) - Indeducibilità dalla base imponibile dei costi per il personale dipendente e per interessi passivi - Asserita lesione del principio di egualità, per ingiustificata equiparazione degli esercenti un'attività professionale agli imprenditori e per l'imposizione gravante su una sola categoria di soggetti - Questioni identiche ad altre già rigettate - Manifesta infondatezza.

- D.Lgs. 15 dicembre 1997, n. 446, artt. 3, comma 1, lettera c), 11, comma 1, lettera c), n. 1, n. 3 e n. 6, e 36, come modificato dal d.lgs. 10 aprile 1998, n. 137 e dal d.lgs. 19 novembre 1998, n. 422.
- Costituzione, artt. 3, 23 e 53.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Riccardo CHIEPPA;

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

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale degli artt. 1, comma 2; 3, comma 1, lettera c); 5, commi 1 e 2, ultima parte; 11, comma 1, lettera c) e 36 del decreto legislativo 15 dicembre 1997, n. 446 (Istituzione dell'imposta regionale sulle attività produttive, revisione degli scaglioni, delle aliquote e delle detrazioni dell'Irpef e istituzione di una addizionale regionale a tale imposta, nonché riordino della disciplina dei tributi locali), come modificato dal decreto legislativo 10 aprile 1998, n. 137, e dal decreto legislativo 19 novembre 1998, n. 422, promosso con ordinanza del 9 maggio 2001 dalla Commissione tributaria provinciale di Ancona sul ricorso proposto da Drago Marco ed altri contro l'Agenzia dell'entrata Imposte dirette di Senigallia, iscritta al n. 529 del registro ordinanze 2002 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 48, 1^a serie speciale, dell'anno 2002.

Udito nella camera di consiglio del 13 marzo 2003 il giudice relatore Annibale Marini.

Ritenuto che la Commissione tributaria provinciale di Ancona, con ordinanza del 9 maggio 2001, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 23 e 53 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale degli artt. 1, comma 2; 3, comma 1, lettera c); 5, commi 1 e 2, ultima parte; 11, comma 1, lettera c) e 36 del decreto legislativo 15 dicembre 1997, n. 446 (Istituzione dell'imposta regionale sulle attività produttive, revisione degli scaglioni, delle aliquote e delle detrazioni dell'Irpef e istituzione di una addizionale regionale a tale imposta, nonché riordino della disciplina dei tributi locali), come modificato dal decreto legislativo 10 aprile 1998, n. 137, e dal decreto legislativo 19 novembre 1998, n. 422;

che — secondo il rimettente — l'art. 11, comma 1, lettera *c*) numeri 1), 3) e 6), contrasterebbe con gli evocati parametri costituzionali non consentendo la deduzione dalla base imponibile dei costi per il personale dipendente e per i collaboratori e di quelli per interessi passivi;

che l'art. 3 si porrebbe in contrasto con il principio di egualianza parificando, senza giustificazione, i soggetti esercenti un'attività professionale agli imprenditori;

che l'art. 36 violerebbe gli artt. 3 e 53 della Costituzione in quanto porrebbe a carico di una sola categoria di soggetti l'onere di contribuzione al Servizio sanitario nazionale, precedentemente gravante su tutte le persone fisiche;

che l'art. 1, comma 2, violerebbe infine l'art. 3 della Costituzione stabilendo l'indeducibilità dell'IRAP ai fini delle imposte dirette.

Considerato che la questione riguardante l'art. 5, commi 1 e 2, ultima parte, del decreto legislativo 15 dicembre 1997, n. 446 (Istituzione dell'imposta regionale sulle attività produttive, revisione degli scaglioni, delle aliquote e delle detrazioni dell'Irpef e istituzione di una addizionale regionale a tale imposta, nonché riordino della disciplina dei tributi locali), non è sorretta da alcuna motivazione in punto di rilevanza e non manifesta infondatezza e va perciò dichiarata manifestamente inammissibile;

che va altresì dichiarata la manifesta inammissibilità della questione riguardante l'art. 1, comma 2, del medesimo decreto legislativo, nella parte in cui prevede l'indeducibilità dell'IRAP dalla base imponibile delle imposte sui redditi, trattandosi di questione attinente al regime giuridico ed alla fase applicativa delle imposte sui redditi e perciò irrilevante nel giudizio *a quo* avente ad oggetto una controversia in tema di rimborso dell'acconto IRAP (sentenza n. 156 del 2001, ordinanze nn. 426 e 103 del 2002 e n. 286 del 2001);

che le questioni riguardanti gli artt. 3, comma 1, lettera *c*); 11, comma 1, lettera *c*) numeri 1), 3) e 6), e 36 del richiamato decreto legislativo sono in tutto identiche a quelle già dichiarate da questa Corte non fondate con la sentenza n. 156 del 2001 e manifestamente infondate con le ordinanze nn. 426 e 103 del 2002 e n. 286 del 2001;

che in tali pronunce si osserva, quanto all'art. 11, che la norma impugnata — coerente con la scelta, non irragionevole, di individuare quale indice di capacità contributiva il valore aggiunto prodotto dalle attività autonomamente organizzate — non si pone in contrasto con l'art. 53 della Costituzione, alla luce della costante giurisprudenza di questa Corte «secondo la quale rientra nella discrezionalità del legislatore, con il solo limite della non arbitrarietà, la determinazione dei singoli fatti espressivi della capacità contributiva che, quale idoneità del soggetto all'obbligazione di imposta, può essere desunta da qualsiasi indice che sia rivelatore di ricchezza e non solamente dal reddito individuale (sentenze n. 111 del 1997, n. 21 del 1996, n. 143 del 1995, n. 159 del 1985)»;

che, per quanto riguarda invece l'art. 3, comma 1, lettera *c*) è «pienamente conforme ai principi di egualianza e di capacità contributiva» l'assoggettamento all'imposta in esame del valore aggiunto prodotto da ogni tipo di attività autonomamente organizzata, sia essa di carattere imprenditoriale o professionale, «identica essendo, in entrambi i casi, l'idoneità alla contribuzione ricollegabile alla nuova ricchezza prodotta»;

che la circostanza, poi, che, secondo la disposizione di cui all'art. 36, i contributi per il servizio sanitario nazionale siano stati soppressi a decorrere dalla data di entrata in vigore del decreto legislativo n. 446 del 1997 e che il servizio sanitario sia ora finanziato anche dalla nuova imposta non esclude che il prelievo operato dall'IRAP si inquadri nella fiscalità generale e che nessuna identificazione sia perciò richiesta tra i soggetti passivi dell'imposta ed i beneficiari dei servizi pubblici al cui finanziamento il gettito è, in parte, destinato;

che il parametro di cui all'art. 23 della Costituzione è evocato senza alcuna specifica motivazione;

che le suddette questioni vanno perciò dichiarate manifestamente infondate.

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

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara la manifesta inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale degli artt. 1, comma 2, e 5, commi 1 e 2, ultima parte, del decreto legislativo 15 dicembre 1997, n. 446 (Istituzione dell'imposta regionale sulle attività produttive, revisione degli scaglioni, delle aliquote e delle detrazioni dell'Irpef e istituzione di una addizionale regionale a tale imposta, nonché riordino della disciplina dei tributi locali), sollevate, in riferimento agli artt. 3, 23 e 53 della Costituzione, dalla Commissione tributaria provinciale di Ancona con l'ordinanza in epigrafe;

Dichiara la manifesta infondatezza delle questioni di legittimità costituzionale degli artt. 3, comma 1, lettera c); 11, comma 1, lettera c) numeri 1), 3) e 6), e 36 del medesimo decreto legislativo, come modificato dal decreto legislativo 10 aprile 1998, n. 137, e dal decreto legislativo 19 novembre 1998, n. 422, sollevate, in riferimento agli artt. 3, 23 e 53 della Costituzione, dalla Commissione tributaria provinciale di Ancona con l'ordinanza in epigrafe.

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

Il Presidente: CHIEPPA

Il redattore: MARINI

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 10 aprile 2003.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

03C0395

ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 17

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

Protezione civile - Testo unico della Provincia autonoma di Bolzano sull'ordinamento dei servizi antincendi e per la protezione civile - Istituzione di un Centro operativo provinciale con compiti di pronto intervento in caso di calamità - Attribuzione al suo Presidente di funzioni di coordinatore provinciale, con poteri di direzione e coordinamento degli organi e servizi, ivi compresi quelli statali, coinvolti nelle attività - Denunciata invasione di materie riservate alla legislazione esclusiva dello Stato - Contrasto con le norme statutarie e attuative che conferiscono ad organi statali poteri di direzione, coordinamento, dichiarazione di calamità naturale e nomina di commissari straordinari - Violazione dei principi fondamentali vincolanti la legislazione provinciale in materia di protezione civile - Richiamo alle sent. nn. 290/2001 e 418/1992 della Corte costituzionale.

- Legge della Provincia autonoma di Bolzano 18 dicembre 2002, n. 15, artt. 5, commi 3 e 4, 8, comma 2, 9, comma 3.
- Costituzione, art. 117, commi secondo, lett. g) e h), e terzo; Statuto speciale per il Trentino-Alto Adige (d.P.R. 31 agosto 1972, n. 670 e s.m.), artt. 8, 87 e 88; d.P.R. 22 marzo 1974, n. 381, art. 35.

Protezione civile - Testo unico della Provincia autonoma di Bolzano sull'ordinamento dei servizi antincendi e per la protezione civile - Emanazione di ordinanze in deroga alla legislazione vigente, per l'attuazione degli interventi conseguenti alla dichiarazione dello stato di calamità - Attribuzione del relativo potere al Presidente della Provincia - Denunciata invasione della competenza esclusiva dello Stato in materia di ordine pubblico e sicurezza - Violazione di precetti statutari e di principi fondamentali posti dalla legislazione statale in materia di protezione civile - Richiamo alla sent. n. 418/1992 della Corte costituzionale.

- Legge della Provincia autonoma di Bolzano 18 dicembre 2002, n. 15, art. 8, comma 6.
- Costituzione, art. 117, commi secondo, lett. h), e terzo; Statuto speciale per il Trentino-Alto Adige (d.P.R. 31 agosto 1972, n. 670 e s.m.), art. 88; legge 24 febbraio 1992, n. 225; d.l. 7 settembre 2001, n. 343, convertito con modifiche nella legge 9 novembre 2001, n. 401.

Protezione civile - Testo unico della Provincia autonoma di Bolzano sull'ordinamento dei servizi antincendi e per la protezione civile - Requisizione di beni mobili e immobili in caso di calamità - Attribuzione del relativo potere al Presidente della Provincia - Denunciato contrasto con i precetti statutari e segnatamente con i limiti all'adozione di provvedimenti contigibili e urgenti - Invasione di materia riservata alla legislazione statale esclusiva.

- Legge della Provincia autonoma di Bolzano 18 dicembre 2002, n. 15, art. 18.
- Costituzione, art. 117, comma secondo, lett. h); Statuto speciale per il Trentino-Alto Adige (d.P.R. 31 agosto 1972, n. 670 e s.m.), artt. 52, 87 e 88.

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

Nei confronti della Provincia autonoma di Bolzano, in persona del Presidente, per la dichiarazione della illegittimità costituzionale della legge provinciale n. 15 del 18 dicembre 2002 (B.U.R. n. 50 del 31 dicembre 2002), Testo unico dell'ordinamento dei servizi antincendi e per la Protezione civile, negli artt. 5, commi 3 e 4, 8, comma 2 e 6, 9, comma 3, e 18.

La illegittimità costituzionale delle singole norme suindicate e della disciplina complessiva che se ne ricava viene ad essere evidente solo che si richiamino, anche se in termini generali, le normative in materia di protezione civile.

La protezione civile è posta dall'art. 117, terzo comma Cost., tra le materie di legislazione concorrente.

È questa, secondo una terminologia adottata da codesta Corte, materia traversale, nel senso che gli interessi sottostanti investono sfere diverse, tra le quali anche l'ordine pubblico e sicurezza, soggetti alla legislazione esclusiva dello Stato (art. 117, secondo comma, lett. h) Cost.).

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

E proprio in rapporto a tale nozione codesta Corte ha adottato della sicurezza una interpretazione espressamente definita «restrittiva» (sent. n. 407 del 2002).

Conducendo l'esame dal punto di vista della protezione civile si deve prima di tutte richiamare l'art. 3 dello Statuto speciale per il Trentino-Alto Adige (d.P.R. n. 670 del 1972) che tra le materie assegnate alla potestà legislativa delle province non ve la comprende.

Il d.P.R. n. 381 del 1974 (che porta alcune norme di attuazione dello Statuto) conferma nell'art. 35 l'applicabilità nella regione dell'art. 5 della legge 8 dicembre 1970, n. 996 che attribuisce al Presidente del Consiglio dei ministri la dichiarazione di calamità naturale e la nomina di un commissario straordinario, competente, sempre ai sensi dell'art. 35, «in particolare al coordinamento degli interventi dello Stato con quelli effettuati dagli organismi della regione e delle province».

Se poi si ritenesse applicabile anche in questo caso l'art. 10 della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, con la conseguenza che l'art. 117, terzo comma, sarebbe direttamente applicabile anche alle province autonome, la legislazione della provincia si sarebbe dovuta attenere ai principi fondamentali riservati alla legislazione statale, desumibili, come ha confermato codesta Corte (sent. n. 282 del 2002), dalla legislazione in vigore.

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

«Né tale linea interpretativa appare contraddetta dal successivo decreto-legge 7 settembre 2001, n. 343, convertito nella legge, 9 novembre 2001, n. 401 ... che riordina i profili organizzativi delle competenze di settore» (sent. n. 39 del 2003).

L'art. 12 della legge n. 225 del 1992 ha fatto salve anche in questa materia le competenze legislative delle Province autonome di Trento e Bolzano previste dai rispettivi statuti e dalle rispettive norme di attuazione.

Come si è già visto, queste ultime norme non attribuiscono poteri più ampi alla Provincia di Bolzano cosicché quello che codesta Corte ha definito il «fulcro» della disciplina della materia viene a costituire «principio fondamentale» ai sensi dell'art. 117, terzo comma, Cost., in relazione all'art. 12.4 della legge n. 225 del 1992.

Partendo da queste premesse la illegittimità costituzionale delle norme impugnate viene a risultare evidente.

Nell'art. 5.5 della legge regionale è prevista la costituzione di un Centro operativo provinciale, la cui composizione è disciplinata dal secondo comma.

È, questo, un organo provinciale, presieduto dal Presidente della provincia o dall'assessore competente in materia di protezione civile.

Competono al Centro (comma 4) la direzione ed il coordinamento dell'attività di pronto intervento «dell'amministrazione provinciale, dello Stato, dei comuni e dei servizi antincendi e per la protezione civile».

Al Presidente (comma 3) sono assegnate le funzioni di «coordinatore provinciale» con ampi poteri di iniziativa che comportano «la direzione e il coordinamento dei servizi per la protezione civile da attivare a livello provinciale» (art. 8.2) e la responsabilità del «necessario coordinamento con gli organi statali competenti» (art. 9.3).

Tutti i poteri di pronto intervento sono, dunque, assegnati al Comitato operativo provinciale che opera attraverso il suo Presidente, titolare del potere di coordinamento di tutti gli organi coinvolti, compresi quelli statali, coordinamento che comporta l'esercizio di poteri direttivi.

Nella Provincia di Bolzano, pertanto, verrebbero meno i poteri di direzione e coordinamento dello Stato i cui organi sono presi in considerazione solo in quanto soggetti ai poteri di un organo provinciale.

Già per questo risulta violato l'art. 117, secondo comma, lett. g) Cost. che attribuisce alla legislazione esclusiva statale ordinamento e organizzazione amministrativa dello Stato.

Le norme richiamate violano, inoltre, l'art. 117, secondo comma, lett. h) Cost. poiché si sostituiscono, senza prevedere nemmeno un minimo di coordinamento, alla potestà legislativa esclusiva dello Stato in materia di ordine pubblico.

Data l'ampiezza dell'attribuzione operata dall'art. 5, commi 3 e 4, riferita all'attività di pronto intervento anche dello Stato, il potere di coordinamento investe anche le forze dell'ordine. Risulta, pertanto, violato l'art. 87

dello Statuto che mantiene agli organi dello Stato il coordinamento delle attribuzioni statali in conformità alla direttive del Governo, insieme all'art. 88 che, sempre allo Stato, riserva la direzione legli organi e delle forze di polizia per il mantenimento dell'ordine pubblico, la cui direzione compete al Ministro per l'interno.

Le stesse norme violano l'art. 8 dello Statuto regionale che nell'elenco tassativo delle materie assegnate alla potestà legislativa delle province non riporta la protezione civile.

Per le stesse ragioni violano l'art. 35, d.P.R. n. 381 del 1974 che riconosce al Presidente del Consiglio dei ministri il potere di dichiarare la calamità naturale e di nominare un commissario straordinario.

Anche, poi, a volerle riportare nell'ambito della legislazione concorrente della provincia, sono violati i principi fondamentali fissati dalla legislazione dello Stato, già richiamati, che codesta stessa Corte ha definito «il fulcro» della disciplina della materia.

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

Non v'è dubbio che quelli richiamati, posti in evidenza da codesta Corte, costituiscano principi fondamentali ai sensi dell'art. 117, terzo comma, Cost. così come è indubbio che non siano stati tenuti in alcuna considerazione dalla provincia nel formulare le norme impugnate.

L'art. 8, comma 6, per l'attuazione degli interventi di calamità conseguenti alla dichiarazione dello stato di calamità, attribuisce sempre al Presidente della provincia il potere di provvedere anche a mezzo di ordinanze in deroga alle disposizioni vigenti.

Sono questi, come noto, provvedimenti consentiti in casi eccezionali a tutela dell'ordine pubblico che, proprio perché possono essere emessi in deroga alla disposizioni vigenti, vanno riservati all'autorità centrale, titolare di un potere generale di intervento, come codesta Corte ha messo in evidenza (sent. n. 418 del 1992).

Anche questa norma viola, pertanto, l'art. 88 dello Statuto che, come si è visto, riconosce allo Stato i poteri necessari per il mantenimento dell'ordine pubblico.

Sono, peraltro, violati anche i principi fondamentali desumibili dalle leggi n. 225 del 1992 e n. 401 del 2001 tra i quali, come codesta Corte ha rilevato (sent. n. 418 del 1992), c'è anche quello della riserva allo Stato, che opera attraverso il Presidente del Consiglio dei ministri, del potere di provvedere a mezzo di ordinanze in deroga alle disposizioni vigenti per l'attuazione di interventi di emergenza.

L'art. 18 della legge provinciale conferisce al Presidente della provincia il potere di requisire beni mobili ed immobili senza distinzioni, non esclusi i beni dello Stato.

Questo potere, per la sua generalità, eccede quello attribuito dall'art. 52 dello Statuto, limitato alla adozione dei provvedimenti contingibili ed urgenti in materia di sicurezza e di igiene pubblica nell'interesse delle popolazioni di due o più comuni.

La norma statutaria pone dei limiti ai poteri della provincia sia per i fini che per l'oggetto: non è consentito al suo Presidente di intervenire per esigenze di ordine pubblico né di disporre in via contingibile ed urgente dei beni dello Stato, non soggetti al potere di requisizione provinciale. Vengono contemporaneamente ad essere violati l'art. 117, secondo comma, lett. h) Cost. e gli artt. 87 e 88 dello Statuto sotto i profili già esaminati.

P. Q. M.

Si conclude perchè gli articoli 5.3 e 4, 8.2 e 9.3 siano dichiarati costituzionalmente illegittimi.

Si produce estratto della deliberazione del Consiglio dei ministri 21 febbraio 2003.

Roma, addì 24 febbraio 2003.

IL VICE AVVOCATO GENERALE DELLO STATO: Glauco NORI

03C0227

N. 18

*Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 7 marzo 2003
(della Regione Piemonte)*

Bilancio e contabilità pubblica - Norme della legge finanziaria 2003 - Disposizioni sull'acquisto di beni e servizi da parte delle Amministrazioni pubbliche - Denunciata invasione della potestà legislativa residuale delle Regioni - Esorbitanza dalle competenze statali in materia di tutela della concorrenza e di coordinamento della finanza pubblica - Carattere dettagliato di previsioni contraddittoriamente qualificate come «norme di principio e di coordinamento» - Incidenza sulla potestà regolamentare, organizzativa e finanziaria di spesa degli enti regionali e locali.

- Legge 27 dicembre 2002, n. 289, art. 24.
- Costituzione, art. 117, commi quarto e [quinto, *recte*:] sesto.

Impiego pubblico - Norme della legge finanziaria 2003 - Assunzioni di personale e dotazioni organiche delle Regioni, delle autonomie locali e degli enti del Servizio sanitario - Rideterminazione degli organici entro limiti e secondo criteri prestabiliti e attribuzione al Presidente del Consiglio dei ministri (previo accordo tra Governo, Regioni e autonomie locali in sede di Conferenza unificata) del potere di fissare con proprio decreto criteri e limiti per l'assunzione di personale a tempo indeterminato - Denunciata invasione della competenza legislativa residuale spettante alle Regioni relativamente alla propria organizzazione e al proprio personale dipendente - Contraddittorietà rispetto alle dichiarate finalità di contenimento della spesa pubblica - Violazione dei principi di ragionevolezza e di buon andamento della p.a.

- Legge 27 dicembre 2002, n. 289, art. 34, in particolare commi 1 e 11.
- Costituzione, artt. 3, 97 e 117, comma quarto.

Ricorso per la Regione Piemonte, in persona del Presidente *pro tempore* on. Enzo Ghigo, in forza di deliberazione di autorizzazione della giunta regionale n. 1-8543 del 26 febbraio 2003, con la rappresentanza e difesa dell'avv. Anita Ciavarra e dell'avv. Enrico Romanelli e con elezione di domicilio presso lo studio del secondo in Roma, viale Giulio Cesare n. 14, per procura speciale a margine del presente atto;

Contro il Presidente del Consiglio dei ministri *pro tempore* domiciliato *ex lege* presso l'Avvocatura generale dello Stato, in Roma, via dei Portoghesi n. 12; per la declaratoria di illegittimità costituzionale degli artt. 24 e 34 della legge 27 dicembre 2002 n. 289 «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2003), pubblicata nel supplémento ordinario alla Gazzetta Ufficiale serie generale n. 305 del 31 dicembre 2002.

Premesso in fatto

Nel supplemento ordinario alla *Gazzetta Ufficiale* serie generale, n. 305 del 31 dicembre 2002 è stata pubblicata la legge 27 dicembre 2002 n. 289 «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2003)». Detta legge, oltre a non aver soddisfatto le istanze ed i numerosi rilievi critici sollevati dalle Regioni, reca in particolare le disposizioni dell'art. 24 (Acquisto di beni e servizi) e dell'art. 34 (Organici, assunzioni di personale e razionalizzazione di enti ed organismi pubblici), che la Regione Piemonte ravvisa lesive della propria sfera di competenza per i seguenti motivi di

D I R I T T O

Violazione degli artt. 5, 114, 117, 118, 119, 120 Cost.

Quanto all'art. 24 della legge 27 dicembre 2002 n. 289, che reca disposizioni sull'acquisto di beni e servizi da parte delle amministrazioni pubbliche. La materia ricade nella competenza esclusiva delle Regioni non essendo ricompresa nell'elenco delle materie che ai sensi dell'art. 117 Cost., secondo comma, sono riservate alla legislazione esclusiva dello Stato, né nell'elenco dell'art. 117, terzo comma, delle materie di legislazione concorrente, nelle quali spetta allo Stato la determinazione dei principi fondamentali.

In forza dell'art. 117, quarto comma, non trattandosi di materia espressamente riservata alla legislazione dello Stato, spetta alle Regioni di dettare la relativa disciplina legislativa.

Viene altresì in considerazione la generale potestà regolamentare delle Regioni in forza dell'art. 117, quinto comma, sempre non trattandosi di materia di legislazione esclusiva dello Stato, oltreché la potestà regolamentare che comuni, province e città metropolitane, sempre in forza del medesimo quinto comma, esercitano in ordine alla disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni loro attribuite.

L'art. 24 in questione al prima comma esordisce invocando «ragioni di trasparenza e concorrenza».

L'art. 117 Cost., al secondo comma, lett. *e*) individua fra le materie appartenenti alla competenza legislativa esclusiva dello Stato la «tutela della concorrenza».

Non si è però qui in presenza di una disciplina normativa che ha come propria oggetto tale materia.

La «concorrenza» insieme alla «trasparenza», viene infatti enunciata dall'art. 24 non quale oggetto della norma, ma quale giustificazione od esigenza sottesa («per ragioni di trasparenza e concorrenza») a normativa che attiene ad altra materia.

In tal modo appare quasi che la «tutela della concorrenza» dalla connotazione di «materia» di legislazione esclusiva dello Stato si trasformi e per così dire stanga in semplice criterio per i legislatori e tuttavia acquisti così un'impensabile capacità espansiva, tale da fondare l'esercizio del potere legislativo dello Stato in qualsivoglia ambito nel quale si affermi di ravvisare «ragioni di concorrenza».

L'accostamento della «concorrenza» alla «trasparenza», la quale ultima evidentemente non è «materia» né compare in alcun modo nell'art. 117 Cost., appalesa il superamento dell'ambito delle materie enumerate al secondo comma dell'art. 117 Cost. quali rimesse alla legislazione statale.

Ulteriore elemento di forte perplessità e contrasto con l'assetto delineato dall'art. 117 Cost. è dato dal nono comma dell'art. 24 in questione, il quale sancisce che le disposizioni di cui ai commi 1, 2 e 5 «costituiscono per le regioni norme di principio e di coordinamento».

In sostanza, che ci si trovi in presenza di norme in materia di «tutela della concorrenza» non è ravvisato neppure dal legislatore della finanziaria 2003, giacché in tal caso, com'è chiaro, tutte le disposizioni dell'art. 24 dovrebbero trovare integrale applicazione in quanto rientranti nell'ambito della potestà esclusiva dello Stato.

Invece, secondo l'espressa disposizione dell'art. 24, nono comma, si tratta di norme di principio e limitatamente alle disposizioni dei commi 1, 2 e 5.

Ma anche tale qualificazione si pone in contrasto con l'art. 117 Cost.

Le materie di legislazione concorrente, nelle quali lo Stato pone le norme di determinazione dei principi fondamentali, sono infatti enumerate dal terzo comma dell'art. 117 Cost. e, come si è già detto, a nessuna di esse può ascriversi la disciplina posta dall'art. 24 in questione.

Persino laddove, procedendo per illazioni, si volesse riporre nell'espressione «norme di principio e di coordinamento» creata dal nono comma dell'art. 24 il significato di richiamo alla materia «armonizzazione dei bilanci pubblici e coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario» non si potrebbe comunque ritenere la conformità all'art. 117, terzo comma.

Anche sotto questo aspetto va osservato, similmente a quanto sopra fatto rispetto alla tutela della concorrenza, che il coordinamento della finanza pubblica è una materia propria, non una mera esigenza in relazione alla quale giustificare qualsiasi intervento nei molteplici settori della vita economica ed istituzionale, anche se ricadenti nella potestà legislativa rimessa alle Regioni.

Inoltre, quand'anche si potesse sussudire l'art. 24 in questione nel «coordinamento della finanza pubblica», resta fermo che nelle materie di legislazione concorrente la potestà legislativa spetta alle Regioni, salvo che per la determinazione dei principi fondamentali.

Mentre l'art. 24 detta un'imperativa disciplina di dettaglio che esaurisce completamente la regolamentazione delle attività contemplate.

Va altresì considerato che le concrete attività disciplinate si collocano nell'esplicazione ordinaria di funzioni proprie degli enti regionali e locali, ricadendo nella loro potestà regolamentare, organizzativa e di autonomia finanziaria di spesa.

Si aggiunga che anche il fatto che in dette attività debbano trovare applicazione le normative comunitarie e che inoltre già sussistano nell'ordinamento i principi che ne improntano l'esplicazione (vedasi il riferimento contenuto nel quinto comma dell'art. 24) non giustifica affatto l'intervento legislativo statale effettuato.

Si deve in definitiva constatare che le espressioni utilizzate nella norma conferiscono mera apparenza di rispetto della riforma attuata con la legge costituzionale n. 3/2001, mentre in sostanza si interviene con normativa di analitico dettaglio in ambito proprio delle autonomie regionali e locali, con disposizioni che sarebbero risultate incostituzionali persino rispetto ai previgenti artt. 117 a 118 Cost.

Si deve quindi ravvisare l'illegittimità costituzionale dell'art. 24, legge n. 289/2002 sotto tutti i profili enunciati.

Quanto all'art. 34 della legge n. 289/2002. Anche qui si tratta di materia, organizzazione ed ordinamento del personale dipendente, che non rientra né nelle materie attribuite alla potestà legislativa esclusiva dallo Stato né nelle materie ricadenti nella potestà legislativa concorrente di cui all'art. 117, comma 2 e 3, Cost. e che pertanto è rimessa alla potestà legislativa regionale ai sensi del quarto comma dell'art. 117 Cost.

Vengono in particolare rilievo il comma 1 che dispone la rideterminazione delle dotazioni organiche ed il comma 11 che dispone sulle assunzioni di personale a tempo indeterminato per le regioni, le autonomie locali e gli enti del Servizio Sanitario Nazionale.

La norma in questione interviene in modo imperativo con disposizioni di dettaglio e con imposizione di obblighi in parte immediati in parte affidati ad emanando decreto del Presidente del Consiglio dei ministri.

I predetti rilievi non vengono superati per la circostanza che sia previsto un accordo fra Governo, Regioni ed enti locali in sede di Conferenza unificata ai fini dell'emanazione del predetto d.P.C.m., con il quale sono fissati i criteri ed i limiti per le assunzioni a tempo indeterminato per l'anno 2003. D'altronde la norma considerata già stabilisce a priori parametri da osservarsi, individuando casi e limiti di applicazione.

In tal modo viene alterata la ripartizione delle competenze fra lo Stato e le Regioni e si impongono obblighi che altresì interferiscono in modo pervasivo sull'autonomia degli enti ed incidono direttamente sull'organizzazione della Regione e sulle sue scelte in ordine al proprio personale dipendente.

Si aggiunga che i divieti posti hanno carattere generalizzato e risultano privi di ogni giustificazione in specificate esigenze di ordine economico-finanziario ed avulsi da ogni considerazione della condizioni particolari dei singoli enti.

Vi è anche interna contraddittorietà in relazione alle dichiarate finalità di contenimento della spesa pubblica, considerando che sono imposti divieti per le assunzioni a tempo indeterminato mentre viene espressamente consentito di procedere senza limiti di spesa ad assunzioni a tempo determinato.

Ne deriva maggiore detrimento per l'attività delle Regioni, che si troverebbero costrette ad operare con modalità da esse non volute ed estranee alla propria impostazione a programmazione in materia, senza peraltro che ne consegua necessariamente risultato di effettivo risparmio di spesa.

Tutto ciò evidenzia contrasto oltre che con le norme in epigrafe indicate anche con gli art. 3 e 97 Cost. per violazione dei principi di ragionevolezza e di buon andamento.

P. Q. M.

Si chiede: piaccia all'ecc.ma Corte dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 24 e dell'art. 34 della legge 27 dicembre 2002, n. 289, per violazione degli artt. 3, 5, 97, 114, 117, 118, 119, 120 Cost.

Torino-Roma, addì 27 febbraio 2003.

Avv. Anita CIAVARRA - Avv. Enrico ROMANELLI

03C0241

N. 19

*Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 7 marzo 2003
(della Regione autonoma Valle d'Aosta)*

Bilancio e contabilità pubblica - Norme della legge finanziaria 2003 - Denunciata previsione da parte dello Stato di disposizioni di analitico dettaglio sia in settori di esclusiva competenza regionale, sia in ambiti propri della legislazione regionale concorrente.

- Legge 27 dicembre 2002, n. 289, artt. 24, 28, 34 e 90.
- Costituzione, artt. 3, 5, 114 e 117; legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, art. 10.

Bilancio e contabilità pubblica - Norme della legge finanziaria 2003 - Acquisto di beni e servizi da parte delle Amministrazioni pubbliche - Obbligo (a pena di nullità del contratto) di espletare procedure aperte o ristrette per l'aggiudicazione delle pubbliche forniture e degli appalti pubblici di servizi di valore superiore a 50.000 euro - Limitazione ad ipotesi eccezionali del ricorso alla trattativa privata - Revisione di responsabilità amministrativa per la violazione dei suddetti obblighi - Denunciata invasione della potestà legislativa residuale o della potestà legislativa concorrente delle Regioni - Contraddittoria qualificazione di disposizioni di dettaglio come «norme di principio e di coordinamento».

- Legge 27 dicembre 2002, n. 289, art. 24.
- Costituzione, artt. 3, 5, 114, 117, commi terzo e quarto, 118 e 119; legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, art. 10.

Finanza pubblica - Norme della legge finanziaria 2003 - Attribuzione al Ministero dell'economia e delle finanze del potere di acquisire informazioni sul comportamento di organismi ed enti pubblici - Obbligo di codificazione uniforme su tutto il territorio nazionale degli incassi, dei pagamenti e dei dati di competenza economica rilevati dalle pubbliche Amministrazioni, secondo criteri da stabilirsi con successivi decreti ministeriali, sentita la Conferenza unificata - Divieto alle banche e agli uffici postali di accettare disposizioni di pagamento prive di tale codificazione - Denunciata invasione della potestà legislativa residuale delle Regioni in materia di finanza pubblica, ovvero della potestà legislativa concorrente in materia di «armonizzazione dei bilanci pubblici e coordinamento della finanza pubblica» - Violazione della potestà regolamentare spettante alle Regioni nelle materie non riservate alla legislazione statale.

- Legge 27 dicembre 2002, n. 289, art. 28.
- Costituzione, artt. 3, 5, 114, 117, commi terzo, quarto e sesto, 118 e 119; legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, art. 10.

Impiego pubblico - Norme della legge finanziaria 2003 - Assunzioni di personale e dotazioni organiche delle amministrazioni regionali - Blocco delle assunzioni a tempo indeterminato nell'anno 2003 - Attribuzione al Presidente del Consiglio dei ministri del potere di fissare (previo accordo in sede di Conferenza unificata) criteri e limiti per l'assunzione di personale a tempo indeterminato - Denunciata invasione di competenze legislative residuali o concorrenti delle Regioni - Carattere dettagliato delle previsioni statali - Violazione dell'autonomia organizzativa regionale - Manifesta irragionevolezza e sproporzione del mezzi impiegati rispetto al fine perseguito - Lesione delle competenze regionali in ordine all'attuazione degli impegni comunitari.

- Legge 27 dicembre 2002, n. 289, art. 34, in particolare commi 4 e 11.
- Costituzione, artt. 3, 5, 114, 117, commi terzo, quarto e quinto, 118 e 119; legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, art. 10.

Sport - Norme della legge finanziaria 2003 - Disciplina dell'attività sportiva dilettantistica - Previsioni riguardanti i profili tributari, il Fondo di garanzia per i mutui destinati alla provvista di campi sportivi, la costituzione e regolamentazione delle società e associazioni sportive dilettantistiche, l'istituzione presso il CONI di un apposito registro nazionale, l'obbligo di iscrizione ad esso per l'accesso ai contributi pubblici, il potere regolamentare in ordine agli aspetti organizzativi delle predette associazioni - Denunciata lesione della potestà legislativa concorrente spettante alle Regioni in materia di ordinamento sportivo - Carattere dettagliato e analitico delle previsioni statali - Manifesta irragionevolezza.

- Legge 27 dicembre 2002, n. 289, art. 90.
- Costituzione, artt. 3, 5, 114, 117, 118 e 119; legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, art. 10.

Ricorso della Regione autonoma Valle d'Aosta, in persona del Presidente della regione e legale rappresentante *pro tempore* dott. Roberto Louvin, rappresentata e difesa, giusta delega a margine del presente atto ed in virtù di deliberazione di giunta regionale n. 687 del 24 febbraio 2003 (all. 1) di autorizzazione a stare in giudizio, dall'avv. prof. Giuseppe Franco Ferrari, e con questi elettivamente domiciliata presso l'avv. prof. Massimo Luciani, nel suo studio in Roma, via Bocca di Leone, n. 78;

Contro il Presidente del Consiglio dei ministri per la dichiarazione di illegittimità costituzionale della legge 27 dicembre 2002, n. 289, pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale*, S.O. n. 240/L, Serie gen. n. 305 del 31 dicembre 2002, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2003)», con particolare riferimento agli articoli 24, «Acquisto di beni e servizi», 28, «Acquisizione di informazioni», 34, «Organici, assunzione di personale e razionalizzazione di enti e organismi pubblici», e 90, «Disposizioni per l'attività sportivo dilettantistica» (all. 2).

F A T T O

Nel supplemento ordinario alla *Gazzetta Ufficiale* n. 305 del 31 dicembre 2002 è stata pubblicata la legge finanziaria 2003 (n. 289 del 27 dicembre 2002).

Ove poste in raffronto al parametro costituzionale definito nel nuovo Titolo V della Costituzione dall'art. 117, le disposizioni della legge n. 289/2002 indicate in epigrafe ledono sotto molteplici profili l'ordine costituzionale delle competenze legislative delle regioni, e segnatamente della ricorrente Regione autonoma Valle d'Aosta.

Di qui la necessità della proposizione del presente ricorso, per la dichiarazione di illegittimità costituzionale degli artt. 24, 28, 34 e 90 della citata legge alla luce dei seguenti motivi di

D I R I T T O

1. — Quanto a tutte le norme censurate, violazione degli artt. 3, 5, 114 e 117 Cost. e dell'art. 10, legge cost. 18 ottobre 2001, n. 3.

In via preliminare, occorre sottolineare l'atteggiamento generale del legislatore che emerge dalla legge finanziaria 2003: detta legge, infatti, rappresenta emblematicamente una diffusa tendenza del legislatore statale, vale a dire quella di continuare a legiferare come se la riforma costituzionale dell'ottobre 2001 non avesse lasciato tracce. Da un lato, si assiste a continue incursioni della legge statale in materie di esclusiva competenza regionale e, dall'altro, si incontrano norme di analitico dettaglio anche nei settori di legislazione concorrente.

Entrambi questi atteggiamenti appaiono in netto contrasto con i principi enunciati dalla Carta costituzionale e, pertanto, le disposizioni normative in cui essi trovano espressione sono senza dubbio gravemente illegittime.

La Costituzione del 1948, dopo aver compiuto la scelta fondamentale di riconoscere alle regioni la facoltà di adottare leggi in senso formale, aveva optato per l'esplicita enumerazione delle materie di competenza legislativa regionale (elencate nell'art. 117), con la conseguenza che la competenza a legiferare per le materie non comprese in detto elenco rimaneva in via generale e residuale in capo allo Stato. Essa aveva d'altro canto delimitato le scelte perseguitibili dalle regioni nelle materie di loro competenza, vincolandole a legiferare nei limiti dei principi stabiliti dalla legge dello Stato: ne risultava una subordinazione della legge regionale alla legge statale che, seppure non del tutto riducibile allo schema del rapporto gerarchico, tuttavia restringeva al dettaglio lo spazio normativo occupabile dalla legge regionale, essendo riservata allo Stato la legislazione sui principi.

La legge costituzionale 3/2001 ha rovesciato le due opzioni di fondo ora ricordate, come risulta dai commi 1 e 4 del nuovo art. 117.

Occorre muovere proprio dall'art. 117, comma 4, ai sensi del quale «spetta alle regioni la potestà legislativa in riferimento ad ogni materia non espressamente riservata alla legislazione dello Stato».

Se, quindi, fino alla riforma costituzionale del 2001 la legge statale era fonte a competenza generale — sia pure subordinata alla Costituzione —, ora essa deve fondare la propria competenza non su una presunzione generale in proprio favore, bensì su uno dei «titoli» costituiti, da un lato, dall'art. 117, comma 2 (materie di esclusiva competenza dello Stato) e comma 3 (materie di competenza legislativa concorrente), e, dall'altro, dalle altre disposizioni costituzionali dalle quali sia desumibile una riserva o una preferenza a favore della legge statale (*cfr.*, in tal senso, Corte cost., sent. n. 282/2002).

La competenza generale della legge regionale, che definisce la linea di riparto orizzontale fra le materie di competenza dello Stato e quelle di competenza della regione, si affianca alla ridefinizione del riparto verticale tra i due rnti nelle varie materie. Secondo l'art. 117, comma 1, «la potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali».

Tale disposizione, se da un lato individua i limiti generali di ogni competenza legislativa, sia statale che regionale, dall'altro sancisce la piena equiordinazione tra legge statale e regionale.

Le due regole generali circa il riparto (orizzontale e verticale) della funzione legislativa vanno poi lette in combinazione con gli elenchi di materie di cui ai commi 2 e 3 dell'art. 117 Cost.: il comma 2 elenca le materie di competenza esclusiva della legge statale; la competenza concorrente riguarda invece le materie di cui all'art. 117, comma 3, cui va aggiunta quella relativa al «sistema di elezione e i casi di ineleggibilità e di incompatibilità del presidente e degli altri componenti della giunta regionale nonché dei consiglieri regionali» di cui all'art. 122, comma 1 (come modificato con legge costituzionale 1/1999).

Nel modello della competenza concorrente, il riparto verticale delle competenze è affidato alla distinzione tra norme di principio e norme di dettaglio, le prime riservate allo Stato e le seconde alle regioni. In altre parole, nei settori di cui al comma 3 dell'art. 117 Cost., il legislatore statale deve limitarsi a fissare larghe direttive di principio e non può, viceversa, spingersi a legiferare in maniera completa e dettagliata, dovendo lasciare alle regioni ambiti di manovra compatibili con la natura regolativa — e non meramente attuativa — della loro competenza.

Ciò vale anche per le regioni a statuto speciale, per le quali l'art. 10, legge cost. 3/2001, precisa che «sino all'adeguamento dei rispettivi statuti, le disposizioni della presente legge costituzionale si applicano anche alle regioni a statuto speciale ed alle Province autonome di Trento e Bolzano per le parti in cui prevedono forme di autonomia più ampie rispetto a quelle già attribuite».

Alla luce di quanto sin qui rilevato, non può che concludersi per l'inammissibilità di un intervento legislativo statale nelle materie di competenza regionale che consista nell'enunciazione di norme di dettaglio, per quanto cedevoli possano essere. Né tale normazione di dettaglio potrebbe trovare fondamento e giustificazione nella ravidabilità di un «interesse nazionale»: se nel vigore del precedente testo costituzionale codesta ecc.ma Corte aveva acconsentito in casi eccezionali a che si ricorresse a tale argomento per legittimare una normazione statale di dettaglio nei settori di competenza regionale, oggi esso potrebbe al più consentire l'esercizio dei poteri sostitutivi ex art. 120, comma 2, Cost.

Non è invece ammissibile l'adozione di norme statali di dettaglio nelle materie elencate nell'art. 117, comma 3, Cost., né — a maggior ragione — in materie non esplicitamente indicate nel testo costituzionale (per le quali vale il principio della esclusività delle prerogative regionali), a prescindere da un'accertata inerzia regionale. Tuttavia, quello che si riscontra con tutta evidenza nella legge qui impugnata è proprio l'adozione da parte dello Stato di norme di analitico dettaglio vuoi in settori di esclusiva competenza regionale, vuoi in ambiti di legislazione concorrente.

Tutte le norme censurate sono pertanto radicalmente illegittime. In ogni caso, con particolare riferimento a ciascuna di esse, debbono svolgersi le censure che qui seguono.

2. — Quanto all'art. 24, violazione degli artt. 3, 5, 114, 117, 118 e 119 Cost. e dell'art. 10, legge cost. 18 ottobre 2001, n. 3.

L'articolo in esame contiene disposizioni concernenti l'aggiudicazione di pubbliche forniture e di appalti pubblici di servizi, di cui al d.lgs. n. 358/1992 ed al d.lgs. n. 157/1995 e successive modificazioni, e segnatamente prevede l'obbligo per le amministrazioni aggiudicatrici di espletare procedure aperte o ristrette, con le modalità previste dalla normativa nazionale di recepimento della normativa comunitaria, anche quando si tratti di aggiudicare contratti di valore inferiore alla soglia di rilievo comunitario ma superiore a € 50.000.

A tale obbligo sono sottratti i comuni con popolazione inferiore a 5.000 abitanti, le pubbliche amministrazioni che ricorrono alle convenzioni quadro definite dalla CONSIP o al mercato elettronico di cui all'art. 11, d.P.R. n. 101/2002, nonché le cooperative sociali.

Ai sensi del comma 3, sono tenute a ricorrere alle convenzioni quadro definite dalla CONSIP le pubbliche amministrazioni indicate nella tabella C allegata alla legge finanziaria (Ministeri) e gli enti pubblici istituzionali.

Il successivo comma 4 sancisce la nullità dei contratti stipulati in violazione dei predetti obblighi e nel contempo stabilisce che il dipendente che abbia sottoscritto un contratto in violazione delle disposizioni di cui ai commi 1 e 3 ne risponde personalmente, in via amministrativa e contabile.

Il comma 5 precisa che, anche laddove la vigente normativa consenta la trattativa privata, le pubbliche amministrazioni possono ricorrervi solo in casi eccezionali e motivati, previo esperimento di una documentata indagine di mercato e dandone comunicazione alla sezione regionale della Corte dei conti.

Infine, il comma 9 qualifica le disposizioni di cui ai commi 1, 2 e 5 come «norme di principio e coordinamento» per le regioni.

Non si può fare a meno di rilevare come, nonostante tale ultima precisazione, ed anzi in stridente contrasto con la stessa, le disposizioni contenute nell'art. 24 della legge finanziaria 2003, lungi dall'enunciare mere direttive

di principio, si qualifichino come norme di analitico dettaglio, che a ben vedere non lasciano alle regioni margini di manovra nella disciplina delle modalità di aggiudicazione delle forniture di beni e servizi per le pubbliche amministrazioni regionali adeguati al ruolo ed all'autonomia che la Costituzione riconosce loro nel settore *de quo*.

La materia degli appalti pubblici di servizi e forniture, a rigore, non essendo contemplata fra quelle di competenza statale elencate dall'art. 117, comma 1, Cost., dovrebbe ritenersi attribuita alla potestà legislativa esclusiva delle regioni, ai sensi dell'art. 117, comma 4, Cost.

In ogni caso, quand'anche si aderisse ad un'interpretazione più restrittiva, che riconosca alle regioni una competenza meramente concorrente in materia, le disposizioni censurate risulterebbero comunque illegittime: la loro analiticità è, infatti, clamorosamente evidente.

Da un lato, (comma 1) viene puntualmente individuato il limite di valore (€ 50.000) al di sopra del quale sorge l'obbligo in capo alle amministrazioni di cui all'art. 1, d.lgs. n. 358/1992, ed all'art. 2, d.lgs. n. 157/1995 (ivi comprese dunque le regioni), di esperire determinate procedure (aperte o ristrette) per l'aggiudicazione dei contratti di fornitura di beni o servizi, pena la nullità dei contratti stessi (comma 4); dall'altro, vengono tassativamente elencati i soggetti che si sottraggono al predetto obbligo (comma 2); infine, si limita il ricorso alla trattativa privata a casi eccezionali, e comunque a condizione che venga dato conto della relativa motivazione, venga previdentemente esperita una indagine di mercato e ne sia successivamente data comunicazione alla sezione regionale della Corte dei conti (comma 5).

Se, dunque, i principi generali individuabili a fondamento delle predette disposizioni sono quelli di trasparenza, *favor* per la gara ad evidenza pubblica, introduzione di forme di controllo, risparmio e contenimento della spesa ed efficienza nei sistemi di approvvigionamento, non si può tuttavia accettare che il legislatore statale abbia inteso vincolare le regioni non solo e non tanto al rispetto di detti principi, ma altresì all'applicazione di disposizioni articolate e di dettaglio, che di tali principi costituiscono già concreta attuazione, in tal modo scavalcando completamente la legge regionale, unica fonte competente all'adozione di previsioni normative di dettaglio in materia.

3. — Quanto all'art. 28, violazione degli artt. 3, 5, 114, 117, 118 e 119 Cost. e dell'art. 10, legge cost. 18 ottobre 2001, n. 3.

L'art. 28, dopo aver riconosciuto al Ministero dell'economia e delle finanze il potere di acquisire ogni utile informazione sul comportamento degli enti e organismi pubblici di cui all'art. 1, comma 2, d.lgs. n. 165/2001, anche con riferimento all'obbligo di utilizzo delle convenzioni CONSIP, avvalendosi a tal fine dei propri rappresentanti nei collegi sindacali o di revisione presso i suddetti enti ed organismi, ovvero avvalendosi anche dei nuclei di valutazione o dei servizi di controllo interno di cui al d.lgs. n. 286/1999, prescrive che tutti gli incassi, i pagamenti e i dati di competenza economica rilevati dalle amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1, comma 2, d.lgs. n. 165/2001, devono essere codificati con criteri uniformi su tutto il territorio nazionale.

Parallelamente, il comma 4, istituisce un espresso divieto per le banche incaricate dei servizi di tesoreria e di cassa e per gli uffici postali che svolgono servizi analoghi di accettare disposizioni di pagamento prive di tale codificazione.

Il comma 5 demanda poi al Ministro dell'economia e delle finanze, che vi provvede con propri decreti adottati sentita la Conferenza unificata Stato-regioni, il compito di stabilire la codificazione di cui al comma 3 e le modalità ed i tempi per l'attuazione delle disposizioni di cui ai commi 3 e 4, nonché di provvedere ad apportare tutte le necessarie integrazioni e/o modifiche alla codificazione stabilita.

La norma impugnata incide su una materia, la finanza pubblica, che è sottratta alla competenza legislativa dello Stato, non essendo ricompresa negli elenchi di cui ai commi 2 e 3 dell'art. 117 Cost. Pertanto, essa è lesiva della sfera di competenza legislativa residuale riconosciuta e garantita alle regioni dal quarto comma dell'art. 117 Cost.

Qualora, invece, si dovesse ritenere che l'oggetto della disciplina impugnata possa essere ricondotto alla materia «armonizzazione dei bilanci pubblici e coordinamento della finanza pubblica affidata alla legislazione concorrente dall'art. 117, comma 3, Cost.», le disposizioni *de quibus* risulterebbero comunque lesive della competenza legislativa regionale, in quanto vanno ben al di là della mera enucleazione di principi fondamentali cui il legislatore regionale deve ispirarsi, giacché contiene norme dalla stringente portata restrittiva.

Con le disposizioni impugnate, infatti, sono dettate in modo analitico alcune norme direttamente regolanti la materia e, in seconda battuta, viene demandato a successivi decreti ministeriali il compito di ulteriormente specificare con norme di dettaglio quanto qui enunciato a livello di principio.

Considerato il suo contenuto puntuale ed immediatamente operativo, la disposizione in esame non è qualificabile né come principio fondamentale, come tale riservato alla legislazione dello Stato, né come disciplina di dettaglio di carattere «suppletivo», come tale derogabile dal legislatore regionale al quale spetta la potestà legislativa nella materia, in quanto attributiva di una specifica competenza al Ministero per l'economia e le finanze.

Sotto quest'ultimo profilo, l'art. 28 impugnato attribuisce al Ministro un potere regolamentare chiaramente escluso dall'art. 117, comma 6, Cost., in base al quale nelle materie di legislazione concorrente e di legislazione residuale regionale la potestà regolamentare spetta in via esclusiva alle regioni.

4. — Quanto all'art. 34, violazione degli artt. 3, 5, 114, 117, 118 e 119 Cost. e dell'art. 10, legge cost. 18 ottobre 2001, n. 3.

L'articolo 34 detta una serie di disposizioni in materia di assunzioni del personale e ordinamento degli uffici.

In particolare, il comma 4 della norma in esame pone un esplicito divieto di nuove assunzioni a tempo indeterminato per le pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, d.lgs. n. 165/2001, per tutto l'anno solare 2003, divieto rispetto al quale vengono introdotte alcune parziali deroghe fissate nei commi successivi.

Il comma 11, poi, stabilisce che «ai fini del concorso delle autonomie regionali e locali al rispetto degli obiettivi di finanza pubblica, con decreti del Presidente del Consiglio dei ministri da emanare entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, previo accordo tra Governo, regioni e autonomie locali da concludere in sede di Conferenza unificata, sono fissati per le amministrazioni regionali, per le province e i comuni con popolazione superiore a 5.000 abitanti che abbiano rispettato le regole del patto di stabilità interno per l'anno 2002, per gli altri enti locali e per gli enti del Servizio sanitario nazionale, criteri e limiti per le assunzioni a tempo indeterminato per l'anno 2003. Tali assunzioni, fatto salvo il ricorso alle procedure di mobilità, devono, comunque, essere contenute, fatta eccezione per il personale infermieristico del Servizio sanitario nazionale, entro percentuali non superiori al 50 per cento delle cessazioni dal servizio verificatesi nel corso dell'anno 2002 ... Non può essere stabilita, in ogni caso, una percentuale superiore al 20 per cento per i comuni con popolazione superiore a 5.000 abitanti e le province che abbiano un rapporto dipendenti-popolazione superiore a quello previsto dall'art. 119, comma 3, del decreto legislativo 25 febbraio 1995, n. 77, e successive modificazioni, maggiorato del 30 per cento o la cui percentuale di spesa del personale rispetto alle entrate correnti sia superiore alla media regionale per fasce demografiche. I singoli enti locali in caso di assunzioni di personale devono autocertificare il rispetto delle disposizioni relative al patto di stabilità interno per l'anno 2002.

Nei confronti delle province e dei comuni con popolazione superiore a 5.000 abitanti che non abbiano rispettato le regole del patto di stabilità interno per l'anno 2002 rimane confermata la disciplina delle assunzioni a tempo indeterminato prevista dall'art. 19 della legge 28 dicembre 2001, n. 448. In ogni caso sono consentite, previa autocertificazione degli enti, le assunzioni connesse al passaggio di funzioni e competenze alle regioni e agli enti locali il cui onere sia coperto dai trasferimenti erariali compensativi della mancata assegnazione delle unità di personale».

Con gli stessi d.P.C.m. sopra menzionati, prosegue il comma 11, «è altresì definito, per le regioni, per le autonomie locali e per gli enti del Servizio sanitario nazionale, l'ambito applicativo delle disposizioni di cui ai commi 1, 2 e 3» (rideterminazione delle dotazioni organiche, principio dell'invarianza della spesa, individuazione provvisoria delle dotazioni organiche in misura pari ai posti coperti al 31 dicembre 2002 fino al perfezionamento dei provvedimenti di rideterminazione di cui al comma 1).

Le disposizioni contenute nell'art. 34, come è agevole rilevare a prima lettura, incidono con una disciplina estremamente dettagliata sul rapporto tra le regioni e gli enti locali ed il relativo personale. Tale disciplina è palesemente illegittima.

Preliminarmente, occorre ribadire quanto già sottolineato più sopra a proposito del divieto per lo Stato di dettare una disciplina di dettaglio, peraltro nient'affatto cedevole, sia nelle materie di competenza esclusiva regionale che in quelle di competenza concorrente.

Ciò premesso, si deve rilevare come la materia del pubblico impiego presso regioni ed enti locali sia riservata alla competenza esclusiva regionale. Ciò in quanto essa non rientra tra le materie tassativamente elencate come appartenenti alla competenza esclusiva dello Stato, né tra quelle a legislazione concorrente, con la conseguenza che, in forza del disposto dell'art. 117, comma 4, Cost., essa deve essere intesa ricadere nell'ambito riservato al legislatore regionale.

Da quanto sopra deriva che lo Stato non può intervenire con legge in tale settore, men che meno introducendo una disciplina di dettaglio. Viceversa, la legge qui impugnata, in totale spregio della riforma del Titolo V della Costituzione, determina una inaccettabile invasione del campo dell'autonomia regionale.

Sul grado di dettaglio delle disposizioni contenute nell'art. 34 non è neppure il caso di soffermarsi, tanto esso appare in tutta la sua evidenza.

La norma impugnata, dunque, interviene in una materia di esclusiva competenza regionale, pretendendo di disciplinare analiticamente aspetti essenziali del rapporto di impiego del personale delle regioni e degli enti locali in totale spregio dei principi costituzionali sul riparto delle competenze.

Anche la rideterminazione degli organici è indubbiamente materia di competenza esclusiva delle regioni: qui la lesività delle disposizioni contestate è doppia, dal momento che non solo l'art. 34 interviene direttamente a disciplinare la materia *de qua*, ma addirittura autorizza una fonte secondaria (d.P.C.m.) ad intervenire in merito.

Del resto, non può ritenersi sufficientemente tutelata l'autonomia regionale in virtù della mera previsione di un previo accordo da raggiungersi in sede di Conferenza unificata in vista dell'adozione dei predetti decreti.

Accanto ad una grave violazione dell'art. 117 Cost., è riscontrabile nella fattispecie una altrettanto grave violazione anche dell'art. 118 Cost., nella parte in cui esso riconosce alle regioni la titolarità di funzioni amministrative proprie, tra cui — innegabilmente — quella di autorganizzazione. È evidente, del resto, che, oltre a invadere un ambito di normazione regionale, l'art. 34 impugnato finisce per incidere proprio sull'autonomia organizzativa della regione, che si trova fortemente limitata nelle proprie scelte discrezionali in tema di rapporti con il personale dai vincoli imposti dal legislatore statale.

Preme sottolineare che il contestato intervento legislativo statale nel settore *de quo* non potrebbe trovare giustificazione neppure ove esso fosse ritenuto ispirato all'esigenza dello Stato di dettare principi per il «coordinamento della finanza pubblica»: trattandosi, infatti, di materia in cui l'art. 117, comma 3, Cost., riconosce comunque alle regioni una potestà legislativa concorrente, la norma impugnata dovrebbe in ogni caso essere riconosciuta illegittima per violazione del precezzo costituzionale appena menzionato, in forza del quale lo Stato dovrebbe limitarsi a dettare mere norme di principio.

Se, poi, la *ratio* della norma fosse individuata nell'esigenza di garantire il rispetto del patto di stabilità interno, e con esso degli impegni assunti dall'Italia a livello comunitario, dovrebbe comunque concludersi per l'in-costituzionalità della normativa in epigrafe, viziata anche sotto il profilo della manifesta irragionevolezza e della sproporzione dei mezzi impiegati rispetto al fine perseguito (art. 3 Cost.): da un lato, infatti, all'attuazione degli impegni comunitari provvedono direttamente le regioni negli ambiti di loro competenza, ai sensi dell'art. 117, comma 5, Cost.; dall'altro lato, l'esigenza di assicurare il rispetto del patto di stabilità potrebbe essere perseguita soltanto attraverso l'indicazione degli obiettivi, ma non anche mediante l'imposizione dei mezzi, dal momento che si versa in un ambito in cui le regioni godono di prerogative costituzionalmente riconosciute.

5. — Quanto all'art. 90, violazione degli artt. 3, 5, 114, 117, 118 e 119 dell'art. 10, legge cost. 18 ottobre 2001, n. 3.

L'art. 90 detta una serie di disposizioni in materia di attività sportiva dilettantistica, che affrontano diversi aspetti: dai profili tributari (commi da 1 a 11), all'istituzione e regolamentazione di un Fondo di garanzia per la fornitura di garanzia sussidiaria a quella ipotecaria per i mutui relativi alla costruzione, all'ampliamento, all'attrezzatura, al miglioramento o all'acquisto di impianti sportivi (commi da 12 a 16), alla costituzione e regolamentazione delle società e associazioni sportive dilettantistiche (commi da 17 a 19), all'istituzione presso il CONI di un registro nazionale delle società ed associazioni sportive dilettantistiche, l'iscrizione al quale diviene condizione necessaria per poter accedere ai contributi pubblici di qualsiasi natura (commi da 20 a 22), all'uso e alla gestione degli impianti sportivi (commi da 24 a 26).

Deve senz'altro riconoscersi come l'art. 90 impugnato verta su questioni strettamente legate alla materia «ordinamento sportivo», ambito di potestà legislativa regionale concorrente ai sensi dell'art. 117, comma 3, Cost.

Proprio la norma costituzionale appena invocata appare con tutta evidenza violata nella fattispecie, ancora una volta in virtù del grado di dettaglio della normativa statale contestata, che determina una illegittima invasione di un ambito riservato alla competenza regionale ed in cui il legislatore statale dovrebbe invece limitarsi a dettare larghe direttive di principio.

Si consideri, per esempio, quanto statuito dai commi 20 e 21 dell'art. 90. Ivi si prevede l'istituzione, la regolamentazione e la gestione di un registro nazionale delle società ed associazioni sportive dilettantistiche da parte del CONI. A tale registro dovranno evidentemente far capo tanto le società affiliate alle Federazioni — che sono perciò naturalmente legate e dipendenti dal CONI —, quanto le società ed associazioni affiliate agli Enti di promozione sportiva — che di norma, occupandosi della promozione dello «sport per tutti» in collaborazione con gli enti locali, non sono collegate al CONI.

Le disposizioni esaminate appaiono manifestamente in contrasto con il nuovo assetto dei poteri disegnato dalla riforma costituzionale del 2001: l'istituzione di un elenco o albo di associazioni, con l'introduzione di una forma di riconoscimento di tali soggetti, sia pure a fini sportivi, si ritiene non possa non essere oggi riconosciuta come prerogativa regionale.

Va sottolineato, peraltro, come l'istituzione di un registro a livello nazionale non si giustifichi neppure con un'esigenza legata al carattere nazionale degli «enti chiamati ad iscriversi: sotto questo profilo, pertanto, viene in evidenza anche la manifesta irragionevolezza della disciplina contestata, che si muove nella direzione opposta a quella seguita dal legislatore in riferimento ad altre forme associative (organizzazioni di volontariato, associazioni di promozione sociale, società cooperative), vale a dire quella di favorire l'istituzione di albi e registri a livello locale.

Con il successivo comma 22, l'art. 90 impugnato intende vincolare la concessione di contributi pubblici a società ed associazioni sportive dilettantistiche alla previa iscrizione presso il registro CONI di cui si è detto.

Anche questa disposizione si rivela, a ben vedere, gravemente illegittima, anche perché incide in senso limitativo sulla possibilità per la regione, così come per gli altri enti pubblici, di sostenere e favorire con propri finanziamenti le società ed associazioni sportive dilettantistiche.

Una manifesta violazione del riparto costituzionale delle competenze, con una illegittima invasione degli ambiti di competenza regionale da parte dello Stato, si riscontra anche con riferimento alle disposizioni contenute nell'art. 90 dedicate alla disciplina — analitica ed immediatamente operativa — della istituzione e della regolamentazione delle società ed associazioni di cui si discute.

Non solo si rinviene, nel comma 17, la definizione puntuale delle forme giuridiche che tali associazioni possono assumere (associazione priva di personalità giuridica disciplinata a norma degli artt. 36 e ss. c.c.; associazione con personalità giuridica di diritto privato ai sensi del d.P.R. n. 361/2000; società di capitali costituita secondo le disposizioni vigenti, ad eccezione di quelle che prevedono le finalità di lucro), ma addirittura il successivo comma 18 demanda ad uno o più regolamenti, da adottarsi ai sensi dell'art. 17, comma 2, legge n. 400/1988 il compito di individuare:

- a) i contenuti dello statuto e dell'atto costitutivo delle società ed associazioni sportive dilettantistiche;
- b) le modalità di approvazione dello statuto stesso, di riconoscimento ai fini sportivi e di affiliazione ad una o più Federazioni nazionali del CONI o alle discipline associate o a uno degli enti di promozione sportiva riconosciuti dal CONI, anche su base regionale;
- c) i provvedimenti da adottare in caso di irregolare funzionamento o gravi irregolarità di gestione o gravi infrazioni all'ordinamento sportivo.

Non può quindi non riconoscersi, in uno con il grado di dettaglio ed analiticità delle disposizioni menzionate, la grave violazione delle attribuzioni regionali costituzionalmente garantite perpetrata per il tramite di tali disposizioni, attribuzioni regionali tanto più frustrate in quanto scavalcate anche da norme regolamentari.

Le medesime considerazioni valgono, infine, anche con riferimento ai commi 24, 25 e 26 dell'art. 90. Del resto, è innegabile che la gestione e l'uso degli impianti sportivi debbano essere ricompresi nel generale ambito della materia «ordinamento sportivo», e quindi riservati all'espressione della potestà legislativa regionale concorrente. Lungi dal limitarsi ad enunciare meri principi e direttive atti a guidare il legislatore regionale, tuttavia, le disposizioni censurate si spingono a dettare una disciplina che non lascia adeguati margini di manovra alle regioni, e che deve pertanto essere dichiarata costituzionalmente illegittima.

P. Q. M.

Voglia codesta ecc.ma Corte, in accoglimento del presente ricorso, dichiarare l'illegittimità costituzionale della legge 27 dicembre 2002, n. 289, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale, S.O. n. 240/L, Serie gen. n. 305 del 31 dicembre 2002, con particolare riferimento agli artt. 24, 28, 34 e 90.

Milano, addi 27 febbraio 2003

Avv. PROF.: Gisueppe Franco FERRARI

03C0242

N. 20

*Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 7 marzo 2003
(della Provincia autonoma di Bolzano)*

Bilancio e contabilità pubblica - Norme della legge finanziaria 2003 - Acquisto di beni e servizi da parte delle Amministrazioni pubbliche - Obbligo, a pena di nullità del contratto, di espletare procedure aperte o ristrette per l'aggiudicazione delle pubbliche forniture e degli appalti pubblici di servizi di valore superiore a 50.000 euro, limitazione ad ipotesi eccezionali del ricorso alla trattativa privata, e previsione di responsabilità amministrativa per la violazione dei suddetti obblighi - Applicabilità di tale disciplina alle amministrazioni della Provincia autonoma di Bolzano ed alle istituzioni sanitarie in essa operanti - Denunciata invasione delle competenze legislative esclusive e concorrenti attribuite dallo Statuto speciale e dalle norme di attuazione alle Province autonome, ovvero della competenza legislativa residuale spettante alle medesime in base alla legge costituzionale n. 3/2001- Violazione di potestà amministrative e finanziarie provinciali - Contraddittoria qualificazione di disposizioni di dettaglio come «norme di principio e di coordinamento».

- Legge 27 dicembre 2002, n. 289, art. 24.
- Statuto speciale per il Trentino - Alto Adige (d.P.R. 31 agosto 1972, n. 670 e s.m.), artt. 8, n. 1), 9, n. 10), e 16; d.P.R. 28 marzo 1975, n. 474, art. 2, comma secondo.
- Costituzione, art. 117, in relazione all'art. 10 della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3.

Finanza pubblica - Norme della legge finanziaria 2003 - Patto di stabilità interno per gli enti territoriali - Spese correnti e livello dei relativi pagamenti delle Regioni a statuto speciale e delle Province autonome, per gli esercizi 2003, 2004 e 2005 - Determinazione concordata con il Ministro dell'economia e delle finanze - Attribuzione a quest'ultimo del potere di determinazione unilaterale dei flussi di cassa fino a quando l'accordo non venga raggiunto - Denunciata violazione dell'autonomia finanziaria della Provincia autonoma di Bolzano - Incidenza sull'adeguato svolgimento delle funzioni amministrative e legislative provinciali.

- Legge 27 dicembre 2002, n. 289, art. 29, comma 18, secondo periodo.
- Statuto speciale per il Trentino - Alto Adige (d.P.R. 31 agosto 1972, n. 670 e s.m.), artt. 8, 9, 16 e Titolo VI (artt. 69 e ss.); decreto legislativo 16 marzo 1992, n. 268.
- Costituzione, art. 119.

Ricorso della Provincia autonoma di Bolzano, in persona del Presidente *pro tempore* della provincia, dott. Luis Durnwalder, giusta deliberazione della Giunta n. 592 del 24 febbraio 2003, rappresentata e difesa — in virtù di procura speciale del 25 febbraio 2003, rogata dal Segretario Generale della Giunta avv. Adolf Auckenthaler (rep. n. 20062) — dagli avv. proff. Sergio Panunzio e Roland Riz, e presso il primo di essi elettivamente domiciliato in Roma, corso Vittorio Emanuele II n. 284;

Contro la Presidenza del Consiglio dei ministri, in persona del Presidente del Consiglio in carica; per la dichiarazione d'incostituzionalità degli articoli 24 e 29, comma 18, secondo periodo della legge 27 dicembre 2002, n. 289 («Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato legge finanziaria 2003»).

F A T T O

1. — È stata pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* la legge 27 dicembre 2002, n. 289, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2003)».

Tale legge contiene però alcune norme che illegittimamente invadono le competenze della Provincia autonoma di Bolzano e che passiamo ad esaminare.

2. — In primo luogo, l'art. 24 della legge finanziaria 2003 detta norme in materia di «Acquisto di beni e servizi», pretendendo di imporre che le amministrazioni aggiudicatrici di cui ai dd.lgss. n. 358/1992 e n. 157/1995 (ivi comprese dunque, le Province autonome di Trento e Bolzano) debbano, per l'aggiudicazione di appalti per pubbliche forniture di beni e servizi, espletare le procedure previste dalla normativa statale di recepimento delle direttive comunitarie anche quando il valore del contratto sia inferiore alla c.d. soglia «comunitaria» ma superiore a € 50.000 (comma 1).

Tale obbligo è escluso soltanto per alcune categorie di pubbliche amministrazioni, in cui però non rientra la Provincia autonoma di Bolzano (comuni con popolazione inferiore a 5.000 abitanti e cooperative sociali: comma 2, lett. *a*) e *c*) oppure nel caso in cui le amministrazioni aggiudicatrici facciano ricorso alle convenzioni quadro definite dalla Consip S.p.A. ai sensi degli artt. 26 della legge n. 488/1999, 59 della legge n. 388/2000 e 32 della legge n. 448/2001; ovvero facciano ricorso al mercato elettronico della pubblica amministrazione di cui all'art. 11 del d.P.R. n. 101/2002 (comma 2, lett. *b*).

La norma prevede, altresì, che i contratti conclusi in violazione di tali obblighi siano nulli, e stabilisce le responsabilità a carico dei dipendenti che li abbiano firmati (comma 4).

Inoltre, l'articolo impugnato impone restrizioni ulteriori rispetto a quelle già previste dalla vigente normativa per il ricorso alla trattativa privata (comma 5).

Infine, il legislatore statale, rendendosi conto di aver dettato una normativa lesiva delle competenze degli enti territoriali, tenta — ma invano — di «rimediare», affermando che «le disposizioni di cui ai commi 1, 2 e 5 costituiscono, per le regioni, norme di principio e di coordinamento» (comma 9).

Tale disciplina, che pretende di applicarsi anche alla Provincia di Bolzano, viola le competenze legislative esclusive e concorrenti, nonché quelle finanziarie ed amministrative, a questa attribuite, e deve, dunque, essere dichiarata costituzionalmente illegittima.

3. — In secondo luogo, la legge n. 289 del 2002 stabilisce, all'art. 29, comma 18, che, per quanto attiene alle Regioni a statuto speciale e alle Province autonome di Trento e Bolzano, il livello delle spese correnti e dei relativi pagamenti, per gli esercizi 2003, 2004 e 2005, debbano essere concordati da tali enti con il Ministero dell'economia e delle finanze entro il 31 marzo di ogni anno.

Il secondo periodo dello stesso comma, tuttavia, dispone — in violazione soprattutto dell'autonomia finanziaria spettante alla Provincia autonoma di Bolzano — che, fino a quando non sia raggiunto tale accordo, i flussi di cassa verso tali enti siano determinati unilateralmente dallo Stato, con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze.

Tale ultima norma lede anch'essa le attribuzioni costituzionali della Provincia di Bolzano ed è viziata da illegittimità costituzionale.

4. — La disciplina legislativa dettata dalla legge n. 289 del 2002, nelle parti sopra indicate, appare, dunque, lesiva delle competenze legislative, amministrative e finanziarie della Provincia autonoma di Bolzano.

Essa, pertanto, la impugna con il presente atto per i seguenti motivi di

D I R I T T O

1. — Incostituzionalità dell'art. 24 della legge 27 dicembre 2002, n. 289, per violazione delle competenze provinciali di cui agli articoli 8 (n. 1), 9 (n. 10) e 16 dello Statuto speciale per il Trentino-Alto Adige (d.P.R. 31 agosto 1972, n. 670 e delle relative norme d'attuazione (d.P.R. 28 marzo 1975, n. 474, spec. art. 2, comma 2); nonché di cui all'art. 117 della Costituzione, in relazione all'art. 10 della legge costituzionale 18 ottobre 2001 n. 3.

1.1.1. — La disciplina delle procedure per l'acquisto di beni e servizi da parte delle pubbliche amministrazioni non può che essere ricondotta alla materia concernente l'ordinamento degli uffici pubblici, oltre che a quella connessa della contabilità e del bilancio.

Le norme che disciplinano le procedure in questione sono, infatti, evidentemente rivolte all'obiettivo del miglior funzionamento delle pp.aa., poiché, attraverso di esse, si vuole garantire che gli acquisti di beni e servizi vengano effettuati dall'amministrazione alle condizioni più vantaggiose, sia dal punto di vista qualitativo che da quello economico.

La competenza a dettare una simile disciplina, dunque, non può che spettare all'ente dotato di potestà legislativa relativa all'ordinamento degli uffici pubblici, in quanto strettamente funzionale alla loro attività ed al loro funzionamento.

Ne consegue che l'art. 24 della legge n. 289/2002 è palesemente incostituzionale in quanto pretenda di applicarsi alle amministrazioni della Provincia autonoma di Bolzano.

Lo Stato, infatti, può dettare norme sulle procedure per gli acquisti di beni e servizi soltanto se rivolte alle amministrazioni facenti capo allo Stato medesimo, poiché le norme costituzionali gli riconoscono oggi competenza legislativa esclusiva in materia di «ordinamento e organizzazione amministrativa dello Stato e degli enti pubblici nazionali» (art. 117, comma 2, lett. g); è, dunque, solo con riferimento a tali amministrazioni che lo Stato può essere considerato abilitato a disciplinare le procedure in questione.

La competenza statale su una simile materia deve, invece, essere fermamente esclusa per le pubbliche amministrazioni facenti capo alla Provincia autonoma di Bolzano.

Alla Provincia, infatti, lo Statuto di autonomia del Trentino-Alto Adige riconosce espressamente (e, dunque, anche a prescindere dalla competenza in via residuale che le spetterebbe comunque sulla base del combinato disposto dell'art. 117 Cost. e dell'art. 10 della legge Cost. n. 3/2001) la competenza legislativa esclusiva in materia di «ordinamento degli uffici provinciali e del personale ad essi addetto» (art. 8, comma 1, n. 1, del d.P.R. 31 agosto 1972, n. 670).

Sulla base di quanto finora illustrato, appare evidente che spetta, quindi, in via esclusiva alla Provincia autonoma la disciplina delle procedure che gli uffici delle amministrazioni provinciali debbano seguire per l'acquisto di beni e servizi (nel rispetto, naturalmente, dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario).

Si tratta, del resto, di norme attinenti anche alla contabilità e ai bilanci, che codesta stessa Corte ha riconosciuto doversi ricondurre alla materia dell'ordinamento degli uffici.

Codesta ecc.ma Corte, nella sent. n. 107/1970, ha infatti affermato — con riferimento alla analoga competenza esclusiva della Regione Sardegna in materia di «ordinamento degli uffici e degli enti amministrativi della Regione» (di cui all'art. 3, comma 1, lett. a), St. spec. Sardegna) — che: «... il bilancio e la contabilità ... rappresentano mezzi e strumenti giuridici indispensabili perché l'ente Regione possa concretamente operare per il perseguimento dei vari fini assegnatigli»; «... la potestà regionale a dettare le norme in questione rientra nel precezzato statutario ... relativo all'«ordinamento degli uffici», poiché è fuor di dubbio che in questa espressione va ricompreso il potere di regolare tanto la composizione, quanto anche le competenze degli organi regionali e fra queste ultime sono certamente da includere la gestione del bilancio e l'erogazione delle spese in esso stanziate».

Tutto ciò comporta il carattere radicalmente incostituzionale della disciplina statale contenuta nell'art. 24 della legge n. 289/2002, che, pretendendo di applicarsi anche alle amministrazioni provinciali, viola la disciplina delle competenze spettanti alle Province autonome, così come stabilite dalle norme succitate.

Ne risultano violate altresì le corrispondenti competenze amministrative che spettano alla Provincia *ex art. 16* dello Statuto (d.P.R. n. 670/1972 nonché la corrispondente e conseguente autonomia ad essa riconosciuta in materia di bilancio e contabilità.

1.1.2. — Quanto poi alla disposizione contenuta nell'ultimo comma dell'art. 24, secondo la quale «le disposizioni di cui ai commi 1, 2 e 5 costituiscono, per le regioni, norme di principio e di coordinamento», e palese che essa non vale affatto ad escludere l'incostituzionalità della disciplina contenuta nel suddetto articolo, ma anzi, la conferma.

Tale disposizione, infatti, da un lato, rende evidente che lo stesso legislatore statale aveva in qualche modo consapevolezza di trovarsi a disciplinare materie estranee alla propria competenza, ma rientranti piuttosto in quella delle Regioni e delle Province autonome; dall'altro, però, essa è a sua volta illegittima, poiché, come si è esposto, la materia disciplinata spetta alla Provincia autonoma in via esclusiva (e non già concorrente) e, dunque, lo Stato non può disporre in tale materia dei «principi» vincolanti la competenza provinciale.

Del resto, si deve comunque osservare che la disciplina dettata dall'art. 24 della legge n. 289/2002 non potrebbe certo essere legittimamente qualificata come una normativa di principio, trattandosi, piuttosto, di una serie di disposizioni estremamente dettagliate e specifiche, richiedenti una diretta ed immediata applicazione.

L'autoqualificazione come «norme di principio e di coordinamento» che pretenderebbe di farne (peraltro in modo non molto chiaro) il comma in questione, dunque, non può valere (secondo il noto insegnamento di codesta ecc.ma Corte) a trasformare dette disposizioni in «principi fondamentali» della materia, poiché ne mancano i caratteri sostanziali.

Né tale ultimo comma dell'art. 24 impugnato, che, assai poco perspicuamente, qualifica le norme *de quibus* quali «norme di principio e di coordinamento», potrebbe avere il significato di inquadrare la disciplina dell'art. 24 tra i principi di coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario di cui agli artt. 117, comma 3, e 119, comma 2, della Costituzione.

Infatti, da un lato, tali limiti alla potestà legislativa provinciale non potrebbero in nessun caso essere presi in considerazione, in quanto non derivanti dallo Statuto di autonomia del Trentino-Alto Adige, ma soltanto dalle nuove norme Costituzionali introdotte dalla legge costituzionale n. 3/2001: queste ultime, infatti, secondo quanto disposto dall'art. 10 della legge Cost. n. 3/2001, valgono per le Regioni a Statuto speciale e per le Province autonome di Trento e Bolzano soltanto in quanto prevedano forme di autonomia più ampie rispetto a quelle riconosciute loro dai rispettivi Statuti, e non invece qualora ne restrinse l'autonomia.

Inoltre, anche ammesso che simili principi possano validamente limitare la potestà legislativa della Provincia, essi potrebbero eventualmente valere solo in quanto si tratti effettivamente di «principi fondamentali». Le norme poste dall'art. 24 della legge n. 289 del 2002, invece, come si è già detto, nonostante la qualificazione che l'ultimo comma tenta di dare loro, non costituiscono affatto dei principi, ma piuttosto, norme di dettaglio. Esse, dunque, sarebbero comunque illegittimamente invasive delle competenze provinciali.

Infine, è assorbente il rilievo che, come emerge dalla lettura del testo dell'art. 119 Cost., i «principi di coordinamento» statali possono valere a limitare soltanto il potere degli enti territoriali di stabilire ed applicare tributi ed entrate propri, ma non possono in alcun modo costituire validamente un limite rispetto ad una disciplina che non impone alcun tributo né alcuna entrata.

1.2. — La normativa impugnata è illegittima per violazione delle norme in rubrica in quanto pretenda di applicarsi anche agli enti ed istituzioni sanitarie operanti nella Provincia autonoma di Bolzano.

Essa, infatti, viola anche l'ulteriore competenza legislativa della Provincia di Bolzano, di tipo concorrente, in materia di «igiene e sanità, ivi compresa l'assistenza sanitaria e ospedaliera», attribuita dall'art. 9, comma 1, n. 10 del d.P.R. n. 670/1972.

Tale competenza, come chiariscono le norme di attuazione contenute nel d.P.R. 28 marzo 1975, n. 474, ed in particolare l'art. 2, comma 2, attiene «al funzionamento e alla gestione delle istituzioni ed enti sanitari».

Spetta, dunque, evidentemente alla Provincia — sulla base delle considerazioni già esposte *sub-1.1.1.* circa il carattere funzionale della normativa sulle procedure in questione rispetto al funzionamento e alla gestione delle pubbliche amministrazioni — la disciplina delle procedure per l'acquisto di beni e servizi da parte delle amministrazioni sanitarie.

Né le norme poste dall'art. 24 della legge 289 del 2002 potrebbero in tale ambito valere quali principi fondamentali della materia, vincolanti per la legislazione provinciale, poiché esse — al di là della poco chiara qualificazione che l'ultimo comma dello stesso articolo pretenderebbe forse di attribuire loro — pongono in essere norme estremamente dettagliate e specifiche, che non possono in alcun modo essere qualificate come «principi fondamentali» della materia (v. quanto si è già osservato in proposito *sub-1.1.2.*)

Le disposizioni impugnate sono, dunque, costituzionalmente illegittime in quanto poste in violazione delle competenze provinciali in materia.

1.3. — Come si è detto, si ritiene che la materia delle procedure per l'acquisto di beni e servizi non possa che essere ricondotta all'ordinamento ed al funzionamento dei pubblici uffici, essendo ad essi strumentale (in linea anche con quanto affermato da codesta ecc.ma Corte nella sent. n. 107/1970, sopra citata).

Qualora, tuttavia, codesta ecc.ma Corte non dovesse condividere tale ricostruzione — che, invero, ci appare la più appagante —, si deve osservare che non vi è alcuna ulteriore «materia» tra quelle espressamente menzionate nell'art. 117 Cost. e nello statuto del Trentino-Alto Adige cui ricondurre ragionevolmente la disciplina in parola.

In tale caso, dunque, se ne dovrebbe dedurre che tale ambito normativo costituisca una materia «a sé», che spetterebbe, comunque, in via residuale, alla Provincia autonoma di Bolzano, in base al combinato disposto dell'art. 117 Cost., quarto comma, e dell'art. 10 della legge cost. n. 3/2001.

Anche in tale ipotesi, dunque, l'art. 24 della legge n. 289/2002 sarebbe costituzionalmente illegittimo, in quanto lesivo delle competenze della Provincia autonoma di Bolzano.

2. — Incostituzionalità dell'art. 29, comma 18, secondo periodo, della legge 27 dicembre 2002, n. 289, per violazione dell'autonomia finanziaria della Provincia autonoma di Bolzano, di cui alle disposizioni del titolo VI dello Statuto (artt. 69 ss.) di autonomia, e relative norme di attuazione (d.lgs. 16 marzo 1992, n. 268); per violazione dell'art. 119 Cost.; nonché per violazione degli articoli 8, 9 e 16 dello Statuto.

2.1. — Come si è espreso in fatto, l'art. 29, comma 18, della legge n. 289 del 2002 prevede che il livello delle spese correnti e dei relativi pagamenti, per gli esercizi 2003, 2004 e 2005, debba essere concordato tra il Ministero dell'economia e delle finanze e le regioni a statuto speciale e le Province autonome di Trento e Bolzano.

La previsione di un simile accordo nasce dall'esigenza di rispettare l'autonomia finanziaria dei suddetti enti.

Ed infatti, in molti altri casi analoghi a quello in parola è stato previsto che la determinazione dell'entità di stanziamenti, spese e pagamenti spettanti alla Provincia autonoma di Bolzano dovesse essere compiuta attraverso un accordo tra lo Stato e la Provincia stessa. Si veda, in proposito, l'art. 14 delle norme di attuazione dello statuto T.-A.A. in materia di finanza regionale e provinciale (d.lgs. 268/1992), il quale prevede un'intesa tra il Governo ed i presidenti delle giunte provinciali o regionali per i rimborsi dovuti dallo Stato per le spese sostenute da Regione e Province autonome per l'esercizio delle funzioni loro delegate *ex art.* 16 dello statuto. Oppure, si consideri l'art. 1 del d.l. 18 settembre 2001, n. 347: proprio sul c.d. «patto di stabilità» (lo stesso tema disciplinato dall'art. 29 impugnato con il presente atto), esso si limitava a prevedere che il livello delle spese correnti e dei relativi pagamenti per l'esercizio 2002, 2003 e 2004, dovesse essere concordato tra il Ministero dell'economia e delle finanze e le Regioni a statuto speciale e le Province autonome di Trento e Bolzano.

La norma oggi impugnata, invece, aggiunge illegittimamente che, in mancanza dell'accordo, il ministro può procedere unilateralmente alla determinazione di tali somme, consentendo in tal modo che possano essere del tutto ignorate le necessità e gli obiettivi della Provincia di Bolzano.

Ciò costituisce (secondo gli stessi principi enunciati da ecc.ma Corte nella sua giurisprudenza: v., per tutte, sent. n. 162/1982), una violazione dell'autonomia finanziaria che spetta alla Provincia sulla base sia delle norme contenute nel titolo VI dello statuto per la Regione Trentino-Alto Adige, sia dell'art. 119 Cost.

La previsione contenuta nel secondo periodo del comma 18 dell'art. 29 della legge n. 289/2002 è, dunque, illegittima per violazione delle norme costituzionali appena richiamate, poiché consente che possa essere il solo Ministro dell'economia e delle finanze a determinare i flussi di cassa verso le Regioni ad autonomia speciale e le Province autonome, ignorando del tutto le concrete esigenze e gli obiettivi degli enti in questione.

Per tale via, peraltro, si finisce con lo svuotare di significato la previsione stessa di un accordo, sia perché il suo raggiungimento diventa per lo Stato una mera possibilità, potendosene, in ultima analisi, tranquillamente prescindere; sia perché proprio quella previsione può indurre lo Stato ad ostacolare il raggiungimento dell'accordo per potere poi determinare unilateralmente i flussi di cassa.

È, dunque, evidente il grave pregiudizio che ne subisce l'autonomia finanziaria della Provincia autonoma di Bolzano.

2.2. — La previsione *de qua*, peraltro, viola lo statuto di autonomia del Trentino-Alto Adige anche sotto un ulteriore profilo, poiché finisce per impedire che la Provincia possa svolgere pienamente ed adeguatamente diverse funzioni legislative e specialmente amministrative ad essa spettanti sulla base degli articoli 8 (specialmente, ma non solo, quelle di cui al n. 1, relative all'ordinamento dei pubblici uffici ed al trattamento del personale, 9 e 16 dello Statuto, consentendo allo Stato di incidere unilateralmente sull'ammontare delle risorse di cui la Provincia può disporre a tali scopi).

Anche sotto tale profilo, dunque, deve essere dichiarata l'illegittimità costituzionale della norma impugnata.

P. Q. M.

Voglia l'ecc.ma Corte costituzionale, in accoglimento del presente ricorso, dichiarare incostituzionali, in parte qua, gli articoli 24 e 29, comma 18, secondo periodo, della legge 27 dicembre 2002, n. 289, meglio indicati in epigrafe.

Bolzano-Roma, addì 26 febbraio 2003

PROF. AVV. Sergio PANUNZIO - PROF. AVV. Roland RIZ

03C0243

N. 21

*Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 7 marzo 2003
(della Regione Campania)*

Impiego pubblico - Norme della legge finanziaria 2003 - Assunzioni di personale e dotazioni organiche delle Regioni e degli enti dipendenti da esse - Rideterminazione degli organici entro limiti e secondo criteri prestabiliti (tra cui l'invarianza della spesa), definizione provvisoria degli organici in attesa della rideterminazione, e limitazione delle assunzioni di personale a tempo indeterminato presso le amministrazioni locali - Denunciata invasione della potestà legislativa regionale in materia di «ordinamento degli uffici e degli enti amministrativi dipendenti dalla Regione», divenuta di tipo esclusivo a seguito della revisione del Titolo V, parte II, della Costituzione - Violazione delle competenze regionali in materie di legislazione concorrente - Lesione del principio di leale cooperazione fra Stato e Regioni.

- Legge 27 dicembre 2002, n. 289, art. 34, in particolare commi 1, 2, 3 e 11.
- Costituzione, artt. 114, 117, commi 3 e 4, e 119.

Ricorso della Regione Campania, in persona del Presidente della giunta regionale *pro tempore* on. Antonio Bassolino, rappresentato e difeso, giusta mandato a margine ed in virtù della deliberazione della giunta regionale n. 635 del 14 febbraio 2003, dal prof. avv. Vincenzo Cocozza e dall'avv. Vincenzo Baroni dell'Avvocatura regionale, insieme con i quali elettiivamente domicilia in Roma, presso l'ufficio di rappresentanza della Regione Campania alla via del Tritone n. 61,

Contro il Presidente del Consiglio dei ministri *pro tempore*; per la dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 34 della legge 27 dicembre 2002, n. 289 («Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato [legge finanziaria 2003]»), pubblicata nel supplemento ordinario n. 240/L alla *Gazzetta Ufficiale* n. 305 del 31 dicembre 2002, e comunque, in particolare, dei commi 1, 2, 3 e 11 che limitano le modalità di rideterminazione delle dotazioni organiche nonché le assunzioni di personale anche delle amministrazioni regionali.

F A T T O

In data 27 dicembre 2002 è stata approvata la legge n. 289 recante «disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2003)». L'art. 34 della legge medesima ha posto in essere una normativa relativa agli «organici, assunzione di personale e razionalizzazione di enti e organismi pubblici» che incide in modo invasivo sulla competenza legislativa regionale in tema di organizzazione degli uffici e del personale, attualmente affidata in via esclusiva alla potestà legislativa della regione.

In particolare il primo comma impone a tutte le amministrazioni di cui agli articoli 1, comma 2, e 70, comma 4 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 di provvedere alla rideterminazione degli organici sulla base dell'art. 1, comma 1 del predetto decreto legislativo e, comunque, tenuto conto del processo di riforma delle amministrazioni in atto ai sensi della legge 15 marzo 1997, n. 59.

Il comma 2, dopo aver assicurato il principio della invarianza della spesa, dispone, inoltre, per le medesime amministrazioni, che «le dotazioni organiche rideterminate non possono, comunque, superare il numero dei posti complessivi vigenti alla data del 29 settembre 2002».

Il terzo comma, poi, definisce in via provvisoria le dotazioni organiche sino all'adozione dei provvedimenti di rideterminazione di cui ai commi precedenti.

Infine, undicesimo comma limita fortemente le assunzioni del personale presso le amministrazioni locali.

Tale disciplina si mostra invasiva della sfera di competenza regionale, concretandosi in una serie di vizi di legittimità costituzionale che inducono alla proposizione del presente ricorso per i seguenti

M O T I V I

1. — Violazione degli artt. 114 e 117, in part. comma 4, Cost. lesione della sfera di competenza delle regioni. Violazione del principio di leale cooperazione.

1.a. — È indispensabile valutare l'ambito materiale in cui interviene la normativa in oggetto, allo scopo di verificare la competenza legislativa alla stregua delle nuove disposizioni costituzionali introdotte dalla legge costituzionale n. 3/2001.

Come accennato in fatto, l'art. 34 si occupa degli organici e del personale regionale ovvero degli enti dall'ente territoriale dipendenti.

In particolare pone limiti alla determinazione delle dotazioni organiche, non solo collegandole ai processi di riforma dell'amministrazione statale, ma addirittura fissandone i contenuti attraverso la previsione (e limitazione) quantitativa delle stesse.

L'intervento, pertanto, ha riguardo, secondo una formulazione adoperata dal previgente testo costituzionale, all'«ordinamento degli uffici e degli enti amministrativi dipendenti dalla regione».

Il contenuto della formula indicata è reso palese dalla sufficiente precisione dei termini adoperati e consente di inquadrare l'ipotesi in esame nell'ambito di operatività della stessa.

D'altronde il dato di assimilabilità, delle dotazioni organiche e della loro modalità di determinazione, all'organizzazione degli uffici, trova conferma anche nell'esperienza normativa statale che si è sviluppata negli anni.

Così, per soffermarsi solo alle discipline più recenti, l'art. 35 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, l'art. 89 del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267; per le discipline di settore l'art. 4 e 9 del d.P.R. 22 marzo 2001, n. 208, sono tutte norme che, nel riferirsi ad interventi incidenti sull'ordinamento degli uffici, hanno riguardo, espressamente, alla organizzazione e gestione del personale, ivi compreso la dotazione organica della struttura.

Ciò premesso, considerato, cioè, che le disposizioni impugnate, nel porre limiti alla dotazione organica delle amministrazioni anche regionali, interferiscono in un settore rilevante della materia relativa all'ordinamento degli uffici, le stesse devono considerarsi invasive della competenza legislativa regionale, da ritenersi, per le considerazioni che seguono, esclusiva.

1.b. — Il nuovo quadro introdotto dalla legge costituzionale n. 3/2001, nel proporre, come è noto, il diverso riparto della competenza legislativa fra Stato e regione rispetto al disegno del Costituente del 1948, con un'elencazione delle materie di potestà legislativa esclusiva statale e delle materie di potestà concorrente, ed una competenza generale residuale delle regioni per tutte le materie che non si rinvengono negli elenchi precedenti, sta ponendo molti problemi di identificazione di tali materie «residuali». Nell'ipotesi in esame, però, l'operazione sembra abbastanza agevole in quanto l'interpretazione letterale, ma anche logico-sistematica, consente di escludere la legittimità di qualsiasi intervento legislativo dello Stato nella materia.

Intanto, è elemento di guida la circostanza che, essendo la potestà esclusiva dello Stato ancorata a materie espressamente contemplate, da queste esuli l'oggetto della disciplina legislativa censurata. D'altro canto, su questa linea, vanno escluse interpretazioni ampliative di quanto riconosciuto, atteso che proprio dal testo costituzionale emergono ulteriori elementi che conducono a ritenere la materia in esame affidata in via esclusiva alla potestà legislativa regionale.

Dal confronto testuale del precedente ed attuale art. 117, si desume con sufficiente chiarezza la volontà del legislatore costituzionale di attribuire soltanto alla regione la competenza legislativa in materia.

Giacché nel precedente elenco dell'art. 117 della Carta del 1948 ricorrevano formulazioni differenti da quelle del nuovo elenco di cui al terzo comma dello stesso art. 117, per individuare le materie di potestà concorrente può valere, quale soluzione di carattere generale, la tendenziale volontà del legislatore costituzionale di trasferire, alla potestà legislativa esclusiva delle regioni, ciò che in precedenza era attribuito alla potestà concorrente.

La materia in oggetto costituisce una di tali ipotesi confermate dell'ampliamento della competenza regionale, tenendo conto che la materia «ordinamento degli uffici e degli enti amministrativi dipendenti dalla regione» è essenziale per lo svolgersi dell'autonomia costituzionale dell'Ente e necessariamente si deve ritenere che il settore sia di competenza esclusiva della regione perché non è ammissibile alcuna diversa conclusione.

Certamente non è concorrente perché non si rinviene più. Né può, naturalmente, pensarsi ad una estensione di quanto è attribuito all'esclusiva dello Stato.

Tale elemento viene, d'altronde, ulteriormente confermato da altri dati di carattere letterale e, in particolare, dalla lettura *a contrario* dello stesso testo novellato.

È di notevole significato, infatti, che il secondo comma dell'art. 117, nell'individuare le materie di spettanza statale, indichi espressamente l'«ordinamento e organizzazione dello Stato e degli enti pubblici nazionali», specificando, quindi, che la disciplina legislativa statale in materia può riguardare esclusivamente gli apparati organizzativi centrali o da questi dipendenti e che, inoltre, non riscontrandosi una formula analoga per gli uffici regionali né nel secondo, né nel terzo comma, se ne deve dedurre ancora una volta che l'ambito materiale in esame è oggetto di potestà esclusiva regionale.

Né, in verità, è possibile ritenere legittima una limitazione utilizzando le c.d. materie «trasversali» che, nella specie, non sono ravvisabili. E che, in ogni caso, non potrebbero mai ammettersi in funzione così incidente da vanificare, come accade nel caso in esame, le politiche regionali in tema di organizzazione.

Si mostra allora con tutta evidenza la illegittimità della legge statale che interviene, con disposto compiuto ed esaustivo, in un ambito in cui l'intervento dello Stato è da ritenersi precluso.

Nei confronti di tale disposizione di legge va dunque eccepita l'illegittimità per violazione del quarto comma dell'art. 117 Cost.

2. — Violazione degli artt. 114 e 117, in part. comma 3, Cost. Lesione della sfera di competenza delle regioni. Violazione del principio di leale cooperazione.

L'illegittimità della disposizione di legge censurata si conferma anche laddove si volesse giungere alla conclusione che l'intervento sia in qualche modo collegato con talune delle materie individuate dal terzo comma dell'art. 117 Cost., e si tratti perciò di materia riferibile alla potestà concorrente, dovendosi escludere, per le considerazioni che precedono, alcuna attinenza con quelle elencate nel primo comma.

In verità, non si vede come sia possibile riferirsi alla potestà concorrente, per completezza, un tale aspetto va affrontato.

La previsione impugnata, infatti, non può in alcun modo proporsi come «principio fondamentale della materia». Sono stati individuati in precedenza i contenuti della disposizione impugnata. Tali contenuti senza dubbio si propongono come norme di dettaglio.

Si rileva, infatti, come, dopo aver enunciato il principio dell'invarianza della spesa, il medesimo comma 2 determina rigidamente le dotazioni organiche, senza collegarle ad esigenze di principio.

Non si limita quindi a fornire un criterio per la determinazione degli stessi, ma ne fissa i contenuti addirittura quantitativi e ciò, a prescindere dalle esigenze di bilancio e della invarianza dei costi, esclude del tutto la regione dalle decisioni in merito, anche solo in collaborazione con lo Stato.

Sotto tale aspetto, tenuto conto, come detto, che la previsione legislativa è destinata a produrre effetti su materie di sicura competenza regionale (quali appunto l'organizzazione degli uffici e del personale regionale), la stessa risulta illegittima anche per violazione del principio di leale cooperazione, riconosciuto vigente nell'ordinamento italiano anche prima dell'entrata in vigore della legge costituzionale n. 3/2001 e ormai formalmente consacrato in tale normativa.

P. Q. M.

Si conclude affinché l'ecc.ma Corte costituzionale voglia, in accoglimento del presente ricorso, dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 34 della legge 27 dicembre 2002, n. 289, e, comunque, in particolare dei commi 1, 2, 3 e 11 per violazione degli artt. 114, 117 e 119 della Costituzione nonché del principio di leale cooperazione fra Stato e regione e per lesione della sfera di competenza della regione.

Napoli-Roma, addì 24 febbraio 2003.

PROF. AVV. VINCENZO COCOZZA - AVV. VINCENZO BARONI

03C0244

N. 177

*Ordinanza del 31 ottobre 2002 emessa dal g.i.p. del Tribunale di Reggio Calabria
nel procedimento penale a carico di Praticò Graziella*

Reati e pene - Favoreggiamento personale - Cause di non punibilità - Prossimi congiunti - Omessa inclusione del convivente *more uxorio* - Lesione della tutela apprestata alla famiglia di fatto (intesa come formazione sociale ove si svolgono le personalità dei singoli) - Disparità di trattamento di situazioni analoghe.

- Codice penale, artt. 307 e 384.
- Costituzione, artt. 2 e 3.

IL TRIBUNALE

Nel procedimento penale contro Praticò Graziella, imputata del delitto di cui all'art. 378 c.p., contro la quale si procede in sede di udienza preliminare,

O S S E R V A

Praticò Graziella è imputata dei delitto di favoreggiamento, per avere aiutato Munaò Umberto a sottrarsi alle ricerche dell'autorità, trattandosi questi di latitante in relazione a due titoli custodiali emessi dalla Corte di assise di Reggio Calabria.

L'imputata, secondo quanto risulta agli atti, avrebbe dato ospitalità presso casa sua al latitante, che ivi era stato localizzato e catturato, in data 22 dicembre 2001.

Agli atti, gli operanti che hanno proceduto alla cattura del latitante attestano che l'osservazione ed il controllo della donna aveva disvelato numerosi contatti telefonici tra i due, mediante i quali la Praticò lanciava messaggi ritenuti in codice, come squilli brevi non seguiti da conversazioni e simili. Circostanza che aveva portato a stimare si trattasse di avvertimenti destinati al latitante che l'attendeva in casa.

La deduzione aveva trovato, poi, conferma a seguito dei rinvenimenti dei Munaò proprio in casa dell'imputata.

È emerso, inoltre, durante l'udienza preliminare, su allegazione della difesa e con la conferma del p.m. che il Munaò Umberto, dopo la cattura aveva iniziato a collaborare con la Giustizia, venendo sottoposto a programma di protezione. In esso programma è stata, poi, inclusa anche la Praticò, che risulta finanche domiciliata presso il Servizio centrale di protezione, in Roma, stando alla dichiarazione di nomina depositata in udienza dal difensore dell'imputata. La sottosposizione della donna al programma di protezione era stato determinato dalla stabile ed attuale relazione affettiva tra i due.

Sicché, il Munaò e la Praticò erano — anche al momento dei fatti che hanno condotto all'imputazione a carico di questa — di fatto conviventi, giacché uniti da relazione affettiva e dimoranti nella medesima abitazione. Situazione, peraltro, che si sta protraendo tuttora.

Si trattava, comunque, di una situazione di comunione soltanto apparentemente forzosa, giacché l'ulteriore connotato affettivo della relazione tra i due rende evidente come lo stato di convivenza trascendesse la mera contingenza e la necessità del rifugio temporaneo da assicurare al fuggiasco. Il medesimo stato denotava una volontà di condurre la vita comune indipendentemente dalla circostanza che sul Munaò gravassero le ricerche dell'autorità a seguito dell'emissione delle ordinanze custodiali a suo carico.

Quindi, si trattava, all'evidenza, di vera e propria situazione di convivenza *more uxorio*, peraltro, successivamente ripresa e tuttora pendente.

Ora, si dubita della conformità a Costituzione delle norme di cui agli artt. 307 e 384 c.p., nella parte in cui non prevedono che tra le persone cui è estesa la non punibilità per i casi di favoreggiamento personale vi siano anche i conviventi *more uxorio*, ai quali va estesa la nozione di prossimo congiunto, dovendosi equiparare al coniuge anche il soggetto che si trovi in tale stato di fatto, determinato da relazione sentimentale.

Infatti, non appare ragionevole il trattamento deteriore riservato al convivente di fatto del favorito, rispetto a quello che avrebbe potuto lucrare il coniuge, non punibile — in definitiva — per tale suo stato, anche se, in ipo-

tesi, non fosse nemmeno più — per ragioni le più varie ed empiricamente riscontrabili nella comune esperienza — convivente col latitante. Situazione di convivenza che trascende le contingenti necessità derivanti dalla fuga stessa, che implica, per lo più, un allontanamento.

L'argomento — del rilievo, in fondo, del mero stato di coniugio, come causa di esclusione della pena, anche a fronte di una situazione di separazione dei coniugi, di fatto, od anche legale — rende ancor più rilevanti ed omogenee le situazioni di convivenza, quelle di fatto e quelle coniugali, e, al contempo, evidenzia ancor più l'irragionevolezza del trattamento eterogeneo attuale. Inoltre, consente di superare le obiezioni circa «l'inapprezzabilità del rapporto di fatto poiché privo esso delle caratteristiche di certezza e di stabilità, proprie della famiglia legittima», nonché quella secondo cui «la coabitazione può venire a cessare unilateralmente e in qualsivoglia momento», contenute in Corte costituzionale sentenza n. 237/1986, se si pensa che, di contro, certezza e stabilità del rapporto e coabitazione possono venir meno — altrettanto inopinatamente, repentinamente ed unilateralmente — di fatto, oltre che costituendo una situazione di separazione legale, anche nel coniugio.

È ben vero che la Carta fondamentale tutela la famiglia, come nucleo naturale della società civile fondata sul matrimonio. Ma è altrettanto vero che il principio personalistico e quello solidaristico, imposti dall'art. 2 Cost., estendono le funzioni di tutela e di promozione sociale anche alle formazioni sociali in cui si svolga la personalità del singolo. Categoria, questa, da cui non può essere esclusa la famiglia di fatto, quantomeno per il rilievo sociale e civile che il fenomeno ha ssunto via via negli anni, tanto da richiedere interventi del legislatore e della p.a. diretti a disciplinarne taluni aspetti salienti, in quanto nucleo naturale portatore di «interessi che appaiono meritevoli indubbiamente, (...), di compiuta obiettiva valutazione» (Corte costituzionale, sentenza n. 237/1986).

Si ritiene, cioè, che la mancata inclusione nella categoria dei prossimi congiunti di cui all'art. 307 c.p., non punibili ai sensi dell'art. 384 c.p., anche dei conviventi *more uxorio* determini una disparità di trattamento non ragionevolmente giustificabile, tra situazioni sostanzialmente omogenee, laddove il tratto comune delle due evenienze è proprio la convivenza tra i soggetti interessati, che trova causa qualificante nella relazione affettiva tra i medesimi. Situazione di fatto da valorizzare, per quanto qui interessa, giacché «in effetti, un consolidato rapporto, ancorché di fatto, non appare — anche a sommaria indagine — costituzionalmente irrilevante quando si abbia riguardo al rilievo offerto al riconoscimento delle formazioni sociali e alle conseguenti intrinseche manifestazioni solidaristiche. Tanto più — (...) — allorché la presenza di prole comporta il coinvolgimento attuativo d'altri principi, pur costituzionalmente apprezzati: mantenimento, educazione, istruzione».

Infatti, si è davvero «in presenza di interessi suscettibili di tutela, in parte positivamente definiti (...), in parte da definire nei possibili contenuti» (ivi).

Si pensi, esemplificativamente, alla tendenza maturata nell'ultimo decennio nella giurisprudenza della Suprema Corte in materia di risarcimento dei danno, patrimoniale e non, riconosciuto infine — come espressione del diritto vivente — anche al convivente *more uxorio*, per il caso di morte o lesioni subite da una persona.

Sul versante penalistico, va rilevato che il legislatore del 1988 ha introdotto nel nuovo codice di procedura penale una norma, contenuta nell'art. 199/3, lett. a) c.p.p. che include proprio i conviventi *more uxorio* tra coloro che hanno facoltà di astenersi dal rendere testimonianza intorno ai fatti appresi durante la convivenza. Con ciò prendendo atto di una situazione di fatto il cui rilievo nelle vicende umane è indubbio e che per la sua portata ed i suoi connotati è, sul tema, equiparata alla situazione di coniugio vero e proprio. Modifica questa, già intervenuta, che rappresenta proprio una di quelle paventate dalla Corte, nella sentenza n. 237/1986, come diretto precipitato di un eventuale intervento positivo, di accoglimento della questione sollevata.

Sicché, si stima che siano venuti meno quegli ostacoli che in passato avevano condotto ad una soluzione diversa ed opposta, giacché il riconoscimento del rilievo giuridico della convivenza *more uxorio* si è progressivamente realizzato anche a livello legislativo, tanto che il mutamento ed il consolidamento del panorama normativo e degli orientamenti giurisprudenziali sul punto sollecitan una svolta anche rispetto ai casi ora in discussione. Il suo esito potrebbe anche dare la stura ad un intervento officioso del Collegio adito, sui versanti normativi strettamente connessi ad una pronuncia di incostituzionalità delle norme impugnate — come conseguenza della decisione positiva eventualmente adottata, a norma dell'art. 27, legge n. 87/1953 —, per conflitto con i parametri costituzionali conteiniti negli artt. 2 e 3 Cost., nei termini esposti. Relazione di connessione già segnalata dalla stessa Corte, sempre nella sentenza n. 237/1986.

In definitiva, si sostiene che l'area della discrezionalità legislativa sul tema sia circoscrivibile, piuttosto, all'apprezzamento del rilievo da dare alla situazione del coniuge separato, alla cui disciplina «non sarebbe dato sottrarsi» (ivi), anziché alla materia ora tratta, da regolare secondo i parametri costituzionali indicati da un intervento del Collegio adito, in assenza di impulso autonomo da parte del legislatore.

La questione posta appare, perciò, non manifestamente infondata, per le ragioni esposte, nonché rilevante, atteso che dall'accoglimento della medesima dipende la dichiarazione di non punibilità dell'imputata, che potrà così essere prosciolta in sede di udienza preliminare. Soluzione, ora, impedita, per lo stato della legislazione sul punto.

P. Q. M.

Visti gli artt. 307 e 384 c.p.p., 2 e 3 Costituzione e 23 legge n. 87/1953;

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di costituzionalità degli artt. 307 e 384 c.p. nella parte in cui non includono nella nozione di prossimi congiunti anche il convivente more uxorio, oltre al coniuge, finanche separato di fatto o legalmente, mancando di apprestare adeguata tutela alla famiglia di fatto, intesa come formazione sociale ove si svolgono — in modo rilevante per l'ordinamento — le personalità dei singoli, con violazione dell'art. 2 Cost. e con l'ulteriore conseguente irragionevole diversità di trattamento di situazioni tra loro sostanzialmente omogenee e, quindi, in violazione dell'art. 3 Cost.;

Sospende l'udienza preliminare in corso a carico di Praticò Graziella rinviando la causa ad udienza fissa, che indica per il giorno 4 luglio 2002, ore 9,30, aula udienza g.u.p., palazzo Cedir, RC;

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

Dispone che il presente provvedimento sia notificato a cura della cancelleria al Presidente del Consiglio dei ministri e comunicato ai Presidenti delle due Camere.

Reggio Calabria, addì 31 ottobre 2002

Il giudice: BONINSEGNA

03C0301

N. 178

*Ordinanza del 23 gennaio 2003 emessa dal Tribunale di Torino
nel procedimento penale a carico di Khadoun Kalid*

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

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

IL TRIBUNALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza nel procedimento penale nei confronti di Khadoun Kalid, nato a Quazzemn (Marocco), in data 10 ottobre 1978, attualmente detenuto presso la CC di Torino «Le Vallette», difeso d'ufficio dall'avv. Alfonso Picardi del foro di Torino, sottoposto ad indagini per il reato di cui all'art. 14, comma 5-ter, d.lgs. n. 286/1998 come modificato dalla legge n. 189/2002.

Alle ore 17 del 21 gennaio 2003 il cittadino straniero sopra indicato veniva arrestato nella flagranza del reato suddetto, perché sorpreso nel territorio nazionale dopo la scadenza del termine di cinque giorni entro cui gli era stato imposto dal questore di Torino del 19 novembre 2002 di lasciare il territorio dello Stato; lo stesso è stato quindi tempestivamente posto a disposizione del pubblico ministero mediante conduzione nella casa circondariale, e successivamente presentato al tribunale per la convalida ed il successivo giudizio direttissimo.

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

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

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

1. — Violazione dell'art. 3 Cost.

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

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

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

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

La norma della cui legittimità costituzionale si dubita (art. 14, comma 5-*quinquies* del d.lgs. n. 286/1998, come modificato dalla legge n. 189/2002) contempla invece una ipotesi di arresto obbligatorio in flagranza in relazione ad un reato contravvenzionale (punito quindi anche a titolo colposo) per il quale è stabilita la modesta sanzione dell'arresto da sei mesi ad un anno, che quindi risulta assai difforme, per natura e trattamento sanzionatorio, dai ben più gravi delitti per i quali è previsto l'arresto obbligatorio.

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

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

2. — Violazione dell'art. 13 Cost.

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

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

Neppure appare ravvisabile il requisito dell'urgenza, parimenti richiesto dalla norma costituzionale che appare violata, perché il giudizio direttissimo (cui tale arresto appare preordinato) non richiede necessariamente

un precedente arresto (obbligatorio o facoltativo) in flagranza, ma piuttosto una situazione di particolare evidenza della prova (potendo, ad esempio, essere adottato nell'ipotesi in cui l'imputato, mai arrestato e mai detenuto, abbia confessato, secondo quanto previsto dall'art. 449 c.p.p.).

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

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

3. — Violazione dell'art. 97 Cost.

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

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

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

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

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

P. Q. M.

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

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-quinquies del d.lgs. n. 286/1998 come sostituito dalla legge n. 189/2002, nella parte in cui prevede che per il reato previsto dal comma 5-ter sia obbligatorio l'arresto dell'autore del fatto, per violazione degli artt. 3, 13 e 97 della Costituzione;

Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

Ordina l'immediata liberazione di Khadoun Kalid se non detenuto per altra causa;

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

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

Concede il nulla osta all'espulsione.

Torino, addì 23 gennaio 2003.

Il giudice: GALLINO

03C0302

N. 179

*Ordinanza del 23 gennaio 2003 emessa dal Tribunale di Torino
nel procedimento penale a carico di Charni Samir*

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

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

IL TRIBUNALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza nel procedimento penale nei confronti di Charni Samir, nato a Tunisi in data 21 aprile 1961, attualmente detenuto presso la CC di Torino Le Vallette, difeso d'ufficio dall'avv. Cristiano Palumbo, sottoposto ad indagini per il reato di cui all'art. 14, comma 5-ter, d.lgs. n. 286/1998 come modificato dalla legge n. 189/2002.

Alle ore 15,40 del 21 gennaio 2003 il cittadino straniero sopra indicato veniva arrestato nella flagranza del reato suddetto, perché sorpreso nel territorio nazionale dopo la scadenza del termine di cinque giorni entro cui gli era stato imposto dal questore di Alessandria di lasciare il territorio dello Stato; lo stesso è stato quindi tempestivamente posto a disposizione del pubblico ministero, mediante conduzione nella casa circondariale, e successivamente presentato al tribunale per la convalida ed il successivo giudizio direttissimo.

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

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

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

1. — Violazione dell'art. 3 Cost.

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

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

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

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

La norma della cui legittimità costituzionale si dubita (art. 14, comma 5-quinquies, del d.lgs. n. 286/1998, come modificato dalla legge n. 189/2002) contempla invece una ipotesi di arresto obbligatorio in flagranza in relazione ad un reato contravvenzionale (punito quindi anche a titolo colposo) per il quale è stabilita la modesta sanzione dell'arresto da sei mesi ad un anno, che quindi risulta assai difforme, per natura e trattamento sanzionatorio, dai ben più gravi delitti per i quali è previsto l'arresto obbligatorio.

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

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

2. — Violazione dell'art. 13 Cost.

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

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

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

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

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

3. — Violazione dell'art. 97 Cost.

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

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

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

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

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

P. Q. M.

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

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-quinquies, del d.lgs. n. 286/1998 come sostituito dalla legge n. 189/2002, nella parte in cui prevede che per il reato previsto dal comma 5-ter sia obbligatorio l'arresto dell'autore del fatto, per violazione degli artt. 3, 13 e 97 della Costituzione.

Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

Ordina l'immediata liberazione di Charni Samir se non detenuto per altra causa.

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

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

Concede il nulla osta all'espulsione.

Torino, addì 23 gennaio 2003.

Il giudice: GALLINO

03C0303

N. 180

*Ordinanza del 2 gennaio 2003 emessa dal Tribunale di Torino
nel procedimento penale a carico di Aram Mohammed*

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

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

IL TRIBUNALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza nel procedimento penale contro Aram Mohammed, nato a Tangeri (Marocco) il 20 maggio 1978, alias Adenen Ba, nato a Uaran (Algeria) il 1º gennaio 1970, attualmente detenuto presso la Casa circondariale «Le Vallette» di Torino, difeso d'ufficio dall'avv. Sveva Insabato, del Foro di Torino, sottoposto ad indagini per il reato di cui all'art. 14, comma 5-ter, d.lgs. n. 286/1998 come modificato dalla legge n. 189/2002.

F A T T O

Alle ore 16 del 31 dicembre 2002 il cittadino straniero sopra generalizzato era tratto in arresto nella flagranza del reato sopra indicato, perché sorpreso in territorio nazionale dopo la scadenza del termine di giorni cinque entro il quale — sotto le generalità di Adenen Ba, nato a Uaran (Algeria) il 1º gennaio 1970 — gli era stato imposto dal Questore di Torino, con provvedimento emesso il 16 dicembre 2002 ai sensi dell'art 14, comma 5-bis, del citato T.U., di lasciare l'Italia.

Il predetto straniero è stato presentato a questo giudice, nei termini di legge, per la convalida dell'arresto e il successivo giudizio direttissimo, a norma dell'art. 14, comma 5-*quinquies*, T.U. cit.

Questo giudice, peraltro, non ritiene di poter convalidare l'arresto del suddetto, poiché il disposto dell'art. 14, comma 5-*quinquies*, d.lgs. n. 286/1998 modificato, nella parte in cui introduce nell'ordinamento una nuova figura di arresto obbligatorio in flagranza, appare in conflitto con le norme costituzionali in appresso indicate.

1. — *Violazione degli articoli 2 e 3 della Costituzione.*

La previsione di un arresto obbligatorio in flagranza in riferimento ad un reato di mera natura contravvenzionale e sanzionato con una pena di modesta entità (da sei mesi ad un anno di arresto) appare confliggere con il principio di ragionevolezza e di uguaglianza affermato dalla norma costituzionale in questione, non trovando alcuna apprezzabile giustificazione nell'ambito dei principi generali che reggono l'attuale sistema processuale penale italiano (art. 380, c.p.p.), che disciplinano tale provvedimento restrittivo ponendolo in esclusiva correlazione con illeciti penali aventi natura delittuosa e contraddistinti da una elevata pericolosità sociale, così come del resto era stato enunciato esplicitamente dalla direttiva n. 32 dell'art. 2 della legge delega 16 febbraio 1987, n. 81 per l'emanazione del nuovo codice di procedura penale, ove tale obbligatorietà era circoscritta alla sola materia dei delitti puniti con la pena della reclusione non inferiore nel minimo a cinque anni e consentiva l'arresto facoltativo — avuto riguardo a speciali esigenze di tutela della collettività — esclusivamente per quei delitti che apparissero connotati da particolare gravità oggettiva o da particolare pericolosità del soggetto agente: direttiva rispetto alla quale la norma dell'art. 14 comma 5-*quinquies* T.U. cit. costituisce un passo indietro oggettivamente inspiegabile. Da tale palese disarmonia deriva, a carico dello straniero irregolare in Italia, un quadro ingiustificatamente repressivo che appare chiaramente ispirato ad un atteggiamento di prevenzione che mal si concilia con il principio di solidarietà solennemente enunciato dall'art. 2 della Carta costituzionale, in quanto manifestamente discriminatorio nei confronti di una categoria di soggetti socialmente sfavoriti.

2. — *Violazione dell'art. 13, terzo comma della Costituzione.*

L'arresto obbligatorio nella flagranza della contravvenzione in oggetto non sembra, inoltre, rispettare la riserva di legge imposta da tale principio costituzionale, poiché non rientra nei casi eccezionali di necessità ed urgenza ai quali è sempre subordinata la restrizione della libertà della persona. Ed invero, se si considera che nei confronti dello straniero che non abbia ottemperato all'ordine del questore di lasciare il territorio dello Stato non è consentita, né dal codice di procedura penale né dal T.U. sull'immigrazione, l'applicazione di alcuna misura cautelare, riesce arduo riconoscere un qualsiasi connotato di necessità nel suo arresto in flagranza, essendo evidente che in tanto l'arresto in flagranza di reato ad opera della polizia giudiziaria si giustifica in quanto lo stesso sia preordinato all'eventuale applicazione, da parte del giudice, di una misura cautelare nei confronti dell'arrestato, di talché sembra essere addirittura obbligatorio per il p.m., informato dell'intervenuto arresto, dispone l'immediata liberazione del soggetto, ai sensi del vigente art. 121 disp. att. c.p.p. Né tale necessità è dato di poter ancorare alla immediata instaurazione del giudizio direttissimo obbligatorio richiesto dall'art. 14 comma 5-*quinquies* T.U. cit., per la semplice ragione che nei casi in esame tale giudizio sarà — a tutto concedere — celebrato dopo la necessaria liberazione dell'arrestato, resa doverosa a causa della impossibilità per il p.m. di richiedere al giudice l'emanazione di una misura cautelare, salvo restando per il giudicabile il diritto di chiedere un termine a difesa (art. 558, comma 7 c.p.p.).

E neppure è dato di ravvisare, nell'arresto obbligatorio nella flagranza della contravvenzione *de qua*, il requisito dell'urgenza, poiché sarebbe una forzatura indebita ritenere che tale arresto sia pragmaticamente finalizzato a render possibile l'immediata espulsione dell'arrestato da effettuarsi mediante il suo accompagnamento alla frontiera, potendo (come è noto) tale espulsione — ove in ipotesi ne sussistessero in partenza gli improbabili presupposti amministrativi e burocratici — essere *ipso facto* posta in essere dalla polizia subito dopo aver sorpreso lo straniero inottemperante all'ordine di espatrio (al riguardo merita osservare, in ogni caso, come l'esperienza quotidiana stia viceversa a dimostrare in maniera inoppugnabile che l'espulsione dello straniero inottemperante o irregolare richiede comunque, per poter aver corso, la permanenza dello stesso — per un consistente periodo di tempo — in un centro di permanenza temporanea).

Tutto ciò porta inevitabilmente a ritenere che l'arresto in flagranza dello straniero inottemperante altro non sia, in concreto, che un provvedimento perfettamente inutile, ponendosi perciò, come tale, in insanabile contrasto con la natura straordinaria delle esigenze che sempre, ai sensi della norma costituzionale sopra citata, devono essere sottese a un provvedimento del genere.

3. — Violazione degli articoli 97, primo comma e 111 secondo comma della Costituzione.

L'introduzione obbligatoria del giudizio direttissimo entro le quarantotto ore di cui all'art. 449, comma 1, c.p.p., (comprensivo, cioè, del giudizio sulla convalida dell'arresto) per tutti i casi di arresto obbligatorio in flagranza conseguenti alla violazione del disposto dell'art. 14, comma 5-ter, del T.U. sull'immigrazione sta producendo conseguenze a dir poco drammatiche sul regolare funzionamento degli uffici giudiziari, costringendo i giudici del tribunale a sedere in udienza con turni continuativi per ogni giorno della settimana, così costringendoli — fino a quando non si ponga mano a un futuribile ampliamento degli organici — a rallentare in maniera massiccia la trattazione dei processi ordinari contro la delinquenza criminale attualmente pendenti: situazione, questa, che si traduce in un immediato, costante e sensibile pregiudizio per il corretto andamento della pubblica amministrazione tutelato dalla norma costituzionale in questione, con grave danno per l'intera collettività e con grave lesione del principio costituzionale recentemente introdotto circa la ragionevole durata del processo.

D I R I T T O

La presente decisione di sollevare la questione di costituzionalità dell'art. 14, comma 5-quinquies, d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, così come modificato dalla legge 26 agosto 2002, n. 189, comporta la sospensione del giudizio di convalida dell'arresto di Aram Mohammed, del quale — se non detenuto per altra causa — è da ordinare contestualmente l'immediata liberazione, dovendo per legge la convalida precedere l'eventuale applicazione di misura cautelare, che peraltro il p.m. non potrebbe mai richiedere nel caso di specie.

La rilevanza della presente questione è *in re ipsa*, poiché da un lato la mancanza di decisione sulla convalida dell'arresto entro i termini previsti dall'art. 391, comma 7, c.p.p., comporta la perdita di efficacia dell'arresto, e dall'altro la persistenza del procedimento di convalida dell'arresto nonostante la liberazione dell'arrestato rende evidente l'interesse generale ad una pronuncia sulla legittimità dell'arresto in esame, trattandosi di stabilire — come ha motivato il giudice delle leggi nella sentenza n. 54 del 16 febbraio 1993 — se la liberazione dell'arrestato debba considerarsi conseguente all'applicazione dell'art. 391, comma 7, c.p.p., ovvero, più radicalmente, alla caducazione con effetto retroattivo della disposizione in base alla quale l'arresto fu eseguito.

P. Q. M.

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

Solleva d'ufficio la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5- quinquies, d.lgs. 25 luglio 1998 n. 286, così 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 d.lgs. cit. è obbligatorio l'arresto dell'autore del fatto, per violazione degli articoli 2, 3, 13 comma 3, 97 comma 1 e 111 comma 2 Cost., come sopra motivato.

Dispone la trasmissione degli atti del procedimento alla Corte costituzionale;

Ordina l'immediata liberazione di Aram Mohammed, se non detenuto per altra causa;

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

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

Torino, addì 2 gennaio 2003

Il giudice: Goso

03C0304

N. 181

*Ordinanza del 2 gennaio 2003 emessa dal Tribunale di Torino
nel procedimento penale a carico di Costin Ion*

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

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

IL TRIBUNALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza nel procedimento penale contro Costin Ion, nato a Kkisinou (Moldavia) il 19 aprile 1959, attualmente detenuto presso la Casa circondariale «Le Vallette» di Torino, difeso d'ufficio dall'avv. Maria Jussi, del foro di Torino, sottoposto ad indagini per il reato di cui all'art. 14, comma 5-*ter*, d.lgs. n. 286/1998 come modificato dalla legge n. 189/2002.

F A T T O

Alle ore 13,50 del 31 dicembre 2002 il cittadino straniero sopra generalizzato era tratto in arresto nella flagranza del reato sopra indicato, perché sorpreso in territorio nazionale dopo la scadenza del termine di giorni cinque entro il quale gli era stato imposto dal questore di Torino, con provvedimento emesso il 13 ottobre 2002 ai sensi dell'art 14, comma 5-*bis*, del citato T.U., di lasciare l'Italia.

Il predetto straniero è stato presentato a questo giudice, nei termini di legge, per la convalida dell'arresto e il successivo giudizio direttissimo, a norma dell'art. 14, comma 5-*quinquies*, T.U. cit.

Questo giudice, peraltro, non ritiene di poter convalidare l'arresto del suddetto, poiché il disposto dell'art. 14, comma 5-*quinquies*, d.lgs. n. 286/1998 modificato, nella parte in cui introduce nell'ordinamento una nuova figura di arresto obbligatorio in flagranza, appare in conflitto con le norme costituzionali in appresso indicate.

1. — *Violazione degli articoli 2 e 3 della Costituzione.*

La previsione di un arresto obbligatorio in flagranza in riferimento ad un reato di mera natura contravvenzionale e sanzionato con una pena di modesta entità (da sei mesi ad un anno di arresto) appare confliggere con il principio di ragionevolezza e di uguaglianza affermato dalla norma costituzionale in questione, non trovando alcuna apprezzabile giustificazione nell'ambito dei principi generali che reggono l'attuale sistema processuale penale italiano (art. 380, c.p.p.), che disciplinano tale provvedimento restrittivo ponendolo in esclusiva correlazione con illeciti penali aventi natura delittuosa e contraddistinti da una elevata pericolosità sociale, così come del resto era stato enunciato esplicitamente dalla direttiva n. 32 dell'art. 2 della legge delega 16 febbraio 1987, n. 81 per l'emanazione del nuovo codice di procedura penale, ove tale obbligatorietà era circoscritta alla sola materia dei delitti puniti con la pena della reclusione non inferiore nel minimo a cinque anni e consentiva l'arresto facoltativo — avuto riguardo a speciali esigenze di tutela della collettività — esclusivamente per quei delitti che apparissero connotati da particolare gravità oggettiva o da particolare pericolosità del soggetto agente: direttiva rispetto alla quale la norma dell'art. 14, comma 5-*quinquies* T.U. cit. costituisce un passo indietro oggettivamente inspiegabile. Da tale palese disarmonia deriva, a carico dello straniero irregolare in Italia, un quadro ingiustificatamente repressivo che appare chiaramente ispirato ad un atteggiamento di prevenzione che mal si concilia con il principio di solidarietà solennemente enunciato dall'art. 2 della Carta costituzionale, in quanto manifestamente discriminatorio nei confronti di una categoria di soggetti socialmente sfavoriti.

2. — *Violazione dell'art. 13, terzo comma della Costituzione.*

L'arresto obbligatorio nella flagranza della contravvenzione in oggetto non sembra, inoltre, rispettare la riserva di legge imposta da tale principio costituzionale, poiché non rientra nei casi eccezionali di necessità ed urgenza ai quali è sempre subordinata la restrizione della libertà della persona. Ed invero, se si considera che

nei confronti dello straniero che non abbia ottemperato all'ordine del questore di lasciare il territorio dello Stato non è consentita, né dal codice di procedura penale né dal T.U. sull'immigrazione, l'applicazione di alcuna misura cautelare, riesce arduo riconoscere un qualsiasi connotato di necessità nel suo arresto in flagranza, essendo evidente che in tanto l'arresto in flagranza di reato ad opera della polizia giudiziaria si giustifica in quanto lo stesso sia preordinato all'eventuale applicazione, da parte del giudice, di una misura cautelare nei confronti dell'arrestato, di talché sembra essere addirittura obbligatorio per il p.m., informato dell'intervenuto arresto, dispone l'immediata liberazione del soggetto, ai sensi del vigente art. 121 disp. att. c.p.p. Né tale necessità è dato di poter ancorare alla immediata instaurazione del giudizio direttissimo obbligatorio richiesto dall'art. 14, comma 5-*quinquies* - T.U. cit., per la semplice ragione che nei casi in esame tale giudizio sarà — a tutto concedere — celebrato dopo la necessaria liberazione dell'arrestato, resa doverosa a causa della impossibilità per il p.m. di richiedere al giudice l'emanazione di una misura cautelare, salvo restando per il giudicabile il diritto di chiedere un termine a difesa (art. 558, comma 7 c.p.p.).

E neppure è dato di ravvisare, nell'arresto obbligatorio nella flagranza della contravvenzione *de qua*, il requisito dell'urgenza, poichè sarebbe una forzatura indebita ritenere che tale arresto sia pragmaticamente finalizzato a render possibile l'immediata espulsione dell'arrestato da effettuarsi mediante il suo accompagnamento alla frontiera, potendo (come è noto) tale espulsione — ove in ipotesi ne sussistessero in partenza gli improbabili presupposti amministrativi e burocratici — essere *ipso facto* posta in essere dalla polizia subito dopo aver sorpreso lo straniero inottemperante all'ordine di espatrio (al riguardo merita osservare, in ogni caso, come l'esperienza quotidiana stia viceversa a dimostrare in maniera inoppugnabile che l'espulsione dello straniero inottemperante o irregolare richiede comunque, per poter aver corso, la permanenza dello stesso — per un consistente periodo di tempo — in un centro di permanenza temporanea).

Tutto ciò porta inevitabilmente a ritenere che l'arresto in flagranza dello straniero inottemperante altro non sia, in concreto, che un provvedimento perfettamente inutile, ponendosi perciò, come tale, in insanabile contrasto con la natura straordinaria delle esigenze che sempre, ai sensi della norma costituzionale sopra citata, devono essere sottese a un provvedimento del genere.

3. — *Violazione degli articoli 97, primo comma e 111, secondo comma della Costituzione.*

L'introduzione obbligatoria del giudizio direttissimo entro le quarantotto ore di cui all'art. 449, comma 1, c.p.p., (comprensivo, cioè, del giudizio sulla convalida dell'arresto) per tutti i casi di arresto obbligatorio in flagranza conseguenti alla violazione del disposto dell'art. 14, comma 5-ter del - T.U. sull'immigrazione sta producendo conseguenze a dir poco drammatiche sul regolare funzionamento degli uffici giudiziari, costringendo i giudici del tribunale a sedere in udienza con turni continuativi per ogni giorno della settimana, così costringendoli — fino a quando non si ponga mano a un futuribile ampliamento degli organici — a rallentare in maniera massiccia la trattazione dei processi ordinari contro la delinquenza criminale attualmente pendenti: situazione, questa, che si traduce in un immediato, costante e sensibile pregiudizio per il corretto andamento della pubblica amministrazione tutelato dalla norma costituzionale in questione, con grave danno per l'intera collettività e con grave lesione del principio costituzionale recentemente introdotto circa la ragionevole durata del processo.

D I R I T T O

La presente decisione di sollevare la questione di costituzionalità dell'art. 14, comma 5-*quinquies*, d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, così come modificato dalla legge 26 agosto 2002, n. 189, comporta la sospensione del giudizio di convalida dell'arresto di Costin Ion, del quale — se non detenuto per altra causa — è da ordinare contestualmente l'immediata liberazione, dovendo per legge la convalida precedere l'eventuale applicazione di misura cautelare, che peraltro il p.m. non potrebbe mai richiedere nel caso di specie.

La rilevanza della presente questione è *in re ipsa*, poiché da un lato la mancanza di decisione sulla convalida dell'arresto entro i termini previsti dall'art. 391, comma 7, c.p.p., comporta la perdita di efficacia dell'arresto, e dall'altro la persistenza del procedimento di convalida dell'arresto nonostante la liberazione dell'arrestato rende evidente l'interesse generale ad una pronuncia sulla legittimità dell'arresto in esame, trattandosi di stabilire — come ha motivato il giudice delle leggi nella sentenza n. 54 del 16 febbraio 1993 — se la liberazione dell'arrestato debba considerarsi conseguente all'applicazione dell'art. 391, comma 7, c.p.p., ovvero, più radicalmente, alla caducazione con effetto retroattivo della disposizione in base alla quale l'arresto fu eseguito.

P. Q. M.

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

Solleva d'ufficio la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14 comma 5-quinquies d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, così 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 d.lgs. cit. è obbligatorio l'arresto dell'autore del fatto, per violazione degli articoli 2, 3, 13, comma 3, 97 comma 1 e 111 comma 2 Cost., come sopra motivato;

Dispone la trasmissione degli atti del procedimento alla Corte costituzionale;

Ordina l'immediata liberazione di Costin Ion, se non detenuto per altra causa;

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

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

Torino, addì 2 gennaio 2003

Il giudice: Goso

03C0305

N. 182

*Ordinanza del 2 gennaio 2003 emessa dal Tribunale di Torino
nel procedimento penale a carico di Csato Kalman*

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

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

IL TRIBUNALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza nel procedimento penale contro Csato Kalman, nato a Eger (Ungheria) il 14 febbraio 1951, attualmente detenuto presso la Casa circondariale «Le Vallette» di Torino, difeso d'ufficio dall'avv. Maria Elvezia Jussi, del foro di Torino, sottoposto ad indagini per il reato di cui all'art. 14, comma 5-ter, d.lgs. n. 286/1998 come modificato dalla legge n. 189/2002.

F A T T O

Alle ore 18,15 del 31 dicembre 2002 il cittadino straniero sopra generalizzato era tratto in arresto nella flagranza del reato sopra indicato, perché sorpreso in territorio nazionale dopo la scadenza del termine di giorni cinque entro il quale gli era stato imposto dal questore di Torino, con provvedimento emesso il 10 novembre 2002 ai sensi dell'art 14, comma 5-bis, del citato T.U., di lasciare l'Italia.

Il predetto straniero è stato presentato a questo giudice, nei termini di legge, per la convalida dell'arresto e il successivo giudizio direttissimo, a norma dell'art. 14, comma 5-quinquies, T.U. cit.

Questo giudice, peraltro, non ritiene di poter convalidare l'arresto del suddetto, poichè il disposto dell'art. 14, comma 5-*quinquies*, d.lgs. n. 286/1998 modificato, nella parte in cui introduce nell'ordinamento una nuova figura di arresto obbligatorio in flagranza, appare in conflitto con le norme costituzionali in appresso indicate.

1. — *Violazione degli articoli 2 e 3 della Costituzione.*

La previsione di un arresto obbligatorio in flagranza in riferimento ad un reato di mera natura contravvenzionale e sanzionato con una pena di modesta entità (da sei mesi ad un anno di arresto) appare confliggere con il principio di ragionevolezza e di uguaglianza affermato dalla norma costituzionale in questione, non trovando alcuna apprezzabile giustificazione nell'ambito dei principi generali che reggono l'attuale sistema processuale penale italiano (art. 380, c.p.p.), che disciplinano tale provvedimento restrittivo ponendolo in esclusiva correlazione con illeciti penali aventi natura delittuosa e contraddistinti da una elevata pericolosità sociale, così come del resto era stato enunciato esplicitamente dalla direttiva n. 32 dell'art. 2 della legge delega 16 febbraio 1987, n. 81 per l'emanazione del nuovo codice di procedura penale, ove tale obbligatorietà era circoscritta alla sola materia dei delitti puniti con la pena della reclusione non inferiore nel minimo a cinque anni e consentiva l'arresto facoltativo — avuto riguardo a speciali esigenze di tutela della collettività — esclusivamente per quei delitti che apparissero connotati da particolare gravità oggettiva o da particolare pericolosità del soggetto agente: direttiva rispetto alla quale la norma dell'art. 14, comma 5-*quinquies*, T.U. cit. costituisce un passo indietro oggettivamente inspiegabile. Da tale palese disarmonia deriva, a carico dello straniero irregolare in Italia, un quadro ingiustificatamente repressivo che appare chiaramente ispirato ad un atteggiamento di prevenzione che mal si concilia con il principio di solidarietà solennemente enunciato dall'art. 2 della Carta costituzionale, in quanto manifestamente discriminatorio nei confronti di una categoria di soggetti socialmente sfavoriti.

2. — *Violazione dell'art. 13, terzo comma della Costituzione.*

L'arresto obbligatorio nella flagranza della contravvenzione in oggetto non sembra, inoltre, rispettare la riserva di legge imposta da tale principio costituzionale, poichè non rientra nei casi eccezionali di necessità ed urgenza ai quali è sempre subordinata la restrizione della libertà della persona. Ed invero, se si considera che nei confronti dello straniero che non abbia ottemperato all'ordine del questore di lasciare il territorio dello Stato non è consentita, né dal codice di procedura penale né dal T.U. sull'immigrazione, l'applicazione di alcuna misura cautelare, riesce arduo riconoscere un qualsiasi connotato di necessità nel suo arresto in flagranza, essendo evidente che in tanto l'arresto in flagranza di reato ad opera della polizia giudiziaria si giustifica in quanto lo stesso sia preordinato all'eventuale applicazione, da parte del giudice, di una misura cautelare nei confronti dell'arrestato, di talchè sembra essere addirittura obbligatorio per il p.m., informato dell'intervenuto arresto, dispone l'immediata liberazione del soggetto, ai sensi del vigente art. 121 disp. att. c.p.p. Né tale necessità è dato di poter ancorare alla immediata instaurazione del giudizio direttissimo obbligatorio richiesto dall'art. 14, comma 5-*quinquies*, T.U. cit., per la semplice ragione che nei casi in esame tale giudizio sarà — a tutto concedere — celebrato dopo la necessaria liberazione dell'arrestato, resa doverosa a causa della impossibilità per il p.m. di richiedere al giudice l'emanazione di una misura cautelare, salvo restando per il giudicabile il diritto di chiedere un termine a difesa (art. 558, comma 7 c.p.p.).

E neppure è dato di ravvisare, nell'arresto obbligatorio nella flagranza della contravvenzione *de qua*, il requisito dell'urgenza, poichè sarebbe una forzatura indebita ritenere che tale arresto sia pragmaticamente finalizzato a render possibile l'immediata espulsione dell'arrestato da effettuarsi mediante il suo accompagnamento alla frontiera, potendo (come è noto) tale espulsione — ove in ipotesi ne sussistessero in partenza gli improbabili presupposti amministrativi e burocratici — essere *ipso facto* posta in essere dalla polizia subito dopo aver sorpreso lo straniero inottemperante all'ordine di espatrio (al riguardo merita osservare, in ogni caso, come l'esperienza quotidiana stia viceversa a dimostrare in maniera inoppugnabile che l'espulsione dello straniero inottemperante o irregolare richiede comunque, per poter aver corso, la permanenza dello stesso — per un consistente periodo di tempo — in un centro di permanenza temporanea).

Tutto ciò porta inevitabilmente a ritenere che l'arresto in flagranza dello straniero inottemperante altro non sia, in concreto, che un provvedimento perfettamente inutile, ponendosi perciò, come tale, in insanabile contrasto con la natura straordinaria delle esigenze che sempre, ai sensi della norma costituzionale sopra citata, devono essere sottese a un provvedimento del genere.

3. — Violazione degli articoli 97, primo comma e 111, secondo comma della Costituzione.

L'introduzione obbligatoria del giudizio direttissimo entro le quarantotto ore di cui all'art. 449, comma 1, c.p.p., (comprensivo, cioè, del giudizio sulla convalida dell'arresto) per tutti i casi di arresto obbligatorio in flagranza conseguenti alla violazione del disposto dell'art. 14, comma 5-ter, del T.U. sull'immigrazione sta producendo conseguenze a dir poco drammatiche sul regolare funzionamento degli uffici giudiziari, costringendo i giudici del tribunale a sedere in udienza con turni continuativi per ogni giorno della settimana, così costringendoli — fino a quando non si ponga mano a un futuribile ampliamento degli organici — a rallentare in maniera massiccia la trattazione dei processi ordinari contro la delinquenza criminale attualmente pendenti: situazione, questa, che si traduce in un immediato, costante e sensibile pregiudizio per il corretto andamento della pubblica amministrazione tutelata dalla norma costituzionale in questione, con grave danno per l'intera collettività e con grave lesione del principio costituzionale recentemente introdotto circa la ragionevole durata del processo.

D I R I T T O

La presente decisione di sollevare la questione di costituzionalità dell'art. 14 comma 5-quinquies d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, così come modificato dalla legge 26 agosto 2002, n. 189, comporta la sospensione del giudizio di convalida dell'arresto di Csato Kalman, del quale — se non detenuto per altra causa — è da ordinare contestualmente l'immediata liberazione, dovendo per legge la convalida precedere l'eventuale applicazione di misura cautelare, che peraltro il p.m. non potrebbe mai richiedere nel caso di specie.

La rilevanza della presente questione è *in re ipsa*, poiché da un lato la mancanza di decisione sulla convalida dell'arresto entro i termini previsti dall'art. 391, comma 7, c.p.p., comporta la perdita di efficacia dell'arresto, e dall'altro la persistenza del procedimento di convalida dell'arresto nonostante la liberazione dell'arrestato rende evidente l'interesse generale ad una pronuncia sulla legittimità dell'arresto in esame, trattandosi di stabilire — come ha motivato il giudice delle leggi nella sentenza n. 54 del 16 febbraio 1993 — se la liberazione dell'arrestato debba considerarsi conseguente all'applicazione dell'art. 391, comma 7, c.p.p. ovvero, più radicalmente, alla caducazione con effetto retroattivo della disposizione in base alla quale l'arresto fu eseguito.

P. Q. M.

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

Solleva d'ufficio la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-quinquies d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, così 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 d.lgs. cit. è obbligatorio l'arresto dell'autore del fatto, per violazione degli articoli 2, 3, 13, comma 3, 97 comma 1 e 111 comma 2 Cost., come sopra motivato;

Dispone la trasmissione degli atti del procedimento alla Corte costituzionale;

Ordina l'immediata liberazione di Csato Kalman, se non detenuto per altra causa;

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

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

Torino, addì 2 gennaio 2003

Il giudice: Goso

03C0306

N. 183

*Ordinanza del 20 gennaio 2003 emessa dalla Corte di appello di Venezia
sul reclamo proposto dalla Repubblica italiana ed altri contro Scolari Santo Marino*

Magistratura - Responsabilità civile dei magistrati - Decreto di ammissibilità della domanda di risarcimento dei danni cagionati da magistrati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie - Impugnabilità mediante reclamo come stabilito per il decreto di inammissibilità della domanda stessa - Mancata previsione - Ing iustificata disparità di trattamento processuale delle parti, in relazione agli strumenti difensivi - Violazione del diritto di difesa.

- Legge 13 aprile 1988, n. 117, art. 5.
- Costituzione, art. 24.

LA CORTE D'APPELLO

Nel procedimento per reclamo promosso da Repubblica italiana - Presidente del Consiglio dei ministri.

Contro Scolari Santo Marino e con l'intervento di Nebbia Marisa, Tonelli Giuseppina, Agnelli Marco e Agnelli Luciano nella composizione di cui al soprascritto verbale ha pronunciato la seguente ordinanza a scioglimento della riserva che precede;

Premesso che pende avanti il Tribunale di Venezia giudizio a sensi della legge 13 aprile 1988, n. 117, per il risarcimento dei danni che si assumono derivati all'attore da «comportamenti, atti e provvedimenti giudiziari» posti in essere dal Tribunale per i minorenni di Brescia;

che avverso il decreto di ammissibilità della domanda emesso in data 5 novembre 2002 dal Tribunale adito a sensi dell'art. 5 della menzionata legge è stato proposto reclamo a questa Corte d'appello;

che è stata eccepita l'inammissibilità di tale reclamo, poiché la legge prevede e disciplina tale rimedio solo per l'ipotesi in cui venga dichiarata l'inammissibilità della domanda risarcitoria, e non nel caso inverso ch'essa sia dichiarata ammissibile; che sono stati avanzati dubbi di costituzionalità di tale normativa laddove non si ritenga possibile, in via interpretativa, una lettura che estenda la reclamabilità anche all'ipotesi di provvedimento dichiarativo dell'ammissibilità della domanda;

Ritenuto che il dato testuale non consente un'interpretazione estensiva e la specialità della normativa impedisce di ricorrere sia a un'integrazione con altre norme del diritto processuale comune quale, in particolare, l'art. 739 c.p.c, al di là del limitato richiamo operato dalla legge stessa, sia all'analogia con la disciplina prevista, in tutt'altra materia, dall'art. 274 del codice civile, pur evocato nei lavori parlamentari preparatori;

Considerato che la fase preliminare di verifica dell'ammissibilità della domanda è intesa dal diritto vivente come fase di cognizione piena e definitiva in ordine ai presupposti e ai termini dell'azione (*ex artt. 2, 3 e 4 della legge*) e di cognizione sommaria del merito, in termini di non manifesta infondatezza *ex actis*, da approfondire e verificare nella fase successiva (v. Cass. 18 settembre 1993, n. 9599; Cass. 26 luglio 1994, n. 6950; Cass. 23 novembre 2001 del 14860);

che la dichiarazione di ammissibilità della domanda comporta l'ulteriore effetto dell'obbligatorio esercizio da parte del procuratore generale presso la Corte di cassazione dell'azione disciplinare nei confronti del magistrato che ha dato causa all'azione di risarcimento (art. 9);

Ritenuto che l'impossibilità per lo Stato convenuto e per il magistrato eventualmente intervenuto di chiedere un riesame del provvedimento che dichiara ammissibile l'azione con gli effetti sopra descritti possa costituire violazione del diritto di difesa garantito dall'art. 24 della Costituzione;

Ritenuto altresì che il diverso trattamento che la suddetta disciplina riserva alle parti del processo si risolve in una disequilibrata attribuzione dei mezzi di tutela che può costituire violazione dell'art. 3 della Costituzione, ove la particolarità della situazione non giustifichi tale disparità, e nel caso tutte le parti — e non solo quella che chiede il risarcimento — appaiono portatrici di un pari interesse al corretto funzionamento del filtro introdotto dal legislatore;

Ritenuta pertanto non manifestamente infondata la questione di incostituzionalità dell'art. 5 legge 13 aprile 1988, n. 117 nella parte in cui non prevede la facoltà di proporre reclamo avverso il decreto, adottato a sensi del primo comma di detto articolo, che dichiari l'ammissibilità della domanda;

Ritenuta infine rilevante in causa la prospettata questione, discendendo direttamente dalla norma sospettata di incostituzionalità l'ammissibilità o meno del reclamo in questa sede;

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

P. Q. M.

*Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale per la decisione di tale questione;
Sospende il giudizio in corso;*

Manda alla cancelleria per la notifica alle parti e al Presidente del Consiglio dei ministri e per la comunicazione ai Presidenti delle due Camere.

Venezia, addì 16 gennaio 2003

Il Presidente: DAPELO

03C0354

N. 184

*Ordinanza del 14 gennaio 2003 emessa dal Tribunale di Torino
nel procedimento penale a carico di Walid Jamel*

Straniero - Espulsione amministrativa - Reato di trattenimento, senza giustificato motivo, nel territorio dello Stato, in violazione dell'ordine di allontanamento, entro il termine di cinque giorni, impartito dal questore - Indeterminatezza della fattispecie incriminatrice - Violazione del principio di legalità - Lesione del diritto di difesa.

- D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-ter, introdotto dall'art. 13, comma 1, lett. b), della legge 30 luglio 2002, n. 189.
- Costituzione, artt. 24, comma secondo, e 25, comma secondo.

IL TRIBUNALE

Ha emesso la seguente ordinanza.

Il giudice, letti gli atti del procedimento penale n. 20352/02 R.G. Notizie di reato contro Walid Jamel, nato a Waren (Algeria) il 29 novembre 1985, imputato del reato di cui all'art. 14 comma 5-ter modificato dal dettato della legge n. 189/2002, perché si tratteneva senza giustificato motivo nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine impartitogli dal questore di Torino in data 8 ottobre 2002, e notificato nella stessa data, di lasciare il territorio nazionale entro il termine di giorni cinque;

Vista la questione di legittimità costituzionale proposta dal difensore dell'imputato nel corso dell'udienza del 5 dicembre 2002;

Sentito il parere del pubblico ministero;

O S S E R V A

L'imputato, in data 22 ottobre 2002, veniva tratto in arresto per violazione all'art. 73 legge n. 309/1990 e per violazione all'art. 14, comma 5-ter, d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, modificato dalla legge 30 luglio 2002, n. 189.

Veniva presentato dal pubblico ministero, per la convalida dell'arresto ed il conseguente giudizio direttissimo a norma del primo comma dell'art. 449 c.p.p., all'udienza del 24 ottobre 2002, davanti al giudice della IV sezione penale di questo Tribunale in composizione monocratica.

L'arresto, però, non veniva convalidato dal giudice per mancanza della prova relativa al rispetto dei termini previsti dall'art. 386 c.p.p., con conseguente restituzione degli atti al pubblico ministero.

Veniva richiesto nuovamente il giudizio direttissimo dal pubblico ministero per l'udienza del 5 novembre 2002 celebrata da questo giudice, che, in assenza dell'imputato precedentemente scarcerato e in mancanza di convalida dell'arresto, incardinava il giudizio direttissimo solo in ordine al reato per violazione della normativa sull'immigrazione, previsto obbligatoriamente per legge.

Il difensore, dopo aver chiesto termine a difesa, nell'udienza successiva, proponeva questione di legittimità costituzionale con memoria scritta, illustrata oralmente.

Come risulta dalle argomentazioni addotte, le lamentele del difensore sono molteplici ed investono i principi contenuti negli artt. 2, 3, 13, 24, 25 e 27 della Costituzione.

Il complesso delle doglianze, dunque, è estremamente articolato ed è stato esteso, forse, in maniera eccessiva dal difensore.

Esso riguarda uno dei problemi più spinosi e difficili dell'ordinamento, quale quello, da una parte, di regolamentare i flussi migratori nel nostro Paese in modo conforme ai principi costituzionali e di garantire i cittadini, dall'altra parte, dai connessi pericoli di trasgressione delle regole poste a salvaguardia dell'ordine e della sicurezza dei consociati.

La questione posta dal difensore, comunque, non pare manifestamente infondata, almeno con riferimento ad alcuni profili in particolare.

Non si ritiene di dover ripercorrere l'intero quadro normativo nel quale si innesta il tema proposto, apparendo sufficiente in questa sede ricordare che, alla stregua del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286 e delle successive modifiche apportate dalla legge 30 luglio 2002, n. 189, meglio nota sotto il nome di legge Bossi-Fini, l'espulsione amministrativa del cittadino straniero può essere disposta o dal Ministro dell'interno per motivi di ordine pubblico o di sicurezza dello Stato (art. 13, comma 1, d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286) ovvero dal Prefetto quando lo straniero si trovi in una delle situazioni previste dal secondo comma dell'art. 13 d.l.vo n. 286/1998, alle lettere *a*, *b* e *c*).

L'espulsione disposta dal prefetto — che è quella relativa al caso in esame — è sempre eseguita dal questore con accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica ad eccezione del caso in cui il permesso di soggiorno sia scaduto da più di sessanta giorni e non ne sia stato chiesto il rinnovo. In quest'ultimo caso, a seconda che si possa o no ravvisare il pericolo che lo straniero si sottragga all'esecuzione dell'espulsione, sarà il questore a valutare se disporre l'accompagnamento o se basti, invece, la sola intimazione a lasciare il territorio dello Stato.

Tale disciplina, in parte già esistente, è stata significativamente modificata, non senza polemiche, proprio con la legge Bossi-Fini (art. 12, comma 1, lettera *c* e *d*) che, tra l'altro, ha sostituito i commi 4 e 5 dell'art. 13 d.lgs. n. 286/1998, ed ha introdotto nell'ordinamento la regola, secondo la quale la forma ordinaria dell'esecuzione dell'espulsione amministrativa disposta dal prefetto è quella dell'accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica

Nel primo comma del successivo art. 14 — che disciplina l'esecuzione dell'espulsione — sono previste delle eccezioni a tale regola (esse, in verità, preesistevano alla legge Bossi-Fini e non hanno subito modifiche), perché risulta stabilito che quando non è possibile eseguire con immediatezza l'espulsione mediante accompagnamento alla frontiera ovvero il respingimento, perché occorre procedere al soccorso dello straniero, ad accertamenti supplementari in ordine alla sua identità o nazionalità, ovvero all'acquisizione di documenti per il viaggio, ovvero per l'indisponibilità di vettore o altro mezzo di trasporto idoneo, il questore dispone che lo straniero sia trattenuto per il tempo strettamente necessario presso il centro di permanenza temporanea e assistenza più vicino, tra quelli individuati o costituiti con decreto del Ministro dell'interno, di concerto con i Ministri per la solidarietà sociale e del tesoro, del bilancio e della programmazione economica.

Tale normativa che, come si è osservato, era in buona parte preesistente alla legge Bossi-Fini, essendo stata introdotta dalla cosiddetta legge Turco-Napolitano (legge 6 marzo 1998, n. 40) e che già nell'ambito del preesistente quadro normativo aveva suscitato problemi di altro genere, relativi alla riserva di giurisdizione, decisi dalla Corte costituzionale con sentenza n. 105 del 2001, ha finito con l'assumere caratteri di maggior risalto proprio in conseguenza delle modifiche introdotte con la legge n. 189/2002.

Non solo perché, come si è visto, l'accompagnamento alla frontiera è divenuto l'unico modo ordinario di esecuzione dell'espulsione amministrativa disposta dal prefetto, ma soprattutto perché, con la legge n. 189/2002, sono stati introdotti — tra gli altri — pure i commi 5-bis e 5-ter all'art. 14 d.lgs. n. 286/1998 (art. 13, comma 1, lettera *b*), legge n. 189/2002).

Con il comma 5-bis, in realtà, è stata introdotta un'eccezione all'eccezione. Ed invero, se il mancato accompagnamento immediato alla frontiera previsto nel comma 1, dell'art. 14, è da considerarsi eccezione rispetto al modo ordinario di esecuzione dell'espulsione del prefetto, il caso previsto nel comma 5-bis è da considerarsi eccezionale in una situazione di per sé già eccezionale, perché con esso si è disposto che quando non sia stato possibile trattenere lo straniero presso un centro di permanenza temporanea, ovvero sono trascorsi i termini di permanenza

senza aver eseguito l'espulsione o il respingimento, il questore ordina allo straniero di lasciare il territorio dello Stato entro il termine di cinque giorni. L'ordine è dato con provvedimento scritto, recante l'indicazione delle conseguenze penali della sua trasgressione.

La disposizione in parola, come del resto gran parte dell'intera normativa, non brilla per la chiarezza e per la precisione con cui è stata redatta.

Non risultano chiariti, ad esempio, i casi in cui si debba ritenere che non sia stato possibile trattenere lo straniero presso un centro di permanenza temporanea, così come non sono chiare e specificate le ragioni per le quali il questore possa non aver eseguito l'espulsione (o il respingimento) pur essendo trascorsi i termini di permanenza.

Sul piano interpretativo, l'ipotesi più verosimile, rispetto all'impossibilità di trattenere lo straniero presso un centro di permanenza, sembra quella della mancanza totale di tale centro ovvero della mancanza di posti, giacché affollati, dei centri utilizzabili, mentre in ordine all'omessa esecuzione dell'espulsione da parte del questore, pur oltre i termini di permanenza nei centri di assistenza, occorre verosimilmente ipotizzare che i problemi che possono aver determinato la necessità della permanenza temporanea dello straniero nel centro di assistenza non siano stati risolti in tempo utile.

Ebbene, in questi casi, è stabilito che l'espulsione venga eseguita da parte del questore con un'intimazione scritta per lo straniero a lasciare il territorio dello Stato nel termine di cinque giorni.

E dunque, alla stregua della normativa in esame, se si escludono i casi non rilevanti relativi alla necessità di prestare soccorso allo straniero, quasi sempre ricorrente più al momento del respingimento che in quello dell'espulsione e se si escludono i casi dell'indisponibilità o inidoneità del vettore, tanto astrattamente improbabili, quanto assolutamente non rilevanti nel caso di specie, la situazione che si deve esaminare riguarda evidentemente l'espulsione dello straniero, disposta dal prefetto, che non sia possibile eseguire da parte del questore con accompagnamento coattivo alla frontiera o perché non è chiara l'identità o la nazionalità del soggetto da espellere ovvero per mancanza dei documenti necessari per il viaggio.

Vi è bisogno, in questi casi, di altre attività e di altre indagini, con la conseguente necessità di trattenere lo straniero entro i termini stabiliti dallo stesso art. 14, in un centro di permanenza temporanea.

Poiché però o non vi è il centro o non è disponibile un posto presso uno di tali centri ovvero poiché non risulta sufficiente il termine di permanenza nel centro, che la legge Bossi-Fini ha portato a sessanta giorni di durata massima, per risolvere il problema che si era posto e che aveva reso impossibile l'accompagnamento, allora con la norma si prevede che venga intimato allo straniero di lasciare il territorio dello Stato entro i successivi cinque giorni.

Per la verità, il timore che le questure possano estendere indiscriminatamente i casi di notifica dell'ordine di lasciare il territorio dello Stato anche indipendentemente da quanto espressamente previsto dalla legge come presupposto del provvedimento stesso è forte e concreto e si fonda su una serie di elementi che conducono proprio in tale direzione.

La previsione in bilancio assolutamente inadeguata dello specifico stanziamento per la creazione o per il potenziamento dei centri di permanenza temporanea e di assistenza; il mancato stanziamento per spese straordinarie di accompagnamento e di viaggio; il mancato potenziamento delle forze di polizia; la mancata intensificazione dei rapporti diplomatici con i principali Paesi di provenienza degli immigrati per cercare di risolvere più in fretta i problemi relativi all'identificazione dei singoli soggetti; il fatto che nei relativi provvedimenti i questori indichino apoditticamente in premessa che non è stato possibile trattenere lo straniero presso un centro di permanenza temporanea ovvero che sono inutilmente trascorsi i termini di permanenza presso il CPTA, senza riferirsi ad alcun elemento di fatto concreto e, quindi, senza alcuna specifica motivazione; sono solo alcuni elementi, ancorché univoci e molto significativi, che inducono a ritenere, almeno allo stato attuale della situazione, che si vada diffondendo tra le questure la prassi di estendere l'intimazione prevista dal comma 5-bis dell'art. 14 indifferenziatamente a tutti i casi di espulsione amministrativa disposta dal prefetto.

Ma siffatta prassi nell'esecuzione dell'espulsione, oltre che scorretta e in contraddizione con il nuovo indirizzo normativo introdotto proprio dalla legge Bossi-Fini, comporterebbe anche conseguenze pratiche e giuridiche serie e gravi.

Basti solo considerare che l'espulsione del Prefetto è disposta con decreto immediatamente esecutivo, la cui esecuzione non è sospesa neppure dall'eventuale impugnazione del provvedimento (art. 13, comma 3, d.lgs. n. 286/1998, come sostituito dalla legge n. 189/2002) e basti pure ricordare che, a norma del comma 5-quinquies dell'art. 14, in caso di accertata violazione della norma in discussione è previsto l'arresto obbligatorio.

Sarebbero gravi e pesanti, dunque, le conseguenze sul piano della concreta limitazione del diritto di difesa e dei diritti di libertà personale dei cittadini, se i casi di intimazione a lasciare il territorio dello Stato impartita dal questore dovessero allargarsi al di là delle ristrette condizioni previste dalla legge.

In questa sede, però, l'effettivo modo di operare delle questure, ancorché pericolosamente orientato nel senso specificato, non richiede particolare attenzione, dovendosi — in sede di valutazione della conformità della legge ai principi costituzionali — effettuare un giudizio in astratto, sul presupposto che la legge stessa venga correttamente interpretata ad applicata.

Rimane peraltro significativo il fatto che le questure e, cioè, gli uffici territoriali periferici del Ministero dell'interno, tendenzialmente risultino orientate verso una pratica applicazione della nuova disciplina normativa che sconfessa e capovolge le premesse sulle quali si fonda ed è stata creata la normativa stessa, con conseguenze di immaginabile gravità.

Per tornare al problema da risolvere in questa sede, dunque, occorre ribadire che l'intimazione dell'ordine di lasciare il territorio dello Stato in cinque giorni deve essere rivolto allo straniero proprio nei casi in cui si sono riscontrate difficoltà relativamente all'individuazione dell'identità o della nazionalità dello straniero stesso o in ordine ai documenti di viaggio e lo Stato, che dovrebbe provvedere a superare tali difficoltà per eseguire l'accompagnamento alla frontiera, o risulta non sufficientemente organizzato per affrontare siffatti problemi trattenendo l'interessato presso centri attrezzati e organizzati appositamente ovvero non è in grado di risolvere questi problemi nel periodo di ben due mesi di permanenza dello straniero nei relativi centri di assistenza.

Ciò nonostante, proprio in questi casi, è previsto che venga imposto l'ordine — e quindi l'obbligo — allo straniero di lasciare il territorio dello Stato entro il breve termine di cinque giorni.

Da un punto di vista logico, perciò, appare subito evidente che tale disposizione non trova adeguata e sistematica giustificazione.

Il problema ancor più rilevante in questa sede, però, nasce dal fatto che il legislatore del 2002 ha introdotto un'ulteriore disposizione, di natura penale, contenuta nel comma 5-ter dell'art. 14, con la quale viene stabilito che lo straniero che senza giustificato motivo si trattiene nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine impartito dal questore ai sensi del comma 5-bis è punito con l'arresto da sei mesi ad un anno. In tal caso si procede a nuova espulsione con accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica.

L'immediata reazione alla lettura di tale disposizione è quella di chiedersi come potrebbe essere concretamente realizzata l'esecuzione di questa seconda espulsione mediante accompagnamento alla frontiera, quando proprio l'impossibilità di eseguire tale accompagnamento dovrebbe aver determinato la situazione venutasi a creare in precedenza, ma ciò che va posto adeguatamente in evidenza è soprattutto l'indeterminatezza del preceitto penale di cui si tratta.

Per poter valutare pacatamente e serenamente la questione, occorre partire da una premessa, da un insegnamento che proprio la Corte costituzionale ha riaffermato nella citata, recente sentenza n. 105/2001: «per quanto gli interessi pubblici incidenti sulla materia dell'immigrazione siano molteplici e per quanto possano essere percepiti come gravi i problemi di sicurezza e di ordine pubblico connessi a flussi migratori incontrollati, non può risultarne minimamente scalfito il carattere universale della libertà personale, che, al pari degli altri diritti che la Costituzione proclama inviolabili, spetta ai singoli non in quanto partecipi di una determinata comunità politica, ma in quanto esseri umani».

E, dunque, alla stregua di quanto fin qui considerato, deve essere valutata la condotta che il legislatore ha descritto nella fattispecie come quella di chi «... senza giustificato motivo si trattiene nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine impartito dal questore ...».

Anche in questo caso, non si può dire che la norma sia stata formulata in modo chiaro e facilmente comprensibile, soprattutto se poi si considera che essa è pure destinata ad essere tradotta in altra lingua, per soggetti che normalmente non parlano l'italiano.

Da un punto di vista letterale, infatti, trattenersi vuol dire fermarsi, restare, indugiare e simili, per cui si tratta di un verbo che non esprime movimento, anzi presuppone un'inattività.

Ecco, allora, che la condotta, descritta dal legislatore in apparente forma commissiva («si trattiene»), è da intendersi, invece, sostanzialmente come una condotta omissiva, soprattutto se riferita — come pure è dato ricavare dalla testuale formulazione della norma — all'«ordine impartito dal questore».

Il fatto di trattenersi nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine impartito dal questore, in altri termini, consiste esattamente nell'omettere di ottemperare all'ordine di allontanarsi impartito dal questore, tanto è vero che come quasi sempre avviene per i reati omissivi propri, anche in questo caso è previsto un termine entro il quale ottemperare.

La precisazione non ha carattere solo formale per definire la natura della condotta richiesta, ma è importante per capire quale concreto tipo di comportamento si richiede allo straniero, mancando il quale, scatta la sanzione penale.

Che cosa dovrebbe fare, in concreto, il destinatario dell'ordine di allontanamento impartito dal questore per potervi ottemperare?

Ebbene, se l'intimazione del questore è stata correttamente emessa nei casi espressamente previsti dal comma 5-bis dell'art. 14, d.lgs. n. 286/1998 se, cioè, davvero ci si trova in presenza di un caso in cui vi sia la necessità di accertamenti supplementari in ordine all'identità o alla nazionalità dello straniero ovvero all'acquisizione di documenti per il viaggio e, o perché non sia stato possibile trattenere lo straniero presso un centro di permanenza o perché siano trascorsi i termini di permanenza indicati nello stesso art. 14 senza che si sia provveduto all'espulsione dello straniero, ciò nonostante, venga impartito l'ordine di allontanamento da parte del questore, allora non si comprende quale comportamento si richieda allo straniero, non per meritare — si badi — ma per evitare la sanzione penale.

Se davvero si riscontrano le difficoltà indicate nel primo comma dell'art. 14, valutate dallo stesso legislatore come gravi e, cioè, di natura tale da impedire o ritardare l'accompagnamento alla frontiera dello straniero e se, ciò nonostante, o non si interviene in alcun modo per impossibilità di trattenere lo straniero o pur dopo averlo trattenuto per il tempo consentito ugualmente non si è eseguita l'espulsione — il che dovrebbe equivalere a dire che le difficoltà permangono o non sono state completamente superate — se questa è la situazione in cui viene impartito l'ordine di allontanamento del questore, che cosa sarebbe richiesto che facesse lo straniero nei cinque giorni successivi per evitare di commettere il reato *de quo*?

Se il destinatario del provvedimento di allontanamento si trova davvero in una situazione di grave difficoltà per mancanza di documenti di riconoscimento, per mancanza di documenti di viaggio, per mancanza di denaro o per altre ragioni simili — il che è il presupposto necessario che, a norma del primo comma dell'art. 14, le stesse autorità che eseguono l'espulsione dovrebbero aver accertato quale causa di impossibilità di accompagnamento alla frontiera — allora che cosa si richiede che faccia da solo in cinque giorni lo straniero?

Non è forse questa la previsione di una condotta ancora più generica di quanto non fosse descritta quella contenuta nell'art. 7-bis, comma 1 del decreto legge n. 416/1989, convertito in legge n. 39/1990 (introdotto dall'art. 8 del decreto legge n. 187/1993, convertito in legge n. 296/1993)?

Con quella norma veniva punita, invero, la condotta dello straniero che non si adoperasse per ottenere dalla competente autorità diplomatica o consolare il rilascio del documento di viaggio occorrente per l'esecuzione del provvedimento di espulsione.

La Corte costituzionale, con la sentenza n. 34 del 1995 dichiarava l'illegittimità di tale norma per l'indeterminatezza della fattispecie e, quindi, per violazione del principio di legalità contenuto nel secondo comma dell'art. 25 della Costituzione.

«Ma nella previsione in esame — si legge nella sentenza — neppure la valorizzazione dell'elemento finalistico («... per ottenere il rilascio del documento») risulta idonea a delimitare e specificare in qualche modo la condotta dell'«adoperarsi», giacché la natura omissiva del reato non consente di prestabilire una relazione causale tra condotta e finalità: al di fuori e prima dell'ottenimento del documento è indeterminata e potenzialmente illimitata la serie dei comportamenti che possono dirsi non orientati a quel fine».

Tenendo conto di tale decisione della Corte, il legislatore del 2002, forse, non ha indicato più come condotta un comportamento finalizzato ad uno scopo, ma ha individuato la condotta direttamente nel risultato finale («si trattiene») da evitare ed ha indicato anche un termine preciso di commissione del reato (cinque giorni dall'ordine del questore).

A parere di questo giudice, però, la tecnica descrittiva seguita dal legislatore non ha superato il problema rilevato dalla Corte costituzionale, anzi lo ha aggravato, perché mentre con la vecchia disposizione, ancorché in modo indeterminato, comunque era stabilito che ci si dovesse adoperare per ottenere il documento occorrente

per l'esecuzione dell'espulsione, nell'attuale situazione ancor meno si riesce a capire quale comportamento sia richiesto allo straniero, per uscire dalla descritta situazione di grave difficoltà e per evitare di trattenersi nel territorio dello Stato oltre i cinque giorni successivi all'ordine di allontanamento del questore.

E neppure può essere utilizzato, a tal riguardo, l'argomento relativo alla previsione del giustificato motivo che renderebbe diversa l'attuale fattispecie da quella cancellata dalla Corte nel 1995, per un doppio ordine di motivi.

Intanto, perché è difficile che un giustificato motivo possa essere ritenuto sussistente. La fattispecie in parola, infatti, già tiene conto delle difficoltà descritte dallo stesso legislatore nel primo comma e nel comma 5-bis dell'art. 14, per cui è da ritenere che il giustificato motivo invocabile da chi si trattiene nel territorio dello Stato non possa risiedere e coincidere con quelle stesse difficoltà che hanno indotto il legislatore a prevedere una modalità di esecuzione dell'espulsione diversa dall'accompagnamento alla frontiera e, quindi, l'intimazione stessa del questore.

Come ha fondatamente osservato il difensore, se si potesse invocare un giustificato motivo, adducendo proprio la prova di quelle difficoltà poste a fondamento dell'ordine di allontanamento del questore, allora la norma stessa finirebbe per perdere ogni significato.

Se, perciò, il giustificato motivo deve essere cercato e individuato in cause ed elementi diversi da quelli posti a base dell'intimazione del questore, come è ragionevole che sia, allora diventa difficile ipotizzare una situazione utile ad evitare la sanzione e, comunque, si trattrebbe di casi isolati e poco ricorrenti.

La seconda ragione è ancora più evidente, perché la previsione di un motivo che possa giustificare il trattenimento dello straniero nel territorio dello Stato oltre i cinque giorni successivi all'ordine di allontanamento del questore è requisito che non attiene alla condotta, né serve a renderla più chiara o meno, indeterminata.

La condotta del reato *de quo*, come si è visto, consiste, infatti, nel «trattenersi» o, se si vuole, nel non ottemperare nel termine di cinque giorni all'ordine di allontanamento impartito dal questore e continua, perciò, ad essere assolutamente indeterminata proprio perché il legislatore ha indicato come condotta ciò che, invece, avrebbe dovuto essere il risultato finale da evitare, quello, cioè, che lo straniero si trattenesse nel territorio dello Stato.

Ma la condotta non può consistere nel fine che il legislatore si prefigge di raggiungere con la previsione della fattispecie.

Anche nei reati cosiddetti a forma libera, quelli cioè in cui non viene effettuata dal legislatore la descrizione analitica della condotta, il risultato da evitare non coincide con la condotta; esso anzi di regola consiste in un evento naturalistico, raggiungibile attraverso una condotta normalmente attiva, e non omissiva, che l'autore del reato, appunto, deve evitare di tenere.

Ma quando, come nel caso di specie, la condotta si identifica in uno stato inattivo e preesistente del soggetto (che «si trattiene» nel territorio statale), allora sarebbe necessario specificare che cosa sia richiesto al soggetto attivo di fare per evitare di incorrere nella sanzione penale, con l'obbligo di specificare e descrivere ciò che è vietato, in modo che risulti evidente, per converso, anche ciò che è consentito.

Il rispetto del principio di legalità, insomma, impone che vengano osservati, nell'ottica della determinatezza della fattispecie, anche i criteri i tassatività e tipicità della condotta.

Nel caso che si esamina, in altri termini, dovrebbe essere specificato che cosa debba fare lo straniero senza documenti di riconoscimento e/o senza documenti di viaggio e/o senza denaro o senza denaro sufficiente, che cosa egli debba fare per evitare di trattenersi nel territorio dello Stato.

È richiesto che lo straniero si faccia respingere alla frontiera dai Paesi confinanti o dai Paesi di destinazione?

È richiesto che egli faccia ingresso da clandestino in tali Paesi?

Occorre che lo straniero si metta in viaggio senza biglietto e senza denaro, col rischio di commettere altri reati? E così di seguito.

Sono interrogativi questi, ai quali il legislatore dovrebbe preventivamente dare soluzione, attraverso la descrizione analitica e determinata della condotta da tenere.

La circostanza, poi, che a fatto realizzato sia invocabile un giustificato motivo è requisito che non cambia la condotta sul piano oggettivo, ma se mai la rende giuridicamente giustificata e, dunque, non illecita.

L'esistenza del giustificato motivo, in altre parole, è sicuramente utile per evitare la sanzione, ma la relativa previsione non rende per questo meno indeterminata la condotta stabilita per l'integrazione del reato, ancor più se si considera che, come si è visto, non è ben chiaro neppure in che cosa possa consistere il giustificato motivo.

Se, però, si volesse proporre un'interpretazione per così dire più allargata del giustificato motivo, in modo da ricomprendere, in qualche maniera, anche i casi in cui l'ordine del questore non sia stato impartito nel rigoroso rispetto dei presupposti indicati dal legislatore e si volesse, in tal modo, affermare, sul piano interpretativo che, non essendosi di fatto partiti dall'accertamento delle difficoltà esecutive del primo comma dell'art. 14, la sussistenza di esse potrebbe utilmente essere invocata come legittimo impedimento, per sostenere — insomma — che in ipotesi di questo tipo l'indeterminatezza della condotta non conseguirebbe alcun pratico effetto negativo e la norma in parola *de facto* non contrasterebbe con i principi della Costituzione, anche un siffatto modo di ragionare non potrebbe essere condiviso.

Intanto, perché esso non è corretto e poi, da una parte, perché la polizia operante non è tenuta né qualificata per verificare al momento dell'arresto l'esistenza del giustificato motivo, con le evidenti conseguenze negative per la libertà personale del soggetto interessato, e, dall'altra parte, perché in ogni caso si verificherebbe una pericolosa inversione dell'onere della prova, con conseguente violazione del diritto di difesa, consacrato nel secondo comma dell'art. 24 della Costituzione, violazione che la Corte costituzionale ha ravvisato pure nella sentenza n. 34/1995 di cui si è detto, perché «... trattandosi di una condotta omissiva, il soggetto è esposto alla possibilità della contestazione (e dell'arresto, a norma del comma 2 dell'art. 7-bis impugnato) per il solo fatto di essere destinatario di un provvedimento di espulsione e, dall'altra parte, viene addossato al soggetto stesso l'onere di fornire nel processo la prova di «essersi adoperato» per ottenere il documento di viaggio, senza neppure essere in grado, a causa della censurata indeterminatezza della fattispecie, di stabilire quale sia la prova sufficiente a far ritenere soddisfatto il precezzo».

Risulta chiaro come anche per la norma in esame, pur cambiando il tipo di prova che dovrebbe essere allegata dallo straniero, non dovendo più egli documentare di «essersi adoperato», bensì di «essersi trattenuto» nel territorio dello Stato per un «giustificato motivo», ugualmente si determinerebbe quell'inversione dell'onere della prova che la Corte ha censurato nella richiamata sentenza, con analoghe incertezze, anche nei casi in esame, di prevedere in anticipo quale possa essere la prova sufficiente a far ritenere soddisfatto il precezzo.

Ritenuto, alla luce di quanto esposto, che l'attuale giudizio non possa essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione di cui si è detto e ritenuto che tale questione non sia manifestamente infondata per le ragioni sopra considerate;

P. Q. M.

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

Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale affinché la Corte valuti la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-ter, d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286 (introdotto dall'art. 13, comma 1, lettera b), legge 30 luglio 2002, n. 189) in riferimento agli artt. 25, secondo comma, e 24, secondo comma, della Costituzione e sospende il giudizio in corso.

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

Torino, addì 14 gennaio 2003

Il giudice: CASALBORE

03C0355

N. 185

*Ordinanza del 14 gennaio 2003 emessa dal tribunale di Torino
nel procedimento penale a carico di Qnaiti Chafik*

Straniero - Espulsione amministrativa - Reato di trattenimento, senza giustificato motivo, nel territorio dello Stato, in violazione dell'ordine di allontanamento, entro il termine di cinque giorni, impartito dal questore - Indeterminatezza della fattispecie incriminatrice - Violazione del principio di legalità - Lesione del diritto di difesa.

- D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-ter, introdotto dall'art. 13, comma 1, lett. b), della legge 30 luglio 2002, n. 189.
- Costituzione, artt. 24, comma secondo, e 25, comma secondo.

IL TRIBUNALE

Ha emesso la seguente ordinanza.

Il giudice, letti gli atti del procedimento penale n. 21018/02 R.G. Notizie di reato contro Qnaiti Chafik, nato a Khouribga (Marocco) il 1° ottobre 1974, imputato per violazione all'art. 14, comma 5-ter, d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, modificato dalla legge 30 luglio 2002, n. 189 per essersi trattenuto senza giustificato motivo sul territorio nazionale in qualità di straniero colpito da provvedimento 22 ottobre 2002 del questore di Torino *ex art. 14 e V-bis*, d.lgs. n. 286/1998 (con oggetto l'ordine di abbandono del territorio nazionale entro giorni cinque);

Vista la questione di legittimità costituzionale proposta dal difensore dell'imputato nel corso dell'udienza del 5 dicembre 2002;

Sentito il parere del pubblico ministero;

O S S E R V A

L'imputato, in data 4 novembre 2002, veniva tratto in arresto per violazione all'art. 14, comma 5-ter d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, modificato dalla legge 30 luglio 2002, n. 189.

L'imputato veniva presentato dal pubblico ministero per la convalida dell'arresto ed il conseguente giudizio direttissimo all'udienza del 5 novembre 2002, a norma del primo comma dell'art. 449 c.p.p.

Effettuata la convalida dell'arresto il difensore, dopo aver chiesto termine a difesa, nell'udienza successiva, proponeva questione di legittimità costituzionale con memoria scritta, illustrata oralmente.

Come risulta dalle argomentazioni addotte, le lamentele del difensore sono molteplici ed investono i principi contenuti negli articoli 2, 3, 13, 24, 25 e 27 della Costituzione.

Il complesso delle doglianze, dunque, è estremamente articolato ed è stato esteso, forse, in maniera eccessiva dal difensore.

Esso riguarda uno dei problemi più spinosi e difficili dell'ordinamento, quale quello, da una parte, di regolamentare i flussi migratori nel nostro Paese in modo conforme ai principi costituzionali e di garantire i cittadini, dall'altra parte, dai connessi pericoli di trasgressione delle regole poste a salvaguardia dell'ordine e della sicurezza dei consociati.

La questione posta dal difensore, comunque, non pare manifestamente infondata, almeno con riferimento ad alcuni profili in particolare.

Non si ritiene di dover ripercorrere l'intero quadro normativo nel quale si innesta il tema proposto, apprendendo sufficiente in questa sede ricordare che, alla stregua del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286 e delle successive modifiche apportate dalla legge 30 luglio 2002, n. 189, meglio nota sotto il nome di legge Bossi-Fini, l'espulsione amministrativa del cittadino straniero può essere disposta o dal Ministro dell'interno per motivi di ordine pubblico o di sicurezza dello Stato (art. 13, comma 1, d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286) ovvero dal prefetto quando lo straniero si trovi in una delle situazioni previste dal secondo comma dell'art. 13 d.lgs. n. 286/1998 alle lett. a, b), e c).

L'espulsione disposta dal prefetto — che è quella relativa al caso in esame — è sempre eseguita dal questore con accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica ad eccezione del caso in cui il permesso di sog-

giorno sia scaduto da più di sessanta giorni e non ne sia stato chiesto il rinnovo. In quest'ultimo caso, a seconda che si possa o no ravvisare il pericolo che lo straniero si sottragga all'esecuzione dell'espulsione, sarà il questore a valutare se dispone l'accompagnamento o se basti, invece, la sola intimazione a lasciare il territorio dello Stato.

Tale disciplina, in parte già esistente, è stata significativamente modificata, non senza polemiche, proprio con la legge Bossi-Fini (art. 12, comma 1, lettera *c*) e *d*) che, tra l'altro, ha sostituito i commi 4 e 5 dell'art. 13 d.lgs. n. 286/1998 ed ha introdotto nell'ordinamento la regola, secondo la quale la forma ordinaria dell'esecuzione dell'espulsione amministrativa disposta dal prefetto è quella dell'accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica.

Nel primo comma del successivo art. 14 — che disciplina l'esecuzione dell'espulsione — sono previste delle eccezioni a tale regola (esse, in verità, preesistevano alla legge Bossi-Fini e non hanno subito modifiche), perché risulta stabilito che quando non è possibile eseguire con immediatezza l'espulsione mediante accompagnamento alla frontiera ovvero il respingimento, perché occorre procedere al soccorso dello straniero, ad accertamenti supplementari in ordine alla sua identità o nazionalità, ovvero all'acquisizione di documenti per il viaggio, ovvero per l'indisponibilità di vettore o altro mezzo di trasporto idoneo, il questore dispone che lo straniero sia trattenuato per il tempo strettamente necessario presso il centro di permanenza temporanea e assistenza più vicino, tra quelli individuati o costituiti con decreto del Ministro dell'interno, di concerto con i Ministri per la solidarietà sociale e del tesoro, del bilancio e della programmazione economica.

Tale normativa che, come si è osservato, era in buona parte preesistente alla legge Bossi-Fini, essendo stata introdotta dalla cosiddetta legge Turco-Napolitano (legge 6 marzo 1998, n. 40) e che già nell'ambito del preesistente quadro normativo aveva suscitato problemi di altro genere, relativi alla riserva di giurisdizione, decisi dalla Corte costituzionale con sentenza n. 105 del 2001, ha finito con l'assumere caratteri di maggior risalto proprio in conseguenza delle modifiche introdotte con la legge n. 189/02.

Non solo perché, come si è visto, l'accompagnamento alla frontiera è divenuto l'unico modo ordinario di esecuzione dell'espulsione amministrativa disposta dal prefetto, ma soprattutto perché, con la legge n. 189/02, sono stati introdotti — tra gli altri — pure i commi 5-*bis* e 5-*ter* all'art. 14 d.lgs. n. 286/1998 (art. 13, comma 1, lett. *b*) legge n. 189/02).

Con il comma 5-*bis*, in realtà, è stata introdotta un'eccezione all'eccezione. Ed invero, se il mancato accompagnamento immediato alla frontiera previsto nel comma 1 dell'art. 14 è da considerarsi eccezione rispetto al modo ordinario di esecuzione dell'espulsione del prefetto, il caso previsto nel comma 5-*bis* è da considerarsi eccezionale in una situazione di per sé già eccezionale, perché con esso si è disposto che quando non sia stato possibile trattenere lo straniero presso un centro di permanenza temporanea, ovvero sono trascorsi i termini di permanenza senza aver eseguito l'espulsione o il respingimento, il questore ordina allo straniero di lasciare il territorio dello Stato entro il termine di cinque giorni. L'ordine è dato con provvedimento scritto, recante l'indicazione delle conseguenze penali della sua trasgressione.

La disposizione in parola, come del resto gran parte dell'intera normativa, non brilla per la chiarezza e per la precisione con cui è stata redatta.

Non risultano chiariti, ad esempio, i casi in cui si debba ritenere che non sia stato possibile trattenere lo straniero presso un centro di permanenza temporanea, così come non sono chiare e specificate le ragioni per le quali il questore possa non aver eseguito l'espulsione (o il respingimento) pur essendo trascorsi i termini di permanenza.

Sul piano interpretativo, l'ipotesi più verosimile, rispetto all'impossibilità di trattenere lo straniero presso un centro di permanenza, sembra quella della mancanza totale di tale centro ovvero della mancanza di posti, giacché affollati, dei centri utilizzabili, mentre in ordine all'omessa esecuzione dell'espulsione da parte del questore, pur oltre i termini di permanenza nei centri di assistenza, occorre verosimilmente ipotizzare che i problemi che possono aver determinato la necessità della permanenza temporanea dello straniero nel centro di assistenza non siano stati risolti in tempo utile.

Ebbene, in questi casi, è stabilito che l'espulsione venga eseguita da parte del questore con un'intimazione scritta per lo straniero a lasciare il territorio dello Stato nel termine di cinque giorni.

E dunque, alla stregua della normativa in esame, se si escludono i casi non rilevanti relativi alla necessità di prestare soccorso allo straniero, quasi sempre ricorrente più al momento del respingimento che in quello dell'espulsione e se si escludono i casi dell'indisponibilità o inidoneità del vettore, tanto astrattamente improbabili, quanto assolutamente non rilevanti nel caso di specie, la situazione che si deve esaminare riguarda evidentemente l'espulsione dello straniero, disposta dal prefetto, che non sia possibile eseguire da parte del questore con accompagnamento coattivo alla frontiera o perché non è chiara l'identità o la nazionalità del soggetto da espellere ovvero per mancanza dei documenti necessari per il viaggio.

Vi è bisogno, in questi casi, di altre attività e di altre indagini, con la conseguente necessità di trattenere lo straniero entro i termini stabiliti dallo stesso art. 14, in un centro di permanenza temporanea.

Poiché però o non vi è il centro o non è disponibile un posto presso uno di tali centri ovvero poiché non risulta sufficiente il termine di permanenza nel centro, che la legge Bossi-Fini ha portato a sessanta giorni di durata massima, per risolvere il problema che si era posto e che aveva reso impossibile l'accompagnamento, allora con la norma si prevede che venga intimato allo straniero di lasciare il territorio dello Stato entro i successivi cinque giorni.

Per la verità, il timore che le questure possano estendere indiscriminatamente i casi di notifica dell'ordine di lasciare il territorio dello Stato anche indipendentemente da quanto espressamente previsto dalla legge come presupposto del provvedimento stesso è forte e concreto e si fonda su una serie di elementi che conducono proprio in tale direzione.

La previsione in bilancio assolutamente inadeguata dello specifico stanziamento per la creazione o per il potenziamento dei centri di permanenza temporanea e di assistenza; il mancato stanziamento per spese straordinarie di accompagnamento e di viaggio; il mancato potenziamento delle forze di polizia; la mancata intensificazione dei rapporti diplomatici con i principali Paesi di provenienza degli immigrati per cercare di risolvere più in fretta i problemi relativi all'identificazione dei singoli soggetti; il fatto che nei relativi provvedimenti i questori indichino apoditticamente in premessa che non è stato possibile trattenere lo straniero presso un centro di permanenza temporanea ovvero che sono inutilmente trascorsi i termini di permanenza presso il CPTA, senza riferirsi ad alcun elemento di fatto concreto e, quindi, senza alcuna specifica motivazione; sono solo alcuni elementi, ancorché univoci e molto significativi, che inducono a ritenere, almeno allo stato attuale della situazione, che si vada diffondendo tra le questure la prassi di estendere l'intimazione prevista dal comma 5-bis dell'art. 14 indifferenziatamente a tutti i casi di espulsione amministrativa disposta dal prefetto.

Ma siffatta prassi nell'esecuzione dell'espulsione, oltre che scorretta e in contraddizione con il nuovo indirizzo normativo introdotto proprio dalla legge Bossi-Fini, comporterebbe anche conseguenze pratiche e giuridiche serie e gravi.

Basti solo considerare che l'espulsione del prefetto è disposta con decreto immediatamente esecutivo, la cui esecuzione non è sospesa neppure dall'eventuale impugnazione del provvedimento (art. 13, comma 3, d.lgs. n. 286/1998 come sostituito dalla legge n. 189/02) e basti pure ricordare che, a norma del comma 5-quinquies dell'art. 14, in caso di accertata violazione della norma in discussione è previsto l'arresto obbligatorio.

Sarebbero gravi e pesanti, dunque, le conseguenze sul piano della concreta limitazione del diritto di difesa e dei diritti di libertà personale dei cittadini, se i casi di intimazione a lasciare il territorio dello Stato impartita dal questore dovessero allargarsi al di là delle ristrette condizioni previste dalla legge.

In questa sede, però, l'effettivo modo di operare delle questure, ancorché pericolosamente orientato nel senso specificato, non richiede particolare attenzione, dovendosi — in sede di valutazione della conformità della legge ai principi costituzionali — effettuare un giudizio in astratto, sul presupposto che la legge stessa venga correttamente interpretata ad applicata.

Rimane peraltro significativo il fatto che le questure e, cioè, gli uffici territoriali periferici del Ministero dell'interno, tendenzialmente risultino orientate verso una pratica applicazione della nuova disciplina normativa che sconfessa e capovolge le premesse sulle quali si fonda ed è stata creata la normativa stessa, con conseguenze di immaginabile gravità.

Per tornare al problema, da risolvere in questa sede, dunque, occorre ribadire che l'intimazione dell'ordine di lasciare il territorio dello Stato in cinque giorni deve essere rivolto allo straniero proprio nei casi in cui si sono riscontrate difficoltà relativamente all'individuazione dell'identità o della nazionalità dello straniero stesso o in ordine ai documenti di viaggio e lo Stato, che dovrebbe provvedere a superare tali difficoltà per eseguire l'accompagnamento alla frontiera, o risulta non sufficientemente organizzato per affrontare siffatti problemi trattenendo l'interessato presso centri attrezzati e organizzati appositamente ovvero non è in grado di risolvere questi problemi nel periodo di ben due mesi di permanenza dello straniero nei relativi centri di assistenza.

Ciò nonostante, proprio in questi casi, è previsto che venga imposto l'ordine — e quindi l'obbligo — allo straniero di lasciare il territorio dello Stato entro il breve termine di cinque giorni.

Da un punto di vista logico, perciò, appare subito evidente che tale disposizione non trova adeguata e sistematica giustificazione.

Il problema ancor più rilevante in questa sede, però, nasce dal fatto che il legislatore del 2002 ha introdotto un'ulteriore disposizione, di natura penale, contenuta nel comma 5-ter dell'art. 14, con la quale viene stabilito

che lo straniero che senza giustificato motivo si trattiene nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine impartito dal questore ai sensi del comma 5-bis è punito con l'arresto da sei mesi ad un anno. In tal caso si procede a nuova espulsione con accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica.

L'immediata reazione alla lettura di tale disposizione è quella di chiedersi come potrebbe essere concretamente realizzata l'esecuzione di questa seconda espulsione mediante accompagnamento alla frontiera, quando proprio l'impossibilità di eseguire tale accompagnamento dovrebbe aver determinato la situazione venutasi a creare in precedenza, ma ciò che va posto adeguatamente in evidenza è soprattutto l'indeterminatezza del preceitto penale di cui si tratta.

Per poter valutare pacatamente e serenamente la questione, occorre partire da una premessa, da un insegnamento che proprio la Corte costituzionale ha riaffermato nella citata, recente sentenza n. 105/2001: «per quanto gli interessi pubblici incidenti sulla materia dell'immigrazione siano molteplici e per quanto possano essere percepiti come gravi i problemi di sicurezza e di ordine pubblico connessi a flussi migratori incontrollati, non può risultarne minimamente scalfito il carattere universale della libertà personale, che, al pari degli altri diritti che la Costituzione proclama inviolabilità spetta ai singoli non in quanto partecipi di una determinata comunità politica, ma in quanto esseri umani».

E, dunque, alla stregua di quanto fin qui considerato, deve essere valutata la condotta che il legislatore ha descritto nella fattispecie come quella di chi «...senza giustificato motivo si trattiene nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine impartito dal questore ...».

Anche in questo caso, non si può dire che la norma sia stata formulata in modo chiaro e facilmente comprensibile, soprattutto se poi si considera che essa è pure destinata ad essere tradotta in altra lingua, per soggetti che normalmente non parlano l'italiano.

Da un punto di vista letterale, infatti, trattenersi vuol dire fermarsi, restare, indugiare e simili, per cui si tratta di un verbo che non esprime movimento, anzi presuppone un'inattività.

Ecco, allora, che la condotta, descritta dal legislatore in apparente forma commissiva («si trattiene»), è da intendersi, invece, sostanzialmente come una condotta omissiva, soprattutto se riferita — come pure è dato ricavare dalla testuale formulazione della norma — all'«ordine impartito dal questore».

Il fatto di trattenersi nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine impartito dal questore, in altri termini, consiste esattamente nell'omettere di ottemperare all'ordine di allontanarsi impartito dal questore, tanto è vero che come quasi sempre avviene per i reati omissivi propri, anche in questo caso è previsto un termine entro il quale ottemperare.

La precisazione non ha carattere solo formale per definire la natura della condotta richiesta, ma è importante per capire quale concreto tipo di comportamento si richiede allo straniero, mancando il quale, scatta la sanzione penale.

Che cosa dovrebbe fare, in concreto, il destinatario dell'ordine di allontanamento impartito dal questore per potervi ottemperare?

Ebbene, se l'intimazione del questore è stata correttamente emessa nei casi espressamente previsti dal comma 5-bis dell'art. 14 d.lgs. n. 286/1998 se, cioè, davvero ci si trova in presenza di un caso in cui vi sia la necessità di accertamenti supplementari in ordine all'identità o alla nazionalità dello straniero ovvero all'acquisizione di documenti per il viaggio e, o perché non sia stato possibile trattenere lo straniero presso un centro di permanenza o perché siano trascorsi i termini di permanenza indicati nello stesso art. 14 senza che si sia provveduto all'espulsione dello straniero, ciò nonostante, venga impartito l'ordine di allontanamento da parte del questore, allora non si comprende quale comportamento si richieda allo straniero, non per meritare — si badi — ma per evitare la sanzione penale.

Se davvero si riscontrano le difficoltà indicate nel primo comma dell'art. 14, valutate dallo stesso legislatore come gravi e, cioè, di natura tale da impedire o ritardare l'accompagnamento alla frontiera dello straniero e se, ciò nonostante, o non si interviene in alcun modo per impossibilità di trattenere lo straniero o pur dopo averlo trattenuto per il tempo consentito ugualmente non si è eseguita l'espulsione — il che dovrebbe equivalere a dire che le difficoltà permangono o non sono state completamente superate — se questa è la situazione in cui viene impartito l'ordine di allontanamento del questore, che cosa sarebbe richiesto che facesse lo straniero nei cinque giorni successivi per evitare di commettere il reato *de quo*?

Se il destinatario del provvedimento di allontanamento si trova davvero in una situazione di grave difficoltà per mancanza di documenti di riconoscimento, per mancanza di documenti di viaggio, per mancanza di denaro

o per altre ragioni simili — il che è il presupposto necessario che, a norma del primo comma dell'art. 14, le stesse autorità che eseguono l'espulsione dovrebbero aver accertato quale causa di impossibilità di accompagnamento alla frontiera — allora che cosa si richiede che faccia da solo in cinque giorni lo straniero?

Non è forse questa la previsione di una condotta ancora più generica di quanto non fosse descritta quella contenuta nell'art. 7-bis, comma 1 del decreto-legge n. 416/1989, convertito in legge n. 39/1990 (introdotto dall'art. 8 del decreto-legge n. 187/1993, convertito in legge n. 296/1993)?

Con quella norma veniva punita, invero, la condotta dello straniero che non si adoperasse per ottenere dalla competente autorità diplomatica o consolare il rilascio del documento di viaggio occorrente per l'esecuzione del provvedimento di espulsione.

La Corte costituzionale, con la sentenza n. 34 del 1995 dichiarava l'illegittimità di tale norma per l'indeterminatezza della fattispecie e, quindi, per violazione del principio di legalità contenuto nel secondo comma dell'art. 25 della Costituzione.

«Ma nella previsione in esame — si legge nella sentenza — neppure la valorizzazione dell'elemento finalistico («... per ottenere il rilascio del documento ») risulta idonea a delimitare e specificare in qualche modo la condotta dell'«adoperarsi», giacché la natura omissiva del reato non consente di prestabilire una relazione causale tra condotta e finalità: al di fuori e prima dell'ottenimento del documento è indeterminata e potenzialmente illimitata la serie dei comportamenti che possono dirsi non orientati a quel fine».

Tenendo conto di tale decisione della Corte, il legislatore del 2002, forse, non ha indicato più come condotta un comportamento finalizzato ad uno scopo, ma ha individuato la condotta direttamente nel risultato finale («si trattiene») da evitare ed ha indicato anche un termine preciso di commissione del reato (cinque giorni dall'ordine del questore).

A parere di questo giudice, però, la tecnica descrittiva seguita dal legislatore non ha superato il problema rilevato dalla Corte costituzionale, anzi lo ha aggravato, perché mentre con la vecchia disposizione, ancorché in modo indeterminato, comunque era stabilito che ci si dovesse adoperare per ottenere il documento occorrente per l'esecuzione dell'espulsione, nell'attuale situazione ancor meno si riesce a capire quale comportamento sia richiesto allo straniero, per uscire dalla descritta situazione di grave difficoltà e per evitare di trattenersi nel territorio dello Stato oltre i cinque giorni successivi all'ordine di allontanamento del questore.

E neppure può essere utilizzato, a tal riguardo, l'argomento relativo alla previsione del giustificato motivo che renderebbe diversa l'attuale fattispecie da quella cancellata dalla Corte nel 1995, per un doppio ordine di motivi.

Intanto, perché è difficile che un giustificato motivo possa essere ritenuto sussistente. La fattispecie in parola, infatti, già tiene conto delle difficoltà descritte dallo stesso legislatore nel primo comma e nel comma 5-bis dell'art. 14, per cui è da ritenere che il giustificato motivo invocabile da chi si trattiene nel territorio dello Stato non possa risiedere e coincidere con quelle stesse difficoltà che hanno indotto il legislatore a prevedere una modalità di esecuzione dell'espulsione diversa dall'accompagnamento alla frontiera e, quindi, l'intimazione stessa del questore.

Come ha fondatamente osservato il difensore, se si potesse invocare un giustificato motivo, adducendo proprio la prova di quelle difficoltà poste a fondamento dell'ordine di allontanamento del questore, allora la norma stessa finirebbe per perdere ogni significato.

Se, perciò, il giustificato motivo deve essere cercato e individuato in cause ed elementi diversi da quelli posti a base dell'intimazione del questore, come è ragionevole che sia, allora diventa difficile ipotizzare una situazione utile ad evitare la sanzione e, comunque, si tratterebbe di casi isolati e poco ricorrenti.

La seconda ragione è ancora più evidente, perché la previsione di un motivo che possa giustificare il trattenimento dello straniero nel territorio dello Stato oltre i cinque giorni successivi all'ordine di allontanamento del questore è requisito che non attiene alla condotta, né serve a renderla più chiara o meno indeterminata.

La condotta del reato *de quo*, come si è visto, consiste, infatti, nel «trattenersi» o, se si vuole, nel non ottemperare nel termine di cinque giorni all'ordine di allontanamento impartito dal questore e continua, perciò, ad essere assolutamente indeterminata proprio perché il legislatore ha indicato come condotta ciò che, invece, avrebbe dovuto essere il risultato finale da evitare, quello, cioè, che lo straniero si trattenesse nel territorio dello Stato.

Ma la condotta non può consistere nel fine che il legislatore si prefigge di raggiungere con la previsione della fattispecie.

Anche nei reati cosiddetti a forma libera, quelli cioè in cui non viene effettuata dal legislatore la descrizione analitica della condotta, il risultato da evitare non coincide con la condotta; esso anzi di regola consiste in un evento naturalistico, raggiungibile attraverso una condotta normalmente attiva, e non omissiva, che l'autore del reato, appunto, deve evitare di tenere.

Ma quando, come nel caso di specie, la condotta si identifica in uno stato inattivo e preesistente del soggetto (che «si trattiene» nel territorio statale), allora sarebbe necessario specificare che cosa sia richiesto al soggetto attivo di fare per evitare di incorrere nella sanzione penale, con l'obbligo di specificare e descrivere ciò che è vietato, in modo che risulti evidente, per converso, anche ciò che è consentito.

Il rispetto del principio di legalità, insomma, impone che vengano osservati, nell'ottica della determinatezza della fattispecie, anche i criteri i tassatività e tipicità della condotta.

Nel caso che si esamina, in altri termini, dovrebbe essere specificato che cosa debba fare lo straniero senza documenti di riconoscimento e/o senza documenti di viaggio e/o senza denaro o senza denaro sufficiente, che cosa egli debba fare per evitare di trattenersi nel territorio dello Stato.

È richiesto che lo straniero si faccia respingere alla frontiera dai Paesi confinanti o dai Paesi di destinazione?

È richiesto che egli faccia ingresso da clandestino in tali Paesi?

Occorre che lo straniero si metta in viaggio senza biglietto e senza denaro, col rischio di commettere altri reati? E così di seguito.

Sono interrogativi questi, ai quali il legislatore dovrebbe preventivamente dare soluzione, attraverso la descrizione analitica e determinata della condotta da tenere.

La circostanza, poi, che a fatto realizzato sia invocabile un giustificato motivo è requisito che non cambia la condotta sul piano oggettivo, ma se mai la rende giuridicamente giustificata e, dunque, non illecita.

L'esistenza del giustificato motivo, in altre parole, è sicuramente utile per evitare la sanzione, ma la relativa previsione non rende per questo meno indeterminata la condotta stabilita per l'integrazione del reato, ancor più se si considera che, come si è visto, non è ben chiaro neppure in che cosa possa consistere il giustificato motivo.

Se, però, si volesse proporre un'interpretazione per così dire più allargata del giustificato motivo, in modo da ricoprendere, in qualche maniera, anche i casi in cui l'ordine del questore non sia stato impartito nel rigoroso rispetto dei presupposti indicati dal legislatore e si volesse, in tal modo, affermare, sul piano interpretativo che, non essendosi di fatto partiti dall'accertamento delle difficoltà esecutive del primo comma dell'art. 14, la sussistenza di esse potrebbe utilmente essere invocata come legittimo impedimento, per sostenere — insomma — che in ipotesi di questo tipo l'indeterminatezza della condotta non conseguirebbe alcun pratico effetto negativo e la norma in parola *de facto* non contrasterebbe con i principi della Costituzione, anche un siffatto modo di ragionare non potrebbe essere condiviso.

Intanto, perché esso non è corretto e poi, da una parte, perché la polizia operante non è tenuta né qualificata per verificare al momento dell'arresto l'esistenza del giustificato motivo, con le evidenti conseguenze negative per la libertà personale del soggetto interessato, e, dall'altra parte, perché in ogni caso si verificherebbe una pericolosa inversione dell'onere della prova, con conseguente violazione del diritto di difesa, consacrato nel secondo comma dell'art. 24 della Costituzione, violazione che la Corte costituzionale ha ravvisato pure nella sentenza n. 34/1995 di cui si è detto, perché «... trattandosi di una condotta omissiva, il soggetto è esposto alla possibilità della contestazione e dell'arresto, a norma del comma 2 dell'art. 7-bis impugnato) per il solo fatto di essere destinatario di un provvedimento di espulsione e, dall'altra parte, viene addossato al soggetto stesso l'onere di fornire nel processo la prova di «essersi adoperato» per ottenere il documento di viaggio, senza neppure essere in grado, a causa della censurata indeterminatezza della fattispecie, di stabilire quale sia la prova sufficiente a far ritenere soddisfatto il precezzo».

Risulta chiaro come anche per la norma in esame, pur cambiando il tipo di prova che dovrebbe essere allegata dallo straniero, non dovendo più egli documentare di «essersi adoperato», bensì di «essersi trattenuto» nel territorio dello Stato per un «giustificato motivo», ugualmente si determinerebbe quell'inversione dell'onere della prova che la Corte ha censurato nella richiamata sentenza, con analoghe incertezze, anche nei casi in esame, di prevedere in anticipo quale possa essere la prova sufficiente a far ritenere soddisfatto il precezzo.

Ritenuto, alla luce di quanto esposto, che l'attuale giudizio non possa essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione di cui si è detto e ritenuto che tale questione non sia manifestamente infondata per le ragioni sopra considerate;

P. Q. M.

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

Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale affinché la Corte valuti la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-ter, d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286 (introdotto dall'art. 13, comma 1, lett. b), legge 30 luglio 2002, n. 189) in riferimento agli articoli 25, secondo comma, e 24, secondo comma, della Costituzione e sospende il giudizio in corso;

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

Torino, addì 14 gennaio 2003

Il giudice: CASALBORE

03C0356

N. 186

Ordinanza del 14 gennaio 2003 emessa dal Tribunale di Torino
nel procedimento penale a carico di Morchid Tarik

Straniero - Espulsione amministrativa - Reato di trattenimento, senza giustificato motivo, nel territorio dello Stato, in violazione dell'ordine di allontanamento, entro il termine di cinque giorni, impartito dal questore - Indeterminatezza della fattispecie incriminatrice - Violazione del principio di legalità - Lesione del diritto di difesa.

- D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-ter, introdotto dall'art. 13, comma 1, lett. b), della legge 30 luglio 2002, n. 189.
- Costituzione, artt. 24, comma secondo, e 25, comma secondo.

IL TRIBUNALE

Il giudice letti gli atti del procedimento penale n. 20985/02 R.G. Notizie di reato contro Morchid Tarik, nato a Casablanca (Marocco) il 3 agosto 1976, imputato per violazione all'art. 14, comma 5-ter, d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, modificato dalla legge 30 luglio 2002, n. 189 per essersi trattenuto senza giustificato motivo sul territorio nazionale in qualità di straniero colpito da provvedimento 18 ottobre 2002 del questore di Modena ex art. 14 e V-bis d.lgs. n. 286/1998 (con oggetto l'ordine di abbandono del territorio nazionale entro gg. 5);

Vista la questione di legittimità costituzionale proposta dal difensore dell'imputato nel corso dell'udienza del 5 dicembre 2002;

Sentito il parere del pubblico ministero;

O S S E R V A

L'imputato, in data 4 novembre 2002, veniva tratto in arresto per violazione all'art. 14, comma 5-ter, d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, modificato dalla legge 30 luglio 2002, n. 189.

L'imputato veniva presentato dal pubblico ministero per., la convalida dell'arresto ed il conseguente giudizio direttissimo all'udienza del 5 novembre 2002, a norma del primo comma dell'art. 449 c.p.p.

Effettuata la convalida dell'arresto, il difensore, dopo aver chiesto termine a difesa, nell'udienza successiva, proponeva questione di legittimità costituzionale con memoria scritta, illustrata oralmente.

Come risulta dalle argomentazioni addotte, le lamentele del difensore sono molteplici ed investono i principi contenuti negli artt. 2, 3, 13, 24, 25 e 27 della Costituzione.

Il complesso delle doglianze, dunque, è estremamente articolato ed è stato esteso, forse, in maniera eccessiva dal difensore.

Esso riguarda uno dei problemi più spinosi e difficili dell'ordinamento, quale quello, da una parte, di regolamentare i flussi migratori nel nostro Paese in modo conforme ai principi costituzionali e di garantire i cittadini, dall'altra parte, dai connessi pericoli di trasgressione delle regole poste a salvaguardia dell'ordine e della sicurezza dei consociati.

La questione posta dal difensore, comunque, non pare manifestamente infondata, almeno con riferimento ad alcuni profili in particolare.

Non si ritiene di dover ripercorrere l'intero quadro normativo nel quale si innesta il tema proposto, apparendo sufficiente in questa sede ricordare che, alla stregua del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286 e delle successive modifiche apportate dalla legge 30 luglio 2002, n. 189, meglio nota sotto il nome di legge Bossi-Fini, l'espulsione amministrativa del cittadino straniero può essere disposta o dal Ministro dell'interno per motivi di ordine pubblico o di sicurezza dello Stato (art. 13, comma 1, d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286) ovvero dal prefetto quando lo straniero si trovi in una delle situazioni previste dal comma 2 dell'art. 13 d.lgs. n. 286/1998 alle lett. *a*, *b* e *c*).

L'espulsione disposta dal prefetto — che è quella relativa al caso in esame — è sempre eseguita dal questore con accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica ad eccezione del caso in cui il permesso di soggiorno sia scaduto da più di 60 giorni e non ne sia stato chiesto il rinnovo. In quest'ultimo caso, a seconda che si possa o no ravvisare il pericolo che lo straniero si sottragga all'esecuzione dell'espulsione, sarà il questore a valutare se disporre l'accompagnamento o se basti, invece, la sola intimazione a lasciare il territorio dello Stato.

Tale disciplina, in parte già esistente, è stata significativamente modificata, non senza polemiche, proprio con la legge Bossi-Fini (art. 12, comma 1, lett. *c* e *d*) che, tra l'altro, ha sostituito i commi 4 e 5 dell'art. 13 d.lgs. n. 286/1998 ed ha introdotto nell'ordinamento la regola, secondo la quale la forma ordinaria dell'esecuzione dell'espulsione amministrativa disposta dal prefetto è quella dell'accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica.

Nel primo comma del successivo art. 14 — che disciplina l'esecuzione dell'espulsione — sono previste delle eccezioni a tale regola (esse, in verità, preesistevano alla legge Bossi-Fini e non hanno subito modifiche), perché risulta stabilito che quando non è possibile eseguire con immediatezza l'espulsione mediante accompagnamento alla frontiera ovvero il respingimento, perché occorre procedere al soccorso dello straniero, ad accertamenti supplementari in ordine alla sua identità o nazionalità, ovvero all'acquisizione di documenti per il viaggio, ovvero per l'indisponibilità di vettore o altro mezzo di trasporto idoneo, il questore dispone che lo straniero sia trattenuto per il tempo strettamente necessario presso il centro di permanenza temporanea e assistenza più vicino, tra quelli individuati o costituiti con decreto del Ministro dell'interno, di concerto con i Ministri per la solidarietà sociale e del tesoro, del bilancio e della programmazione economica.

Tale normativa che, come si è osservato, era in buona parte preesistente alla legge Bossi-Fini, essendo stata introdotta dalla cosiddetta legge Turco-Napolitano (legge 6 marzo 1998, n. 40) e che già nell'ambito del preesistente quadro normativo aveva suscitato problemi di altro genere, relativi alla riserva di giurisdizione, decisi dalla Corte costituzionale con sentenza n. 105 del 2001, ha finito con l'assumere caratteri di maggior risalto proprio in conseguenza delle modifiche introdotte con la legge n. 189/02.

Non solo perché, come si è visto, l'accompagnamento alla frontiera è divenuto l'unico modo ordinario di esecuzione dell'espulsione amministrativa disposta dal prefetto, ma soprattutto perché, con la legge n. 189/02, sono stati introdotti — tra gli altri — pure i commi 5-bis e 5-ter all'art. 14 d.lgs. n. 286/1998 (art. 13, comma 1, lett. *b*), legge 189/2002).

Con il comma 5-bis, in realtà, è stata introdotta un'eccezione all'eccezione. Ed invero, se il mancato accompagnamento immediato alla frontiera previsto nel comma 1 dell'art. 14 è da considerarsi eccezione rispetto al modo ordinario di esecuzione dell'espulsione del prefetto, il caso previsto nel comma 5-bis è da considerarsi eccezionale in una situazione di per sé già eccezionale, perché con esso si è disposto che quando non sia stato possibile trattenere lo straniero presso un centro di permanenza temporanea, ovvero sono trascorsi i termini di permanenza senza aver eseguito l'espulsione o il respingimento, il questore ordina allo straniero di lasciare il territorio dello Stato entro il termine di cinque giorni. L'ordine è dato con provvedimento scritto, recante l'indicazione delle conseguenze penali della sua trasgressione.

La disposizione in parola, come del resto gran parte dell'intera normativa, non brilla per la chiarezza e per la precisione con cui è stata redatta.

Non risultano chiariti, ad esempio, i casi in cui si debba ritenere che non sia stato possibile trattenere lo straniero presso un centro di permanenza temporanea, così come non sono chiare e specificate le ragioni per le quali il questore possa non aver eseguito l'espulsione (o il respingimento) pur essendo trascorsi i termini di permanenza.

Sul piano interpretativo, l'ipotesi più verosimile, rispetto all'impossibilità di trattenere lo straniero presso un centro di permanenza, sembra quella della mancanza totale di tale centro ovvero della mancanza di posti, giacché affollati, dei centri utilizzabili, mentre in ordine all'omessa esecuzione dell'espulsione da parte del questore, pur oltre i termini di permanenza nei centri di assistenza, occorre verosimilmente ipotizzare che i problemi che possono aver determinato la necessità della permanenza temporanea dello straniero nel centro di assistenza non siano stati risolti in tempo utile.

Ebbene, in questi casi, è stabilito che l'espulsione venga eseguita da parte del questore con un'intimazione scritta per lo straniero a lasciare il territorio dello Stato nel termine di cinque giorni.

E dunque, alla stregua della normativa in esame, se si escludono i casi non rilevanti relativi alla necessità di prestare soccorso allo straniero, quasi sempre ricorrente più al momento del respingimento che in quello dell'espulsione e se si escludono i casi dell'indisponibilità o inidoneità del vettore, tanto astrattamente improbabili, quanto assolutamente non rilevanti nel caso di specie, la situazione che si deve esaminare riguarda evidentemente l'espulsione dello straniero, disposta dal prefetto, che non sia possibile eseguire da parte del questore con accompagnamento coattivo alla frontiera o perché non è chiara l'identità o la nazionalità del soggetto da espellere ovvero per mancanza dei documenti necessari per il viaggio.

Vi è bisogno, in questi casi, di altre attività e di altre indagini, con la conseguente necessità di trattenere lo straniero entro i termini stabiliti dallo stesso art. 14, in un centro di permanenza temporanea.

Poiché però o non vi è il centro o non è disponibile un posto presso uno di tali centri ovvero poiché non risulta sufficiente il termine di permanenza nel centro, che la legge Bossi-Fini ha portato a 60 giorni di durata massima, per risolvere il problema che si era posto e che aveva reso impossibile l'accompagnamento, allora con la norma si prevede che venga intimato allo straniero di lasciare il territorio dello Stato entro i successivi cinque giorni.

Per la verità, il timore che le questure possano estendere indiscriminatamente i casi di notifica dell'ordine di lasciare il territorio dello Stato anche indipendentemente da quanto espressamente previsto dalla legge come presupposto del provvedimento stesso è forte e concreto e si fonda su una serie di elementi che conducono proprio in tale direzione.

La previsione in bilancio assolutamente inadeguata dello specifico stanziamento per la creazione o per il potenziamento dei centri di permanenza temporanea e di assistenza; il mancato stanziamento per spese straordinarie di accompagnamento e di viaggio; il mancato potenziamento delle forze di polizia; la mancata intensificazione dei rapporti diplomatici con i principali Paesi di provenienza degli immigrati per cercare di risolvere più in fretta i problemi relativi all'identificazione dei singoli soggetti; il fatto che nei relativi provvedimenti i questori indichino apoditticamente in premessa che non è stato possibile trattenere lo straniero presso un centro di permanenza temporanea ovvero che sono inutilmente trascorsi i termini di permanenza presso il CPTA, senza riferirsi ad alcun elemento di fatto concreto e, quindi, senza alcuna specifica motivazione; sono solo alcuni elementi, ancorché univoci e molto significativi, che inducono a ritenere, almeno allo stato attuale della situazione, che si vada diffondendo tra le questure la prassi di estendere l'intimazione prevista dal comma 5-bis dell'art. 14 indifferenziatamente a tutti i casi di espulsione amministrativa disposta dal prefetto.

Ma siffatta prassi nell'esecuzione dell'espulsione, oltre che scorretta e in contraddizione con il nuovo indirizzo normativo introdotto proprio dalla legge Bossi-Fini, comporterebbe anche conseguenze pratiche e giuridiche serie e gravi.

Basti solo considerare che l'espulsione del prefetto è disposta con decreto immediatamente esecutivo, la cui esecuzione non è sospesa neppure dall'eventuale impugnazione del provvedimento (art. 13, comma 3, d.lgs. n. 286/1998 come sostituito dalla legge n. 189/2002) e basti pure ricordare che, a norma del comma 5-quinquies dell'art. 14, in caso di accertata violazione della norma in discussione è previsto l'arresto obbligatorio.

Sarebbero gravi e pesanti, dunque, le conseguenze sul piano della concreta limitazione del diritto di difesa e dei diritti di libertà personale dei cittadini, se i casi di intimazione a lasciare il territorio dello Stato impartita dal questore dovessero allargarsi al di là delle ristrette condizioni previste dalla legge.

In questa sede, però, l'effettivo modo di operare delle questure, ancorché pericolosamente orientato nel senso specificato, non richiede particolare attenzione, dovendosi — in sede di valutazione della conformità della legge ai principi costituzionali — effettuare un giudizio in astratto, sul presupposto che la legge stessa venga correttamente interpretata ed applicata.

Rimane peraltro significativo il fatto che le questure e, cioè, gli uffici territoriali periferici del Ministero dell'interno, tendenzialmente risultino orientate verso una pratica applicazione della nuova disciplina normativa che sconfessa e capovolge le premesse sulle quali si fonda ed è stata creata la normativa stessa, con conseguenze di immaginabile gravità.

Per tornare al problema da risolvere in questa sede, dunque, occorre ribadire che l'intimazione dell'ordine di lasciare il territorio dello Stato in cinque giorni deve essere rivolto allo straniero proprio nei casi in cui si sono riscontrate difficoltà relativamente all'individuazione dell'identità o della nazionalità dello straniero stesso o in ordine ai documenti di viaggio e lo Stato, che dovrebbe provvedere a superare tali difficoltà per eseguire l'accompagnamento alla frontiera, o risulta non sufficientemente organizzato per affrontare siffatti problemi trattenendo l'interessato presso centri attrezzati e organizzati appositamente ovvero non è in grado di risolvere questi problemi nel periodo di ben due mesi di permanenza dello straniero nei relativi centri di assistenza.

Ciò nonostante, proprio in questi casi, è previsto che venga imposto l'ordine — e quindi l'obbligo — allo straniero di lasciare il territorio dello Stato entro il breve termine di cinque giorni,

Da un punto di vista logico, perciò, appare subito evidente che tale disposizione non trova adeguata e sistematica giustificazione.

Il problema ancor più rilevante in questa sede, però, nasce dal fatto che il legislatore del 2002 ha introdotto un'ulteriore disposizione, di natura penale, contenuta nel comma 5-ter dell'art. 14, con la quale viene stabilito che lo straniero che senza giustificato motivo si trattiene nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine impartito dal questore ai sensi del comma 5-bis è punito con l'arresto da sei mesi ad un anno. In tal caso si procede a nuova espulsione con accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica.

L'immediata reazione alla lettura di tale disposizione è quella di chiedersi come potrebbe essere concretamente realizzata l'esecuzione di questa seconda espulsione mediante accompagnamento alla frontiera, quando proprio l'impossibilità di eseguire tale accompagnamento dovrebbe aver determinato la situazione venutasi a creare in precedenza, ma ciò che va posto adeguatamente in evidenza è soprattutto l'indeterminatezza del preceitto penale di cui si tratta.

Per poter valutare pacatamente e serenamente la questione, occorre partire da una premessa, da un insegnamento che proprio la Corte costituzionale ha riaffermato nella citata, recente sentenza n. 105/2001: «per quanto gli interessi pubblici incidenti sulla materia dell'immigrazione siano molteplici e per quanto possano essere percepiti come gravi i problemi di sicurezza e di ordine pubblico connessi a flussi migratori incontrollati, non può risultarne minimamente scalfito il carattere universale della libertà personale, che, al pari degli altri diritti che la Costituzione proclama inviolabili, spetta ai singoli non in quanto partecipi di una determinata comunità politica, ma in quanto esseri umani».

E, dunque, alla stregua di quanto fin qui considerato, deve essere valutata la condotta che il legislatore ha descritto nella fattispecie come quella di chi «... senza giustificato motivo si trattiene nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine impartito dal questore ...».

Anche in questo caso, non si può dire che la norma sia stata formulata in modo chiaro e facilmente comprensibile, soprattutto se poi si considera che essa è pure destinata ad essere tradotta in altra lingua, per soggetti che normalmente non parlano l'italiano.

Da un punto di vista letterale, infatti, trattenersi vuol dire fermarsi, restare, indugiare e simili, per cui si tratta di un verbo che non esprime movimento, anzi presuppone un'inattività.

Ecco, allora, che la condotta, descritta dal legislatore in apparente forma commissiva («si trattiene»), è da intendersi, invece, sostanzialmente come una condotta omissiva, soprattutto se riferita — come pure è dato ricavare dalla testuale formulazione della norma — all'«ordine impartito dal questore».

Il fatto di trattenersi nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine impartito dal questore, in altri termini, consiste esattamente nell'omettere di ottemperare all'ordine di allontanarsi impartito dal questore, tanto è vero che come quasi sempre avviene per i reati omissivi propri, anche in questo caso è previsto un termine entro il quale ottemperare.

La precisazione non ha carattere solo formale per definire la natura della condotta richiesta, ma è importante per capire quale concreto tipo di comportamento si richiede allo straniero, mancando il quale, scatta la sanzione penale.

Che cosa dovrebbe fare, in concreto, il destinatario dell'ordine di allontanamento impartito dal questore per potervi ottemperare?

Ebbene, se l'intimazione del questore è stata correttamente emessa nei casi espressamente previsti dal comma 5-bis dell'art. 14 d.lgs. n. 286/1998 se, cioè, davvero ci si trova in presenza di un caso in cui vi sia la necessità di

accertamenti supplementari in ordine all'identità o alla nazionalità dello straniero ovvero all'acquisizione di documenti per il viaggio e, o perché non sia stato possibile trattenere lo straniero presso un centro di permanenza o perché siano trascorsi i termini di permanenza indicati nello stesso art. 14 senza che si sia provveduto all'espulsione dello straniero, ciò nonostante, venga impartito l'ordine di allontanamento da parte del questore, allora non si comprende quale comportamento si richieda allo straniero, non per meritare — si badi — ma per evitare la sanzione penale.

Se davvero si riscontrano le difficoltà indicate nel primo comma dell'art. 14, valutate dallo stesso legislatore come gravi e, cioè, di natura tale da impedire o ritardare l'accompagnamento alla frontiera dello straniero e se, ciò nonostante, o non si interviene in alcun modo per impossibilità di trattenere lo straniero o pur dopo averlo trattenuto per il tempo consentito ugualmente non si è eseguita l'espulsione — il che dovrebbe equivalere a dire che le difficoltà permangono o non sono state completamente superate — se questa è la situazione in cui viene impartito l'ordine di allontanamento del questore, che cosa sarebbe richiesto che facesse lo straniero nei cinque giorni successivi per evitare di commettere il reato *de quo?*

Se il destinatario del provvedimento di allontanamento si trova davvero in una situazione di grave difficoltà per mancanza di documenti di riconoscimento, per mancanza di documenti di viaggio, per mancanza di denaro o per altre ragioni simili — il che è il presupposto necessario che, a norma del comma 1 dell'art. 14, le stesse autorità che eseguono l'espulsione dovrebbero aver accertato quale causa di impossibilità di accompagnamento alla frontiera — allora che cosa si richiede che faccia da solo in cinque giorni lo straniero?

Non è forse questa la previsione di una condotta ancora più generica di quanto non fosse descritta quella contenuta nell'art. 7-bis, comma 1 del decreto legge n. 416/1989, convertito in legge n. 39/1990 (introdotto dall'art. 8 del decreto legge n. 187/1993, convertito in legge n. 296/1993)?

Con quella norma veniva punita, invero, la condotta dello straniero che non si adoperasse per ottenere dalla competente autorità diplomatica o consolare il rilascio del documento di viaggio occorrente per l'esecuzione del provvedimento di espulsione.

La Corte costituzionale, con la sentenza n. 34 del 1995 dichiarava l'illegittimità ditale norma per l'indeterminatezza della fattispecie e, quindi, per violazione del principio di legalità contenuto nel secondo comma dell'art. 25 della Costituzione.

«Ma nella previsione in esame — si legge nella sentenza — neppure la valorizzazione dell'elemento finalistico («... per ottenere il rilascio del documento») risulta idonea a delimitare e specificare in qualche modo la condotta dell'«adoperarsi», giacché la natura omissiva del reato non consente di prestabilire una relazione causale tra condotta e finalità: al di fuori e prima dell'ottenimento del documento è indeterminata e potenzialmente illimitata la serie dei comportamenti che possono dirsi non orientati a quel fine».

Tenendo conto di tale decisione della Corte, il legislatore del 2002, forse, non ha indicato più come condotta un comportamento finalizzato ad uno scopo, ma ha individuato la condotta direttamente nel risultato finale («si trattiene») da evitare ed ha indicato anche un termine preciso di commissione del reato (cinque giorni dall'ordine del questore).

A parere di questo giudice, però, la tecnica descrittiva seguita dal legislatore non ha superato il problema rilevato dalla Corte costituzionale, anzi lo ha aggravato, perché mentre con la vecchia disposizione, ancorché in modo indeterminato, comunque era stabilito che ci si dovesse adoperare per ottenere il documento occorrente per l'esecuzione dell'espulsione, nell'attuale situazione ancor meno si riesce a capire quale comportamento sia richiesto allo straniero, per uscire dalla descritta situazione di grave difficoltà e per evitare di trattenersi nel territorio dello Stato oltre i cinque giorni successivi all'ordine di allontanamento del questore.

E neppure può essere utilizzato, a tal riguardo, l'argomento relativo alla previsione del giustificato motivo che renderebbe diversa l'attuale fattispecie da quella cancellata dalla Corte nel 1995, per un doppio ordine di motivi.

Intanto, perché è difficile che un giustificato motivo possa essere ritenuto sussistente. La fattispecie in parola, infatti, già tiene conto delle difficoltà descritte dallo stesso legislatore nel primo comma e nel comma 5-bis dell'art. 14, per cui è da ritenere che il giustificato motivo invocabile da chi si trattiene nel territorio dello Stato non possa risiedere e coincidere con quelle stesse difficoltà che hanno indotto il legislatore a prevedere una modalità di esecuzione dell'espulsione diversa dall'accompagnamento alla frontiera e, quindi, l'intimazione stessa del questore.

Come ha fondatamente osservato il difensore, se si potesse invocare un giustificato motivo, adducendo proprio la prova di quelle difficoltà poste a fondamento dell'ordine di allontanamento del questore, allora la norma stessa finirebbe per perdere ogni significato.

Se, perciò, il giustificato motivo deve essere cercato e individuato in cause ed elementi diversi da quelli posti a base dell'intimazione del questore, come è ragionevole che sia, allora diventa difficile ipotizzare una situazione utile ad evitare la sanzione e, comunque, si tratterebbe di casi isolati e poco ricorrenti.

La seconda ragione è ancora più evidente, perché la previsione di un motivo che possa giustificare il trattenimento dello straniero nel territorio dello Stato oltre i cinque giorni successivi all'ordine di allontanamento del questore è requisito che non attiene alla condotta, né serve a renderla più chiara o meno indeterminata.

La condotta del reato *de quo*, come si è visto, consiste, infatti, nel «trattenersi» o, se si vuole, nel non ottemperare nel termine di cinque giorni all'ordine di allontanamento impartito dal questore e continua, perciò, ad essere assolutamente indeterminata proprio perché il legislatore ha indicato come condotta ciò che, invece, avrebbe dovuto essere il risultato finale da evitare, quello, cioè, che lo straniero si trattenesse nel territorio dello Stato.

Ma la condotta non può consistere nel fine che il legislatore si prefigge di raggiungere con la previsione della fattispecie.

Anche nei reati cosiddetti a forma libera, quelli cioè in cui non viene effettuata dal legislatore la descrizione analitica della condotta, il risultato da evitare non coincide con la condotta; esso anzi di regola consiste in un evento naturalistico, raggiungibile attraverso una condotta normalmente attiva, e non omissiva, che l'autore del reato, appunto, deve evitare di tenere.

Ma quando, come nel caso di specie, la condotta si identifica in uno stato inattivo e preesistente del soggetto (che «si trattiene» nel territorio statale); allora sarebbe necessario specificare che cosa sia richiesto al soggetto attivo di fare per evitare di incorrere nella sanzione penale, con l'obbligo di specificare e descrivere ciò che è vietato, in modo che risulti evidente, per converso, anche ciò che è consentito.

Il rispetto del principio di legalità, insomma, impone che vengano osservati, nell'ottica della determinatezza della fattispecie, anche i criteri i tassatività e tipicità della condotta.

Nel caso che si esamina, in altri termini, dovrebbe essere specificato che cosa debba fare lo straniero senza documenti di riconoscimento e/o senza documenti di viaggio e/o senza denaro o senza denaro sufficiente, che cosa egli debba fare per evitare di tratteneresi nel territorio dello Stato.

È richiesto che lo straniero si faccia respingere alla frontiera dai Paesi confinanti o dai Paesi di destinazione?

È richiesto che egli faccia ingresso da clandestino in tali Paesi?

Occorre che lo straniero si metta in viaggio senza biglietto e senza denaro, col rischio di commettere altri reati? E così di seguito.

Sono interrogativi questi, ai quali il legislatore dovrebbe preventivamente dare soluzione, attraverso la descrizione analitica e determinata della condotta da tenere.

La circostanza, poi, che a fatto realizzato sia invocabile un giustificato motivo è requisito che non cambia la condotta sul piano oggettivo, ma se mai la rende giuridicamente giustificata e, dunque, non illecita.

L'esistenza del giustificato motivo, in altre parole, è sicuramente utile per evitare la sanzione, ma la relativa previsione non rende per questo meno indeterminata la condotta stabilita per l'integrazione del reato, ancor più se si considera che, come si è visto, non è ben chiaro neppure in che cosa possa consistere il giustificato motivo.

Se, però, si volesse proporre un'interpretazione per così dire più allargata del giustificato motivo, in modo da ricoprendere, in qualche maniera, anche i casi in cui l'ordine del questore non sia stato impartito nel rigoroso rispetto dei presupposti indicati dal legislatore e si volesse, in tal modo, affermare, sul piano interpretativo che, non essendosi di fatto partiti dall'accertamento delle difficoltà esecutive del comma 1 dell'art. 14, la sussistenza di esse potrebbe utilmente essere invocata come legittimo impedimento, per sostenere — insomma — che in ipotesi di questo tipo l'indeterminatezza della condotta non conseguirebbe alcun pratico effetto negativo e la norma in parola *de facto* non contrasterebbe con i principi della Costituzione, anche un siffatto modo di ragionare non potrebbe essere condiviso.

Intanto, perché esso non è corretto e poi, da una parte, perché la polizia operante non è tenuta né qualificata per verificare al momento dell'arresto l'esistenza del giustificato motivo, con le evidenti conseguenze negative per la libertà personale del soggetto interessato, e, dall'altra parte, perché in ogni caso si verificherebbe una pericolosa inversione dell'onere della prova, con conseguente violazione del diritto di difesa, consacrato nel secondo comma dell'art. 24 della Costituzione, violazione che la Corte costituzionale ha ravvisato pure nella sentenza n. 34/1995 di cui si è detto, perché «... trattandosi di una condotta omissiva, il soggetto è esposto alla possibilità della contestazione (e dell'arresto, a norma del comma 2 dell'art. 7-bis impugnato) per il solo fatto di essere destinatario di un provvedimento di espulsione e, dall'altra parte, viene addossato al soggetto stesso l'onere di fornire

nel processo la prova di «essersi adoperato» per ottenere il documento di viaggio, senza neppure essere in grado, a causa della censurata indeterminatezza della fattispecie, di stabilire quale sia la prova sufficiente a far ritenere soddisfatto il preceitto».

Risulta chiaro come anche per la norma in esame, pur cambiando il tipo di prova che dovrebbe essere allegata dallo straniero, non dovendo più egli documentare di «essersi adoperato», bensì di «essersi trattenuto» nel territorio dello Stato per un “giustificato motivo”, ugualmente si determinerebbe quell’inversione dell’onere della prova che la Corte ha censurato nella richiamata sentenza, con analoghe incertezze, anche nei casi in esame, di prevedere in anticipo quale possa essere la prova sufficiente a far ritenere soddisfatto il preceitto.

Ritenuto, alla luce di quanto esposto, che l’attuale giudizio non possa essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione di cui si è detto e ritenuto che tale questione non sia manifestamente infondata per le ragioni sopra considerate;

P. Q. M.

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

Dispone l’immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale affinché la Corte valuti la questione di legittimità costituzionale dell’art. 14, comma 5-ter, d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286 (introdotto dall’art. 13, comma 1, lett. b), legge 30 luglio 2002, n. 189) in riferimento agli artt. 25, secondo comma, e 24, secondo comma, della Costituzione e sospende il giudizio in corso.

Ordina che a cura della cancelleria la presente ordinanza sia notificata al Presidente del Consiglio nei Ministri e sia comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Torino, addì 4 gennaio 2003

Il giudice: CASALBORE

03C0357

N. 187

*Ordinanza del 14 gennaio 2003 emessa dal Tribunale di Torino
nel procedimento penale a carico di Laassel Mohamed ed altro*

Straniero - Espulsione amministrativa - Reato di trattenimento, senza giustificato motivo, nel territorio dello Stato, in violazione dell’ordine di allontanamento, entro il termine di cinque giorni, impartito dal questore - Indeterminatezza della fattispecie incriminatrice - Violazione del principio di legalità - Lesione del diritto di difesa.

- D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-ter, introdotto dall’art. 13, comma 1, lett. b), della legge 30 luglio 2002, n. 189.
- Costituzione, artt. 24, comma secondo, e 25, comma secondo.

IL TRIBUNALE

Ha emesso la seguente ordinanza.

Il giudice letti gli atti del procedimento penale n. 21012/02 R.G. Notizie di reato contro Laassel Mohamed, nato a Rabat (Marocco) nel 1967 e Aopam Apmba, nato ad Algeri (Algeria) il 1° gennaio 1982, imputati per violazione all’art. 14, comma 5-ter, d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, modificato dalla legge 30 luglio 2002, n. 189 per essersi trattenuti senza giustificato motivo sul territorio nazionale in qualità di stranieri colpiti da provvedimento 8 ottobre 2002 del questore di Torino ex art. 14 e V-bis d.lgs. n. 286/1998 (con oggetto l’ordine di abbandono del territorio nazionale entro gg. 5);

Vista la questione di legittimità costituzionale proposta dal difensore degli imputati nel corso dell’udienza del 5 dicembre 2002;

Sentito il parere del pubblico ministero;

OSSERVA

Gli imputati, in data 4 novembre 2002, venivano tratti in arresto per violazione all'art. 14, comma 5-ter, d.lgs 25 luglio 1998, n. 286, modificato dalla legge 30 luglio 2002, n. 189.

Gli imputati venivano presentati dal pubblico ministero per la convalida dell'arresto ed il conseguente giudizio direttissimo all'udienza del 5 novembre 2002, a norma del primo comma dell'art. 449 c.p.p.

Effettuata la convalida dell'arresto, il difensore, dopo aver chiesto termine a difesa, nell'udienza successiva, proponeva questione di legittimità costituzionale con memoria scritta, illustrata oralmente.

Come risulta dalle argomentazioni addotte, le lamentele del difensore sono molteplici ed investono i principi contenuti negli arrt. 2, 3, 13, 24, 25 e 27 della Costituzione.

Il complesso delle doglianze, dunque, è estremamente articolato ed è stato esteso, forse, in maniera eccessiva dal difensore.

Esso riguarda uno dei problemi più spinosi e difficili dell'ordinamento, quale quello, da una parte, di regolamentare i flussi migratori nel nostro Paese in modo conforme ai principi costituzionali e di garantire i cittadini, dall'altra parte, dai connessi pericoli di trasgressione delle regole poste a salvaguardia dell'ordine e della sicurezza dei consociati.

La questione posta dal difensore, comunque, non pare manifestamente infondata, almeno con riferimento ad alcuni profili in particolare.

Non si ritiene di dover ripercorrere l'intero quadro normativa nel quale si innesta il tema proposto, apparendo sufficiente in questa sede ricordare che, alla stregua del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286 e delle successive modifiche apportate dalla legge 30 luglio 2002, n. 189, meglio nota sotto il nome di legge Bossi-Fini, l'espulsione amministrativa del cittadino straniero può essere disposta o dal Ministro dell'interno per motivi di ordine pubblico o di sicurezza dello Stato (art. 13, comma 1, d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286) ovvero dal prefetto quando lo straniero si trovi in una delle situazioni previste dal 20 comma dell'art. 13 d.lgs. n. 286/1998 alle lett. *a), b) e c)*.

L'espulsione disposta dal prefetto — che è quella relativa al caso in esame — è sempre eseguita dal questore con accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica ad eccezione del caso in cui il permesso di soggiorno sia scaduto da più di 60 giorni e non ne sia stato chiesto il rinnovo. In quest'ultimo caso, a seconda che si possa o no ravvisare il pericolo che lo straniero si sottragga all'esecuzione dell'espulsione, sarà il questore a valutare se disporre l'accompagnamento o se basti, invece, la sola intimazione a lasciare il territorio dello Stato.

Tale disciplina, in parte già esistente, è stata significativamente modificata, non senza polemiche, proprio con la legge Bossi-Fini (art. 12, comma 1, lett. *c) e d)* che, tra l'altro, ha sostituito i commi 4 e 5 dell'art. 13 d.lgs. n. 286/1998 ed ha introdotto nell'ordinamento la regola, secondo la quale la forma ordinaria dell'esecuzione dell'espulsione amministrativa disposta dal prefetto è quella dell'accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica.

Nel primo comma del successivo art. 14 — che disciplina l'esecuzione dell'espulsione — sono previste delle eccezioni a tale regola (esse, in verità, preesistevano alla legge Bossi-Fini e non hanno subito modifiche), perché risulta stabilito che quando non è possibile eseguire con immediatezza l'espulsione mediante accompagnamento alla frontiera ovvero il respingimento, perché occorre procedere al soccorso dello straniero, ad accertamenti supplementari in ordine alla sua identità o nazionalità, ovvero all'acquisizione di documenti per il viaggio, ovvero per l'indisponibilità di vettore o altro mezzo di trasporto idoneo, il questore dispone che lo straniero sia trattenuto per il tempo strettamente necessario presso il centro di permanenza temporanea e assistenza più vicino, tra quelli individuati o costituiti con decreto del Ministro dell'interno, di concerto con i Ministri per la solidarietà sociale e del tesoro, del bilancio e della programmazione economica.

Tale normativa che, come si è osservato, era in buona parte preesistente alla legge Bossi-Fini, essendo stata introdotta dalla cosiddetta legge Turco-Napolitano (legge 6 marzo 1998, n. 40) e che già nell'ambito del preesistente quadro normativo aveva suscitato problemi di altro genere, relativi alla riserva di giurisdizione, decisi dalla Corte costituzionale con sentenza n. 105 del 2001, ha finito con l'assumere caratteri di maggior risalto proprio in conseguenza delle modifiche introdotte con la legge n. 189/2002.

Non solo perché, come si è visto, l'accompagnamento alla frontiera è divenuto l'unico modo ordinario di esecuzione dell'espulsione amministrativa disposta dal prefetto, ma soprattutto perché, con la legge n. 189/2002, sono stati introdotti — tra gli altri — pure i commi 5-bis e 5-ter all'art. 14 d.lgs. n. 286/1998 (art. 13, comma 1, lett. *b)* legge n. 189/2002).

Con il comma 5-bis, in realtà, è stata introdotta un'eccezione all'eccezione. Ed invero, se il mancato accompagnamento immediato alla frontiera previsto nel comma 1 dell'art. 14 è da considerarsi eccezione rispetto al modo ordinario di esecuzione dell'espulsione del prefetto, il caso previsto nel comma 5-bis è da considerarsi eccezionale in una situazione di per sé già eccezionale, perché con esso si è disposto che quando non sia stato possibile trattenere lo straniero presso un centro di permanenza temporanea, ovvero sono trascorsi i termini di permanenza senza aver eseguito l'espulsione o il respingimento, il questore ordina allo straniero di lasciare il territorio dello Stato entro il termine di cinque giorni. L'ordine è dato con provvedimento scritto, recante l'indicazione delle conseguenze penali della sua trasgressione.

La disposizione in parola, come del resto gran parte dell'intera normativa, non brilla per la chiarezza e per la precisione con cui è stata redatta.

Non risultano chiariti, ad esempio, i casi in cui si debba ritenere che non sia stato possibile trattenere lo straniero presso un centro di permanenza temporanea, così come non sono chiare e specificate le ragioni per le quali il questore possa non aver eseguito l'espulsione (o il respingimento) pur essendo trascorsi i termini di permanenza.

Sul piano interpretativo, l'ipotesi più verosimile, rispetto all'impossibilità di trattenere lo straniero presso un centro di permanenza, sembra quella della mancanza totale di tale centro ovvero della mancanza di posti, giacché affollati, dei centri utilizzabili, mentre in ordine all'omessa esecuzione dell'espulsione da parte del questore, pur oltre i termini di permanenza nei centri di assistenza, occorre verosimilmente ipotizzare che i problemi che possono aver determinato la necessità della permanenza temporanea dello straniero nel centro di assistenza non siano stati risolti in tempo utile.

Ebbene, in questi casi, è stabilito che l'espulsione venga eseguita da parte del questore con un'intimazione scritta per lo straniero a lasciare il territorio dello Stato nel termine di cinque giorni.

E dunque, alla stregua della normativa in esame, se si escludono i casi non rilevanti relativi alla necessità di prestare soccorso allo straniero, quasi sempre ricorrente più al momento del respingimento che in quello dell'espulsione e se si escludono i casi dell'indisponibilità o inidoneità del vettore, tanto astrattamente improbabili, quanto assolutamente non rilevanti nel caso di specie, la situazione che si deve esaminare riguarda evidentemente l'espulsione dello straniero, disposta dal prefetto, che non sia possibile eseguire da parte del questore con accompagnamento coattiva alla frontiera o perché non è chiara l'identità o la nazionalità del soggetto da espellere ovvero per mancanza dei documenti necessari per il viaggio.

Vi è bisogno, in questi casi, di altre attività e di altre indagini, con la conseguente necessità di trattenere lo straniero entro i termini stabiliti dallo stesso art. 14, in un centro di permanenza temporanea.

Poiché però o non vi è il centro o non è disponibile un posto presso uno di tali centri ovvero poiché non risulta sufficiente il termine di permanenza nel centro, che la legge Bossi-Fini ha portato a 60 giorni di durata massima, per risolvere il problema che si era posto e che aveva reso impossibile l'accompagnamento, allora con la norma si prevede che venga intimato allo straniero di lasciare il territorio dello Stato entro i successivi cinque giorni.

Per la verità, il timore che le questure possano estendere indiscriminatamente i casi di notifica dell'ordine di lasciare il territorio dello Stato anche indipendentemente da quanto espressamente previsto dalla legge conte presupposto del provvedimento stesso è forte e concreto e si fonda su una serie di elementi che conducono proprio in tale direzione.

La previsione in bilancio assolutamente inadeguata dello specifico stanziamento per la creazione o per il potenziamento dei centri di permanenza temporanea e di assistenza; il mancato stanziamento per spese straordinarie di accompagnamento e di viaggio; il mancato potenziamento delle forze di polizia; la mancata intensificazione dei rapporti diplomatici con i principali Paesi di provenienza degli immigrati per cercare di risolvere più in fretta i problemi relativi all'identificazione dei singoli soggetti; il fatto che nei relativi provvedimenti i questori indichino apoditticamente in premessa che non è stato possibile trattenere lo straniero presso un centro di permanenza temporanea ovvero che sono inutilmente trascorsi i termini di permanenza presso il CPTA, senza riferirsi ad alcun elemento di fatto concreto e, quindi, senza alcuna specifica motivazione; sono solo alcuni elementi, ancorché univoci e molto significativi, che inducono a ritenere, almeno allo stato attuale della situazione, che si vada diffondendo tra le questure la prassi di estendere l'intimazione prevista dal comma 5-bis dell'art. 14 indifferenziatamente a tutti i casi di espulsione amministrativa disposta dal prefetto.

Ma siffatta prassi nell'esecuzione dell'espulsione, oltre che scorretta e in contraddizione con il nuovo indirizzo normativo introdotto proprio dalla legge Bossi-Fini, comporterebbe anche conseguenze pratiche e giuridiche serie e gravi.

Basti solo considerare che l'espulsione del prefetto è disposta con decreto immediatamente esecutivo, la cui esecuzione non è sospesa neppure dall'eventuale impugnazione del provvedimento (art. 13, comma 3, d.lgs. n. 286/1998 come sostituito dalla legge n. 189/2002) e basti pure ricordare che, a norma del comma 5-*quinquies* dell'art. 14, in caso di accertata violazione della norma in discussione è previsto l'arresto obbligatorio.

Sarebbero gravi e pesanti, dunque, le conseguenze sul piano della concreta limitazione del diritto di difesa e dei diritti di libertà personale dei cittadini, se i casi di intimazione a lasciare il territorio dello Stato impartita dal questore dovessero allargarsi al di là delle ristrette condizioni previste dalla legge.

In questa sede, però, l'effettivo modo di operare delle questure, ancorché pericolosamente orientato nel senso specificato, non richiede particolare attenzione, dovendosi — in sede di valutazione della conformità della legge ai principi costituzionali — effettuare un giudizio in astratto, sul presupposto che la legge stessa venga correttamente interpretata ed applicata.

Rimane peraltro significativo il fatto che le questure e, cioè, gli uffici territoriali periferici del Ministero dell'interno, tendenzialmente risultino orientate verso una pratica applicazione della nuova disciplina normativa che sconfessa e capovolge le premesse sulle quali si fonda ed è stata creata la normativa stessa, con conseguenze di immaginabile gravità.

Per tornare al problema da risolvere in questa sede, dunque, occorre ribadire che l'intimazione dell'ordine di lasciare il territorio dello Stato in cinque giorni deve essere rivolto allo straniero proprio nei casi in cui si sono riscontrate difficoltà relativamente all'individuazione dell'identità o della nazionalità dello straniero stesso o in ordine ai documenti di viaggio e lo Stato, che dovrebbe provvedere a superare tali difficoltà per eseguire l'accompagnamento alla frontiera, o risulta non sufficientemente organizzato per affrontare siffatti problemi trattenendo l'interessato presso centri attrezzati e organizzati appositamente ovvero non è in grado di risolvere questi problemi nel periodo di ben due mesi di permanenza dello straniero nei relativi centri di assistenza.

Ciò nonostante, proprio in questi casi, è previsto che venga imposto l'ordine — e quindi l'obbligo — allo straniero di lasciare il territorio dello Stato entro il breve termine di cinque giorni.

Da un punto di vista logico, perciò, appare subito evidente che tale disposizione non trova adeguata e sistematica giustificazione.

Il problema ancor più rilevante in questa sede, però, nasce dal fatto che il legislatore del 2002 ha introdotto un'ulteriore disposizione, di natura penale, contenuta nel comma 5-*ter* dell'art. 14, con la quale viene stabilito che lo straniero che senza giustificato motivo si trattiene nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine impartito dal questore ai sensi del comma 5-*bis* è punito con l'arresto da sei mesi ad un anno. In tal caso si procede a nuova espulsione con accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica.

L'immediata reazione alla lettura di tale disposizione è quella di chiedersi come potrebbe essere concretamente realizzata l'esecuzione di questa seconda espulsione mediante accompagnamento alla frontiera, quando proprio l'impossibilità di eseguire tale accompagnamento dovrebbe aver determinato la situazione venutasi a creare in precedenza, ma ciò che va posto adeguatamente in evidenza è soprattutto l'indeterminatezza del preceppo penale di cui si tratta.

Per poter valutare pacatamente e serenamente la questione, occorre partire da una premessa, da un insegnamento che proprio la Corte costituzionale ha riaffermato nella citata, recente sentenza n. 105/2001: «per quanto gli interessi pubblici incidenti sulla materia dell'immigrazione siano molteplici e per quanto possano essere percepiti come gravi i problemi di sicurezza e di ordine pubblico connessi a flussi migratori incontrollati, non può risultarne minimamente scalfito il carattere universale della libertà personale, che, al pari degli altri diritti che la Costituzione proclama inviolabili spetta ai singoli non in quanto partecipi di una determinata comunità politica, ma in quanto esseri umani».

E, dunque, alla stregua di quanto fin qui considerato, deve essere valutata la condotta che il legislatore ha descritto nella fattispecie come quella di chi «... senza giustificato motivo si trattiene nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine impartito dal questore ...».

Anche in questo caso, non si può dire che la norma sia stata formulata in modo chiaro facilmente comprensibile, soprattutto se poi si considera che essa è pure destinata ad essere tradotta in altra lingua, per soggetti che normalmente non parlano l'italiano.

Da un punto di vista letterale, infatti, trattenersi vuol dire fermarsi, restare, indugiare e simili, per cui si tratta di un verbo che non esprime movimento, anzi presuppone un'inattività.

Ecco, allora, che la condotta, descritta dal legislatore in apparente forma commissiva («si trattiene»), è da intendersi, invece, sostanzialmente come una condotta omissiva, soprattutto se riferita — come pure è dato ricavare dalla testuale formulazione della norma — all'«ordine impartito dal questore».

Il fatto di trattenersi nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine impartito dal questore, in altri termini, consiste esattamente nell'omettere di ottemperare all'ordine di allontanarsi impartito dal questore, tanto è vero che come quasi sempre avviene per i reati omissivi propri, anche in questo caso è previsto un termine entro il quale ottemperare.

La precisazione non ha carattere solo formale per definire la natura della condotta richiesta, ma è importante per capire quale concreto tipo di comportamento si richiede allo straniero mancando il quale, scatta la sanzione penale.

Che cosa, dovrebbe fare, in concreto, il destinatario dell'ordine di allontanamento impartito dal questore per potervi ottemperare?

Ebbene, se l'intimazione del questore è stata correttamente emessa nei casi espressamente previsti dal comma 5-bis dell'art. 14 d.lgs. n. 286/1998 se, cioè, davvero ci si trova in presenza di un caso in cui vi sia la necessità di accertamenti supplementari in ordine all'identità o alla nazionalità dello straniero ovvero all'acquisizione di documenti per il viaggio e, o perché non sia stato possibile trattenere lo straniero presso un centro di permanenza o perché siano trascorsi i termini di permanenza indicati nello stesso art. 14 senza che si sia provveduto all'espulsione dello straniero, ciò nonostante, venga impartito l'ordine di allontanamento da parte del questore, allora non si comprende quale comportamento si richieda allo straniero, non per meritare — si badi — ma per evitare la sanzione penale.

Se davvero si riscontrano le difficoltà indicate nel primo comma dell'art. 14, valutate dallo stesso legislatore come gravi e, cioè, di natura tale da impedire o ritardare l'accompagnamento alla frontiera dello straniero e se, ciò nonostante, o non si interviene in alcun modo per impossibilità di trattenere lo straniero o pur dopo averlo trattenuto per il tempo consentito ugualmente non si è eseguita l'espulsione — il che dovrebbe equivalere a dire che le difficoltà permangono o non sono state completamente superate — se questa è la situazione in cui viene impartito l'ordine di allontanamento del questore, che cosa sarebbe richiesto che facesse lo straniero nei cinque giorni successivi per evitare di commettere il reato *de quo*?

Se il destinatario del provvedimento di allontanamento si trova davvero in una situazione di grave difficoltà per mancanza di documenti di riconoscimento, per mancanza di documenti di viaggio, per mancanza di denaro o per altre ragioni simili — il che è il presupposto necessario che, a norma del comma 1 dell'art. 14, le stesse autorità che eseguono l'espulsione dovrebbero aver accertato quale causa di impossibilità di accompagnamento alla frontiera — allora che cosa si richiede che faccia da solo in cinque giorni lo straniero?

Non è forse questa la previsione di una condotta ancora più generica di quanto non fosse descritta quella contenuta nell'art. 7-bis, comma 1 del decreto legge n. 416/1989, convertito in legge n. 39/1990 (introdotto dall'art. 8 del decreto legge n. 187/93, convertito in legge n. 296/1993)?

Con quella norma veniva punita, invero, la condotta dello straniero che non si adoperasse per ottenere dalla competente autorità diplomatica o consolare il rilascio del documento di viaggio occorrente per l'esecuzione del provvedimento di espulsione.

La Corte costituzionale, con la sentenza n. 34 del 1995 dichiarava l'illegittimità di tale norma per l'indeterminatezza della fattispecie e, quindi, per violazione del principio di legalità contenuto nel secondo comma dell'art. 25 della Costituzione.

«Ma nella previsione in esame — si legge nella sentenza — neppure la valorizzazione dell'elemento finalistico («... per ottenere il rilascio del documento») risulta idonea a delimitare e specificare in qualche modo la condotta dell'«adoperarsi», giacché la natura omissiva del reato non consente di prestabilire una relazione causale tra condotta e finalità: al di fuori e prima dell'ottenimento del documento è indeterminata e potenzialmente illimitata la serie dei comportamenti che possono dirsi non orientati a quel fine».

Tenendo conto di tale decisione della Corte, il legislatore del 2002, forse, non ha indicato più come condotta un comportamento finalizzato ad uno scopo, ma ha individuato la condotta direttamente nel risultato finale («si trattiene») da evitare ed ha indicato anche un termine preciso di commissione del reato (cinque giorni dall'ordine del questore).

A parere di questo giudice, però, la tecnica descrittiva seguita dal legislatore non ha superato il problema rilevato dalla Corte costituzionale, anzi lo ha aggravato, perché mentre con la vecchia disposizione, ancorché in modo indeterminato, comunque era stabilito che ci si dovesse adoperare per ottenere il documento occorrente per l'esecuzione dell'espulsione, nell'attuale situazione ancor meno si riesce a capire quale comportamento sia richiesto allo straniero, per uscire dalla descritta situazione di grave difficoltà e per evitare di trattenersi nel territorio dello Stato oltre i cinque giorni successivi all'ordine di allontanamento del questore.

E neppure può essere utilizzato, a tal riguardo, l'argomento relativo alla previsione del giustificato motivo che renderebbe diversa l'attuale fattispecie da quella cancellata dalla Corte nel 1995, per un doppio ordine di motivi.

Intanto, perché è difficile che un giustificato motivo possa essere ritenuto sussistente. La fattispecie in parola, infatti, già tiene conto delle difficoltà descritte dallo stesso legislatore nel primo comma e nel comma 5-bis dell'art. 14, per cui è da ritenere che il giustificato motivo invocabile da chi si trattiene nel territorio dello Stato non possa risiedere e coincidere con quelle stesse difficoltà che hanno indotto il legislatore a prevedere una modalità di esecuzione dell'espulsione diversa dall'accompagnamento alla frontiera e, quindi, l'intimazione stessa del questore.

Come ha fondatamente osservato il difensore, se si potesse invocare un giustificato motivo, adducendo proprio la prova di quelle difficoltà poste a fondamento dell'ordine di allontanamento del questore, allora la norma stessa finirebbe per perdere ogni significato.

Se, perciò, il giustificato motivo deve essere cercato e individuato in cause ed elementi diversi da quelli posti a base dell'intimazione del questore, come è ragionevole che sia, allora diventa difficile ipotizzare una situazione utile ad evitare la sanzione e, comunque, si tratterebbe di casi isolati e poco ricorrenti.

La seconda ragione è ancora più evidente, perché la previsione di un motivo che possa giustificare il trattenimento dello straniero nel territorio dello Stato oltre i cinque giorni successivi all'ordine di allontanamento del questore è requisito che non attiene alla condotta, né serve a renderla più chiara o meno indeterminata.

La condotta del reato *de quo*, come si è visto, consiste, infatti, nel trattenersi o, se si vuole, nel non ottemperare nel termine di cinque giorni all'ordine di allontanamento impartito dal questore e continua, perciò, ad essere assolutamente indeterminata proprio perché il legislatore ha indicato come condotta ciò che, invece, avrebbe dovuto essere il risultato finale da evitare, quello, cioè, che lo straniero si trattenesse nel territorio detto Stato.

Ma la condotta non può consistere nel fine che il legislatore si prefigge di raggiungere con la previsione della fattispecie.

Anche nei reati cosiddetti a forma libera, quelli cioè in cui non viene effettuata dal legislatore la descrizione analitica della condotta, il risultato da evitare non coincide con la condotta; esso anzi di regola consiste in un evento naturalistico, raggiungibile attraverso una condotta normalmente attiva, e non omissiva, che l'autore del reato, appunto, deve evitare di tenere.

Ma quando, come nel caso di specie, la condotta si identifica in uno stato inattivo e preesistente del soggetto (che «si trattiene» nel territorio statale), allora sarebbe necessario specificare che cosa sia richiesto al soggetto attivo di fare per evitare di incorrere nella sanzione penale, con l'obbligo di specificare e descrivere ciò che è vietato, in modo che risulti evidente, per converso, anche ciò che è consentito.

Il rispetto del principio a legalità, insomma, impone che vengano osservati, nell'ottica della determinatezza della fattispecie, anche i criteri i tassatività e tipicità della condotta.

Nel caso che si esamina, in altri termini, dovrebbe essere specificato che cosa debba fare lo straniero senza documenti di riconoscimento e/o senza documenti di viaggio e/o senza denaro o senza denaro sufficiente, che cosa egli debba fare per evitare di trattenersi nel territorio dello Stato.

È richiesto che lo straniero si faccia respingere alla frontiera dai Paesi confinanti o dai Paesi di destinazione?

È richiesto che egli faccia ingresso da clandestino in tali Paesi?

Occorre che lo straniero si metta in viaggio senza biglietto e senza denaro, col rischio di commettere altri reati? E così di seguito.

Sono interrogativi questi, ai quali il legislatore dovrebbe preventivamente dare soluzione, attraverso la descrizione analitica e determinata della condotta da tenere.

La circostanza, poi, che a fatto realizzato sia invocabile un giustificato motivo è requisito che non cambia la condotta sul piano oggettivo, ma se mai la rende giuridicamente giustificata e, dunque, non illecita.

L'esistenza del giustificato motivo, in altre parole, è sicuramente utile per evitare la sanzione, ma la relativa previsione non rende per questo meno indeterminata la condotta stabilita per l'integrazione del reato, ancor più se si considera che, come si è visto, non è ben chiaro neppure in che cosa possa consistere il giustificato motivo.

Se, però, si volesse propone un'interpretazione per così dire più allargata del giustificato motivo, in modo da ricomprendere, in qualche maniera, anche i casi in cui l'ordine del questore non sia stato impartito nel rigoroso rispetto dei presupposti indicati dal legislatore e si volesse, in tal modo, affermare, sul piano interpretativo che, non essendosi di fatto partiti dall'accertamento delle difficoltà esecutive del comma 1 dell'art. 14, la sussistenza di esse potrebbe utilmente essere invocata come legittimo impedimento, per sostenere — insomma — che in ipotesi di questo tipo l'indeterminatezza della condotta non conseguirebbe alcun pratico effetto negativo e la norma in parola *de facto* non contrasterebbe con i principi della Costituzione, anche un siffatto modo di ragionare non potrebbe essere condivisa.

Intanto, perché esso non è corretto e poi, da una parte, perché la polizia operante non è tenuta né qualificata per verificare al momento dell'arresto l'esistenza del giustificato motivo, con le evidenti conseguenze negative per la libertà personale del soggetto interessato, e, dall'altra parte, perché in ogni caso si verificherebbe una pericolosa inversione dell'onere della prova, con conseguente violazione del diritto di difesa, consacrato nel secondo comma dell'art. 24 della Costituzione, violazione che la Corte costituzionale ha ravvisato pure nella sentenza n. 34/1995 di cui sì è detto, perché «... trattandosi di una condotta omissiva, il soggetto è esposto alla possibilità della contestazione (e dell'arresto, a norma del comma 2 dell'art. 7-bis impugnato) per il solo fatto di essere destinatario di un provvedimento di espulsione e, dall'altra parte, viene addossato al soggetto stesso l'onere di fornire nel processo la prova di «essersi adoperato» per ottenere il documento di viaggio, senza neppure essere in grado, a causa della censurata indeterminatezza della fattispecie, di stabilire quale sia la prova sufficiente a far ritenere soddisfatto il precezzo».

Risulta chiaro come anche per la norma in esame, pur cambiando il tipo di prova che dovrebbe essere allegata dallo straniero, non dovendo più egli documentare — di «essersi adoperato», bensì di «essersi trattenuto» nel territorio dello Stato per un «giustificato motivo», ugualmente si determinerebbe quell'inversione dell'onere della prova che la Corte ha censurato nella richiamata sentenza, con analoghe incertezze, anche nei casi in esame, di prevedere, in anticipo quale possa essere la prova sufficiente a far ritenere soddisfatto il precezzo.

Ritenuto, alla luce di quanto esposto, che l'attuale giudizio non possa essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione di cui si è detto e ritenuto che tale questione non sia manifestamente infondata per le ragioni sopra considerate;

P. Q. M.

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

Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale affinché la Corte valuti la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-ter, d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286 (introdotto dall'art. 13, comma 1, lett. b), legge 30 luglio 2002, n. 189) in riferimento agli art. 25, secondo comma, e 24, secondo comma, della Costituzione e sospende il giudizio in corso.

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

Torino, addì 14 gennaio 2003

Il giudice: CASALBORE

03C0358

N. 188

*Ordinanza del 4 febbraio 2003 emessa dal Tribunale di Torino
nel procedimento penale a carico di Denjeli Agron*

Ordinamento giudiziario - Udienze relative a procedimenti da trattare nella sede principale e nelle sezioni distaccate - Provvedimenti del Presidente del Tribunale - Provvedimento di assegnazione della competenza per l'udienza di convalida dell'arresto di straniero espulso e rientrato senza autorizzazione - Lesione del principio del giudice naturale precostituito per legge.

- Regio-decreto 30 gennaio 1941, n. 12, art. 48-quinquies.
- Costituzione, artt. 3 e 25.

IL TRIBUNALE

Ha emesso la seguente ordinanza.

Il giudice dott. Giuseppe Casalbore, letti gli atti del procedimento sopra indicato a carico Denjeli Agron, nato in Fukruya (Albania) il 6 luglio 1981, domiciliato in Bussoleno, via Traforo n. 51, imputato del reato previsto e punito dall'art. 14, comma 5-ter, d.lgs. n. 286/1998 perché, espulso con provvedimento del prefetto di Torino, senza giustificato motivo, si tratteneva sul territorio dello Stato in violazione dell'ordine impartito dal questore di Torino in data 20 dicembre 2002 a lui notificato nel medesimo giorno;

Rilevato che tale reato risulta essere stato accertato in Bussoleno in data 2 febbraio 2003;

Osservato che il giudice del dibattimento competente per tale reato è il giudice della sezione distaccata di Susa;

Considerato che il presidente del tribunale, con il provvedimento adottato a norma dell'art. 48-quinquies, comma 1, dell'ord. giud. ha trasferito la competenza dalla sezione distaccata di Susa a questo giudice;

O S S E R V A

Con l'entrata in vigore della legge n. 189 del 2002 riguardante la disciplina di immigrazione e asilo di cittadini stranieri, con la quale il legislatore ha introdotto nuove ipotesi di reato ovvero modificato preesistenti ipotesi criminose, sono stati previsti nuovi casi di arresto, talvolta facoltativo e tal'altra obbligatorio, ed è stato stabilito che, in ogni caso, per le ipotesi di reato previste da tale normativa si proceda con il rito direttissimo. Ciò ha creato una certa inquietudine interpretativa e un ingiustificato allarme organizzativo negli uffici giudiziari.

Per quanto riguarda la sede di Torino, in particolare, singolare è la posizione assunta dai giudici per le indagini preliminari che, in ordine a tale normativa, in alcuni provvedimenti, hanno dichiarato la propria incompetenza funzionale sulla richiesta di convalida di arresto del pubblico ministero, sul presupposto che, dovendosi celebrare necessariamente il giudizio direttissimo, l'ufficio del giudice per le indagini preliminari sarebbe sostanzialmente estraneo all'intera procedura, dovendosi applicare — a loro dire — la disciplina conseguente al combinatorio del primo comma dell'art. 449 e del quarto comma dell'art. 558 c.p.p.

Secondo il parere di chi scrive, invece, i casi di arresto previsti dalla normativa sull'immigrazione clandestina non sono riconducibili alle ipotesi disciplinate dagli artt. 449 e 558 c.p.p. se non altro perché non rientrano nei casi di arresto, facoltativo o obbligatorio, previsti dallo stesso codice di procedura penale.

Con la legge n. 189/2002, inoltre, non si richiede neppure sempre la flagranza quale condizione per l'arresto, contrariamente a quanto stabilito dagli artt. 449, primo comma, e 558, quarto comma, c.p.p. Si pensi al caso — ad esempio — dello straniero espulso che rientri nel territorio dello Stato senza autorizzazione (art. 13, comma 13, d.lgs. n. 286/1998 come modificato dall'art. 12 legge 30 luglio 2002, n. 189) ovvero si pensi al trasgressore del divieto di reingresso nel caso di espulsione disposta dal giudice (art. 13, comma 13-bis, d.lgs. n. 286/1998, come modificato dall'art. 12 legge n. 189/2002).

È difficile ipotizzare in questi casi un arresto in flagranza, sempre che non si voglia pensare ad un improbabile intervento della polizia che vada a cadere proprio nel momento in cui lo straniero varchi la frontiera per far ritorno in Italia.

Il legislatore del 2002, ciò nonostante, ha stabilito che si procede all'arresto in flagranza del trasgressore ovvero addirittura che ne è consentito il fermo nell'ipotesi di cui al comma 13-bis, disponendo che in ogni caso contro l'autore del fatto si proceda col rito direttissimo.

Ciò vuol dire che giudizio direttissimo «deve» essere instaurato sia che si proceda all'arresto, sia che si proceda al fermo del, trasgressore, sia che si proceda a piede libero contro di lui, ad esempio per mancanza di flagranza oppure perché gli organi di polizia non ritengano di procedere al fermo, oppure perché il pubblico ministero, in ossequio a quanto disposto dall'art. 121 delle norme di attuazione al codice di procedura penale, provveda alla immediata liberazione dell'arrestato o del fermato.

Il giudizio direttissimo, come si vede, non è inscindibilmente collegato all'arresto in flagranza dell'autore del fatto e, di conseguenza, neppure alla relativa convalida e, pertanto, tale giudizio direttissimo non può ritenersi disciplinato dalle richiamate disposizioni del codice di procedura penale, almeno per quanto riguarda i relativi presupposti.

In altri termini, nei casi in esame, per volontà del legislatore del 2002, si applica obbligatoriamente la disciplina del giudizio direttissimo, indipendentemente dall'arresto del trasgressore e dalla conseguente convalida, analogamente ai casi previsti dai commi quarto e quinto dell'art. 449 c.p.p. in cui si prescinde totalmente dall'arresto dell'autore del fatto ovvero dalla contestualità della convalida effettuata dallo stesso giudice del dibattimento e, ciò nonostante, ugualmente si applica la disciplina del giudizio direttissimo.

Ad analoga conclusione si deve pervenire ove si consideri che il giudice per il dibattimento non tiene udienza nei giorni festivi per espresso divieto di legge e, soprattutto quando più giorni festivi dovessero essere consecutivi, si potrebbe determinare una situazione in cui il pubblico ministero non saprebbe a chi chiedere la convalida dell'arresto, se si aderisse all'interpretazione che è stata proposta secondo la quale tale convalida non può funzionalmente essere richiesta all'ufficio del g.i.p.

Pare inutile ribadire, dunque, come l'interpretazione che i giudici per le indagini preliminari hanno proposto nel dichiararsi incompetenti per la convalida dell'arresto abbia esattamente rovesciato l'impostazione che il legislatore del 1988 ha dato all'attuale codice processuale. Risulta infatti evidente come il giudice naturale dell'udienza di convalida sia il giudice per le indagini preliminari e non il giudice per il dibattimento, rimanendo a quest'ultimo assegnata, in via strumentale ed eccezionale, la competenza in ordine alla convalida del solo arresto, all'unico fine di incardinare immediatamente dopo l'eventuale giudizio direttissimo, limitatamente ai casi espressamente previsti.

Dal momento che, come si è visto, però, il giudizio direttissimo riguardante i reati commessi in violazione della disciplina sull'immigrazione prescinde dall'arresto in flagranza, prescinde dalla applicazione di misura cautelare (di regola inapplicabile), prescinde dalla convalida dell'arresto e cioè prescinde come si è anticipato dai presupposti richiesti dagli artt. 449, primo comma, e 558, quarto comma, c.p.p., non si comprende allora perché alla celebrazione dell'udienza di convalida debba ritenersi incompetente il giudice per le indagini preliminari.

Tanto premesso in via di interpretazione, occorre però osservare che il pubblico Ministero presso questo tribunale ha aderito alla prospettata interpretazione dell'ufficio del g.i.p., presentando l'arrestato al giudice del dibattimento per la convalida dell'arresto ed il conseguente giudizio direttissimo.

Il presidente del tribunale, inoltre, ha ritenuto di dover adottare il provvedimento in atti in base alla propria interpretazione dell'art. 48-quinquies dell'ord. giud.

Il fatto che in questo caso il processo è stato assegnato a questo giudice all'ultimo momento, a poche ore dalla scadenza prevista dall'art. 390 c.p.p., e, soprattutto, con un provvedimento del presidente del tribunale che non pare neppure coincidere con quanto espressamente previsto dallo stesso art. 48-quinquies dell'ordinamento giudiziario, posto a fondamento del provvedimento predetto, impone altre osservazioni.

Non è compito di chi scrive, infatti, sindacare i provvedimenti adottati del presidente del tribunale, ma poiché, nel caso di specie, tale provvedimento va ad incidere pesantemente sulla competenza di questo giudice, sembra consentito rilevare come tutto il tenore della disposizione contenuta nell'art. 48-quinquies ord. giud., riguardi intere udienze già fissate, sia civili che penali, che il presidente del tribunale può spostare dalla sezione distaccata al tribunale e viceversa, in considerazione di «particolari esigenze».

Si tratta, come osservato, di intere udienze prefissate, e non di singoli procedimenti, come è accaduto in questo caso.

Va altresì rilevato come, nello stesso articolo, al secondo comma, in relazione a gruppi omogenei di procedimenti, e cioè quando, su presupposti analoghi, il problema dello spostamento della competenza si dovesse riproporre, proprio il legislatore imponga al presidente del tribunale, prima dell'adozione del provvedimento, di sentire il Consiglio giudiziario e il Consiglio dell'ordine degli avvocati.

Che dire, allora, quando, come in questo caso, non si tratta soltanto di spostare la competenza del dibattimento da Susa a Torino, ma, in sostanza, di assegnare anche al giudice del dibattimento ciò che, per naturale destinazione, avrebbe dovuto essere assegnato al giudice per le indagini preliminari? Ciò avrebbe oltretutto eliminato ogni problema derivante dalla impossibilità di fissazione dell'udienza di convalida dinanzi al giudice dibattimentale, essendo il g.i.p. ovviamente territorialmente competente per tutto il circondario.

Come detto questo giudice non può disattendere tale provvedimento che gli impone di assumere la cognizione del processo in questione.

Sembra allora non manifestamente infondato ritenere che il provvedimento adottato induca a ravvisare un contrasto con il principio stabilito dal primo comma dell'art. 24 della Costituzione.

Se, infatti, l'interpretazione data da pubblico ministero (che evidentemente ne ha fatto richiesta) e dal presidente del tribunale, che ha adottato il provvedimento in parola, è da ritenere vincolante per questo giudice, né si vede come chi scrive potrebbe disattendere tale provvedimento, la questione che si pone assume specifica rilevanza giacché occorre stabilire se attraverso il provvedimento in atti del presidente del tribunale non rimanga violato il principio secondo il quale nessuno puo' essere distolto dal giudice naturale precostituito per legge.

Si consideri che il Consiglio superiore anche con la recente circolare del 21 dicembre 2001 in materia di formazione delle tabelle di organizzazione degli uffici giudiziari per il biennio 2002/2003, ha stabilito al capo sesto punto 50.1 che: «il dirigente dell'ufficio, il presidente della sezione, ovvero il magistrato che la dirige, nella materia civile e in quella penale, debbono assegnare gli affari alle sezioni, ai collegi ed ai giudici in base a criteri oggettivi e preordinati, allo scopo di assicurare la realizzazione del principio di precostituzione del giudice, riferibile anche al giudice persona fisica».

Nella stessa circolare ai punti 58.1, 58.2 e 58.3 lo stesso Consiglio superiore stabilisce: «la determinazione dei criteri di priorità indicati in via transitoria dall'art. 227 del d.lgs. n. 51/1998, non deve interferire con i criteri pre-determinati per l'assegnazione degli affari.

Allo scopo di dare attuazione all'art. 227 d.lgs. 51/1998, in ogni distretto dovrà essere organizzata una conferenza degli uffici con la partecipazione dei dirigenti di tutti gli uffici giudicanti e requirenti del distretto o loro delegati, cui competerà di elaborare soluzioni organizzative operative dirette alla più sollecita definizione dei processi pendenti alla data di efficacia della riforma (2 giugno 1999). La conferenza, che sarà preceduta da riunioni aperte a tutti i magistrati dei singoli uffici, verrà convocata per ciascun distretto dal Presidente della Corte d'appello, con lo scopo di armonizzare e di individuare i moduli organizzativi più idonei per la corretta attuazione dell'art. 227 nel concreto contesto di ciascuna realtà territoriale.

I verbali relativi ai lavori della conferenza dovranno essere allegati alla proposta di composizione degli uffici che i dirigenti sono tenuti a formulare in base alla presente circolare.

Nelle proposte saranno specificate eventuali modifiche ai criteri di priorità di cui all'art. 227 d.lgs. n. 51/1998, che fossero già stati indicati nelle proposte tabellari relative al biennio 2000/2001.».

Se, dunque, il Consiglio superiore della magistratura ha assegnato tanto rilievo alla questione della precostituzione per legge del giudice naturale; individuato anche nella sua entità fisica, risulta allora evidente come possa apparire illegittima per contrasto con gli artt. 3 e 25 della Costituzione la disciplina dell'art. 48-quinquies dell'ord. giud., così come interpretato ed applicato dal Presidente del Tribunale di Torino.

Va da ultimo posto nel giusto rilievo che anche nella più benevola delle possibili interpretazioni da dare alla norma di legge in questione, pare evidente che essa è stata applicata in modo che possa risultare lesa la garanzia del giudice naturale, giacché, per consolidata giurisprudenza della Corte costituzionale, tale garanzia risulta lesa non tanto quando si deroghi a norme previste dallo stesso legislatore, ma soprattutto quando il giudice competente venga designato con criteri non automatici e non precostituiti.

Che cosa dire, come nel caso in esame, in relazione ad uno specifico processo e quando il giudice era già personalmente individuato o individuabile?

Ritenuto pertanto che la questione sopraindicata è rilevante nel caso concreto dal momento che l'attuale giudizio non può essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione stessa e ritenuto che essa non appare manifestamente infondata per le ragioni appena esposte;

P. Q. M.

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

Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale affinché la stessa valuti la questione di legittimità costituzionale dell'art. 48-quinquies dell'ordinamento giudiziario in riferimento agli artt. 3 e 25 della Costituzione e sospende il giudizio in corso.

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

Torino, addì 4 febbraio 2003

Il giudice: CASALBORE

03C0359

N. 189

*Ordinanza del 12 novembre 2002 emessa dal g.i.p. del Tribunale di Modena
nel procedimento penale a carico di Restivo Caponcello Massimo*

Processo penale - Chiusura delle indagini preliminari - Archiviazione per intervenuta estinzione del reato - Valutazione sulla concedibilità delle circostanze attenuanti generiche e giudizio di comparazione tra più circostanze del reato - Mancata previsione - Disparità di trattamento di situazioni analoghe - Lesione del principio di buon andamento della pubblica amministrazione.

- Codice di procedura penale, art. 411.
- Costituzione, artt. 3 e 97.

IL TRIBUNALE

1. — In data 24 settembre 2001 il p.m. presentava richiesta di archiviazione nel procedimento penale iscritto al n. 3810/00 r.n.r. della locale procura a carico di Restivo Massimo per il reato di cui all'art. 640 e 61 n. 7 c.p.

Presentata opposizione dalla parte offesa, veniva fissata udienza camerale *ex art. 409 c.p.p.*

All'esito dell'udienza, superato il profilo di inammissibilità dell'opposizione non presentata personalmente dalla parte offesa ma dal difensore non munito di procura speciale (rientrando nei poteri del giudice valutare l'opposizione come memoria difensiva *ex art. 121 c.p.p.*), emergeva all'attenzione del ricorrente una questione di legittimità costituzionale da ritenersi rilevante e non infondata, con conseguente obbligo di trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

Il caso in esame può essere così riassunto: le indagini preliminari avevano evidenziato gli estremi di una truffa contrattuale perpetrata negli anni 1991, 1992, 1993 e 1994 da un sedicente consulente finanziario che prospettando alle parti offese profitti cospicui derivanti dalle sue attività finanziarie, di fatto avevano causato la perdita di oltre 300.000.000 di lire; il p.m., pertanto, aveva ravvisato la sussistenza dell'aggravante di cui all'art. 61 n. 7 c.p. che rende procedibile d'ufficio il reato in esame; concludeva, peraltro, che, essendosi il fatto da ritenersi consumato nel marzo 1995, ed essendo il termine prescrizionale di anni cinque, ai sensi dell'art. 157 n. 4 c.p., il reato così ipotizzato era da considerarsi estinto e con tale motivazione chiedeva l'archiviazione del procedimento.

Invero, e con riferimento alla rilevanza della questione, dal fascicolo processuale emerge con evidenza che la dazione dei danari nel corso degli anni 1991-1994 è avvenuta sulla base di un rapporto fiduciario che rende inevitabile l'integrazione dell'ulteriore aggravante di cui all'art. 61 n. 11 c.p.; tale aggravante produrrebbe un innalzamento del limite edittale della pena oltre i cinque anni di reclusione con conseguente applicazione dell'art. 157 n. 3 c.p. che prevede il termine prescrizionale di anni dieci.

D'altronde, ritiene il remittente che nel caso in esame potrebbero non solo concedersi all'indagato le circostanze attenuanti generiche, ma anche valutarle equivalenti alle aggravanti contestate, con conseguente declaratoria di estinzione del reato per intervenuta prescrizione.

Tale indagine di merito, peraltro, appare preclusa dall'art. 411 c.p.p. e dalla giurisprudenza, anche costituzionale, formatasi intorno alle ipotesi di estinzione del reato, mancanza di condizione di procedibilità e fatto non

più previsto dalla legge come reato, dove, come è stato precisato, il giudice si limita a «prendere visione degli atti d'indagine, senza esprimere alcuna valutazione contenutistica, di merito, sui risultati delle indagini stesse» (Corte costituzionale del 30 aprile 1999 n. 152).

2. — In particolare, l'ipotesi relativa alla estinzione del reato passa inevitabilmente attraverso l'esame delle cause indicate dagli artt. 150 e ss. c.p.: morte del reo, amnistia, oblazione e prescrizione. Qui i poteri valutativi del g.i.p. appaiono del tutto disomogenei.

Invero, se la *ratio* sottesa alla formulazione dell'art. 411 c.p.p. può rinvenirsi, parallelamente a quanto sostenuto dalla giurisprudenza costituzionale (sentenza n. 88 del 1991) per l'art. 408 c.p.p., nella superfluità del processo intesa come inutilità dell'accertamento giurisdizionale, va evidenziato come per le ipotesi di morte del reo e oblazione il g.i.p. possa emettere decreto di archiviazione constatando la sussistenza della singola causa estintiva, laddove, nel caso di amnistia e prescrizione, vengono in rilievo da un lato aspetti relativi alla possibilità di rinuncia al beneficio e dall'altro elementi valutativi tipici della fase processuale piena che impediscono l'adozione del provvedimento di archiviazione ed impongono l'esercizio dell'azione penale.

Poiché il caso sottoposto al remittente attiene alla valutazione delle circostanze del reato, sotto tale profilo va segnalata la evidente disparità di trattamento tra le situazioni processuali che producono sul piano sostanziale l'effetto finale dell'estinzione del reato, ma sul piano valutativo l'impossibilità del previo esame del fatto circolazionale determinante ai fini della produzione del predetto effetto estintivo.

3. — I parametri che si assumono violati sono, a parere del remittente, l'art. 3 e 97 della Costituzione.

Invero, occorre partire dalla constatazione che le circostanze sono elementi di fatto di carattere personale, materiale e psichico che, pur essendo estranee al reato riguardato nella sua essenza ontologica, hanno, però, l'attitudine, oltre che a qualificare e graduare la responsabilità del colpevole, anche a rendere più o meno grave, in sé o nelle sue conseguenze, il fatto criminoso tipico; esse ineriscono alla struttura stessa del reato inteso come entità naturalistica e giuridica composita (elementi costitutivi ed elementi accessori) ed incidono sull'entità non solo della pena in concreto irrogabile, ma — quel che qui più conta — anche di quella comminata in astratto dalla legge.

Ed allora l'incidenza di un provvedimento giurisdizionale su una delle componenti non può non coinvolgere l'intera fattispecie legale che risulta dalla combinazione di fatto tipico, circostanze e pena edittale. E poiché la scansione dei termini prescrizionali è collegata dall'art. 157 c.p. proprio alla pena edittale prevista da ciascuna norma incriminatrice, diminuita o aumentata in misura predeterminata per effetto del concorso di eventuali circostanze, il giudice, così come ha sicuramente l'obbligo, ad esempio, di dichiarare *l'abolitio criminis*, la morte del reo o l'intevenuto pagamento della somma a titolo di oblazione che siano nelle more sopravvenuti, dovrebbe essere parimenti tenuto a prendere in considerazione, ai fini dell'applicazione della causa estintiva della prescrizione, la più favorevole pena edittale prevista per il reato circostanziato. L'attuale impossibilità di attivare tale potere valutativo produce una sostanziale disparità di trattamento nella disciplina delle cause di estintive del reato che conducono all'emissione del decreto di archiviazione.

Tale disparità assume ancora maggior ampiezza laddove si esamini la forte incidenza valutativa del g.i.p. che, ex art. 125 disp. att. c.p.p., può disporre l'archiviazione del procedimento laddove ritenga l'infondatezza della notizia di reato «perché gli elementi acquisiti nelle indagini preliminari non sono idonei a sostenere l'accusa in giudizio». Ed invero, in tal caso il g.i.p. può spingersi nella valutazione prognostica a sondare la «tenuta» degli elementi di accusa in un ipotetico scenario di cognizione piena, per poi disporre la archiviazione in caso di fonti di prova deboli e non univoche, laddove, in caso di reato circostanziato, non potendo formulare la fondata prognosi di riconoscimento delle circostanze attenuanti generiche, il giudice dovrà attivare il meccanismo dell'imputazione coatta per condurre il procedimento alla cognizione piena e consentire la valutazione delle predette circostanze al fine della dichiarazione di estinzione del reato.

Nelle due ipotesi in esame, pertanto, l'indagato si trova in situazioni entrambe meritevoli di definizione analoga, ma nel primo caso l'art. 125 disp. att. c.p.p. fornisce al g.i.p. quei poteri di valutazione che non sono riconosciuti nella disciplina dell'art. 411 c.p.p. Anche per tale motivo appare violato l'art. 3 Cost.

L'ulteriore parametro violato, infine, sembra quello ex art. 97 Cost. del buon andamento dell'amministrazione sotto il profilo della contrarietà ai canoni di corretta ed efficiente distribuzione delle risorse gestionali degli affari giurisdizionali con riferimento alla situazione processuale sottoposta al vaglio del remittente che produrrebbe la necessità di stimolare il p.m. ad esercitare l'azione penale, e il g.u.p. a fissare l'udienza preliminare (o il giudice monocratico a fissare il dibattimento) e solo all'esito di fase processuale applicare l'art. 425, comma secondo, c.p.p., o 531 c.p.p., con evidente, irrazionale e superfluo dispendio di risorse.

P. Q. M.

Visti gli artt. 136 Cost., 23 legge 11 marzo 1953 n. 87;

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata in relazione agli artt. 3 e 97 Cost. la questione di legittimità costituzionale dell'art. 411 c.p.p. nella parte in cui non prevede, al fine di dichiarare la causa di estinzione del reato per prescrizione, che possa essere compiuta la valutazione di concedibilità delle circostanze attenuanti generiche e il giudizio di comparazione tra più circostanze del reato.

Sospende il presente giudizio e dispone la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

Dispone che copia della presente ordinanza sia comunicata, a cura della cancelleria, al Presidente del Senato, al Presidente della Camera dei deputati e al Presidente del Consiglio dei ministri.

Manda alla cancelleria per gli adempimenti di competenza.

Modena, addì 12 novembre 2002

Il giudice per le indagini preliminari: TRUPPA

03C0360

N. 190

Ordinanza del 22 aprile 2002 (pervenuta alla Corte costituzionale il 14 marzo 2003) emessa dal Tribunale di Milano nel procedimento penale a carico di Cucinotta Giuseppe ed altri

Processo penale - Dibattimento - Prove - Persona coimputata nel medesimo reato o imputata di un reato connesso ai sensi dell'art. 12, lett. a), cod. proc. pen. - Possibilità di essere sentita come testimone nel caso previsto dall'art. 64, comma 3, lett. c), cod. proc. pen. - Mancata previsione - Violazione del principio del contraddittorio nella formazione della prova - Disparità di trattamento - Irragionevolezza sotto diversi profili - Violazione del principio di obbligatorietà dell'azione penale e del principio di non dispersione della prova - Lesione del diritto di difesa e del principio del contraddittorio nella formazione della prova - Contrasto con il principio di indipendenza del giudice - Violazione del principio della personalità della responsabilità penale.

- Cod. proc. pen., art. 197-bis, comma 2.
- Costituzione, artt. 3, 24, 27, 101, 111 e 112.

IL TRIBUNALE

Nel procedimento n. 3069/00 contro Cucinotta Giuseppe più altri, alla odierna udienza, ha emesso la seguente ordinanza di trasmissione degli atti alla Corte costituzionale ai sensi e per gli effetti dell'art. 23 - terzo comma - legge n. 87/1953.

Ritenuto in fatto

Il presente procedimento è relativo ad un unico episodio, seppur articolato in tre capi di imputazione distinti, di cessione di una non modesta quantità di stupefacente avvenuta nel luglio del 1991.

Secondo l'ipotesi accusatoria, lo stupefacente venne ceduto dal Ferrera Francesco a Leo Giuseppe e Brigandì Antonio avvalendosi della mediazione di Cucinotta Giuseppe (che avrebbe fatto incontrare nella sua abitazione il venditore e gli acquirenti), con la materiale partecipazione dell'Aliquò e della Mandini nel ruolo di «trasportatori» dello stupefacente da Milano a Messina.

L'imputazione, come accennato, distingue sotto tre diverse rubriche lo svolgimento della vicenda, ma è indubbio che il fatto per cui si procede riguarda lo stesso quantitativo di stupefacente: la droga sarebbe stata venduta dal Ferrera agli acquirenti messinesi con la mediazione del Cucinotta e quindi materialmente trasportata a Messina dall'Aliquò e dalla Mandini.

Il reato, in alte parole, è unico e alla consumazione dello stesso — secondo l'impostazione accusatoria — hanno contribuito in vario modo, con condotte convergenti, tutti gli attuali imputati (solo gli acquirenti messinesi non sono stati tratti a giudizio perché deceduti).

Nel corso del dibattimento, il pubblico ministero, alla udienza del 24 maggio 2001, chiedeva l'ammissione delle prove testimoniali elencate nella lista depositata ai sensi dell'art. 468 cod. proc. pen., nonché l'esame dell'imputato Aliquò Ignazio.

L'imputato Aliquò non si presentava alla prima udienza e veniva dichiarato contumace.

Alla udienza dell'11 ottobre 2001 il giudice, constatata la perdurante contumacia dell'imputato Aliquò e ritenendo che allo stesso, per quanto riguardava l'esame su fatti concernenti la responsabilità di altri, fosse applicabile l'art. 210 cod. proc. pen., ai sensi della sentenza della Corte costituzionale n. 361 del 2 novembre 1998, disponeva la traduzione dell'Aliquò.

Alla udienza del 5 dicembre 2001 l'imputato Aliquò, preliminarmente avvisato della facoltà di non rispondere ai sensi dell'art. 210.4 cod. proc. pen., dichiarava di avvalersi di tale facoltà, non solo per quanto riguarda la sua posizione, ma anche rispetto alla responsabilità degli altri imputati (vedi verbale ud. 5 dicembre 2001 - pag. 4).

A questo punto il p.m. chiedeva di acquisire le precedenti dichiarazioni dell'imputato — ovviamente solo in relazione alla sua specifica posizione — ai sensi dell'art. 513 cod. proc. pen. e l'ufficio provvedeva in conformità.

Esaurita la fase di assunzione delle prove orali richieste dalle parti, il giudice dovrebbe disporre il passaggio alla discussione finale sulla base del materiale probatorio acquisito, nell'ambito del quale le dichiarazioni precedentemente rese dall'imputato Aliquò sono utilizzabili solo nei suoi confronti.

All'imputato Aliquò, infatti — che non può assumere la qualifica di testimone per il divieto posto dall'art. 197 cod. proc. pen. — non è applicabile l'art. 197-bis cod. proc. pen., introdotto dalla recente novella del codice di rito, in quanto si tratta di persona per cui si procede, nello stesso processo, per un reato connesso a quello degli altri imputati ai sensi dell'art. 12 lett. A) cod. proc. pen.

L'ufficio, ritiene, a questo punto, di sollevare una eccezione di incostituzionalità della normativa applicabile per i motivi che di seguito si espongono.

Considerato in diritto

All'imputato Aliquò, come già accennato, non è applicabile l'art. 197-bis cod. proc. pen. — che prevede, in certe ipotesi, l'esame come testimone dell'imputato per un reato connesso o collegato — in quanto il fatto contestato agli imputati è unico e la condotta che gli si contesta concorre, secondo l'ipotesi accusatoria, nel medesimo episodio delittuoso, con quella convergente degli altri coimputati.

L'Aliquò, avvalendosi della facoltà prevista dall'art. 210 cod. proc. pen. ha dichiarato di non volere rispondere pur avendo reso, in fase di indagini, ampie e dettagliate dichiarazioni che risultano dal verbale prodotto dal p.m. ai sensi e per gli effetti dell'art. 513 cod. proc. pen.

Tali dichiarazioni, peraltro, pur contenendo la narrazione di fatti commessi dai coimputati, non potranno essere utilizzate contro gli stessi non essendovi, ovviamente, il consenso della difesa per la loro utilizzabilità.

Queste dichiarazioni, d'altro canto, sono sostanzialmente l'unica prova acquisita in quanto le altre prove orali assunte su richiesta dal p.m. sono consistite solo nella esposizione di elementi di riscontro alle dichiarazioni dell'Aliquò.

Il giudice, in conclusione, dovrebbe passare alla fase della discussione e della decisione sulla base di un materiale probatorio incompleto e comunque utilizzabile solo contro uno degli imputati.

A fronte di questa situazione, l'ufficio ritiene che il divieto di sentire come testimone il coimputato nello stesso processo, per un reato connesso ai sensi dell'art. 12 lettera A) cod. proc. pen., in relazione alla responsabilità di altri, sia in contrasto sia con una serie di norme costituzionali.

L'art. 111, quarto comma, Cost. ha stabilito il principio per cui «il processo penale è regolato dal principio del contraddittorio nella formazione della prova»; il secondo comma della stessa norma prevede che il contraddittorio avvenga avanti ad un giudice imparziale, in condizioni di parità fra le parti.

In attuazione di questi principi, la recente modifica di alcune norme del codice di procedura penale relative alla valutazione delle prove, ed in particolare quelle concernenti le dichiarazioni dei testimoni e degli imputati di reato connesso o collegato, ha posto l'accento sulla centralità del dibattimento che costituisce il luogo istituzionale in cui si forma, di norma, la prova della responsabilità penale.

Seguendo questi principi, il legislatore ha escluso la possibilità di acquisire agli atti le dichiarazioni precedentemente rese dal testimone — o dall'imputato di reato connesso o collegato, in forza del richiamo, contenuto nell'art. 210.5 cod. proc. pen., all'art. 500 cod. proc. pen. nuova formulazione — anche quando le stesse siano state utilizzate per le «contestazioni» ed ha, nello stesso tempo, esteso la qualifica di testimone a figure che, prima della riforma, venivano esaminate nelle forme e con le garanzie dell'art. 210 cod. proc. pen.

Nonostante queste profonde e significative trasformazioni, l'imputato di reato connesso ai sensi dell'art. 12 lettera *A*) cod. proc. pen. non può assumere la qualifica di testimone, ai sensi degli art. 197 e 197-bis cod. pen., se non dopo che nei suoi confronti sia intervenuta sentenza irrevocabile di proscioglimento, condanna o applicazione della pena ex art. 444 cod. proc. pen.

In questa situazione normativa, pertanto, il potere del giudice di sentire come testimone l'imputato nello stesso reato o in reato connesso ai sensi dell'art. 12 lettera *A*) cod. proc. pen., dipende da un fatto puramente processuale, costituito dalla celebrazione, o meno, di un unico giudizio nei confronti dei coimputati, ovvero dallo «spezzettamento» delle diverse posizioni processuali in più processi, con la conseguente emanazione, in tempi diversi, di più sentenze.

Nel caso di specie, per fare un esempio, se il coimputato dichiarante avesse scelto il rito abbreviato e la sentenza fosse divenuta irrevocabile dopo il primo grado, egli avrebbe assunto la qualifica di testimone e, conseguentemente, non avrebbe potuto avvalersi, come ha fatto, della facoltà di non rispondere in merito alla responsabilità dei coimputati.

Oltre a ciò, l'assunzione della prova orale del coimputato come testimone, relativamente alla responsabilità di altri soggetti, avrebbe comportato l'ulteriore conseguenza di consentire alle parti le «contestazioni» al testimone, anche in caso di dimenticanze più o meno giustificabili. Le parti e il giudice, invece, nella presente situazione, non possono fare altro che «prendere atto» del diniego di rispondere e concludere quindi il giudizio in un quadro probatorio comunque incompleto.

Di fronte a questa situazione, paradossalmente, converrebbe ad una pubblica accusa «spregiudicata» stralciare le posizioni processuali a lei favorevoli, allo scopo di «dividere» i processi e così accelerare la decisione contro il dichiarante per poi poterlo citare come testimone nei confronti dei «non dichiaranti».

Quando invece, come nella fattispecie, colui che ha fatto dichiarazioni contro altri nella fase delle indagini si avvale, nello stesso processo, della facoltà di non rispondere, le sue precedenti dichiarazioni, in applicazione dell'art. 513 cod. proc. pen., possono essere utilizzate solo contro di lui e il valore di una prova tanto preziosa, come può essere quello dell'esame dello stesso coimputato nei confronti degli altri, viene inevitabilmente svilito.

Questa situazione normativa appare in contrasto con una serie di norme e di principi costituzionali.

Il punto di partenza, a parere di questo ufficio, è il principio affermato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 225/1992 secondo cui: «... l'oralità, assunta a principio ispiratore del nuovo sistema, non rappresenta, nella disciplina del codice, il veicolo esclusivo di formazione della prova nel dibattimento; ciò perché — è appena il caso di ricordarlo — fine primario ed ineludibile del processo penale non può, che rimanere quello della ricerca della verità (in armonia coi principi della Costituzione: come reso esplicito nell'art. 2, prima parte, e nella direttiva n. 73, della legge di delega, tradottasi nella formulazione degli artt. 506 e 507; *cfr.* anche la sentenza n. 258 del 1991 di questa Corte) ...».

Tale fondamentale obiettivo deve essere attuato, come affermato nella stessa sentenza, con il principio della «non dispersione dei mezzi di prova [che] emerge con evidenza da tutti quegli istituti che recuperano al fascicolo del dibattimento, e quindi alla utilizzazione probatoria, atti non suscettibili di essere surrogati (o compiutamente e genuinamente surrogati) da una prova dibattimentale ... Siffatti istituti derogano chiaramente al principio dell'oralità e dell'immediatezza dibattimentale che, come si è detto, non è regola assoluta bensì criterio-guida del nuovo processo ...».

Sempre in merito a queste problematiche si ricorda, ancora, la sentenza n. 361/1998 secondo cui va riaffermata «... la funzione del processo penale, che è strumento, non disponibile dalle parti, destinato all'accertamento giudiziale dei fatti di reato delle relative responsabilità» per cui sono «censurabili, sotto il profilo della ragionevolezza, soluzioni normali che, non necessarie per realizzare le garanzie della difesa, pregiudichino la funzione del processo».

Nella stessa sentenza ora citata il giudice delle leggi ha precisato che è «... privo di razionale ragionevole giustificazione ...» un sistema in cui «... la utilizzabilità delle precedenti dichiarazioni venga fatta dipendere dalla scelta meramente discrezionale dell'imputato in procedimento connesso di rispondere in dibattimento sui fatti concernenti la responsabilità di altri, dopo che il medesimo imputato, pur avendo la facoltà di non rispondere a norma dell'art. 210, comma 4, cod proc. pen., si era in precedenza consapevolmente risolto a rendere dichiarazioni *erga alios*».

Sempre secondo la Corte costituzionale: «... l'esclusione delle dichiarazioni rese in precedenza dal patrimonio di conoscenze del giudice risulta infatti rimessa alla concorrente volontà dell'imputato in procedimento connesso e della parte processualmente interessata a impedire l'acquisizione e l'utilizzazione delle dichiarazioni stesse.

Ne risulta pre giudicata la stessa funzione essenziale del processo, che è appunto quella di accertare e di ricostruire i reati verificare la sussistenza dei reati oggetto del giudizio e di accettare le relative responsabilità.

Da un lato, non è conforme al principio costituzionale di ragionevolezza una disciplina che precluda a priori l'acquisizione in dibattimento di elementi di prova raccolti legittimamente nel corso delle indagini preliminari o nell'udienza preliminare; dall'altro, la tutela del diritto di difesa impone che l'ingresso di tali elementi nel patrimonio di conoscenze del giudice sia subordinato alla possibilità di instaurare il contraddittorio tra il dichiarante e il destinatario delle dichiarazioni.... Conforme al principio costituzionale di ragionevolezza e ad una equilibrata tutela del diritto di difesa, coerente con il sistema processuale complessivamente delineato dal legislatore, è invece una disciplina che da un lato non precluda a priori l'acquisizione in dibattimento di elementi di prova raccolti legittimamente nel corso delle indagini preliminari o nell'udienza preliminare, dall'altro ne subordini l'ingresso nel patrimonio di conoscenze del giudice alla possibilità di instaurare il contaddittorio tra il dichiarante e il destinatario delle dichiarazioni.».

Queste sentenze, come è evidente, sono anteriori alla riforma costituzionale dell'art. 111 Cost., ma esprimono alcuni fondamentali principi costituzionali che non sono venuti meno, pur dopo la modifica dell'art. 111 della Costituzione.

Tali principi sono:

a) il principio della non dispersione dei mezzi di prova, essendo il fine del processo quello dell'accertamento della verità, o comunque, quello dell'accertamento delle responsabilità e non essendo concepibile un processo ridotto a «gioco» intellettuale o ad esercizio di mera retorica forense;

b) il principio fondamentale della personalità della responsabilità penale (art. 27 Cost.), principio che sarebbe del tutto vanificato ove il processo non fosse destinato a ricostruire una realtà storica, ma una sorta di realtà «convenzionale»;

c) il principio della non subordinazione del giudice ad altro potere che non sia quello della legge, e quindi, della non subordinazione alle scelte processuali — se non addirittura al mero capriccio — degli imputati;

d) il principio della centralità del processo come luogo di formazione della prova, non limitato solo ai casi in cui la prova sia favorevole all'imputato.

La nuova normativa, in particolare, contrasta con le seguenti norme costituzionali:

L'art. 3 Cost., in quanto è intrinsecamente irragionevole e comporta una ingiustificata disparità di trattamento fra le parti impedire all'accusa l'utilizzazione di indagini svolte legittimamente, tali da rendere possibile l'applicazione di provvedimenti cautelari e l'esercizio dell'azione penale; e non consentirne invece l'uso in dibattimento, cioè nel luogo istituzionalmente deputato per la formazione della prova in contraddittorio — anche solo nella forma della «contestazione» alla parte —, quando colui che la ha rese si rifiuti di rispondere, laddove alla difesa è dato invece il potere di consentire alla acquisizione di dichiarazioni rese fuori dal processo;

L'art. 3 Cost, sotto altro profilo, in quanto è intrinsecamente irragionevole sottoporre ad un diverso regime processuale la prova orale dell'imputato nello stesso reato, o in reato connesso ex art. 12 lettera A) cod. proc. pen., che sia già stato giudicato con sentenza irrevocabile, anche di condanna, rispetto alla prova orale dell'imputato nello stesso reato giudicato nel medesimo processo;

L'art. 112 Cost., in quanto con la attuale normativa processuale vengono elusi il principio di obbligatorietà dell'azione penale e il conseguente principio di non dispersione della prova, elaborato dalla giurisprudenza costituzionale;

Gli artt. 3, 24 e 111 Cost., in quanto è irragionevole e viola il diritto di difesa, e il principio del contraddittorio nella formazione della prova, la scelta di sottrarre totalmente a tale contraddittorio le dichiarazioni precedentemente rese da soggetti poi sottoposti ad esame ai sensi dell'art. 210 cod. proc. pen. e che si avvalgano della facoltà di non rispondere, senza che tale scelta sia imposta dal rispetto di valide ragioni giustificatrici;

ancora gli art. 3 e 112 Cost., in quanto è irragionevole consentire a un imputato che ha già reso dichiarazioni *erga alios*, sulla cui base è stato disposto il rinvio a giudizio degli accusati, di avvalersi in dibattimento della facoltà di non rispondere, impedendo ai coimputati di difendersi e ponendo nel nulla la pregressa attività processuale;

l'art. 101 Cost. che stabilisce il principio della sottoposizione del giudice unicamente alla legge, in quanto con il sistema processuale vigente la decisione del giudice viene sostanzialmente condizionata dalla volontà arbitraria di uno dei soggetti del processo di partecipare o meno alla formazione della prova;

l'art. 27 Cost. in quanto un sistema processuale che prescindesse dal fine preminente di procedere all'accertamento della verità storica vanificherebbe il principio della personalità della responsabilità penale.

Dalle considerazioni fin qui esposte risulta evidente che per ricondurre la normativa sulla prova testimoniale nell'alveo dei principi costituzionali occorre estendere i casi in cui l'imputato può assumere la qualifica di testimone anche alla ipotesi del coimputato per lo stesso reato o quello di imputato in un processo connesso ai sensi dell'art. 12 lettera *a*) cod. proc. pen., così ampliando la casistica in cui tale testimonianza è oggi già possibile a norma dell'art. 197-bis, secondo comma, cod. proc. pen.

Applicando l'art. 197-bis/2 a tutti gli imputati di reato connesso o, come nella fattispecie, al coimputato nello stesso reato, giudicato nello stesso processo:

a) il coimputato che ha reso dichiarazioni contro altri sarebbe obbligato a ripetere le sue accuse in contraddittorio con tutti i soggetti processuali o ad assumersi pubblicamente la responsabilità di smentire, integrare, perfezionare le sue dichiarazioni;

b) al coimputato rimarrebbero comunque le garanzie stabilite dall'art. 197-bis/quarto comma cod. proc. pen. (facoltà di non deporre su fatti che concernono la propria responsabilità in ordine al reato per cui si procede) e 197-bis/quinto comma cod. proc. pen. (inutilizzabilità delle dichiarazioni contro la persona che le ha rese nel procedimento a suo carico).

Si ritiene, pertanto, di rimettere alla Corte costituzionale, la questione di legittimità costituzionale relativa all'art. 197-bis cod. proc. pen., nei termini specificati in dispositivo.

Infine, poiché la questione così sollevata riguarda solo l'assunzione di prove concernenti le posizioni degli imputati diversi dall'Aliquò, mentre nei confronti dello stesso l'istruzione dibattimentale risulta conclusa, ai sensi dell'art. 18 lettera *e*) cod. proc. pen. si dispone lo stralcio della sua posizione processuale per la definizione del processo.

P. Q. M.

Visto e applicato l'art. 23, terzo comma, legge n. 87/1953;

*Dichiara d'ufficio, rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 197-bis/secondo comma cod. proc. pen. nella parte in cui non prevede che il coimputato nel medesimo reato o l'imputato di un reato connesso ai sensi dell'art. 12 lettera *a*) cod. proc. pen. possa essere sentito come testimone nel caso previsto dall'art. 64 comma 3, lettera *c*) cod. proc. pen.*

Ordina che a cura della cancelleria l'ordinanza di trasmissione degli atti alla Corte costituzionale sia notificata al Presidente del Consiglio dei ministri e che venga comunicata dal cancelliere anche ai presidenti delle due Camere del Parlamento.

Sospende il giudizio in corso relativamente agli imputati Cucinotta Giuseppe, Ferrera Francesco e Mandini Debora.

Dispone la separazione del processo per Aliquò Ignazio al sensi dell'art. 18 cod. proc. pen.

Milano, addi 22 aprile 2002

Il giudice: MANZI

03C0361

N. 191

*Ordinanza del 18 dicembre 2002 emessa dal Tribunale di Pisa
nel procedimento penale a carico di Fosu Alexander Kwaku*

Straniero - Espulsione amministrativa - Reato di trattenimento nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine di allontanamento, impartito dal questore - Arresto obbligatorio in flagranza - Violazione del principio di ragionevolezza sotto diversi profili, in particolare in relazione al principio di inviolabilità della libertà personale ed al principio del buon andamento della pubblica amministrazione.

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

IL TRIBUNALE

Decidendo sull'eccezione di legittimità costituzionale sollevata dal p.m. in ordine all'art. 14 comma 5-quinquies d.lgs. n. 286/1998, come modificato dal d.P.R. 30 luglio 2002, n. 189, nel procedimento di convalida dell'arresto di Fosu Alexander Kwaku, nato in Ghana (Accra) il 24 aprile 1969; sentito il difensore che si è associato all'eccezione; sentito l'imputato;

Rileva in fatto

Il Fosu è stato tratto in arresto per rispondere del reato di cui all'art. 14 comma 5-ter d.lgs. n. 286/1998 e successive modifiche, perché, in violazione dell'ordine impartito in data 4 novembre 2002 dal questore di Vicenza ai sensi dell'art. 14 comma 5-bis della medesima legge, di allontanarsi entro 5 giorni, si tratteneva nel territorio dello Stato italiano senza giustificato motivo.

Il p.m. ha chiesto la convalida dell'arresto ed il contestuale giudizio per direttissima ai sensi dell'art. 14 comma 5-quinquies legge cit.; purtuttavia, in sede di convalida, premesso che l'arresto è avvenuto nel rispetto dei presupposti normativi, ha sollevato l'eccezione di illegittimità costituzionale dell'art. 14 comma 5-quinquies nella parte in cui prevede per il reato di specie l'arresto obbligatorio, in quanto contrastante con gli artt. 3, 13, 27, 97, 2 Costituzione.

Osserva in diritto

Deve essere, innanzi tutto, ritenuta la rilevanza della questione, in quanto l'imputato è stato arrestato perché sorpreso nella flagranza del reato contestatogli, sono stati rispettati da parte della p.g. che ha proceduto all'arresto gli obblighi previsti dall'art. 386 c.p.p., così come le prescrizioni normative poste dagli artt. 390 e 391 c.p.p. al fine di procedersi alla convalida, per cui non vi ha dubbio circa l'efficacia della misura.

Ritiene altresì questo, giudice la non manifesta infondatezza dell'eccezione sollevata sotto i profili della non rispondenza della norma *de qua* innanzi tutto rispetto all'art. 13 della Carta costituzionale.

Deve premettersi che l'istituto dell'arresto, in quanto mezzo di coazione della libertà personale di un bene quindi tutelato dall'art. 13 Cost. che ne prevede la comprimibilità, se non in presenza di atti motivati dell'a.g., con l'adozione di provvedimenti provvisori da parte della p.g. solo in casi eccezionali di necessità ed urgenza, è disciplinato dagli artt. 380 e 381 c.p.p.; le ipotesi previste da tali norme devono dunque considerarsi tassative e non suscettibili di estensione analogica.

Va altresì rilevato che la misura dell'arresto appare strettamente correlata, per l'insieme sistematico della normativa di riferimento, all'applicazione di misure coercitive, e prova di tale assunto si rinviene nell'art. 391 comma 5 c.p.p., che prevede quale sviluppo funzionale della misura dell'arresto l'eventuale applicazione di misure

coercitive; la norma, nella parte seconda, ribadisce ancor più la correlazione fra la misura dell'arresto e quelle coercitive prevedendo che, allorquando l'arresto sia stato eseguito per uno dei delitti previsti dall'art. 381 comma 2 c.p.p. ovvero per uno dei delitti per i quali è consentito anche fuori dalla flagranza, l'applicazione della misura coercitiva è disposta anche al di fuori dei limiti di pena previsti dagli artt. 274, comma 1 lett. c) e 280 c.p.p.. Ancora ne costituisce evidente conferma l'art. 121 comma 1 disp. att. c.p.p., che prevede l'emissione da parte del p.m. di un decreto di liberazione immediata dell'arrestato, quando non ritenga di dover richiedere l'applicazione di misure coercitive.

Ciò premesso, e rilevato che il reato per cui si procede, sia per le previsioni edittali (essendo punito con l'arresto da sei mesi ad un anno) sia per tipologia (trattandosi di contravvenzione e non di delitto), non rientra nelle ipotesi di applicabilità delle misure coercitive, risulta del tutto irragionevole la limitazione della libertà personale.

Vero è che, in virtù dell'art. 121 disp. att. c.p.p., può essere disposta la liberazione immediata dell'arrestato ma ciò comporta il ricorso al giudice per le indagini preliminari per la convalida dell'arresto, oltre che al giudice del dibattimento per la celebrazione del giudizio per direttissima; il tutto si traduce in un impiego di mezzi ed energie che appare non sorretto da una finalità processuale apprezzabile.

È da sottolineare poi che l'arresto non appare ragionevole neppure in funzione dell'immediata espulsione dello straniero; la mancata sottoposizione alla custodia cautelare in carcere comporta, ai sensi dell'art. 13 comma 3 d.lgs. n. 286/1998, che, salvo il ricorrere delle inderogabili esigenze processuali previste tipicamente dalla norma, venga rilasciato da parte dell'a.g. procedente il nullaosta al provvedimento di espulsione, di tal che è comunque assicurata l'esecuzione dell'espulsione ad opera del questore.

La norma oggetto dell'eccezione della pubblica accusa non sembra quindi sottrarsi, neppure sotto questo aspetto a profili di irragionevolezza e di non conformità al principio di buon andamento della pubblica amministrazione dettati dagli artt. 3 e 97 della Carta costituzionale.

Non si ritiene invece ravvisabile un contrasto fra la norma ed altri principi di rilevanza costituzionale, quali quello dettato dall'art. 27, che opera in materia di pena e dell'art. 2, che rimane assorbito nella più specifica problematica sollevata in riferimento agli artt. 3 e 13.

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 dal p.m. in ordine all'art. 14 comma 5-ter d.lgs. n. 286/1998, come modificato dalla legge n. 189/2002 nei limiti di cui in narrativa;

Sospende il giudizio di convalida dell'arresto e dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

Ordina la notificazione, a cura della cancelleria, della presente ordinanza al Presidente del Consiglio ed ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Pisa, addì 18 dicembre 2002

Il giudice monocratico: DEL ROSSO

03C0362

N. 192

*Ordinanza dell'8 novembre 2002 emessa dal Tribunale di Monza
nel procedimento penale a carico di Toffanin Ivano*

Processo penale - Querela - Formalità - Necessità della sottoscrizione autentica ai fini della validità della querela - Preclusione per il giudice di ritenere comunque provata l'originaria volontà della persona offesa di sporgere querela - Irragionevolezza - Lesione del diritto di azione - Violazione dei diritti inviolabili dell'uomo.

- Codice di procedura penale, art. 337.
- Costituzione, artt. 2, 3 e 24.

IL TRIBUNALE

Ha emesso la seguente ordinanza.

Il diudice, dott. Claudio Tranquillo, rilevato che all'udienza del 18 ottobre 2002 la difesa dell'imputato ha chiesto pronunciarsi sentenza *ex art. 469 c.p.p.* per improcedibilità dell'azione penale;

che tale istanza è stata motivata in ragione del fatto che la querela, sporta in data 22 ottobre 1999, risulta essere stata recapitata da persona diversa dalla persona offesa, Banfi Camillo, e precisamente da Banfi Luigi, e che a fronte di quest'ultima circostanza la firma del querelante, diversamente da quanto si evince dalla lettura della querela, avrebbe dovuto essere autenticata *ex art. 337 c.p.p.*;

rilevato che il tenore letterale dell'*art. 337 c.p.p.*, anche alla luce di un consolidato orientamento giurisprudenziale secondo il quale per «sottoscrizione autentica» s'intende una sottoscrizione autenticata (da ultimo *cfr. Cass. sez. V, 25.5.1998-13.8.1998, n. 9371*) non consente di ritenere che la querela sia stata validamente sporta;

Rilevato che in senso contrario non sembra significativa la sentenza resa da Cass., sez. IV, 21 novembre 2000, n. 70, indicata dal pubblico ministero, perché relativa a diversa fattispecie, e neppure la sentenza del Tribunale di Torino del 14 febbraio 1992, indicata dalla difesa di parte civile, secondo la quale il difetto di autentica della sottoscrizione della querela, in mancanza di un'espressa previsione, non può comportare una declaratoria di nullità o inammissibilità da parte del giudice, perché si tratta all'evidenza di un orientamento assolutamente minoritario;

Rilevato che pertanto viene in rilievo nel corso del presente giudizio, quale causa sufficiente di una sentenza di non doversi procedere perché l'azione penale non doveva essere iniziata per difetto di valida querela, l'*art. 337 c.p.p.*

Tutto ciò premesso

All'udienza dell'8 novembre 2002 solleva questione di legittimità costituzionale dell'*art. 337 c.p.p.* per i seguenti motivi:

1) occorre premettere che l'esigenza di autenticazione della sottoscrizione si giustifica quale garanzia di provenienza dell'atto dal titolare del diritto di sporgere querela, all'evidente fine di evitare l'inutile attivazione della giurisdizione penale (*cfr. in tal senso Cass., sez. VI, 28 novembre 1996-31 luglio 1997, n. 710, nonché Corte cost. n. 287 del 1995*). Da questo punto di vista l'esigenza di autenticazione, lungi dal costituire un mero orpello formalistico, risponde ad una *ratio* sostanziale di indubbia utilità.

2) L'esigenza di rispettare detta *ratio* non ricorre allorquando il procedimento pervenga comunque alla fase processuale (sia pure predibattimentale) ed il giudice possa evincere con sicurezza la volontà della persona offesa di perseguire penalmente l'autore dell'illecito. Nel caso di specie la persona offesa, costretta in sedia a rotelle ma in pieno possesso delle sue facoltà mentali, è stata accompagnata all'udienza del 12 aprile 2002 dal

padre, Banfi Camillo; quest'ultimo si è costituito parte civile proprio in tale udienza; infine la persona offesa non ha in alcun modo disconosciuto la propria firma, o contestato la volontà punitiva espressa in querela; da ciò si desume la sussistenza, *illo tempore* ed in permanenza, della volontà punitiva suddetta.

3) A fronte di tale volontà punitiva, una declaratoria di improcedibilità per difetto di una formale autenticazione di firma risulterebbe contraria alla *ratio* dell'art. 337 c.p.p., e non giustificabile da alcun interesse concreto (*summum ius, summa iniuria*). D'altro canto non si potrebbe semplicisticamente ritenere che, essendo venuta meno la *ratio* giustificatrice dell'art. 337 c.p.p., lo stesso possa essere disapplicato (se del caso, tramite una riduzione teleologica della norma suddetta), perché si tratterebbe di una soluzione interpretativa comunque confligente *prima facie* col tenore della disposizione, ed inoltre perchè nulla assicurerebbe che altri giudicanti condividano detta interpretazione, con il conseguente rischio di trattamenti difformi da processo a processo.

4) Ora si deve considerare che qualora il giudice, a fronte di una querela formalmente regolare (per restare al caso in esame, si ipotizzi che la sottoscrizione sia stata autenticata), abbia comunque un ragionevole motivo per dubitare che l'atto esprima la reale volontà della persona offesa di perseguire penalmente l'autore dell'illecito, non si dubita che possa pronunciare una sentenza di proscioglimento *ex art. 529, comma 2, c.p.p.* A tale esito il giudice può pervenire senza incontrare nessuna limitazione sul punto, sulla base del suo libero convincimento formatosi a seguito dell'istruttoria dibattimentale. Tuttavia, se il giudice può pervenire liberamente a ritenere che non sia stata integrata la condizione di procedibilità del reato, appare incongruo che, viceversa, non possa pervenire del pari liberamente (ossia alle stesse condizioni: segnatamente, sulla base delle circostanze emergenti nel corso del processo) a ritenere che tale condizione sia stata integrata.

5) La suddetta incongruità, direttamente derivante dall'art. 337 c.p.p., è indice di irragionevolezza, e come tale censurabile in base all'art. 3 Cost., perchè dalla stessa deriva un diverso atteggiarsi dei poteri di accertamento del giudice penale in ordine ad una medesima circostanza (l'esistenza o meno della volontà punitiva della persona offesa) a seconda, per così dire, del punto di vista dal quale la si inquadra. Infatti se si parte da una situazione in cui detta volontà sembra sussistere (per via dell'esistenza di una firma autenticata), nulla osta, si ribadisce, a che il giudice pervenga ad un diverso, opposto convincimento; se invece si parte dall'opposta situazione (*rectius*: da una situazione di apparenza di volontà, posto che la querela è sottoscritta, ma meno certa per via del difetto di autenticazione), al giudice è precluso pervenire ad una valutazione di sussistenza della volontà punitiva della persona offesa.

6) Inoltre, nel momento in cui si sacrifica l'interesse del querelante ad ottenere giustizia senza che ciò risponda ad alcun interesse apprezzabile (come per esempio l'interesse a non scomodare inutilmente l'esercizio della giurisdizione penale), si viola il diritto di questi ad agire a tutela dei propri diritti *ex art. 24 Cost.* Non rileva in senso contrario il fatto che la giurisdizione penale è comunque giurisdizione di diritto oggettivo, perché rientra tra i diritti tutelabili in giudizio *ex art. 24 Cost.* anche il diritto di reagire, azionando tramite querela l'attività giudiziaria penale, agli illeciti penali ingiustamente subiti. A prescindere dall'insussistenza in capo alla persona offesa di vantaggi direttamente derivanti dall'esercizio della querela, è infatti innegabile che in un moderno stato di diritto sia ricompreso tra i diritti inviolabili dell'uomo anche il diritto di chiedere giustizia a fronte del torto subito. Sotto questo profilo, l'incongruità già segnalata è in contrasto anche con l'art. 2 Cost.

7) Per il vero, una ragione per dare rilievo al difetto di sottoscrizione autenticata potrebbe essere dato dal fatto che fintanto che la persona offesa non palesa ulteriormente la sua persistente volontà punitiva, l'autorità requirente potrebbe legittimamente dubitare della serietà della querela medesima; la stessa avrebbe pertanto motivo ad astenersi dal compiere attività d'indagine per evidenti motivi di economia procedurale. Del pari, l'indagato si troverebbe nel dubbio se spiegare o meno attività difensiva. Da questo punto di vista, l'esigenza di sottoscrizione autenticata, che garantisce in modo particolarmente forte l'esistenza della volontà punitiva, è del tutto ragionevole. Nel caso concreto in esame tuttavia tali dubbi non hanno motivo di essere, perché il procedimento è già pervenuto alla fase processuale, ed in tale fase la persona offesa ha già palesato in modo inequivocabile la sua volontà di perseguire l'autore del fatto illecito. Il contrasto tra l'art. 337 c.p.p. e gli artt. 2, 3 e 24 Cost. si delinea pertanto non immancabilmente, ma nella sola ipotesi in cui l'originaria volontà della persona offesa di sporgere querela, già risultante dalla sottoscrizione (pur non autenticata) della querela, risulti provata nel corso del procedimento. In tale circoscritto ambito l'art. 337 c.p.p. deve ritenersi incostituzionale in quanto preclude al giudice di ritenere provata l'originaria volontà della persona offesa di sporgere querela.

P. Q. M.

Previa lettura della presente ordinanza a tutte le parti processuali,

Solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 337 c.p.p., nella parte in cui prescrive la necessità di una «sottoscrizione autentica» ai fini della validità della querela, per contrasto con gli artt. 2, 3 e 24 Cost. in quanto preclude al giudice di ritenere comunque provata l'originaria volontà della persona offesa di sporgere querela;

Dispone l'immediata trasmissione degli atti del processo alla Corte costituzionale, e

Sospende il giudizio in corso.

Dispone a cura della cancelleria la notifica della presente ordinanza al Presidente del Consiglio dei ministri, e la comunicazione della stessa ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Monza, addì 8 novembre 2002

Il giudice: TRANQUILLO

03C0363

N. 193

*Ordinanza del 3 gennaio 2003 emessa dal Tribunale di Milano
nel procedimento penale a carico di Timis Ioan*

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

Pronunciando d'ufficio sulla questione di illegittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-quinquies del d.lgs. n. 286/1998 come modificato dalla legge n. 189/2002, nella parte in cui prevede l'arresto obbligatorio dell'indagato in flagranza di reato, per violazione degli artt. 3 e 13 Cost., ha pronunciato la seguente ordinanza.

Timis Ioan è stato tratto in arresto in flagranza del reato di cui all'art. 14 comma 5-ter in data 2 gennaio 2003 e presentato in data odierna davanti a questo giudice per il rituale giudizio di convalida, a seguito di contestata inottemperanza all'obbligo di lasciare il territorio dello Stato impartito con provvedimento del questore di Milano a lui notificato in data 17 settembre 2002.

In sede di udienza il p.m. ha formalmente richiesto la convalida dell'arresto, sottolineando come si versi nel caso di specie in ipotesi di arresto obbligatorio in flagranza.

In materia questo giudice ha già sollevato eccezione di illegittimità costituzionale con ordinanza 23 novembre 2002 per i motivi che vengono dunque integralmente richiamati, facendo in particolare riferimento ai «principi fondamentali in materia indicati dall'art. 13 della Carta costituzionale, assolutamente intangibili per il legislatore ordinario e come tali evidentemente preclusivi di ogni forma di interpretazione estensiva dei limiti e delle condizioni ivi previsti per l'imposizione di misure restrittive della libertà personale.

Nel caso di specie l'attenzione va posta in particolare sul terzo comma dell'art. 13 cost. laddove espressamente si prevede che solo «in casi di necessità e urgenza ... l'autorità di pubblica sicurezza può adottare provvedimenti provvisori ...» di carattere restrittivo della libertà personale da sottoporsi al giudizio di convalida.

Sul punto, in via preliminare, va ricordato come già in passato il giudice delle leggi abbia senz'altro ritenuto ammissibile in diritto il sindacato sulle scelte del legislatore in materia di selezione dei casi legittimanti l'arresto obbligatorio in flagranza (v. in particolare sent. C. cost. n. 54/1993).

Nel merito

In via generale va rilevato innanzitutto come la previsione all'esame introduca nell'ordinamento una ipotesi di arresto in flagranza per un reato contravvenzionale che pare assolutamente eccezionale rispetto alla disciplina ordinaria della materia (le ipotesi di cui agli artt. 380 e 381 c.p.p.), così estendendo la possibilità di intervento coercitivo «d'urgenza» ad una situazione di fatto dallo stesso legislatore reputata del tutto difforme e meno grave rispetto a tutte le altre ipotesi già previste dalla legge;

Sotto diverso profilo va in particolare sottolineato che alla fattispecie di reato in contestazione non risulta applicabile alcuna misura cautelare: in tal senso, se il terzo comma dell'art. 13 Cost. viene a configurare il potere di iniziativa dell'autorità di pubblica sicurezza in materia come una forma eccezionale di «anticipazione» dell'intervento del giudice, nel caso di specie parrebbe invece prospettarsi un'ipotesi di attribuzione diretta alle autorità di polizia di un autonomo potere di coercizione (sotto il profilo della concreta possibilità di imporre una limitazione della libertà personale per un tempo che arriva fino a 48 ore), certo soggetto al controllo successivo della autorità giudiziaria ma che non trova alcuna corrispondenza funzionale in un potere riconosciuto dalla legge in capo al giudice (unico soggetto cui è invece riconosciuto dalla Carta costituzionale il potere di incidere sulla libertà delle persone);

Più in particolare, in relazione alla specifica previsione di «obbligatorietà» dell'arresto, va sottolineata l'evidente disparità di trattamento che viene a delinearsi tra l'ipotesi all'esame rispetto a quella di cui all'art. 13-ter della medesima legge, in cui si prevede un'ipotesi di arresto meramente facoltativo (e come tale assoggettata ad una più complessa valutazione ai sensi dell'art. 381 quarto comma c.p.p. già da parte delle autorità di polizia precedenti) sia nell'ipotesi di cui all'art. 13 sostanzialmente analoga a quella qui in esame, sia addirittura nell'ipotesi di cui all'art. 13-bis (sempre nella medesima materia) sanzionata come delitto, con una pena da uno a quattro anni di reclusione e per la quale sarebbe quindi anche prevista la possibilità di applicazione di misure cautelari: anche sotto tale profilo allora la norma qui all'esame non appare rispettosa dei limiti di stretta necessità previsti dall'art. 13 terzo comma Cost.

Per tali motivi ritiene questo giudice che possano effettivamente proporsi seri dubbi di legittimità costituzionale della norma qui all'esame, in generale rispetto alla previsione di un potere di arresto in flagranza di reato per un fatto che non consente l'applicazione di alcuna misura cautelare, in particolare e comunque rispetto alla configurazione dell'esercizio di tale potere come «obbligatorio».

La conseguente necessità di sospensione del procedimento per le valutazioni del giudice delle leggi impone comunque l'immediata rimessione in libertà dell'indagato, in mancanza di adeguato titolo detentivo.

P. Q. M.

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

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14 comma 5-quinquies legge n. 189/2002, nella parte in cui prevede, per i reati previsti ai commi 5-ter e 5-quater, l'arresto obbligatorio dell'autore del fatto per violazione degli artt. 3 e 13, terzo comma della Costituzione nei termini espressi in motivazione;

Dispone l'immediata remissione in libertà dell'indagato;

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

Milano, addì 3 gennaio 2003

Il giudice: PEROZZIELLO

03C0364

N. 194

*Ordinanza del 3 gennaio 2003 emessa dal Tribunale di Milano
nel procedimento penale a carico di Xhafa Elton*

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

Ha pronunciato la seguente ordinanza.

Xhafa Elton 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 6 dicembre 2002 dal questore di Milano.

In sede di udienza, il p.m. ha richiesto la convalida dell'arresto ed il difensore si è rimesso alla determinazione del giudice.

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.

Sul punto, il Tribunale non può che richiamarsi alle considerazioni già espresse nell'ambito di altro procedimento penale (celebratosi a carico di Patrascanu Dumitru, sospeso con ordinanza del 5 dicembre 2002) qui riportando integralmente il testo dell'ordinanza pronunciata in quella sede.

A) Ravvisabile contrasto tra l'art. 14, comma 5-quinquies, 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 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 perseguitibili «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. 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 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 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 arreccata 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 rientrante 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-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 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-quinquies, 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. 87/1953;

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-quinquies, 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 3 gennaio 2003

Il giudice: ZUCCHETTI

03C0365

N. 195

*Ordinanza del 3 gennaio 2003 emessa dal Tribunale di Milano
nel procedimento penale a carico di Georgiev Georgi Volodiev ed altro*

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 su eccezione della difesa ha pronunciato la seguente ordinanza.

Georgiev Georgi Volodiev e Gavilano Huertas Juan Jose sono stati tratti 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 presentati all'odierna udienza per il giudizio di convalida, venendo loro contestato di essersi trattenuti nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine impartito in data 3 ottobre 2002 dal questore di Como.

In sede di udienza, il p.m. ha richiesto la convalida dell'arresto mentre il difensore ha eccepito l'illegittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-*ter*, legge n. 189/2002 in relazione agli artt. 3 e 13 Costituzione.

Il tribunale, 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.

Sul punto, il tribunale non può che richiamarsi alle considerazioni già espresse nell'ambito di altro procedimento penale (celebratosi a carico di Patrascanu Dumitru, sospeso con ordinanza del 5 dicembre 2002) qui ripetendo integralmente il testo dell'ordinanza pronunciata in quella sede.

A) Ravvisabile contrasto tra l'art. 14 comma 5-*quinquies* 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 rinvie 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 perseguitibili «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. 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 art. 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 della Costituzione, non sembra che possano avere rilievo «soglie quantitative» più o meno basse, soprattutto considerando che la limitazione viene arredata 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 rientrante 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 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-quinquies, 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 della Costituzione e 23 legge n. 87/1953;

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-quinquies, della 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, terzo comma della Costituzione;

Dispone l'immediata remissione in libertà degli imputati;

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

Milano, addì 3 gennaio 2003

Il giudice: ZUCCHETTI

03C0366

GIANFRANCO TATOZZI, direttore

FRANCESCO NOCITA, redattore

(6501588/1) Roma, 2003 - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A. - S.

I S T I T U T O P O L I G R A F I C O E Z E C C A D E L L O S T A T O

LIBRERIE CONCESSIONARIE PRESSO LE QUALI È IN VENDITA LA GAZZETTA UFFICIALE

cap	località	libreria	indirizzo	pref.	tel.	fax
95024	ACIREALE (CT)	CARTOLIBRERIA LEGISLATIVA S.G.C. ESSEGICI	Via Caronda, 8-10	095	7647982	7647982
00041	ALBANO LAZIALE (RM)	LIBRERIA CARACUZZO	Corso Matteotti, 201	06	9320073	93260286
70022	ALTAMURA (BA)	LIBRERIA JOLLY CART	Corso Vittorio Emanuele, 16	080	3141081	3141081
60121	ANCONA	LIBRERIA FOGOLA	Piazza Cavour, 4-5-6	071	2074606	2060205
84012	ANGRI (SA)	CARTOLIBRERIA AMATO	Via dei Goti, 4	081	5132708	5132708
04011	APRILIA (LT)	CARTOLERIA SNIDARO	Via G. Verdi, 7	06	9258038	9258038
52100	AREZZO	LIBRERIA IL MILIONE	Via Spinello, 51	0575	24302	24302
52100	AREZZO	LIBRERIA PELLEGRINI	Piazza S. Francesco, 7	0575	22722	352986
83100	AVELLINO	LIBRERIA PIROLA MAGGIOLI	Via Matteotti, 30/32	0825	30597	248957
81031	AVERSA (CE)	LIBRERIA CLA.ROS	Via L. Da Vinci, 18	081	8902431	8902431
70124	BARI	CARTOLIBRERIA QUINTILIANO	Via Arcidiacono Giovanni, 9	080	5042665	5610818
70122	BARI	LIBRERIA BRAIN STORMING	Via Nicolai, 10	080	5212845	5235470
70121	BARI	LIBRERIA UNIVERSITÀ E PROFESSIONI	Via Crisanzio, 16	080	5212142	5243613
82100	BENEVENTO	LIBRERIA MASONE	Viale Rettori, 71	0824	316737	313646
13900	BIELLA	LIBRERIA GIOVANNACCI	Via Italia, 14	015	2522313	34983
40132	BOLOGNA	LIBRERIA GIURIDICA EDINFORM	Via Ercole Nani, 2/A	051	6415580	6415315
40124	BOLOGNA	LIBRERIA GIURIDICA - LE NOVITÀ DEL DIRITTO	Via delle Tovaglie, 35/A	051	3399048	3394340
20091	BRESSO (MI)	CARTOLIBRERIA CORRIDONI	Via Corridoni, 11	02	66501325	66501325
21052	BUSTO ARSIZIO (VA)	CARTOLIBRERIA CENTRALE BORAGNO	Via Milano, 4	0331	626752	626752
93100	CALTANISSETTA	LIBRERIA SCIASCIA	Corso Umberto I, 111	0934	21946	551366
81100	CASERTA	LIBRERIA GUIDA 3	Via Caduti sul Lavoro, 29/33	0823	351288	351288
91022	CASTELVETRANO (TP)	CARTOLIBRERIA MAROTTA & CALIA	Via Q. Sella, 106/108	0924	45714	45714
95128	CATANIA	CARTOLIBRERIA LEGISLATIVA S.G.C. ESSEGICI	Via F. Riso, 56/60	095	430590	508529
88100	CATANZARO	LIBRERIA NISTICÒ	Via A. Daniele, 27	0961	725811	725811
84013	CAVA DEI TIRRENI (SA)	LIBRERIA RONDINELLA	Corso Umberto I, 245	089	341590	341590
66100	CHIETI	LIBRERIA PIROLA MAGGIOLI	Via Asinio Herio, 21	0871	330261	322070
22100	COMO	LIBRERIA GIURIDICA BERNASCONI - DECA	Via Mentana, 15	031	262324	262324
87100	COSENZA	LIBRERIA DOMUS	Via Monte Santo, 70/A	0984	23110	23110
87100	COSENZA	BUFFETTI BUSINESS	Via C. Gabrieli (ex via Sicilia)	0984	408763	408779
50129	FIRENZE	LIBRERIA PIROLA già ETRURIA	Via Cavour 44-46/R	055	2396320	288909
71100	FOGGIA	LIBRERIA PATIERNO	Via Dante, 21	0881	722064	722064
06034	FOLIGNO (PG)	LIBRERIA LUNA	Via Gramsci, 41	0742	344968	344968
03100	FROSINONE	L'EDICOLA	Via Tiburtina, 224	0775	270161	270161
16121	GENOVA	LIBRERIA GIURIDICA	Galleria E. Martino, 9	010	565178	5705693
95014	GIARRE (CT)	LIBRERIA LA SEÑORITA	Via Trieste angolo Corso Europa	095	7799877	7799877
73100	LECCE	LIBRERIA LECCE SPAZIO VIVO	Via Palmieri, 30	0832	241131	303057
74015	MARTINA FRANCA (TA)	TUTTOUFFICIO	Via C. Battisti, 14/20	080	4839784	4839785
98122	MESSINA	LIBRERIA PIROLA MESSINA	Corso Cavour, 55	090	710487	662174
20100	MILANO	LIBRERIA CONCESSIONARIA I.P.Z.S.	Galleria Vitt. Emanuele II, 11/15	02	865236	863684
20121	MILANO	FOROBONAPARTE	Foro Buonaparte, 53	02	8635971	874420
70056	MOLFETTA (BA)	LIBRERIA IL GHIGNO	Via Campanella, 24	080	3971365	3971365

Segue: LIBRERIE CONCESSIONARIE PRESSO LE QUALI È IN VENDITA LA GAZZETTA UFFICIALE

cap	località	libreria	indirizzo	pref.	tel.	fax
80139	NAPOLI	LIBRERIA MAJOLO PAOLO	Via C. Muzy, 7	081	282543	269898
80134	NAPOLI	LIBRERIA LEGISLATIVA MAJOLO	Via Tommaso Caravita, 30	081	5800765	5521954
80134	NAPOLI	LIBRERIA GUIDA 1	Via Portalba, 20/23	081	446377	451883
80129	NAPOLI	LIBRERIA GUIDA 2	Via Merliani, 118	081	5560170	5785527
84014	NOCERA INF. (SA)	LIBRERIA LEGISLATIVA CRISCUOLO	Via Fava, 51	081	5177752	5152270
28100	NOVARA	EDIZIONI PIROLA E MODULISTICA	Via Costa, 32/34	0321	626764	626764
90138	PALERMO	LA LIBRERIA DEL TRIBUNALE	P.zza V.E. Orlando, 44/45	091	6118225	552172
90138	PALERMO	LIBRERIA S.F. FLACCOVIO	Piazza E. Orlando, 15/19	091	334323	6112750
90128	PALERMO	LIBRERIA S.F. FLACCOVIO	Via Ruggero Settimo, 37	091	589442	331992
90145	PALERMO	LIBRERIA COMMISSIONARIA G. CICALA INGUAGGIATO	Via Galileo Galilei, 9	091	6828169	6822577
90133	PALERMO	LIBRERIA FORENSE	Via Maqueda, 185	091	6168475	6172483
43100	PARMA	LIBRERIA MAIOLI	Via Farini, 34/D	0521	286226	284922
06121	PERUGIA	LIBRERIA NATALE SIMONELLI	Corsone Vannucci, 82	075	5723744	5734310
29100	PIACENZA	NUOVA TIPOGRAFIA DEL MAINO	Via Quattro Novembre, 160	0523	452342	461203
59100	PRATO	LIBRERIA CARTOLERIA GORI	Via Ricasoli, 26	0574	22061	610353
00192	ROMA	LIBRERIA DE MIRANDA	Viale G. Cesare, 51/E/F/G	06	3213303	3216695
00195	ROMA	COMMISSIONARIA CIAMPI	Viale Carso, 55-57	06	37514396	37353442
00195	ROMA	LIBRERIA MEDICHINI CLODIO	Piazzale Clodio, 26 A/B/C	06	39741182	39741156
00161	ROMA	L'UNIVERSITARIA	Viale Ippocrate, 99	06	4441229	4450613
00187	ROMA	LIBRERIA GODEL	Via Poli, 46	06	6798716	6790331
00187	ROMA	STAMPERIA REALE DI ROMA	Via Due Macelli, 12	06	6793268	69940034
45100	ROVIGO	CARTOLIBRERIA PAVANELLO	Piazza Vittorio Emanuele, 2	0425	24056	24056
84100	SALERNO	LIBRERIA GUIDA 3	Corsone Garibaldi, 142	089	254218	254218
63039	SAN BENEDETTO D/T (AP)	LIBRERIA LA BIBLIOFILA	Via Ugo Bassi, 38	0735	587513	576134
07100	SASSARI	MESSAGGERIE SARDE LIBRI & COSE	Piazza Castello, 11	079	230028	238183
96100	SIRACUSA	LA LIBRERIA	Piazza Euripide, 22	0931	22706	22706
10121	TORINO	LIBRERIA DEGLI UFFICI	Corsone Vinzaglio, 11	011	531207	531207
10122	TORINO	LIBRERIA GIURIDICA	Via S. Agostino, 8	011	4367076	4367076
21100	VARESE	LIBRERIA PIROLA	Via Albuzzi, 8	0332	231386	830762
37122	VERONA	LIBRERIA L.E.G.I.S.	Via Pallone 20/c	045	8009525	8038392
36100	VICENZA	LIBRERIA GALLA 1880	Viale Roma, 14	0444	225225	225238

MODALITÀ PER LA VENDITA

La «Gazzetta Ufficiale» e tutte le altre pubblicazioni ufficiali sono in vendita al pubblico:

- presso l'Agenzia dell'Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato in ROMA: piazza G. Verdi, 10 - ☎ 06 85082147;
- presso le Librerie concessionarie indicate.

Le richieste per corrispondenza devono essere inviate all'Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato - Gestione Gazzetta Ufficiale - Piazza G. Verdi, 10 - 00100 Roma, versando l'importo, maggiorato delle spese di spedizione, a mezzo del c/c postale n. 16716029.

Le inserzioni, come da norme riportate nella testata della parte seconda, si ricevono con pagamento anticipato, presso le agenzie in Roma e presso le librerie concessionarie.

Per informazioni, prenotazioni o reclami attinenti agli abbonamenti oppure alla vendita della *Gazzetta Ufficiale* bisogna rivolgersi direttamente all'Amministrazione, presso l'Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato - Piazza G. Verdi, 10 - 00100 ROMA

Gazzetta Ufficiale Abbonamenti
☎ 800-864035 - Fax 06-85082520

Vendite
☎ 800-864035 - Fax 06-85084117

Ufficio inserzioni
☎ 800-864035 - Fax 06-85082242

Numero verde
☎ 800-864035



* 4 5 4 1 0 5 0 0 0 3 0 4 1 6 *

€ 7,20